

El delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia

Un estudio a partir de los principios legitimadores de la intervención penal

Segundo Rolando Márquez Cisneros

TESI DOCTORAL UPF / 2014

DIRECTOR DE LA TESI

Dr. Ramon Ragués i Vallès

DEPARTAMENT DE DRET





## AGRADECIMIENTOS

Deseo recordar en estas líneas a todas aquellas personas que me han ayudado en la realización de esta tesis doctoral con sugerencias, críticas y observaciones en el ámbito académico, así como aquellas que me han dado soporte moral a la largo de estos cuatro años: a todos ellos mi más franco reconocimiento.

En primer lugar, deseo agradecer de manera especial y sincera a mi gran amigo y maestro español, el Prof. Dr. Ramon Ragués i Vallès, a quien tuve la enorme suerte de conocer en el año 2000 en Piura, mi ciudad natal, por haber aceptado dirigir esta investigación doctoral. Su disponibilidad y paciencia, su confianza en mí y su capacidad para encaminar oportunamente mis ideas han sido elementos imprescindibles en el desarrollo de esta tesis y en mi formación como investigador.

Quiero expresar, asimismo, mi profundo agradecimiento al Prof. Dr. Urs Kindhäuser, Director del Instituto de Derecho penal de la Universidad de Bonn, por haberme permitido completar mi investigación doctoral en Alemania. De igual forma, a mi gran amigo y maestro peruano, el Prof. Dr. José Antonio Caro John, con quien coincidí en dicha Universidad alemana y cuyas sugerencias y orientaciones me permitieron aprovechar al máximo mi estancia en el extranjero.

Agradezco cordialmente al Prof. Dr. Jesús-María Silva Sánchez y al Dr. Iván Colina Ramírez, con quienes intercambié ideas al inicio de esta investigación y quienes, de manera generosa, me proporcionaron valioso material bibliográfico. En este sentido, también quiero expresar mi agradecimiento al Dr. Miquel Àngel Serra Beltrán y al Dr. Rafael de la Torre Fornell, del área de Neurofarmacología y Neuropsicofarmacología, respectivamente, del Departamento de Ciencias Experimentales y de la Salud de la Universidad Pompeu Fabra, no sólo por haberme facilitado bibliografía sobre materias normalmente desconocidas para nosotros, los juristas, sino también por haber resuelto mis dudas e interrogantes sobre esos temas.

Debo expresar también mi más franco agradecimiento a la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de España, por haberme concedido una beca de estudios durante el período octubre de 2010- septiembre de 2014, beca que hizo posible la realización de mis estudios de maestría y doctorado en esta prestigiosa Universidad.

No puedo dejar de agradecer a Lluïsa García, Teresa Coll y Adela Mulà, personal de la Secretaría del Departamento de Derecho de la Universidad Pompeu Fabra y a Teresa María de Manuel, gestora de las becas MAEC-AECID en Barcelona, por haberme facilitado siempre toda la tramitación administrativa que supone la realización de una tesis doctoral.

En el ámbito personal, doy las gracias a mis grandes amigos, Climent Cortes, Telma Vega, Xavier Triadó, Joan Vals, Susana Fernández, Manuel Esteruelas, Daniel Arasa, Reiser López, Rolando Ubillús, Miriam Magdalena, Karina Aparicio, Brisa Burriel, Karin Tafur, Juan Doat, Ingrid Díaz y, de modo especial, a Ana María Arango por haber hecho más llevadero, con su sola presencia, este trabajo de investigación que hoy culmina.

También quiero expresar mi gratitud a la familia Ley Fancelli, especialmente a Lina, quien me acogió en Barcelona, cuidó y soportó mi mal carácter durante estos últimos cuatro años.

Siempre presentes, a pesar de los miles de kilómetros que nos separan actualmente, quiero manifestar unas palabras de afectuoso agradecimiento a mis padres, Rodolfo Márquez y Soledad Cisneros, y a mis hermanos, Javier Rodolfo y Silvia Elena, por su comprensión y apoyo incondicionales.

*Ultimus at non minime*, quiero dar gracias a Dios por haberme dado la fortaleza y perseverancia suficientes para poder llevar a buen puerto este proyecto doctoral.

## **RESUMEN**

No obstante los cuestionamientos que recibe el delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia desde la perspectiva de los principios del Derecho penal, la criminalización de esta conducta constituye una intervención legislativa legítima. En la determinación de esta legitimidad cumplen un rol fundamental los conocimientos médico-científicos (en definitiva, la ciencia correspondiente según el ámbito de actividad que es objeto de regulación). Por eso, a partir de la consideración de estos últimos, se concluye que la actual tasa de alcoholemia del art. 379.2 CP es demasiado alta y, por consiguiente, este límite legal debería reducirse. En este orden de ideas, sobre la base del nuevo límite de alcoholemia planteado, se propone una fórmula para criminalizar la conducción tras el consumo de alcohol.

## **ABSTRACT**

In spite of the questions that the offense of driving with a determined BAC receives from the point of view of the principles of criminal law, the criminalization of such conduct constitutes a legitimate legislative intervention. In the study oriented to determine this legitimacy, the fundamental role of the medical-scientific knowledge (in short, the corresponding science according to the area of activity that is object of regulation) must be emphasized. Therefore, considering this knowledge, it is concluded that the present BAC established in the art. 379.2 of the criminal code is too high, and this legal limit, consequently, should be reduced. Along these lines, upon the basis of this new limit of BAC raised, a formula is proposed to criminalize the driving after alcohol consumption.



# ÍNDICE

LISTA DE ABREVIATURAS .....	xi
INTRODUCCIÓN .....	17
<b>CAPÍTULO I: EL DERECHO PENAL ESPAÑOL DE LA SEGURIDAD VIAL: ¿MANIFESTACIÓN DE UN “MODERNO” DERECHO PENAL?.....</b>	<b>25</b>
I. La siniestralidad vial y la demanda social de seguridad en las carreteras como impulsoras de la reforma penal. ....	25
II. Cuestionamientos a la reforma penal. Especial referencia al delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia.....	32
II.1. El abandono del “Derecho penal tradicional” .....	33
II.2. El deterioro de la distinción entre ilícito penal e ilícito administrativo. ....	37
II.3. La restricción a la labor interpretativa de los órganos jurisdiccionales. ....	39
III. Evolución de la regulación penal de la conducción tras el consumo de alcohol. ....	43
IV. Síntesis del planteamiento del estado de la cuestión.....	46
<b>CAPÍTULO II: CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS DELITOS DE PELIGRO.....</b>	<b>49</b>
I. El concepto de peligro. ....	49
I.1. Concepto extra penal. ....	49
I.2. Teorías sobre el concepto de peligro. Teorías objetiva y subjética. ....	50
II. El concepto de peligro en el Derecho penal. ....	52
II.1. Concepto normativo de peligro. ....	52
III. El juicio sobre la peligrosidad de la conducta.....	56
IV. Los delitos de peligro. ....	58
IV.1. Concepto. ....	58
IV.2. Breve referencia a la distinción entre delitos de lesión y delitos de peligro. ....	60
IV.3. Clases de delitos de peligro. ....	62
IV.3.1. Delitos de peligro concreto.....	63
IV.3.2. Delitos de peligro abstracto. ....	64
V. Deslinde terminológico. ....	67
VI. ¿Tipos intermedios o mixtos? .....	69
VI.1. Delitos de peligro abstracto-concreto. ....	69
VI.2. Delitos de peligro hipotético.....	71

VII. Cuestionamientos a los delitos de peligro abstracto. ....	72
VII.1. La Escuela de Fráncfort y su oposición a los delitos de peligro abstracto. ....	75
VIII. Teorías sobre el fundamento de los delitos de peligro abstracto. ....	80
VIII.1. Teoría de la presunción del peligro. ....	81
VIII.2. Teoría de la peligrosidad general. ....	81
IX. La lesividad potencial. Contenido material del injusto en los delitos de peligro abstracto. ....	83
X. Delitos de peligro abstracto como delitos imprudentes sin resultado. Equiparación entre peligrosidad <i>ex ante</i> e infracción del deber objetivo de cuidado. ....	85
XI. Conclusiones. ....	87
CAPÍTULO III: BIEN JURÍDICO-PENAL.....	91
I. Concepto de bien jurídico-penal. ....	91
I.1. Carácter social del concepto. ....	91
I.2. Funciones del concepto de bien jurídico-penal. ....	92
II. Bien jurídico y principio de lesividad. Relación con la norma constitucional. ....	94
III. Los bienes jurídicos colectivos. ....	96
III.1. Caracterización y definición. ....	96
III.2. Clases de bienes jurídicos colectivos. ....	98
III.3. Relación entre bienes jurídicos individuales y colectivos. ....	99
III.4. Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto. ...	102
IV. La seguridad vial. ....	104
IV.1. Concepto y contenido. ....	104
IV.2. Naturaleza jurídica. ....	107
IV.2.1. La seguridad vial: bien jurídico colectivo sin referente individual. ....	107
IV.2.2. La seguridad vial: bien jurídico colectivo con referente individual (postura mayoritaria) ....	109
IV.2.3. La seguridad vial: delimitadora del tipo de riesgo para los bienes jurídicos individuales. ....	112
V. Conclusiones. ....	114
CAPÍTULO IV: LA CONDUCTA TÍPICA DEL SEGUNDO SUPUESTO DEL ARTÍCULO 379.2 DEL CÓDIGO PENAL.....	117
I. Elementos de peligrosidad de la conducción con una determinada tasa de alcoholemia. ....	117
I.1. La conducción. Concepto. ....	118



I.2. Significado del término vehículo de motor y ciclomotor.....	120
I.3. El lugar de realización de la conducta. La vía pública.....	122
I.4. La ingesta de bebidas alcohólicas.....	125
I.4.1. La tasa de alcoholemia.....	126
I.4.2. Técnicas para determinar la tasa de alcoholemia.....	129
II. Los efectos del alcohol en la capacidad de conducir.....	132
III. La innecesidad de la manifestación externa de la influencia etílica en la conducción.....	143
IV. El bien jurídico protegido.....	146
V. La Naturaleza jurídica del comportamiento.....	147
VI. Los sujetos activo y pasivo de la conducta.....	149
VII. Conclusiones.....	152
CAPÍTULO V: LA LEGITIMIDAD DE LA INTERVENCIÓN PENAL EN EL DELITO DE CONDUCCIÓN CON UNA DETERMINADA TASA DE ALCOHOLEMIA .....	157
I. La actitud de los ciudadanos y del poder político frente a la seguridad vial.....	157
II. La autonomía del legislador en la tipificación de los delitos. El recurso a las ciencias empíricas.....	159
III. La determinación del límite de alcoholemia. Su fundamento en las ciencias médicas y en los principios del Derecho penal.....	167
IV. Breve referencia a las formas de tipificar la conducción tras la ingesta de alcohol. Propuesta.....	177
V. Diferencia entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador. Especial referencia a la distinción entre el delito y la infracción de conducir con una determinada tasa de alcoholemia.....	185
VI. La peligrosidad <i>ex ante</i> como fundamento de la legitimidad del delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia.....	191
VI.1. Restricciones a la criminalización de los delitos de peligro.....	198
VII. Conclusiones.....	202
JURISPRUDENCIA CITADA.....	207
BIBLIOGRAFÍA .....	213



## LISTA DE ABREVIATURAS

AAP	Auto de la Audiencia Provincial
AAPr	Accident, Analysis and Prevention
AB	Addiction Biology
Abs	Absatz (párrafo)
ADH	Alcohol deshidrogenasa
ADPCP	Anuario de Derecho penal y Ciencias penales
AER	The American Economic Review
AFD	Anuario de Filosofía del Derecho
AJA	Actualidad Jurídica Aranzadi
AJR	Anuario Jurídico de La Rioja
AP	Actualidad penal
APs	Anuario de Psicología
ARSEQ	Anales de la Real Sociedad Española de Química
art(s)	Artículo(s)
AT	Allgemeiner Teil (Parte general)
BA	Blutalkohol
BAC	Blood Alcohol Concentration
BIMJ	Boletín de Información del Ministerio de Justicia
BMJ	British Medical Journal
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
cap.	Capítulo
CDJ	Cuadernos de Derecho Judicial
CE	Constitución española
Cfr.	Confróntese
cit.	Citado(a)
coord(s).	Coordinador(es)
CO2	Dióxido de carbono
CP	Código penal
CPC	Cuadernos de Política Criminal

CSVCD	Comisión no permanente sobre seguridad vial y prevención de accidentes de tráfico del Congreso de los Diputados
CT	Clinical Toxicology
DAR	Deutsches Autorecht
DARev	Drug and Alcohol Review
DGT	Dirección General de Tráfico
dir(s).	Director(es)
DLL	Diario La Ley
DP	Doctrina Penal
DPC	Derecho penal contemporáneo. Revista Internacional
DRAE	Diccionario de la Real Academia española
DRUID	Driving under the influence of Drugs, Alcohol and Medicines
ed.	Edición, a cargo de la edición
EPC	Estudios penales y criminológicos
FJ	Fundamento jurídico
FP	Farmacia Profesional
FS	Festschrift (Libro Homenaje)
FSI	Forensic Science International
gr/l	Gramos de alcohol por litro de sangre
gr/l/h	Gramos de alcohol por litro de sangre por hora
GS	Gaceta Sanitaria
ICAVOR	Artículos- Ilustre Colegio de Abogados del Vallés Oriental
IEA	Intoxicación etflica aguda
INTCF	Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses
ITC	Industria, Turismo y Comercio
JA	Juristische Arbeitsblätter
JC	Journal of Chromatography
JPD	Jueces para la Democracia
JPE	Journal of Public Economics
JSA	Journal of Studies on Alcohol
JSR	Journal of Safety Research
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung

LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LH	Libro Homenaje
LK- StGB	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
LL	La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía
LLP	La Ley penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario
LO	Ley Orgánica
LPP	Ley del permiso y la licencia de conducción por puntos
LTSV	Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y Seguridad vial
MC	Medicina Clínica
mg/l	Miligramos de alcohol por litro de aire espirado
n(s).m(s)	Número(s) marginal(es)
NHTSA-US	National Highway Traffic Safety Administration - United States
NK- StGB	Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch
Nr	Número
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OMS	Organización Mundial de la Salud
p.	Página
passim	En toda la obra
PE	Parte especial
PG	Parte general, Parte generale
pp.	Páginas
PPC	Pensamiento penal y criminológico. Revista de Derecho penal integrado
QC	La Questione Criminale
RCD	Revista chilena de Derecho
RCP	Revista de Ciencias Penales
RD	Real Decreto
RDA	Revista Documentación administrativa
RDC	Revista de Derecho de la circulación
RDJ	Revista de Derecho Judicial
RDL	Real Decreto Legislativo
RDP	Revista de Derecho penal

RDPC	Revista de Derecho penal y Criminología
RDPUNED	Revista de Derecho político de la Universidad Nacional de Educación a Distancia
RDUACH	Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile
RDUNED	Revista de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia
RECPC	Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología
RED	Revista Española de Drogodependencias
REH	Reviews on Environmental Health
reimp.	Reimpresión
REML	Revista española de Medicina legal
REPC	Revista Electrónica Política Criminal
RESP	Revista española de salud pública
RFDUCM	Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid
RFDUG	Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada
RFMUNC	Revista de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia
RGC	Reglamento General de Circulación
RGDP	Revista General de Derecho Penal
RIDP	Revue Internationale de Droit Pénal
RJC	Revista Jurídica de Cataluña
RJCV	Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana
RN	Revista de Neurología
RP	Revista Penal
RPCP	Revista peruana de Ciencias Penales
RPJ	Revista del Poder Judicial
RRCS	Revista de responsabilidad civil y seguro
RT	Revista de Toxicología
RTSV	Revista tráfico y seguridad vial
RTSV-LL	Revista tráfico y seguridad vial. La Ley
s(s)	Siguiente(s)
S(s)AP	Sentencia(s) de la Audiencia Provincial
StGB	Strafgesetzbuch (Código penal)

SNC	Sistema nervioso central
S(s)TC	Sentencia(s) del Tribunal Constitucional
S(s)TS	Sentencia(s) del Tribunal Supremo
StVG	Straßenverkehrsgesetz (Ley de tráfico rodado)
SVR	Straßenverkehrsrecht (Derecho del tráfico rodado)
t.	Tomo
TA	Trastornos Adictivos
trad.	Traducción
VGT	Deutscher Verkehrsgerichtstag
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht





## INTRODUCCIÓN

La sociedad actual se caracteriza por el innegable, constante y vertiginoso avance científico-tecnológico. Un progreso que, al plasmarse en los distintos ámbitos de la actividad humana, genera la aparición de riesgos o el aumento de éstos en aquellos sectores que de por sí son ya peligrosos. Los adelantos de la ciencia y la tecnología generan, pues, no sólo que los riesgos sean numéricamente cada vez más, sino también que, desde la óptica de su entidad, sean cada vez más temibles. De ahí que, en el contexto del Derecho penal actual, la sociedad de nuestros tiempos reciba ya desde hace algunas décadas el calificativo de *sociedad del riesgo*.

Pero esta llamada *sociedad del riesgo* también se caracteriza por la cada vez mayor demanda de seguridad de quienes en su seno conviven, esto es, por la creciente inquietud de sus integrantes frente a los riesgos descritos, a pesar de que, objetivamente, existen cada vez mejoras en las condiciones de vida y, por tanto, mayores probabilidades de disfrutar de ésta. Pareciera que la sociedad, concededora de la existencia de estas últimas, no está dispuesta a tolerar aquello que de alguna u otra manera pueda alejarla de ese disfrute o interrumpirlo.

Así, pues, ante un escenario en el que confluyen los “riesgos modernos” y las demandas de seguridad frente a éstos, el legislador decide tipificar las conductas que los generan, pero sin recurrir ya a técnicas legislativas que desplieguen sus alcances una vez hayan sido efectivamente lesionados los bienes jurídicos individuales –que, en última instancia, son los que se pretenden tutelar- sino mediante el adelantamiento de las barreras de protección penal frente a tales comportamientos, esto es, mediante el recurso a la técnica de los delitos de peligro, especialmente, la del peligro abstracto.

En este orden de ideas, los tres elementos que hasta ahora se han mencionado como distintivos de la sociedad actual –a saber, la presencia de riesgos generados por el avance científico-tecnológico, las demandas colectivas de seguridad frente a éstos y la decisión del legislador de tipificar las conductas que los generan mediante la técnica de los delitos de peligro abstracto- no son ajenos a la regulación penal del tráfico rodado. Esta afirmación se constata si se analiza la LO 15/2007 de 30 de noviembre, por la que se modifica el Código penal en materia de seguridad vial.

En efecto, trabajos de campo que precedieron a la citada ley muestran tanto una preocupación colectiva por la siniestralidad en el tráfico rodado como también una predisposición de la ciudadanía a la tipificación en el ámbito penal de la conducción con una determinada tasa de alcoholemia, preocupación y predisposición ciudadanas que el legislador no pasó desapercibidas sino que, por el contrario, decidió acogerlas en la fórmula “*En todo caso será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una*

*tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro*”, fórmula característica de un delito de peligro abstracto con la que el legislador buscaba, además, eliminar el arbitrio judicial, esto es, garantizar la uniformidad de los fallos, respecto a cuándo se ha de entender que existe ya una conducción influenciada por el alcohol.

Y es precisamente el estudio de este delito de riesgo abstracto el que acaparará las páginas que siguen. Sin embargo, no se pretende hacer aquí un análisis detallado de toda cuanta cuestión, seguramente interesante, pueda surgir sobre la conducción con una determinada tasa de alcoholemia sino que, por el contrario, la investigación se centrará únicamente en el estudio de su legitimidad, esto es, se buscará determinar si tal conducta es compatible –o no- con los principios legitimadores de la intervención penal, en concreto, con el principio de lesividad. Por eso, al quedar fijado de esta manera el perímetro de la investigación, no se estudiará, por ejemplo, al momento de analizar el comportamiento típico, la parte subjetiva del delito en cuestión, a pesar de que todos los manuales de parte especial incluyen el estudio del tipo subjetivo cuando efectúan el análisis típico de la conducta correspondiente. La decisión de no disertar sobre el componente subjetivo (como tampoco sobre otros asuntos: la participación o el *iter criminis*, por ejemplo) radica, pues, en que éste no es gravitante al momento de determinar la legitimidad del comportamiento sino que, a tal fin, basta ya con el estudio de algunos elementos de la parte objetiva. Sin embargo, también se omite la disertación de ese tema–y esto es importante- porque esta tesis *no pretende ser una tesis de Parte especial en sentido estricto*.

Así, quien tenga la oportunidad de leer la presente investigación podrá advertir que en ésta se analizan cuestiones que atañen a la legitimidad de los delitos de peligro abstracto en general y que, en consecuencia, las conclusiones a las que se arriban son fácilmente extrapolables a otros delitos de esa categoría, sobre todo a aquellos que recurren a fórmulas de tipificación que, teniendo en cuenta el estado actual del saber científico-tecnológico respectivo, objetivan el comportamiento mediante el establecimiento de límites que demarcan el inicio de la zona punible.

El que sea una tesis esencialmente de Parte general, más que de la Parte especial del Derecho penal, se pone tempranamente de manifiesto ya en el primer capítulo. En efecto, el capítulo inicial alberga una exposición de las críticas que la doctrina esboza contra el delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia; sin embargo, aunque de manera expresa los autores señalen que sus objeciones se dirigen contra tal comportamiento criminal, éstas, si bien se miran, no constituyen sino cuestionamientos que desde siempre se han dirigido contra los delitos de peligro abstracto en general, como por ejemplo la aplicación automática de la pena una vez verificado el comportamiento descrito por el tipo, esto es, sin la comprobación *ex ante* de su peligrosidad real en el caso concreto o, lo que es igual, sin satisfacer las exigencias de la antijuridicidad material.

En este orden de ideas, seguramente llamará la atención el hecho de que en el primer capítulo no se adopte postura personal alguna, sino que la metodología sea meramente *descriptiva* de las críticas que algunos autores dirigen contra el delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia. Esto obedece a que, según se verá en el capítulo final, para la postura que aquí se defiende no existe la problemática que aquéllos subrayan –y que origina esta investigación– por tanto, como en el primer capítulo lo que se hace justamente es plantear ese problema, nada en esta fase corresponde decir a título personal. Así, con este método, se busca evitar, en la fase naciente de la investigación, la formulación de los argumentos que sustentarán las conclusiones finales de esta tesis.

Aunque las críticas contra el delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia presentan algunos matices, según el autor, éstas se han agrupado de tal manera que en el primer capítulo se describen tres de esas críticas, todas estrechamente vinculadas: *el abandono del “Derecho penal tradicional”*; *el deterioro de la distinción entre ilícito penal e ilícito administrativo* y *la restricción a la labor interpretativa de los órganos jurisdiccionales*. Sin embargo, la exposición de esta problemática se ve flanqueada por dos temas importantes. Le precede un estudio sobre *la siniestralidad vial y la demanda social de seguridad en las carreteras como impulsoras de la reforma penal*, en el que se apela a datos estadísticos y encuestas para tratar de determinar si existe una realidad objetiva, palpable, que sustente la ya citada cada vez mayor demanda colectiva de seguridad y, por otro lado, le sigue un análisis sobre *la evolución de la regulación penal de la conducción tras el consumo de alcohol*, a partir del cual se pretende demostrar la constante reducción de la tolerancia colectiva a ciertas conductas realizadas en el ámbito de la circulación vial.

Reconstruida la problemática que será objeto de discusión, la tesis ingresa en una segunda fase, que incluye los capítulos segundo y tercero, en la que se agencia de todos los recursos teóricos que le permitirán luego esclarecer el problema planteado. En esta etapa tiene lugar, pues, una *abstracción* de todos aquellos temas cuyo estudio no puede ser evadido por estar vinculados con dicho problema. Así, en el segundo capítulo, titulado *consideraciones generales sobre los delitos de peligro*, tras analizar los conceptos de *peligro* y *peligro en el Derecho penal* y exponer brevemente la forma cómo opera el *juicio sobre la peligrosidad de la conducta*, la investigación se centra inicialmente en el estudio de los *delitos de peligro* (en general), su *distinción con los delitos de lesión* y su *clasificación*, para luego incidir, ahora sí, en el de los *delitos de peligro abstracto*. Llegado ya a este punto de la tesis, se efectúa un *deslinde terminológico* con relación a aquellos otros rótulos con los que frecuentemente se ha denominado a los delitos de peligro abstracto y, en esta misma línea, se resuelve la interrogante de si puede afirmarse la existencia de *delitos de peligro intermedios o mixtos*, esto es, a caballo entre los peligros abstracto y

concreto. Enseguida se exponen los *cuestionamientos a los delitos de peligro abstracto* que la doctrina formula –dudas que, como ya se dijo, coinciden esencialmente con las que algunos autores tienen del delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia– haciéndose especial hincapié en los postulados de la *Escuela de Fráncfort*, por ser la corriente doctrinal que de manera más abierta y clara se opone a los delitos de esa categoría. Por último, en el segundo capítulo se revisa brevemente aquello que otorga legitimidad, esto es, antijuridicidad material, a los delitos de peligro abstracto: *la lesividad potencial* y se traza una *equiparación entre éstos y los delitos imprudentes sin resultado*.

Como uno de los asuntos que desde siempre ha mantenido ocupada a la doctrina es el referido a la cuestión de qué protegen los delitos contra la seguridad vial, objeto de tutela al que mayoritariamente se atribuye un carácter colectivo, el tercer capítulo se ha consagrado al estudio del *bien jurídico-penal*. Así, luego de explicar el *concepto* de éste (en concreto, su *carácter social* y *sus funciones*) y analizar su *relación con la norma constitucional*, la investigación se centra en el estudio de *los bienes jurídicos colectivos (características, clasificaciones y relaciones con los bienes jurídicos individuales y con los delitos de peligro abstracto)*. Hasta aquí la tesis ha logrado ya agenciarse de los recursos que le permitirán dar una respuesta a la problemática planteada y, en ese sentido, la metodología que desde ahora se empieza a utilizar es de *carácter deductivo*, esto es, el bloque teórico esbozado anteriormente pasa a ser aplicado al caso específico que se investiga. En este orden de ideas, aún en el tercer capítulo, se hace un estudio del bien jurídico *seguridad vial*: su *concepto* y su *contenido*, pero se escudriña de modo especial su *naturaleza jurídica* pues la conclusión a la que se arribe en este punto resulta de vital importancia porque coadyuva a una mejor evaluación de la decisión del legislador de criminalizar la conducción con una determinada tasa de alcoholemia.

En el cuarto capítulo se aprecian aún más las deducciones hechas a partir de las abstracciones formuladas en los capítulos precedentes. Y es que en el cuarto capítulo tiene lugar un *análisis de la conducta típica* de conducir con una determinada tasa de alcoholemia (art. 379 CP, segundo supuesto), análisis propio de la parte especial del Derecho penal. Ahora bien, aunque todos los elementos del comportamiento típico son importantes de cara a su peligrosidad, la investigación esta vez se centra, de forma muy especial, en el estudio de *los efectos del alcohol en la capacidad de conducir*, estudio cuya información no suele ser conocida por quienes nos dedicamos al Derecho penal. Y se centra en este punto porque la ciencia médica adquiere un rol importantísimo en la determinación del límite de alcoholemia a partir del cual se ha de tipificar la conducción tras la ingesta de alcohol, pero también porque el incidir de modo especial en el aporte de los conocimientos médicos permite ya vislumbrar una de las principales contribuciones de esta tesis; a saber: reflexionar sobre el apoyo que el Derecho penal ha de buscar en la rama científica correspondiente al momento de

tipificar una conducta. De ahí que, como ya se dijo, las conclusiones de esta investigación pueden aplicarse a otros delitos cuyas técnicas de tipificación, a partir de lo que indican las ciencias experimentales, objetivan el comportamiento mediante el establecimiento de límites que demarcan el inicio de la zona punible. Tras un breve estudio del *bien jurídico protegido* y de la *naturaleza jurídica* del delito previsto en el segundo supuesto del art. 379.2 CP, estudio breve dado que, una vez más, aquí no se hace sino aplicar los conceptos esbozados en capítulos anteriores, el cuarto capítulo culmina con un análisis, también corto, de los *sujetos activo y pasivo* de tal precepto.

El último capítulo, el quinto, constituye lo que se puede denominar el *núcleo* de la presente investigación dado que en esta parte se analiza, ahora sí, si el delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia constituye una intervención penal legítima, esto es, respetuosa de los principios limitadores del *ius puniendi* estatal, en concreto del principio de lesividad. Fijada, pues, al inicio de este capítulo, la existencia de una preocupación social por la siniestralidad vial, preocupación que exige, en todos los casos, una respuesta del poder político, corresponde determinar si tal reacción debe ser político-criminal. No obstante, antes de ello la tesis se detiene a analizar *la autonomía del legislador en la tipificación de los delitos*, epígrafe en el que especialmente se busca determinar si los conocimientos científicos desempeñan algún rol en la configuración de la política criminal, es decir, si éstos realizan alguna función en los casos donde la materia a regular contiene elementos derivados de las ciencias experimentales. En este orden de ideas, a partir de lo que señalan la medicina, los principios rectores del Derecho penal (específicamente, los de lesividad y fragmentariedad) y el principio de prohibición de infra-protección de bienes jurídicos, se propone un concreto límite de alcoholemia cuya superación debería llevar a entender la existencia de una conducción influenciada por el alcohol. De igual forma, dado que contienen argumentos que respaldan dicha propuesta, se recurre también a un análisis tanto de los debates parlamentarios, precedentes de la LO 15/2007, como de la jurisprudencia, aunque en el caso de ésta más para criticar la propuesta legislativa de enmienda que, echando mano a lo que los jueces han señalado sobre el particular, pretendía establecer un límite de alcoholemia mayor al que aquí se propone.

Estructurada sobre la base de los límites de alcoholemia que aquí se consideran científicamente racionales para la configuración de los distintos ilícitos, penal y administrativo, el capítulo quinto alberga además una *propuesta* referida a la forma cómo se ha de tipificar la conducción tras la ingesta de alcohol, propuesta que, no siendo novedosa a nivel jurisprudencial en el Derecho comparado, tiene la bondad de lograr un equilibrio entre los valores justicia y certeza del Derecho dado que constituye una mezcla de los modelos de tipificación que considerados aisladamente realizan cada cual sólo uno de tales valores. Del mismo modo, se efectúa un análisis

de la *diferencia entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador*, haciéndose especial referencia, también a partir de los límites de alcohol planteados para cada ámbito, a la *distinción entre el delito y la infracción de conducir con una determinada tasa de alcoholemia*, tema este último cuyo estudio no se puede eludir si se tiene en cuenta que en el Derecho español coexisten ambos tipos de ilícitos.

Por último, y antes de someter el tipo penal analizado a una suerte de control de constitucionalidad, se hace una exposición detallada de aquello que otorga legitimidad al delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia: su *peligrosidad ex ante*. Esta exposición toma como referencia el límite de alcohol que se propone y que superado nos debería llevar a entender la existencia de una conducción bajo influencia etílica. Y es que tomando en consideración que, respecto a lo que efectivamente prevé el segundo supuesto del art. 379 CP, la propuesta formulada sólo difiere en el valor límite, se entiende que si resulta legítimo el delito de conducción con la tasa de alcoholemia planteada, entonces, desde la perspectiva de los principios limitadores de la intervención penal, con mayor razón lo será el delito de conducción con una tasa de alcohol mayor, es decir, el delito efectivamente previsto, lo que no significa que este último constituya la medida legislativa más idónea, desde la perspectiva del principio de prohibición de infra-protección de bienes jurídicos, conforme se verá en el desarrollo de la tesis.

Aunque cada capítulo finaliza con unas conclusiones que pretenden sintetizar los principales temas que a lo largo de sus correspondientes páginas se han abordado, el capítulo final, no obstante tener también un apartado dedicado a esa síntesis, puede entenderse, en su totalidad, como un receptor de una serie de conclusiones. Y es que la metodología que aquí se emplea, al ser *descriptiva, inductiva y deductiva*, como ya se ha mencionado, conlleva, por lógica, a que al capítulo final no le corresponda sino reunir las ideas que se deducen de los temas cuyo análisis se ha efectuado en los capítulos precedentes.

Este preámbulo no puede acabar sin identificar el motivo que justifica la presente tesis doctoral. Aunque el delito de conducción tras la ingesta de alcohol representa, en el ámbito del tráfico rodado, una de las formas más significativas de criminalidad, por la magnitud de las consecuencias que en muchos casos genera, ha sido siempre objeto de investigaciones caracterizadas por la nula o escasa referencia a los datos médicos existentes sobre los efectos del alcohol en la capacidad psicofísica del conductor, es decir, por el nulo o escaso recurso a la farmacología al momento de analizar el nivel de riesgo jurídico-penalmente relevante, a pesar de la importancia de esta ciencia en este ámbito. Ante esta situación, se decide subsanar tal déficit y, en consecuencia, investigar el delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia pero haciendo especial hincapié en el saber médico como elemento que

contribuye decididamente a determinar la legitimidad de dicho comportamiento delictivo, previsto en el segundo supuesto del art. 379 CP.





## CAPÍTULO I

### **EL DERECHO PENAL ESPAÑOL DE LA SEGURIDAD VIAL: ¿MANIFESTACIÓN DE UN “MODERNO” DERECHO PENAL?**

#### **I. La siniestralidad vial y la demanda social de seguridad en las carreteras como impulsoras de la reforma penal**

Para nadie es novedad que el Derecho penal actual se encuentra en expansión, esto es, una ampliación (continua) de sus contornos, entre cuyas causas se puede advertir con claridad lo que en doctrina se ha dado en llamar *punitivismo ciudadano o populismo punitivo*. De esta manera, la actual desviación del Derecho penal hacia un ordenamiento cada vez más inclusivo e intensivo halla uno de sus motivos en las exigencias ciudadanas orientadas en esa dirección. España constituye una clara muestra de esto pues, tanto a nivel legislativo como doctrinal, parece haber un consenso referido a que las reformas penales deben explicarse (cuando menos parcialmente) como producto de tales demandas. En este sentido, dado que toda actitud punitiva de los ciudadanos no es ilusoria o injustificada sino que tiene siempre un punto de partida indudablemente real, el fenómeno de constante criminalización sólo se puede intentar comprender a partir de la consideración de la situación objetivamente existente en el ámbito de actividad correspondiente. Dicho de otra manera, como el atender al contexto en el que los ciudadanos interactúan permite un mejor entendimiento de las razones que fundamentan sus demandas<sup>1</sup>, quien pretenda explicar de forma sensata la criminalización de la conducción con una determinada tasa de alcoholemia ha de cuidar de no omitir los datos que la realidad proporciona sobre el número de accidentes en carretera. En lo que sigue, pues, se hará referencia a esta información.

Ahora bien, antes de mencionar las cifras sobre la siniestralidad vial es oportuno precisar que en esta fase de la investigación sólo se recurrirá a las estadísticas correspondientes a los años inmediatamente anteriores a la LO 15/2007, e inclusive al mismo año de su emisión, dado que lo que aquí se pretende es determinar la existencia, en esta información, de uno de los principales motivos que justificaron la reforma penal instaurada por la citada Ley Orgánica. A tal finalidad, y por simple lógica, las estadísticas sobre los accidentes en carretera deben pertenecer al período que precedió a la intervención legislativa.

---

<sup>1</sup> Sobre el particular, puede verse SILVA SÁNCHEZ, *La expansión*, pp. 11 ss.; Díez RIPOLLÉS, *La política criminal*, pp. 132 s.; EL MISMO, *RECPC* (7), 2005, p. 3; VARONA GÓMEZ, *InDret* (1), 2011, pp. 7, 12 ss. y EL MISMO, *InDret* (1), 2009, pp. 4 ss.

En este orden de ideas, según la Dirección General de Tráfico (en adelante DGT), en aquella época, las cifras sobre la siniestralidad vial en España eran las siguientes<sup>2</sup>:

Año	Número de accidentes con víctimas	Fallecidos	Heridos graves	Heridos leves	Víctimas totales
2004	94.009	4.741	21.805	116.578	143.124
2005	91.187	4.442	21.859	110.950	137.251
2006	99.797	4.104	21.382	122.068	147.554
2007	100.508	3.823	19.295	123.226	146.344

De igual forma, en todas las estadísticas el consumo de alcohol aparecía – ¡y sigue apareciendo!- como uno de los principales factores que concurren en la siniestralidad vial, siendo responsable, según investigaciones realizadas por la DGT, el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (en adelante INTCF) u otras instituciones, del 30 al 50% de los accidentes de tránsito con víctimas mortales<sup>3</sup>.

A partir de estas cifras se concluye que aunque los datos relativos a las víctimas mortales mostraban ya, antes de la reforma penal, una evolución decreciente<sup>4</sup>, el número total de accidentes de tráfico seguía siendo socialmente inaceptable<sup>5</sup>. Esto generó que, aunque en épocas anteriores la siniestralidad vial era mayor, en los últimos años se haya transitado de una *resignación* colectiva ante ella a una actitud de *tolerancia cero* hacia los infractores de las normas del tráfico rodado<sup>6</sup>. De ahí que

<sup>2</sup> DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁFICO, *Anuario 2004*, p. 11; LA MISMA, *Anuario 2005*, p. 11; LA MISMA, *Anuario 2006*, p. 11; LA MISMA, *Anuario 2007*, p. 11; LA MISMA, *Las principales cifras 2004*, pp. 7 s.; LA MISMA, *Las principales cifras 2005*, p. 4; LA MISMA, *Las principales cifras 2006*, p. 4 y LA MISMA, *Las principales cifras 2007*, p. 7.

<sup>3</sup> DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁFICO, *RTSV* (100), 1994, pp.16-19; LA MISMA, *RTSV* (122), 1997, pp. 14-20; LA MISMA, *RTSV* (134), 1999, pp. 14-21; LA MISMA, *RTSV* (143), 2000, p. 24; LA MISMA, *RTSV* (158), 2003, p. 20; LA MISMA, *RTSV* (178), 2006, p. 44; INSTITUTO NACIONAL DE TOXICOLOGÍA Y CIENCIAS FORENSES, *Memoria 2004*, pp. 21 s. y 39; EL MISMO, *Memoria 2005-2006*, pp. 20, 26 s. y 31 y EL MISMO, *Memoria 2007*, pp. 29 s. y 35. Véase también, GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, *Protección penal*, p. 47; VILLALBA CARRASQUILLA, *Seguridad vial*, p. 328 y VALENTÍN CENTENO, *Prevención y control*, pp. 67-70.

<sup>4</sup> También véase SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, *ICADE* (74), 2008, p. 310.

<sup>5</sup> En este sentido, MORILLAS CUEVA, *Delincuencia en materia de tráfico*, p. 410. Sobre el particular, SOLA RECHE, *RGDP* (10), 2008, pp. 2 y 31, considera que el objetivo de reducir el número inaceptable de accidentes nos debe llevar a respaldar la reforma. De parecer contrario son SERRANO GÓMEZ y SERRANO MAÍLLO, *RDUNED* (3), 2008, p. 44, quienes a partir de estos datos objetivos sobre la disminución en los últimos años de los delitos contra la seguridad del tráfico, deducen que no era necesaria su reforma, o por lo menos la agravación de las penas en los delitos cuya tendencia era a la baja. Refiriéndose al proceso de sobrecriminalización en general, HUSAK, *Sobrecriminalización*, pp. 45 s., señala que si bien muchas personas no legas consideran que existe un vínculo causal entre el aumento del uso del castigo y la disminución del delito, esa medida sólo explica una pequeña porción de esta consecuencia ya que ésta ha tenido lugar inclusive en países que no han incrementado el recurso al Derecho penal.

<sup>6</sup> Véase GARCÍA ALBERO, *RECPC* (9), 2007, p. 2; DE VICENTE MARTÍNEZ, *Derecho penal*, pp. 23 ss.; VALLESPÍN PÉREZ, *Aspectos procesales*, p. 13 y CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro*, p. 51 y nota

en esta disminución de la tolerancia hacia la inseguridad pueda encontrarse una explicación al fenómeno de la administrativización o expansión del Derecho penal, propio de la actual *sociedad del riesgo*<sup>7</sup>, lo que no significa que esa sensación de inseguridad se corresponda necesariamente con la real gravedad de los riesgos<sup>8</sup>, en tanto es posible que la sociedad no experimente temor por hechos realmente peligrosos pero sí por los sustancialmente inocuos. Asimismo, en coherencia con el carácter dinámico de la sociedad, es posible que actividades desplegadas durante mucho tiempo pasen a ser –de un momento a otro– intolerables para el mismo colectivo que antes las aceptaba<sup>9</sup>.

Esto último es lo que ha sucedido con el tráfico rodado. La reforma penal instaurada por la LO 15/2007 responde a un cambio de mentalidad en la colectividad respecto a la gravedad de las infracciones de tráfico<sup>10</sup>. La sociedad española (también la alemana<sup>11</sup>), hasta hace algunos años, casualmente durante aquéllos en que los índices de siniestralidad vial eran mayores, no percibía a ésta como un grave problema social (bien porque no se lo planteó autónomamente, bien porque los medios de comunicación o los políticos no lo pusieron en la agenda<sup>12</sup>), pues consideraba que

---

75. De igual opinión parece ser NAVARRO CARDOSO, *Serta*, p. 1326, cuando destaca la inexistencia en la sociedad actual de “nuevos riesgos”. En este sentido, SCHÜNEMANN, *ADPCP* (1), 1996, pp. 198 s., menciona una serie de nuevos elementos característicos de la sociedad actual que justifican la transformación del Derecho penal.

<sup>7</sup> Respecto a la percepción social de la violencia y a la actitud social frente a ella, HASSEMER, *Crítica*, pp. 49-52.

<sup>8</sup> Comparten esta idea, SILVA SÁNCHEZ, *La expansión*, pp. 26 ss.; DÍEZ RIPOLLÉS, *La política criminal*, p. 133 y EL MISMO, *RECPC* (7), 2005, p. 4.

<sup>9</sup> Véase MIRÓ LLINARES, *InDret* (3), 2009, p. 7 y EL MISMO, *Delitos e infracciones*, p. 150.

<sup>10</sup> En este sentido, el Fiscal adscrito al Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad vial destaca también la mayor conciencia vial que en la actualidad hay en la ciudadanía y el abandono por parte de ésta de la consideración de los delitos de tráfico como delincuencia menor. Véase el íntegro de la entrevista en CONSEJO GENERAL DE LA PSICOLOGÍA DE ESPAÑA, *Infocop* (63), 2013, pp. 34 ss.

<sup>11</sup> Sobre el particular, SCHÖCH, *NStZ* (1), 1991, pp. 11 s., señala que aunque en los años sesenta la conducción en estado de ebriedad era considerada un “delito de caballeros” (*Kavaliersdelikt*), hoy, al haberse producido un cambio de actitud, registra una clara desaprobación social.

<sup>12</sup> A partir de la disminución de la siniestralidad vial en los últimos años, podría decirse que no le falta razón a VARONA GÓMEZ, *InDret* (1), 2009, p. 16, cuando señala que la causa del aumento de la preocupación social por el delito no hay que buscarla donde parecería probablemente “natural” (el aumento de la delincuencia en un determinado momento), sino en la decisión de los medios de comunicación de situar este fenómeno en el centro de la atención mediática. Sin embargo, en un trabajo posterior, VARONA GÓMEZ, *InDret* (1), 2011, pp. 8 s., matiza esta afirmación al considerar que los medios no controlan autónomamente ese poder para fijar la agenda, pues forman parte de un conjunto de fuerzas, cada una de las cuales tiene interés en fijar la agenda (su agenda). Por eso, la decisión de situar la delincuencia en primer plano no se puede atribuir uniformemente sólo a un actor, sino que, según el caso, es posible imputarla a uno o varios actores: opinión pública, poder político y medios de comunicación. En igual sentido, FARALDO CABANA, *Nuevos retos*, p. 320, al comentar las actitudes punitivistas del legislador y de la ciudadanía que se aprecian en los últimos años, señala que sería demasiado simple atribuir las causas de ese fenómeno al tratamiento de la criminalidad por parte

cualquier ciudadano, inclusive los *buenos*, cometía infracciones en la conducción. Sin embargo, desde hace relativamente poco asistimos a una toma de conciencia sobre la nocividad de la delincuencia viaria, que se evidencia en la encuesta de diciembre de 2005 realizada por la DGT y en la que se advierte que, entre los problemas sociales sugeridos, los accidentes de tráfico son el segundo más grave para los españoles, sólo por debajo de la inseguridad ciudadana<sup>13</sup>.

Particularmente, en el caso de la siniestralidad vial, esta preocupación social ha repercutido de modo directo en las actitudes punitivas de la ciudadanía (a mayor preocupación, mayores exigencias de amplitud e intensidad de la intervención penal<sup>14</sup>), pues según las encuestas de junio y diciembre de 2006, realizadas también por la DGT, ante la pregunta de si se está de acuerdo con considerar delictivas una serie de infracciones, el 69% y el 72%, respectivamente, se mostró partidario de la medida, por ejemplo, para el caso de superar en más del doble los límites de alcohol permitidos<sup>15</sup>.

Siendo esta la situación, ante la aún elevada cifra de accidentes debidos a conductas infractoras de la normativa de tráfico, la reforma penal instaurada por la LO 15/2007 pretendía incrementar el control sobre el riesgo que supone la conducción, justamente para reducir esa siniestralidad y calmar, de paso, la cada vez mayor demanda social de seguridad en las carreteras<sup>16</sup>. Ambos propósitos parecían ser, por tanto, los que subyacían a la reforma, al menos así también lo deja entrever la comparecencia de 22 de febrero de 2006 del Director de la DGT ante la Comisión no permanente sobre seguridad vial y prevención de accidentes de tráfico del Congreso

---

de los medios de información ya que si bien la prensa suele reclamar expresamente sanciones más severas, o una aplicación más severa de la ley por parte de los Tribunales, esa exigencia coincide normalmente con las convicciones ya existentes en la ciudadanía, que se limita a reforzar. También, DÍEZ RIPOLLÉS, *RECPC* (6), 2004, pp. 25 y s., tras presentar el modelo actual de Derecho penal, que denomina “Modelo penal de la seguridad ciudadana”, señala como agentes sociales responsables de éste, en primer lugar a los medios de comunicación, en segundo lugar a la propia comunidad y en tercer lugar a los partidos políticos; EL MISMO, *La política criminal*, pp. 108 ss. Igualmente, SILVA SÁNCHEZ, *La expansión*, pp. 27 ss.

<sup>13</sup> DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁFICO, *Opiniones*, diciembre 2005, p. 35.

<sup>14</sup> En este sentido, SOTO NAVARRO, *RECPC* (7), 2005, p. 4. Sobre esta cuestión, VARONA GÓMEZ, *InDret* (1), 2009, pp. 9 y 17, señala que la ciudadanía, cuando expresa su preocupación por el delito, exige más que un mayor rigor del Derecho penal (penas más duras), una mínima eficacia (aplicación de las penas) del sistema de justicia penal, por eso sería un error interpretar que los ciudadanos reclaman la modificación del Código Penal para hacerlo más severo.

<sup>15</sup> DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁFICO, *Opiniones*, junio 2006, p. 170 y LA MISMA, *Opiniones*, diciembre 2006, p. 48.

<sup>16</sup> De igual parecer, FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, *BIMJ* (2035), 2007, p. 1581; DE VICENTE MARTÍNEZ, *LL*, t. I, 2007, p. 1752; LA MISMA, *DLL* (6653), 2007, cap. II.2; LA MISMA, *Derecho penal*, pp. 51- 53; TRAPERO BARREALES, *LH- Mir Puig*, p. 843 y CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Informe al Anteproyecto*, p. 170.

de los Diputados (en adelante CSVCD), en la que solicitó “*que el sistema penal tenga también una función preventiva, no que intervenga sólo después de, una vez que ha ocurrido el accidente con las lesiones (...). No. Debe tener también un enfoque más preventivo. En la demanda social hay la impresión de mucho daño y poco castigo, hay la imagen de una cierta impunidad. Tenemos la impresión de que el sistema judicial se ha encerrado demasiado en sí mismo con tecnicismos procesales y argumentos abstractos, y que puede no estar sirviendo a los objetivos pretendidos*”<sup>17</sup>.

En este orden de ideas, y de cara a la consecución de los propósitos señalados, la LO 15/2007 optó por la *objetivación* de los elementos del delito (el establecimiento de una concreta tasa de alcoholemia, en el caso de la conducción tras el consumo de bebidas alcohólicas) como mecanismo que facilita la persecución penal dado que reduce las exigencias probatorias. Sin embargo, con la objetivación del comportamiento el legislador también pretendía acallar el sentimiento generalizado de que algo había que hacer ante la incoherencia de algunas decisiones judiciales. En este sentido, la *ratio* justificativa del delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia parecía ser remediar la incertidumbre en la que se encontraba el juez para concluir que se conducía *bajo la influencia* de bebidas alcohólicas o, dicho de otra manera, reducir el arbitrio judicial en la determinación de lo que significa una conducción *bajo la influencia del alcohol*<sup>18</sup>.

Este propósito, en efecto, se puede advertir en el mismo Preámbulo de la LO 15/2007, conforme al cual la reforma del Código penal en materia de seguridad vial perseguía incrementar el control sobre el riesgo tolerable mediante la expresa previsión de niveles de alcoholemia que se han de considerar peligrosos. De esta manera, el legislador entendió que la superación de un concreto grado de intoxicación etílica (sumada, claro está, a otros elementos típicos, como más adelante se verá) supone un peligro jurídico-penalmente relevante para el bien jurídico protegido y, por esa razón, decidió criminalizar la conducción que tiene lugar en esas condiciones. Dicho de otro modo –y, una vez más, según el citado Preámbulo- la reforma penal respondió a la necesidad de definir con mayor rigor todos los delitos relacionados con la seguridad vial, evitando que determinadas conductas calificadas como de *violencia vial* puedan quedar impunes.

En consecuencia, el legislador decidió atender las demandas sociales tanto de una mayor seguridad en las carreteras (reducción de los accidentes de tráfico) como de una mayor previsibilidad de los fallos jurisdiccionales y, en ese sentido, reformó el

---

<sup>17</sup> CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, *Diario de sesiones: CSVCD* (15), 2006, pp. 3 s.

<sup>18</sup> En este sentido, véase DE VICENTE MARTÍNEZ, *Abogacía* (1), 2009, p. 110; HORTAL IBARRA, *Seguridad vial*, p. 145 y TRAPERO BARREALES, *Los delitos contra la seguridad vial*, p. 113.

Código penal en materia de seguridad vial. De esta manera, la LO 15/2007 aparece como una reacción de la clase política al clamor popular<sup>19</sup>. Un clamor popular que si bien, al ser impulsor de la actual tendencia expansiva del Derecho penal, torna más compleja la labor de quienes dedicándose a la política criminal buscan un argumento para desautorizar los excesos punitivos<sup>20</sup>, no impide soslayar que una reforma de corte incriminatorio también pueda explicarse como una comunicación de la clase política a la sociedad sobre la necesidad de reforzar la vía penal para prevenir determinados comportamientos<sup>21</sup>, esto es, que los reclamos sociales puedan ser también creación del poder político.

En todo caso, sea cual fuere el rol que este último asume frente a esa demanda social, es evidente que, hoy por hoy, el legislador tiende a buscar en el Derecho penal la solución a algunos problemas sociales<sup>22</sup>, en la medida que, cada vez más, lo considera como un medio idóneo para lograr los objetivos que le preocupan: la prevención de determinadas conductas (en este caso las que acarrearán accidentes de tráfico) y la comunicación a la sociedad de que afronta el problema con la mayor fuerza de que dispone<sup>23</sup>. Por lo demás, no olvidemos que, en política, la respuesta inmediata a los problemas sociales –aunque muchas veces después, a mediano o largo plazo, se adviertan sus efectos contraproducentes- es sinónimo de capacidad gubernamental, sobre todo si ella recurre al Derecho penal<sup>24</sup>, instrumento de control que, aún en el momento actual (máxime si éste coincide con la producción constante de riesgos propios de la modernidad), es el más idóneo de entre todos los existentes para prevenir determinados comportamientos, especialmente debido a su rol intimidatorio y promotor de la conciencia del desvalor de estas conductas.

---

<sup>19</sup> Comparten esta opinión, DE VICENTE MARTÍNEZ, *LL*, t. I, 2007, p. 1751; LA MISMA, *DLL* (6653), 2007, cap. II.1; VARONA GÓMEZ, *InDret* (1), 2009, p. 5 y MIR PUIG, *Seguridad vial*, p. 16.

<sup>20</sup> Véase RAGUÉS I VALLÈS, *PPC* (6), 2003, pp. 240 ss.

<sup>21</sup> En este sentido, VARONA GÓMEZ, *InDret* (1), 2009, p. 5.

<sup>22</sup> De igual parecer, SOLA RECHE, *RGDP* (10), 2008, p. 3; HASSEMER, *Crítica*, p. 56; SILVA SÁNCHEZ, *La expansión*, pp. 32 ss.; TRAPERO BARREALES, *LH- Mir Puig*, p. 842; VARGAS PINTO, *Delitos de peligro abstracto*, p. 62 y ALBRECHT, *La insostenible*, p. 471.

<sup>23</sup> Véase MIRÓ LLINARES, *InDret* (3), 2009, p. 10 y EL MISMO, *Delitos e infracciones*, p. 154.

<sup>24</sup> Sobre el particular, HASSEMER, *Crítica*, p. 60, señala que ante la no obtención de los efectos esperados, el legislador por lo menos obtiene el rédito político de haber respondido con celeridad a los miedos y grandes perturbaciones sociales con los severos medios del Derecho penal. Por esta razón ALBRECHT, *La insostenible*, p. 472, aunque cuestiona su capacidad para solucionar problemas sociales complejos, no duda en señalar que el Derecho penal posee actualmente el carácter de *arma política*. En la misma dirección, aunque con cierta ironía, HUSAK, *Sobrecriminalización*, p. 57, afirma que ningún partido político tiene la voluntad de permitir al otro ganarse la reputación de ser más duro contra la delincuencia ya que los legisladores tienen la esperanza de ser percibidos como si estuvieran “haciendo algo” para combatir comportamientos indeseados. De igual forma, DÍEZ RIPOLLÉS, *Crítica y justificación*, p. 165 y EL MISMO, *AP* (1), 2001, p. 16, habla de *leyes reactivas* para, críticamente, referirse a aquellas en las que predomina el objetivo de demostrar la rapidez de reflejos de acción del legislador ante la aparición de problemas nuevos.

Pero la reforma operada por la LO 15/2007 abarcó desde el propio rótulo del Capítulo: dejó de lado la denominación tradicional “*De los delitos contra la seguridad del tráfico*” y optó por la de “*De los delitos contra la seguridad vial*”<sup>25</sup>. Efectuado este cambio terminológico, la referida Ley Orgánica procedió a modificar la redacción de algunas conductas típicas, agravar las penas de las ya previstas e incorporar al catálogo de delitos nuevos tipos penales, entre los que destaca el que será objeto de la presente investigación: el delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia<sup>26</sup>. En este orden de ideas, mientras conforme a la versión anterior a la reforma, cometía el delito previsto en el art. 379 CP “*quien condujere un vehículo a motor o ciclomotor bajo la influencia de (...) bebidas alcohólicas*”, con la LO 15/2007, que divide dicho precepto en dos párrafos, incurre en el delito previsto en el art. 379.2 CP, tanto quien “*(...) condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de (...) bebidas alcohólicas*, como quien “*(...) condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro*”.

---

<sup>25</sup> Entienden que este cambio de rúbrica no obedece a una modificación en el objeto de protección sino a la necesidad de unificar terminológicamente el Código penal con la denominación utilizada en el sector administrativo, ámbito en el que la LTSV recurre a la expresión “seguridad vial”, DE VICENTE MARTÍNEZ, *Abogacía* (1), 2009, p. 106; LA MISMA, *Comentarios*, p. 1451; LA MISMA, *Derecho penal y seguridad vial*, p. 338; LA MISMA, *Derecho penal*, p. 318; ROBLEDO VILLAR, *LL*, t. I, 2008, p. 1619; EL MISMO, *DLL* (6877), 2008, cap. I; MOLINA GIMENO, *ICAVOR* (5), 2008, p. 6; DÍAZ SASTRE, *AJA* (792), 2010, p. 2; CANO CUENCA, *Prevención y control*, p. 98; CARBONELL MATEU, *Delincuencia en materia de tráfico*, p. 389; EL MISMO, *Derecho penal y seguridad vial*, p. 61 y HORTAL IBARRA, *Seguridad vial*, p. 121. Por su parte, sí consideran que el cambio de nomenclatura afecta la cuestión del objeto jurídico protegido, SOLA RECHE, *RGDP* (10), 2008, p. 9; GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, GARCÍA DEL BLANCO y otras, *Protección penal*, p. 27 y CONSEJO FISCAL, *Informe sobre el Anteproyecto*, 2006. En cualquier caso, a pesar del cambio de nomenclatura, por un lado, existen autores, como ORTS BERENGUER y FERRANDIS CIPRIÁN, *Prevención y control*, p. 230, que utilizan ambas expresiones de forma indistinta y, por otro lado, se sigue reproduciendo el viejo debate doctrinal sobre cuál es el bien jurídico, su naturaleza y contenido, que estos delitos protegen.

<sup>26</sup> El carácter de nuevo delito que se concede aquí a la conducción con una determinada tasa de alcoholemia es desde el punto de vista formal, esto es, atendiendo a su incorporación en un específico precepto ya que, desde la perspectiva material, se puede decir que existía aún antes de la reforma pues a pesar de que, según los Tribunales Constitucional y Supremo, para la configuración del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas era insuficiente acreditar una determinada tasa de alcoholemia (SSTC 68/2004, Ponente Conde Martín de Hijas, FJ 2º y 200/2004, Ponente Gay Montalvo, FJ 4º; SSTS 1/2002, Ponente Puerta Luis, FJ 2º y 636/2002, Ponente Sánchez Melgar, FJ 2º), se emitieron fallos que entendían probada la configuración de dicho delito con la mera superación de un concreto grado de alcohol: STC 319/2006, Ponente Gay Montalvo, voto particular FJ 3º y STS 1133/2001, Ponente Granados Pérez, FJ 1º; especialmente un sinfín de sentencias de audiencias provinciales: SSAP Madrid 111/2004, Ponente Mozo Muelas, FJ 1º; Madrid 290/2004, Ponente Polo García, FJ 2º y Granada 227/2003, Ponente Rodríguez Valverde, FJ 1º (todas éstas establecían que a partir de 1,5 gr/l la influencia del alcohol en la conducción es probable y cierta a partir de los 2,0 gr/l); SSAP Valencia 387/2005, Ponente Marrades Gómez, FJ 1º; Valencia 465/2004, Ponente Casas Herraiz, FJ 1º y Girona 792/2002, Ponente García Morales, FJ 2º (estas sentencias decretaban que la influencia del alcohol en la conducción es segura a partir de 1,5 gr/l). Como se puede observar, alguna jurisprudencia hizo caso omiso al criterio conforme al cual la prueba de alcoholemia no es vinculante en relación con el delito del art. 379 CP y basó su postura en que a partir de determinada tasa de alcohol cualquier persona vería disminuida sus facultades para la conducción. El problema radicaba en que no había un criterio uniforme para fijar la concreta tasa a partir de la cual se produciría esa efectiva influencia del alcohol en la persona. En todo caso, queda claro que la tesis objetiva, aunque minoritaria, no era extraña a la jurisprudencia.

Es la técnica de tipificación adoptada en el segundo supuesto del art. 379.2 CP la que plantea dudas de cara a la compatibilidad del tipo con los principios legitimadores de la intervención penal. Así, hay quienes ven en ese supuesto la introducción de una presunción legal en cuya virtud se entiende configurado el delito siempre que la conducción tenga lugar con una concreta tasa de alcoholemia, superior a la establecida en el propio precepto<sup>27</sup>. Se trata, para algunos, de un modelo de tipificación en el que el legislador pretende dar por probada la lesividad material, esto es, el peligro para el bien jurídico protegido, a partir de un dato objetivo<sup>28</sup>.

## **II. Cuestionamientos a la reforma penal. Especial referencia al delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia**

Dos puntos se deben tener en cuenta antes de desarrollar el presente apartado, en la medida que éstos permitirán entender mejor la presente investigación. El primero está referido a la cita reiterada de unos pocos autores. Ello obedece a que, hasta el día de hoy, la doctrina penal española ha otorgado un tratamiento insuficiente, casi nulo, a la cuestión de la legitimidad del delito de conducción con una tasa de alcoholemia, tanto es así que, como se indica en la introducción del presente trabajo, esto constituye una de las principales razones que lo motivan. El segundo tiene que ver con el hecho de que en este apartado no se adopte una postura personal, sino que la metodología sea meramente descriptiva de las opiniones de esos pocos autores. Esto se debe a que, como se verá mucho más adelante, la problemática que éstos subrayan no es tal para la postura que aquí se defiende y dado que ahora corresponde plantear justamente ese problema –causante de esta investigación y que con ésta se pretende dilucidar- éste no puede sino proceder de terceros. Se busca evitar, pues, en esta fase naciente de la investigación, la formulación de los argumentos que sustentarán las conclusiones finales de este trabajo.

En este orden de ideas, si bien estrechamente vinculadas, es posible resumir en tres las críticas que, según un sector de la doctrina, pueden dirigirse contra la criminalización de la conducción con una determinada tasa de alcoholemia. A saber:

---

<sup>27</sup> De esta opinión son GALLEGU SOLER, *Seguridad vial*, p. 169; GONZÁLEZ CUSSAC, *Derecho penal y seguridad vial*, p. 292 y GONZÁLEZ CUSSAC y VIDALES RODRÍGUEZ, *Seguridad vial*, pp. 202 y 206.

<sup>28</sup> Véase OLAIZOLA NOGALES, *LH- Mir Puig*, pp. 340 y 343; MORENO ALCÁZAR, *Seguridad vial*, p. 276; GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, *Protección penal*, p. 86 y GALLEGU SOLER, *Seguridad vial*, p. 170.



## II.1. El abandono del “Derecho penal tradicional”

Aunque no se puede negar lo loables que resultan los objetivos perseguidos por la reforma y que, además, la tipificación del nuevo delito de conducción con una tasa de alcoholemia tiene la ventaja de unificar las decisiones judiciales sobre esta materia, al establecer unos baremos objetivos que determinan, en todos los casos, la existencia de influencia étfica, tampoco se puede negar que tal decisión legislativa se enfrenta a serias críticas<sup>29</sup>. Así, SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH señala que la nueva figura delictiva plantea problemas de cara a las exigencias de los principios de lesividad, intervención mínima y proporcionalidad<sup>30</sup>; es decir, según lo entiende DE VICENTE MARTÍNEZ, su incorporación al catálogo de delitos responde a una manifestación más de la instrumentalización política del Derecho penal dado que no obedece a una decisión ponderada desde la perspectiva de los principios informadores de ese sector del ordenamiento jurídico<sup>31</sup>.

Aunque es cierto que el Derecho penal cada vez que ha intervenido en el tráfico rodado lo ha hecho de manera anticipada –esto es, mediante la tipificación de los delitos de peligro- debido a que se trata de un ámbito de evidente riesgo para los bienes jurídicos individuales vida e integridad, también es cierto que estas intervenciones legislativas fueron objeto de discusión por la doctrina penal tan pronto aparecieron<sup>32</sup> y que, en todo caso, la reforma introducida por la LO 15/2007, al materializar la tendencia expansiva de la esfera de punición y aumentar el protagonismo del Derecho penal en materia de seguridad vial, reaviva y hace más incisivo el debate sobre la legitimidad de la intervención penal en este sector de actividad.

Esta expansión en materia de seguridad vial se puede advertir desde hace casi veinte años cuando el Código penal de 1995 incorporó el delito de negativa al sometimiento de la prueba de alcoholemia, cuya finalidad principal no es la prevención de conductas peligrosas para los bienes jurídicos individuales vida e integridad de quienes intervienen en la circulación rodada, sino asegurar la eficacia del control

---

<sup>29</sup> Así lo entienden GALLEGO SOLER, *Seguridad vial*, p. 178; FERRANDIS CIPRIÁN, *RED* (3), 2011, pp. 368 y 370; EL MISMO, *Prevención y control*, pp. 289 ss.; CARBONELL MATEU, *Delincuencia en materia de tráfico*, p. 390 y EL MISMO, *Prevención y control*, p. 247. Parece ser de la misma opinión el FISCAL DE SALA COORDINADOR DE SEGURIDAD VIAL, *Memoria 2008*, p. 684.

<sup>30</sup> SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, *ICADE* (74), 2008, p. 337. También, CUESTA PASTOR, *El delito de conducción*, p. 14.

<sup>31</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, *LL*, t. I, 2007, p. 1752; LA MISMA, *DLL* (6653), 2007, cap. II.2 y LA MISMA, *Derecho penal*, 54.

<sup>32</sup> MORILLAS CUEVA y SUÁREZ LÓPEZ, *Comentarios*, t. XI, pp. 643 ss., esbozan la clásica discusión sobre la ubicación de las infracciones de tráfico en el ordenamiento jurídico y su supervivencia en el Derecho penal.

policial para la prevención de la conducción bajo los efectos del alcohol<sup>33</sup>. Con esta tipificación el Derecho penal ya no es más la *ultima ratio* que tipifica las conductas socialmente más intolerables contra los bienes jurídicos más importantes, sino que persigue otras conductas, peligrosas o no, si con su criminalización parece lograr el efecto preventivo que se pretende. Y esto porque si bien el legislador sigue buscando la prevención, ahora lo hace de un modo distinto: ya no trata de evitar la realización de conductas peligrosas mediante su punición, sino de evitarlas mediante la punición de todo aquello que, de alguna u otra manera, pueda perjudicar la puesta en práctica de las medidas administrativas establecidas por el gobierno para lograr la finalidad preventiva última<sup>34</sup>.

En este orden de ideas, MIRÓ LLINARES considera que, en el ámbito del tráfico rodado, esta tendencia expansiva llega a su máxima expresión con la reforma instaurada por la LO 15/2007, pues al tipificar como delitos de peligro conductas caracterizadas por la mera infracción de estándares de riesgo (la conducción con una determinada tasa de alcoholemia, para lo que aquí interesa), convierte al Derecho penal español de la seguridad vial en un ordenamiento en el que casi no rigen los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos, intervención mínima y proporcionalidad. Asistimos en ese ámbito, señala el autor, a la mutación de un Derecho penal *subsidiario* a un Derecho penal *interventor*, de un Derecho penal mínimo a uno que es protagonista<sup>35</sup>; por eso, aunque considera que la LO 15/2007 no inaugura una nueva forma de intervención penal en materia vial, sí es de tal entidad cualitativa que permite confirmar ya definitivamente la existencia de un moderno Derecho penal español de la seguridad vial pues entiende que este ámbito es el que hoy mejor muestra algunos de los rasgos de *modernidad*<sup>36</sup>.

Sin embargo, y dado que la solución a las conductas infractoras de bienes jurídicos no siempre consiste en emitir una norma, menos si ésta es de carácter penal, hay quienes ven con recelo, inclusive con abierto rechazo, la actual tendencia a la rigurosidad que predomina en el ámbito del tráfico viario. Así, MIR PUIG considera que en este sector, antes que tipificar conductas y agravar penas, quizás el aprovechar

---

<sup>33</sup> Véase MIRÓ LLINARES, *RJCV* (8), 2003, pp. 85 ss. De igual forma, CUESTA PASTOR, *El delito de conducción*, p. 77.

<sup>34</sup> Sobre el particular, DÍEZ RIPOLLÉS, *RECPC* (7), 2005, p. 5, señala que en la “Sociedad del riesgo” se abre camino la fundamentación de la punición en base al principio de precaución, entendido como una alternativa más laxa que la exigencia de peligrosidad del comportamiento.

<sup>35</sup> Véase MIRÓ LLINARES, *InDret* (3), 2009, pp. 13 s.; EL MISMO, *Delitos e infracciones*, pp. 159 s. y MIRÓ LLINARES y BAUTISTA ORTUÑO, *InDret* (4), 2013, p. 4. También, DE VICENTE MARTÍNEZ, *LL*, t. I, 2007, p. 1754; LA MISMA, *DLL* (6653), 2007, cap. II.2 y LA MISMA, *Derecho penal*, p. 315.

<sup>36</sup> MIRÓ LLINARES, *InDret* (3), 2009, pp. 5, 7 y 18 y EL MISMO, *Delitos e infracciones*, pp. 147, 150 y 166. También, GARCÍA ALBERO, *RECPC* (9), 2007, p.1; MIR PUIG, *Seguridad vial*, p. 13 y MORILLAS CUEVA, *Delincuencia en materia de tráfico*, p. 413.

las posibilidades de reducción de la impunidad de las infracciones y el asegurar la aplicación efectiva de las sanciones sea lo más recomendable para hacer compatible la necesaria protección de las personas con el mantenimiento del principio según el cual el Derecho penal debe ser la *ultima ratio*, el último recurso, y no el primero o el único<sup>37</sup>. En la misma línea de pensamiento, DE VICENTE MARTÍNEZ estima que el recurrir al Derecho penal como primera instancia significa, por parte del legislador, olvidar el papel relevante que cumplen la escuela y los medios de comunicación en el ámbito de la prevención y que en la siniestralidad vial intervienen otros factores, junto al de la conducción, como el estado de las carreteras o el de los propios vehículos; por lo que es necesario, si se quiere reducir la cifra de accidentalidad, mejorar las infraestructuras viarias y la formación del conductor, utilizar los avances tecnológicos en la fabricación de coches, etc.<sup>38</sup>.

En conclusión, para algunos autores, entre ellos ROBLEDO VILLAR, la reforma no hace sino elevar a la categoría de delito auténticos ilícitos administrativos, como la conducción con una determinada tasa de alcoholemia<sup>39</sup>, en los que, desde esa lógica, ni siquiera sería necesario un riesgo potencial para el bien jurídico protegido, pues dicho riesgo lo habría configurado el legislador, al tipificar la conducta como peligrosa por sí misma, al margen de su proyección en la realidad, es decir, se estaría recurriendo al mecanismo de control más grave de que dispone el Estado para prevenir una conducta que, en la situación concreta, podría ser no peligrosa. De ahí que, en la misma dirección crítica, para GALLEGO SOLER la LO 15/2007 adopta un modelo que tipifica los criticables *delitos de peligro presunto*<sup>40</sup>, mientras que para otros, mucho más radicales como QUERALT JIMENEZ, criminaliza *ilegítimos delitos formales*<sup>41</sup> o, según MORENO ALCÁZAR, infracciones meramente formales<sup>42</sup>.

---

<sup>37</sup> MIR PUIG, *Seguridad vial*, p. 18. De igual forma, SOLA RECHE, *RGDP* (10), 2008, p. 34.

<sup>38</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, *Abogacía* (1), 2009, pp. 104 s. y la MISMA, *Derecho penal*, pp. 57 s. y 64. De la misma opinión son SERRANO GÓMEZ y SERRANO MAÍLLO, *RDUNED* (3), 2008, p. 43. Distinto es el criterio de VILLALBA CARRASQUILLA, *Seguridad vial*, pp. 342 s., quien considera que la intervención penal es el medio más seguro para reducir el número de víctimas en la carretera.

<sup>39</sup> ROBLEDO VILLAR, *Lo Canyeret* (56), 2007, p. 12. Comparten el mismo parecer DE VICENTE MARTÍNEZ, *Abogacía* (1), 2009, pp. 106 y 108 y MARTÍNEZ NIETO, *DLL* (6877), 2008, sección Tribuna.

<sup>40</sup> GALLEGO SOLER, *Seguridad vial*, p. 158 y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *Delitos e infracciones*, p. 51 y 56. En igual sentido, las SSAP Barcelona 48/2009, Ponente Magaldi Paternostro, FJ 3º y Pontevedra 188/2011, Ponente Pérez Martín-Esperanza, FJ 1º, señalan que el delito de conducción etílica "(...) constituye un exponente de los denominados delitos de peligro presunto y de un adelantamiento de las barreras de protección penal hasta límites constitucionalmente cuestionables (...)".

<sup>41</sup> QUERALT JIMÉNEZ, *PE*, pp. 979 y 985. También, GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, *Protección penal*, pp. 75 s. Parecería compartir la misma opinión SILVA SÁNCHEZ, *Derecho de la Circulación*, vol. 11, p. 153 y EL MISMO, *RJC* (1), 1993, p. 29, quien, comentando la regulación anterior, señala que sería un error estimar cometido el delito tan pronto como se detectara un cierto grado de impregnación alcohólica en el sujeto, pues ello supondría seguir un criterio formalista-general que convertiría el delito en una

Tampoco falta quien siendo más adusto en su planteamiento crítico, como MOLINA GIMENO, considera que el modo de legislar adoptado en la LO 15/2007 (objetivando los comportamientos punibles) no sólo hace tambalear los principios rectores del Derecho penal sino también los pilares básicos en los que se asienta la teoría del delito y la propia potestad jurisdiccional<sup>43</sup>.

En todo caso, con independencia de estas críticas, sí se puede afirmar que la LO 15/2007 constituye una reforma significativa de los delitos contra la seguridad vial, no sólo porque a través de aquella se han creado nuevas figuras delictivas (como la conducción a velocidad superior a la permitida, con una tasa de alcoholemia cualificada y sin licencia), sino también porque implica un cambio en el rol que el Derecho penal desempeña en el tráfico rodado. En efecto, las alarmantes estadísticas sobre la siniestralidad en las carreteras y la cada vez mayor demanda de seguridad vial (propia de la *moderna sociedad del riesgo*, inquieta también por la seguridad en otros ámbitos) no sólo constituyen, como se ha visto, los justificantes de la reforma comentada sino que, conforme lo señalan GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, GARCÍA DEL BLANCO y otras, dotan al Derecho penal de un rol fundamentalmente preventivo, en la medida que con ese cambio legislativo se pretende concienciar a los ciudadanos sobre los riesgos que implican determinadas formas de conducción a efectos de reducir al máximo el número de accidentes de tráfico<sup>44</sup>. No se puede negar que la demanda social de seguridad y su satisfacción por parte del poder político ha generado la tendencia de incorporar al ámbito penal, cada vez más, conductas que anteriormente sólo constituían meras infracciones administrativas. Este fenómeno, que ha venido a denominarse *expansión del Derecho penal*<sup>45</sup> o *Derecho penal de la sociedad del riesgo*<sup>46</sup>, marca la transformación de un Derecho penal que legislativamente reaccionaba frente a conductas lesivas individualmente delimitadas,

---

especie de ley penal en blanco que se realizaría por la mera infracción de la norma administrativa sobre seguridad vial.

<sup>42</sup> MORENO ALCÁZAR, *Seguridad vial*, p. 278. Igualmente, CUESTA PASTOR, *El delito de conducción*, pp. 71 y 80.

<sup>43</sup> MOLINA GIMENO, *ICAVOR* (5), 2008, pp. 2 y 7. De similar parecer, TRAPERO BARREALES, *Los delitos contra la seguridad vial*, pp. 122- 125 y LA MISMA, *LH- Mir Puig*, p. 869.

<sup>44</sup> GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, GARCÍA DEL BLANCO y otras, *Protección penal*, pp.25 s. Comparten esta opinión, DE VICENTE MARTÍNEZ, *Abogacía* (1), 2009, p. 103 y MOLINA MANSILLA, *Circunstancia* (16), 2008, pp. 2 s. También hacen referencia a la finalidad preventiva de la reforma, SERRANO GÓMEZ y SERRANO MAÍLLO, *RDUNED* (3), 2008, p. 43 y SOLA RECHE, *RGDP* (10), 2008, p. 32.

<sup>45</sup> Véase SILVA SÁNCHEZ, *La expansión*, pp. 20-33, quien, no obstante, reconoce la paternidad de la frase en la “Escuela de Fráncfort”, especialmente en la obra de Hassemer. También, FEIJOO SÁNCHEZ, *Derecho y justicia penal*, p. 137.

<sup>46</sup> Sobre las principales características de éste, FEIJOO SÁNCHEZ, *Derecho y justicia penal*, pp. 147 ss.

a uno que se encarga de prevenir y gestionar riesgos generales y, en esa medida, se dice que se ha administrativizado<sup>47</sup>.

## II.2. El deterioro de la distinción entre ilícito penal e ilícito administrativo

En primer lugar, se considera que la LO 15/2007 al extender el uso (desproporcionado) del Derecho penal hace que éste pierda su razón de ser pues dicha norma, al aparecer como resultado de una decisión política y no como la respuesta esperada ante conductas que obstaculizan gravemente las relaciones en sociedad, disipa su fuerza motivadora y generadora de una convicción social sobre lo permitido y lo prohibido. Así lo entiende DE VICENTE MARTÍNEZ para quien la incorporación al Código penal del nuevo delito de conducción con una tasa de alcoholemia, al suponer un recurso indiscriminado al Derecho penal, banaliza la respuesta punitiva y le hace perder su poder intimidatorio<sup>48</sup>. En la misma dirección argumentativa, según MIRÓ LLINARES, la tendencia a utilizar el Derecho penal no como *ultima ratio*, sino como el primer mecanismo de control, confunde a éste con el resto de instrumentos de ordenación de que dispone el Estado y, consecuentemente, le impide cumplir los efectos motivadores propios de la imposición de una pena<sup>49</sup>.

Pero además, en segundo lugar, ROBLEDO VILLAR entiende que la LO 15/2007, al tipificar la conducción con una determinada tasa de alcoholemia, diluye las diferencias tradicionales entre el Derecho penal y el Derecho administrativo, esto es, imposibilita discriminar (entiéndase materialmente) el ilícito administrativo (conducción con una tasa no permitida) del delito (que exigía, además, influencia negativa) ya que, ahora, la naturaleza de ambos es la misma y, en todo caso, sólo se diferencian desde el punto de vista cuantitativo<sup>50</sup>. Para MIRÓ LLINARES, la distinción que antes radicaba en la lesión o en el peligro de la conducta para los bienes jurídicos individuales vida o salud, se ha ido diluyendo desde que se criminalizaron conductas que no exigían la prueba de un peligro próximo para aquéllos, de tal manera que, actualmente, el legislador al decidir tipificar en la LO 15/2007 conductas como la

---

<sup>47</sup> Comparten esta idea, SILVA SÁNCHEZ, *La expansión*, p. 134 y FEJOO SÁNCHEZ, *Derecho y justicia penal*, pp. 138 ss.

<sup>48</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, *LL*, t. I, 2007, p. 1752; LA MISMA, *DLL* (6653), 2007, cap. II.2 y LA MISMA, *Derecho penal*, pp. 53 s.

<sup>49</sup> MIRÓ LLINARES, *InDret* (3), 2009, p. 37 y EL MISMO, *Delitos e infracciones*, p. 192. Sobre el particular, SOLA RECHE, *RGDP* (10), 2008, p. 35, considera que el recurso al Derecho penal tiene quizás, como principal riesgo, la pérdida de confianza en el mismo cuando la evaluación de su eficacia no sea suficientemente satisfactoria, después de haber sido erigido como el instrumento jurídico más “poderoso” para proteger la seguridad vial.

<sup>50</sup> ROBLEDO VILLAR, *LL*, t. I, 2008, p. 1623 y EL MISMO, *DLL* (6877), 2008, cap. II.3. También MARTÍNEZ ARRIETA, *Derecho penal y seguridad vial*, pp. 29 s.

conducción con una tasa de alcoholemia, impide afirmar, según señala, que quien infringe las normas que regulan el tráfico viario, sin generar peligro para tales bienes jurídicos individuales, sólo incurre en una infracción administrativa<sup>51</sup>.

Dicho de otra manera, respecto de la conducción con una determinada tasa de alcoholemia, conforme a la opinión del precitado autor, la reforma supone la criminalización de un comportamiento al que se atribuye *ex ante* una peligrosidad estadística, pero frente a las formas tradicionales de tipificación utiliza una fórmula que elimina la necesidad de la prueba de un contenido material de peligrosidad que seguía siendo necesario hasta el momento<sup>52</sup>; es decir, la conducta así tipificada, entiende HORTAL IBARRA, carece del contenido de lesividad indispensable para justificar la imposición de una condena penal<sup>53</sup>. El nuevo delito, según SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, al prescindir de la exigencia de influencia alcohólica sobre la conducción (elemento que, según la actual doctrina, justifica su incriminación y permite diferenciar entre el ilícito administrativo y la infracción penal), constituye una infracción puramente formal y se configura como un delito de desobediencia, por lo que suscita dudas sobre su compatibilidad con las exigencias derivadas del principio de lesividad, el principio de *ultima ratio* y el principio de proporcionalidad<sup>54</sup>. En la misma línea crítica, LUZÓN PEÑA también lo considera un delito puramente formal, de desobediencia a la ley, que vulnera el principio de lesividad, por mucho que la técnica se utilice en múltiples legislaciones<sup>55</sup>.

Estos cuestionamientos se entienden si tenemos en cuenta que quienes los esbozan parten de considerar que, hoy por hoy, en una sociedad que cada vez exige mayor seguridad frente a los riesgos, el legislador recurre a criterios diferentes al de la peligrosidad concreta de la conducta para los bienes jurídicos individuales. En este orden de ideas, si bien es cierto que corresponde a aquél la decisión política sobre qué comportamientos deberían ser abarcados por el Derecho penal y cuáles por el Derecho administrativo, también es cierto que el modelo político-criminal por el que dicho funcionario se decante debe enmarcarse dentro de lo que permiten los

---

<sup>51</sup> MIRÓ LLINARES, *InDret* (3), 2009, p. 15; EL MISMO, *Delitos e infracciones*, p. 161 y MIRÓ LLINARES y BAUTISTA ORTUÑO, *InDret* (4), 2013, p. 5.

<sup>52</sup> MIRÓ LLINARES, *InDret* (3), 2009, p. 13, nota 42 y EL MISMO, *Delitos e infracciones*, p. 159, nota 43. De igual opinión es CUESTA PASTOR, *El delito de conducción*, pp. 92 ss.

<sup>53</sup> HORTAL IBARRA, *Seguridad vial*, p. 151. Aunque su opinión corresponde al delito de conducción con exceso de velocidad (cuestionado por el autor en la medida que no puede configurarse, según señala, sobre la mera base de la superación de los índices de velocidad establecidos), también es aplicable al delito de conducción con una tasa de alcoholemia superior a la establecida, dado que en ambos casos la reforma objetivó los comportamientos.

<sup>54</sup> SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, *ICADE* (74), 2008, pp. 329, 336 s.

<sup>55</sup> LUZÓN PEÑA, *Derecho penal y seguridad vial*, p. 33. Igualmente, VARGAS CABRERA, *Derecho penal y seguridad vial*, p. 186.

principios legitimadores de la intervención penal, pues son éstos los que proporcionan pautas para advertir que la vía administrativa es menos grave que la penal y, por esa razón, ésta debe intervenir únicamente cuando aquélla no surta efecto<sup>56</sup>.

De esta manera, sólo la observancia de tales principios hará posible la diferencia material entre el ilícito penal y el administrativo e impedirá que la decisión legislativa sobre qué conductas merecen –o no- reproche penal constituya una arbitrariedad del gobernante de turno. Y precisamente, según MIRÓ LLINARES, esto es lo que no ha sucedido con la LO 15/2007 que, al plasmar los nuevos criterios de eficacia preventiva y satisfacción de demandas colectivas, no sólo aumenta el protagonismo del Derecho penal frente al administrativo, diluyéndose así las diferencias entre ambos, sino que, además, genera la sensación de arbitrariedad en la decisión política que selecciona las conductas jurídico-penalmente relevantes<sup>57</sup>.

En todo caso, sea como fuere, parecería haber consenso sobre un acercamiento entre el Derecho penal y el Derecho administrativo en el ámbito de la seguridad vial. Al menos esto es lo que se deduce de lo que plantean tanto MONTANER FERNÁNDEZ, para quien la LO 15/2007 pone de manifiesto la cada vez más pronunciada proximidad del Derecho penal a la lógica del Derecho administrativo-sancionador<sup>58</sup>, como GALLEGO SOLER, quien muestra sus objeciones a la reforma instaurada por la LO 15/2007, en la medida que ahonda en la línea de la administrativización del Derecho penal que hace tiempo, dice, se ha instaurado en esta materia<sup>59</sup>.

### **II.3. La restricción a la labor interpretativa de los órganos jurisdiccionales**

La ya mencionada comparecencia del Director General de Tráfico ante la CSVCD, el 22 de febrero de 2006, no hace sino transmitir al legislador la desconfianza (para algunos injustificada<sup>60</sup>) hacia la labor de los órganos jurisdiccionales y, en este sentido, esa desconfianza, debida a la falta de uniformidad en los criterios judiciales adoptados para determinar la comisión de los delitos, habría sido –también- el

---

<sup>56</sup> Sobre el particular, QUERALT JIMÉNEZ, *Seguridad vial*, p. 64, refiere que el carácter de *ultima ratio* no supone recurrir al Derecho penal cuando los demás medios de control social son impotentes sino cuando éstos, correctamente desplegados, se demuestren insuficientes.

<sup>57</sup> MIRÓ LLINARES, *InDret* (3), 2009, p. 16 y EL MISMO, *Delitos e infracciones*, p. 162.

<sup>58</sup> MONTANER FERNÁNDEZ, *RDPC* (2), 2009, p. 217. De igual parecer, aunque sin referirse al ámbito de la seguridad vial, SILVA SÁNCHEZ, *La expansión*, pp. 142 s.

<sup>59</sup> GALLEGO SOLER, *Seguridad vial*, p. 177.

<sup>60</sup> Véase HERNÁNDEZ-CARRILLO FUENTES, *RRCS* (23), 2007, p. 30.

motivo de la reforma penal instaurada por la LO 15/2007. Ahora bien, según las críticas que abajo se describen, no estamos ante un supuesto que busca eliminar tal desconfianza mediante la emisión de una Ley que establece un conjunto de reglas a observar por el juzgador al momento de determinar la responsabilidad penal (esto, en todo caso, es necesario e, inclusive, conveniente) sino ante un caso en el que el legislador limita al máximo la libertad de interpretación de quien imparte justicia.

En este orden de ideas, conforme al planteamiento de GARCÍA ALBERO, con la LO 15/2007 el legislador presume que la conducción con una tasa de alcoholemia es peligrosa, esto es, intrínsecamente intolerable y, por ello, decide penarla con independencia de que, atendidas las circunstancias concretas (cantidad de tráfico, estado de la carretera, ocupantes del vehículo, etc.), pueda haberse excluido realmente el peligro para terceros<sup>61</sup>. En la misma dirección, DE VICENTE MARTÍNEZ señala que la expresión "*en todo caso será condenado*" es lo suficientemente explícita de la rotundidad con la que se concibe el nuevo tipo, sin que haya margen para la apreciación judicial de casos concretos en los que, pese a conducir con la tasa señalada en el precepto, no se haya originado una situación de peligro porque las condiciones físicas del sujeto no se hayan visto afectadas de modo relevante para la conducción<sup>62</sup>.

En efecto, la redacción del delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia no incluye, aparentemente, exigencia alguna de peligrosidad que permita, al menos *a priori*, interpretarla para eliminar del ámbito penal conductas que constituyen infracciones administrativas pero inocuas para el bien jurídico-penal protegido; por el contrario, el tipo ha sido redactado de tal manera que su mera realización supondría la inmediata imposición de la pena. Esta es la razón por la que MOLINA GIMENO considera que el nuevo art. 379 CP podría ser catalogado como el exponente más claro de la tendencia a la administrativización y objetivación del Derecho penal<sup>63</sup>, mientras que TRAPERO BARREALES, de forma más categórica, afirma que la LO 15/2007 expresa nítidamente la administrativización del Derecho penal, especialmente los delitos de conducción a excesiva velocidad (art. 379.1 CP) y conducción con una tasa de alcohol (segunda parte del art. 379.2 CP)<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> GARCÍA ALBERO, *RECPC* (9), 2007, p.10.

<sup>62</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, *Abogacía* (1), 2009, p. 111; LA MISMA, *Comentarios*, p. 1455; LA MISMA, *Derecho penal y seguridad vial*, p. 345 y LA MISMA, *Derecho penal*, p. 544. También niegan un espacio a la interpretación judicial de esos casos, VARGAS CABRERA, *Derecho penal y seguridad vial*, p. 187; TRAPERO BARREALES, *LH- Mir Puig*, p. 845 y CUESTA PASTOR, *El delito de conducción*, pp. 91 s.

<sup>63</sup> MOLINA GIMENO, *ICAVOR* (5), 2008, p. 8.

<sup>64</sup> TRAPERO BARREALES, *LH- Mir Puig*, p. 846.



Conforme a la situación legal actual, aunque centrados únicamente en el presupuesto entendido como el núcleo del injusto –la influencia ética en el rendimiento psicofísico del conductor- ya no es necesario que el juez compruebe su concurrencia sino que es suficiente demostrar –insistimos, sólo desde la óptica de ese requisito, conforme se verá más adelante- la superación del baremo objetivo (la tasa de alcoholemia) a efectos de aplicar la pena. Éste, en la medida que constituye un concepto numérico, no necesita interpretación y se convierte, por tanto, en el desvalor a constatar dentro del proceso penal<sup>65</sup>. La voluntad del legislador es que, si concurre tal elemento, el juzgador no ha de interpretar si existe –o no- influencia ética en el conductor pues para aquél la superación del límite de alcoholemia ya la presupone<sup>66</sup>. La LO 15/2007 paraliza, por tanto, la labor interpretativa del órgano jurisdiccional respecto a lo que se ha de entender por conducción bajo los efectos del alcohol.

A partir de esta situación, GALLEGO SOLER entiende que el sistema de presunción legal establecido por la reforma, si se concibe como regla sobre la valoración de la prueba, puede vulnerar el principio instaurado en nuestro modelo constitucional-procesal de libre valoración probatoria, haciendo innecesario el proceso, concretamente la subsunción típica por el juez a la vista de los hechos y en relación con la concreta lesividad material, pues considera que dicho funcionario, constatado el presupuesto fáctico (la superación de la concreta tasa de alcoholemia), deberá considerar probada la conducta típica sin necesidad de ulteriores argumentaciones; el citado autor cuestiona que debiendo el órgano jurisdiccional llegar al convencimiento de los hechos una vez haya transitado el proceso penal, la convicción de culpabilidad se pueda fundar en presunciones legales<sup>67</sup>, que, a decir de OLAIZOLA NOGALES, casan

---

<sup>65</sup> Sobre el particular, TAMARIT SUMALLA, *Comentarios*, p. 1563; GARCÍA ALBERO, *RECPC* (9), 2007, p.18 y GARRIDO LÓPEZ, *Delitos e infracciones*, p. 226, señalan que, con la nueva previsión normativa, el grado de alcoholemia deja de ser un *medio de prueba* de un elemento típico –conducción bajo la influencia- y se convierte en el *objeto de la prueba misma*.

<sup>66</sup> Esta voluntad legislativa se aprecia claramente en CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, *Diario de sesiones: Pleno* (248), 2007, pp. 13290 y 13296.

<sup>67</sup> GALLEGO SOLER, *Seguridad vial*, pp. 172 s. y EL MISMO, *ob. cit.*, p. 171, cree que el modelo legal instaurado con la reforma dificultará el ejercicio del derecho de defensa si se conciben las tasas de alcoholemia como presunción legal de culpabilidad. En igual sentido, HORTAL IBARRA, *Seguridad vial*, p.155, advierte que la presunción introducida por la LO 15/2007 podría vulnerar el principio de presunción de inocencia al traer consigo, de facto, una inversión de la carga de la prueba en contra del reo. También DE VICENTE MARTÍNEZ, *LL*, t. I, 2007, p. 1755 y LA MISMA, *DLL* (6653), 2007, cap. II.2, señala que la redacción del art. 379 CP hace que se establezca una presunción de peligrosidad cuando el derecho a la presunción de inocencia no tolera que alguno de los elementos constitutivos del delito se presuma en contra del acusado, sea como una presunción *iuris tantum*, sea como una presunción *iuris et de iure*. De distinto parecer es LUZÓN PEÑA, *Derecho penal y seguridad vial*, pp. 33 s., quien entiende que resultaría admisible establecer una presunción *iuris tantum* de influencia de alcohol al superarse una determinada tasa de alcoholemia.

mal con el Derecho penal, más aún si se trata de una del tipo *iuris et de iure* como la que establece la reforma en el segundo supuesto del art. 379.2 CP<sup>68</sup>.

En la misma dirección crítica, MIRÓ LLINARES considera que esta pre-calificación de la conducta por parte del legislador no sólo acentúa el desgaste de la distinción entre el ilícito penal y el ilícito administrativo (dado que, según entiende, para la configuración de aquél ya no es necesario constatar la peligrosidad de la conducta siendo suficiente acreditar un dato objetivo a través de un test empírico) sino que, además, al anular la posibilidad de valoración judicial, la LO 15/2007 resulta incompatible con los fines de la separación de poderes inherente a un Estado democrático de Derecho<sup>69</sup>.

Como ya se dijo, estas tres críticas guardan una estrecha conexión. En este sentido, dado que los autores arriba mencionados entienden que la conducción con una determinada tasa de alcoholemia se sancionaría sin necesidad de probar su peligrosidad en el caso particular, dichas críticas tienen como punto de partida la vulneración al principio de lesividad, es decir, la falta de real eficacia lesiva de la acción como presupuesto de la antijuridicidad material. En este orden de ideas, y precisamente porque en esta tesis una de las principales cuestiones que se trata de dilucidar es si la infracción a tal principio es real o aparente, en el capítulo siguiente se ahondará en el análisis de los delitos de peligro abstracto y en la crítica que contra éstos se dirige desde la perspectiva de la garantía de lesividad. Sin embargo, en las páginas dedicadas a dicho capítulo, por la razón que se expone al finalizar el estudio del planteamiento de la Escuela de Fráncfort, no se ofrece aún una respuesta a tal interrogante.

Por último, resulta conveniente señalar que aunque la legislación penal alemana no prevé –a diferencia de la jurisprudencia, como más adelante se verá– el delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia, desde hace algunas décadas se viene demandando, como lo hace WEIGEND, la tipificación de esa conducta, medida que, según reconoce el propio autor citado, no estaría exenta de críticas pues se le achaca la falta de efectos motivadores (es innato al conductor proteger su propia salud y, por tanto, evitar accidentes) y disuasorios (la detección de la conducta, sin que medie un accidente, es mera cuestión de suerte), a lo que se ha de agregar la inexorable expansión del Derecho penal a que conduciría<sup>70</sup> y, según expone KÖNIG, la confusión (sobrecarga) que en los usuarios del tráfico generaría con los límites establecidos tanto por la jurisprudencia penal (1,1 gr/l o 1,6 gr/l y 0,3 gr/l) como por

---

<sup>68</sup> OLAIZOLA NOGALES, *LH- Mir Puig*, p. 341. También RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *Delitos e infracciones*, pp. 56 s.

<sup>69</sup> MIRÓ LLINARES, *InDret* (3), 2009, p. 18 y EL MISMO, *Delitos e infracciones*, p. 165.

<sup>70</sup> WEIGEND, *FS- Miyazawa*, pp. 551 s. y 559 s.

el Derecho administrativo sancionador (0,5 gr/l) para la configuración del respectivo ilícito<sup>71</sup>.

### **III. Evolución de la regulación penal de la conducción tras el consumo de alcohol**

Resulta oportuno que luego de haber hecho referencia a la siniestralidad vial y a las demandas sociales de seguridad en las carreteras, se haga siquiera una breve reseña sobre la evolución de la normativa penal del consumo de alcohol en el tráfico rodado, en la medida que este proceso histórico al estar marcado, como veremos, por la sucesiva flexibilización en la redacción de los tipos, esto es, por la progresiva ampliación de los casos subsumibles en el supuesto de hecho previsto por la norma, resultado de la regulación cada vez menos específica de éste, permitirá advertir con mayor claridad la reducción de la tolerancia colectiva a ciertas conductas realizadas en el ámbito de la circulación vial.

No obstante, antes de ello, es preciso señalar que en España, al igual que en la mayoría de los países europeos, las primeras disposiciones legales aparecidas con la finalidad de regular el tráfico rodado fueron de carácter exclusivamente administrativo. Así, el primer antecedente normativo referido a la circulación de vehículos de motor es la Real Orden de 31 de julio de 1897<sup>72</sup>, promulgada por el Ministerio de Fomento, que se limitó a exigir el permiso de conducción para el nuevo tipo de vehículos (aquellos no movidos por fuerza animal). Tres años más tarde, el aumento del parque automotor generó la necesidad de crear una norma más amplia y detallada que la citada Real Orden de 1897. Ésta, pues, fue sustituida por el Reglamento para el servicio de coches automóviles por las carreteras del Estado, aprobado mediante Real Decreto del Ministerio de Agricultura, Industria, Comercio y Obras Públicas, de 17 de septiembre de 1900<sup>73</sup>, que sólo se refería a las características de los vehículos y a los permisos necesarios para su conducción, pero no propiamente al tráfico o circulación.

Posteriormente, el Ministerio de Fomento emitió una serie de Reales Decretos (el de 23 de julio de 1918<sup>74</sup>, que aprobó el Reglamento para la circulación de vehículos con

---

<sup>71</sup> KÖNIG, *FS- Schöch*, p. 589. También NEHM, *DAR* (1), 2008, p. 3, hace referencia a la complejidad que ya genera el establecimiento por parte de la jurisprudencia de diferentes límites de alcoholemia, circunstancia que, además, impide al usuario del tráfico advertir, sin ambigüedades, los efectos nocivos del alcohol en la conducción.

<sup>72</sup> Publicada en la Gaceta de Madrid de 13 de agosto de 1897.

<sup>73</sup> Publicado en la Gaceta de Madrid de 20 de septiembre de 1900.

<sup>74</sup> Publicado en la Gaceta de Madrid de 24 de julio de 1918.

motor mecánico por las vías públicas de España; el de 29 de octubre de 1920<sup>75</sup>, que aprobó el Reglamento provisional de policía y conservación de carreteras y el de 24 de noviembre de 1922<sup>76</sup>, que modificó dicho Reglamento provisional), que regularon parcialmente diferentes aspectos del tráfico automotor y que luego se unificaron en el Reglamento para la circulación de vehículos con motor mecánico por las vías públicas de España<sup>77</sup>, aprobado mediante Real Decreto de 16 de junio de 1926<sup>78</sup>, base del Código de la Circulación, aprobado por Decreto de 25 de septiembre de 1934<sup>79</sup>.

Así pues, los Códigos penales previos al de 1944 eludieron toda referencia a la circulación rodada, aunque el entonces aún incipiente tráfico automovilístico determinó la excepcional inclusión en el texto punitivo de 1928<sup>80</sup> de algunos preceptos relativos a dicha materia, preceptos cuya regulación fue tan confusa<sup>81</sup> y que apenas gozaron de relevancia dado el carácter efímero del Código penal que los albergó. El Código penal de 1932<sup>82</sup>, por su parte, volvió a omitir los delitos cometidos en el tráfico rodado, mientras que el Código penal de 1944<sup>83</sup> tampoco incluyó en su redacción inicial disposiciones específicas sobre tales comportamientos delictivos<sup>84</sup>.

El año 1950 marcó en España el inicio de la regulación del consumo de alcohol y otras sustancias en la conducción. En ese año, con la promulgación de la Ley de 9 de mayo, sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor, denominada *Ley penal del*

---

<sup>75</sup> Publicado en la Gaceta de Madrid de 30 de octubre de 1920.

<sup>76</sup> Publicado en la Gaceta de Madrid de 25 de noviembre de 1922.

<sup>77</sup> Véase DE VICENTE MARTÍNEZ, *Derecho penal*, p. 38 y QUINTANO RIPOLLÉS, *PE*, t. IV, p. 463.

<sup>78</sup> Publicado en la Gaceta de Madrid de 19 de junio de 1926.

<sup>79</sup> Publicado en la Gaceta de Madrid de 26 de septiembre de 1934.

<sup>80</sup> Aprobado mediante Real Decreto Ley 1596, de 8 de Septiembre de 1928, publicado en la Gaceta de Madrid de 13 de septiembre del mismo año.

<sup>81</sup> Así, por ejemplo, el art. 572 castigaba a quien fabricase con deficiencias, o venda con éstas, no sólo automóviles sino también cualquier máquina destinada al transporte de personas o mercancías, incluidas las bicicletas; el art. 573.2 reprimía al Gerente, Director de empresa, dueño o conductor que, conociendo las condiciones defectuosas de los vehículos o aparatos, los utilizaren; el art. 574 se ocupaba de quien condujera los vehículos o aparatos de transporte sin la autorización correspondiente; mientras que el art. 575 castigaba al funcionario que, por no comprobar debidamente las condiciones del conductor, expidiera certificado de aptitud para conducir.

<sup>82</sup> Aprobado por Ley de 27 de octubre de 1932, publicado en la Gaceta de Madrid de 5 de Noviembre del mismo año.

<sup>83</sup> Aprobado por Decreto de 23 de diciembre de 1944, publicado en el BOE de 13 de enero de 1945.

<sup>84</sup> Véase CARMONA SALGADO, *PE*, p. 791.

*Automóvil*, se dio el primer tratamiento de carácter criminal a esta materia, castigándose, conforme a su art. 1, al conductor cuya embriaguez lo colocase en un *estado de incapacidad para conducir con seguridad*<sup>85</sup>. Una primera regulación en un contexto distinto al actual, pero que ya mostraba la necesidad de que el Estado abordara el tratamiento punitivo de este tipo de conductas<sup>86</sup>. Se empezó a advertir, de esta manera, la preocupación social por la vinculación entre el consumo de alcohol (también de otras sustancias) y la siniestralidad en las carreteras.

La Ley 122/1962 de 24 de diciembre, sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor, reguló la figura en su art. 5 y sustituyó la exigencia de incapacidad para conducir por la de *influencia manifiesta*<sup>87</sup>. En consecuencia, ya no era necesario que el alcohol ocasionara una incapacidad para dominar el vehículo sino que bastaba con que la influencia fuera notoria y perceptible, sin que esto tuviese por qué significar, de acuerdo con la literalidad del precepto, un riesgo para la seguridad del tráfico rodado. Se evidencia así el inicio de un proceso de objetivación (o simplificación del tipo, que aún continúa) orientado a restringir la conducción tras el consumo de alcohol.

Con la reforma del Código penal, aprobada por Ley 3/1967 de 8 de abril, el delito dejó de preverse en leyes especiales y se incorporó a dicho cuerpo normativo (el Código penal desde entonces regula los delitos contra la seguridad del tráfico). Sin embargo, la citada Ley no se limitó a tal incorporación sino que, acentuando la tendencia simplificadora, reformó el tipo y, en ese sentido, suprimió el término “manifiesta”, exigiendo, conforme al nuevo art. 340 bis a) 1ª, únicamente que concurra la *influencia* de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes (luego, mediante LO 3/1989 de 21 de junio, se incluyeron las sustancias psicotrópicas). Redacción que se repite en el actual Código penal (LO 10/1995, de 23 de noviembre)<sup>88</sup> y que se mantiene parcialmente después de la reforma aprobada por la LO 15/2007, en la primera parte del art. 379.2 CP.

---

<sup>85</sup> Art. 1 de la Ley de 9 de mayo de 1950: “*El que condujere un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, de drogas tóxicas o de estupefacientes que le coloquen en un estado de incapacidad para realizarlo con seguridad, será castigado con la pena de arresto mayor o de multa de mil a cincuenta mil pesetas*”.

<sup>86</sup> Véase VILLALBA CARRASQUILLA, *Seguridad vial*, p. 331.

<sup>87</sup> Art. 5 de la Ley 122/1962 de 24 de diciembre: “*El que condujere bajo la influencia manifiesta de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes será castigado con la privación del permiso de conducir por tiempo de uno a tres años y multa de cinco mil a veinticinco mil pesetas*”.

<sup>88</sup> Respecto de los delitos contra la seguridad del tráfico, la doctrina entiende que el Código penal de 1995 es, en líneas generales, bastante continuista. Así, TAMARIT SUMALLA, *Comentarios- CP*, pp. 1926 s.; LASCURAÍN SÁNCHEZ, *Comentarios*, p. 1039; MUÑOZ CONDE, *PE*, p. 684 y MORILLAS CUEVA, *Delincuencia en materia de tráfico*, p. 423.

Como se puede observar, la regulación por el Derecho penal de la conducción tras el consumo de alcohol tiene un cierto peso histórico, desde que aparece por primera vez en 1950 el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes. Una regulación punitiva que pone de manifiesto una progresiva ampliación de los casos abarcables por la hipótesis fáctica prevista en la norma, es decir, una sucesiva disminución de los requisitos típicos de la conducta punible debido a su cada vez mayor consideración por la sociedad como una de las principales causas de la accidentalidad en las carreteras. Así, como ya se ha visto, la evolución va desde la primera etapa más rigurosa en cuanto a la configuración del tipo, por exigir la incapacidad del conductor para conducir con seguridad como consecuencia de la ingesta de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes, hasta llegar a la última reforma aprobada por la LO 15/2007 que regula los delitos de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas y conducción con una determinada tasa de alcoholemia<sup>89</sup>. La legislación española, por tanto, hasta la LO 15/2007, no había conocido nunca esta última figura delictiva<sup>90</sup>.

#### IV. Síntesis del planteamiento del estado de la cuestión

1. Aunque la cifra de fallecidos en siniestros de tráfico, en el período inmediatamente anterior a la LO 15/2007, presentaba una tendencia a la baja, el número de accidentes seguía siendo socialmente inaceptable. Esto generó, en los últimos diez años, el tránsito de una *resignación colectiva* a una actitud de *tolerancia cero* hacia los infractores de las normas de circulación. La reforma instaurada por la citada Ley pretendía, por tanto, reducir la aún elevada cifra de siniestralidad vial y calmar, de paso, la cada vez mayor demanda social de seguridad en las carreteras. Con miras a lograr ese objetivo, optó por la *objetivación* de la conducta típica (en este caso, fijó una concreta tasa de alcoholemia), mecanismo con el que también pretendía reducir el arbitrio judicial en la determinación de lo que se ha de entenderse por *conducción bajo los efectos del alcohol*.
2. Aunque son loables los objetivos perseguidos por la reforma, ésta se enfrenta a serias críticas. Así, algunos consideran que la LO 15/2007, al criminalizar la conducción con una determinada tasa de alcoholemia, *primero*, vulnera los principios legitimadores del Derecho penal, especialmente el de lesividad, dado que tipifica un delito de peligro presunto; *segundo*, impide diferenciar,

---

<sup>89</sup> Véase TRAPERO BARREALES, *Los delitos contra la seguridad vial*, pp. 96 s.

<sup>90</sup> En lo que concierne a la evolución legislativa del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, véase con más detalle DE VICENTE MARTÍNEZ, *Derecho penal*, pp. 346 s. También BUENO ARUS, *BIMJ* (1366), 1984, pp. 3 ss.

materialmente, el ilícito administrativo del delito, pues ha eliminado la necesidad de la prueba de un contenido material de peligrosidad y, *tercero*, restringe la libertad de interpretación del órgano jurisdiccional, pues presume, *iuris et de iure*, que la conducción con la tasa de alcoholemia establecida es ya peligrosa. En resumen, hay quienes consideran que la LO 15/2007 representa la máxima expresión de la actual tendencia expansiva del Derecho penal y, por esa razón, confirma la existencia de un *moderno Derecho penal español de la seguridad vial*.

3. En definitiva, las críticas contra el delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia coinciden sustancialmente con las objeciones que de manera habitual algún sector de la doctrina dirige contra los delitos de peligro abstracto, especialmente con la crítica referida a la inobservancia de estas figuras delictivas del principio de lesividad, ofensividad o *nullum crimen sine iniuria*. Por esta razón, en el siguiente capítulo se realiza un análisis más detallado de los delitos de peligro abstracto y los cuestionamientos que contra éstos se formulan desde la perspectiva del citado principio.





## CAPÍTULO II

### CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS DELITOS DE PELIGRO

#### I. El concepto de peligro

##### I.1. Concepto extra penal

En la medida en que existen situaciones y acciones no necesariamente relevantes para el Derecho penal, a las que les es atribuible la calificación de *peligrosas*, como el calentamiento global de la atmósfera, el embarazo de una mujer anémica, la actividad desplegada por quien hace acrobacias al borde de la azotea de un rascacielos o la que realizaba en la prehistoria –esto es, antes de la aparición misma de la sociedad y, por tanto, del Derecho- un hombre nómada que iba de cacería, se puede advertir con facilidad que el concepto de peligro proviene de fuera del Derecho penal, es extra penal, un concepto que emana del lenguaje cotidiano utilizado en la interacción social, que se traslada desde allí a los distintos ámbitos donde resulta aplicable y que puede entenderse, en todos éstos, como la *probabilidad de que un evento dañoso tenga lugar*.

Ahora bien, todos estos “conceptos de peligro” empleados en las diferentes áreas de la actividad humana no difieren en su esencia sino que comparten dos notas características. Primero, valoran el peligro, en tanto realidad, como algo negativo, es decir, hacen referencia a la probabilidad de un suceso lesivo cuya producción no es querida por el hablante. De ahí que el concepto de peligro es utilizado incorrectamente cuando quien habla no considera el posible suceso como dañoso. En este sentido, según el Diccionario de la Real Academia española (en adelante DRAE), el término *peligro* deriva del latín *periculum* y significa riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal<sup>91</sup>. Mal, por su parte, es apócope de malo, y malo deriva del latín *malus*: que carece de la bondad que debe tener según su naturaleza o destino; dañoso o nocivo a la salud o que se opone a la razón o a la ley.

Segundo, estos “conceptos de peligro” implican la incapacidad (física, psíquica o cognitiva) de poder evitar intencionadamente la producción de un daño cuando se ejecuta una conducta. Por ello, es incorrecto sostener la concurrencia de un peligro cuando se está seguro de la producción de la lesión o cuando se está seguro de que ésta no tendrá lugar. La segunda nota que caracteriza al concepto de peligro es, pues,

---

<sup>91</sup> Sobre el particular, BECK, *La sociedad del riesgo*, p. 39, entiende que precisamente la inminencia hace que los riesgos sean reales hoy, aunque contengan esencialmente un componente futuro.

el elemento inseguridad (consciente)<sup>92</sup>, aunque éste, si bien se mira, no es sino una formulación distinta de la probabilidad de daño. Dicho de otra manera, la inseguridad respecto a la producción de la lesión o respecto a su evitación equivale a la *probabilidad de daño*. Esto último puede considerarse, por tanto, como la conceptualización del peligro válida para las distintas áreas de la actuación humana.

Siendo esto así, es posible afirmar que el Derecho penal no hace sino tomar el concepto de peligro que se utiliza en el lenguaje común y lo adapta a sus necesidades político-criminales. Este es el punto de vista que defiende KINDHÄUSER, para quien es evidente que las consideraciones sobre el uso general del lenguaje del concepto de peligro se pueden trasladar sin más a las diferentes estructuras jurídico-penales del delito y, por esa razón, entiende que no es necesaria una explicación exhaustiva<sup>93</sup>.

## **I.2. Teorías sobre el concepto de peligro. Teorías objetiva y subjetiva**

Dado que el concepto de peligro ha sido, desde los inicios de la ciencia penal, uno de los temas más abordados por la doctrina, corresponde ahora exponer brevemente los distintos planteamientos que se han desarrollado con la finalidad de explicarlo. Así, a finales del siglo XIX, en la doctrina penal alemana, se enfrentaron diversas posturas que pueden agruparse en dos: por un lado, los defensores de la teoría subjetiva del peligro y, por otro, los partidarios de la teoría objetiva del peligro.

Las *teorías subjetivas* presuponen que el hombre no conoce realmente el mundo sino que tan sólo tiene una imagen subjetiva de éste basada en la experiencia. Si lo conociera con exactitud no existiría la probabilidad, no habría duda sino sólo certeza. Es "*probable*" significa que no sabemos si tal hecho acaecerá o no, es decir, hay un matiz de desconocimiento (inseguridad). La probabilidad o improbabilidad de un suceso está referida, pues, a lo que se sabe por experiencia (sin embargo, a partir de la nota de desconocimiento, se trata, en todo caso, de un conocimiento imperfecto).

Bajo esta premisa, el peligro es un juicio sobre hechos basado en una situación del mundo reconocida conforme a la experiencia, que nos enseña que en ciertas situaciones resulta más o menos fácil la producción de un daño. Y cada nuevo juicio ligado a situaciones similares es una conclusión generalizadora por analogía. Pero, puesto que ese juicio se funda en un conocimiento parcial e inexacto del mundo, constituye algo subjetivo, aunque con pretensiones de validez general y con una

---

<sup>92</sup> Véase KINDHÄUSER, *InDret* (1), 2009, pp. 11 s. Véase también BLACK, *Inducción*, pp. 89 y 91.

<sup>93</sup> KINDHÄUSER, *InDret* (1), 2009, p. 13.

fuerte influencia de la subjetividad del juzgador<sup>94</sup>. En consecuencia, admitido que el conocimiento es limitado, ante la imposibilidad de abarcar las relaciones exteriores, surge para cada individuo lo que denominamos peligro. Éste, su concepto, no puede, entonces, concretarse mediante relaciones objetivas sino mediante la observación subjetiva del juzgador. Dicho de otra manera, para las teorías subjetivas el peligro sólo existe en la mente del sujeto dado que es producto de ésta; de ahí que el juicio sobre la peligrosidad de una conducta tiene una función no sólo declarativa sino constitutiva del concepto de peligro<sup>95</sup>.

Por su parte, las *teorías objetivas* parten de que determinadas conductas tienen como propiedad ser generalmente peligrosas, es decir, consideran que el peligro no es un concepto fruto de la apreciación humana, sino que se trata de una característica real, con autonomía, que comporta la probabilidad objetiva de producción de un resultado<sup>96</sup>, esto es, un estado de cosas concebido en general que representa una probabilidad de causar un efecto lesivo. De ahí que para determinar la peligrosidad o no de una acción sea preciso atender a todas las circunstancias concurrentes en el caso concreto, sobre todo aquellas capaces de neutralizar el peligro y con las que se pueda contar con seguridad.

La naturaleza peligrosa o no de una conducta no surge con la sola posibilidad de que se provoque una lesión sino que es necesario que, considerando todas las circunstancias concurrentes en el caso particular, incluida la posibilidad de intervención del autor o de un tercero para contrarrestar el peligro, exista una probabilidad de lesión. En sentido contrario, una acción no será peligrosa cuando la probabilidad de lesión sea próxima pero se pueda contar con seguridad con la abstención o renuncia del autor o con la intervención de un tercero que la neutralice.

Como se podrá observar, la única gran diferencia entre las teorías objetivas y subjetivas radica en el carácter que se otorga al juicio de peligro: para la teoría subjetiva, al negar existencia real al peligro, el juicio tiene carácter constitutivo (el peligro no puede preexistir a la valoración); mientras que para la teoría objetiva, al tener el peligro entidad propia en el mundo externo, más allá de quien emite el juicio, éste tiene carácter meramente declarativo (versa sobre el reconocimiento del peligro o su constatación). Sin embargo, según RODRÍGUEZ MONTAÑÉS y CORCOY BIDASOLO, ninguna de las dos teorías ofrece un concepto de peligro sino una

---

<sup>94</sup> En este sentido, RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, p. 24.

<sup>95</sup> Véase CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro*, p. 33.

<sup>96</sup> En igual sentido, MÉNDEZ RODRÍGUEZ, *Los delitos de peligro*, p. 57.

definición del juicio de peligro, en la medida que no diferencian el peligro como situación (concepto de peligro) del peligro como juicio<sup>97</sup>.

## II. El concepto de peligro en el Derecho penal

### II.1. Concepto normativo de peligro

En la medida en que el peligro concurre no sólo en los *delitos de peligro en sentido estricto* sino también, por ejemplo, en los delitos imprudentes, en la tentativa, en el estado de necesidad e inclusive en los mismos delitos de resultado, se considera que es una tarea difícil pretender fijar en el Derecho penal un concepto único e indiscutible de peligro (dificultad que se vería agravada por el propio carácter transitorio del peligro, por su falta de materialidad física y por la visión causalista que se tiene del mundo<sup>98</sup>); no obstante, dado que el Derecho penal, conforme se dijo, toma el concepto de peligro utilizado en el lenguaje común y lo ajusta a sus necesidades, matizándolo y, consecuentemente, haciéndolo propio, no es tan complicado alcanzar un concepto universal que abarque todas las formas en que el peligro se manifiesta al interior del Derecho penal pues, en suma, el peligro que concurre en todas éstas es el mismo.

Dicho esto, el concepto de peligro que interesa al Derecho penal es de carácter valorativo, es decir, se trata de un peligro cuya determinación requiere una valoración ya que no toda situación peligrosa ingresa al ámbito de actuación del ordenamiento penal. De esta manera, la valoración, que no excluye la realidad del peligro, define los supuestos en que ese peligro tendrá relevancia jurídico-penal<sup>99</sup>. El *concepto normativo de peligro* hace referencia, por tanto, a la valoración de una situación como peligrosa –o no– para el Derecho penal<sup>100</sup>.

---

<sup>97</sup> RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, p. 27 y CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro*, p. 35.

<sup>98</sup> Comparten esta opinión RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, p. 21; VARGAS PINTO, *Delitos de peligro abstracto*, pp. 209 s.; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO y HUERTA TOCILDO, *PG*, p. 165 y SCHÜNEMANN, *JA*, 1975, p. 793.

<sup>99</sup> Véase CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro*, p. 36.

<sup>100</sup> DOVAL PAÍS, *Delitos de fraude*, pp. 269, 281 s., señala que el concepto de peligro reviste un carácter normativo tanto para los delitos de peligro abstracto como concreto, aunque entiende que es en estos últimos donde despliega toda su eficacia, debido a que en éstos la verificación del peligro en la situación específica requiere una valoración y no la simple constatación de unas circunstancias de hecho; refiere no obstante que, desde una consideración más amplia, los delitos de peligro abstracto también revisten un carácter normativo ya que su concepto jurídico-penal se establece en función de la posibilidad de lesión de bienes jurídicos protegidos (establecidos normativamente) y además porque el Código Penal configura, mediante selección, el catálogo cerrado de los estados de cosas que pueden entenderse como peligrosos para los bienes jurídicos.

El concepto normativo de peligro parte de que en el estado actual de la ciencia no se conocen todas las leyes de probabilidad, lo que supone que, aun conociendo todas las circunstancias concurrentes en un caso concreto, existen factores que son aleatorios y de los que depende que se produzca o no el resultado lesivo. Por consiguiente, el concepto normativo de peligro se ha de definir como *probabilidad de lesión de un bien jurídico-penal*<sup>101</sup>, donde el grado de probabilidad necesario para convertir el peligro en penalmente relevante, conforme con los principios de mínima intervención, lesividad y fragmentariedad, debe de tener una entidad tal que *no ha de ser insignificante*<sup>102</sup> (desde una perspectiva cualitativa, el peligro será relevante cuando no sea adecuado socialmente).

Es imposible determinar, en abstracto, ese grado de probabilidad debido a varias razones. La principal es que el peligro no tiene una existencia independiente de una conducta situada en un momento específico y surge por la concurrencia de diversos factores. De ahí que para calificar una conducta como peligrosa se deberá verificar la probabilidad de lesión en el caso concreto, atendiendo a variables como la clase del bien jurídico-penal (potencialmente puesto en peligro) y el ámbito de actividad donde se desarrolla la situación, con independencia de si el autor puede evitar la lesión con medios normales o extraordinarios<sup>103</sup>.

Esto es lo que señala PÉREZ BARBERÁ cuando utiliza el concepto lógico de probabilidad para referirse al tipo de inferencia existente entre una conclusión y sus premisas, que es precisamente el tipo de inferencia que caracteriza a la lógica inductiva<sup>104</sup>. Toda hipótesis de probabilidad en sentido lógico es relativa a un determinado complejo de datos<sup>105</sup>; es decir, una hipótesis absoluta y aislada, si bien se mira, no tiene sentido salvo si se la vincula a un conjunto de datos (factores), si se la relativiza. Esta hipótesis de probabilidad es objetiva en la medida que es irrelevante qué se representa una persona particular sobre esa probabilidad, pues el enunciado de probabilidad en cuestión surge directamente del análisis objetivo del

---

<sup>101</sup> Así lo entienden MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, *PG*, p. 302.

<sup>102</sup> Sobre el particular, CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro*, pp. 45 s. y LA MISMA, *ADPCP* (1), 1989, p. 337, señala que ese grado de probabilidad ha de tener una entidad tal que debe de rozar la seguridad de lesión.

<sup>103</sup> Véase CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro*, pp. 47 s., para quien otra cosa es que la capacidad del agente o de la víctima, en cuanto circunstancias que concurren *ex ante*, sí forman parte del juicio sobre la idoneidad del peligro, como cualquier otra circunstancia concurrente que aumente o disminuya el grado de probabilidad de lesión.

<sup>104</sup> PÉREZ BARBERÁ, *El dolo eventual*, p. 694. También FERRAJOLI, *Derecho y razón*, pp. 53 y 129 s.; COPI, *Introducción*, pp. 25 s., 397 y 531; BLACK, *Inducción*, pp. 33 y 91; PLATAS PACHECO, *Filosofía del Derecho*, pp. 107 s. y MIRETE NAVARRO, GARRIDO RUBIA y otro, *Lógica*, pp. 38 s.

<sup>105</sup> En este sentido, CARNAP, *Induktive*, p. 26; EL MISMO, *Fundamentación*, pp. 33 ss. y ESSLER, *Induktive*, pp. 76 ss.

conjunto de datos con el cual dicho enunciado se relaciona. Lo que se acaba de decir, según el citado autor, es igualmente válido cuando tal clase de hipótesis de probabilidad tiene lugar en el Derecho penal<sup>106</sup>.

Es preciso destacar que el concepto lógico de probabilidad que debe emplearse en el Derecho penal no es un concepto de probabilidad cuantitativo (métrico) sino comparativo. El primero, obviamente, es más preciso en la medida que recurre a valores numéricos (si se dan los datos –factores, condiciones o premisas-  $x, x_1, x_n$ , entonces existe una probabilidad del 75% de que mañana llueva) y, por esa razón, puede ser empleado por las teorías científicas más desarrolladas. En cambio, un concepto comparativo de probabilidad es menos preciso y sirve para expresar el resultado de una comparación en la forma de un enunciado “más-menos”, sin acudir para ello a valores numéricos<sup>107</sup> (si se dan los datos  $x, x_1, x_n$ , entonces es más alta la probabilidad de que mañana llueva que la probabilidad de que mañana no llueva).

Aunque el concepto comparativo, concepto no cuantitativo, suele ser considerado *cualitativo*<sup>108</sup>, el “prestigio” del que goza este vocablo no debe generar la confusión de que los conceptos cualitativos son mejores que los cuantitativos. A decir de PÉREZ BARBERÁ, simplemente sucede que hay ámbitos en los que es más provechoso emplear conceptos cualitativos y otros en los que es más ventajoso el recurso a los conceptos cuantitativos. Lo decisivo, entonces, es el mayor provecho que se ha de obtener del empleo de una u otra clase de conceptos. Bajo esta premisa, el Derecho penal es uno de esos ámbitos en los que el uso de conceptos cuantitativos, y en particular el de un concepto cuantitativo de probabilidad, no es fructífero; por tanto, no queda más que utilizar un concepto comparativo de probabilidad que, aunque no es tan preciso como el cuantitativo (“imprecisión” que no debe poner en duda su idoneidad y capacidad de rendimiento), permite un uso bastante productivo en el marco de lo jurídico. Por lo demás, de la “buena reputación” que tiene la precisión cuantitativa tampoco se debe inferir que las disciplinas que no emplean conceptos cuantitativos no son científicas o son científicamente inferiores<sup>109</sup>. Esto es así pues,

---

<sup>106</sup> PÉREZ BARBERÁ, *El dolo eventual*, p. 696.

<sup>107</sup> Véase CARNAP, *Induktive*, pp.16 ss.; EL MISMO, *Fundamentación*, pp. 51 s. y ESSLER, *Induktive*, p. 81. En este sentido, también SCHÜNEMANN, *JA*, 1975, p. 794, se refiere al concepto de peligro como probabilidad de un daño exenta de valores numéricos.

<sup>108</sup> Así lo entienden DÍEZ y MOULINES, *Fundamentos*, p. 103.

<sup>109</sup> PÉREZ BARBERÁ, *El dolo eventual*, pp. 699 s. También GIROUX y TREMBLAY, *Metodología*, p. 39, parecen referirse a esto cuando señalan que la diferencia entre el enfoque cuantitativo y el cualitativo radica en que se trata de dos estilos de investigación, el primero calcula y el segundo no, pero con un mismo objetivo: explicar el mundo. Por eso, dado que lo cualitativo y cuantitativo son enfoques de la investigación científica, ABALDE PAZ y MUÑOZ CANTERO, *Metodología*, p. 97, entienden que ambos pueden ser utilizados a la vez en una misma investigación y de esta manera, interaccionando sus metodologías, beneficiarse mutuamente. A partir de esto, como la diferencia se da a nivel del enfoque o método que cada ciencia aplica, al momento de elegir un determinado método de investigación se

en rigor, ni siquiera los conceptos cuantitativos son absolutamente precisos ya que su exactitud depende del grado de desarrollo técnico de los correspondientes instrumentos de medición, los cuales, conforme lo evidencia la constante evolución tecnológica, son también imprecisos y requieren de continuas mejoras<sup>110</sup>.

Como ya se dijo, no hay hipótesis de probabilidad absoluta o aislada sino relativa a un conjunto determinado de datos. De ahí que la hipótesis de probabilidad es el consecuente de un enunciado condicional en cuyo antecedente constan los datos a partir de los cuales la hipótesis se infiere. Si un solo dato cambia o se excluye, o si se incluye algún otro, ello tendrá repercusión inmediata en el consecuente, que variará en el grado de probabilidad que señale o directamente variará de signo<sup>111</sup>.

De esta manera, probablemente lesiva (peligrosa) es aquella situación que reúne las condiciones o factores (datos) que pueden causar el resultado. Aunque cualquier probabilidad de que éste se materialice convierte a la conducta en peligrosa, ésta sólo debería ser relevante para el Derecho penal si, a partir de esas condiciones, se le atribuye un *no insignificante grado de probabilidad* de lesión. Así, quien conduce temerariamente por una finca privada, cerrada al tráfico y sin nadie a sus alrededores, no es probable que produzca un resultado lesivo, pero, si la conducción temeraria se efectúa por la vía pública es probable que lo produzca. Ahora, si además de conducir de ese modo, se conduce en horas de mayor tráfico, por las cercanías de un colegio y/o en estado de ebriedad, es aún más probable su producción. En este caso, se advierte que siendo la conducción una actividad peligrosa en sí, pero aceptada dentro de unas normas (riesgo socialmente permitido), al añadirse algunos elementos de peligrosidad deja de ser tolerada dado que existe ya una mayor probabilidad de ocasionar un resultado lesivo.

La probabilidad es, consecuentemente, la concurrencia de un número superior de casos que reúnen determinadas condiciones capaces de originar el resultado y que admite graduación<sup>112</sup>. Ahora bien, esta graduación que admite la probabilidad, en coherencia con lo que se ha dicho, no significa que sea posible establecer un porcentaje exacto de probabilidad a partir del cual pueda hablarse de peligro. Cualquiera que sea el porcentaje que se elija, éste sería siempre arbitrario,

---

han de tener en cuenta los requerimientos de la pesquisa que se va a realizar. Lo importante, pues, es dar preferencia al enfoque más idóneo para proporcionar una respuesta a la pregunta que es objeto de investigación. El método dependerá, en suma, del objetivo que le interese alcanzar al investigador. Sobre esto último, véase WEBER, *Ensayos*, p. 63; HABERMAS, *La lógica*, p. 81 y FIEDLER, *Derecho*, p. 37, para quien, según el contexto, es posible aplicar a “lo cualitativo” métodos cuantitativos.

<sup>110</sup> En este sentido, CARNAP, *Induktive*, p. 28. De igual parecer, KUHN, *La estructura*, pp. 165 ss. y 186 ss.

<sup>111</sup> Véase PÉREZ BARBERÁ, *El dolo eventual*, p. 746.

<sup>112</sup> De esta opinión es GÓMEZ PAVÓN, *El delito de conducción*, pp. 118 ss.

circunstancia a la que habría que agregar que el hombre medio, el potencial autor penal, no orienta su vida diaria en función de porcentajes de probabilidad<sup>113</sup>. Esto no impide que los distintos grados de probabilidad, esto es, los distintos grados de peligro, se puedan establecer recurriendo a conceptos plásticos, como “alto”, “bajo”, etc., que por su capacidad para ser moldeados, aunque de forma no arbitraria, permiten una aplicación práctica y una distinción ya no puramente cuantitativa, sino cualitativa<sup>114</sup>.

En resumen, el concepto de peligro relevante para el Derecho penal se ha de entender como una relación de probabilidad entre una acción y la lesión de un bien jurídico-penal, no pudiendo aplicarse, como se ha visto, una regla general para determinar si una conducta es peligrosa o no, dado que, a tal propósito, se deberá comprobar la probabilidad de lesión en el caso específico atendiendo a variables como la clase del bien jurídico-penal (potencialmente puesto en peligro) y el sector de actividad donde tiene lugar la situación.

### III. El juicio sobre la peligrosidad de la conducta

Una vez que el legislador ha tipificado como delito las conductas que superan el nivel de riesgo socialmente permitido, se ha de valorar si a una conducta concreta se le puede atribuir el calificativo de peligrosa. En este sentido, es obvio que el juicio que realiza el órgano jurisdiccional tiene lugar en un momento posterior al del comportamiento que se ha de juzgar. Materialmente, es imposible valorar el peligro que se predica de una acción específica si ésta previamente no se ha realizado. Siendo esto así, desde un punto de vista temporal, el juicio sobre la peligrosidad de una conducta concreta se realiza siempre *a posteriori*<sup>115</sup>.

Ahora bien, a pesar de que este juicio tiene lugar *a posteriori*, en éste se ha de seguir una perspectiva *ex ante*, esto es, se ha de tomar como referencia el momento en que la conducta se ejecuta<sup>116</sup>, si se quiere ser coherente con el principio de culpabilidad. El juicio de peligro supone un examen de previsibilidad objetiva en el que nos

---

<sup>113</sup> De esta opinión es PÉREZ BARBERÁ, *El dolo eventual*, p. 370. También JAKOBS, *PG*, § 8, n.m. 23, nota 47.

<sup>114</sup> En este sentido, PÉREZ BARBERÁ, *El dolo eventual*, pp. 484 s.

<sup>115</sup> CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro*, p. 58 y VARGAS PINTO, *Delitos de peligro abstracto*, p. 224, comparten este parecer.

<sup>116</sup> Así lo entienden ROXIN, *AT*, t. I, § 11, n.m. 56; POLAINO NAVARRETE, *Comentarios*, t. I, p. 846; VARGAS PINTO, *Delitos de peligro abstracto*, pp. 219 y 223; SOLA RECHE, *ADPCP* (1), 1994, p. 176; MIR PUIG, *PG*, pp. 165 s.; EL MISMO, *El Derecho Penal*, pp. 60 s.; EL MISMO, *ADPCP* (1), 1983, pp. 8, 12 s.; ALCÁCER GUIRAO, *ADPCP* (2), 1996, pp. 482 y 486; GIMBERNAT ORDEIG, *Delitos cualificados*, p. 22 y CEREZO MIR, *PG*, t. II, pp. 113 y 154.



preguntamos por la peligrosidad que conlleva una conducta específica para un determinado bien jurídico-penal, por tal motivo la respuesta a esa interrogante sólo puede darse desde una postura *ex ante*. En otros términos, si el juicio de probabilidad se dirige a la conducta, con la finalidad de determinar su cualidad de peligrosa o su peligrosidad (capacidad para producir resultados típicos o lesivos), no puede sino remitirse al momento de su realización.

Además, la perspectiva *ex ante* obedece a que la doctrina mayoritaria entiende que quien debe realizar dicho juicio ha de ponerse en el lugar del autor o tomar su punto de vista, a manera de un espectador objetivo<sup>117</sup>. Sin embargo, ello no supone en modo alguno una subrogación personal ya que tal observador está facultado para considerar el comportamiento del autor, el de otros intervinientes (partícipes, víctimas y/o terceros) o cualquier otra circunstancia que concurra al momento de ejecutar la conducta analizada. El espectador objetivo, en todo caso, tendrá en consideración, a efectos de evaluar el peligro, todas las circunstancias concurrentes en ese instante, las conocidas y las no conocidas por el autor<sup>118</sup>. En la medida que es necesario configurar el juicio de peligro como un juicio de pronóstico, la pregunta será ¿qué probabilidad existe de que una acción, considerando todas las circunstancias que concurren en el momento de su realización, pueda causar un resultado lesivo (independientemente de que éste no se haya materializado)? Si estamos realizando un pronóstico, es obvio que se debe prescindir del desenlace real, del auténtico acontecer de las cosas<sup>119</sup>. En la perspectiva *ex ante* lo que se ha de mirar es la conducta y sus proyecciones, sin importar lo que finalmente sucedió<sup>120</sup>.

Siendo esto así, en tanto circunstancias concurrentes al momento de ejecutar la conducta, en el juicio sobre la peligrosidad también deben ser valorados los conocimientos especiales del autor pues pueden conducir a que un mismo grado objetivo de peligro en el ámbito de una actividad riesgosa, pero permitida, pueda calificarse como idóneo o inidóneo atendiendo a esos especiales conocimientos que el agente tiene de la situación. Si lo que debe apreciarse es el contexto de la acción,

---

<sup>117</sup> En este sentido, SILVA SÁNCHEZ, *Derecho de la Circulación*, vol. 11, p. 158 y EL MISMO, *RJC* (1), 1993, p. 34. También MIR PUIG, *PG*, p. 166; EL MISMO, *ADPCP* (1), 1983, p. 12; EL MISMO, *ADPCP* (1), 1994, p. 17; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO y HUERTA TOCILDO, *PG*, p. 164 y VARGAS PINTO, *Delitos de peligro abstracto*, p. 224.

<sup>118</sup> Véase CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro*, pp. 59 y s. De igual forma ZIESCHANG, *Die Gefährdungsdelikte*, pp. 53 ss. y 61 ss.

<sup>119</sup> Así lo entiende MÉNDEZ RODRÍGUEZ, *Los delitos de peligro*, p. 103.

<sup>120</sup> VARGAS PINTO, *Delitos de peligro abstracto*, p. 226.

el conocimiento del espectador objetivo no puede ser otro que el que efectivamente tiene el autor, lo que incluye sus conocimientos especiales<sup>121</sup>.

Finalmente, respecto a la persona que debe realizar el juicio en virtud del cual se determina que una conducta específica es peligrosa, ya se ha dicho que la doctrina hace referencia al espectador objetivo, que debe situarse en la misma posición del autor. Sin embargo, queda por aclarar qué baremo se tiene que emplear en tal juicio. En este sentido, se entiende que la escala a utilizar es la del *hombre medio*<sup>122</sup> (*hombre diligente*) pues en la medida que para la relevancia penal del peligro éste *no ha de ser insignificante*, pretender desconocerlo es un intento infructuoso si se tiene en cuenta que precisamente esa magnitud del peligro hace que el ciudadano común esté en condiciones de comprenderlo. De la misma manera como el hombre medio que sirve de baremo debe imaginarse en posesión de todas las cualidades especiales que puedan concurrir en el sujeto activo, aquél no puede suponerse privado de las capacidades que mínimamente exige la normalidad.

## IV. Los delitos de peligro

### IV.1. Concepto

Los delitos de peligro suponen un adelantamiento de las barreras de protección penal a momentos previos a la lesión efectiva de un determinado bien jurídico protegido. De ahí que se hable de peligro y lesión, según la intensidad del ataque a dicho bien, es decir, según el grado en que éste resulta afectado. Dicho esto, hay quienes definen los delitos de peligro como aquellos que crean unas condiciones en las que es probable que se produzca un resultado lesivo<sup>123</sup>. Otros, en parecidos términos, los definen como la probabilidad de lesión concreta para un bien jurídico determinado<sup>124</sup> o como la probabilidad de destrucción del bien jurídico<sup>125</sup>, sin que el acaecimiento de este resultado sea necesario para castigarlos.

---

<sup>121</sup> Comparten esta opinión ROXIN, *AT*, t. I, § 11, n.m. 56; HIRSCH, *Derecho penal*, t. I, p. 67; MIR PUIG, *PG*, pp. 299 ss.; EL MISMO, *ADPCP* (1), 1994, pp. 18 s.; EL MISMO, *ADPCP* (1), 1983, pp. 10 y 12; CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro*, p. 63; VARGAS PINTO, *Delitos de peligro abstracto*, p. 227 y ALCÁCER GUIRAO, *ADPCP* (2), 1996, pp. 484, 494 s.

<sup>122</sup> De este parecer son MIR PUIG, *PG*, p. 166; GIMBERNAT ORDEIG, *Delitos cualificados*, p. 21; CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro*, p. 70 y PÉREZ BARBERÁ, *El dolo eventual*, p. 671.

<sup>123</sup> GÓMEZ PAVÓN, *El delito de conducción*, p. 123.

<sup>124</sup> BUSTOS RAMÍREZ, *PG*, p. 263; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO y HUERTA TOCILDO, *PG*, pp. 163 s. y BARBERO SANTOS, *ADPCP* (3), 1973, p. 492.

<sup>125</sup> RODRÍGUEZ DEVESA y SERRANO GÓMEZ, *PG*, p. 427 y SÁINZ CANTERO, *Lecciones*, p. 549.

A partir de estas definiciones se puede afirmar que la denominación *delito de peligro* sirve para designar aquella acción prevista en el ordenamiento jurídico-penal de la que es *probable* que pudiera resultar lesionado el correspondiente bien jurídico, no siendo necesario, por tanto, que esa lesión se llegue a verificar en la realidad. Desde esta perspectiva, si tenemos en cuenta que el rol del Derecho penal es la protección exclusiva de bienes jurídicos, se puede afirmar que la definición esbozada de los delitos de peligro, al exigir que la lesión sea probable, resulta de gran importancia, pues garantiza una reducción del castigo de aquellas conductas que en los hechos no impliquen esa probabilidad, esto es, excluye del ámbito penal comportamientos meramente formales o de simple desobediencia a la norma.

Si bien se observa, el tipo penal de peligro no hace sino recoger o sintetizar reglas de experiencia, es decir, se penalizan determinadas conductas, poseedoras de determinadas condiciones, porque precisamente se ha demostrado que cuando tales comportamientos se realizan la lesión es frecuente. Nos encontramos, por tanto, ante reglas de experiencia o de frecuencia abstracta basadas en el principio de probabilidad. Dicho de otra manera, puesto que se ha demostrado empíricamente que en ciertos casos la lesión es frecuente, probable, el legislador crea tipos penales que prevengan esos resultados lesivos a través de la punición de conductas peligrosas. En palabras de HUSAK, aunque los delitos de peligro no dañan inevitablemente a alguien se prohíben porque incrementan la probabilidad de que ocurra este resultado<sup>126</sup>. Las leyes basadas en la experiencia y la teoría estadística de la probabilidad, consecuentemente, cumplen una función configurativa del tipo penal pero no porque éste haga referencia expresa a un específico grado de probabilidad (métrico) sino porque motivan la criminalización de un comportamiento concreto, es decir, adquieren relevancia en la génesis del precepto penal.

Por otro lado, aunque es fácil inferirlo llegado a este punto de la investigación, debe precisarse que la doctrina mayoritaria al definir los delitos de peligro recurre preferentemente al concepto de *probabilidad* y no al de *posibilidad*<sup>127</sup>, debido a que éste nos lleva a un ámbito absoluto (el daño es posible o no lo es), mientras que aquél

---

<sup>126</sup> HUSAK, *Drogas y Derechos*, p. 230.

<sup>127</sup> RODRÍGUEZ MOURULLO, *PG*, p. 338, considera que los términos posibilidad y probabilidad no son sinónimos. La posibilidad abarca también lo improbable. Un fenómeno es posible cuando ninguna ley o regla de experiencia lo hace inconcebible y, por consiguiente, es posible también el efecto raro, e incluso rarísimo, mientras que es probable sólo aquel efecto que suele acontecer, que se verifica en la generalidad de los casos. En igual sentido, ANTOLISEI, *L'azione*, p. 127, señala que probabilidad y posibilidad no tienen el mismo significado. Posibles serían todos los casos que se pueden dar. Probables son aquellos en que el número de casos (factores) favorables son superiores a la de posibles, entendiendo por tales aquellos que reúnen las condiciones necesarias para producir un resultado. En parecidos términos, GÓMEZ PAVÓN, *El delito de conducción*, p. 120.

permite una mayor graduación<sup>128</sup>, lo que resulta conveniente cuando se sitúa el problema en una perspectiva normativa que, por definición, requiere instrumentos adecuados para llevar a cabo la valoración que tal perspectiva implica. A esto se debe agregar que la utilización preponderante del concepto de probabilidad obedece también a que tal concepto ha recibido ya una teorización en otras áreas científicas, circunstancia que permite manejarlo con mayor fluidez en el ámbito jurídico.

## **IV.2. Breve referencia a la distinción entre delitos de lesión y delitos de peligro**

Los delitos de peligro se suelen contraponer a los delitos de lesión. Normalmente, la consideración de un ilícito penal como delito de peligro o como delito de lesión se realiza atendiendo a la formulación del tipo, siendo fundamental a tal fin no sólo la *modalidad del ataque* sino, más bien, las características que reviste su *consecuencia*, es decir, si el tipo exige la incidencia de la conducta sobre un objeto material y, con ello, la producción de un *efecto* en el mismo que supone su destrucción (menoscabo) o si, por el contrario, la realización de la conducta implica simplemente la *amenaza* de producción de tal efecto dañino. El elemento distintivo básico es, por tanto, el *grado de afectación* del bien jurídico tutelado.

En este orden de ideas, la doctrina dominante normalmente distingue entre delitos de lesión y delitos de peligro, aludiendo a la distinta *intensidad del ataque al bien jurídico*<sup>129</sup>. Como ya se ha dicho, en los primeros exige que se produzca la destrucción del objeto material que representa al correspondiente bien jurídico protegido<sup>130</sup>, mientras que en los de peligro no se exige esa consecuencia, produciéndose un claro adelantamiento de la protección del objeto material a fases anteriores a la de su efectivo menoscabo o destrucción.

---

<sup>128</sup> Sobre el particular, BLACK, *Inducción*, pp. 92 s., señala que si bien la probabilidad es graduable con expresiones (“bastante probable”, “muy probable”, “nada probable”, etc.) e incluso, en contextos especiales, con indicaciones numéricas (90%, 70%, 9%, etc.), en el habla ordinaria, aunque raramente, la posibilidad también suele graduarse de esa manera.

<sup>129</sup> Entre otros, véase MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, *PG*, p. 301; MENDOZA BUERGO, *Límites dogmáticos*, p. 10; RODRÍGUEZ MOURULLO, *PG*, p. 279; BUSTOS RAMÍREZ, *PG*, p. 263; MIR PUIG, *PG*, p. 239; BARBERO SANTOS, *ADPCP* (3), 1973, p. 488; COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN, *PG*, p. 326; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, p. 13; BACIGALUPO ZAPATER, *PG*, p. 232; EL MISMO, *Manual, PG*, p. 86; LUZÓN PEÑA, *PG*, t. I, p. 312 s.; ESCRIVÁ GREGORI, *La puesta en peligro*, p. 41 y JESCHECK y WEIGEND, *PG*, p. 282.

<sup>130</sup> No obstante, debe precisarse que hay tipos de lesión cuyos bienes jurídicos no tienen un *objeto material* que les sirva de sustrato. Otra cosa es que esos bienes puedan *materializarse* en algún objeto. Así sucede en los delitos contra el honor, la libertad o la intimidad, que pueden representarse en la persona física, en la morada, en la correspondencia u otros documentos.

No obstante la aparente facilidad con que se podría subsumir una determinada conducta en cualquiera de las categorías señaladas, MENDOZA BUERGO refiere que la relatividad de los conceptos de lesión y peligro y la creación de tipos en los que el objeto de protección, el bien jurídico, no está configurado con nitidez, hacen difícil precisar si nos encontramos ante tipos de lesión o de peligro o incluso ante ambos, dependiendo del bien jurídico que se pretenda afirmar que está protegido<sup>131</sup>.

Llegado a este punto es preciso diferenciar algunos conceptos. Los conceptos de bien jurídico u objeto jurídico y objeto material u objeto de la acción. Se consideran bienes jurídico-penales aquellas situaciones o estados respetables por ser necesarios para el desarrollo del hombre en la colectividad, y por eso se valoran y protegen penalmente<sup>132</sup>. El objeto de la acción, en cambio, es el objeto material-sensible, que se presenta físicamente en la realidad, sobre el cual recae la conducta típica<sup>133</sup>. Siendo esto así, a partir de la definición esbozada de bien jurídico, que lo conceptualiza como un ente ideal o espiritual, se tiene que éste no puede ser lesionado o puesto en peligro<sup>134</sup>, a pesar de que los términos que normalmente se emplean para describir una perturbación en su contra sean lesión y puesta en peligro<sup>135</sup>. En la medida que tales expresiones parecen requerir un sustrato sensible,

---

<sup>131</sup> MENDOZA BUERGO, *Límites dogmáticos*, p. 15. Sobre el tema, RODRÍGUEZ MOURULLO, *La omisión de socorro*, p. 148, señala que la estructura de la mayoría de los delitos de peligro permite identificar el bien jurídico con la seguridad de otro objeto, de modo que la doble condición de delito de lesión y de delito de peligro se podría considerar característica de todo delito de peligro: como delito de lesión, cualquier perturbación de la seguridad de ese bien significa ya la lesión del bien jurídico seguridad; como delito de peligro, dicha perturbación sólo supone un riesgo para el bien jurídico (individual). COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN, *PG*, p. 326, también consideran que la distinción entre delitos de lesión y delitos de peligro no es tan clara cuando el bien jurídico resulta ser la seguridad, pues una lesión de ésta, bien jurídico ideal, consiste, normalmente, en la puesta en peligro de los bienes materiales a que dicha seguridad puede hallarse referida. En la misma dirección, GARCÍA ALBERO, *RJC* (4), 1990, p. 978, señala que los delitos de fraude alimentario son delitos de lesión respecto a la salud pública, pero delitos de peligro respecto a la salud individual. De igual opinión, DOVAL PAÍS, *Delitos de fraude*, pp. 205 ss. y MATA Y MARTÍN, *Bienes jurídicos intermedios*, p. 59.

<sup>132</sup> Véase SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación*, pp. 431 s.; MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, *PG*, p. 59; VARGAS PINTO, *Delitos de peligro abstracto*, pp. 98 s. y ALCÁCER GUIRAO, *RECPC* (4), 2002, p. 24.

<sup>133</sup> Véase JESCHECK y WEIGEND, *PG*, p. 277; MIR PUIG, *PG*, p. 162; MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, *PG*, pp. 261 s.; VARGAS PINTO, *Delitos de peligro abstracto*, pp. 93 y 95; RODRÍGUEZ MOURULLO, *PG*, pp. 275 s. y SÁINZ CANTERO, *Lecciones*, p. 486.

<sup>134</sup> En este sentido, AMELUNG, *La teoría*, p. 252, citando a Von Liszt y a Roxin, refiere que el primero, en 1886, señaló que el bien jurídico no era sino un *concepto*, mientras que el segundo, aproximadamente cien años después, lo caracterizó como un *ente ideal*; por esa razón, en tanto tal, no es susceptible de ser lesionado sino sólo a través del ataque al objeto de la acción en el que el bien jurídico se encarna.

<sup>135</sup> MIR PUIG, *PG*, p. 163, señala que aunque un *bien* es “algo más” que una *cosa*, también es esa *cosa*, sólo que contemplada en su valor funcional: el bien es una *cosa valiosa* (material o inmaterial). El concepto de bien jurídico es, pues, expresión de una relación dialéctica de realidad y valor: el Derecho penal no ha de proteger el valor vida en cuanto tal valor, en sí mismo, sino las vidas concretas de los ciudadanos, pero estas vidas reales no constituyen bienes jurídicos en cuanto meros datos biológicos, sino por su valor funcional para sus titulares y para la sociedad.

más adecuado a un objeto material, cabría concluir que, en estricto, lo que se lesiona (destruye o menoscaba) o pone en peligro es el objeto en que se materializa el correspondiente bien jurídico protegido, es decir, el objeto material u objeto de la acción<sup>136</sup>. Lo que ocurre es que al lesionarse o ponerse en peligro tal objeto se afecta, en consecuencia, al bien jurídico protegido materializado<sup>137</sup>, satisfaciéndose de esta manera el principio de lesividad, que, como bien lo destaca CORCOY BIDASOLO, no es igual a daño material sino a afectación de un bien jurídico-penal, agregando además, en el sentido indicado, que pese a que a nivel teórico la doctrina distingue entre bien jurídico (objeto jurídico) y su substrato material (objeto del delito), cuando se refiere al principio de lesividad, aun cuando se hable de lesión o peligro para el bien jurídico en realidad se toma como referencia su sustrato material, el objeto del delito<sup>138</sup>.

### IV.3. Clases de delitos de peligro

Aunque son muchas las clasificaciones que se pueden trazar sobre los delitos de peligro<sup>139</sup>, de todas éstas la que mayores dificultades plantea, pero también la más importante para la presente investigación (además, de clásica<sup>140</sup>), es la que distingue entre delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto, según que el peligro forme parte del tipo o éste omita referirse a aquél. El valor de esta clasificación para el tema que ahora se estudia reside en que si bien es indiscutible la criminalización, como delitos de peligro, de las conductas gravemente infractoras de las normas de

---

<sup>136</sup> Así lo entienden JESCHECK y WEIGEND, *PG*, p. 278. De ahí que *lesión* del bien jurídico, en el sentido de destrucción de éste, no de destrucción o menoscabo del objeto material, se produce en muy pocos delitos, puesto que en la mayoría de los casos lo que existe es una *afectación* del bien jurídico pero no una lesión. Por ejemplo, en los delitos contra el honor, la injuria o la calumnia no destruyen el honor de una persona, puede que inclusive, objetivamente, ni siquiera lleguen a afectarlo. Lo mismo puede decirse sobre los delitos de amenazas, en los cuales la existencia de delito no requiere que la persona amenazada haga cosas o dejé de hacerlas por el temor que ha generado en ella la amenaza y, sin embargo, su libertad ha sido afectada. Pero es que la ausencia de *lesión* se produce incluso en los delitos de lesiones. Así, por ejemplo, respecto de un corte en la cabeza, puede decirse que *afecta* a la salud, pero no que la *destruya*, aunque esto último sucedería si la afectación fuese continuada.

<sup>137</sup> ROXIN, *AT*, t. I, § 2, n.m. 65 y VON LISZT, *Tratado*, t. II, p. 336, nota 2, son del mismo parecer.

<sup>138</sup> CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro*, pp. 219, 221 s. y 225. En igual dirección, MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, *PG*, p. 301, señalan que la ofensa al bien jurídico, que constituye la esencia de la antijuridicidad, puede consistir en una lesión o en una puesta en peligro de dicho bien jurídico. Lesión es un concepto normativo y por tal no sólo debe entenderse la destrucción o daño de un objeto material, sino también las ofensas inferidas a bienes jurídicos que no tienen un sustrato material.

<sup>139</sup> Sobre esta pluralidad de clasificaciones, véase ESCRIVÁ GREGORI, *La puesta en peligro*, pp. 63, 68, 72 s.; GÓMEZ PAVÓN, *El delito de conducción*, p. 124 y RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, pp. 16 s.

<sup>140</sup> Véase QUINTERO OLIVARES y MORALES PRATS, *PG*, p. 350; QUINTERO OLIVARES, MORALES PRATS y otro, *PG*, p. 284; LOS MISMOS, *Manual*, *PG*, pp. 329 s.; RODRÍGUEZ RAMOS, *Compendio*, p. 138 y RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, p. 14.

circulación, no está claro cuál es la técnica que el legislador penal debería adoptar para tipificar estos comportamientos indudablemente peligrosos.

### IV.3.1. Delitos de peligro concreto

La mayoría de la doctrina entiende por delitos de peligro concreto aquellos en los que la exigencia del peligro para un bien jurídico determinado viene contenida en la literalidad del propio tipo penal, como elemento expreso que lo configura<sup>141</sup>. Esta definición tiene implicaciones en el ámbito probatorio, pues, en tanto elemento del tipo, para considerar consumados estos delitos es imprescindible comprobar la situación peligrosa por parte del órgano jurisdiccional, es decir, corresponde a éste verificar que en el caso enjuiciado ha concurrido un peligro concreto, real, para el objeto material que representa al bien jurídico protegido<sup>142</sup>, a diferencia de lo que sucede en los delitos de peligro abstracto, respecto a los que la opinión mayoritaria considera que el legislador, como se verá en seguida, sobre la base de juicios de experiencia, selecciona formas de comportamiento típicamente peligrosas para el bien jurídico correspondiente, sin que sea necesario que en el caso específico se haya producido una concreta puesta en peligro del objeto en el que se materializa el bien jurídico protegido por la norma.

Dos son, entonces, los elementos que generalmente se emplean en la caracterización de la categoría delictiva de los delitos de peligro concreto: la presencia expresa del peligro en la literalidad del tipo y, en consecuencia, la necesaria labor del juez de verificarlo en cada caso particular. Un ejemplo característico de esta clase de delitos se encuentra en el art. 380.1 CP que, al tipificar la conducción manifiestamente temeraria, señala que incurre en ésta quien “(...) *condujere un vehículo a motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta y pusiere en concreto peligro la vida o la integridad de las personas (...)*”. Como se puede observar, en la descripción del tipo

---

<sup>141</sup> En este sentido, ROXIN, *AT*, t. I, § 2, n.m. 68; VARGAS PINTO, *Delitos de peligro abstracto*, p. 242; MENDOZA BUERGO, *Límites dogmáticos*, p. 21; BARBERO SANTOS, *ADPCP* (3), 1973, p. 489; CEREZO MIR, *PG*, t. II, p. 111 y HURTADO POZO, *PG*, t. I, p. 783. Sobre el particular, MÉNDEZ RODRÍGUEZ, *Los delitos de peligro*, pp. 227 y 231, considera que no es relevante el que el peligro aparezca o no entre los elementos del tipo a la hora de configurar un delito de peligro concreto: la nota relevante es que se trate de un resultado de puesta en peligro. Si la mención a la puesta en peligro de bienes jurídicos no es el factor que determina la calificación como delito de peligro concreto de un determinado supuesto, se podría argumentar la irrelevancia de la expresión *poniendo en peligro o análogas*. No obstante, el uso de ésta es significativo pues determina el bien o bienes jurídicos que pueden ser puestos en peligro a través de la conducta del autor. Los tipos de peligro que incorporan la mención explícita del mismo tienen la ventaja de determinar junto a ésta el bien o bienes jurídicos afectados, permitiendo, de esta forma, la verificación de la prueba del peligro.

<sup>142</sup> Así lo entienden BARBERO SANTOS, *ADPCP* (3), 1973, p. 489; MÉNDEZ RODRÍGUEZ, *Los delitos de peligro*, p. 212; VARGAS PINTO, *Delitos de peligro abstracto*, p. 243; BACIGALUPO ZAPATER, *PG*, p. 313; EL MISMO, *Manual*, *PG*, p. 102; ROXIN, *AT*, t. I, § 10, n.m. 124 y § 11, n.m. 147 y HIRSCH, *Derecho penal*, t. I, p. 71.

el legislador no sólo exige que la conducción se realice con “temeridad manifiesta”, es decir, que resulte potencialmente peligrosa, sino que además produzca un riesgo para los bienes jurídicos individuales que allí se mencionan<sup>143</sup>.

De esta manera, en la medida en que es necesario, en cada situación individual, una verificación *ex post* de la efectiva puesta en peligro del correspondiente objeto material, los delitos de peligro concreto responden a la estructura de los delitos de resultado<sup>144</sup>, siempre que éste se entienda no como una modificación de un objeto físico sino como una alteración de un estado de cosas considerado ideal, es decir, como una remoción o disminución de la situación de seguridad previamente existente. De ahí que los delitos de peligro concreto suelen denominarse delitos de resultado de peligro, pues no es suficiente para la tipicidad la simple creación de un riesgo penalmente relevante –no basta el desvalor de acción- sino que siempre resulta imprescindible constatar *ex post*, en el caso específico, la existencia de un desvalor de resultado consistente en la probabilidad de lesionar el bien jurídico.

En resumen, los delitos de peligro concreto exigen una efectiva puesta en riesgo del objeto que materializa al bien jurídico protegido, debido a que tal situación de peligro es un elemento recogido expresamente en el tipo penal. Siendo esto así, en la medida que al órgano jurisdiccional le corresponde verificar la concurrencia, en el caso particular, de todos los elementos requeridos por el tipo penal, también debe, consecuentemente, comprobar ese riesgo para el objeto material, a efectos de poder calificar la conducta como delictiva.

### **IV.3.2. Delitos de peligro abstracto**

La teoría convencional considera que, en estos delitos, el peligro constituye la razón que induce al legislador a criminalizar una determinada conducta, no obstante el tipo penal no exige un peligro como elemento típico<sup>145</sup>. En otras palabras, la doctrina entiende, tradicionalmente, que los delitos de peligro abstracto se caracterizan porque el peligro para los bienes jurídicos protegidos no se menciona en absoluto en el tenor del correspondiente precepto penal, sino que constituye el motivo para la creación de

---

<sup>143</sup> En este sentido, véase CUESTA PASTOR, *El delito de conducción*, p. 96; REQUEJO CONDE, *Delitos*, p. 61; HORTAL IBARRA, *Seguridad vial*, p. 130 y MIR PUIG, *PG*, p. 240.

<sup>144</sup> De igual parecer son RODRÍGUEZ RAMOS, *DPC* (5), 2003, p. 65; EL MISMO, *AJA* (574), 2003, p. 3; MATA Y MARTÍN, *Bienes jurídicos intermedios*, p. 53; HIRSCH, *Derecho penal*, t. I, p. 82; MÉNDEZ RODRÍGUEZ, *Los delitos de peligro*, p. 227 y SCHÜNEMANN, *JA*, 1975, p. 793.

<sup>145</sup> En este sentido, ROXIN, *AT*, t. I, § 2, n.m. 68; § 10, n.m. 124 y § 11, n.m. 153; BARBERO SANTOS, *ADPCP* (3), 1973, p. 489; CEREZO MIR, *PG*, t. II, p. 111; EL MISMO, *RDPC* (10), 2002, p. 47; JESCHECK y WEIGEND, *PG*, p. 283; RODRÍGUEZ DEVESA y SERRANO GÓMEZ, *PG*, p. 428 y HURTADO POZO, *PG*, t. I, p. 785.



esa medida legislativa. Así, un prototipo de esta categoría delictiva lo constituye el art. 379.1 CP, conforme al cual incurre en el delito de conducción a velocidad excesiva quien “(...) *condujere un vehículo de motor o un ciclomotor a velocidad superior en sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente (...)*”.

El ejemplo citado permite advertir que el tipo penal de peligro abstracto se limita simplemente a definir una acción peligrosa porque se considera que el surgimiento del peligro proviene de la realización de una acción de estas características. En estos supuestos la doctrina advierte una traslación de la decisión sobre el peligro del juez al legislador: éste define en abstracto en el tipo las notas que caracterizan la peligrosidad de la acción porque, a partir de la experiencia<sup>146</sup>, entiende que en estos casos el peligro se produce siempre. De esta manera, el peligro abstracto no sería sino un peligro demostrado por estadísticas<sup>147</sup>.

En este orden de ideas, el pensar que la responsabilidad penal viene estimada en la descripción típica que del hecho hace la norma y, a partir de ello, que no se exija al órgano jurisdiccional la comprobación de si, en la situación concreta, existió verdaderamente un riesgo efectivo para el objeto material que representa al bien jurídico, ha llevado a que algunos autores prefieran llamarlos delitos de *peligro presunto* en lugar de delitos de peligro abstracto, pues consideran que lo que realmente se daría es una presunción *iuris et de iure* sobre la peligrosidad de la conducta<sup>148</sup>.

No obstante, una correcta interpretación de los delitos de peligro abstracto es la que entiende que en éstos el peligro es real y la conducta es peligrosa, aunque, como natural consecuencia de la ausencia del peligro en la caracterización del tipo, no se requiere la constatación judicial de que lo sea en el caso concreto para un objeto material individualizado<sup>149</sup>, es decir, dado que no es necesario que el riesgo generado

---

<sup>146</sup> Sobre el recurso a la experiencia para definir los delitos de peligro abstracto, véase DOVAL PAÍS, *Delitos de fraude*, p. 330 y BARBERO SANTOS, *ADPCP* (3), 1973, p. 489.

<sup>147</sup> Hacen referencia al peligro abstracto como peligro estadístico, entre otros, JAKOBS, *Estudios*, p. 194; FEIJOO SÁNCHEZ, *LH- Rodríguez Mourullo*, p. 317; MIR PUIG, *PG*, p. 241; MATA Y MARTÍN, *Bienes jurídicos intermedios*, p. 53; RODRÍGUEZ DEVESA y SERRANO GÓMEZ, *PG*, p. 428 y RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, p. 239.

<sup>148</sup> Defienden la concepción más tradicional del peligro abstracto como presunción *iuris et de iure*, CÓRDOBA RODA, *RIDP* (1-2), 1969, p. 359; BERISTAIN IPIÑA, *RFDUCM* (34-35-36), 1969, pp. 456 s., EL MISMO, *RDC* (6), 1970, p. 545; RODRÍGUEZ MOURULLO, *La omisión de socorro*, pp. 169 s.; EL MISMO, *PG*, p. 280 y RODRÍGUEZ RAMOS, *Compendio*, p. 138. Por su parte, recurren a esa presunción para explicar los delitos de peligro abstracto, BUSTOS RAMÍREZ, *PG*, p. 264 y MATA Y MARTÍN, *Bienes jurídicos intermedios*, p. 53.

<sup>149</sup> Véase TERRADILLOS BASOCO, *El nuevo Derecho penal*, p. 798. Lo propio de los delitos de peligro real-abstracto, dice SILVA SÁNCHEZ, *Derecho de la Circulación*, vol. 11, p. 159 y EL MISMO, *RJC* (1),

(real) se concrete en persona alguna, se admite la posibilidad de que el peligro para el bien jurídico de alguien particularizado pudiese faltar en la situación específica<sup>150</sup>. Será necesario y suficiente, eso sí, en la dirección señalada por MAQUEDA ABREU, acreditar la existencia del peligro para una víctima potencial indeterminada<sup>151</sup>. De ahí que el juez deberá probar la peligrosidad de la conducta en el caso examinado, no bastando con afirmar el peligro inherente a ella.

En este orden de ideas, la estructura de los delitos de peligro abstracto se corresponde con la de los de mera actividad<sup>152</sup>, ya que el tipo se entiende realizado cuando el autor ejecuta una conducta *ex ante* peligrosa, sin que sea necesario verificar que ésta ha generado, en el caso concreto, un resultado de peligro para un objeto material individualizado. Esta innecesidad del resultado es la que ha determinado que la categoría de los delitos de peligro abstracto haya sido siempre definida de forma negativa, convirtiéndose en un concepto residual<sup>153</sup>, pues incluye a todos los delitos que no son de lesión ni de peligro concreto.

Para finalizar, si se observa de manera detenida, la determinación que, en los delitos de peligro concreto, exige habitualmente la doctrina, no está referida al bien jurídico en sí, sino a su titular, pues la acción peligrosa abre una sarta de posibilidades de lesión, aunque el sujeto pasivo sea el mismo. Así, si un automovilista efectúa una maniobra de adelantamiento en una curva cerrada y viene otro auto en sentido contrario, lo único cierto son los titulares, pero no los bienes jurídicos expuestos a peligro ya que pueden producirse resultados de muerte, lesiones y/o daños (esta es quizás la razón por la cual HUSAK cataloga al delito de conducción peligrosa como delito de prevención de riesgo –de peligro- implícito<sup>154</sup>). Dicho de otra manera, mientras el peligro concreto de un bien jurídico requiere la determinación del sujeto

---

1993, p. 36, es precisamente la afectación genérica, todavía no concretada en uno o unos bienes jurídicos determinados.

<sup>150</sup> En la misma dirección, ROXIN, *AT*, t. I, § 11, n.m. 153; JAKOBS, *PG*, § 6, n.m. 88 y MENDOZA BUERGO, *Límites dogmáticos*, pp. 20 s.

<sup>151</sup> MAQUEDA ABREU, *AP* (27), 1994, p. 490.

<sup>152</sup> Así opinan DOVAL PAÍS, *Delitos de fraude*, p. 331; CUELLO CONTRERAS y MAPELLI CAFFARENA, *PG*, p. 64; HURTADO POZO, *PG*, t. I, p. 785; BACIGALUPO ZAPATER, *PG*, p. 232; EL MISMO, *Manual*, *PG*, pp. 86 y 102; LUZÓN PEÑA, *PG*, t. I, p. 314; RODRÍGUEZ RAMOS, *DPC* (5), 2003, p. 65; EL MISMO, *AJA* (574), 2003, p. 3; MATA Y MARTÍN, *Bienes jurídicos intermedios*, p. 54 y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, ARROYO ZAPATERO y otros, *PG*, p. 209.

<sup>153</sup> Sobre el particular, véase TORÍO LÓPEZ, *ADPCP* (2-3), 1981, p. 827; MÉNDEZ RODRÍGUEZ, *Los delitos de peligro*, pp. 131 s.; MENDOZA BUERGO, *Límites dogmáticos*, p. 18 y VARGAS PINTO, *Delitos de peligro abstracto*, pp. 241 y 251.

<sup>154</sup> Véase HUSAK, *Sobrecriminalización*, pp. 248 s., para quien, aunque hay acuerdo en que el delito de conducción peligrosa busca prevenir el daño a bienes jurídicos individuales, tal figura delictiva constituye un caso de prevención de riesgo implícito, en la medida que el tipo penal no menciona el daño final que se busca prevenir.

pasivo, los tipos de peligro abstracto se caracterizan por la pluralidad de sujetos pasivos y por la indeterminación (al menos desde una perspectiva *ex ante*) de éstos, tanto en su número como en su identidad. Indeterminación que surge de la no selección de las víctimas por parte del autor<sup>155</sup>.

## V. Deslinde terminológico

Si optamos por utilizar la terminología más ajustada a lo que con ella se pretende aludir, la denominación *delitos de peligro abstracto*, tradicionalmente empleada, es incorrecta ya que, en estricto, el peligro, al hacer referencia a un estado en el que un determinado bien jurídico entra en el radio de acción o ámbito de eficacia de una conducta generadora de riesgos, no puede ser sino sólo concreto<sup>156</sup>.

De ahí que hasta hace algunas décadas la doctrina española<sup>157</sup>, como ya se dijo, utilizaba el término *delitos de peligro presunto*, de la misma manera que su par italiana<sup>158</sup>. Con dicha expresión se hacía referencia a la postura conforme a la cual estos delitos no sólo tipifican una categoría de conductas reputadas generalmente peligrosas según las leyes de la experiencia, sino que en tales figuras delictivas se presume la *efectiva producción* de un peligro para el bien jurídico, sin posibilidad de admitir prueba en contrario.

Sin embargo, en la actualidad no resulta afortunado utilizar el rótulo delitos de peligro presunto dado que las presunciones son incompatibles con los principios que legitiman la intervención del Derecho penal<sup>159</sup>, especialmente con el principio de lesividad. Por esta razón, en la literatura española más reciente el término peligro presunto se utiliza más que como un concepto dogmático como un concepto político-criminal con el que se pretende criticar tipificaciones que se entienden ilegítimas<sup>160</sup>. En atención al principio de lesividad, debe quedar claro, conforme lo señala KINDHÄUSER, que los bienes jurídicos no necesitan protección penal frente a conductas que presuntamente pueden afectarles sino frente a aquellas que realmente

---

<sup>155</sup> En este sentido, SOTO NAVARRO, *La protección penal*, pp. 205 y 212.

<sup>156</sup> De este parecer son RODRÍGUEZ MOURULLO, *PG*, p. 279 y MENDOZA BUERGO, *Límites dogmáticos*, p. 33.

<sup>157</sup> Entre otros, CÓRDOBA RODA, *RIDP* (1-2), 1969, p. 359; BERISTAIN IPIÑA, *RFDUCM* (34-35-36), 1969, p. 457; RODRÍGUEZ MOURULLO, *La omisión de socorro*, pp. 169 s. y EL MISMO, *PG*, p. 279.

<sup>158</sup> Véase, por ejemplo, ANTOLISEI, *L' azione*, pp. 141 s.; EL MISMO, *PG*, p. 260; BETTIOL y PETTOELLO MANTOVANI, *PG*, pp. 351 s. y RATIGLIA, *Il Reato*, p. 35.

<sup>159</sup> BARBERO SANTOS, *ADPCP* (3), 1973, pp. 492 s. también lo entiende de esta manera.

<sup>160</sup> En este sentido, FEIJOO SÁNCHEZ, *LH- Rodríguez Mourullo*, p. 318.

lo pueden hacer<sup>161</sup>. Esto significa que la peligrosidad que supone la conducta tipificada como delito de peligro abstracto ha de ser real en todos los casos<sup>162</sup>, si se pretende legitimar la imposición de una pena. Ésta exige, al menos, una situación que comprometa la estabilidad del objeto de protección. Y ello no puede presumirse sino que debe ser real, hasta el punto que es necesaria su constatación en cada caso.

Por otro lado, el hecho que los delitos de peligro abstracto no exijan que la conducta genere un peligro efectivo para un objeto jurídico de alguien individualizado, no significa que el fundamento del juicio que la califica de antijurídica resida en que el legislador presuma<sup>163</sup>, sin posibilidad de prueba en contrario, la existencia de peligro donde tal vez no lo haya, sino que esa conducta, satisfechos todos los presupuestos que la hacen típica, representa, efectivamente, un peligro real que sólo se puede eludir conminando con pena su realización<sup>164</sup>.

De esta manera, ni el título de delitos de peligro presunto<sup>165</sup>, ni el de delitos de peligro abstracto, son convenientes para englobar a unos delitos conceptualizados, como ya se dijo, a partir de un criterio negativo o residual: delitos que no exigen, en el caso concreto, un resultado de peligro para un objeto jurídico individualizado. De ahí que, conforme lo señala MENDOZA BUERGO, debería reservarse la expresión delitos de peligro (concreto) para aquellos que sí demandan esa efectiva puesta en riesgo y nombrar a esta otra categoría con el rótulo que evoca aquello que les es

---

<sup>161</sup> KINDHÄUSER, *Gefährdung*, p. 245.

<sup>162</sup> Sobre el particular, SILVA SÁNCHEZ, *Derecho de la Circulación*, vol. 11, p. 158 y EL MISMO, *RJC* (1), 1993, p. 35, señala que los delitos de peligro abstracto son delitos de peligro real (peligrosidad *ex ante* de la conducta) y no de peligro presunto. De la misma opinión es MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico*, p. 194. Por su parte, en la doctrina penal alemana, GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte, passim*, también se manifiesta en contra de la interpretación de los delitos de peligro abstracto como presunciones de peligrosidad.

<sup>163</sup> BUSTOS RAMÍREZ, *Control social*, pp. 328 s., rechaza la interpretación tradicional más extendida de los delitos de peligro abstracto pues considera que la presunción *iuris et de iure* del peligro es una posición simplemente interpretativa, en especial de la jurisprudencia, ya que la ley en ninguna parte la ha establecido explícitamente. En igual dirección, MÉNDEZ RODRÍGUEZ, *Los delitos de peligro*, p. 138, refiere que si el legislador da el primer paso en la eliminación del contenido material de un tipo de peligro estableciendo sanciones para acciones meramente peligrosas, la interpretación doctrinal y jurisprudencial consagra la presunción *iuris et de iure* de peligro y, de esta manera, formaliza totalmente el tipo.

<sup>164</sup> En este sentido, COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN, *PG*, p. 328.

<sup>165</sup> CEREZO MIR, *RDPC* (10), 2002, p. 67, señala que el término delitos de peligro presunto, utilizado para designar los delitos de peligro abstracto, es absolutamente inadecuado pues en éstos no se presume, ni con una presunción *iuris tantum* ni *iuris et de iure*, la existencia de un peligro para el bien jurídico. Por su parte, CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro*, p. 34, rechaza que en los delitos de peligro abstracto el legislador presuma *iuris et de iure* la peligrosidad de algunas conductas, pues este entendimiento del peligro como presunto implica que se castigaría también en los casos en los que el peligro se hubiera excluido.

inherente: *delitos de peligrosidad*<sup>166</sup>. No obstante, aunque esta denominación parece ser la más ajustada, es difícil decretarla cuando ya existe una que está arraigada y que tampoco es muy inadecuada porque, si así lo fuera, entonces sí habría necesidad de cambiarla a pesar de su arraigo. Por estas consideraciones, en las líneas que siguen se continuará utilizando la terminología clásica. A estas alturas, un mero cambio terminológico no podría sino generar más confusión<sup>167</sup>.

## VI. ¿Tipos intermedios o mixtos?

Dado lo problemáticas que resultan las concepciones clásicas de los delitos de peligro abstracto, éstos han sido sometidos a un proceso de reinterpretación y reducción que pretende superar la tradicional clasificación dual, básicamente a través de dos propuestas: los delitos de peligro abstracto-concreto y los delitos de peligro hipotético.

### VI.1. Delitos de peligro abstracto-concreto

SCHRÖDER es quien propuso esta tercera categoría, denominada *delitos de peligro abstracto-concreto*, combinación de los elementos de las categorías clásicas<sup>168</sup>, que surge, por tanto, como una clase intermedia. Para este autor, el carácter de peligro abstracto-concreto se explicaría en tanto que si bien atañe al juez enjuiciar la peligrosidad de la conducta (no es suficiente constatar su mera realización), debe hacerlo según los juicios de experiencia generales y no según un juicio individualizado que tome en cuenta las circunstancias del caso particular<sup>169</sup>. Dicho de otra manera, en esta *tercera categoría* corresponde al juez constatar el peligro en el caso específico (semejanza con los tipos de peligro concreto) pero, para ello, no ha de considerar todas las circunstancias que concurren en el evento enjuiciado, sino que debe abstraerse de éstas (semejanza con los delitos de peligro abstracto)<sup>170</sup>.

El citado autor señala que la noción de peligro abstracto-concreto se aplica especialmente en aquellos delitos donde la aptitud para producir un resultado lesivo constituye un elemento típico, sin que se concrete una caracterización más precisa

---

<sup>166</sup> MENDOZA BUERGO, *Límites dogmáticos*, p. 35. También, en la doctrina alemana, ZIESCHANG, *NK-StGB*, § 316, n.m. 3.

<sup>167</sup> De igual parecer, RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, p. 297.

<sup>168</sup> SCHRÖDER, *JZ* (1), 1967, pp. 522 ss. y EL MISMO, *ZStW* (1), 1969, pp. 18 ss.

<sup>169</sup> SCHRÖDER, *JZ* (1), 1967, p. 522 y EL MISMO, *ZStW* (1), 1969, p. 18.

<sup>170</sup> Véase RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, p. 18.

del ataque que padecen los bienes jurídicos individuales<sup>171</sup>. Un ejemplo de estos delitos puede encontrarse en el art. 359 CP que tipifica la elaboración, despacho, suministro o comercio, no autorizados, de sustancias nocivas para la salud o productos químicos que puedan causar estragos. Como se puede advertir, el tipo no reclama la puesta en concreto peligro de objeto jurídico alguno, pero parece que exige algo más que la mera peligrosidad de la conducta, es decir, la aptitud lesiva, según se deduce de las expresiones “nocivas” y “puedan causar estragos”.

La tesis de SCHRÖDER ha sido objeto de múltiples cuestionamientos que han conducido a su rechazo generalizado. En esta línea crítica se encuentra GALLAS, quien califica de superflua esta tercera categoría, en tanto la amplitud y elasticidad del concepto de peligro abstracto permite incluirla en este tipo de delitos<sup>172</sup>. Además, cuestiona el empleo, por parte de aquél, de un concepto de peligro distinto: en los delitos de peligro concreto exige una puesta en peligro de un bien jurídico determinado, pero en los tipos mixtos el elemento de conexión con los de peligro concreto no es tal exigencia, sino el hecho de que el juez debe constatar la aptitud lesiva. El elemento de concreción es esa necesidad de constatación judicial, pero con arreglo a criterios generales de lesividad. Y esto es una exigencia de la peligrosidad general de la acción, propia de los delitos de peligro abstracto<sup>173</sup>.

En este orden de ideas, la categoría intermedia *delitos de peligro abstracto-concreto* no ha logrado una aceptación unánime sino que, antes bien, la mayoría de los autores la rechaza y la considera como delitos de peligro abstracto<sup>174</sup>, postura que se entiende como la más correcta, pues la exigencia de peligrosidad general de la conducta en los delitos de peligro abstracto no es incompatible con la incorporación en el tipo de elementos de aptitud referidos a dicha peligrosidad. En otras palabras, según lo destaca RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, el hecho de que el legislador incorpore elementos de aptitud al tipo no modifica su carácter de delito de peligro abstracto, si aquéllos se refieren a la peligrosidad general de la conducta valorada *ex ante*<sup>175</sup>. Los delitos de peligro abstracto-concreto, en resumen, no son más que una variante de los delitos de peligro abstracto. Son una forma diferente de construir estos últimos<sup>176</sup>.

---

<sup>171</sup> SCHRÖDER, *JZ* (1), 1967, pp. 525.

<sup>172</sup> GALLAS, *FS- Heinitz*, p. 184.

<sup>173</sup> GALLAS, *FS- Heinitz*, pp. 173 y 175.

<sup>174</sup> Así, por ejemplo, ROXIN, *AT*, t. I, § 11, n.m. 162; TORÍO LÓPEZ, *ADPCP* (2-3), 1981, pp. 833 y RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, pp. 19 s.

<sup>175</sup> RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, pp. 19 ss.

<sup>176</sup> En este sentido, MÉNDEZ RODRÍGUEZ, *Los delitos de peligro*, p. 201.

## VI.2. Delitos de peligro hipotético

La categoría de los delitos de peligro abstracto-concreto, concebida por SCHRÖDER, fue incorporada en la doctrina española por TORÍO LÓPEZ, quien, de esta manera, y sobre la base de aquélla, formuló su propuesta de los llamados delitos de peligro hipotético.

En su planteamiento el autor español considera que es posible distinguir, entre los delitos de peligro abstracto, los delitos de peligro hipotético, en los que el tipo no reclama, a diferencia de lo que sucede en los de peligro concreto, la producción de un peligro efectivo, sino una acción idónea para producir un peligro para el bien jurídico como elemento material integrante del tipo de delito<sup>177</sup>.

A partir de este punto de vista, los delitos de peligro hipotético se caracterizarían por incluir en la descripción típica algún elemento que expresa, bien la peligrosidad de la conducta, bien la peligrosidad de los medios comisivos, es decir, elementos que denotan una aptitud lesiva, de tal manera que, entonces, el peligro se convierte en parte integrante del tipo (un ejemplo lo constituiría el art. 365 CP, sobre adulteración con sustancias infecciosas u otras que puedan ser gravemente nocivas para la salud<sup>178</sup>). Por ello, es necesario que el juez verifique en el caso concreto la concurrencia de tal elemento de peligrosidad típica o la idoneidad de la conducta para producir un determinado efecto. Esto se hará conforme a una prognosis *ex ante* que evalúe la aptitud o idoneidad de la acción para originar una puesta en peligro, demostrando así su peligrosidad (desvalor *real o efectivo de acción*) y la *posibilidad* de producir un resultado peligroso (desvalor *potencial de resultado*)<sup>179</sup>. En los delitos de peligro hipotético, por tanto, es preciso acreditar ambos elementos para que el tipo quede configurado.

En términos generales, conforme lo señala MENDOZA BUERGO, los delitos de peligro hipotético son, sustancialmente, delitos de peligro abstracto en tanto no exigen la comprobación de un resultado de peligro concreto con arreglo a un juicio *ex post ni*,

---

<sup>177</sup> TORÍO LÓPEZ, *ADPCP* (2-3), 1981, p. 828.

<sup>178</sup> El tipo exige que la conducta sea necesariamente apta para afectar la salud de las personas, a partir de los rasgos de las sustancias que menciona, pero no exige la *comprobación* de una concreta puesta en peligro. Ello debido a que las conductas típicas de envenenar o adulterar, por sí solas, no suponen todavía el contacto de la conducta peligrosa con un eventual consumidor (como sucede con la oferta en el mercado, salvo que el envenenamiento o adulteración se produzca en aguas potables o sustancias alimenticias que lleguen directamente al consumidor) y sin tal contacto no se puede hablar de una situación de peligro concreto.

<sup>179</sup> En este sentido, véase TORÍO LÓPEZ, *ADPCP* (2-3), 1981, p. 846; MORALES PRATS, *La protección jurídica*, p. 246 y EL MISMO, *Estudios jurídicos*, vol. II, p. 492. Ahora bien, si se ha de demostrar la peligrosidad de la conducta y su posibilidad de producir un resultado peligroso, la calificación de *hipotético* parece ser, entonces, inadecuada para hacer referencia con ésta a un peligro que es real.

de manera necesaria, el contacto de la acción peligrosa con un determinado objeto jurídico<sup>180</sup>. No obstante, según GRAUL, presentan una diferencia respecto a la interpretación más extendida de los delitos de peligro abstracto como aquellos en los que el peligro es irrelevante para comprobar la tipicidad, y es que exigen algún tipo de prueba sobre la idoneidad de la conducta en relación a la posibilidad de afectar el bien jurídico<sup>181</sup>. Consecuentemente, la imposibilidad de originar ese riesgo excluye en los delitos de peligro hipotético la tipicidad, conforme lo señala TORÍO LÓPEZ<sup>182</sup>.

Ahora bien, aunque en principio son verdaderos delitos de peligro abstracto, algunos delitos de peligro hipotético están contruidos de tal manera que son interpretados, en ocasiones, como delitos de peligro concreto pues *parecen* exigir una idoneidad concreta para lesionar o poner en peligro que se asemeja mucho a la situación que se da en una concreta puesta en peligro<sup>183</sup>. Quizás, por esta razón, se considere que éstos, denominados *delitos de aptitud*<sup>184</sup>, constituyen una categoría intermedia entre los de peligro abstracto y los de peligro concreto, que reclaman más que la mera peligrosidad abstracta del comportamiento y menos que una concreta puesta en riesgo del objeto jurídico<sup>185</sup>.

## VII. Cuestionamientos a los delitos de peligro abstracto

Como los delitos de peligro abstracto se configuran sin exigir la efectiva puesta en riesgo del bien jurídico, la principal objeción a éstos radica, por tanto, en que la acción puede, en los hechos, ser no peligrosa<sup>186</sup>, no obstante formalmente típica. Esto

---

<sup>180</sup> MENDOZA BUERGO, *Límites dogmáticos*, pp. 43 y 410. También los consideran delitos de peligro abstracto, FARALDO CABANA, *Los delitos societarios*, p. 82 y TORÍO LÓPEZ, *ADPCP* (2-3), 1981, p. 838.

<sup>181</sup> GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte*, pp. 116 ss.

<sup>182</sup> TORÍO LÓPEZ, *ADPCP* (2-3), 1981, p. 838.

<sup>183</sup> Véase MENDOZA BUERGO, *Límites dogmáticos*, pp. 44 ss.

<sup>184</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, *LH- Rodríguez Mourullo*, pp. 312 s. y 315, señala que los tipos penales que exigen constatar sólo que la conducta tipificada encierre una idoneidad o aptitud para lesionar o producir un daño, han recibido diversas denominaciones que, en esencia, designan la misma técnica legislativa con más o menos matices: delitos de aptitud o de idoneidad, delitos de peligro posible o hipotético, delitos de peligro potencial, etc. Además, considera que la exigencia de idoneidad deja más clara la diferenciación entre el injusto específicamente penal y el administrativo.

<sup>185</sup> En este sentido, TIEDEMANN, *Lecciones*, p. 182.

<sup>186</sup> TORÍO LÓPEZ, *ADPCP* (2-3), 1981, p. 825 y FEIJOO SÁNCHEZ, *LH- Rodríguez Mourullo*, p. 320, admiten que en los delitos de peligro abstracto es posible imponer una pena ante la realización de acciones no peligrosas. De igual parecer, BERISTAIN IPIÑA, *RFDUCM* (34-35-36), 1969, p. 456. Por su parte, en la doctrina penal alemana, hace casi un siglo, BINDING, *Die Normen*, t. I, p. 386, hacía ya referencia a esa posibilidad.



supone, consecuentemente, que los delitos de peligro abstracto constituirían, en palabras de JAKOBS, simples *delitos de desobediencia*<sup>187</sup>, en los que la mera realización de la conducta típica sería sin más punible. Este parecer es compartido por FERRAJOLI al señalar que los tipos de peligro abstracto, en tanto no requieren el peligro como algo concreto, admiten supuestos en que se castiga la mera violación formal de la ley por parte de una acción inofensiva de por sí, lo que supondría una infracción al principio de ofensividad<sup>188</sup>.

El problema entonces radica en que mientras tradicionalmente se ha considerado que la finalidad de los delitos de peligro es evitar lesiones a los bienes jurídicos, en los tipos de peligro abstracto, al ser el peligro irrelevante en su formulación, se estaría proscribiendo una conducta que no necesariamente supone la posibilidad real de lesionar el objeto jurídico. Si en el supuesto específico no concurre efectivamente un peligro, la emisión de una sentencia condenatoria por esa conducta suscita dudas sobre su legitimidad puesto que el fallo se justificaría en que se ha realizado una acción inmersa en una *categoría* de acciones que *generalmente* causan lesiones. En ese caso, la justificación de la pena de cara al individuo sería simplemente el haber ejecutado un comportamiento que tiene acreditada una relación estadística con determinados resultados o efectos.

No obstante, el inconveniente, se dice, es que aunque la experiencia y la estadística demuestren la peligrosidad de una conducta, puede, como sucede en los delitos de peligro abstracto, que en el caso concreto dicha peligrosidad no concorra. En este sentido FEJOO SÁNCHEZ, al criticar tal categoría delictiva, señala que el legislador, cuando crea un tipo penal, sólo piensa en los casos más graves, pero no hasta qué casos-límite se extiende el alcance de aquél; por eso la peligrosidad estadística representa una fundamentación suficiente para crear normas que desvaloren un tipo de conductas, pero no para fundamentar la intervención del Derecho penal mediante penas frente a un ciudadano concreto<sup>189</sup>. En la misma dirección, MENDOZA BUERGO refiere que para la imputación de responsabilidad penal no son suficientes las fundamentaciones basadas en generalizaciones y en estadísticas no siempre aplicables al comportamiento individual, sino que, por el contrario, ello exige que el *contenido de injusto* del hecho sea claro en cada caso particular, así como también la culpabilidad por su comisión y, consecuentemente, el fundamento de la imposición de una pena. De ahí que, señala, las fundamentaciones generalizadoras, esto es, la

---

<sup>187</sup> JAKOBS, *PG*, § 6, n.m. 88. También ZIESCHANG, *Die Gefährungsdelikte*, p. 383.

<sup>188</sup> FERRAJOLI, *RCP* (5), 1992, p. 6. En la misma dirección, MATA Y MARTÍN, *Bienes jurídicos intermedios*, p. 54 y MÉNDEZ RODRÍGUEZ, *Los delitos de peligro*, p. 137.

<sup>189</sup> FEJOO SÁNCHEZ, *LH- Rodríguez Mourullo*, p. 320. En igual dirección, TERRADILLOS BASOCO, *El nuevo Derecho penal*, p. 793, considera que el pronóstico del legislador no adverdado por el juzgador no pasa de ser una valoración estadística, que no puede fundamentar la afirmación de responsabilidad criminal individual.

determinación del carácter delictivo de una conducta sin tener que demostrar su lesividad en el caso individual, son el principal inconveniente que domina la discusión sobre los delitos de peligro abstracto<sup>190</sup>.

A este respecto, MIR PUIG señala que todo delito, para ser tal, debe satisfacer el presupuesto de la antijuridicidad penal en sus dos vertientes: *formal* y *material*. La primera significa la relación de contradicción de un hecho con el Derecho penal, concepto que no responde a la cuestión de qué contenido ha de tener un suceso para ser penalmente antijurídico, pues la respuesta procede del concepto de antijuridicidad penal material. En este sentido, ésta exige que el hecho represente una lesión o una puesta en peligro de un bien jurídico-penal. No basta, refiere, con constatar que son penalmente antijurídicos los eventos que el Derecho penal define como tales (los comportamientos típicamente antijurídicos) sino que es preciso analizar qué es lo que éstos tienen para que el Derecho penal haya decidido desvalorarlos. En esto consistirá la antijuridicidad penal material (o también, su contenido de injusto)<sup>191</sup>.

Al amparo de estas definiciones, se tiene que el principal problema que suscitan los delitos de peligro abstracto estaría referido, como ya se adelantó, a su falta de ofensividad, es decir, la ausencia en algunos casos de un contenido material de antijuridicidad<sup>192</sup>, dado que con dichos tipos se castigarían (“aparentemente”) supuestos en los que se desecha toda referencia a la peligrosidad de la conducta concreta. La primera duda que se plantea, por tanto, estaría relacionada con el principio de lesividad o la exigencia de un contenido material –y no meramente formal- del injusto, pues, según RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, al pensarse una conducta por su peligrosidad general, sin que lo sea en el caso particular, se contraviene la exigencia de real eficacia lesiva de la acción como presupuesto de la antijuridicidad material<sup>193</sup>. Para BUSTOS RAMÍREZ, si el fundamento de la punibilidad en los delitos

---

<sup>190</sup> MENDOZA BUERGO, *Límites dogmáticos*, pp. 83 s. En la doctrina alemana, también se refiere a esta problemática de los delitos de peligro abstracto, ZIESCHANG, *NK- StGB*, § 316, n.m. 4.

<sup>191</sup> MIR PUIG, *PG*, p. 150. Véase también MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, *PG*, pp. 300 s.; JESCHECK y WEIGEND, *PG*, pp. 249 ss.; VON LISZT, *Tratado*, t. II, pp. 336 s. y ROXIN, *AT*, t. I, § 2, n.m. 1 y § 14, n.m. 4.

<sup>192</sup> En este sentido, CEREZO MIR, *PG*, t. II, p. 113, nota 41; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO y HUERTA TOCILDO, *PG*, p. 165 y BUSTOS RAMÍREZ, *Control social*, p. 329. Sobre el particular, VARGAS PINTO, *Delitos de peligro abstracto*, p. 324, entiende que la vulneración del principio de lesividad conlleva la del de culpabilidad, cuyas vertientes procesales, los principios *in dubio pro reo* y presunción de inocencia, según RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, pp. 250 ss., se verían igualmente afectados por los delitos de peligro abstracto. También denuncian la vulneración del principio de presunción de inocencia, previsto en el art. 24.2 de la CE, a partir de la infracción del principio de lesividad, MÉNDEZ RODRÍGUEZ, *Los delitos de peligro*, p. 154 y PÉREZ ÁLVAREZ, *Protección penal*, p. 60.

<sup>193</sup> RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, p. 247. En este sentido, FEJOO SÁNCHEZ, *LH-Rodríguez Mourullo*, p. 320, en alusión al principio de lesividad, señala que el principal inconveniente de los delitos de peligro abstracto radica en que debido a su abstracción máxima pueden conducir a la

de peligro es el peligro, no se puede castigar delitos de peligro sin peligro; por esa razón, al ir contra los principios garantistas del Derecho penal, rechaza el recurso a los tipos de peligro abstracto<sup>194</sup>.

### **VII.1. La Escuela de Fráncfort y su oposición a los delitos de peligro abstracto**

Frente a la expansión del Derecho penal manifestada, entre otras formas, a través de la creación de delitos de peligro abstracto que protegen bienes jurídicos colectivos amenazados por los nuevos riesgos, la Ciencia del Derecho penal ha adoptado diversas posturas. Una de éstas, que podríamos denominar “*minimalista*” –interesante en tanto cuestiona la legitimidad de los delitos de peligro abstracto, materia de la presente investigación- está representada por la Escuela de Fráncfort, para quien la situación actual del Derecho penal es insostenible debido a que la tensión expansiva a que está sometido se caracteriza por la deformación y el desmoronamiento de los rasgos definitorios de su propia identidad, esto es, por la exacerbación y el abuso que domina la labor del legislador penal<sup>195</sup>.

Los seguidores de esta Escuela, capitaneada por Winfred HASSEMER, denuncian cómo se desvanecen los principios limitadores del *ius punendi* e incluso cómo son utilizados para extender el Derecho Penal. En este sentido, es bastante categórica KAYBER al señalar que en virtud del principio de *ultima ratio* ya no se busca determinar cuándo es legítimo recurrir al Derecho penal sino cuándo el legislador está obligado por la Constitución a criminalizar un comportamiento (deber de penalización o “prohibición de infra-protección”)<sup>196</sup>. En otros términos, los defensores de la Escuela de Fráncfort ponen de manifiesto que en las últimas décadas

---

punición de conductas que no supongan materialmente un injusto penal en el caso concreto. También BUSTOS RAMÍREZ, *PG*, p. 264 y PÉREZ ÁLVAREZ, *Protección penal*, pp. 58 s., consideran que los delitos de peligro abstracto se oponen al principio garantizador de lesividad o *nullum crimen sine iniuria* y, por ese motivo, el último de los citados postula su supresión.

<sup>194</sup> BUSTOS RAMÍREZ, *Control social*, pp. 328 s. Por su parte, MIR PUIG, *PG*, p. 240, señala que en favor de negar la tipicidad en los delitos de peligro abstracto en el caso extremo de que se pruebe que se había excluido de antemano todo peligro, cabe alegar que deja de tener sentido castigar una conducta cuya relevancia penal proviene de la peligrosidad que se supone en ésta, cuando tal peligrosidad aparece como inexistente desde el primer momento. Si la razón del castigo de todo delito de peligro (sea abstracto o concreto) es su peligrosidad, siempre deberá exigirse que no desaparezca en éstos todo peligro.

<sup>195</sup> SILVA SÁNCHEZ, *La insostenible*, pp. XI ss. y XVII ss.

<sup>196</sup> KAYBER, *La insostenible*, pp. 149 ss.

se ha pasado imperceptiblemente de una tendencia crítica frente al Derecho penal, y despenalizante, a un contexto criminalizante<sup>197</sup>.

Otra característica de esta corriente de pensamiento es su concepción individualista o personal del bien jurídico, que le lleva a abogar por la limitación del Derecho penal a la protección de bienes jurídicos “indiscutibles”, como la vida, la integridad física, la libertad y la propiedad, en la medida que sólo éstos están relacionados con la esencia del individuo<sup>198</sup>. La Escuela de Fráncfort entiende que el Derecho penal busca estabilizar las condiciones del contrato social y evitar las lesiones a la libertad. Por tanto, sólo la lesión a las libertades aseguradas por ese pacto puede considerarse delito. El concepto bien jurídico, de esta manera, se transforma en un criterio negativo que impide la criminalización ilegítima: allí donde no haya una lesión a un bien jurídico no debe haber delito<sup>199</sup>. En esta dirección minimalista se plantea, consecuentemente, una férrea oposición a los delitos de peligro abstracto, en tanto instrumentos de los que se vale el Derecho penal moderno para la protección de bienes jurídicos de carácter universal.

Los delitos de peligro abstracto, según HASSEMER, amplían enormemente el ámbito de aplicación del Derecho penal y hacen que pierda su posición en el ordenamiento jurídico aproximándose a las funciones del Derecho civil o del Derecho administrativo, en tanto renuncian a la comprobación del perjuicio, bastando con demostrar la realización de la acción incriminada, cuya peligrosidad no tiene que ser verificada por el juez pues sólo ha sido el motivo por el que el legislador la ha tipificado. Señala, además, que los delitos de peligro abstracto reducen los presupuestos del castigo, las posibilidades de defensa y las directrices que tiene que dar el legislador al juez para interpretar los respectivos tipos penales, a lo que se debe agregar que pueden hacer que se pierda a largo plazo la claridad y percepción del injusto en tanto que, al no exigir un daño, muchos son delitos sin víctimas o, por lo menos, con víctimas difuminadas<sup>200</sup>.

Estos “costos” que generan los delitos de peligro abstracto al moderno Derecho penal son, pues, los que han llevado a proponer a la Escuela de Fráncfort, 1) la reducción del verdadero Derecho penal a lo que se denomina *Derecho penal básico o nuclear*, en el que se ubicarían las lesiones a los clásicos bienes jurídicos individuales y las

---

<sup>197</sup> En este sentido, HASSEMER, *DP* (46-47), 1989, p. 277 y EL MISMO, *ADPCP* (1), 1992, p. 239.

<sup>198</sup> Véase KARGL, *La insostenible*, pp. 49 ss. También HASSEMER, *DP* (46-47), 1989, pp. 281 ss. En España, defienden una concepción personalista del bien jurídico, entre otros, MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, *PG*, p. 61 y TERRADILLOS BASOCO, *Derecho penal de la empresa*, p. 50.

<sup>199</sup> Así lo entiende HASSEMER, *Persona*, p. 18.

<sup>200</sup> HASSEMER, *ADPCP* (1), 1992, pp. 242 s. y EL MISMO, *Persona*, pp. 24 s. También PRITTWITZ, *Crítica y justificación*, p. 262.

puestas en peligro graves y evidentes y 2) la creación de un *Derecho de intervención* donde se deberían regular –dado que sólo de manera forzada se pueden resolver dentro del Derecho penal clásico- las figuras problemáticas que la sociedad actual ha llevado al moderno Derecho penal, entre las que se encontrarían, en tanto instrumento característico de éste, los delitos de peligro abstracto<sup>201</sup>. Estos últimos, en consecuencia, según los francfortianos, deberían ser expulsados del ordenamiento penal y regulados por otras áreas del Derecho<sup>202</sup>.

Como se puede observar, el planteamiento de la Escuela de Fráncfort representa un *minimalismo* extremo que, en palabras de ROXIN, busca defender los elementos del Estado de Derecho limitadores de la pena frente a la desmesurada criminalización anticipada con la que el legislador intenta hacer frente a los riesgos sociales derivados de la moderna tecnología<sup>203</sup>. No obstante, para la posición que aquí se defiende, a partir de lo que señala SCHÜNEMANN, tal propósito no considera la magnitud de los distintos peligros que concurren en una sociedad concreta en función de su grado de desarrollo tecnológico<sup>204</sup>. La radical oposición de la Escuela de Fráncfort a los delitos de peligro abstracto supone hacer fracasar al Derecho penal en su tarea de proteger bienes jurídicos fundamentales, al ignorar las condiciones en que se desenvuelve la sociedad moderna<sup>205</sup>. HASSEMER pretende retornar a un Derecho penal liberal ideal que está pensado para un contexto histórico distinto y, por eso, en

---

<sup>201</sup> Sobre la propuesta de la Escuela de Fráncfort, véase HASSEMER y MUÑOZ CONDE, *La responsabilidad*, pp. 29, 33 s. y 41-46; HASSEMER, *ADPCP* (1), 1992, pp. 244, 248 y s. y EL MISMO, *Persona*, pp. 24, 27, 32-35, para quienes el *Derecho de intervención* estaría ubicado entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador, entre el Derecho civil y el Derecho público, con un nivel de garantías y formalidades procesales inferior al del Derecho penal, pero también con menos intensidad en las sanciones que pudieran imponerse. En similar sentido, SILVA SÁNCHEZ, *La expansión*, pp. 178-188, habla de un Derecho penal de dos velocidades (e inclusive de uno de tres velocidades): un modelo, para el núcleo duro de los delitos que tienen asignada una pena de prisión, en el que habrían de mantenerse rígidamente los principios político-criminales clásicos, las reglas de imputación y los principios procesales y un modelo, para conductas menos graves no sancionadas con penas de prisión, en el que, justamente debido a la menor intensidad de la sanción, tales reglas y principios podrían flexibilizarse. Respecto a la propuesta de Silva Sánchez, GRACIA MARTÍN, *Prolegómenos*, p. 153, señala que ésta coincide substancialmente con la de Hassemer.

<sup>202</sup> De igual opinión, VARGAS PINTO, *Delitos de peligro abstracto*, pp. 326 s. También MOCCIA, *RCD* (3), 2000, pp. 549- 561, reserva el castigo de los delitos de peligro abstracto en la criminalidad económica a otras ramas del Derecho. Sobre el particular, PRITTWITZ, *Crítica y justificación*, pp. 284 s., considera al Derecho civil y administrativo como alternativas al Derecho penal del riesgo pues, aunque también deben respetar garantías, resultan más idóneos en la medida que el Estado de Derecho no les impone ataduras similares a las del Derecho penal, sujeto a cautelas especiales debido a la gravedad de sus consecuencias jurídicas. Por lo demás, debe precisarse que HASSEMER y MUÑOZ CONDE, *La responsabilidad*, p. 118, reconocen, no obstante, que si se utilizan delitos de peligro abstracto se tienen que dotar de un contenido material que los distinga de las simples infracciones administrativas.

<sup>203</sup> ROXIN, *La evolución*, p. 90.

<sup>204</sup> SCHÜNEMANN, *ADPCP* (1), 1996, p. 193.

<sup>205</sup> En este sentido, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Mutaciones*, p. 274.

la actualidad sería disfuncional. Si el Derecho penal es fruto de una determinada sociedad, dicho autor no ha considerado las características de las sociedades modernas para, a partir de éstas, construir el Derecho penal que éstas necesitan.

En este orden de ideas, si se tienen en cuenta las características de los Estados modernos se advertirá que resulta inadecuado compatibilizar un Derecho penal minimalista con un Estado máximo que ya no se corresponde con la concepción liberal, según lo entiende GRACIA MARTÍN<sup>206</sup>. En palabras de SILVA SÁNCHEZ, parece razonable pensar que un Derecho penal mínimo sólo pueda generarse en el marco de un Estado mínimo<sup>207</sup>. Y el modelo contemporáneo de Estado no armoniza con esta concepción de un Estado mínimo. No puede existir un puro e ideal Derecho penal liberal propio de sociedades pre-industriales en un Estado post-industrial que ya no se puede definir exclusivamente por sus características liberales. El Derecho penal, si quiere cumplir sus funciones preventivas, no se puede concebir –en esto hay que hacer hincapié– al margen de los problemas y las características (ahora nuevos) de la sociedad en que se ha de aplicar. Esto último es lo que parece no entender el idealismo minimalista de la Escuela de Fráncfort que, al plantear la expulsión del Derecho penal de los delitos de peligro abstracto, de conformidad con lo señalado otra vez por SILVA SÁNCHEZ, niega la relevancia de algunos de los problemas reales (o vividos como reales) que surgen en las sociedades complejas<sup>208</sup>.

A todo esto habría que agregar que, hoy por hoy, los delitos de peligro abstracto están muy arraigados y son ineludibles en la práctica<sup>209</sup>, pues, conforme lo señala FEIJOO SÁNCHEZ al criticar el pensamiento francfortiano, hay que defenderse de las actividades de las grandes empresas multinacionales y acompañar, desde el Derecho penal, el cambio de paradigma social puesto que este sector del ordenamiento jurídico no se puede mantener impasible ante la dinámica evolutiva de la sociedad<sup>210</sup>. Ésta, en efecto, se ha transformado y, por eso, es imposible regresar al Derecho penal

---

<sup>206</sup> GRACIA MARTÍN, *Prolegómenos*, p. 51 ss.

<sup>207</sup> SILVA SÁNCHEZ, *La expansión*, p. 52, nota 122.

<sup>208</sup> SILVA SÁNCHEZ, *Crítica y justificación*, p. 40 y EL MISMO, *RDPC* (9), 2002, p. 101.

<sup>209</sup> Sobre el particular, consideran que la pretensión de limitar el empleo de los delitos de peligro abstracto resulta difícil de materializar e inclusive impracticable ante la sofisticación de los riesgos propios de la sociedad moderna, MORALES PRATS, *La protección jurídica*, p. 241; EL MISMO, *Estudios jurídicos*, vol. II, p. 488; SILVA SÁNCHEZ, *LL*, t. III, 1997, pp. 1716 s.; MUÑOZ CONDE, *El nuevo Derecho penal*, pp. 570 ss.; TORÍO LÓPEZ, *Dogmática penal*, p. 373; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Estudios jurídicos*, vol. II, p. 710 s. y DE LA CUESTA AGUADO, *Causalidad*, p. 119. En la doctrina italiana, FIANDACA y MUSCO, *PG*, pp. 202 s., destacan el recurso casi obligado a los delitos de peligro abstracto debido a los complejos procesos tecnológicos de la sociedad actual.

<sup>210</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, *Retribución*, pp. 420 s. y 447 s., quien además señala, con acierto, que la consecuencia social del planteamiento de la Escuela de Fráncfort es un Derecho penal que se ocuparía principalmente de la delincuencia de los marginados (drogodependientes, extranjeros extracomunitarios, etc.), dejando fuera los delitos propios de las clases más integradas.

del siglo XIX, limitando su función a la protección de bienes jurídicos individuales mediante tipos de lesión. No sería coherente mantener en el Código penal la protección de la vida y la salud mediante los tipos penales de homicidio y lesiones, respectivamente, y no incluir en dicha norma, por ejemplo, los delitos de tráfico de drogas y medioambientales<sup>211</sup>. Si se admite el recurso al Derecho penal para proteger los clásicos bienes jurídicos individuales (como la vida o la salud) frente a las agresiones propias de la sociedad moderna, hay que tener en cuenta que la única técnica de tutela imaginable es la de los delitos de peligro, especialmente de peligro abstracto. Ello es así debido a que, como ya se ha dicho, la sociedad actual se caracteriza por la existencia de ámbitos de actividad en los que concurren, progresivamente, mayores y más cualificados riesgos para los bienes jurídicos individuales de quienes participan en esos sectores. Y en la medida en que no se ha de esperar a que tales bienes resulten lesionados, pues constituyen la base misma del sistema social, la única manera de protegerlos eficazmente ante los citados riesgos es a través de mecanismos de criminalización anticipada.

Por otro lado, aunque la Escuela de Fráncfort no rechaza los bienes jurídicos colectivos sino que los acepta en la medida en que sean concebidos como instrumentos al servicio del individuo<sup>212</sup>, SCHÜNEMANN entiende que al defender un concepto de Derecho puramente individualista, sin considerar que hoy los recursos no son tan abundantes como en épocas anteriores, concede prioridad a la más *absurda apetencia del individuo egoísta* antes que a las condiciones de vida de las generaciones futuras, lo que conlleva en cierto sentido una verdadera perversión del orden de los bienes jurídicos<sup>213</sup>. En este orden de ideas, dos cosas se han de señalar, aunque brevemente, sobre este punto. Primero, los bienes jurídicos colectivos gozan de autonomía, por lo que, entonces, es posible dispensarles una tutela penal independiente en relación con los de naturaleza individual, pues sólo si se acepta que poseen sustantividad propia puede concluirse que su titularidad es colectiva<sup>214</sup>. Segundo, antes que una relación de subordinación en virtud de la cual los bienes jurídicos colectivos son jerárquicamente inferiores a los individuales, como parece deducirse del planteamiento de la Escuela de Fráncfort<sup>215</sup>, lo que existe más bien es

---

<sup>211</sup> En este sentido, CEREZO MIR, *RDPC* (10), 2002, p. 56. También MÉNDEZ RODRÍGUEZ, *Los delitos de peligro*, p. 43 y BUSTOS RAMÍREZ, *Política criminal*, p. 215.

<sup>212</sup> Véase HASSEMER y MUÑOZ CONDE, *La responsabilidad*, pp. 42 s.; HASSEMER, *ADPCP* (1), 1992, p. 248 y EL MISMO, *DP* (46-47), 1989, pp. 281 s. De igual parecer, ROXIN, *La teoría*, p. 448.

<sup>213</sup> SCHÜNEMANN, *ADPCP* (1), 1996, p. 194.

<sup>214</sup> Así lo entiende MÉNDEZ RODRÍGUEZ, *Los delitos de peligro*, p. 34.

<sup>215</sup> Sobre el rango superior que para la Escuela de Fráncfort tienen los bienes jurídico-penales individuales, véase FEIJOO SÁNCHEZ, *Retribución*, p. 431 y SOTO NAVARRO, *La protección penal*, p. 236.

una relación de *dependencia recíproca* entre ambos<sup>216</sup>: así como los intereses del individuo dignos de protección sólo pueden determinarse en atención a la sociedad, puesto que uno de los postulados básicos de la intervención penal es la afectación a la convivencia social, los intereses sociales tampoco son ajenos al individuo, dado que éste participa en su conformación y porque sirven, en mayor o menor grado, a su autorrealización personal. Sobre ambos puntos, aunque con mayor detalle, se volverá más adelante.

Para finalizar, en tanto que la principal crítica de la Escuela de Fráncfort a los delitos de peligro abstracto versa sobre una aparente vulneración al principio de lesividad, es decir, coincide con la crítica que algunos dirigen contra el delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia, esa principal objeción, a efectos de evitar reiteraciones, será contestada líneas más abajo, cuando se estudie la legitimidad de dicho ilícito desde la perspectiva del citado principio rector del Derecho penal.

### **VIII. Teorías sobre el fundamento de los delitos de peligro abstracto**

Dos son las teorías que la doctrina estructura con la finalidad de justificar la punición de las conductas clasificables como delitos de peligro abstracto: *la teoría de la presunción del peligro* y *la teoría de la peligrosidad general o peligrosidad como motivo del legislador*. Según MENDOZA BUERGO, aunque ambas recurren a distintos argumentos, coinciden en aceptar que en los delitos de peligro abstracto el peligro no constituye un elemento del tipo que requiera verificación judicial, siendo suficiente, a efectos de su configuración, que la conducta coincida con el supuesto fáctico descrito por la norma; además, señala, arriban a una conclusión parecida: se parte de una justificación de la punición basada en una consideración general y no particular del hecho, en la primera a través de una *presunción general*, establecida por el legislador, de que el comportamiento típico implica, en todo caso, un peligro; en la segunda a través de la idea de que toda conducta perteneciente a una clase que, *generalmente*, implica un peligro, ha de ser también considerada peligrosa<sup>217</sup>.

---

<sup>216</sup> En este sentido, SOTO NAVARRO, *La protección penal*, pp. 233 y 244.

<sup>217</sup> MENDOZA BUERGO, *Límites dogmáticos*, p. 67. De igual forma, RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, p. 238, considera que ambas teorías están muy conectadas entre sí y que, en muchos puntos, se implican mutuamente.



## VIII.1. Teoría de la presunción del peligro

Según esta teoría (llamada también teoría de la peligrosidad abstracta<sup>218</sup>, predominante hasta hace algunos años en la doctrina española<sup>219</sup>, pero aún no superada), en los delitos de peligro abstracto tiene lugar una *presunción* por parte del legislador referida o bien a la producción de un peligro a través de la realización de la acción típica o bien solamente a la peligrosidad de la acción típica. En la versión tradicional de esta teoría, tal presunción sería, además, *iuris et de iure* (inadmisibilidad de probar que en el caso concreto no se produjo un peligro), aunque luego se ha introducido, con el objeto de limitar un castigo sin excepción, la presunción *iuris tantum* (admisibilidad de demostrar lo contrario al interior del proceso).

Esta teoría parte de la necesidad de atribuir al hecho concreto una relevancia lesiva manifestada en la producción de un peligro o en la peligrosidad no meramente estadística de una conducta, de manera que ante las dificultades de prueba se recurre a la presunción de que siempre que se dan unas condiciones mínimas descritas en el tipo correspondiente, se considera producido el peligro. Así, el fundamento del castigo del hecho particular no se basa, a diferencia de lo que establece la teoría de la peligrosidad general, en una relación de frecuencia estadística entre dos sucesos, sino en la *conurrencia* en el caso de las *condiciones* que hacen de una conducta algo peligroso para el objeto de protección<sup>220</sup>. De ahí que RODRÍGUEZ MONTAÑÉS entienda que para esta teoría la relevancia lesiva de la conducta no se fundamenta en un proceso deductivo sobre la base de la frecuencia con que el comportamiento provoca resultados lesivos, sino inductivo: a partir de unas condiciones mínimas que pueden señalarse como causas de eventuales resultados lesivos, se establece que toda conducta que reúna esas condiciones es peligrosa en abstracto<sup>221</sup>.

## VIII.2. Teoría de la peligrosidad general

Conforme a esta teoría (también llamada *teoría de la relevancia lesiva general*<sup>222</sup>, hoy dominante<sup>223</sup>), el legislador busca criminalizar aquellas conductas que son,

---

<sup>218</sup> Véase GRAUL, *Abstrakte Gefährungsdelikte*, pp. 151 ss. y KINDHÄUSER, *Gefährdung*, pp. 238 ss.

<sup>219</sup> Cfr. la nota 157.

<sup>220</sup> En este sentido, MENDOZA BUERGO, *Límites dogmáticos*, p. 69.

<sup>221</sup> RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, p. 241.

<sup>222</sup> Véase RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, p. 238.

según la experiencia, típica o generalmente peligrosas y, por ello, desvaloradas<sup>224</sup>. Esa peligrosidad general es la *ratio legis*, esto es, el motivo que impulsa al legislador a incriminarlas, de tal manera que se proscriben no porque demuestren en concreto su cualidad lesiva o peligrosa sino porque pertenecen a *una clase* que, con una frecuencia significativa, es decir, generalmente, producen efectos no deseados, lesiones a bienes jurídicos<sup>225</sup>.

De ahí que según MENDOZA BUERGO, a partir de esta teoría, se argumenta que la cuestión de si en el caso concreto la conducta es o no *apta* para causar o no una lesión o un peligro, carece de importancia ya que la razón de la prohibición no sería la relevancia particular para la lesión de una determinada conducta sino la relevancia general para la lesión de una clase de conductas cuyas características son mencionadas en el tipo<sup>226</sup>. En palabras de RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, se parte de un juicio probabilístico, en el que no se pronostica un daño concreto, sino una relación estadística entre una determinada categoría de acciones y un resultado lesivo<sup>227</sup>.

Entre los argumentos a favor de esta teoría se destaca que el legislador no sólo prohíbe ciertas conductas porque considera que en la mayoría de los casos producen lesiones, sino que trascendiendo este motivo para la incriminación, al no mencionarse el peligro en la literalidad del precepto se releva al juez no sólo de acreditarlo sino también de constatar la peligrosidad de la conducta, pues lo determinante es la experiencia sobre la regularidad con la que determinadas acciones generan un peligro y no la confirmación de esa experiencia<sup>228</sup>.

---

<sup>223</sup> Tanto en la doctrina penal alemana como en la española. En la primera destacan, entre otros, JAKOBS, *PG*, § 6, n.m. 86; EL MISMO, *La imputación objetiva*, p. 125; EL MISMO, *Estudios*, pp. 307 ss.; JESCHECK y WEIGEND, *PG*, p. 283 y ROXIN, *AT*, t. I, § 11, n.m. 153. En la doctrina penal española, entre otros, ESCRIVÁ GREGORI, *La puesta en peligro*, p. 69; TORÍO LÓPEZ, *ADPCP* (2-3), 1981, p. 825; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, pp. 238-241; CUELLO CONTRERAS y MAPELLI CAFFARENA, *PG*, p. 64; CEREZO MIR, *PG*, t. II, p. 111; MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, *PG*, p. 303 y LUZÓN PEÑA, *PG*, t. I, p. 314.

<sup>224</sup> En este sentido, véase KINDHÄUSER, *Gefährdung*, pp. 229 ss. y GRAUL, *Abstrakte Gefährdungsdelikte*, pp. 144 ss.

<sup>225</sup> Respecto de esta cuestión, BINDING, *Die Normen*, t. I, pp. 379 s., considera que la peligrosidad no es atributo de la acción individual sino que, en virtud de una observación general, aparece como característica de un grupo de acciones. La experiencia demuestra que este tipo de acciones, de manera fácil y relativamente frecuente, se convierten en lesiones: son generalmente peligrosas.

<sup>226</sup> MENDOZA BUERGO, *Límites dogmáticos*, p. 76. Sobre el particular, KINDHÄUSER, *Gefährdung*, p. 230, señala que ese modo de fundamentar normas jurídicas corresponde a las disposiciones administrativas.

<sup>227</sup> RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, p. 239.

<sup>228</sup> Véase MENDOZA BUERGO, *Límites dogmáticos*, p. 77.

## **IX. La lesividad potencial. Contenido material del injusto en los delitos de peligro abstracto**

El legislador tipifica determinadas conductas como delitos porque producen lesiones o peligros relevantes para bienes jurídicos fundamentales. Esto significa que el Derecho penal busca evitar, en última instancia, resultados indeseables que provienen de conductas que, ya en el momento de su ejecución, están direccionadas, evidentemente, a la producción de esos resultados. Sin embargo, la correspondencia entre los principios legitimadores de la intervención penal y la anticipación de la tutela penal a una fase de desarrollo de la conducta en la que aún no se ha producido el resultado lesivo indeseable exige tener en cuenta, sobre todo, los principios de intervención mínima y fragmentariedad del Derecho penal, es decir, se precisa que la conducta posea una suficiente gravedad, la cual depende, principalmente, de su *capacidad lesiva*, que no debe determinarse en abstracto por su pertenencia a una *clase* de acciones, sino que exige la constatación de ese elemento objetivo de *lesividad potencial*, al menos en el momento en el que el autor emprende la conducta<sup>229</sup>. En otros términos, sólo es legítimo adelantar la tutela penal al momento en que se pueda advertir que la conducta que se incrimina es objetivamente capaz de afectar realmente al bien jurídico<sup>230</sup>. Lo relevante, entonces, a efectos de criminalizar una conducta, es su lesividad efectiva o potencial para el bien jurídico protegido (antijuridicidad material) y no su mera contradicción con el Derecho (antijuridicidad formal).

Siendo esto último no otra cosa que el concepto material del contenido de injusto, la categoría de los delitos de peligro abstracto no puede ser excluida del mismo bajo el argumento general de que en éstos se sancionan conductas sólo formalmente coincidentes con la descripción típica. En los tipos de peligro abstracto la acción no se prohíbe por expresar una desobediencia al Derecho sino por su capacidad real para lesionar o poner en peligro concreto un bien jurídico. Es en este sentido que MENDOZA BUERGO, partiendo del concepto de antijuridicidad penal material, señala que no se pueden sancionar conductas en las que su peligrosidad estadística para el bien jurídico sea sólo la *ratio* de su incriminación, o que constituyen meras infracciones de estándares de conducta, establecidos conforme a criterios generales por instancias normalmente extrapenales<sup>231</sup>.

Coherentes con el mantenimiento de un concepto de antijuridicidad penal material, en definitiva, con un concepto material de delito, los tipos de peligro abstracto no

---

<sup>229</sup> En este sentido, MENDOZA BUERGO, *Límites dogmáticos*, p. 394.

<sup>230</sup> Así lo entiende MIR PUIG, *PG*, pp. 258 s., 362 y 364.

<sup>231</sup> MENDOZA BUERGO, *Límites dogmáticos*, p. 401.

pueden ni deben quedar sustraídos a la exigencia de todo requisito adicional a la mera puesta en práctica de la conducta típica. Si, conforme a tal concepto, la acción típica está prohibida por la *posibilidad real* que comporta de producir una lesión o una puesta en peligro del bien jurídico, no parece suficientemente fundamentada la interpretación habitual que sostiene que para la configuración de los delitos de peligro abstracto basta constatar la realización formal del tipo, sin necesidad de comprobar la presencia de ese peligro abstracto que caracteriza a esta categoría de delitos.

Los delitos de peligro abstracto se adaptan a los principios del ordenamiento jurídico-penal, especialmente a la exigencia de antijuridicidad material y no meramente formal, porque representan una posibilidad real de lesionar o poner en peligro concreto los bienes jurídicos. De este modo, esa peligrosidad manifiesta una relación efectiva con éstos y no sólo se limita a ser el motivo del legislador. Ahora bien, según RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, la producción o no del resultado (lesión o concreta puesta en peligro) es absolutamente irrelevante en todos los casos pues lo que interesa es la peligrosidad *ex ante* como atributo de la acción<sup>232</sup>.

En este orden de ideas, el contenido material del injusto en los delitos de peligro abstracto radica en el *desvalor de la acción*, pues, como ya se ha dicho, éstos se castigan debido a que implican una *posibilidad real* de lesionar o poner en peligro concreto los bienes jurídicos, manteniéndose así una conexión con el principio de lesividad. En los delitos de peligro abstracto no existe, por tanto, un desvalor de resultado ya que no requieren la verificación de un resultado en sentido estricto, aunque sobre esto último discrepa KINDHÄUSER, pues considera que concurre un daño *sui generis* referido al menoscabo de la posibilidad de disponer de los bienes jurídicos de forma segura<sup>233</sup>. No obstante, a partir de lo que sostiene CEREZO MIR, ese daño *sui generis* no se distingue del desvalor de la acción<sup>234</sup>, consistente, como ya se ha dicho, en la realización de un comportamiento que supone la *posibilidad real* de lesionar o poner en peligro concreto los bienes jurídicos.

Por lo demás, la importancia del desvalor de la acción e irrelevancia del resultado en la fundamentación del injusto de los delitos de peligro abstracto es coherente con la función preventiva del Derecho penal, sólo realizable si se refiere a las acciones, que son las únicas evitables. Los preceptos penales se establecen para la protección de bienes jurídicos, lo que significa que el Derecho penal quiere evitar que éstos sean afectados (lesionados o puestos en peligro) y para lograr esta finalidad prohíbe determinadas conductas capaces de producir esos resultados indeseados. El Derecho

---

<sup>232</sup> RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, pp. 298 s. y 338.

<sup>233</sup> KINDHÄUSER, *Gefährdung*, pp. 277 ss. y EL MISMO, *InDret* (1), 2009, pp. 14 s.

<sup>234</sup> CEREZO MIR, *RDPC* (10), 2002, p. 64.

penal, por tanto, sólo puede prohibir acciones pero no sus consecuencias. En este sentido se pronuncia MIR PUIG, para quien el núcleo de lo prohibido no puede estar constituido por el resultado ya que éste, en sí mismo, no puede infringir las normas jurídicas ni ser, por tanto, contrario a Derecho, por más que pueda suponer la lesión de un bien jurídico-penalmente protegido. El núcleo de lo prohibido es la conducta que *ex ante* aparece como peligrosa, esto es, que aparece como tal en el momento de llevarse a cabo, aunque luego resulte que en realidad no lo era<sup>235</sup>. Siendo esto así, conforme con el planteamiento de MENDOZA BUERGO, es la peligrosidad objetiva de la conducta típica, que ha de constatarse en el caso concreto según un juicio *ex ante*, la que concede relevancia penal a los delitos de peligro abstracto<sup>236</sup>.

## **X. Delitos de peligro abstracto como delitos imprudentes sin resultado. Equiparación entre peligrosidad *ex ante* e infracción del deber objetivo de cuidado**

En la doctrina española es dominante la postura que equipara delitos de peligro e imprudencia sin resultado<sup>237</sup>. Sobre el particular, RODRÍGUEZ MONTAÑÉS entiende que los delitos de peligro surgen para castigar la realización de conductas peligrosas imprudentes respecto del eventual resultado lesivo, pero sin esperar a que éste se produzca. Representan, por tanto, un adelantamiento de las barreras de protección en el ámbito del delito imprudente, castigando excepcionalmente la tentativa imprudente (normalmente impune), ante la importancia del bien puesto en peligro y la especial relevancia lesiva de la forma de ataque al mismo, en ciertos ámbitos en los que la naturaleza de la actividad y la experiencia acumulada han permitido tipificar la norma de cuidado con la suficiente precisión, haciendo posible la punición de esa conducta peligrosa sin resultado, sin menoscabo de la seguridad jurídica<sup>238</sup>.

---

<sup>235</sup> MIR PUIG, *El Derecho Penal*, pp. 61, 62 y 99. También HORMAZÁBAL MALARÉE, *El nuevo Derecho penal*, pp. 1420 s.

<sup>236</sup> MENDOZA BUERGO, *RDPC* (9), 2002, pp. 70 ss. y LA MISMA, *Límites dogmáticos*, pp. 402 ss.

<sup>237</sup> Entre otros, SILVA SÁNCHEZ, *Derecho de la Circulación*, vol. 11, pp. 150 y 160; EL MISMO, *RJC* (1), 1993, pp. 26 s. y 36 s.; FARRÉ TREPAT, *La tentativa*, p. 156; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, pp. 7 y 134 ss.; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico*, pp. 194 y 197 y LUZÓN PEÑA, *PG*, t. I, p. 525. También, en la doctrina alemana, ROXIN, *AT*, t. I, § 11, n.m. 155.

<sup>238</sup> RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, pp. 7, 134 ss. y 304 ss. Sobre el particular, MIR PUIG, *PG*, pp. 303 s. señala que en los delitos imprudentes el resultado aparece como una garantía de seguridad, como una prueba necesaria para dirigir un proceso contra una persona. Y es que en tanto las conductas imprudentes carecen de la más inequívoca tendencia lesiva de las acciones dolosas, los principios de seguridad jurídica, confianza en el criterio del sujeto, que no quiere producir la lesión, e *in dubio pro libertate*, impiden la reacción penal hasta contar con la base indiciaria del resultado, que por lo menos demuestra que algo ha escapado al control del sujeto y que su acción era objetivamente defectuosa. Sin embargo, cuando, como sucede en el tráfico rodado, el peligro para bienes jurídicos importantes aumenta considerablemente y la experiencia acumulada permite, atendida la naturaleza del ámbito de actuación, tipificar mejor la norma de cuidado, por lo que se puede juzgar con cierta

En este orden de ideas, los delitos de peligro abstracto no son sino tentativas de un delito imprudente, *modalidades de delitos imprudentes* que sólo se diferencian de los propios delitos imprudentes en la no exigencia de resultado lesivo. A nivel de la antijuridicidad, el fundamento del injusto de los delitos de peligro abstracto, al igual que el de los imprudentes, es la infracción del deber objetivo de cuidado. En la medida que el peligro no forma parte de la literalidad del tipo, debe estructurarse una interpretación correctora del tenor literal de la ley. Ese mecanismo corrector es la imprudencia: sólo quien no observa el cuidado debido en relación con el bien jurídico protegido actúa antijurídicamente. De esta manera, conforme lo señala MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, la antijuridicidad en los delitos de peligro abstracto exige, además de la realización de la descripción típica (infracción de la prohibición), la efectiva comprobación de que la conducta *ex ante* es apta para lesionar el bien jurídico protegido, o, lo que es igual, la infracción del deber objetivo de cuidado en relación con la eventual lesión de dicho bien<sup>239</sup>. Ese juicio de aptitud de la acción equivale, por tanto, a la constatación de una imprudencia objetiva, es decir, de la infracción del deber objetivo de cuidado con el baremo del hombre medio, pero teniendo en cuenta los conocimientos especiales del autor.

Ahora bien, conforme lo advierte MENDOZA BUERGO, la materialización del injusto de los delitos de peligro abstracto a través del recurso a la imprudencia sólo tiene sentido si esa equiparación es real, es decir, si se determina la infracción del deber de cuidado, y por tanto la *peligrosidad* de la conducta, no de forma general, sino de *forma individual*, al igual que en los delitos imprudentes<sup>240</sup>. Ello porque si se renuncia a esa constatación en el caso concreto se renuncia a la referencia al bien jurídico protegido y se estarían castigando meros delitos formales. Sobre esto se ha pronunciado SILVA SÁNCHEZ, quien señala que aunque los delitos de peligro abstracto, en puridad, pueden entenderse como modalidades de hechos imprudentes sin resultado lesivo o peligroso, ello no significa que toda *realización aparente* del tipo suponga su *realización efectiva*; de ahí que considera necesario adoptar, a efectos de afirmar la realización del tipo, un enfoque de signo individual-material, que no es otra cosa que la exigencia de la *peligrosidad ex ante* de la conducta como *elemento del tipo objetivo*<sup>241</sup>.

El presupuesto de la peligrosidad *ex ante* que caracteriza a los delitos de peligro abstracto, entendida como exigencia de infracción del deber objetivo de cuidado con

---

seguridad la imprudencia de una acción por sí misma, la necesidad del resultado disminuye, naciendo así los delitos de peligro. De igual parecer, SANTANA VEGA, *La protección*, p. 103.

<sup>239</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico*, p. 194.

<sup>240</sup> MENDOZA BUERGO, *Límites dogmáticos*, p. 256 y LA MISMA, *RDPC* (9), 2002, p. 58.

<sup>241</sup> SILVA SÁNCHEZ, *Derecho de la Circulación*, vol. 11, pp. 150 s., 154 y 156; EL MISMO, *RJC* (1), 1993, pp. 26 s., 30 y 32; EL MISMO, *LL*, t. III, 1997, p. 1716 y EL MISMO, *La expansión*, p. 139.

respecto a la potencial lesión de bienes jurídicos individuales, es también la interpretación que para los delitos de esa clase orientados a la tutela de esos bienes defienden tanto RODRÍGUEZ MONTAÑÉS como MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ<sup>242</sup>. Igualmente CORCOY BIDASOLO considera correcta la postura que hace depender la relevancia penal de la conducta del sujeto de la infracción del cuidado debido en el sentido de los delitos imprudentes, ya que el injusto objetivo supone siempre la creación de un riesgo grave para un bien jurídico –o el no control de un riesgo equiparable a su creación- de manera que es preciso constatar en todo caso la existencia de un peligro idóneo, *ex ante*, para lesionar como presupuesto común a todo delito<sup>243</sup>.

Ahora bien, pese a que con el planteamiento de la doctrina mayoritaria la estructura interna de las conductas de peligro para la salud y la vida parece ser análoga, en el ámbito de circulación rodada, a la de una tentativa imprudente de delito de lesiones u homicidio, no se puede negar que esta construcción adolece de una incoherencia: la tentativa supone una intención que no existe en la imprudencia. En efecto, los delitos cometidos en el tráfico rodado se caracterizan por la ausencia de una resolución lesiva en el autor. Éste, a lo sumo, proyecta su dolo sobre la actividad peligrosa. Para el delito que aquí nos interesa y cuyo estudio ahora nos ocupa, la conducción tras el consumo de bebidas alcohólicas, la solución a tal incoherencia guarda relación con la indeterminación de los sujetos pasivos. Y es que siguiendo la postura de DOVAL PAÍS, en ese comportamiento delictivo la referencia indiscriminada al sujeto pasivo se mantiene aún después de su ejecución, es decir, su particularidad radica en lo indeterminado no sólo *ex ante* (rasgo común con todos los delitos en el momento de la abstracta conminación penal), sino también *ex post* (esto es, lo indeterminable), de los sujetos cuya vida o salud ha sido puesta en peligro<sup>244</sup>. De esta manera, si la identidad del concreto titular del bien jurídico atacado nunca se llegará a conocer, parece pues innecesaria la intención de lesionar (o matar) a alguien determinado como presupuesto de la tentativa del delito de lesiones (u homicidio).

## XI. Conclusiones

1. El concepto de peligro es extrapenal, emana del lenguaje cotidiano. La ciencia penal adapta este concepto a sus necesidades político-criminales y, de esta manera, lo define como *probabilidad de lesión de un bien jurídico-penal*. La probabilidad es relativa a un determinado conjunto de datos, y de

---

<sup>242</sup> RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, pp. 306 s. y MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico*, p. 197.

<sup>243</sup> CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro*, pp. 40 s.

<sup>244</sup> DOVAL PAÍS, *Delitos de fraude*, pp. 247 s.

naturaleza comparativa (no cuantitativa); por eso, aunque admite graduación, no es posible fijar un porcentaje exacto de probabilidad a partir del cual pueda hablarse de peligro. Esto no impide que los distintos grados de probabilidad, los distintos grados de peligro, se puedan establecer mediante conceptos plásticos, como “alto”, “bajo”, etc.

2. Aunque el juicio de peligrosidad de una conducta, desde un punto de vista temporal, se realiza siempre *a posteriori*, en aquél se ha de seguir una perspectiva *ex ante*, es decir, por exigencias del principio de culpabilidad, se ha de tomar como referencia el momento en que se ejecuta el comportamiento, debiendo el juzgador ponerse en el lugar del autor o tomar su punto de vista, a manera de un espectador objetivo. El baremo a ser utilizado en tal juicio es el del *hombre medio*.
3. Los *delitos de peligro* son aquellas acciones previstas en el ordenamiento jurídico-penal de las que es *probable* que pudiera resultar lesionado el correspondiente bien jurídico. Si los bienes jurídico-penales son entes ideales, valores espirituales, entonces no pueden ser lesionados o puestos en peligro. Lo que se lesiona o pone en peligro es el objeto en el que se materializa el correspondiente bien jurídico protegido, es decir, el objeto material u objeto de la acción.
4. Los delitos de peligro concreto son aquellos en los que la literalidad del precepto contiene la exigencia del peligro para un bien jurídico determinado. Por el contrario, los tipos de peligro abstracto no mencionan en su tenor el riesgo para los bienes jurídicos protegidos; por eso no requieren, en el caso específico, la constatación judicial de la peligrosidad de la conducta para un objeto material individualizado. Será necesario y suficiente, eso sí, acreditar la existencia del peligro para una víctima potencial indeterminada. De ahí que no es correcto denominar *delitos de peligro presunto* a los delitos de peligro abstracto. Éstos son, pues, *delitos de peligro real*.
5. Los delitos de *peligro abstracto-concreto* y los *delitos de peligro hipotético* constituyen propuestas de reducción de los delitos de peligro abstracto. Los primeros son aquellos delitos en los que la aptitud para producir un resultado lesivo constituye un elemento típico. Sin embargo, que el tipo contenga elementos de aptitud no modifica su carácter de delito de peligro abstracto, si éstos se refieren a la peligrosidad general de la conducta valorada *ex ante*. Los *delitos de peligro hipotético*, al no exigir en el tipo la producción de un riesgo efectivo para el objeto jurídico, son, sustancialmente, delitos de peligro abstracto pero se diferencian de éstos en que exigen una prueba sobre la idoneidad de la conducta para poner en peligro el bien jurídico.



6. Todo delito, para ser tal, debe satisfacer el presupuesto de la antijuridicidad penal en sus dos vertientes: *antijuridicidad penal formal* y *antijuridicidad penal material*. La primera significa la relación de contradicción de un hecho con el Derecho penal; mientras que la segunda exige que el evento represente una lesión o una puesta en peligro de un bien jurídico-penal. Siendo esto así, la principal objeción que algunos formulan contra los delitos de peligro abstracto está referida a su falta de lesividad, es decir, la ausencia en algunos casos de un contenido material de antijuridicidad, pues al configurarse sin exigir la efectiva puesta en peligro del bien jurídico, la acción puede, en los hechos, ser no peligrosa.
7. La Escuela de Fráncfort rechaza los delitos de peligro abstracto pues, según entiende, amplían enormemente el ámbito de aplicación del Derecho penal y hacen que pierda su posición en el ordenamiento jurídico aproximándose a las funciones del Derecho civil o del Derecho administrativo. Por eso propone: 1) reducir el Derecho penal a un *Derecho penal nuclear*, en el que se ubicarían las lesiones a los clásicos bienes jurídicos individuales y las puestas en peligro graves y evidentes y 2) crear un *Derecho de intervención* donde se deberían regular las figuras problemáticas, como los tipos de riesgo abstracto. Esta propuesta, sin embargo, no considera la magnitud de los distintos peligros que concurren en una sociedad concreta en función de su grado de desarrollo tecnológico.
8. Lo relevante para criminalizar una conducta es su lesividad efectiva o potencial respecto al bien jurídico (antijuridicidad material) y no su mera contradicción con el Derecho (antijuridicidad formal). Los delitos de peligro abstracto se adecuan a los principios del Derecho penal, a la antijuridicidad material y no meramente formal, porque no se prohíben por expresar una desobediencia al Derecho sino por su *capacidad real* para lesionar o poner en peligro concreto los bienes jurídicos. Es, pues, esta peligrosidad objetiva, que ha de constatarse en el caso concreto según un juicio *ex ante*, la que les concede relevancia jurídico-penal.
9. Los delitos de peligro abstracto son *modalidades de delitos imprudentes* que sólo se diferencian de éstos en la no exigencia de resultado lesivo (tentativas de un delito imprudente). El fundamento del injusto de ambos es la infracción del deber objetivo de cuidado. Ahora bien, aunque parecen tener una estructura interna análoga, existe una incoherencia: la tentativa supone una intención que no existe en la imprudencia. Dado que la particularidad del delito de conducción tras el consumo de alcohol radica en la indeterminación de los sujetos puestos en peligro, si la identidad del concreto titular del bien jurídico atacado nunca se llegará a conocer, parece innecesaria la intención de

lesionar (o matar) a alguien determinado como presupuesto de la tentativa del delito de lesiones (u homicidio).

## CAPÍTULO III

### BIEN JURÍDICO- PENAL

#### I. Concepto de bien jurídico-penal

##### I.1. Carácter social del concepto

El origen social del bien jurídico es indiscutible si se tiene en cuenta que en un Estado democrático la determinación de lo que ha de ser protegido por el Derecho penal no puede depender exclusivamente de una decisión del legislador. Aunque éste sea, formalmente, el creador del precepto penal, la sociedad comunica sus decisiones a los órganos políticos que tienen asignado el deber de materializarlas y, por tanto, es a aquélla a quien corresponde la determinación del bien jurídico. La elección de qué bienes proteger depende, por tanto, de las valoraciones (dominantes) que en cada época realice la comunidad<sup>245</sup>, aunque en este proceso se deben observar algunos criterios básicos que impidan otorgar la categoría de bien jurídico-penal a cualquier interés social.

A partir de su origen social, se concluye que el bien jurídico es un producto histórico pues nace de un sistema concreto de relaciones sociales en un período determinado<sup>246</sup>. Es el resultado de las condiciones sociales y políticas de una sociedad concreta, de la sociedad civil, de la participación y de los procesos de discusión que tienen lugar en su interior. En otras palabras, el bien jurídico es el resultado del ejercicio democrático<sup>247</sup>, por eso, conforme lo señala ROXIN, no puede tener un carácter estático, sino que siempre estará sometido a revisión crítica<sup>248</sup>. De esta manera, los bienes jurídicos son relaciones sociales concretas protegidas por la norma penal que nacen de la propia relación social democrática como una superación del proceso dialéctico acaecido en su seno. El bien jurídico tiene, en consecuencia, un doble carácter: es una síntesis normativa y una síntesis social<sup>249</sup>.

---

<sup>245</sup> Véase MIR PUIG, *PG*, p. 121. Por su parte, MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, *PG*, p. 60, señalan que el que sean los propios ciudadanos quienes decidan qué objetos proteger lleva a considerar también como *bien jurídico* los intereses del grupo o clase dominante que no tienen un valor fundamental para los restantes miembros de la comunidad. Se trata aquí de una perversión del concepto de bien jurídico.

<sup>246</sup> Así también lo entiende MIR PUIG, *PG*, p. 161.

<sup>247</sup> En este sentido, véase MIR PUIG, *introducción*, pp. 123 s.

<sup>248</sup> ROXIN, *AT*, t. I, § 2, n.m. 63. También VARGAS PINTO, *Delitos de peligro abstracto*, p. 89.

<sup>249</sup> Véase BUSTOS RAMÍREZ, *PG*, p. 113; EL MISMO, *Control social*, p. 191 y HORMAZÁBAL MALARÉE, *Bien jurídico*, p. 133.

Dicho esto, se puede afirmar que el tipo contiene una relación social (el delito) que niega otra relación social protegida por la norma (el bien jurídico). Por tanto, la relación entre norma y tipo es una relación dialéctica de afirmación y negación de una relación social concreta. La norma penal afirma el bien jurídico en la medida que lo protege prohibiendo su afectación, mientras que el tipo penal contiene una forma específica de negación de esa relación social que es el bien jurídico protegido por la norma<sup>250</sup>. Por lo demás, en esta negación del bien jurídico se advierte también la dimensión social de su concepto en tanto pone de manifiesto que los efectos negativos de aquélla van más allá del conflicto entre el autor y la víctima y del daño individual que ésta sufre: dañosidad social. Dicho de otra manera, todo bien, para ser jurídico, requiere que los ataques en su contra se revelen como trascendentes en la esfera social en un sentido dañoso: si al Derecho, en su conjunto, le competen funciones de protección social, sólo podrá intervenir en los casos en que concurra la referida dañosidad social<sup>251</sup>.

De igual forma, en tanto puede considerarse que *los bienes jurídicos son los presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la colectividad*<sup>252</sup>, es la dimensión social de aquéllos la que interesa al Derecho penal pues su protección constituye una necesidad de la sociedad y condiciona las posibilidades de participación del individuo al interior de la misma<sup>253</sup>. No obstante, el hecho de que el concepto de bien jurídico esté en conexión con la realidad social en la que se inscribe no supone dejar de lado a la persona humana, pues es ésta quien vive y se desarrolla en sociedad y a quien interesa que determinados aspectos sociales se protejan. De ahí que existan autores, como SILVA SÁNCHEZ, que, reconociendo su dimensión social, plantean la inclusión en el concepto de bien jurídico de una referencia central al individuo<sup>254</sup>.

## I.2. Funciones del concepto de bien jurídico-penal

El concepto de bien jurídico-penal puede ser utilizado desde dos perspectivas, en cada una de las cuales cumple funciones diversas:

---

<sup>250</sup> En este sentido, HORMAZÁBAL MALARÉE, *Bien jurídico*, p. 134.

<sup>251</sup> Véase SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación*, pp. 439 s.; MIR PUIG, *EPC* (14), 1991, p. 207; JAKOBS, *PG*, § 2, ns.ms. 21 y 25 y HEFENDEHL, *Kollektive Rechtsgüter*, pp. 5 y 7.

<sup>252</sup> Comparten este parecer, MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, *PG*, p. 59; SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación*, pp. 431 s.; MIR PUIG, *EPC* (14), 1991, p. 209; VARGAS PINTO, *Delitos de peligro abstracto*, p. 60; JESCHECK y WEIGEND, *PG*, pp. 7 s. y 275; ROXIN, *AT*, t. I, § 2, n.m. 7 y JAKOBS, *PG*, § 2, ns.ms. 12- 15.

<sup>253</sup> En este sentido, MIR PUIG, *PG*, pp. 121 y 163.

<sup>254</sup> SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación*, pp. 429 s.

- a) La perspectiva político-criminal hace referencia a aquello que de manera exclusiva es merecedor de protección penal. Desde este enfoque, no se puede soslayar el hecho de que la idea de bien jurídico, que supone un concepto material de delito, nace con la finalidad de dividir dos esferas: el Derecho y la moral, en concreto, excluir del ámbito del Derecho penal las conductas inmorales. La *función limitadora* del bien jurídico al poder punitivo se advierte, pues, desde siempre, tanto que en el momento actual existe un alto grado de consenso sobre la misma. El bien jurídico restringe la actividad del legislador penal, en el sentido de que la conducta humana sólo puede configurar un delito si lesiona o pone en peligro un bien jurídico. Por eso, en este caso, también se dice que aquél cumple una *función de garantía*<sup>255</sup>.
- b) La perspectiva dogmática reflexiona sobre el objeto tutelado por el Derecho penal (*¿qué es lo que se protege?*). Este enfoque es el que se ha utilizado líneas arriba para intentar un concepto de bien jurídico-penal y el que permite asignar, al menos, tres funciones (dogmáticas) más a dicha noción:

b.1. *Función sistemática*, en virtud de la cual el Código penal, a partir de los distintos bienes jurídicos protegidos en cada tipo, se clasifica en sendos títulos y capítulos. El bien jurídico-penal aparece aquí como criterio ordenador, de manera que sirve para identificar y distinguir los diferentes delitos, lo cual es especialmente relevante en conductas que comparten características lesivas básicas y que pueden generar problemas de concursos de delitos y de leyes<sup>256</sup>.

b.2. *Función de pauta de interpretación*, pues determinado el bien jurídico que un concreto tipo penal protege, la interpretación teleológica será la encargada de excluir de su ámbito de aplicación los comportamientos que no estén encaminados a contravenir (lesionar o poner en peligro) dicho objeto protegido. Esto es así pues, según JESCHECK y WEIGEND, el bien jurídico es el concepto central del tipo conforme al cual son determinados todos sus elementos objetivos y subjetivos

---

<sup>255</sup> Véase COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN, *PG*, p. 324.

<sup>256</sup> En este sentido, JESCHECK y WEIGEND, *PG*, p. 277 y VARGAS PINTO, *Delitos de peligro abstracto*, p. 78.

y, por tanto, un importante instrumento de la interpretación<sup>257</sup>.

b.3. *Función de regla de individualización de la pena*, pues al ser la gravedad del ataque al bien jurídico determinante en la gravedad del hecho, puede esta circunstancia coadyuvar a la individualización de la pena, dentro del marco penal que el juez está facultado a recorrer para imponerla, sobre todo cuando no concurren circunstancias agravantes ni atenuantes<sup>258</sup>.

## **II. Bien jurídico y principio de lesividad. Relación con la norma constitucional**

En un Estado democrático de Derecho, en virtud del principio de lesividad, el Derecho penal sólo está facultado para intervenir ante conductas que constituyan una afectación –lesión o puesta en peligro- de un determinado bien jurídico. Si esto es así, se puede afirmar que lo anterior, que supone un límite al ejercicio del *ius puniendi* del Estado, sólo puede ser entendido en su real dimensión una vez que el concepto de bien jurídico se afina en la realidad social y considera su dinamismo. Esto ha sido tenido en cuenta al esbozar su concepto. La observancia del principio de lesividad exige, por tanto, que el tipo penal proteja un verdadero bien jurídico cuya importancia haya sido suficientemente comprobada, pero, además, que tal objeto protegido pueda ser realmente atacado y que en el caso particular efectivamente lo sea a través de la conducta del agente.

Ahora, es preciso insertar tal principio en el marco de la Constitución en la medida que ésta, como Norma Suprema del ordenamiento jurídico, provee al Derecho penal de los pilares que legitiman su intervención. Más aún se precisa de ello si tenemos en cuenta, por un lado, que la Constitución es fruto de la Ilustración y su propósito de limitar el poder estatal y que al Derecho penal corresponde regular el ejercicio del mecanismo de control más temible de ese poder y, por otro lado, que el *ius puniendi* del Estado se ejerce para alcanzar determinados objetivos y con sujeción a ciertas limitaciones de forma y contenido y que la Constitución, de alguna u otra manera (directa o indirectamente), establece esos propósitos y esas restricciones<sup>259</sup>.

---

<sup>257</sup> JESCHECK y WEIGEND, *PG*, p. 277.

<sup>258</sup> En este sentido, MIR PUIG, *PG*, p. 164.

<sup>259</sup> Véase VIVES ANTÓN, *Comentarios*, t. I, p. 19 y HEFENDEHL, *Kollektive Rechtsgüter*, p. 45.

Pero la Constitución no sirve como solución única para la concreción de cuáles han de ser los bienes jurídico-penales. Primero, porque su finalidad principal es regular el ejercicio del Poder político, de modo que el reconocimiento de bienes y derechos que efectúa tiene primordialmente por objeto establecer tanto los límites que debe respetar el poder público como los objetivos que éste debe perseguir. Segundo, a pesar de que el reconocimiento constitucional de un bien debe de tomarse seriamente en consideración, con ello no se tiene aún criterios suficientes para saber frente a qué formas de ataques se debe de proteger ese bien y qué grado de afectación es necesario para que merezca la protección penal. La Constitución, por su misma naturaleza, es un marco demasiado amplio y flexible para tener una aplicación directa en la penalización o despenalización de conductas. Así, no pueden tener categoría de bien jurídico-penal las realidades que, explícita o implícitamente, no estén consagradas en la Constitución pero tampoco todas las realidades que ésta reconoce adquieren, por ese motivo, la cualidad de penalmente protegibles<sup>260</sup>.

Sin embargo, aunque la Constitución no proporciona el catálogo de bienes jurídicos que necesitan ser protegidos en el ámbito penal, y menos se pueden extraer de dicha norma pautas de orientación positivas para lograr determinarlos, la interpretación sistemática de sus preceptos<sup>261</sup> permite concluir que el Derecho penal está orientado a la protección de bienes jurídicos y que sólo está facultado para intervenir ante la afectación (lesión o puesta en peligro) de uno de éstos. El contenido material del delito, esto es, el principio de lesividad, se deduce, pues, de la interpretación conjunta de los preceptos constitucionales.

---

<sup>260</sup> De igual parecer son MIR PUIG, *EPC* (14), 1991, pp. 205, 210 s.; MUÑOZ CONDE, *El nuevo Derecho penal*, pp. 561 ss. y HEFENDEHL, *Kollektive Rechtsgüter*, pp. 45 s. En la misma dirección, SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación*, pp. 435 s., considera que la exigencia de una consagración constitucional, directa o indirecta, de los bienes penalmente protegibles está justificada, pues pone de manifiesto que una intervención tan intensa como la penal sólo puede justificarse en caso de afectación de un elemento esencial de la vida en común, al que ha alcanzado el consenso plasmado en la Constitución. Sin embargo, aunque la propuesta de tomar la Constitución como punto de referencia de la concreción de los objetos de protección penal tiene pretensiones garantísticas y refuerza la eficacia limitadora del concepto de bien jurídico, sigue siendo insuficiente para caracterizar de modo pleno a los bienes jurídicos penalmente protegibles. De ahí que la idea de plasmación constitucional debe ser acogida por añadir un nuevo elemento limitador a las ideas de afectación al individuo y dañosidad social. Un punto de vista distinto, esto es, una noción constitucional de bien jurídico-penal, defiende GONZÁLEZ RUS, *Bien jurídico*, pp. 24 ss., quien considera que el legislador penal, al no tener como misión sino perfilar y completar los valores plasmados en la Constitución, está imposibilitado para crear bienes jurídico-penales no recogidos, debiendo limitarse, por tanto, sólo a reconocer los que dicha norma configura.

<sup>261</sup> En este orden de ideas, del art. 10.1 CE, que consagra la dignidad de la persona como fundamento del orden político, se puede deducir que no cabe limitar sus derechos salvo que ello esté justificado, como ocurre en el caso de que su conducta lesione o ponga en peligro un bien jurídico de tercero. En sentido parecido, TERRADILLOS BASOCO, *RFDUCM* (63), 1981, p. 142, señala que a partir de ese precepto es imposible restringir derechos cuando ello no sea imprescindible.

### III. Los bienes jurídicos colectivos

#### III.1. Caracterización y definición

Antes de esbozar una definición de los bienes jurídico-penales colectivos, es preciso dejar constancia de la variedad terminológica que emplea la doctrina –algunos autores, incluso, de forma simultánea o indistinta- para señalar a todos aquellos bienes jurídicos que no son individuales. En este sentido, las denominaciones más frecuentemente utilizadas son las de: bienes jurídicos colectivos, difusos, supraindividuales y universales<sup>262</sup>. Sin embargo, aunque para algunos autores la opción por uno u otro término no es fundamental, como sí lo es su conceptualización (determinar en qué consiste un bien jurídico de esta categoría)<sup>263</sup>, aquí se prefiere la expresión de bienes jurídicos colectivos<sup>264</sup>, pues, según el DRAE, el adjetivo “colectivos” denota la cualidad de ser *perteneciente o relativo a una agrupación de individuos*, es decir, hace referencia a una titularidad que recae sobre una pluralidad de individuos, único rasgo que permite caracterizar, como veremos, a todos esos bienes jurídicos de carácter no individual.

Las demás expresiones, por el contrario, introducen denotaciones desacertadas. Así, el término *universales* evoca un estado de intemporalidad e inmutabilidad que no guarda relación con el carácter novedoso de buena parte de estos bienes jurídicos, surgidos de las exigencias que se deben satisfacer en las modernas sociedades. El término *supraindividuales* resulta inapropiado porque puede interpretarse que estamos ante una categoría que se halla por encima o más allá del individuo y a la que éste queda sometido<sup>265</sup>, entendimiento poco afortunado en el contexto actual. Por último, el vocablo *difusos*, aunque ha alcanzado cierta relevancia en la doctrina penal española, es una traducción incorrecta del término que acuñara SGUBBI<sup>266</sup>. Éste definía a los intereses *difundidos* (en estricto, así es como debería traducirse, con lo que el término gana en precisión) como aquellos presentes de modo informal y

---

<sup>262</sup> Sobre el particular, SANTANA VEGA, *La protección*, p. 97, habla de bienes jurídicos supraindividual o universales como macro-conceptos, mientras que los bienes jurídicos colectivos, difusos e institucionales serían especies de ese género.

<sup>263</sup> Véanse SOTO NAVARRO, *La protección penal*, p. 193; SANTANA VEGA, *La protección*, p. 97 y VARGAS PINTO, *Delitos de peligro abstracto*, p. 104.

<sup>264</sup> También optan por esta denominación, SOTO NAVARRO, *La protección penal*, pp. 193 s.; BUSTOS RAMÍREZ, *Control social*, p. 195; SANTANA VEGA, *La protección*, p. 97; VARGAS PINTO, *Delitos de peligro abstracto*, p. 107, nota 290; CARO CORIA, *II Congreso*, pp. 1 ss. y EL MISMO, *Themis* (37), 1998, pp. 195 ss.

<sup>265</sup> En este sentido, BUSTOS RAMÍREZ, *Control social*, p. 196; CARO CORIA, *II Congreso*, p. 8 y EL MISMO, *Themis* (37), 1998, p. 203.

<sup>266</sup> SGUBBI, *QC* (3), 1975, pp. 439 ss.



propagados a nivel masivo en determinados sectores de la sociedad<sup>267</sup>. Sin embargo, el propio SGUBBI reconoce que utiliza el término *intereses difundidos* por "comodidad expositiva" para expresar el origen fáctico de los mismos, añadiendo luego que es más conveniente reservar el vocablo *colectivos* para designar tales intereses una vez que han logrado un reconocimiento normativo<sup>268</sup>. Pero, además, la expresión *intereses difusos* –que es la efectivamente consolidada aunque responda, como se ha visto, a una traducción incorrecta- no resulta apropiada pues, según la crítica de CARBONELL MATEU, permite pensar en intereses poco claros o definidos y pertenecientes no se sabe bien a qué titular<sup>269</sup>.

Dicho esto, a partir del planteamiento de BUSTOS RAMÍREZ, se puede afirmar que los bienes jurídicos colectivos no sólo son relaciones sociales básicas dentro del sistema y, por ello, configuradoras del orden social, sino que además están referidas al funcionamiento mismo del sistema y, por tanto, vinculadas a cada sujeto en su quehacer cotidiano, produciéndose así una diferencia con los bienes jurídicos individuales, pues éstos no admiten quedar involucrados en el quehacer diario y, por eso, sus afectaciones sólo pueden ser puntuales y de carácter estrictamente personal, a pesar de que en algún caso pueda concurrir una pluralidad de afectados. Las perturbaciones a los bienes jurídicos colectivos, en cambio, afectarán siempre a una comunidad de individuos<sup>270</sup>. Esto es así pues, como ya se dijo, lo propio de estos bienes es la existencia de una titularidad compartida por una generalidad de personas<sup>271</sup>, bien por todos los ciudadanos, bien, al menos, por un colectivo determinado de éstos<sup>272</sup>.

---

<sup>267</sup> SGUBBI, *QC* (3), 1975, p. 449.

<sup>268</sup> SGUBBI, *QC* (3), 1975, p. 440, nota 4. En igual sentido, MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, *Derecho penal y protección*, p. 37, entiende que si bien los intereses difusos surgen al margen de todo reconocimiento formal, en el momento en que se traspasa la situación puramente fáctica y el ordenamiento reconoce la existencia del interés difuso, estableciendo sus condiciones formales, éste se habrá convertido en un interés colectivo, de suerte que no es otra cosa que el *interés difuso jurídicamente reconocido*.

<sup>269</sup> CARBONELL MATEU, *CDJ* (36), 1994, p. 17. En igual sentido, CARO CORIA, *II Congreso*, pp. 12 s. y EL MISMO, *Themis* (37), 1998, pp. 207 s., señala que los intereses difusos generan confusiones por su ambivalencia y, por eso, plantea desterrarlos del Derecho penal.

<sup>270</sup> BUSTOS RAMÍREZ, *Control social*, p. 195.

<sup>271</sup> Comparten esta idea, SANTANA VEGA, *La protección*, p. 97; SOTO NAVARRO, *La protección penal*, p. 194; CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro*, p. 203 s; VARGAS PINTO, *Delitos de peligro abstracto*, p. 104; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *El moderno*, pp. 67 s.; TERRADILLOS BASOCO, *El nuevo Derecho penal*, p. 805 y HEFENDEHL, *Kollektive Rechtsgüter*, pp. 111 s.

<sup>272</sup> Respecto a los bienes jurídicos colectivos cuya titularidad corresponde a un grupo determinado de ciudadanos, véase MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico*, pp. 153 y 156; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *AP* (29), 1997, p. 555; CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro*, pp. 208 ss. y BUSTOS RAMÍREZ, *Política criminal*, p. 214.

En este orden de ideas, GONZÁLEZ RUS señala que lo esencial para caracterizar los bienes jurídicos colectivos es la *semejanza de situación* en la que se encuentran todos los individuos, pues comparten idénticas aspiraciones de protección<sup>273</sup>, es decir, tienen el mismo interés en la conservación y respeto de una determinada situación, que no es una suma de bienes individuales<sup>274</sup> sino una única situación en la que todos o un colectivo de personas se encuentran y que ha de respetarse en interés de todos<sup>275</sup>. Si la titularidad compartida es la nota esencial de los bienes jurídicos colectivos –y teniendo siempre en consideración la definición ya trazada sobre los bienes jurídico-penales en general- entonces éstos pueden definirse como aquellas *situaciones o estados esenciales compartidos por una generalidad de personas y cuya desprotección penal afecta gravemente la convivencia y el desarrollo de esa colectividad*. Obviamente, y para finalizar, como consecuencia de que en estos bienes no existe un único titular, todos o cualquiera (que pertenezca naturalmente a algún colectivo determinado) pueden ser víctimas.

### III.2. Clases de bienes jurídicos colectivos

Aunque no existe una clasificación indiscutible sobre los bienes jurídicos colectivos, sí se han dado varios intentos de sistematización. En este sentido, BUSTOS RAMÍREZ reordena los bienes jurídicos a partir de los bienes jurídicos colectivos, y distingue dos clases: 1) bienes jurídicos referidos a las bases y condiciones de subsistencia del sistema, pues dicen relación con la persona humana y su dignidad. Estos serían los bienes jurídicos tradicionalmente denominados individuales y 2) bienes jurídicos vinculados al funcionamiento del sistema, que serían indispensables para garantizar materialmente esas bases y condiciones. Ahora, dentro de esta segunda categoría distingue tres modalidades: 1) *bienes jurídicos institucionales*, referidos a determinadas instituciones básicas para el ya citado funcionamiento del sistema, es decir, para asegurar los bienes jurídicos personales (administración de justicia, fe pública, seguridad del tráfico); 2) *bienes jurídicos colectivos propiamente dichos*, relacionados con la satisfacción de necesidades de carácter social y económico (salud pública, seguridad común) y 3) *bienes jurídicos de control*, referidos a la organización del aparato estatal, para que éste pueda cumplir sus funciones (seguridad exterior e interior del Estado)<sup>276</sup>.

---

<sup>273</sup> GONZÁLEZ RUS, *Los intereses*, p. 84.

<sup>274</sup> Véase GÓMEZ PAVÓN, *El delito de conducción*, pp. 103 y 108; COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN, *PG*, p. 319; CORCOY BIDASOLO, *ADPCP* (1), 1989, p. 335 y SOTO NAVARRO, *La protección penal*, p. 279. De distinto parecer son HASSEMER, *Persona*, p. 33 y HEFENDEHL, *RECPC* (4), 2002, p. 9, para quienes los bienes jurídicos colectivos no son sino la suma de los bienes jurídicos de los individuos.

<sup>275</sup> En este sentido, VARGAS PINTO, *Delitos de peligro abstracto*, p. 106.

<sup>276</sup> BUSTOS RAMÍREZ, *Control social*, pp. 199 s.

Por su parte VARGAS PINTO, al formular su clasificación, señala que puede ser adecuado hablar de bienes jurídico-penales colectivos generales (como la salud pública y el medio ambiente) y bienes jurídico-penales colectivos particulares (entre los que se encontrarían, por ejemplo, la seguridad del tráfico rodado, el funcionamiento de los mercados, etc.), separación que considera habitual pues en la doctrina se distinguen bienes jurídicos colectivos de los particulares, que se califican de difusos a modo de intereses sectoriales<sup>277</sup>. En efecto, CORCOY BIDASOLO clasifica los bienes jurídicos supraindividuales (entiéndase colectivos) en bienes jurídicos que corresponden a todos los ciudadanos pues están referidos a sectores de actividad en los que cualquiera, por el mero hecho de vivir en sociedad, puede o tiene que intervenir (por ejemplo, el buen funcionamiento de la administración de justicia, la seguridad en el tráfico viario, el medio ambiente, etc.) y en bienes jurídicos correspondientes a determinados ciudadanos necesitados de protección especial dado que se encuentran en una situación que los hace más proclives a ser vulnerados pues intervienen en sectores especialmente desprotegidos (por ejemplo, la seguridad en el trabajo, la seguridad e indemnidad de los menores e incapaces)<sup>278</sup>.

Como se puede observar, y como se advirtió al inicio de este apartado, no existe una clasificación inequívoca de los bienes jurídicos colectivos sino que, por el contrario, al ser varios los criterios de sistematización considerados, existe una multiplicidad de clasificaciones, tantas como autores se han pronunciado sobre las mismas. De ahí que habiendo sido reseñadas líneas arriba, a modo de ejemplo, algunas de estas categorizaciones, nada más queda por decir al respecto.

### **III.3. Relación entre bienes jurídicos individuales y colectivos**

Si se tiene en cuenta el carácter público del conflicto penal, existe una dimensión social que concurre –también– en los delitos que afectan exclusivamente a bienes jurídicos individuales. En todo delito existe un interés público que se manifiesta en el hecho de que la perturbación que tal ilícito supone afecta la tranquilidad y seguridad de los demás miembros de la sociedad. De igual forma, los bienes jurídicos colectivos no se consideran de manera aislada, por sí mismos, pues al Derecho penal no le interesa la protección de un colectivo sin más, de una determinada institución o su funcionamiento<sup>279</sup>, sino que dicho sector del ordenamiento jurídico está orientado

---

<sup>277</sup> VARGAS PINTO, *Delitos de peligro abstracto*, pp. 134 s.

<sup>278</sup> CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro*, p. 208. Por el contrario, SOTO NAVARRO, *La protección penal*, pp. 249 ss., propone un criterio de sistematización distinto al de la titularidad, que es el de las funciones sociales que desempeñan los bienes jurídicos colectivos. Desde esta perspectiva, diferencia dos grupos de estos bienes: 1) aquellos que representan prestaciones básicas del sistema social y 2) aquellos referidos a la preservación de instituciones fundamentales del Estado.

<sup>279</sup> En este sentido, véase CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro*, p. 204.

a la protección de situaciones relevantes para posibilitar la convivencia y el desarrollo de la persona en sociedad. Así, no se pierde de vista al individuo y sus necesidades<sup>280</sup>. De ahí que se puede afirmar que existe una combinación de aspectos individuales y colectivos en todo bien jurídico-penal<sup>281</sup>. Esta afirmación está vinculada con lo que SANTANA VEGA llama relativización del esquema clásico de estructuración de los bienes jurídico-penales, en cuyo fondo, refiere, subyace el convencimiento de que todos los delitos son, en mayor o menor medida, pluriofensivos<sup>282</sup>.

BUSTOS RAMÍREZ entiende que los bienes jurídicos colectivos son complementarios de los individuales pues están orientados a que la protección de estos últimos adquiera un sentido material<sup>283</sup>. Puede pensarse que esta idea implica afirmar que los primeros dependen de los segundos. Así lo hace TERRADILLOS BASOCO, quien considera que los bienes jurídicos colectivos, como complementarios, están subordinados a los de carácter individual<sup>284</sup>. Sin embargo, la idea de complementariedad ha sido erróneamente entendida, pues admitir el carácter instrumental de los bienes colectivos no impide afirmar su autonomía<sup>285</sup>. El hecho de que los bienes de naturaleza individual puedan identificarse detrás de los de naturaleza colectiva –máxime si todos los objetos de tutela, inclusive los de carácter colectivo, han de mantener una referencia última a la persona, en la medida que ésta es el destinatario final de la protección penal<sup>286</sup>– no significa que haya una

---

<sup>280</sup> Sobre el particular, SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación*, pp. 429 ss., entiende que la autorrealización del individuo debe ser un elemento central del concepto de bien jurídico a fin de evitar el peligro inherente a la idea de funcionalidad social, que podría llevar a proteger valores morales, estrategias políticas, o a dar cabida a puntos de vista totalitarios.

<sup>281</sup> También lo entiende así VARGAS PINTO, *Delitos de peligro abstracto*, p. 104.

<sup>282</sup> SANTANA VEGA, *La protección*, pp. 78 y 81. De igual opinión, VARGAS PINTO, *Delitos de peligro abstracto*, p. 119.

<sup>283</sup> BUSTOS RAMÍREZ, *Control social*, p. 197. También consideran que existe una relación de complementariedad, PÉREZ ÁLVAREZ, *Protección penal*, pp. 51 s.; PAREDES CASTAÑÓN, *AP* (11), 1997, pp. 219 s.; SANTANA VEGA, *La protección*, pp. 91 y 95; MÉNDEZ RODRÍGUEZ, *Los delitos de peligro*, p. 32; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *AP* (29), 1997, p. 555; LA MISMA, *El moderno*, p. 69; DEL CASTILLO CODES, *RDP* (19), 2006, p. 26 y HEFENDEHL, *Kollektive Rechtsgüter*, p. 208.

<sup>284</sup> TERRADILLOS BASOCO, *El nuevo Derecho penal*, p. 805 y EL MISMO, *Derecho penal de la empresa*, p. 48. Un punto de vista más radical defiende CARO CORIA, *II Congreso*, p. 7 y EL MISMO, *Themis* (37), 1998, p. 202, quien, aunque destaca la autonomía de los bienes jurídicos colectivos respecto de los individuales, entiende que, al estar aquéllos al servicio de éstos, son jerárquicamente inferiores y, por tanto, precisan de una tutela penal menos intensa.

<sup>285</sup> En este sentido, véase ÁCALE SÁNCHEZ, *El tipo de injusto*, p. 183.

<sup>286</sup> De este parecer son SOTO NAVARRO, *La protección penal*, p. 232; SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación*, pp. 462 s.; MIR PUIG, *EPC* (14), 1991, pp. 212 s.; BUSTOS RAMÍREZ, *Control social*, pp. 196 s.; EL MISMO, *Política criminal*, pp. 214 s.; PORTILLA CONTRERAS, *CPC* (39), 1989, p. 745; EL MISMO, *Estudios penales*, p. 914; SANTANA VEGA, *La protección*, pp. 93-95; MÉNDEZ RODRÍGUEZ, *Los delitos de peligro*, p. 32; TIEDEMANN, *Poder económico*, p. 13 y ÁCALE SÁNCHEZ, *El tipo de injusto*, p. 183.

dependencia de éstos respecto de aquéllos<sup>287</sup>, es decir, no implica, en palabras de SANTANA VEGA, que los bienes de carácter colectivo pierdan su independencia o substantividad<sup>288</sup>, pues, como ya se ha mencionado, el contenido de los bienes jurídicos colectivos no puede ser proporcionado por los bienes jurídicos individuales (por una suma de éstos).

Y esto porque para comprender la relación de los bienes y su autonomía, hay que diferenciar la configuración o determinación de la calidad penal de un bien jurídico de las formas concretas en que el legislador le confiere tutela, hay que separar la “construcción” del bien jurídico penal de la “construcción” del delito o del tipo<sup>289</sup>. En este sentido, SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ señala que los bienes jurídicos colectivos se definen en relación a los bienes jurídicos individuales, pero aclara que esta complementariedad es decisiva en la configuración del tipo penal: si el tipo se configura como un delito de lesión respecto del bien jurídico colectivo, lo hace, asimismo, como uno de peligro para el bien jurídico individual<sup>290</sup>; es decir, la interrelación entre ambos se produciría en la descripción que del comportamiento hace el legislador, por lo que sólo se trataría de una conexión legal.

Se debe reafirmar que existe una relación necesaria entre factores personales y colectivos a la hora de determinar la calidad penal de un bien jurídico (cuya cualidad individual o colectiva dependerá de cuál de esos factores prime). En este sentido se pronuncia SOTO NAVARRO, quien reconociendo el carácter ineludible del referente personal para la determinación de todo bien jurídico así como la importancia del interés colectivo, señala la existencia de una relación de *dependencia recíproca* entre los bienes individuales y los colectivos<sup>291</sup>. En efecto, si se pierde de vista el referente personal o el bien personal carece de interés social (carácter público del conflicto penal dado que afecta la convivencia en sociedad), no se dota de suficiente contenido al bien jurídico como para justificar la intervención penal; por lo que, en esos casos, serían ordenamientos extrapenales los idóneos para recoger y proteger tales bienes, pues, de lo contrario, se infringirían principios tales como el de proporcionalidad, intervención mínima, *ultima ratio*, etc.

---

<sup>287</sup> Así, por ejemplo, afirmar que la protección del correcto funcionamiento de la administración pública se hace en función de los intereses de las personas que actúan en ésta, no ha de llevar a la dependencia de un bien jurídico respecto de otro.

<sup>288</sup> SANTANA VEGA, *La protección*, p. 95.

<sup>289</sup> VARGAS PINTO, *Delitos de peligro abstracto*, pp. 108 s. y 115.

<sup>290</sup> SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *El moderno*, p. 69.

<sup>291</sup> SOTO NAVARRO, *La protección penal*, pp. 233 y 244.

Esto no debe confundirse, ya se ha dicho, con la concreta tutela de bienes penales, es decir, con que el legislador tome bienes jurídicos individuales y colectivos en un mismo tipo penal y los proteja de modo simultáneo (delitos *pluricomprendivos o complejos*). En otras palabras, el hecho de que el legislador decida recogerlos en un tipo penal y los tutele simultáneamente no los priva de autonomía<sup>292</sup>, es sólo que los hace dependientes en el respectivo tipo penal a través de esa tutela conjunta. En este caso estamos ante una facultad legislativa, por lo que únicamente existirá un vínculo entre ambos cuando el legislador así lo establezca (existirá, obviamente, una relación entre bienes individuales y colectivos, aunque no concorra ese nexo legal, dada la combinación de factores señalada). Lo anterior se entiende, una vez más, si no se pierde de vista la reiterada separación entre configuración del bien jurídico-penal y técnica de tutela.

#### **III.4. Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto**

La sociedad actual ha sido catalogada como una *sociedad del riesgo* en la medida que se caracteriza por la concurrencia de un conjunto de peligros inherentes a los avances tecnológicos y científicos que tienen lugar en los distintos ámbitos de la actividad humana. En este contexto, surge en el legislador el interés de tipificar estas nuevas conductas riesgosas pero sin recurrir ya a figuras delictivas aplicables una vez que hayan sido efectivamente lesionados los bienes jurídicos individuales –que, en último término, son los que se pretenden tutelar- sino mediante el adelantamiento de las barreras de protección penal frente a tales comportamientos, esto es, mediante el recurso a los delitos de peligro.

Sin embargo, en estricto, la técnica legislativa de los delitos de peligro, especialmente la del peligro abstracto, es la que se considera en la sociedad actual como la más adecuada para proteger otra de las manifestaciones propias del *nuevo Derecho penal* que ha nacido en su seno: los bienes jurídicos colectivos, que, indirectamente, protegen bienes jurídicos individuales pues, como ya se mencionó líneas arriba, la efectiva protección de estos últimos, en el contexto de la *sociedad del riesgo*, parece no lograrse sin la adecuada protección de los bienes de naturaleza colectiva.

En este punto es preciso aclarar que aunque un importante grupo de autores, entre los que destacan CORCOY BIDASOLO y RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, vincula la protección de bienes jurídico-penales colectivos con la técnica del peligro abstracto<sup>293</sup>, lo

---

<sup>292</sup> De igual opinión, VARGAS PINTO, *Delitos de peligro abstracto*, pp. 129 s.

<sup>293</sup> CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro*, p. 223; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, p. 338 y, en el mismo sentido, NAVARRO CARDOSO, *Serta*, p. 1325. También dan cuenta de ese vínculo,

importante es determinar qué postura se ha de asumir con relación al bien jurídico protegido, ya que si se afirma que los delitos de peligro abstracto únicamente tutelan bienes jurídicos colectivos se podría concluir que la realización de una conducta peligrosa constituye una lesión a los mismos y no una puesta en peligro; en cambio, si se afirma que son una forma de anticipación preventiva frente a posibles ataques a bienes jurídicos individuales no se podría hablar de una lesión a éstos sino de un peligro para los mismos. De esta manera, por ejemplo, si se considera que el bien jurídico protegido en el delito de conducción etílica es la *seguridad del tráfico*, verificada la conducta descrita por el tipo, se podría hablar de una lesión a dicho bien; pero, si se tiene a la vida e integridad de las personas como los objetos de protección penal entonces no se podría afirmar que éstos son lesionados sino puestos en peligro.

Sobre el particular, DOVAL PAÍS señala que el injusto de los delitos que protegen bienes jurídicos colectivos consiste en la vulneración de determinados presupuestos que sirven a la seguridad del bien jurídico individual. Son, por tanto, delitos de lesión desde la perspectiva del bien jurídico colectivo, y de peligro sólo desde la óptica del bien jurídico individual que le sirve de base, pues el atentado contra las condiciones de seguridad de un bien individual solamente da lugar a la puesta en peligro de éste<sup>294</sup>. Dicho de otra manera, el peligro para los bienes jurídicos individuales sólo podrá concurrir cuando el conjunto de condiciones que garantizaba su seguridad fuera no ya puesto en peligro sino efectivamente lesionado. En este sentido, MATA Y MARTÍN, refiriéndose a los delitos cometidos en el ámbito de la circulación rodada, considera que una vez superado el peligro general, inherente al tráfico, éste como bien jurídico debe entenderse lesionado, haciendo entonces posible el peligro para otros bienes<sup>295</sup> (entiéndase, individuales).

Sin embargo, como se detallará más adelante, aunque ahora se expone un adelanto, el planteamiento de este último autor, en la medida que establece la protección de dos tipos de bienes jurídicos, no se comparte en esta tesis pues ésta asume que sólo son

---

MATA Y MARTÍN, *Bienes jurídicos intermedios*, p. 3; MUÑOZ CONDE, *El nuevo Derecho penal*, pp. 571 s.; VARGAS PINTO, *Delitos de peligro abstracto*, pp. 117, 135 y 337; MÉNDEZ RODRÍGUEZ, *Los delitos de peligro*, pp. XVII y XIX; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *El moderno*, pp.70 s.; MORALES PRATS, *La protección jurídica*, p. 239; EL MISMO, *Estudios jurídicos*, vol. II, p. 486; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico*, p. 197; TIEDEMANN, *Poder económico*, p. 36; KINDHÄUSER, *Derecho penal*, pp. 76 s.; CARNEVALI RODRÍGUEZ, *Derecho penal*, p. 402; BARATTA, *Pena y Estado*, pp. 47 s.; EL MISMO, *Justicia penal y sociedad* (5), 1994, p. 84 y EL MISMO, *Criminología*, p. 75, para quien los bienes jurídicos colectivos y los delitos de peligro abstracto son dos fenómenos estrictamente complementarios.

<sup>294</sup> DOVAL PAÍS, *CDJ* (36), 1994, p. 46. También SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *El moderno*, pp. 67, 69 y 71. Igualmente, respecto a los delitos socioeconómicos, TIEDEMANN, *Poder económico*, p. 36 y MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico*, p. 197.

<sup>295</sup> MATA Y MARTÍN, *Bienes jurídicos intermedios*, p. 60. De igual opinión, SILVA SÁNCHEZ, *Derecho de la Circulación*, vol. 11, p. 150 y EL MISMO, *RJC* (1), 1993, p. 26.

bienes jurídicos de carácter individual los que, en definitiva, salvaguardan los delitos contra la seguridad del tráfico, es decir, el anticipo de la protección penal se estructura en función de bienes personales y, por tanto, la realización de la conducta típica sólo a éstos les afecta poniéndolos en peligro. En este orden de ideas, se coincide con lo que señala FEIJOO SÁNCHEZ respecto a que los delitos de peligro abstracto contra la seguridad colectiva, de la que la seguridad vial sería una parcela, buscan proteger en última instancia bienes jurídicos como la vida o la salud pero variando la técnica de protección; es decir, lo que caracteriza a estos delitos no es que tengan un objeto de protección distinto al de otros tipos penales como el homicidio o las lesiones, sino que la estructura típica es diferente<sup>296</sup>.

## **IV. La seguridad vial**

### **IV.1. Concepto y contenido**

Un primer análisis sobre el bien jurídico que el Derecho penal protege en el ámbito de la circulación rodada nos lleva a considerar que este tema está exento de discusiones. En efecto, la doctrina dominante señala que lo que se resguarda en dicho sector es la seguridad del tráfico, seguridad vial tras la reforma operada por la LO 15/2007 de 30 de noviembre. Y es que en realidad parece que no puede ser otro el objeto de tutela dado que la misma rúbrica hace referencia a éste. El problema, sin embargo, radica en que no queda claro cuál es el contenido y la naturaleza de eso que se denomina seguridad vial.

El entendimiento de la seguridad del tráfico como bien jurídico protegido en estos delitos no es reciente. En este sentido, hace más de cuarenta años, DEL ROSAL, al comentar la Ley de 9 de mayo de 1950, denominada *Ley penal del Automóvil*, consideraba que el bien jurídico protegido era el buen uso y circulación de vehículos de motor, es decir, la observancia tanto de las precauciones debidas como de los deberes técnicos y humanos por parte del conductor; en una palabra, decía, respetar las leyes cinemáticas de la circulación<sup>297</sup>. La misma tendencia se podía encontrar en los órganos jurisdiccionales. Una muestra de ello lo constituye la STS de 25 de abril de 1970 que sostuvo que la seguridad del tráfico ha de ser entendida como *el normal desenvolvimiento de la circulación rodada*<sup>298</sup>; y la STS de 23 de abril de 1974 que

---

<sup>296</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, *LH- Rodríguez Mourullo*, pp. 328 s. En el mismo sentido, aunque refiriéndose a los delitos contra la salud pública, DOVAL PAÍS, *Delitos de fraude*, pp. 242 y 246.

<sup>297</sup> DEL ROSAL, *Cosas de Derecho*, pp. 697 s. Por la misma época, compartían igual opinión QUINTANO RIPOLLÉS, *Derecho penal*, p. 538 y CUELLO CALÓN, *La Ley penal*, p. 24.

<sup>298</sup> Sentencia mencionada por DE VICENTE MARTÍNEZ, *Derecho penal*, p. 319 y CARDOZO POZO, *Bases*, p. 242.



señaló que las normas sobre el tráfico tienden a *regular la buena disciplina de la circulación y su normalidad*, siendo éstas el bien jurídico protegido primariamente<sup>299</sup>.

Si esto es así, es decir, si se acepta que los delitos cometidos en la circulación rodada protegen la seguridad de esa actividad en sí misma, como ahora último entiende MUÑOZ CONDE<sup>300</sup>, entonces sería acertada la decisión legislativa que los reúne en un solo título, el XVII, denominado *delitos contra la seguridad colectiva*. Esto es lo que piensa GÓMEZ PAVÓN, quien, tras criticar la perspectiva individualista que dificulta la comprensión del bien jurídico protegido “seguridad del tráfico”, considera que la ubicación dada a esos ilícitos es la mejor pues, al ser regulados dentro de los delitos contra la seguridad colectiva, concuerda con aquello que se quiere evitar, que no es el riesgo en general, sino parcelas determinadas, en cuanto afecten a la seguridad colectiva<sup>301</sup>.

Pero si la seguridad del tráfico, ahora seguridad vial, se considera un fragmento de la seguridad colectiva, sólo se estaría proporcionando una respuesta formal, bastante simplista, al contenido de aquélla, cuando, en realidad, el contenido de ésta siempre ha estado lejos de ser indiscutible debido a la imprecisión con que se la ha definido<sup>302</sup>. Esto es lo que destaca MORENO ALCÁZAR, para quien al hablar de seguridad colectiva los problemas comienzan cuando se intenta dotarla de contenido, y más cuando se pretende que, sea lo que ésta sea, realice la función de denominador común de todas las conductas ubicadas bajo tal rúbrica<sup>303</sup>. A partir de un bien jurídico tan genérico, señala MARAVER GÓMEZ refiriéndose a la seguridad colectiva, resulta difícil determinar qué es lo que se protege realmente en los delitos que bajo ese rótulo se agrupan<sup>304</sup>.

Como es evidente, estos inconvenientes dificultan el querer conceptualizar la seguridad colectiva como bien jurídico protegido. Así, ORTS BERENGUER y FERRANDIS CIPRIÁN, tras señalar que la seguridad como término equivalente a ausencia de peligro o daño, a inmunidad, es absolutamente vago y que esta vaguedad

---

<sup>299</sup> Sentencia citada tanto por MORILLAS CUEVA y SUÁREZ LÓPEZ, *Delincuencia en materia de tráfico*, p. 297; como por GANZENMÜLLER ROIG, ESCUDERO MORATALLA y otros, *Delitos*, p. 44 y DE PAUL VELASCO, *RRCS* (32), 2009, p. 23.

<sup>300</sup> MUÑOZ CONDE, *PE*, pp. 687 y 690.

<sup>301</sup> GÓMEZ PAVÓN, *El delito de conducción*, pp. 93 y 100. También MARAVER GÓMEZ, *Memento*, p. 1257; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *La conducción*, p. 39 y EL MISMO, *Delitos e infracciones*, p. 64.

<sup>302</sup> En este sentido, véase CARDOZO POZO, *Bases*, p. 244.

<sup>303</sup> MORENO ALCÁZAR, *Los delitos de conducción*, p. 53. En el mismo sentido, ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio*, p. 667.

<sup>304</sup> MARAVER GÓMEZ, *Memento*, p. 1257.

se remite a la colectividad en el caso de la seguridad colectiva, refieren que ésta es *algo así como un conjunto de condiciones y presupuestos que garantizan otros bienes de carácter individual, pero en tanto que bienes de todos, o como tranquilidad pública, etc.*<sup>305</sup>. En igual dirección, BUSTOS RAMÍREZ la entendía como *condiciones objetivas generales que sirven de presupuesto a determinadas actividades del individuo, con el objeto que ellas no aumenten excesivamente el riesgo propio que implican*<sup>306</sup>.

De estas definiciones se puede deducir que la seguridad colectiva sería un conjunto de condiciones que no pueden considerarse en sí mismas como bien jurídico, sino que estarían al servicio de otras entidades que sí merecen tal consideración, para garantizarlas o resguardarlas. Lamentablemente esas definiciones no precisan cuáles son esas condiciones, ni cuáles son los bienes jurídicos que obtendrían protección; por lo que, al ser esto así, con tales definiciones poco o nada se avanza en el propósito de concretar el concepto de seguridad colectiva. Además, si este bien jurídico atraviesa una situación conceptual oscura, el hallar un concepto para la seguridad vial es una tarea bastante ardua pues ésta, al haber sido definida como un segmento de la seguridad colectiva, y estando este bien jurídico en gran medida indeterminado, no sería sino un fragmento de esa indeterminación<sup>307</sup>.

No obstante esta dificultad, hay quienes sí se han animado a dar un concepto de seguridad vial. En esta línea se ubica GÓMEZ PAVÓN, quien partiendo, como ya se mencionó, de la idea de considerarla una parte de la seguridad colectiva y desvinculándola a este nivel conceptual de los bienes jurídicos individuales, señala que la seguridad del tráfico es aquella que garantiza las condiciones mínimas que deben existir para el normal desenvolvimiento de la sociedad, en este caso concreto, para la normal circulación de vehículos de motor<sup>308</sup>. El inconveniente de esta definición es que, si es correcta, ¿qué le queda al ámbito administrativo?

En la medida que no se cuestiona al Derecho administrativo como ordenamiento que, por excelencia, está llamado a gestionar la circulación rodada<sup>309</sup>, su fluidez y armonía, pudiendo imponer sanciones en el ejercicio de esa función, se debe concluir que la seguridad vial, conforme ha sido definida en el párrafo anterior, esto es, entendida como modelo de gestión, no tiene suficiente entidad como para merecer la

---

<sup>305</sup> ORTS BERENGUER y FERRANDIS CIPRIÁN, *Prevención y control*, p. 230.

<sup>306</sup> BUSTOS RAMÍREZ, *PE*, p. 243. En parecidos términos, GONZÁLEZ RUS, *PE*, p. 731.

<sup>307</sup> En este sentido, véase CARDOZO POZO, *Bases*, p. 247.

<sup>308</sup> GÓMEZ PAVÓN, *El delito de conducción*, pp. 101, 107 s.

<sup>309</sup> Véase SILVA SÁNCHEZ, "La Expansión", p. 137. También TORRES FERNÁNDEZ, *Delincuencia en materia de tráfico*, p. 97.

protección penal y, consecuentemente, legitimar la intervención punitiva<sup>310</sup>. Por el contrario, a partir de esa definición, en materia de seguridad vial, el Derecho penal intervendría como un refuerzo del administrativo y no por la afectación de un bien jurídico-penal propiamente dicho, es decir, la antijuridicidad perdería su contenido material y pasaría a ser meramente formal. En resumen, el Derecho penal protector de bienes jurídicos se convertiría en un Derecho gestor de riesgos.

## **IV.2. Naturaleza jurídica**

El entendimiento de la seguridad vial como conjunto de condiciones mínimas que deben existir para la normal circulación de vehículos motorizados es, como se ha visto, poco consistente ya que si sólo se trata del mantenimiento de aquéllas sería más adecuada una regulación administrativa que penal. Ello, por tanto, lleva a que se busque dotar a la seguridad vial de mayor robustez con la finalidad de que pueda legitimar la intervención punitiva. En este sentido, se dirige la mirada hacia los bienes jurídicos individuales con el afán de encontrar en éstos algo más que el simple refuerzo de la protección administrativa<sup>311</sup>.

### **IV.2.1. La seguridad vial: bien jurídico colectivo sin referente individual**

Esta postura considera que el bien jurídico-penal protegido sería directamente la seguridad vial, entendida como el ya citado conjunto de condiciones necesarias para que la circulación rodada se efectúe con normalidad. Defensor de este punto de vista es, entre otros, CARPIO BRIZ, para quien los delitos contra la seguridad del tráfico buscan estabilizar el riesgo propio del tráfico viario dentro de unos márgenes adecuados para la sociedad y, de esta manera, proteger la seguridad y confianza de quienes se ven involucrados en la circulación vial<sup>312</sup>. También era, al parecer, la

---

<sup>310</sup> En igual sentido, RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, p. 308; FEIJOO SÁNCHEZ, *LL*, t. VI, 1999, p. 1882; EL MISMO, *RPCP* (10), 2000, p. 185 y SOTO NAVARRO, *La protección penal*, p. 206. La afectación de la seguridad vial, entendida como el conjunto de condiciones mínimas que garantizan la normal circulación de vehículos, no encaja en el concepto material de delito, ya que el objeto de la prohibición ha sido creado por primera vez por el Estado, es decir, no es preexistente y, por tanto, no es un bien jurídico. A esto parece referirse también JAKOBS, *Sociedad*, pp. 45 s., cuando señala que la seguridad del tráfico rodado no es un estado natural, sino el resultado de ciertas decisiones sociales. Por eso, de lo que se trata en los delitos de peligro abstracto, y ello de modo más claro que en el caso de los bienes jurídicos *clásicos*, es del mantenimiento de la vigencia de la norma y no de la protección de determinados objetos.

<sup>311</sup> En este sentido, véase CARDOZO POZO, *Bases*, p. 250.

<sup>312</sup> CARPIO BRIZ, *Seguridad vial*, pp. 213 s. También entienden que el bien jurídico protegido es la seguridad del tráfico en sí misma, QUERALT JIMÉNEZ, *PE*, p. 979; GALLEGU SOLER, *Seguridad vial*, p. 160; CARRETERO PÉREZ, *Nueva ley*, p. 25; MATELLANES RODRÍGUEZ, *Derecho penal*, p. 67 y la ya citada GÓMEZ PAVÓN, *El delito de conducción*, pp. 93 y 100.

postura de CORCOY BIDASOLO cuando, en términos parecidos, y aunque hacía referencia a los riesgos de muertes, lesiones y daños, subrayaba que los delitos contra la seguridad del tráfico pretenden mantener el nivel de riesgo permitido en el ámbito de la circulación rodada ya que ello es fundamental para que el ciudadano, que participa en dicho sector, se sienta seguro y confiado<sup>313</sup>.

Un argumento que abona a favor de esta tesis sería la sistematización dada a estos tipos en el Código penal<sup>314</sup>: libro II, título XVII, *delitos contra la seguridad colectiva*, en concreto, capítulo IV, *delitos contra la seguridad vial*. De esta manera, relegados los juicios interpretativos valorativos o teleológicos, tal ubicación vendría a apoyar la afirmación de que el bien jurídico protegido es lo que allí se rotula, si se considera, como señalan DE VICENTE MARTÍNEZ y DOVAL PAÍS, que el legislador asumió el bien jurídico protegido como criterio de clasificación de los delitos<sup>315</sup>. No obstante, aunque es cierto que las denominaciones de los títulos o capítulos del Código penal sirven como caracterización inicial de los delitos que aglutinan, no pueden entenderse como incuestionablemente indicativas de lo que se pretende tutelar con los tipos contenidos en aquéllos.

A partir de la rotundidad de este cuestionamiento se tiene que, en efecto, esta postura es minoritaria en la doctrina. Y lo es porque algunos de los tipos contra la seguridad vial, como los arts. 380 y 381 CP, hacen referencia a la puesta en peligro de bienes jurídicos individuales o al daño potencial para personas individuales, de manera que la postura conforme a la cual el bien jurídico protegido es la seguridad del tráfico no tiene en cuenta, por un lado, que el legislador, en los tipos penales señalados, exige un resultado típico de peligro en el caso concreto y, por otro lado, que la regla concursal del art. 382 CP, al definir los delitos contra la seguridad vial como de riesgo prevenido frente a los delitos de resultado lesivo, no hace sino demostrar que la lesión que se pretende prevenir es la de bienes jurídicos individuales<sup>316</sup>.

Pero esta postura también es minoritaria porque el Derecho penal de un Estado social y democrático de Derecho debe respetar escrupulosamente los principios de

---

<sup>313</sup> CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro*, pp. 226 s. No obstante, se puede advertir un cambio en su postura (o, en todo caso, una mayor claridad de ésta), a favor de la consideración de la vida e integridad de las personas como los bienes jurídicos protegidos por los tipos contra la seguridad del tráfico, en CORCOY BIDASOLO, *Seguridad vial*, pp. 73 ss.

<sup>314</sup> En este sentido, véase MORILLAS CUEVA y SUÁREZ LÓPEZ, *CPC* (69), 1999, p. 564. Este punto de vista es el que también adopta la SAP Las Palmas 81/2010, Ponente Alemán Almeida, FJ 1º, cuando, refiriéndose a la LO 15/2007, señala que “*La nueva redacción (...) pretende ser más respetuosa con su ubicación sistemática como represión de conductas que atentan (...) contra la seguridad vial (...)*”.

<sup>315</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, *Derecho penal*, p. 317 y DOVAL PAÍS, *Delitos de fraude*, p. 255.

<sup>316</sup> Véase FEIJOO SÁNCHEZ, *LL*, t. VI, 1999, p. 1882 y EL MISMO, *RPCP* (10), 2000, pp. 182 s. Un análisis de la cláusula concursal del art. 382 CP puede verse en CORCOY BIDASOLO, *Seguridad vial*, pp. 109 ss.

intervención mínima (con su exigencia de subsidiariedad: *ultima ratio*), lesividad, fragmentariedad y proporcionalidad, circunstancia que impide, como se explicará con más detalle en el último capítulo, que la mera gestión de riesgos derivados de una actividad social exceda el ámbito administrativo. A partir de esta premisa, la tutela penal de la seguridad vial como conjunto de condiciones mínimas sería un simple refuerzo de la regulación administrativa<sup>317</sup>.

De igual forma, tampoco es correcto interpretar, a partir de la ubicación sistemática de las figuras delictivas (título XVII, *delitos contra la seguridad colectiva*, capítulo IV, *delitos contra la seguridad vial*), que el bien jurídico protegido sea la seguridad vial, ya que no se puede dejar de tener en cuenta que el referido título, que incluye al citado capítulo, hace mención a la seguridad colectiva como objeto contra el que atentan los delitos ahí agrupados. Con esta alusión se indica pues, en primer lugar, que los delitos afectan la seguridad, esto es, un estado de ausencia de riesgos; y, en segundo lugar, que esa seguridad es colectiva, es decir, que aquéllos constituyen atentados que alteran el estado de seguridad de la *colectividad*; se trata, en suma, como destaca DOVAL PAÍS, de delitos de peligro para la vida o la salud de una *generalidad indeterminada de personas*<sup>318</sup>.

#### **IV.2.2. La seguridad vial: bien jurídico colectivo con referente individual (postura mayoritaria)**

Como ya se dijo en el capítulo anterior, HASSEMER no rechazaba los bienes jurídicos colectivos sino que los aceptaba en la medida en que sean concebidos como herramientas al servicio del individuo<sup>319</sup>. En igual dirección, BUSTOS RAMÍREZ no les negaba autonomía pero les exigía que estuviesen relacionados teleológicamente con algún bien jurídico individual, a cuyo servicio siempre debían estar, es decir, les asignaba un valor instrumental; de ahí que, al no estar por encima del individuo, rechazó el denominarlos bienes jurídicos supraindividuales<sup>320</sup>. Esta postura es la que se plasma en la forma en que un sector de la doctrina se refiere a la seguridad del tráfico como bien jurídico protegido. Así, hay quienes consideran que aunque en estos delitos se protege fundamentalmente la seguridad del tráfico, ésta mantiene un

---

<sup>317</sup> En este sentido, MORENO ALCÁZAR, *Los delitos de conducción*, pp. 54 s. y GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, GARCÍA DEL BLANCO y otras, *Protección penal*, pp. 27 s. Sobre las diferencias entre el Derecho penal y el administrativo sancionador, véase SILVA SÁNCHEZ, *La expansión*, p. 137; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *La Conducción*, p. 23 y EL MISMO, *Delitos e infracciones*, p. 54.

<sup>318</sup> DOVAL PAÍS, *Delitos de fraude*, pp. 256 s. De igual parecer, GUANES NICOLI, *El delito de conducción*, p. 36.

<sup>319</sup> HASSEMER y MUÑOZ CONDE, *La responsabilidad*, pp. 42 s.; HASSEMER, *ADPCP* (1), 1992, p. 248 y EL MISMO, *DP* (46-47), 1989, pp. 281 s.

<sup>320</sup> BUSTOS RAMÍREZ, *Control Social*, pp. 196 s. y 202.

vínculo teleológico con los bienes jurídicos individuales (como la vida y la integridad de las personas) ya que su tutela, por ser de carácter instrumental, siempre está al servicio de éstos que, de este modo, resultan protegidos de manera mediata<sup>321</sup>.

Esta forma de tutelar dos objetos jurídicos, que en doctrina se conoce como la técnica del bien jurídico colectivo con referente individual, al exigir que la conducta represente un peligro para bienes individuales, ésta ha lesionado ya el bien colectivo (límite mínimo), pero no ha llegado a menoscabar de manera efectiva los bienes personales (límite máximo), por lo que el estadio de peligro abstracto resulta superado evitándose los problemas que presenta<sup>322</sup>. Evidentemente con esta mecánica se explicarían de un modo más convincente los delitos cometidos en el ámbito de la circulación rodada ya que, a decir de FEJOO SÁNCHEZ, una visión excesivamente colectiva o excesivamente individualista del bien jurídico de los delitos contra la seguridad del tráfico no permite explicar de forma satisfactoria el alcance de éstos, dado que todos estos tipos no se pueden interpretar bajo las mismas coordenadas dogmáticas<sup>323</sup>.

No obstante, esta segunda postura tampoco resulta satisfactoria. Y es que el referente individual se incluye para evitar que la seguridad vial quede configurada de manera absolutamente formal, cosa esta última no acorde con el Derecho penal propio de un Estado social y democrático de Derecho. Además, si existe un bien jurídico colectivo, éste debe ser necesariamente el objeto protegido, por mucho que se alegue un vínculo teleológico con bienes jurídicos individuales a los que aquél estaría subordinado<sup>324</sup>. Siendo esto así, el referente individual no es más que sólo la *ratio legis* de los tipos penales, circunstancia que banaliza el concepto de bien jurídico dado que el recurso a ese referente termina favoreciendo la proliferación de objetos

---

<sup>321</sup> En este sentido, CARMONA SALGADO, *PE*, pp. 793 s.; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *La Conducción*, p. 43 y EL MISMO, *Delitos e infracciones*, p. 69. También, TAMARIT SUMALLA, *Comentarios*, p. 1552; FEJOO SÁNCHEZ, *LH- Rodríguez Mourullo*, p. 308; EL MISMO, *LL*, t. VI, 1999, p. 1882; EL MISMO, *RPCP* (10), 2000, pp. 183 ss.; MOLINA FERNÁNDEZ, *Compendio*, vol. II, p. 709; EL MISMO, *Memento*, p. 1339; SERRANO GÓMEZ y SERRANO MAÍLLO, *PE*, p. 746; OLMEDO CARDENETE, *Sistema*, pp. 838 s.; SANZ MULAS, *Dos décadas*, p. 50; BUSTOS RAMÍREZ, *PE*, pp. 243 y 248; HORMAZÁBAL MALARÉE, *RDUACH* (14), 2003, p. 129; EL MISMO, *El nuevo Derecho penal*, p. 1419; GANZENMÜLLER ROIG, ESCUDERO MORATALLA y otros, *Delitos*, p. 70; GONZÁLEZ RUS, *Delincuencia en materia de tráfico*, p. 359; DE VICENTE MARTÍNEZ, *Derecho penal*, pp. 318- 324; MONTANER FERNÁNDEZ, *Lecciones*, p. 288; RODRÍGUEZ RAMOS, *Código penal*, p. 1449; MAGALDI PATERNOSTRO, *Comentarios*, t. II, pp. 1692 s.; DEL CASTILLO CODES, *RDP* (19), 2006, p. 26 y CUESTA PASTOR, *El delito de conducción*, p. 74. A nivel jurisprudencial, esta postura es también mayoritaria; así, la STC 2/2003, Ponente Casas Baamonde, FJ 5º; las SSAP Barcelona 323/2008, Ponente Torras Coll, FJ 2º; Madrid 450/2013, Ponente Bermúdez Ochoa, FJ 3º; Asturias 246/2004, Ponente Pallicer Mercadal, FJ 2º y Asturias 305/2003, Ponente Pallicer Mercadal, FJ 2º y el AAP Cádiz 40/2006, Ponente Tesón Martín, FJ 2º.

<sup>322</sup> Véase MATA Y MARTÍN, *Bienes jurídicos intermedios*, p. 61.

<sup>323</sup> FEJOO SÁNCHEZ, *LL*, t. VI, 1999, p. 1882 y EL MISMO, *RPCP* (10), 2000, pp. 183 ss.

<sup>324</sup> Véase CARDOZO POZO, *Bases*, p. 278.

ficticios de tutela<sup>325</sup>, es decir, la mención al referente individual, como *ratio* de la intervención punitiva, se muestra, no obstante, insuficiente para frenar la expansión del Derecho penal<sup>326</sup>.

De igual forma, aunque para esta postura, siquiera de manera indirecta o mediata, la vida y la integridad de las personas son, en definitiva, los bienes jurídicos protegidos por estos delitos, el esfuerzo que realiza para justificar la existencia del bien jurídico seguridad del tráfico carece de un fin práctico, pues qué sentido tiene hablar de un bien jurídico que actúa como instrumento de otro o que protege de manera mediata otro a su vez, si no es posible dotarlo de un sustrato que justifique su existencia sin al final referirse a la vida e integridad de las personas. Si la seguridad vial no tiene razón de ser al margen de estos bienes individuales –si, como dice FEIJOO SÁNCHEZ, sólo cobra un sentido material y político-criminalmente relevante en referencia a la vida y la integridad física o psíquica de las personas<sup>327</sup>- por qué mejor no hablar de la seguridad de la vida e integridad de quienes intervienen en el tráfico viario<sup>328</sup>.

En todo caso, esta postura más bien explica la mecánica de la técnica de tipificación mediante el recurso a un bien jurídico colectivo<sup>329</sup>. Es posible arribar a esta conclusión si se reflexiona en lo que SILVA SÁNCHEZ plantea cuando señala que el adelantamiento de la barrera de intervención penal se manifiesta en la creación de un bien jurídico común, espiritualizado, la seguridad del tráfico, que resulta lesionado al ponerse en peligro, de modo abstracto, bienes jurídicos individuales de personas concretas<sup>330</sup>. También JAKOBS permite llegar a la misma conclusión al considerar que si todavía no ha sido quebrantada la norma principal (norma de los delitos de lesión), porque falta aún a ese respecto una perturbación externa, puede existir ya, sin embargo, la lesión de la norma de flanco (cuya misión es garantizar las condiciones de vigencia de las normas principales) porque el autor da a entender que próximamente acaecerá tal perturbación, al menos si sus planes tienen éxito<sup>331</sup>.

---

<sup>325</sup> En este sentido, MOCCIA, *LH- Roxin*, p. 121.

<sup>326</sup> Así también lo entiende SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *El moderno*, p. 43.

<sup>327</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, *LL*, t. VI, 1999, p. 1882 y EL MISMO, *RPCP* (10), 2000, p. 185.

<sup>328</sup> En igual sentido, GUANES NICOLI, *El delito de conducción*, p. 37.

<sup>329</sup> Del mismo parecer son GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, GARCÍA DEL BLANCO y otras, *Protección penal*, p. 28.

<sup>330</sup> SILVA SÁNCHEZ, *Derecho de la Circulación*, vol. 11, p. 150 y EL MISMO, *RJC* (1), 1993, p. 26. También MATA Y MARTÍN, *Bienes jurídicos intermedios*, p. 60; MÉNDEZ RODRÍGUEZ, *Los delitos de peligro*, p. 223; DOVAL PAÍS, *CDJ* (36), 1994, p. 46 y ESCRIVÁ GREGORI, *La puesta en peligro*, p. 137.

<sup>331</sup> JAKOBS, *Estudios*, pp. 314 ss.

### IV.2.3. La seguridad vial: delimitadora del tipo de riesgo para los bienes jurídicos individuales

Según esta teoría, la seguridad vial no constituye la realidad a proteger, sino sólo el contexto social de ordenación del que emanan diversos y determinados riesgos para la vida y la integridad de las personas, siendo éstos los bienes jurídicos que, en última instancia, resultan tutelados. En este sentido se pronuncian ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC, quienes refieren que los tipos contra la seguridad del tráfico protegen de modo inmediato la vida y la salud de las personas, es decir, los bienes que son puestos en peligro cuando se efectúa alguna de las conductas tipificadas, y si bien hay otros intereses amparados, como el disfrute del ocio, el transporte de mercancías, etc., éstos lo son en un segundo plano<sup>332</sup>.

En la doctrina alemana, en parecidos términos, se manifiesta KAISER, para quien estas figuras delictivas protegen los bienes jurídicos vida, salud y patrimonio que, por la dirección del ataque y la forma de comisión específicas, se pueden inscribir en el concepto colectivo de la seguridad del tráfico, pasando a un segundo término intereses jurídicos como la fluidez de la circulación<sup>333</sup>; de esta manera, conforme a este planteamiento, un delito contra la seguridad vial sería cualquiera que, cometido con ocasión de la circulación rodada, atentase contra esos bienes jurídicos individuales: no son éstos objeto de protección sino en cuanto forman parte, en un momento determinado, del tráfico viario.

Siendo esto así, conforme se adelantó al finalizar el apartado III.4, en los tipos contra la seguridad del tráfico no se advierte la existencia de un bien jurídico colectivo, sino más bien sólo una concreta tipificación de específicas formas de afectar bienes jurídicos individuales. En estos delitos se amplía el perímetro de la protección de la vida e integridad de las personas, desde su puesta en peligro hasta su efectiva lesión, en un ámbito social concreto, el tráfico rodado, del que emergen específicos riesgos para tales objetos de protección. De esta manera, no se trata de la tutela de un bien jurídico colectivo autónomo, sino que la expresión *seguridad vial* es una mera abstracción o metáfora conceptual referida al conjunto de bienes jurídicos

---

<sup>332</sup> ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio*, p. 707 y ORTS BERENGUER, *PE*, p. 818. También entienden que son bienes jurídicos individuales los que se protegen en los delitos contra la seguridad del tráfico, ALCÁZER GUIRAO, *LLP* (10), 2004, p. 10; SOTO NAVARRO, *La protección penal*, p. 211; CARBONELL MATEU, *Delincuencia en materia de tráfico*, p. 389; EL MISMO, *Derecho penal y seguridad vial*, p. 61; GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, GARCÍA DEL BLANCO y otras, *Protección penal*, p. 29; MORENO ALCÁZAR, *Los delitos de conducción*, p. 66; TRAPERO BARREALES, *LH- Mir Puig*, p. 852; ORTS BERENGUER y FERRANDIS CIPRIÁN, *Prevención y control*, p. 232 y CARDENAL MONTRAVETA, *Comentarios*, p. 827.

<sup>333</sup> KAISER, *Delincuencia de tráfico*, pp. 95 s. De igual opinión, WEIGEND, *FS- Miyazawa*, pp. 549 s. y ZIMMERMANN, *JuS* (1), 2010, p. 24.



individuales de quienes participan en el tráfico rodado<sup>334</sup>. Esto es lo que parece entender LASCURAÍN SÁNCHEZ cuando señala que la expresión *seguridad del tráfico* no designa otra cosa que la seguridad de la vida y la integridad de las personas en relación con los riesgos que genera la circulación rodada<sup>335</sup>. Así también parece opinar CEREZO MIR, quien considera que la protección de la seguridad del tráfico está en función de la protección de bienes jurídicos individuales, dado que esencialmente no se diferencia de éstos<sup>336</sup>.

Llegado a este punto es oportuno señalar que aunque la doctrina, si bien con buena intención, se esfuerza por formular una tesis que explique de manera garantista cuál es el bien jurídico protegido en este ámbito, ha logrado, antes que aclarar, generar aún más confusión, pues sólo ha contribuido, en palabras de MOCCIA, a la proliferación de *objetos ficticios de tutela* que avalan opciones de incriminación hipertrófica<sup>337</sup>. En este sentido, HEFENDEHL exhorta a erradicar del ordenamiento penal esas nebulosas construcciones hipostasiadas de *bienes jurídicos colectivos aparentes* y señala la seguridad vial como un claro ejemplo de esas desviaciones dogmáticas, por lo que cada vez que se la mencione habrá de tener cuidado ya que ésta es simplemente la protección de los bienes jurídicos individuales, como la vida o la salud, de los participantes en el tráfico automovilístico, mas no un bien jurídico colectivo<sup>338</sup>. En igual dirección, ORTS BERENGUER y FERRANDIS CIPRIÁN consideran que concretar el bien jurídico en la seguridad vial supone dar un rodeo innecesario porque, en última instancia, cualquier delito del libro II, título XVII, capítulo IV, se consume cuando se crea un peligro, más o menos intenso, para la vida y/o la integridad de las personas<sup>339</sup>.

En este orden de ideas, y habiéndose ya esbozado el argumento en virtud del cual se debe descartar la protección de bien jurídico colectivo alguno por parte de los delitos contra la seguridad vial, queda por aclarar, dado que existen planteamientos

---

<sup>334</sup> Véase RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, p. 309 y MANTOVANI, *PG*, p. 232.

<sup>335</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, *Comentarios*, p. 1039.

<sup>336</sup> CEREZO MIR, *Problemas*, p. 277 y EL MISMO, *ADPCP* (3), 1970, p. 583.

<sup>337</sup> MOCCIA, *LH- Roxin*, p. 121.

<sup>338</sup> HEFENDEHL, *La teoría*, p. 191; EL MISMO, *RECPC* (4), 2002, p. 9 y EL MISMO, *Estudios penales*, t. I, p. 393. En igual dirección, SCHÜNEMANN, *La teoría*, pp. 222 s.; AMELUNG, *La teoría*, p. 251 y SOTO NAVARRO, *La protección penal*, pp. 206 y 213, para quien la seguridad vial, por esconder detrás una pluralidad de bienes individuales que constituyen su esencia (contrariando de esta manera la nota de indivisibilidad que caracteriza a los bienes jurídicos colectivos), es superficial y, por ello, debe suprimirse. Respecto al carácter indivisible de los bienes jurídicos colectivos, véase HEFENDEHL, *La teoría*, p. 189 y EL MISMO, *Kollektive Rechtsgüter*, p. 112.

<sup>339</sup> ORTS BERENGUER y FERRANDIS CIPRIÁN, *Prevención y control*, p. 233. También, SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *El moderno*, pp. 66 s., entiende que la creación del bien jurídico seguridad del tráfico no es sino un rodeo artificioso.

disímiles, si se ha de incluir el patrimonio entre los bienes jurídicos individuales que tales tipos protegen. En este sentido, aunque un sector de la doctrina penal haga mención también al peligro para dicho bien jurídico y consecuentemente lo considere objeto de protección<sup>340</sup>, no parece que esta sea una postura correcta, a partir de lo que establece el Código penal español. Explícitamente no lo es en el caso de los delitos de peligro concreto, como los de los arts. 380 y 381 CP, que sólo mencionan la vida e integridad, pero tampoco debe serlo en el art. 379.2 CP que castiga un peligro abstracto; primero, porque una interpretación sistemática obliga a ser congruente con los tipos de peligro concreto y, segundo, porque el mayor grado de indeterminación y el carácter excepcional de la creación de los delitos de peligro –especialmente abstracto– exigen interpretar este último precepto de modo restrictivo<sup>341</sup>.

Dicho esto se debe señalar que es esta tercera postura la que aquí se considera más sensata<sup>342</sup>. La opción por ésta obedece a dos razones. La primera es que evita edificar un oscuro bien jurídico colectivo que, como ya se ha dicho, no cumple ningún rol en cuanto tal<sup>343</sup>. La segunda es que permite entender, de una mejor manera, la decisión político-criminal del legislador en este ámbito, conforme se verá con más detalle en el siguiente capítulo.

## V. Conclusiones

1. Los bienes jurídicos pueden definirse como aquellos *presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la colectividad*. Este concepto puede ser utilizado desde dos perspectivas:
  - a) La perspectiva político-criminal que le atribuye al bien jurídico una *función limitadora* y b) La perspectiva dogmática que le asigna tres funciones más: *función sistemática*, *función de pauta de interpretación* y *función de regla de individualización de la pena*.

---

<sup>340</sup> Entre otros, SILVA SÁNCHEZ, *Derecho de la Circulación*, vol. 11, p. 150; EL MISMO, *RJC* (1), 1993, p. 26; TAMARIT SUMALLA, *Comentarios*, p. 1552; GANZENMÜLLER ROIG, ESCUDERO MORATALLA y otros, *Delitos*, p. 70 y PRIETO GONZÁLEZ, *La dogmática penal*, p. 14.

<sup>341</sup> Excluyen la protección del patrimonio del ámbito de los delitos contra la seguridad vial, entre otros, MOLINA FERNÁNDEZ, *Compendio*, vol. II, p. 711; CORCOY BIDASOLO, *Seguridad vial*, p. 114 y MAGALDI PATERNOSTRO, *Comentarios*, t. II, p. 1729.

<sup>342</sup> De todos modos, en algunos tipos penales del título XVII, *delitos contra la seguridad colectiva*, capítulo IV, *delitos contra la seguridad vial*, como los arts. 383 y 384 CP, que prevén los delitos de negativa a someterse a las pruebas de detección y conducción sin licencia o permiso, respectivamente, no queda claro que los bienes jurídicos protegidos sean la vida e integridad de las personas.

<sup>343</sup> En este sentido, SOTO NAVARRO, *La protección penal*, p. 211, también avala esta postura pues considera que evita construcciones artificiosas como la que distingue dos bienes jurídicos protegidos: uno inmediato (bien jurídico colectivo) y otro mediato (bien jurídico individual). De igual parecer es CARDOZO POZO, *Bases*, p. 281.

2. La Constitución no sirve como solución única para concretar cuáles han de ser los bienes jurídico-penales. Aquélla, por su propia naturaleza, es un marco demasiado amplio y flexible para tener una aplicación directa en la penalización o despenalización de conductas. Sí queda claro que no pueden tener categoría de bien jurídico-penal las realidades que, directa o indirectamente, no estén consagradas en la Constitución pero tampoco todas las realidades que ésta reconoce adquieren, por este solo motivo, la cualidad de penalmente protegibles.
3. A pesar de la variedad terminológica para señalar a todos aquellos bienes jurídicos no individuales, aquí se prefiere la denominación *bienes jurídicos colectivos* pues este último adjetivo hace referencia a una titularidad que recaea sobre una pluralidad de individuos. Si esta titularidad compartida es la nota esencial de los bienes jurídicos colectivos, éstos pueden definirse como *aquellas situaciones o estados esenciales compartidos por una generalidad de personas y cuya desprotección penal afecta gravemente la convivencia y el desarrollo de esa colectividad*.
4. Los bienes jurídicos colectivos son complementarios de los individuales pues están orientados a que la protección de éstos adquiera un sentido material. Aunque esto podría dar lugar a entender que los primeros dependen de los segundos, admitir el carácter instrumental de los bienes colectivos no impide afirmar su autonomía. El hecho de que los bienes de naturaleza individual puedan identificarse detrás de los de naturaleza colectiva no significa que haya una dependencia de éstos respecto de aquéllos, pues el contenido de los bienes jurídicos colectivos no puede ser proporcionado por los bienes jurídicos individuales.
5. Aunque se vincula la protección de bienes jurídicos colectivos con la técnica del peligro abstracto, lo importante es determinar qué postura se ha de asumir con relación al bien jurídico protegido: si se afirma que los delitos de peligro abstracto únicamente tutelan bienes colectivos se podría concluir que la realización de una conducta peligrosa constituye una lesión a los mismos; pero, si se afirma que tales delitos son una forma de anticipación preventiva frente a posibles ataques a bienes individuales se podría hablar de un peligro para éstos.
6. Un primer análisis del bien jurídico que el Derecho penal protege en el tráfico rodado nos lleva a considerar que este tema está exento de discusiones, pues la doctrina dominante señala que lo tutelado en dicho sector es la seguridad vial. Si se acepta que los delitos cometidos en la circulación vehicular protegen la seguridad de esta actividad en sí misma, entonces sería acertada la

decisión legislativa que los reúne en un solo título, el XVII, denominado *delitos contra la seguridad colectiva*.

7. Para una primera postura, el bien jurídico protegido por los delitos cometidos en el tráfico rodado es directamente la seguridad vial. Sin embargo, esta tesis, apoyada en la ubicación conferida a estos tipos en el Código penal, es minoritaria. Y lo es porque según sus postulados el Derecho penal sería un mero gestor de riesgos derivados de una actividad social, circunstancia que vulnera los principios que legitiman la intervención de aquél. Una segunda postura entiende que aunque el bien jurídico protegido fundamentalmente por estos tipos es la seguridad vial, esta tutela tiene carácter instrumental pues está al servicio de los bienes jurídicos individuales (vida e integridad) de quienes participan en el tráfico rodado. Si bien esta teoría explica de modo más convincente los delitos cometidos en ese ámbito, tampoco resulta satisfactoria pues incluye el referente individual para evitar que la seguridad vial quede configurada de manera absolutamente formal.
8. Una tercera postura señala que la seguridad vial no constituye el bien jurídico a proteger, sino sólo el contexto del que emanan específicos riesgos para los bienes jurídicos vida e integridad que, en última instancia, son los que resultan tutelados. En otras palabras, un delito contra la seguridad vial sería cualquiera que, cometido con ocasión de la circulación vehicular, atentase contra esos bienes individuales. Así, no se advierte la existencia de un bien jurídico colectivo sino más bien sólo una concreta tipificación de específicas formas de afectar bienes jurídicos de carácter individual.
9. La doctrina ha creado aún más confusión respecto a cuál es el bien jurídico-penal protegido en el tráfico rodado, pues sólo ha contribuido a que proliferen *objetos ficticios de tutela*. Por eso, es la tercera postura la que se considera más sensata, primero, porque evita edificar un oscuro bien jurídico colectivo que no cumple ningún rol en cuanto tal y, segundo, porque permite entender mejor la decisión político-criminal del legislador en este ámbito.

## CAPÍTULO IV

### LA CONDUCTA TÍPICA DEL SEGUNDO SUPUESTO DEL ARTÍCULO 379.2 DEL CÓDIGO PENAL

#### I. Elementos de peligrosidad de la conducción con una determinada tasa de alcoholemia

Según el art. 379.2 CP, “*Con las mismas penas será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor (...). En todo caso será condenado (...) el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro*”. De este tenor se deduce que son varios los elementos que conforman la conducta típica cuyo estudio ahora nos ocupa. A saber: 1) la conducción; 2) que esa conducción esté referida a la de un vehículo de motor o ciclomotor; 3) que tal conducta se realice en la vía pública y, además, 4) tras la ingesta de bebidas alcohólicas que haya generado una intoxicación etílica superior a la establecida<sup>344</sup>.

---

<sup>344</sup> Aunque la legislación sobre tráfico aéreo no prevé la conducción con una determinada tasa de alcohol, conforme al art. 31 de la Ley 209/1964, de 24 de diciembre, Penal y Procesal de la Navegación Aérea: “*El Comandante que al emprender el vuelo o durante la navegación se encuentre bajo la influencia de bebidas alcohólicas, narcóticos o estupefacientes, que puedan afectar a la capacidad para el ejercicio de sus funciones, incurrirá en la pena de prisión menor o pérdida del título profesional o aeronáutico, pudiendo imponerse ambas conjuntamente*”. Por su parte, si bien en el ámbito de la navegación marítima no existe, como en el de la aérea, una legislación penal especial que tipifique la conducción tras la ingesta de alcohol, según el art. 308.2.i del RDL 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, constituyen infracciones administrativas muy graves contra la seguridad marítima: “*Las acciones u omisiones del capitán, patrón del buque o práctico de servicio mientras se hallen en estado de ebriedad o bajo la influencia de sustancias psicotrópicas, drogas tóxicas o estupefacientes a consecuencia de lo cual se pueda alterar su capacidad para desempeñar sus funciones*”. En ese caso, conforme al art. 312.3.b de tal dispositivo, la sanción será multa de hasta 901.000 euros. Anteriormente, no obstante, sí incurría en delito, conforme al art. 56 de la Ley penal y disciplinaria de la Marina Mercante de 22 de diciembre de 1955: “*El Capitán que se embriague durante la travesía con escándalo de la dotación o pasaje o causando algún perjuicio al servicio será condenado a la pena de arreste mayor o multa de dos mil quinientas a diez mil pesetas. Si este delito fuere cometido por persona de la dotación distinta al Capitán la pena será de multa de mil a dos mil pesetas*”. Esta Ley penal, sin embargo, fue derogada expresamente por apartado 2.i de la disposición derogatoria única de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante [de carácter administrativo], cuyo art. 116.2.j reproducía exactamente lo que ahora establece el ya citado RDL 2/2011 que, a su vez, la derogó conforme al apartado a) de su disposición derogatoria única. Por su parte, en la legislación alemana, respecto a la conducción tras el consumo de bebidas alcohólicas, mientras los §§ 315a Abs. 1 Nr. 1 y 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB prevén cada uno un delito de peligro concreto (para los bienes jurídicos vida, integridad o patrimonio) que, en el caso del primero, puede ser cometido en el tráfico ferroviario, naval o aéreo y, en el caso del segundo, en el tráfico terrestre; el § 316 StGB prevé un delito de peligro abstracto (para los mismos bienes jurídicos) que puede ser cometido en cualquiera de los cuatro tipos de tráfico señalados dado que la literalidad de dicho precepto hace referencia a la conducción de “*un vehículo*” sin más.

Como se puede apreciar, los cuatro elementos que configuran la conducta típica no son sino aquellos cuya concurrencia la convierten en una particularmente peligrosa, pues le añaden características que la hacen abandonar su riesgo inherente o socialmente tolerado y, consecuentemente, la transforman en una conducta cuya regulación se justifica por el Derecho penal. De esta manera, cuando el legislador criminaliza el conducir con una tasa de alcoholemia tiene en cuenta, junto al peligro innato a la conducción con el rendimiento psicofísico disminuido, todos los riesgos propios del tráfico rodado, pues es precisamente esa conjunción de una actividad riesgosa, realizada en un ámbito complejo, en condiciones que aumentan su peligrosidad, lo que legitima su penalización. Esto es así pues, conforme se dijo en el Capítulo II, el peligro se define en relación con un determinado conjunto de datos, de manera que, aunque cualquier probabilidad de que el resultado se materialice convierte la conducción en peligrosa, ésta sólo es penalmente relevante si, a partir de esas condiciones o datos que reúne, se le atribuye un *no insignificante grado de probabilidad* de ocasionar un resultado lesivo, como efectivamente sucede en el caso de la conducta que ahora se examina.

### I.1. La conducción. Concepto

Puesto que sólo puede incurrir en el delito quien maneja el vehículo, el comportamiento penado consiste en conducir<sup>345</sup>. Según el DRAE, *conducir* significa llevar, transportar algo de una parte a otra, en este caso trasladar el vehículo de un lugar determinado a otro. La conducta de conducir al implicar, pues, un desplazamiento, precisa de un elemento temporal (duración del recorrido) y un elemento espacial (distancia recorrida)<sup>346</sup>. Esto nos lleva a concluir que, al menos desde la perspectiva penal, tal conducta no existe cuando el vehículo ha recorrido un espacio bastante corto y durante un tiempo muy reducido<sup>347</sup>.

---

<sup>345</sup> Quedan exceptuados de este requisito, el delito de negativa al sometimiento a las pruebas de alcoholemia o de detección de otras sustancias (art. 383 CP) y el delito de creación de un grave riesgo para la circulación (art. 385 CP).

<sup>346</sup> De igual parecer, GANZENMÜLLER ROIG, ESCUDERO MORATALLA y otros, *Delitos*, p. 77. Por su parte, la doctrina mayoritaria en Alemania también considera que la conducción exige siempre que el vehículo se haya puesto en movimiento, dado que lo que se pretende garantizar es la capacidad de conducir, especialmente la capacidad de respuesta. Sobre el particular, véase HENTSCHEL, *SVR*, § 316 StGB, n.m. 2; ZIESCHANG, *NK- StGB*, § 315c n.m. 15 y § 316, n.m. 17; KÖNIG, *LK- StGB*, § 315c, ns.ms. 11 y 17 y § 316, n.m. 9a; EL MISMO, *JA* (2), 2003, p. 133; ZIMMERMANN, *JuS* (1), 2010, p. 23; GEPPERT, *Jura* (8), 2001, p. 561 y EISELE, *JA* (3), 2007, p. 168.

<sup>347</sup> En este sentido, CÓRDOBA RODA, *Comentarios*, t. III, p. 1243. No obstante, los tribunales han dado diversas respuestas a cuál debe ser la extensión del desplazamiento. Así, aunque para un grupo mayoritario existe conducción a pesar de que el vehículo haya recorrido unos pocos metros (SSAP A Coruña 223/2009, Ponente Barrientos Monge, FJ 2º; Madrid 308/2008, Ponente Quintana San Martín, FJ 2º; Islas Baleares 138/2007, Ponente Beltrán Mairata, FJ 2º; Barcelona 766/2007, Ponente Gómez Martín, FJ 2º; Girona 479/2004, Ponente Escobar Marulanda, FJ 4º; Alicante 354/2000, Ponente Úbeda de los Cobos, FJ 1º; Alicante 585/2005, Ponente López Lorenzo, FJ 4º y Asturias 130/2005,

Sin embargo, en tanto que, según nuevamente el DRAE, conducir significa también *guiar o dirigir*, es necesario que el vehículo se desplace por sus propios medios de dirección e impulsión. La conducta consiste, por tanto, en guiar o dirigir los mecanismos de dirección de un vehículo motorizado o ciclomotor haciendo que se traslade, por propios impulsos, de un lugar a otro. Dicho de otra manera, para que exista conducción, es preciso que el motor haya sido puesto en marcha y que el vehículo se haya desplazado por el accionar de aquél<sup>348</sup>. Una interpretación distinta sería incorrecta pues, según SILVA SÁNCHEZ, es precisamente esa especial potencia del motor, que implica mayor peligrosidad y dificultad de control, la que justifica la incriminación<sup>349</sup>. De ahí que no conduce, por ejemplo, quien sólo empuja su coche valiéndose del volante para terminar de aparcarlo pues, en este caso, el desplazamiento no se ha verificado por obra del propio motor<sup>350</sup>.

No obstante, sí conduce quien deja deslizar el vehículo por una pendiente y lo maneja en un tramo considerable y a una cierta velocidad. En este supuesto, a pesar de que el vehículo se ha desplazado por acción de la gravedad y no por su propio motor, el sujeto habría conducido al dirigir el recorrido del vehículo mediante la manipulación de los mecanismos de dirección, lo que hace que su maniobra genere idénticos o mayores riesgos a los producidos con el motor en marcha. Esta postura es defendida por CONDE- PUMPIDO FERREIRO, quien señala que cuando se usa un vehículo valiéndose de la inercia o de la fuerza de la gravedad y con el motor apagado, en tanto la peligrosidad del medio no sólo se mantiene sino que se aumenta al prescindirse del dominio del motor, el espíritu de la ley obliga a aplicar sus prescripciones también en este supuesto<sup>351</sup>.

---

Ponente Martínez Serrano, FJ 3º), no faltan quienes entienden que no existe conducción cuando el espacio recorrido es exiguo o inapreciable (SAP León 19/2001, Ponente Cabeza Sánchez, FJ 3º).

<sup>348</sup> En este sentido, entre otros, GÓMEZ PAVÓN, *El delito de conducción*, p. 23; DE VICENTE MARTÍNEZ, *Derecho penal*, p. 356 y MOLINA FERNÁNDEZ, *Compendio*, vol. II, p. 710.

<sup>349</sup> SILVA SÁNCHEZ, *Derecho de la Circulación*, vol. 11, p. 151 y EL MISMO, *RJC* (1), 1993, p. 27.

<sup>350</sup> Véanse en este sentido las SSAP Madrid 185/2002, Ponente Polo García, FJ 2º y Barcelona 359/2008, Ponente Martín García, FJ 3º. Acorde con esto, la jurisprudencia entiende que las maniobras de estacionamiento, con el motor en marcha, se subsumen en la conducta típica *conducir*, aunque el espacio recorrido no sea prolongado: SSAP Ourense 7/2006, Ponente Carvajales Santa Eufemia, FJ 2º; Girona 1054/2004, Ponente Soria Casao, FJ 2º y Girona 479/2004, Ponente Escobar Marulanda, FJ 4º.

<sup>351</sup> CONDE- PUMPIDO FERREIRO, *RDC* (3), 1966, p. 230. De igual opinión, GANZENMÜLLER ROIG, ESCUDERO MORATALLA y otros, *Delitos*, p. 78; ORTS BERENGUER, *PE*, pp. 819 s.; ORTS BERENGUER y FERRANDIS CIPRIÁN, *Prevención y control*, p. 235; TAMARIT SUMALLA, *Comentarios*, p. 1560; DE VICENTE MARTÍNEZ, *Derecho penal*, p. 107 y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *La conducción*, pp. 86 s. También, en la doctrina alemana, ZIESCHANG, *NK- StGB*, §315c, n.m. 17 y § 316, ns.ms. 17 y 25; KÖNIG, *LK- StGB*, § 315c, n.m. 15; HENTSCHEL, *SVR*, § 316 StGB, n.m. 13; FISCHER, *StGB*, § 315c, ns.ms. 3a y 4b; GEPPERT, *Jura* (8), 2001, p. 561; EISELE, *JA* (3), 2007, p. 169 y RIEMENSCHNEIDER, *Fahrnsicherheit*, pp. 154 ss.; sin embargo, cabe destacar, eso sí, que estos supuestos no generan mayores inconvenientes en el Derecho penal germano, debido a que a partir del tenor de los §§ 315c y 316 StGB, que hacen referencia sólo a la expresión vehículo, el movimiento de éste no necesita

En consecuencia, si bien de modo general no pueden considerarse conducción los casos en que el motor se encuentra apagado, debe admitirse la posibilidad de que en algunos supuestos se considere la existencia de esa conducta a pesar de que aquél no haya entrado en funcionamiento. En este sentido, los factores tiempo (duración del recorrido) y espacio (distancia recorrida) son criterios que permitirán determinar si en el caso concreto existió o no una conducción penalmente relevante<sup>352</sup>. Por lo demás, todo desplazamiento de vehículo motorizado, por causas distintas al accionar del motor, puede considerarse conducción si se echa mano de la definición –ampliada de conductor que esboza la doctrina alemana como “(...) *aquel que opera todos o al menos parte de los dispositivos técnicos esenciales del vehículo (...)*”<sup>353</sup>. Bajo esta definición, aunque el motor no haya entrado en funcionamiento, el hecho de haberse manipulado el timón y los frenos es suficiente para hablar de conducción penalmente relevante.

## I.2. Significado del término vehículo de motor y ciclomotor

El delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia tiene en el vehículo de motor y ciclomotor sus únicos medios posibles de comisión<sup>354</sup>. Es, pues, un delito de instrumento limitado ya que sólo se comete cuando el sujeto activo, para realizar la conducta, se vale de cualquiera de los específicos medios que la ley establece.

Desde el punto de vista gramatical, el vehículo de motor y el ciclomotor son máquinas provistas de un sistema mecánico que les da movimiento; por tanto, una primera restricción de ambos conceptos nos lleva a excluir de los mismos a todos aquellos vehículos cuyo movimiento obedezca a la acción proveniente de fuerza animal o humana<sup>355</sup>. Este concepto, que podemos llamar usual, concuerda con el sentido normativo del alcance del tipo penal en tanto que, según el noveno apartado del anexo I LTSV, *vehículo de motor* es todo vehículo provisto de motor para su

---

basarse en la potencia del motor. De distinta opinión es, en el caso español, SILVA SÁNCHEZ, *Derecho de la Circulación*, vol. 11, p. 151, nota 9 y EL MISMO, *RJC* (1), 1993, p. 27, nota 9, pues considera que el riesgo que concurre cuando no se hace uso de las prestaciones del motor no es el peligro específico de los vehículos de motor.

<sup>352</sup> Sobre el particular, GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, GARCÍA DEL BLANCO y otras, *Protección penal*, p. 38; VARGAS CABRERA, *Derecho penal y seguridad vial*, p. 151 y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *La conducción*, pp. 83 ss., señalan que a tal fin, en todo caso, ha de atenderse a las circunstancias del supuesto enjuiciado.

<sup>353</sup> ZIESCHANG, *NK- StGB*, § 315c, n.m. 8; KÖNIG, *LK- StGB*, § 315c, ns.ms. 10 y 35 y § 316 n.m. 9; EL MISMO, *JA* (2), 2003, p. 132; EL MISMO, *DAR* (10), 2003, p. 448; EISELE, *JA* (3), 2007, p. 168 y GEPPERT, *Jura* (8), 2001, p. 561.

<sup>354</sup> Véase GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, GARCÍA DEL BLANCO y otras, *Protección penal*, p. 39.

<sup>355</sup> En este sentido, GÓMEZ PAVÓN, *El delito de conducción*, p. 27. También MUÑOZ CONDE, *PE*, p. 687.



propulsión; mientras que, según el séptimo apartado del mismo anexo, los *ciclomotores* son vehículos que, al margen de sus especificidades allí señaladas<sup>356</sup>, también están dotados de motor. En consecuencia, no son vehículos de motor, ni ciclomotores, aquellos artefactos carentes de un motor que les permita trasladarse de un lugar a otro o que, a pesar de tenerlo, no pueda aprovecharse a tal fin<sup>357</sup>.

Ahora bien, hay quienes proponen encontrar, como complemento al anterior, un concepto jurídico-penal de vehículo de motor. Así, dado que el ordenamiento jurídico establece como pena la privación del derecho a conducir en todos aquellos delitos que tienen en el vehículo de motor o ciclomotor su medio de comisión, éstos pueden definirse, según algunos autores, como aquellos aparatos que, desplazándose por tierra, son capaces de trasladar a personas y cosas, provistos de un sistema de propulsión mecánico y para cuya conducción es necesario contar con la autorización correspondiente<sup>358</sup>.

Una definición como la anterior, no obstante, tropieza con el problema, si bien inusual, que podrían generar algunos inventos de vehículos derivados normalmente de los ciclomotores. Aunque el menor peso y potencia de estos artilugios hacen que, por regla general, su desplazamiento no genere el mismo grado de peligro que el que representan otros vehículos, la consideración de esos “*vehículos menores*” como instrumentos del delito examinado dependerá de si tienen capacidad para generar una situación de peligro idéntica a la que crean los vehículos de motor<sup>359</sup>. De ahí que la doctrina no reconoce como determinantes las definiciones que sobre los distintos vehículos contiene la legislación administrativa, sino que considera más provechosa la aplicación de un *concepto material o fáctico de vehículo*. En este sentido, ORTS BERENGUER entiende que tales definiciones son orientativas, pero no vinculan al intérprete en su labor porque los tipos penales que versan sobre esta materia no se remiten a la regulación administrativa y porque no resultaría adecuado para la protección del bien jurídico asumir unas nociones cambiantes, en las que no tienen cabida vehículos cuya conducción de alguno de los modos o en alguno de los estados descritos es susceptible de poner en grave peligro la vida o la salud de las

---

<sup>356</sup> Según el séptimo apartado del anexo I LTSV, tienen la condición de ciclomotores los vehículos de dos, tres o cuatro ruedas provistos de un motor de cilindrada no superior a 50 cm<sup>3</sup> y cuya velocidad no exceda los 45 km/h.

<sup>357</sup> Véase CÓRDOBA RODA, *Comentarios*, t. III, p. 1242.

<sup>358</sup> GANZENMÜLLER ROIG, ESCUDERO MORATALLA y otros, *Delitos*, p. 79. De igual opinión, GÓMEZ PAVÓN, *El delito de conducción*, p. 28 y RODRÍGUEZ RAMOS, *RDC* (5), 1973, pp. 437 y 440.

<sup>359</sup> Véase GÓMEZ PAVÓN, *El delito de conducción*, p. 30.

personas<sup>360</sup>. De ahí que, conforme señala MUÑOZ CONDE, es preferible entender por *vehículo de motor* todo artefacto destinado al transporte de personas o cosas, no movido por energía humana o animal<sup>361</sup>.

Finalmente, respecto a las aeronaves y a los barcos, si bien utilizan motores en su desplazamiento y son aptos para trasladar a personas y cosas de un lugar a otro, dado que no se espera que ese traslado tenga lugar por vía terrestre sino por aire, mar, ríos o lagos, no quedan comprendidos dentro del concepto *vehículo de motor* delineado anteriormente. Y es que, además, el cuarto apartado del anexo I LTSV al hacer referencia explícita a “vías” o “terrenos”, cuando define *vehículo*, excluye, como consecuencia, a las aeronaves y a los barcos. Esta exclusión se consolida por la existencia de legislaciones especiales que regulan el transporte a través de estos otros artefactos (legislaciones que, como la aeronáutica, prevén además conductas delictivas que han de cometerse en el desarrollo de la actividad de navegación correspondiente y que, por tanto, exigen la concurrencia de elementos típicos particulares<sup>362</sup>) y por la valoración empírico-cultural del concepto vehículo de motor<sup>363</sup>.

### **I.3. El lugar de realización de la conducta. La vía pública**

Aunque el art. 379.2 CP no exige de manera explícita este requisito, una interpretación teleológica del mismo nos lleva a concluir que la conducción ha de realizarse en la vía pública. Si la finalidad del citado precepto es proteger los bienes jurídicos individuales de quienes en un momento determinado intervienen en el tráfico rodado, entonces la conducta típica debe ejecutarse en la vía pública pues es allí donde interactúan los distintos participantes de la circulación vial<sup>364</sup>. Además, si vehículo de motor, conforme se dijo, es aquel aparato para cuya conducción se precisa de la autorización correspondiente, ésta sólo tiene sentido si tal conducta se realiza en la vía pública, justamente porque al concurrir en ese lugar una pluralidad

---

<sup>360</sup> ORTS BERENGUER, *PE*, p. 820 y ORTS BERENGUER y FERRANDIS CIPRIÁN, *Prevención y control*, pp. 237 s. En la misma dirección, DE VICENTE MARTÍNEZ, *Derecho penal*, p. 113.; MUÑOZ CONDE, *PE*, p. 687 y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *La conducción*, pp. 89 s.

<sup>361</sup> MUÑOZ CONDE, *PE*, p. 687. Distinto es el caso de la doctrina alemana que, al comentar los artículos 315c y 316 StGB cuyos textos hacen referencia sin más al término *vehículo*, incluye en la definición de este vocablo, como lógica consecuencia, no sólo a los medios de transporte impulsados por un motor sino también a los movidos por fuerza animal o humana. Sobre el particular, véase ZIESCHANG, *NK- StGB*, §315c, n.m. 13 y § 316, n.m. 17 y KÖNIG, *LK- StGB*, § 315c, ns.ms. 7- 9 y 15.

<sup>362</sup> Cfr. la nota 344.

<sup>363</sup> Véase DE VICENTE REMESAL, *Utilización*, pp. 139 s. y 141.

<sup>364</sup> En este sentido, puede verse GÓMEZ PAVÓN, *El delito de conducción*, p. 34.

de agentes es necesario certificar de manera previa la aptitud de los conductores mediante la emisión del permiso o licencia respectivos.

El delito de conducción con una tasa de alcoholemia, en consecuencia, sólo se puede cometer en las vías y terrenos públicos aptos para la circulación, pero también en las vías y terrenos que, sin tener tal aptitud, son de uso común, así como en las vías y terrenos privados pero utilizados por una colectividad indeterminada de usuarios (por ejemplo, las servidumbres de paso y los aparcamientos de las gasolineras o de los restaurantes con el rótulo “sólo para clientes”). Entre los defensores de esta postura se encuentra OLMEDO CARDENETE, quien considera que aunque normalmente los vehículos circulan por las vías destinadas a éstos, el delito no necesariamente tiene que ser cometido en una vía apta para la circulación vehicular, pues es ampliamente reconocido que también se comete en lugares en los que está prohibido transitar con un vehículo motorizado como los jardines, aceras o plazas de exclusivo tránsito peatonal<sup>365</sup>.

Es importante destacar que el reconocer que el delito de conducción con una tasa de alcoholemia puede cometerse fuera de las áreas destinadas al tránsito vehicular, constituye otro motivo más que consolida la tesis de que el bien jurídico protegido es única y exclusivamente la vida e integridad de quienes intervienen en el tráfico rodado pues es imposible vulnerar un bien jurídico denominado “seguridad vial” fuera de los espacios destinados a la circulación de vehículos. En otros términos, si se hubiese concluido que el bien jurídico protegido por el delito que ahora se analiza es “la seguridad vial” se habría llegado indefectiblemente a afirmar la imposibilidad de castigar los comportamientos que tienen lugar fuera de las vías utilizadas normalmente para el tráfico rodado<sup>366</sup>.

En resumen, una vía será catalogada como pública si está abierta al uso público o si es de uso común, tanto pública como privada, es decir, si existe una pluralidad indeterminada de usuarios. Por esta razón no podrá aplicarse el art. 379.2 CP cuando la conducción tenga lugar por caminos, terrenos, garajes, patios, cocheras, etc.,

---

<sup>365</sup> OLMEDO CARDENETE, *RECPC* (4), 2002, cap. III.1.c. En el mismo sentido, GANZENMÜLLER ROIG, ESCUDERO MORATALLA y otros, *Delitos*, p. 82; ORTS BERENQUER, *PE*, p. 819; QUERALT JIMÉNEZ, *PE*, p. 983; DE VICENTE MARTÍNEZ, *Derecho penal*, pp. 118 s.; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *La conducción*, p. 47; GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, GARCÍA DEL BLANCO y otras, *Protección penal*, pp. 43 s.; VARGAS CABRERA, *Derecho penal y seguridad vial*, pp. 154 s.; GÓMEZ PAVÓN, *El delito de conducción*, p. 39; TAMARIT SUMALLA, *Comentarios*, p. 1552 y MONTANER FERNÁNDEZ, *Lecciones*, pp. 288 s. También, en la literatura alemana, ZIESCHANG, *NK- StGB*, § 315b, n.m. 29 y GEPPERT, *Jura* (8), 2001, p. 560. Por su parte, aunque de modo infrecuente, la jurisprudencia también ha señalado que el delito no necesariamente se ha de cometer en un lugar destinado de ordinario a la circulación rodada. Así, tanto la STS 877/1999, Ponente Delgado García, FJ 2º, como las SSAP Madrid 218/2004, Ponente Díaz Bordallo, FJ 1º; Asturias 305/2003, Ponente Pallicer Mercadal, FJ 2º y el AAP Vizcaya 527/2007, Ponente Díez Noval, FJ 1º, consideran que una conducción penalmente relevante también tiene lugar en calles de exclusivo uso peatonal.

<sup>366</sup> En este sentido, GUANES NICOLI, *El delito de conducción*, pp. 39 y 41.

construidos dentro de predios privados, sustraídos al uso público y destinados exclusivamente al de sus propietarios y dependientes<sup>367</sup>. Así también lo entiende MUÑOZ CONDE cuando señala que deben excluirse del ámbito penal aquellas conducciones realizadas por vías privadas no dedicadas normalmente al uso común o público y por lugares no transitables o cerrados al tráfico como los cauces secos de los ríos, patios, garajes, etc.<sup>368</sup>.

De lo dicho anteriormente puede concluirse que existen dos tipos de vía pública: una vía pública, *de uso público* y de propiedad pública; y una vía pública, *de uso público* pero de propiedad privada. Lo importante, pues, a efectos de considerar una vía como pública, no radica en la titularidad de ésta sino en el uso al que la misma esté dedicada: el delito se configura si la conducción tiene lugar en un área que puede ser utilizada por cualquiera (uso público)<sup>369</sup>. En esta misma dirección, el art. 1.1 RGC, RD 1428/2003 de 21 de noviembre, referido al ámbito de aplicación, señala que “*Los preceptos de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, los de este Reglamento y los de las demás disposiciones que la desarrollen serán aplicables (...) 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 de las vías y terrenos privados que sean utilizados por una colectividad indeterminada de usuarios*”<sup>370</sup>. Por su parte, el art. 1.2.c del mismo Reglamento, al enumerar de forma más detallada los espacios que deben considerarse vía pública, señala que éstos obtendrán esa calificación “*(...) siempre que estén abiertos al uso público (...)*” y que, en general, también adquirirán tal calificativo “*(...) todas las vías de uso común, públicas o privadas*”, excepto los espacios “*(...) construidos dentro de fincas privadas, sustraídos al uso público y destinados al uso exclusivo de los propietarios y sus dependientes*”. De ahí que, teniendo en cuenta esto último, si excepcionalmente

---

<sup>367</sup> Sobre el particular, CONDE- PUMPIDO FERREIRO, *RDJ* (14), 1963, p.17, señala que los caminos particulares sustraídos al uso público no constituyen vía pública, primero, porque no entran en el concepto de tráfico, entendido como conjunto de la circulación rodada y, segundo, porque en esos lugares el conductor no está sujeto a las prescripciones de la circulación.

<sup>368</sup> MUÑOZ CONDE, *PE*, p. 687. En la misma línea, las SSAP Burgos 186/2006, Ponente Carballera Simón, FJ 3º; Barcelona 917/2004, Ponente Magaldi Paternostro, FJ 4º y Valencia 91/2001, Ponente Urios Camarasa, FJ 3º.

<sup>369</sup> En este sentido, GÓMEZ PAVÓN, *El delito de conducción*, p. 40; DE VICENTE MARTÍNEZ, *Derecho penal*, p. 124 y ORTS BERENGUER y FERRANDIS CIPRIÁN, *Prevención y control*, p. 243. En la doctrina alemana, ZIESCHANG, *NK- StGB*, § 315b, ns.ms. 26-28 y § 315c, n.m. 14; FISCHER, *StGB*, § 315b, ns.ms. 3 y 4; ZIMMERMANN, *JuS* (1), 2010, p. 22; GEPPERT, *Jura* (8), 2001, p. 560 y EISELE, *JA* (3), 2007, p. 169. Véanse también en este sentido las SSAP Asturias 146/2007, Ponente Vázquez Llorens, FJ 2º; Ourense 7/2006, Ponente Carvajales Santa Eufemia, FJ 2º; Barcelona 85/2006, Ponente Obach Martínez, FJ 1º; Asturias 237/2006, Ponente Vázquez Llorens, FJ 2º y Asturias 305/2003, Ponente Pallicer Mercadal, FJ 2º.

<sup>370</sup> El contenido de este precepto se repite en el art. 2 LTSV, también referido al ámbito de aplicación.

se autoriza el tránsito a una determinada persona, o en un determinado momento, no será vía pública aquello que de ese modo se transita<sup>371</sup>.

#### **I.4. La ingesta de bebidas alcohólicas**

Las bebidas alcohólicas son aquellas que se obtienen a través de un proceso de fermentación de la glucosa y se dividen en dos tipos fundamentales: a) diluidas o fermentadas, como la sidra (5 a 6%), la cerveza (1 a 8%) y el vino (8 a 12%) y b) concentradas o destiladas, como el brandy (28 a 32%), el ron y la ginebra (32 a 40%) y el whisky (39 a 52%)<sup>372</sup>. Ahora bien, conforme señalan RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ y GÓMEZ PAVÓN, esta clasificación (así como el contenido de alcohol de cada bebida) tiene exclusivamente un efecto pedagógico y divulgativo, importante de cara a la prevención, pero, desde la perspectiva del Derecho penal, carece de relevancia pues lo que interesa para este sector del ordenamiento jurídico es que cualquiera de esas bebidas se haya ingerido, es decir, no interesa el tipo de bebida que en concreto se haya tomado, siempre y cuando ésta contenga alcohol<sup>373</sup>. Por otro lado, y si bien desde el punto de vista químico existe el alcohol metílico, etílico, propílico, butílico, amílico, etc.<sup>374</sup>, el precepto bajo estudio se refiere exclusivamente al segundo de éstos, dado que es el único apto para el consumo humano, pudiendo ser mortal la ingesta de los otros tipos de alcohol, inclusive en pequeñas cantidades.

Llegado a este punto se debe precisar que aunque normalmente el alcohol se ingiere bebiéndolo y por eso el art. 379.2 CP hace referencia a bebidas alcohólicas, esto no quiere decir que el legislador haya precisado el modo de ingestión, es decir, el hecho de que el estado de ebriedad deba proceder del consumo de “bebidas alcohólicas” no significa que éstas hayan de ser bebidas por el conductor<sup>375</sup>. De ahí que GÓMEZ PAVÓN, de manera acertada, propone sustituir el término “bebida” por “sustancia” dado que el alcohol puede ingresar a nuestro organismo mediante otras formas, como la inhalación, etc.<sup>376</sup>. Este planteamiento guarda relación con la finalidad del

---

<sup>371</sup> Véase GÓMEZ PAVÓN, *El delito de conducción*, p. 40 y, en la doctrina alemana, ZIESCHANG, *NK-StGB*, § 315b, n.m. 28; GEPPERT, *Jura* (8), 2001, p. 560 y EISELE, *JA* (3), 2007, p. 169.

<sup>372</sup> En este sentido, TAMARIT TORRES, *Coloquio*, p. 11; LORENZO FERNÁNDEZ, LEZA CERRO y otro, *Farmacología*, p. 508 y PALOMO RANDO, SANTOS AMAYA y otros, *BIMJ* (1722), 1994, p. 81.

<sup>373</sup> RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *La conducción*, pp. 92 s. y GÓMEZ PAVÓN, *El delito de conducción*, p. 42.

<sup>374</sup> Véase BARROW, *Química*, p. 603; INURRIGARRO, *El Monitor*, t. XLIX, pp. 336 s. y RITCHIE, *Las bases*, pp. 379 ss.

<sup>375</sup> Véase RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *La conducción*, p. 93.

<sup>376</sup> GÓMEZ PAVÓN, *El delito de conducción*, p. 44. También hacen referencia a las distintas formas de ingerir alcohol, SILVA SÁNCHEZ, *Derecho de la Circulación*, vol. 11, p. 152; EL MISMO, *RJC* (1), 1993,

precepto analizado ya que si éste busca proteger los bienes jurídicos individuales de quienes participan en el tráfico rodado frente a los peligros que genera la conducción bajo los efectos del alcohol, aquéllos se pueden poner en riesgo con independencia tanto del estado en que se encuentre el alcohol (sólido, líquido o gaseoso) como de la forma en que sea ingerido (bebido, tragado, etc.). De este modo, el alcohol congelado, encapsulado en cuerpos sólidos, mezclado con otras sustancias formando masas, etc., puede llegar a producir en el organismo los mismos efectos que aquel cuya ingestión se realiza mediante la bebida. En este mismo orden de ideas, la doctrina alemana, al comentar el § 316 StGB, señala que aunque el término contenido en dicho precepto, “*Genuss*”, se traduzca literalmente como “*disfrute o placer*”, no significa nada más que ingestión o introducción de alcohol o drogas en el organismo, sin necesidad de que concurren sensaciones de gozo<sup>377</sup>.

En conclusión, la ingesta de alcohol no debe reducirse a un determinado estado de esta sustancia (líquido) ni a una determinada forma (mediante la bebida), aunque es común el empleo de la fórmula “bebidas alcohólicas”. Por lo demás, es coherente entender que en el segundo supuesto del art. 379.2 CP se pueda subsumir cualquier tipo de ingesta de alcohol ya que dicho supuesto (que constituye una precisión del primero únicamente respecto a cuándo considerar que existe influencia alcohólica) sólo exige la presencia de un concreto grado de intoxicación etílica en el organismo del conductor. De esta manera, lo determinante es alcanzar ese específico nivel de alcoholemia, sin importar cómo.

#### **I.4.1. La tasa de alcoholemia**

La actual redacción del art. 379.2 CP exige entre sus presupuestos, a efectos de que se configure el tipo previsto en el segundo supuesto, uno de carácter objetivo: la ingesta de bebidas alcohólicas que genere un grado de intoxicación etílica superior a 0,60 mg/l o superior a 1,2 gr/l. Como se puede advertir en el tenor del precepto, este parámetro objetivo, denominado tasa de alcoholemia, indica la cantidad de alcohol (etílico o etanol<sup>378</sup>) que existe en el aire espirado o en la sangre, según la forma de medir adoptada. Se trata de un *análisis cuantitativo* que, expresado en miligramos o gramos de alcohol por litro de aire o sangre, respectivamente, representa el

---

p. 28; DE VICENTE MARTÍNEZ, *Derecho penal*, p. 353; CARMONA SALGADO, *PE*, p. 798; MAGALDI PATERNOSTRO, *Comentarios*, t. II, p. 1698; LADERO y LIZASOAIN, *Drogodependencias*, p. 339 y PALOMO RANDO, SANTOS AMAYA y otros, *BIMJ* (1722), 1994, p. 82.

<sup>377</sup> ZIESCHANG, *NK- StGB*, § 316, n.m. 19. De igual opinión, KÖNIG, *LK- StGB*, § 316, n.m. 13, para quien una interpretación distinta no sólo sería contraria a la finalidad del legislador sino que, además, acarrearía problemas prácticos, a nivel probatorio, casi insuperables.

<sup>378</sup> Véase LADERO y LIZASOAIN, *Drogodependencias*, p. 335.

mecanismo más habitual para conocer la existencia y el volumen de la concentración etílica en el organismo en un momento dado<sup>379</sup>.

Es importante tener en cuenta que la tasa de alcoholemia no es equivalente a la cantidad de alcohol ingerida, sino que aquélla está condicionada por el proceso de absorción<sup>380</sup>, cuya velocidad varía según cada individuo dependiendo principalmente de factores como la edad, el sexo, el peso y la presencia o ausencia de alimentos en el estómago<sup>381</sup>. De esta manera, la defensa metabólica frente al alcohol es muy baja en los menores de edad por lo que su consumo produce más fácilmente en ellos alteraciones orgánicas y psicológicas. De igual forma, ante una misma cantidad ingerida, los varones y las personas de mayor peso presentan menores niveles de alcohol en la sangre<sup>382</sup>. Asimismo, el alcohol se absorbe de manera más rápida si no existen alimentos en el estómago al momento de la ingestión, pues éstos, especialmente las grasas, demoran el tránsito del contenido gástrico al duodeno

---

<sup>379</sup> Por todos, MONTORO GONZÁLEZ, TEJERO GIMENO y otra, *Seguridad vial*, p. 238.

<sup>380</sup> La absorción del alcohol tiene lugar, primero, en el estómago, luego en el intestino delgado y, finalmente, en el intestino grueso. Sin embargo, éstos no absorben la misma cantidad. En este sentido, TÉLLEZ MOSQUERA y COTE MENÉNDEZ, *RFMUNC* (1), 2006, p. 36; así como también LORENZO FERNÁNDEZ, LEZA CERRO y otro, *Farmacología*, p. 509, señalan que el intestino delgado absorbe casi un 70 % del alcohol ingerido, mientras que lo restante es absorbido por el estómago (20 %) y por el intestino grueso (10%). Sobre el particular, ESTRUCH, *Adicciones* (1), 2002, p. 48, refiere que la ausencia de alimentos en el estómago permite el paso de una mayor cantidad de alcohol al intestino delgado y, consecuentemente, una mayor absorción de ese tóxico. Ello se explica porque casi todo el metabolismo de primer paso del alcohol tiene lugar en el estómago por la enzima ADH de la pared gástrica. Cuanto más rápido sea el paso del alcohol al intestino delgado, más cantidad escapará a la ADH gástrica y, consecuentemente, la cantidad absorbida será mayor. También, respecto de esto último, véase ONETA, SIMANOWSKI y otros, *Gut* (5), 1998, pp. 612 ss.

<sup>381</sup> ESPINÓS PÉREZ, *Anales*, p. 151. En el mismo sentido, ARAGÓN, MIQUEL y otros, *Adicciones* (1), 2002, p. 25 s. También NATIONAL HIGHWAY TRAFFIC SAFETY ADMINISTRATION, *Guía*, p. 1 y MONTORO GONZÁLEZ, TEJERO GIMENO y otra, *Seguridad vial*, p. 239.

<sup>382</sup> El alcohol, soluble en agua pero prácticamente insoluble en grasas, una vez en la sangre (a la que llega luego de atravesar las paredes gástricas) se distribuye rápidamente a todos los tejidos y fluidos, en proporción a su contenido relativo de agua. Esto genera que su mayor concentración tenga lugar en los tejidos corporales más ricos en agua y menos en el tejido graso, de ahí que las personas con mayor peso, en tanto más agua existe en su organismo, tienen mayor tolerancia al alcohol. Siendo esto así, la misma dosis de alcohol puede producir distintas concentraciones etílicas (tasas de alcoholemia) en individuos diferentes, debido a las variaciones en las proporciones de grasa y agua de sus cuerpos. Esto es importante en las mujeres, que pueden alcanzar concentraciones de alcohol en la sangre un 20 a 30 % más que un hombre del mismo peso después de ingerir la misma cantidad, ya que, generalmente, tienen un volumen de distribución más bajo que los hombres debido a su mayor porcentaje de grasa, menor porcentaje de agua, y al hecho de que tienden a metabolizar el alcohol más lentamente pues, a nivel de la mucosa del estómago, la actividad de la enzima ADH, implicada en la oxidación del alcohol, es menor en ellas que en ellos, lo que significa un menor metabolismo de primer paso que, consecuentemente, aumenta la disponibilidad del etanol (menor tasa de eliminación), es decir, el tiempo de efecto tóxico. Véase IZQUIERDO, *Adicciones* (1), 2002, p. 177; PATON, *BMJ* (7482), 2005, pp. 85 s.; FERNÁNDEZ-SOLÀ, *JANO* (1636), 2007, pp. 28 s. y 32; GONZÁLEZ REIMERS y SANTOLARIA FERNÁNDEZ, *MC* (2), 2011, p. 66; MONTORO GONZÁLEZ, TEJERO GIMENO y otra, *Seguridad vial*, p. 239; LADERO y LIZASOAIN, *Drogodependencias*, pp. 342 y PALOMO RANDO, SANTOS AMAYA y otros, *BIMJ* (1722), 1994, p. 82.

(intestino delgado) y, por tanto, postergan la iniciación del proceso de absorción intestinal<sup>383</sup>.

De igual forma, en la determinación del grado de alcoholemia se ha de tener en cuenta la cantidad de alcohol ingerida, las características de la bebida consumida (su porcentaje de alcohol) y, especialmente, el intervalo de tiempo que transcurre desde el momento en que se ingiere hasta el momento en que se obtiene la muestra correspondiente, sobre todo porque la absorción del etanol es, como se ha visto, un proceso que no tiene lugar de manera inmediata. De ahí que los resultados podrían arrojar una tasa de alcoholemia bastante baja si el examen es realizado a los pocos minutos de la ingesta, cuando aún no se ha terminado de absorber todo el alcohol consumido.

Por otro lado, la tasa de alcoholemia depende también de la eliminación del alcohol, sobre la que se acepta, en líneas generales, que cada hora se eliminan, aproximadamente, entre 15 y 20 mg. por 100 de alcohol absorbido<sup>384</sup>. En este sentido, como la mayor parte del alcohol que se absorbe se llega a oxidar<sup>385</sup>, su eliminación tiene lugar por vía pulmonar (50-60%), entero hepática (25-30%), renal (5-7%) y el resto se elimina en pequeñas cantidades en el sudor, las lágrimas, el jugo gástrico, la saliva y la leche materna<sup>386</sup>. Siendo esto así, la prueba de alcoholemia debe ser recabada oportunamente, es decir, teniendo en cuenta ese proceso de expulsión, pues la concentración de alcohol en el organismo, aunque de manera lenta, disminuye gradualmente con el transcurso de las horas hasta llegar a su total eliminación.

---

<sup>383</sup> DONNEWALD, *Encrucijadas* (42), 2007, p. 21 s.; MARTÍNEZ PONS y DE PRADA PÉREZ DE AZPEITIA, *ARSEQ* (1), 2003, p. 57 e IZQUIERDO, *Adicciones* (1), 2002, p. 177.

<sup>384</sup> IGUALADA, NÚÑEZ y otras, *APs* (65), 1995, p. 155.

<sup>385</sup> El metabolismo o biotransformación del alcohol es un proceso de oxidación mediante el cual se “destruyen” sus moléculas, facilitando su eliminación y evitando así que permanezcan en la sangre, lo que destruiría células y órganos (primero es oxidado a acetaldehído, luego éste es metabolizado para dar ácido acético, que es excretado del organismo). Este proceso, en el que se degrada entre un 90% y 98% del alcohol absorbido, se realiza mayoritariamente en el hígado a través de la enzima alcohol-deshidrogenasa y a velocidad constante (entre 0,15 y 0,25 gr/l/h), independientemente de su concentración en la sangre. Sin embargo, no todo el alcohol absorbido es eliminado por oxidación: una pequeña cantidad (entre 2 y 10%) se elimina sin metabolizar, principalmente a través de secreciones como la orina y el aire espirado. Esto es importante ya que constituye la base de la utilización de los etilómetros que nos permite determinar indirectamente el grado de concentración alcohólica en la sangre. Véase CUELLAS ARROYO, *Jornadas*, p. 3. También IZQUIERDO, *Adicciones* (1), 2002, pp. 177 s.; LADERO y LIZASOAIN, *Drogodependencias*, pp. 339 s.; COLADO y ALGUACIL, *Farmacología*, p. 342; PALOMO RANDO, SANTOS AMAYA y otros, *BIMJ* (1722), 1994, p. 82 y MONTORO GONZÁLEZ, TEJERO GIMENO y otra, *Seguridad vial*, p. 238; y, respecto a la toxicocinética de las sustancias tóxicas en general, ROZMAN y KLAASSEN, *The basic science*, pp. 91-112.

<sup>386</sup> TÉLLEZ MOSQUERA y COTE MENÉNDEZ, *RFMUNC* (1), 2006, p. 36.



En consecuencia, se puede afirmar que *el grado de alcoholemia depende del cálculo entre la cantidad de alcohol absorbida y la eliminada*, pudiendo destacarse hasta tres momentos en el recorrido que hace el etanol en el organismo: un primer momento en el que predomina la absorción, aumentando la concentración etílica en la sangre, un segundo momento en el que se produce un equilibrio, es decir, la concentración logra un nivel máximo, manteniéndose uniforme, y, finalmente, un tercer momento durante el cual predomina la eliminación, disminuyendo el grado de concentración alcohólica en el organismo.

#### **I.4.2. Técnicas para determinar la tasa de alcoholemia**

El análisis para detectar la concentración de alcohol en la sangre (BAC, por sus siglas en inglés) es el método de mayor valor para conocer, con exactitud, la magnitud de la intoxicación alcohólica. Esta técnica, que consiste en analizar unas gotas de sangre por microanálisis, debe ser realizada por personal autorizado y con las máximas garantías, empleando material estéril y sellado. Sin embargo, pese a que actualmente constituye el examen legal más exacto que existe, no es utilizado en los controles en carretera pues presenta algunos inconvenientes que podrían justificar su aparente carácter subsidiario en el Derecho español, según el cual su realización tiene lugar para contrastar las pruebas recabadas con anterioridad<sup>387</sup>: se trata de un procedimiento invasivo y costoso, no es inmediato, requiere personal especializado y el traslado a un centro médico de análisis; asimismo, existe el riesgo de que la muestra se contamine en el proceso de extracción, transporte o almacenamiento<sup>388</sup>.

Ahora bien, además de este método, que podemos llamar “directo”, existe otra forma “indirecta”, pero también tradicional, para conocer la magnitud de la intoxicación etílica: el *alcotest*, en virtud del cual se mide la concentración de alcohol en el aire exhalado. En este sentido, dado que existe una equivalencia ampliamente demostrada entre el alcohol en la sangre y en el aire espirado<sup>389</sup>, a partir de la concentración alcohólica en éste es posible estimar la concentración de etanol en aquélla<sup>390</sup>.

---

<sup>387</sup> Al respecto, véase el art. 22.1 RGC, RD 1428/2003 de 21 de noviembre; el art. 12.2 LTSV, RDL 339/1990 de 2 de marzo y el art. 796.1.7.a LECrim, RD de 14 de septiembre de 1882.

<sup>388</sup> Asimismo, a pesar del alto grado de confiabilidad de los análisis de sangre, es posible algún error en las personas que sufren diabetes. En este sentido, LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, *Accidentes*, p. 347, señala que para prevenir estos posibles errores debe tomarse también una muestra de orina, cuyo análisis permite averiguar inmediatamente si la persona examinada sufre diabetes y la existencia en la sangre de otras materias volátiles además del alcohol.

<sup>389</sup> Según la normativa vigente (art. 20 RGC), la concentración de etanol en aire alveolar se encuentra en equilibrio con la concentración en sangre en una relación de 2000:1, es decir que 0,25 mg/l se consideran equivalentes a 0,5 gr/l. Esta proporción, correcta según VILLANUEVA CAÑADAS, *Medicina legal*, p. 890, sin embargo, es cuestionada por BARQUÍN SANZ y DE DIOS LUNA DEL CASTILLO, *RECPC (7)*, 2005, p. 10, quienes entienden que se trata de una correlación basada en criterios pragmáticos y de uniformidad con otros países que no se corresponde con el estado actual de la

El alcotest funciona mediante la puesta en contacto del alcohol con unos cristales de sales de bicromato y un ácido que reaccionan ante los rastros de dicha sustancia<sup>391</sup>, adoptando diversas coloraciones que dependen de la cantidad de alcohol. Este método presenta algunas ventajas respecto al análisis de sangre: se trata de un procedimiento no invasivo, fácil y rápido en cuanto a la toma de la muestra de aliento, de resultado inmediato, económico y seguro, es decir, no existe posibilidad de alterar la muestra.

No obstante, el etilómetro de precisión, instrumento oficialmente autorizado para realizar este tipo de prueba, tiene un margen de error del 5%, en más o en menos<sup>392</sup>, inclusive los perfectamente calibrados<sup>393</sup>. Esto tiene relevancia en el ámbito penal, pues a la tasa de alcohol en aire espirado establecida legalmente habría que adicionar el margen de error técnico que presente cada etilómetro<sup>394</sup>. Además, este error

---

investigación científica, dado que estudios más fiables avalan una equivalencia media menos favorable para el conductor bebido, del orden de 2300:1 o incluso 2400:1. En cualquier caso, lo cierto es que, utilizando esa proporción, un instrumento puede medir el etanol en el aliento (mg/l) y presentar un resultado en unidades de alcohol en sangre (BAC), esto es, en unidades de peso por volumen de fluido sanguíneo (gr/l).

<sup>390</sup> GUERRI SIRERA, *Tratado SET*, p. 153, señala que, en estricto, es la concentración de alcohol en el cerebro la que determina las alteraciones en la capacidad de conducir. Sin embargo, en la medida que ello no es fácil de medir, se tiene que recurrir a otros métodos como el alcotest, que determina la concentración de alcohol en el aire espirado que está en equilibrio con la que se encuentra en la sangre y ésta, a su vez, en equilibrio con la que se presenta en el cerebro. Sobre el particular, MARTÍNEZ PONS y DE PRADA PÉREZ DE AZPEITIA, *ARSEQ* (1), 2003, p. 56, señalan que el etanol es una sustancia volátil; por eso, una cantidad de este tóxico, en proporción a su concentración en la sangre, pasa de ésta a los sacos de aire alveolar en los pulmones, de la misma forma como el CO<sub>2</sub> sale de la sangre alveolar y entra en los pulmones para ser exhalado del cuerpo. Dicho de otra manera, en el proceso respiratorio, el gas se intercambia pasando de los pulmones a la sangre (principalmente el O) durante la inhalación y viceversa (principalmente el CO<sub>2</sub>) durante la exhalación. En este intercambio, el alcohol que se halla en la sangre se vaporiza y el aliento lo transporta fuera de los pulmones. Por eso es posible analizar una muestra de aire alveolar para determinar la concentración de alcohol en el aliento y así predecir su concentración en la sangre. Véase también GÓMEZ FERNÁNDEZ, *Medicina legal*, pp. 304 s.; ROZMAN y KLAASSEN, *The basic science*, pp. 97 s. y 109 y MONTORO GONZÁLEZ, TEJERO GIMENO y otra, *Seguridad vial*, p. 240.

<sup>391</sup> GÓMEZ PAVÓN, *El delito de conducción*, p. 78.

<sup>392</sup> Véase PALOMO RANDO, SANTOS AMAYA y otros, *BIMJ* (1722), 1994, p. 83; GÓMEZ FERNÁNDEZ, *Medicina legal*, p. 317 y GANZENMÜLLER ROIG, ESCUDERO MORATALLA y otros, *Delitos*, p. 104.

<sup>393</sup> Se trata, por lo demás, de márgenes de error reconocidos a nivel normativo. Así, la Orden ministerial ITC 3707/2006, de 22 de noviembre, por la que se regula el control metrológico del Estado de los instrumentos destinados a medir la concentración de alcohol en el aire espirado, establece en su anexo II.2.3 los errores máximos permitidos, mientras que la propia DGT reconoce la existencia de estos márgenes de error en su Instrucción 02/S-61, de 15 de abril de 2002.

<sup>394</sup> En este sentido, GALLEGO SOLER, *Seguridad vial*, pp. 175 s. y TAMARIT SUMALLA, *Comentarios*, p. 1568. También la jurisprudencia entiende que se ha de descontar el citado margen de error y, efectivamente, así lo hace: SSAP Girona 663/2008, Ponente Ramírez Souto, FJ 1º; Barcelona 777/2008, Ponente De Alfonso Laso, FJ 1º; Madrid 407/2008, Ponente Aparicio Carril, FJ 1º; Barcelona 600/2009, Ponente De Alfonso Laso, FJ 1º; Barcelona 478/2009, Ponente Ingelmo Fernández, FJ 2º; Córdoba 128/2008, Ponente Morillo-Velarde Pérez, FJ 2º; Navarra 46/2008,

admisible genera la posibilidad de realizar una nueva prueba, si la primera arrojó un resultado positivo, pudiéndose realizar también, a petición del interesado, un análisis clínico de sangre u otro análogo, para contrastar los resultados obtenidos.

Esta inevitable existencia de márgenes de error en los etilómetros permite concluir que el alcotest sólo nos da una cifra aproximada del verdadero nivel de intoxicación etílica, permitiéndonos separar, en todo caso, a los que dan negativo en esta prueba de los sospechosos de fuerte intoxicación etílica, los únicos que, en virtud del principio de intervención indiciaria, podrán ser sometidos luego a la toma de muestras de sangre.

Por otro lado, aunque se han utilizado métodos adicionales para determinar el nivel de alcohol en el organismo, como los *análisis de orina y saliva*, éstos han sido descartados debido a la poca fiabilidad de sus resultados. En este orden de ideas, dado que conforme al segundo supuesto del art. 379.2 CP existe influencia etílica, elemento que como se verá constituye el núcleo del injusto, una vez superada determinada tasa de alcoholemia, la exactitud de la prueba resulta vital, por lo que se deberían preferir las técnicas de detección que garanticen resultados fiables: *el análisis clínico de sangre* y, teniendo en cuenta la equivalencia entre el alcohol en la sangre y en el aire espirado, *el alcotest*, aunque en este último caso habrá que considerar el margen de error del etilómetro utilizado en el examen de la muestra. Por lo demás, la fiabilidad de sus resultados y su realización con todas las garantías necesarias, conceden a ambas técnicas la calidad de *mínima actividad probatoria de cargo* para desvirtuar la presunción de inocencia reconocida en el art. 24.2 CE<sup>395</sup>.

---

Ponente Zubiri Oteiza, FJ 4º; Córdoba 109/2010, Ponente Vela Torres, FJ 3º; Barcelona 57/2011, Ponente Comas de Argemir Cendra, FJ 2º; Pontevedra 114/2010, Ponente Cimadevila Cea, FJ 1º; Palencia 17/2010, Ponente Bugidos San José, FJ 1º; Madrid 484/2013, Ponente Fraile Coloma, FJ 2º; Zaragoza 21/2013, Ponente Ruiz Ramo, FJ 1º; Barcelona 874/2009, Ponente Balibrea Pérez, FJ 1º; Girona 216/2009, Ponente Soria Casao, FJ 2º; Barcelona 926/2013, Ponente Ibarra Iraguen, FJ 1º y Barcelona 785/2010, Ponente Pérez de Rueda, FJ 3º. Por su parte, en el Derecho penal alemán, cuya legislación no prevé el delito de conducción con una tasa de alcoholemia, la jurisprudencia, al aplicar los §§ 315c y 316 StGB, entiende que existe una *incapacidad absoluta para conducir*, irrefutable, cuando se alcanza el 1,1 gr/l, sin necesidad de constataciones adicionales; no obstante, reconoce que tal límite, no aplicable a ciclistas, se compone de un valor base de 1,0 gr/l y de un margen de error de 0,1 gr/l. Sobre esto último, véase HENTSCHEL, *SVR*, § 316 StGB, n.m. 12; ZIESCHANG, *NK- StGB*, § 316, n.m. 23; KÖNIG, *LK- StGB*, § 316, ns.ms. 60, 63 y 63b y EL MISMO, *JA* (2), 2003, p. 132.

<sup>395</sup> En este sentido, la STC 145/1985, Ponente Begué Cantón, FJ 5º, concordada con las SSTC 188/2002, Ponente Casas Baamonde, FJ 3º y 35/1995, Ponente Rodríguez Piñero y Bravo-Ferrer, FJ 3º. Estas últimas sobre la relación entre la actividad probatoria y los elementos que configuran el correspondiente tipo delictivo.

## II. Los efectos del alcohol en la capacidad de conducir

Los datos estadísticos sobre la siniestralidad vial en España demuestran la presencia irrefutable del alcohol en los accidentes de tráfico. En efecto, la peligrosidad del binomio alcohol-conducción queda patente en las memorias del INTCF correspondientes a los años 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012, conforme a las cuales del número de casos analizados de conductores fallecidos (975, 923, 855, 702 y 615 respectivamente), no menos del 40% presentaron resultados positivos para alcohol, drogas y/o psicofármacos y, de este porcentaje, no menos del 30% correspondía a alcohol etílico, con tasas de alcoholemia iguales o superiores a 0,3 gr/l<sup>396</sup>. Esto, pues, nos lleva a investigar, inevitablemente, las razones que hacen que el alcohol esté presente en este tipo de siniestros.

El alcohol etílico o etanol es tóxico para la mayoría de tejidos y sistemas del organismo. Su consumo habitual (crónico) y excesivo está vinculado al síndrome de dependencia al alcohol, pero también a numerosas enfermedades inflamatorias y degenerativas que pueden ocasionar, inclusive, la muerte de quienes las padecen. Esta complejidad y diversidad de los efectos del etanol son consecuencia de su propia estructura química pues, al tener un grupo hidroxilo, presenta una elevada solubilidad que le permite penetrar con facilidad las membranas celulares y, consecuentemente, una rápida difusión por el cuerpo.

La intoxicación por alcohol es el trastorno mental orgánico más común, su duración es limitada y, según la persona de que se trate, puede alcanzarse con diferentes cantidades. De esta manera, *la intensidad de sus efectos es directamente proporcional a la concentración de etanol en la sangre*<sup>397</sup>, a la tasa de alcoholemia, que, como se dijo, depende de la cantidad de alcohol ingerida y su graduación, de la presencia de alimentos en el estómago, de la cantidad de tejido graso o líquido (éste diluirá la concentración en la sangre), del sexo y edad del sujeto, etc.

El alcohol es principalmente un depresor del SNC<sup>398</sup> ya que, en contacto con los nervios, bloquea los impulsos sensitivos y motores provocando anestesia y parálisis

---

<sup>396</sup> INSTITUTO NACIONAL DE TOXICOLOGÍA Y CIENCIAS FORENSES, *Memoria 2008*, pp. 14 s. y 32; EL MISMO, *Memoria 2009*, pp. 16 y 33; EL MISMO, *Memoria 2010*, pp. 15 y 32; EL MISMO, *Memoria 2011*, pp. 15 y 32 y EL MISMO, *Memoria 2012*, pp. 15 y 50.

<sup>397</sup> IZQUIERDO, *Adicciones* (1), 2002, p. 182. También, ÁLVAREZ GONZÁLEZ y DEL RÍO GRACIA, *TA* (3), 2001, p. 173; LOS MISMOS, *MC* (7), 1999, p. 256; ESTRUCH, *Adicciones* (1), 2002, p. 57; ÁLVAREZ-GONZÁLEZ y GÓMEZ-TALEGÓN, *TA* (1), 2006, pp. 17 s. y 20 y ÁLVAREZ-GONZÁLEZ y GONZÁLEZ-LUQUE, *MC* (12), 2010, p. 550.

<sup>398</sup> COLADO y ALGUACIL, *Farmacología*, p. 343; IZQUIERDO, *Adicciones* (1), 2002, pp. 178 y 182; GUERRI SIRERA, *TA* (1), 2000, p. 15; OLAVE PORRUA, MATOS LARRINAGA y otros, *RED* (3), 2011, p. 261; OLIVERA, PLANES y otros, *RED* (1), 2002, p. 78; LADERO y LIZASOAIN, *Drogodependencias*, p.

que se asocia a la disminución de la agudeza sensorial<sup>399</sup>. Siguiendo en este punto a ÁLVAREZ GONZÁLEZ, DEL RÍO GRACIA y GÓMEZ-TALEGÓN, los efectos del alcohol en la fisiología humana, y que adquieren especial relevancia en la conducción, pueden reunirse en tres grandes grupos: los que inciden en la función psicomotora y en las capacidades del conductor, los que repercuten en la visión y, finalmente, los que se dan en el comportamiento<sup>400</sup>:

- a) *Efectos en la función psicomotora y en las capacidades del conductor:* el alcohol deteriora marcadamente la función psicomotora y la capacidad para conducir con seguridad ya que produce un descenso del nivel de activación, que se traduce en un enlentecimiento de las reacciones psicomotoras. En este sentido, quizás uno de los efectos más importantes es que el alcohol aumenta el tiempo de reacción, es decir, aumenta el tiempo que tarda la persona, después de recibir una información, en decidir qué debe hacer y cuándo actuar. Además, el alcohol disminuye la coordinación bimanual, la resistencia a la monotonía y la atención, sea ésta *concentrada* (referida a un solo objeto) o *difusa* (que se distribuye simultáneamente en rapidísima sucesión entre numerosos objetos), altera la capacidad para juzgar la velocidad, la distancia y la situación relativa del vehículo, así como la capacidad para seguir una trayectoria o hacer frente a lo inesperado.
- b) *Efectos en la visión:* El alcohol deteriora la acomodación y la capacidad para seguir objetos con la vista, inclusive con bajas concentraciones de alcoholemia. Bajo los efectos del alcohol el campo visual se reduce, se perturba la visión periférica y se retrasa la recuperación de la vista después de la exposición al deslumbramiento. De igual forma, el alcohol altera la distinción entre los sonidos.
- c) *Efectos en el comportamiento/conducta:* El alcohol produce en la persona una sobrevaloración de las propias habilidades o sentimiento de invulnerabilidad, es decir, aunque deteriora marcadamente las funciones cognitivas y psicofísicas, genera en el afectado una sensación de mayor seguridad sobre sí mismo (simultánea a una disminución de la percepción del riesgo o subestimación de éste), que lo lleva a realizar conductas peligrosas y

---

339; PALOMO RANDO, SANTOS AMAYA y otros, *BIMJ* (1722), 1994, p. 85 y LORENZO FERNÁNDEZ, LEZA CERRO y otro, *Farmacología*, pp. 509 s.

<sup>399</sup> MAYOR MARTÍNEZ y MONTORO GONZÁLEZ, *Seguridad vial*, pp. 258 s. y MEDINA CABALLERO, *Efecto del alcohol*, p. 8.

<sup>400</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ y DEL RÍO GRACIA, *TA* (3), 2001, pp. 173 s. y ÁLVAREZ GONZÁLEZ y GÓMEZ-TALEGÓN, *TA* (1), 2006, p. 18. También señalan gran parte de los mismos efectos, OLAVE PORRUA, MATOS LARRINAGA y otros, *RED* (3), 2011, p. 262; GARRIDO y FERNÁNDEZ-GUINEA, *RN* (3), 2004, p. 281; OLIVERA, PLANES y otros, *RED* (1), 2002, p. 68 y MARTÍNEZ, PLASÈNCIA y otros, *GS* (5), 2004, p. 389.

violentas<sup>401</sup>, a las que no se atrevería si estuviese sobrio. Se trata, pues, de una sobrevaloración que no se corresponde con la realidad.

Dentro de una variabilidad individual, en la intoxicación etflica aguda (IEA), típica o simple, existe una clara relación entre las concentraciones de etanol en sangre y el perfil de los efectos farmacológicos<sup>402</sup>. Generalmente, los síntomas clínicos empiezan a observarse a partir de concentraciones bajas que van entre 0,2 y 0,3 gr/l. A este nivel de intoxicación etflica ya tiene lugar la alteración de una serie de capacidades fundamentales para conducir con seguridad<sup>403</sup>. Los efectos que se producen con ese grado de alcoholemia: sensación de euforia, optimismo, aumento de sociabilidad, conducta espontánea, menos auto-controlada y sobrevaloración de la capacidad personal, están relacionados con alteraciones importantes del rendimiento psicomotor, disminución de habilidad psicomotora, aumento del tiempo de reacción, pérdida de la capacidad de concentración, deterioro de la acomodación y de la capacidad para seguir objetos, reducción del campo visual y alteración de la visión periférica.

A medida que aumentan los niveles de alcohol en sangre, entre 1,0 y 1,5 gr/l, la depresión del SNC es mayor con sintomatología más relevante a nivel psicológico y psicomotor, torpeza expresiva y motora (disartria y ataxia), pérdida de reflejos, adormecimiento y sueño. Concentraciones más elevadas, entre 4,0 y 5,0 gr/l, producen coma y depresión bulbar, pudiéndose llegar, inclusive, a la muerte<sup>404</sup>. Estas escalas de alcoholemia demuestran no sólo que el alcohol perturba la conducción segura de un vehículo sino que, además, y conforme se ha señalado, cuanto mayor es su grado de concentración en la sangre, mayores son los efectos negativos sobre las destrezas básicas para conducir y, consecuentemente, mayores son los riesgos de accidentes mortales<sup>405</sup>. Esto último (correlación alcohol-conducción- siniestralidad

---

<sup>401</sup> FLEMING, MIHIC y otro, *The Pharmacological*, pp. 592 ss.

<sup>402</sup> IZQUIERDO, *Adicciones* (1), 2002, pp. 182 y 192.

<sup>403</sup> IZQUIERDO, *Adicciones* (1), 2002, p. 182; VALDÉS RODRÍGUEZ, *TA* (4), 2004, p. 232; ÁLVAREZ GONZÁLEZ y DEL RÍO GRACIA, *MC* (7), 1999, p. 257; KOELEGA, *Psychopharmacology* (3), 1995, pp. 233- 249; GARRIDO y FERNÁNDEZ-GUINEA, *RN* (3), 2004, p. 282; ÁLVAREZ-GONZÁLEZ y GÓMEZ-TALEGÓN, *TA* (1), 2006, p. 17; LAURELL, *TA* (4), 2004, p. 263; GRUPO DE EXPERTOS EN ALCOHOL Y CONDUCCIÓN DE LA COMISIÓN CATALANA DE SEGURIDAD VIAL, *Adicciones* (1), 1993, p. 95 y GLOBAL ROAD SAFETY PARTNERSHIP, *Drinking and Driving*, p. 140.

<sup>404</sup> IZQUIERDO, *Adicciones* (1), 2002, p. 182; VILLANUEVA CAÑADAS, *Medicina legal*, p. 891 y MINION, SLOVIS y otro, *CT* (6), 1989, 375- 384.

<sup>405</sup> ROBLEDO DE DIOS, *MC* (10), 1999, p. 374; OLAVE PORRUA, MATOS LARRINAGA y otros, *RED* (3), 2011, p. 262; CÓRDOBA GARCÍA, ROBLEDO y otros, *Atención primaria* (12), 2007, p. 639; GARRIDO y FERNÁNDEZ-GUINEA, *RN* (3), 2004, pp. 281 s.; ÁLVAREZ-GONZÁLEZ y GONZÁLEZ-LUQUE, *MC* (12), 2010, p. 550; BENAVIDEZ RODRÍGUEZ, GÓMEZ TALEGÓN y otros, *RED* (3), 2011, p. 282; PAREJA, JURADO y otro, *RT* (1), 2007, p. 42; ÁLVAREZ-GONZÁLEZ y GÓMEZ-TALEGÓN, *TA* (1), 2006, pp. 18 y 20; RODRÍGUEZ-MARTOS, *TA* (2), 2002, pp. 96 y 98; LIJARCIO CÁRCEL, MARTÍ-BELDA BERTOLÍN y

vial) se pone de manifiesto tanto en estadísticas como en estudios experimentales que demuestran que, entre las causas de accidentes de tráfico, adquiere especial relevancia el factor humano y, dentro de éste, destaca especialmente la conducción bajo los efectos del alcohol, responsable de entre el 30 y el 50% de los accidentes con víctimas mortales<sup>406</sup>.

En este orden de ideas, un estudio sobre la reducción de los límites de alcoholemia, realizado en 1998 por la DGT<sup>407</sup>, considera que los efectos del alcohol en la conducción, según su nivel de concentración en la sangre –correlación avalada por investigaciones científicas posteriores<sup>408</sup>– son los siguientes:

<b>Grado de alcoholemia: gr/l</b>	<b>Efectos del alcohol en la conducción</b>
<b>0,3 a 0,5 gr/l</b>	<b>Inicio de la zona de riesgo</b> Excitación emocional Disminución de la agudeza mental y de la capacidad de juicio Relajación y sensación de bienestar Deterioro de los movimientos oculares
<b>0,5 a 0,8 gr/l</b>	<b>Zona de alarma</b> Aumento del tiempo de reacción Alteraciones en los reflejos Comienzo de perturbación motriz Euforia, distensión y falsa sensación de bienestar Tendencia a la inhibición emocional Comienzo de la impulsividad y agresión al volante

otra, *RED* (3), 2011, p. 351; DEL RÍO, *TA* (1), 2002, p. 21; NARANJO y BREMNER, *Addiction* (1), 1993, pp. 31- 41; BLOMBERG, PECK y otros, *JSR* (4), 2009, pp. 285 ss.; FARRÉ, ROSET y otro, *Fármacos*, pp. 39- 46; KERR y HINDMARCH, *REH* (2), 1991, pp. 117 ss.; KELLY, DARKE y otro, *DARev* (3), 2004, pp. 321 ss. y GRUPO DE EXPERTOS EN ALCOHOL Y CONDUCCIÓN DE LA COMISIÓN CATALANA DE SEGURIDAD VIAL, *Adicciones* (1), 1993, p. 95.

<sup>406</sup> Cfr. la nota 3. También VALDÉS RODRÍGUEZ, *TA* (4), 2004, p. 231; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *Manual*, p. 177; MARTÍNEZ, PLASÈNCIA y otros, *GS* (5), 2004, p. 387; CÓRDOBA GARCÍA, ROBLEDO y otros, *Atención primaria* (12), 2007, p. 637; GARRIDO y FERNÁNDEZ-GUINEA, *RN* (3), 2004, pp. 281 s.; RODRÍGUEZ-MARTOS, *TA* (2), 2002, p. 99; ARGANDOÑA, FONTRDONA y otra, *Libro Blanco*, p. 52; LADERO y LIZASOAIN, *Drogodependencias*, p. 338 y COMISIÓN CLÍNICA DE LA DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA EL PLAN NACIONAL SOBRE DROGAS, *Informe*, p. 55. De igual forma, destacan la correlación alcohol-conducción-siniestralidad vial, LLUCIÀ I MONTANER, *FP* (6), 2000, p. 96; OLAVE PORRUA, MATOS LARRINAGA y otros, *RED* (3), 2011, p. 260; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *Semergen* (4), 2005, p. 152; ÁLVAREZ GONZÁLEZ y DEL RÍO GRACIA, *MC* (7), 1999, p. 256; LIJARCIO CÁRCCEL, MARTÍ-BELDA BERTOLÍN y otra, *RED* (3), 2011, pp. 352 s.; STARMER, *Human Metabolism*, pp. 101 ss.; HOWAT, SLEET y otro, *DARev* (2), 1991, pp. 151 ss.; MOUNCE y PENDLETON, *AAPr* (2), 1992, pp. 201 ss.; ROBERTSON y DRUMMER, *AAPr* (2), 1994, pp. 243 ss.; MOSKOWITZ y FIORENTINO, *A review*, pp. 4 ss. y MONTORO GONZÁLEZ, TEJERO GIMENO y otra, *Seguridad vial*, pp. 237, 242 y 254.

<sup>407</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, DEL RÍO GRACIA y otros, *Cuaderno didáctico*, p. 82. En el mismo sentido, ÁLVAREZ GONZÁLEZ y DEL RÍO GRACIA, *Manual SET*, p. 118.

<sup>408</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ y DEL RÍO GRACIA, *TA* (3), 2001, p. 174 y ÁLVAREZ GONZÁLEZ y GÓMEZ-TALEGÓN, *TA* (1), 2006, p. 18.

<p><b>0,8 a 1,5 gr/l</b></p>	<p><b>Conducción peligrosa</b>  Estado de embriaguez importante  Reflejos muy perturbados y retraso en las respuestas  Pérdida del control preciso de los movimientos  Problemas serios de coordinación  Dificultades de concentración de la vista  Disminución notable de la vigilancia y percepción del riesgo</p>
<p><b>1,5 a 2,5 gr/l</b></p>	<p><b>Conducción altamente peligrosa</b>  Embriaguez muy importante y notable confusión mental  Cambios de conducta imprevisibles: agitación psicomotriz  Fuertes perturbaciones psicosenoriales  Vista doble y actitud titubeante</p>
<p><b>Más de 3,0 gr/l</b></p>	<p><b>Conducción imposible</b>  Embriaguez profunda  Inconsciencia  Abolición de los reflejos, parálisis e hipotermia  Coma  Puede producirse la muerte</p>

De la anterior tabla se advierte que la capacidad para conducir sin riesgo se ve disminuida a partir de concentraciones etílicas bastante bajas, que van desde los 0,3 gr/l<sup>409</sup>. En efecto, existen investigaciones científicas que demuestran que la capacidad de control atencional inhibitorio y del cambio de preparación atencional para la acción se ven disminuidas a partir de tasas de alcoholemia moderadas (entre 0,3 y 0,5 gr/l), aumentando significativamente el tiempo de reacción de los sujetos<sup>410</sup>. En la misma dirección, otros estudios demuestran que niveles de alcoholemia menores a 0,4 gr/l deterioran la capacidad para dividir la atención, especialmente en tareas de cambio atencional auditivo<sup>411</sup>. Particular relevancia tiene una investigación encargada por la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE SEGURIDAD VIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS (NHTSA, por sus siglas en inglés) que, debido a su enfoque y rigor metódico, puede considerarse como la respuesta definitiva al problema de la correlación alcohol-conducción. Dicha investigación, tras revisar literatura especializada y analizar 112 trabajos científicos de diversos autores (publicados entre

<sup>409</sup> De hecho, en el Derecho penal alemán, cuya legislación no prevé el delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia, la jurisprudencia y doctrina dominantes, a partir de la revisión de estudios e investigaciones experimentales sobre los efectos del alcohol, entienden que con 0,3 gr/l existe ya una conducción insegura debido a que con esa tasa de alcoholemia tiene lugar ya una merma de las facultades psicofísicas necesarias para conducir sin riesgo. En este sentido, véase HENTSCHEL, SVR, § 316 StGB, ns.ms. 6 y 15 y KÖNIG, *LK- StGB*, § 316, ns.ms. 16b, 92 y 93.

<sup>410</sup> GARRIDO BESTARD, ROSSELLÓ y otros, *Psicothema* (2), 2001, pp. 231 s. y MOSKOWITZ, *JSR* (3), 1973, pp. 185 ss. Véase también DEL RÍO, *TA* (1), 2002, p. 24; ÁLVAREZ GONZÁLEZ y DEL RÍO GRACIA, *MC* (7), 1999, p. 257 y HEIFER y PLUISCH, *ZRP* (11), 1991, pp. 422 s.

<sup>411</sup> ROSSELLÓ, MUNAR y otros, *Psicothema* (1), 1998, p. 70. También EVANS, *Traffic*, pp. 10 s.; LANDAUER y HOWAT, *Ergonomics* (7), 1983, pp. 647 ss. y BREITMEIER, SEELAND-SCHULZE y otros, *AB* (2), 2007, 183-189.



1981 y 1997 y referidos a los efectos del alcohol sobre las habilidades psicofísicas involucradas en la conducción), concluyó que la capacidad de atención se ve deteriorada con tasas de alcoholemia inferiores a 0,4 gr/l<sup>412</sup>.

De esta manera, está demostrado científicamente que la capacidad atencional, en todo caso, resulta deteriorada con tasas de alcoholemia bastante bajas, por debajo de 0,5 gr/l inclusive. La disminución de esa capacidad sería uno de los motivos determinantes que explicaría el aumento desmedido de la probabilidad de tener un accidente tras la ingesta de alcohol<sup>413</sup>. Y ello porque la habilidad atencional no es una habilidad simple sino que está conformada por un conjunto de sub-habilidades específicas (en el caso de la conducción: vigilancia, selección, cambio atencional y distribución de la atención o atención dividida), lo que refuerza la concepción del sistema atencional como un mecanismo de naturaleza múltiple<sup>414</sup>. Si a ello se agrega que la conducción es una conducta compleja en la que la atención ejerce una función de control sobre los tres momentos claves de esa actividad: la selección de la información percibida, el procesamiento de la misma y la realización de un acto o respuesta motora<sup>415</sup>, cualquier déficit atencional, sobre todo en los dos primeros niveles (la ejecución del conductor se halla altamente automatizada y, por tanto, libre del control atencional), supone un incremento elevado de la probabilidad de causar un siniestro vial<sup>416</sup>.

De igual forma, se ha comprobado científicamente que en las tareas altamente complejas como la conducción, a diferencia de lo que sucede en las más simples, a medida que aumenta la concentración de alcohol se produce un incremento en el tiempo de reacción de elección, en el tiempo de anticipación y en el tiempo de

---

<sup>412</sup> MOSKOWITZ y FIORENTINO, *A review* p. 14. Los resultados de esta investigación fueron corroborados por un segundo estudio, netamente experimental, MOSKOWITZ, FIORENTINO y otros, *Driver*, p. III.

<sup>413</sup> GARRIDO BESTARD, ROSSELLÓ y otros, *Psicothema* (2), 2001, p. 230. También SHINAR, *Psychology*, pp. 60 ss.

<sup>414</sup> ROSSELLÓ, MUNAR y otros, *Psicothema* (1), 1998, pp. 66 s. En la conducción, el mecanismo atencional se manifiesta, por ejemplo, cuando se cambia un CD o se busca una estación de radio o cuando, al ser requerido un aumento de velocidad, aparece de pronto un ciclista, lo que obliga a ejecutar un control que impida la maniobra requerida y, en su lugar, se realice una alternativa adecuada.

<sup>415</sup> GARRIDO y FERNÁNDEZ-GUINEA, *RN* (3), 2004, p. 282. En el mismo sentido, ROSSELLÓ, MUNAR y otros, *Psicothema* (1), 1998, p. 71. Debe precisarse que, en estricto, esas tres fases o momentos conforman el concepto de rendimiento psicomotor o función psicomotora, por lo que no son exclusivas de la conducción.

<sup>416</sup> ROSSELLÓ, MUNAR y otros, *Psicothema* (1), 1998, p. 71. También MONTORO GONZÁLEZ, TEJERO GIMENO y otra, *Seguridad vial*, p. 243.

percepción de la profundidad<sup>417</sup>, incrementándose también el número de errores cometidos en la reacción de elección, es decir, disminuye la exactitud de la respuesta. Como consecuencia del incremento del tiempo de reacción de elección (el que tarda una persona en procesar la información, después de haberla recibido, y tomar la respuesta motora adecuada), también resulta afectado el tiempo de detención (el que tarda un vehículo en detenerse) en la medida que éste es la suma de aquél más el de frenada (el tiempo que tarda el vehículo en detenerse una vez accionado el freno). Entre otros trabajos científicos que corroboran lo señalado, el CENTRO DE EXPERIMENTACIÓN Y SEGURIDAD VIAL DE ARGENTINA demostró que alcoholemias de entre 0,15 gr/l y 0,31 gr/l. aumentan en un 40% la falta de precisión y en un 16% el tiempo de reacción<sup>418</sup>; mientras que la DGT, en el ya citado estudio sobre reducción de los límites de alcoholemia, concluyó que con 0,5 gr/l el tiempo de reacción pasaba de 1 a 1,5 s, lo que suponía un aumento de la distancia recorrida para detener el vehículo<sup>419</sup>.

Ahora bien, de lo dicho hasta aquí se puede concluir que, en estricto, el aumento del tiempo de reacción no sería sino una consecuencia del deterioro de la capacidad atencional: un déficit de este sistema, sobre todo en la selección de la información percibida o en el procesamiento de la misma, genera, pues, un alargamiento del tiempo de respuesta y, con ello, un aumento del riesgo de siniestralidad vial.

Respecto de esto último, GARRIDO y FERNÁNDEZ-GUINEA consideran que a partir de 0,5 gr/l la probabilidad de sufrir un accidente mortal es de 2,5 veces más en relación con la persona que no ha ingerido alcohol<sup>420</sup>, lo que significa que el riesgo de verse implicado en un siniestro de esa categoría está ya elevado con tal nivel de alcoholemia<sup>421</sup>. Similar dato estadístico comparte la COMISIÓN CLÍNICA DE LA DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA EL PLAN NACIONAL SOBRE DROGAS, quien estima que la conducción con 0,5 gr/l supone casi el doble de probabilidad de sufrir un accidente de circulación respecto a la conducción sin ingesta de alcohol, aumentando dicha probabilidad gradualmente a partir de esta concentración; así, con 0,8 gr/l el

---

<sup>417</sup> IGUALADA, NÚÑEZ y otras, *APs* (65), 1995, p. 155. También destacan el mayor tiempo de reacción del conductor bajo los efectos del alcohol, BERMEJO, LÓPEZ y otros, *Alcohol*, pp. 981 ss. y CREASER, WARD y otros, *AAPr* (5), 2009, pp. 906- 913.

<sup>418</sup> DE JORGE y DIAS, *Petrotecnica*, 2007, pp. 90 ss.

<sup>419</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, DEL RÍO GRACIA y otros, *Cuaderno didáctico*, p. 84.

<sup>420</sup> GARRIDO y FERNÁNDEZ-GUINEA, *RN* (3), 2004, p. 282. En el mismo sentido, RODRÍGUEZ-MARTOS, *TA* (2), 2002, p. 98.

<sup>421</sup> En este sentido, ÁLVAREZ GONZÁLEZ y DEL RÍO GRACIA, *MC* (7), 1999, p. 257 y DEL RÍO, *TA* (1), 2002, p. 24.

riesgo es casi 5 veces mayor al que presentan los que no han bebido alcohol<sup>422</sup>. En la misma dirección, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, DEL RÍO GRACIA y otros consideran que con una tasa de alcoholemia equivalente a 0,8 gr/l el riesgo de sufrir un accidente se multiplica por 5, aumentando esa probabilidad a medida que aumenta el nivel de etanol en sangre<sup>423</sup>, de manera que, según entiende ZADOR, por encima de 1,5 gr/l el riesgo estimado es más de 300 veces superior al que existe con una tasa de alcoholemia cero<sup>424</sup>.

En 1964, el estudio *Grand Rapids* ya había demostrado que el riesgo de accidentalidad por tráfico aumentaba en función de la cantidad de alcohol consumida<sup>425</sup>. Sus resultados en gran medida contribuyeron a que la mayoría de estados de los Estados Unidos establezcan el límite legal de alcoholemia en 0,8 gr/l. Sin embargo, dado que una revisión posterior señaló que los riesgos asociados incluso a niveles más bajos eran más importantes de lo que se creyó inicialmente<sup>426</sup>, muchos países, basándose en esa y en otras nuevas investigaciones científicas, redujeron su tasa máxima permitida y la fijaron en 0,5 gr/l, como efectivamente ha sucedido en la mayoría de los países de la Unión Europea. De ahí que parece no faltarle razón a la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD cuando considera que existen sólidos datos que respaldan la conclusión de que un límite suficientemente

---

<sup>422</sup> COMISIÓN CLÍNICA DE LA DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA EL PLAN NACIONAL SOBRE DROGAS, *Informe*, p. 55. En el mismo sentido, ARGANDOÑA, FONTRDONA y otra, *Libro Blanco*, p. 51.

<sup>423</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, DEL RÍO GRACIA y otros, *Cuaderno didáctico*, p. 94; ÁLVAREZ GONZÁLEZ y DEL RÍO GRACIA, *Manual*, p. 144 y SCHULZE, SCHUMACHER y otros, *Final Report*, p. 77. Teniendo en cuenta lo que señalan DUNBAR, *JANO* (1062), 1993, pp. 75 ss.; MONTORO GONZÁLEZ, TEJERO GIMENO y otra, *Seguridad vial*, p. 242; LIJARCIO CÁRCCEL, MARTÍ-BELDA BERTOLÍN y otra, *RED* (3), 2011, p. 354 y HEIFER y PLUISCH, *ZRP* (11), 1991, pp. 422 ss., puede afirmarse que, aunque cualquier índice positivo de alcoholemia entraña una mayor probabilidad de participar en un accidente que la alcoholemia cero, a partir de 0,8 gr/l este riesgo aumenta bruscamente dado que ese nivel de intoxicación genera, en toda persona, un deterioro significativo de su capacidad para conducir.

<sup>424</sup> ZADOR, *JSA* (4), 1991, pp. 302- 310. Los jóvenes son un colectivo importante a mencionar pues representan la población con mayor probabilidad de estar involucrada en un accidente de tráfico, sobre todo durante los fines de semana. Esta situación de especial vulnerabilidad se debe a que en ellos confluyen factores de riesgo añadidos: inexperiencia (como bebedores y como conductores), mayor impulsividad, conducta desinhibida, sobrevaloración de capacidades, búsqueda de sensaciones, presión de grupo, entre otros. Ahora, aunque numéricamente mueren más adultos de mediana edad al volante, conducir bajo los efectos del alcohol es la principal causa de muerte en los jóvenes, de manera que la repercusión en estos últimos es mayor debido a los años potenciales de vida perdidos. Sobre el particular, véase ÁLVAREZ GONZÁLEZ y DEL RÍO GRACIA, *TA* (3), 2001, p. 175; COMISIÓN CLÍNICA DE LA DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA EL PLAN NACIONAL SOBRE DROGAS, *Informe*, p. 56; OLAVE PORRUA, MATOS LARRINAGA y otros, *RED* (3), 2011, p. 263; DEL RÍO, *TA* (1), 2002, p. 22; CALAFAT FAR, ADROVER ROIG y otros, *RESP* (3), 2008, pp. 324, 327 ss.; OLIVERA, PLANES y otros, *RED* (1), 2002, p. 66; ÁLVAREZ-GONZÁLEZ y GÓMEZ-TALEGÓN, *TA* (1), 2006, p. 17; VEGA FUENTE y CANO PÉREZ, *RED* (3), 2011, p. 334; RODRÍGUEZ-MARTOS, *TA* (2), 2002, pp. 96 y 99; MONTORO GONZÁLEZ, TEJERO GIMENO y otra, *Seguridad vial*, p. 246; NATIONAL INSTITUTE ON DRUG ABUSE, *Infofacts*, 2011, p. 4 y GARCÍA-MORENO, EXPÓSITO y otras, *Adicciones* (3), 2008, p. 272.

<sup>425</sup> BORKENSTEIN, CROWTHER y otros, *The role*, pp. 30 ss.

<sup>426</sup> HURST, HARTE y otro, *AAPr* (5), 1994, pp. 647- 654.

bajo de alcoholemia, que no supere el 0,5 gr/l, es eficaz para reducir el número de víctimas a causa de la conducción bajo los efectos del alcohol<sup>427</sup>. En cualquier caso, existen indicios que acreditan un descenso de la siniestralidad vial tras la disminución de las tasas de alcoholemia permitidas. Entre ellos, por ejemplo, el que cuatro estados australianos (New South Wales, Queensland, Western Australia y Tasmania) hayan pasado de 0,8 a 0,5 gr/l entre 1976 y 1992 y experimentaran una reducción de entre el 8% y el 18% de accidentes mortales relacionados con el alcohol<sup>428</sup>.

En resumen, el consumo de alcohol está asociado a una conducción peligrosa ya que deteriora gravemente la capacidad necesaria para conducir con seguridad. Este deterioro es, según se ha señalado, directamente proporcional a la concentración de alcohol en la sangre, de ahí que las alteraciones ocasionadas por alcoholemias más elevadas incrementan sensiblemente la probabilidad de sufrir un accidente pero también la probabilidad de sufrir lesiones mortales y de padecer secuelas e incapacidades permanentes<sup>429</sup>.

Por otro lado, aunque los consumidores tienden a creer que los efectos peligrosos en la conducción se manifiestan una vez superado el límite de alcoholemia que sus legislaciones establecen como presupuesto para penalizar la conducta, *de las investigaciones científicas a las que se ha hecho referencia se concluye que el grado de concentración etílica a partir de cuya superación el legislador español presume la existencia de influencia alcohólica (1,2 gr/l o 0,60 mg/l) es muy alto* pues valores bastante inferiores ya suponen un riesgo para la conducción<sup>430</sup>. En concreto, se

---

<sup>427</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Estrategia*, p. 33 y LA MISMA, *Informe*, p. 111. En igual dirección, ASSOCIATION FOR THE ADVANCEMENT OF AUTOMOTIVE MEDICINE, *Drugs*, pp. 6 s.

<sup>428</sup> HENSTRIDGE, HOMEL y otro, *The long-term effects*, pp. 11 ss. También LAURELL, *TA* (4), 2004, pp. 263 s., menciona otros indicios: en Suecia, en 1990, se redujo el límite legal de 0,5 a 0,2 gr/l, lo que supuso una disminución del 8% de los accidentes mortales relacionados con el alcohol. En Austria, el límite se bajó de 0,8 a 0,5 gr/l, circunstancia que generó una reducción en los accidentes del 9%. De igual forma, cuando la Alemania del Oeste y la del Este se unieron, el límite legal en esta última cambió de 0 a 0,8 gr/l, lo que generó un incremento notable de accidentes vinculados con el alcohol.

<sup>429</sup> COMISIÓN CLÍNICA DE LA DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA EL PLAN NACIONAL SOBRE DROGAS, *Informe*, p. 55. El alcohol contribuye a que la gravedad de las lesiones sea mayor en aquellos accidentados que están bajo sus efectos que en aquellos que no lo están. De esta manera, tras un accidente de tráfico, el conductor que presenta intoxicación etílica tiene más probabilidades de padecer lesiones mortales que quien no ha ingerido alcohol, a igual severidad y circunstancias del accidente. Esto es relevante al momento de la asistencia médica ya que la información de la prueba de alcoholemia es útil para valorar la intervención y pronóstico del accidentado, y no sólo desde el punto de vista legal. Conducir bajo los efectos del alcohol incrementa, pues, la gravedad del accidente, de manera directamente proporcional al nivel de alcoholemia. En este sentido, VALDÉS RODRÍGUEZ, *TA* (4), 2004, p. 232; ÁLVAREZ GONZÁLEZ y DEL RÍO GRACIA, *MC* (7), 1999, p. 257; LOS MISMOS, *TA* (3), 2001, pp. 175 y 179; ÁLVAREZ GONZÁLEZ y GÓMEZ-TALEGÓN, *TA* (1), 2006, p. 18; RODRÍGUEZ-MARTOS, *TA* (2), 2002, p. 99; GONZÁLEZ-LUQUE, *JANO* (1240), 1998, pp. 214-217 y TULLOH y COLLOPY, *Injury* (8), 1994, pp. 539 ss.

<sup>430</sup> Del mismo parecer es GONZÁLEZ CUSSAC, *Derecho penal y seguridad vial*, p. 293.

aprecia un deterioro, al menos moderado, del rendimiento psicomotor y de la capacidad atencional, desde tasas de alcoholemia del orden de los 0,3 y 0,5 gr/l.

Dicho de otra manera, a pesar de que conforme a las pruebas experimentales, incluidas en las investigaciones científicas, ningún individuo alcanzó el límite que según la ley equivale a influencia ética, por lo que ninguno hubiese incurrido en el tipo previsto en el segundo supuesto del art. 379.2 CP, se demuestra que concentraciones de alcohol en la sangre inferiores a ese límite, sobre todo las que superan los 0,5 gr/l, disminuyen moderadamente, en todos los casos, las habilidades necesarias para conducir sin peligro<sup>431</sup>. *Desde el punto de vista médico-científico, está comprobado, por tanto, que con tasas de alcoholemia superiores a 0,5 gr/l existe ya una discreta influencia del alcohol*, independientemente del sexo, peso u otros factores<sup>432</sup>.

Aunque existe una variabilidad individual en los efectos que el alcohol produce sobre el SNC, proporcionales a su concentración en la sangre, las evidencias científicas demuestran que las secuelas iniciales en dicho sistema se observan a partir de concentraciones iguales o por debajo de los 0,5 gr/l y que superada esta tasa de alcoholemia concurre, en todos los supuestos, una merma moderada de la capacidad psicofísica del conductor, aun cuando éste manifieste sentirse bien en esas condiciones. Esto último constituye una falsa sensación de bienestar, entendible si se tiene en cuenta que inclusive las bajas concentraciones de alcohol generan un estado de euforia que incrementa excesivamente la autoestima y la confianza en las propias habilidades<sup>433</sup>, determinando la ejecución de acciones imprudentes que la persona sería incapaz de realizar si estuviese sobria<sup>434</sup>.

---

<sup>431</sup> En igual sentido, FRIEDMAN, ROBINSON y otro, *Alcohol* (7), 2011, pp. 711-718. También WEST, WILDING y otros, *Addiction* (4), 1993, pp. 527-532; POKLIS, *The basic science*, p. 962 y PALOMO RANDO, SANTOS AMAYA y otros, *BIMJ* (1722), 1994, p. 86.

<sup>432</sup> GREZ, *Ius et praxis* (1), 1996, p. 98 y FELL y VOAS, *JSR* (3), 2006, pp. 234 ss. También hace referencia a la similitud de efectos que un mismo nivel de alcoholemia causa en las personas, con independencia de sus características fisio-biológicas, GRUPO DE EXPERTOS EN ALCOHOL Y CONDUCCIÓN DE LA COMISIÓN CATALANA DE SEGURIDAD VIAL, *Adicciones* (1), 1993, p. 97.

<sup>433</sup> RODRÍGUEZ PARRÓN, *Educar* (37), 2006, p. 196, recoge el testimonio de un joven en el programa de televisión *Trànsit*: retrat d'una epidèmia, transmitido por TV3 en julio de 2001, como muestra del incremento excesivo de la autoestima y la confianza que tiene lugar tras la ingesta de alcohol: "(...) *Jo condueixo millor borratxo que sobri...És emocionant!. Et puja l'adrenalina i veus que tot va més ràpid i penses que...Jo sóc Déu. És com pujar a una atracció (...). L'home és així, com més perill hi ha, més bé t'ho passes*".

<sup>434</sup> Los efectos negativos del alcohol se conocen desde hace miles de años. Así, respecto del vino, se puede leer en el antiguo testamento, *Proverbios* 23, 33: "*Tus ojos verán cosas extrañas, tu corazón hablará sin ton ni son*". También filósofos como Platón escribieron sobre tales efectos. De esta suerte, en *Las Leyes* (Libro I), surge el tema de la embriaguez cuando un extranjero ateniense, quizás el propio Platón, se encuentra en Creta dialogando con sus amigos Megilo y Clinias, quien, ante las preguntas del primero, responde afirmando que la embriaguez "(...) *extingue enteramente los razonamientos (...)* y (...) *reduce al hombre al mismo estado que cuando era niño (...), (...)* dándole

En efecto, existe un consenso científico que destaca la importancia que tiene la ingesta de alcohol en pequeñas dosis, pues causa un estado de embriaguez no pleno donde quizás el mayor peligro sea la sensación de euforia que hace que el individuo valore en exceso sus propias capacidades y realice, como consecuencia de ello, acciones arriesgadas que no haría en situaciones normales. Dos son, pues, los efectos que genera el estado de euforia: lleva al conductor a ser más atrevido en sus maniobras pero, a la vez, le oculta el peligro que éstas entrañan. De ahí que no sólo es peligrosa la conducción de quienes tienen síntomas evidentes de alcoholemia (en este caso será más peligrosa aún), sino también la de aquellos que aparentemente, por haber bebido poco, no están ebrios y, sin embargo, conducen con su capacidad psicofísica disminuida. En suma, no se debe restar valor a las pequeñas dosis de alcohol, ya que cuando el conductor lo ingiere en mayores proporciones suele ser más prudente que cuando confía por haber bebido poco<sup>435</sup>. Menos aún se les debe restar importancia si se considera el aumento progresivo del número de vehículos y el avance de la tecnología que permite a éstos desplazarse a velocidades cada vez mayores.

Siendo esto así, el estado actual de los conocimientos médicos sobre los efectos que generan los distintos niveles de alcoholemia viene a refrendar la modificación introducida por LO 15/2007, según la cual existe influencia etílica una vez superado el límite de 1,2 gr/l o 0,60 mg/l, ya que, en efecto, conforme a tales conocimientos, la capacidad para conducir se encuentra gravemente deteriorada con niveles de alcoholemia mayores a esa tasa establecida legalmente. Ahora bien, *la estricta observancia de los datos médicos debería llevar al legislador a rebajar el actual límite legal*, pues éste, conforme ya se dijo, constituye un valor demasiado alto.

---

*una idea más ventajosa de su poder (...) y haciéndole de tal manera superior a todo temor (...)*. Desde tiempos antiguos se sabía, pues, que el vino hacía más osados a los hombres. Así, Homero, en *La Odisea* (Canto XIV, 463- 465), declama, refiriéndose a esa bebida: “(...) ese loco que lanza a cantar al varón más discreto (...) e incluso a bailar (...)”. También, aludiendo claramente al vino, Horacio, en sus *Epístolas* (Libro I, cap. V), dice que éste “(...) arroja a los combates al cobarde (...)”; mientras que por su parte Séneca, en *De la tranquilidad del ánimo* (Libro III, cap. XV), menciona que el vino “(...) fortalece al espíritu y lo hace más vigoroso e intrépido para cualquier propósito (...)”. Quizás por eso, con la finalidad de disminuir su gradación y atemperar sus efectos, en la antigua Grecia era necesario mezclarlo con agua. De igual forma, los efectos alucinógenos del vino se advierten también en la literatura “más reciente”. Así, en la primera parte de *Fausto*, Goethe hace que Mefistófeles, en la cocina de la Bruja, le diga en voz baja a Fausto “Con esta bebida en el cuerpo verás pronto a Helena encarnada en cada una de las mujeres”.

<sup>435</sup> LANGELÜDDEKE, *Psiquiatría*, p. 135, considera que muchas veces el peligro de conducir en estado de ebriedad lo constituyen las pequeñas dosis de alcohol pues mayores concentraciones en la sangre pueden invitar a la prudencia más que aquéllas. De igual opinión, SCHWERD, *FS- Spendel*, p. 585.

### III. La innecesidad de la manifestación externa de la influencia ética en la conducción

Como la relevancia jurídico-penal de la conducta se determina a través de un juicio *ex ante* sobre su peligrosidad objetiva, no se precisa una ulterior manifestación de tal peligrosidad en una conducción irregular o anómala. Esta exigencia no es, pues, consecuencia necesaria de la peligrosidad de la conducción pero, además, tampoco se deduce de ninguno de los comportamientos típicos del art. 379.2 CP. Y es que lo imprescindible radica en que el sujeto conduzca bajo los efectos del alcohol –circunstancia que inevitablemente concurrirá una vez superado el límite de alcoholemia establecido– lo que no significa que éstos deban manifestarse en la conducción pues la falta de tal evidencia no quiere decir que la influencia no exista y con ello el peligro para el bien jurídico protegido<sup>436</sup>. En este sentido, al explicar lo que se ha de entender por influencia ética MOLINA FERNÁNDEZ distingue dos planos: por un lado, la conducción bajo la influencia del alcohol y, por otro lado, los efectos externos de tal influencia, de modo que, siendo lo primero necesario, lo segundo no es condición necesaria ni suficiente del tipo ya que una conducción peligrosa no sólo existe cuando se hace externamente perceptible sino también cuando, a pesar de la aparente corrección de la marcha, el conductor no se encuentra en condiciones de hacer frente a los eventuales percances que pudieran surgir durante la conducción<sup>437</sup>.

En resumen, la influencia determinante del riesgo real tipificado es la que se produce sobre las facultades psicofísicas del conductor pues precisamente al disminuir éstas, a causa del alcohol, la conducción vehicular, siempre que concurren los restantes presupuestos, se convierte en peligrosa *ex ante*, sin que sea necesaria la realización de maniobras irregulares. Ahora bien, aunque no se exija como elemento del tipo que la influencia del alcohol se manifieste en una conducción anómala o irregular, esta exteriorización puede ser utilizada, en la acusación y en la eventual condena, como argumento para reforzar la hipótesis de que en el caso concreto efectivamente concurrió un peligro real para el bien jurídico protegido<sup>438</sup>.

---

<sup>436</sup> Véase GONZÁLEZ RUS, *RFDUG* (15), 1988, pp. 53 y 55. También CARDENAL MONTRAVETA, *PE*, p. 542.

<sup>437</sup> MOLINA FERNÁNDEZ, *Compendio*, vol. II, pp. 718 s. De igual opinión, FERRANDIS CIPRIÁN, *Prevención y control*, p. 289.

<sup>438</sup> Efectivamente, la jurisprudencia también hace referencia a la sintomatología externa del conductor como elemento adicional, respecto a la superación del límite de alcoholemia, que refuerza la existencia de una conducción influenciada. En este sentido, véanse las SSAP Zaragoza 308/2013, Ponente Blasco Obedé, FJ 1º; Madrid 89/2013, Ponente Brobia Varona, FJ 1º; Madrid 158/2012, Ponente Buenaventura Ferrer Pujol, FJ 1º; Valencia 612/2011, Ponente Marrades Gómez, FJ 1º; Madrid 198/2013, Ponente Núñez Galán, FJ 2º; Alicante 337/2012, Ponente Martínez Marfil, FJ 1º; Murcia 208/2010, Ponente Nicolás Manzanares, FJ 2º; Murcia 76/2010, Ponente Carrillo Carrilo, FJ 2º y Barcelona 11/2011, Ponente Rodés Mateu, FJ 3º.

Por otro lado, puesto que la relevancia jurídico-penal de la conducta está determinada por su peligrosidad *ex ante*, el conductor ebrio no dispone ya de un comportamiento alternativo que le permita circular con seguridad sino que su única opción para mantener el riesgo dentro del margen permitido es abstenerse de participar en el tráfico; por eso se han de negar efectos eximentes al hecho de que aquél, consciente de la merma de su rendimiento psicofísico, ejecute en el caso concreto una conducción excesivamente cuidadosa con la finalidad de evitar cualquier situación de riesgo que pudiera ocasionar un accidente de circulación<sup>439</sup>. Esta postura es coherente con la no exigencia por parte del tipo de la creación de una situación de peligro concreto, de manera que esos casos deben subsumirse en el ámbito típico pues quien conduce bajo los efectos del alcohol no se encuentra en las mismas condiciones que un conductor sobrio para sortear cualquier imprevisto<sup>440</sup>. La conducción con una tasa de alcoholemia mayor al límite establecido es peligrosa porque de presentarse cualquier obstáculo en la vía, el conductor podría no superarlo precisamente debido a que la merma de sus facultades psicofísicas le impide reaccionar con la misma prontitud y eficacia como lo haría quien no estuviese alcoholizado. Ésta es, pues, la clave de la prohibición de la conducta en el ámbito penal. Por esa razón, al derivar el peligro (fundamentalmente) de la propia forma en que la conducción se ejecuta (bajo la influencia del alcohol), pasan a un segundo plano o no son tan relevantes factores ajenos o externos al sujeto como el tipo de vía, la clase de vehículo o la pericia y habitualidad en el manejo del mismo, circunstancias que sí influyen decididamente en la valoración del peligro que comporta la velocidad en la conducción<sup>441</sup>.

---

<sup>439</sup> De igual opinión son HENTSCHEL, *SVR*, § 316 StGB, n.m. 10 y MAIWALD, *FS- Dreher*, pp. 443 y 456 s., quien considera que “el baremo del conductor diligente” no se puede reducir a la compensación externa de los déficits relacionados con la embriaguez. En sentido contrario, SILVA SÁNCHEZ, *Derecho de la Circulación*, vol. 11, p. 158 y EL MISMO, *RJC* (1), 1993, pp. 34 s., señala que en este supuesto podría proceder la absolución por falta de peligrosidad. En todo caso, no se rechaza aquí de manera plena la eficacia eximente de las medidas compensatorias de la merma del rendimiento, pues, considerando los estudios médico-científicos, éstas podrían admitirse, siempre y cuando la tasa de alcoholemia estuviese comprendida entre 0,5 y 0,8 gr/l. En este orden de ideas, debe señalarse que aunque la prohibición de conducir con una tasa superior a 0,8 gr/l sea absoluta, debido a la magnitud de los déficits que causa en el conductor, hay déficits en éste que no conducen a una prohibición de ese tipo sino que más bien generan la obligación de compensarlos; así, un impedimento visual o auditivo con el uso de lentes o audífonos, respectivamente, o una pierna ortopédica con el uso de un coche automático. Por lo demás, en legislaciones como la alemana, parece acertado reconocer efectos eximentes a las medidas compensatorias que pueden tener lugar en la conducción de un vehículo impulsado por fuerza animal. Sobre esto último, véase SCHWERD, *FS- Spindel*, p. 584.

<sup>440</sup> De igual parecer GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, *Protección penal*, pp. 85 s.

<sup>441</sup> Véase TRAPERO BARREALES, *Los delitos contra la seguridad vial*, pp. 115 s. Sobre el particular, aunque la velocidad constituye un factor que agrava las consecuencias de cualquier accidente, normalmente es causa del mismo si va acompañada de una imprudencia, una distracción o un fallo técnico; además, un pico de velocidad puede producirse de forma instantánea, en una situación de evidente ausencia de riesgo, y en unas condiciones óptimas, transcurridas las cuales el conductor podría regresar a una velocidad inferior. En cambio, las condiciones climáticas, de la vía o las prestaciones del vehículo tienen una importancia menor en la conducción tras el consumo de alcohol. Y es que esta sustancia genera en el conductor unos efectos que lo acompañarán, en más o en menos,



En este orden de ideas, como la conducción con una tasa de alcoholemia mayor al límite legal adquiere relevancia penal debido a que la merma no insignificante de las facultades psicofísicas que implica representa un peligro de igual magnitud para el bien jurídico protegido, resulta desafortunada la distinción que realiza la jurisprudencia alemana entre *incapacidad absoluta para conducir (absolute Fahruntüchtigkeit)* e *incapacidad relativa para conducir (relative Fahruntüchtigkeit)*. Y es que lo determinante radica en que el conductor, como consecuencia de estar bajo los efectos del alcohol, no sea ya capaz de satisfacer las constantes exigencias del tráfico rodado, de manera que no es necesaria la *absoluta* incapacidad para conducir sino que esa capacidad esté suficientemente deteriorada (limitada)<sup>442</sup>; es decir, lo determinante estriba en que aquél haya perdido su aptitud para controlar el vehículo con seguridad, exigencia que se satisface con creces cuando su rendimiento psicofísico padece una merma suficiente que hace inconcebible una conducción sin riesgos. Conceptualmente, pues, sería preferible hablar de conducción insegura (*Fahrunsicherheit*) en lugar de incapacidad para conducir (*Fahruntüchtigkeit*) o ineptitud para conducir (*Fahruntauglichkeit*) ya que inclusive los mismos términos *incapacidad* o *ineptitud* pueden ser malinterpretados en el sentido de que necesariamente ha de concurrir una completa incapacidad o ineptitud para realizar dicha actividad<sup>443</sup>.

En suma, el conductor es apto o no para conducir, pero no absoluta o relativamente incapaz para ejecutar dicha actividad. Por esa razón, la doctrina entiende que la única diferencia entre la *incapacidad absoluta para conducir (absolute Fahruntüchtigkeit)* y la *incapacidad relativa para conducir (relative Fahruntüchtigkeit)* se ha de encontrar no en el diferente grado de conducción insegura que puedan evocar (diferente nivel de degradación del rendimiento) sino en la diferente forma de probar el resultado mismo, la conducción insegura, o, lo que es igual, el deterioro de la capacidad para conducir. Así, mientras aquélla se acredita exclusiva y únicamente con la concentración de alcohol en la sangre (de ahí su calificativo de absoluta), para demostrar la segunda tal concentración constituye, aunque la más importante (incluso imprescindible<sup>444</sup>), sólo una más de las pruebas que se ha de agregar a indicios

---

durante el trayecto. Por eso la merma de la capacidad psicofísica del conductor –sumada, claro está, a los otros elementos que exige la conducta típica– convierte, sin más, la conducta en peligrosa, sin que, por tanto, sean asumibles críticas desde el principio de lesividad. En este sentido, CARBONELL MATEU, *Delincuencia en materia de tráfico*, pp. 391 y 393 s; EL MISMO, *Prevención y control*, pp. 248 s. y 253 s. y EL MISMO, *Derecho penal y seguridad vial*, pp. 64 s.

<sup>442</sup> Véase HENTSCHEL, *SVR*, § 315c StGB, n.m. 7 y § 316 StGB, n.m. 6; KÖNIG, *LK- StGB*, § 315c, n.m. 45 y § 316, ns.ms. 11 y 59; FISCHER, *StGB*, § 315c, n.m. 4 y § 316, n.m. 6; GEPPERT, *Jura* (8), 2001, p. 561 y SALGER, *NZV* (1), 1990, p. 1.

<sup>443</sup> Véase KÖNIG, *LK- StGB*, § 315c, n.m. 44 y § 316, n.m. 10.

<sup>444</sup> En el caso de la *incapacidad relativa para conducir*, se puede atribuir a la prueba de alcoholemia el calificativo de imprescindible, primero, porque se ha de recabar para acreditar el 0,3 gr/l mínimo y así poder luego ingresar a valorar la existencia de una conducción insegura y, segundo, porque la

adicionales que evidencien el menoscabo de la capacidad para conducir a causa del alcohol. En consecuencia, a efectos de acreditar este deterioro, la expresión *relativa* quiere decir que 1) a menor grado de concentración etílica más contundentes deben ser los indicios adicionales y 2) a mayor grado de concentración etílica menos contundentes pueden ser los indicios adicionales<sup>445</sup>. En ambos casos, claro está, ese grado de concentración debe estar siempre por debajo del límite absoluto de 1,1 gr/l (pero debe ser de por lo menos 0,3 gr/l), pues de lo contrario se estaría ya ante la denominada *absoluta conducción insegura*, que no admite prueba en contrario (irrefutable), razón esta última por la que también se la califica de esa manera.

#### IV. El bien jurídico protegido

En el capítulo anterior, al desarrollar las diversas posturas que la doctrina esboza sobre el bien jurídico que protegen los delitos cometidos en el ámbito de la circulación rodada, se concluyó asumiendo aquel planteamiento que entiende que son la vida y la integridad de quienes participan –o pudiesen participar (potenciales usuarios)- en el tráfico rodado los objetos tutelados por tales tipos penales y que, en todo caso, la seguridad vial no es sino el contexto en el que tienen lugar los atentados contra esos bienes jurídicos individuales.

Como también se dijo al finalizar el capítulo precedente, la opción por tal planteamiento obedece a que sólo éste permite comprender la decisión político-criminal del legislador en el ámbito de la circulación rodada. En efecto, sólo si se considera que los únicos bienes jurídicos protegidos son la vida y la integridad de las personas, entonces pierde consistencia la crítica referida a que el delito de conducción con determinada tasa de alcoholemia debe estar reservado al ámbito del Derecho administrativo sancionador. Expresado en otros términos, el que dicha figura delictiva tenga como finalidad la tutela de tales bienes jurídicos individuales hace que las dudas sobre su legitimidad se difuminen, pues si no fuesen esos bienes personales lo que se pretende proteger, no hubiese sido necesario tipificar la conducta prevista en el segundo supuesto del art. 379.2 CP ya que la regulación administrativa existente hubiese bastado para salvaguardar la seguridad vial. Ésta, como conjunto de condiciones necesarias a resguardar para que la circulación se efectúe dentro de los márgenes de la normalidad, no tiene entidad suficiente como

---

magnitud de la concentración de alcohol en la sangre determina las características de los indicios adicionales que se han de introducir para probar la conducción insegura. Sobre el particular, véase KÖNIG, *LK- StGB*, § 316, ns.ms. 93b y 94.

<sup>445</sup> En este sentido, HENTSCHEL, *SVR*, § 316 StGB, n.m. 15; ZIESCHANG, *NK- StGB*, § 316, ns.ms. 30 y 31; KÖNIG, *LK- StGB*, § 316, ns.ms. 14, 90 y 90a; EL MISMO, *JA* (2), 2003, pp. 132 ss.; FISCHER, *StGB*, § 316, ns.ms. 12-14, 24 y 30; GEPPERT, *Jura* (8), 2001, pp. 561 s.; SCHÖCH, *FS- Miyazawa*, pp. 236 s.; EISELE, *JA* (3), 2007, p. 169 y JANKER, *NZV* (5), 2001, p. 198.

para merecer la tutela penal y, consecuentemente, legitimar una intervención punitiva; por eso aquí se plantea que la protección de la seguridad vial, así entendida, debe quedar dentro de los contornos del Derecho administrativo sancionador.

En resumen, el delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia protege los bienes jurídicos vida e integridad, excluyéndose de sus alcances la tutela del bien jurídico patrimonio, por las consideraciones que ya se trazaron en el capítulo anterior. Nada más resta decir.

## V. La Naturaleza jurídica del comportamiento

Tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritarias consideran que el segundo supuesto del art. 379.2 CP alberga un delito de peligro abstracto<sup>446</sup>. Es un delito de peligro abstracto pues el que esté incluido en el título XVII, *delitos contra la seguridad colectiva*, capítulo IV, *delitos contra la seguridad vial*, significa que el riesgo ha de estar referido a una colectividad indeterminada *a priori* de personas que pueden verse afectadas por la conducta típica, es decir, la configuración del tipo no exige la determinación de la cantidad de sujetos pasivos, bastando con que sea uno, cualquiera, así como tampoco la identificación de los mismos<sup>447</sup>.

Ante esta postura cabría preguntar, sin embargo, ¿peligro abstracto respecto de qué bien jurídico? Ciertamente es que la introducción de esta interrogante podría parecer inútil en la medida que al defenderse aquí que los únicos bienes jurídicos protegidos son la vida y la integridad de las personas, el peligro, por tanto, no podría estar referido a objetos distintos de éstos. No obstante, tal pregunta resulta oportuna si se tiene en cuenta que para la doctrina mayoritaria el delito previsto en el art. 379.2 CP no sólo protege los bienes jurídicos individuales vida e integridad (bienes jurídicos finales o mediatos) sino también el bien jurídico colectivo seguridad vial (bien jurídico instrumental o inmediato), de tal manera que aunque también entiende que la conducta típica constituye un delito de peligro abstracto respecto de los citados

---

<sup>446</sup> En este sentido, véase CARDENAL MONTRAVETA, *Comentarios*, p. 829; EL MISMO, *PE*, p. 539; MORENO ALCÁZAR, *PE*, t. III, p. 383; QUERALT JIMÉNEZ, *PE*, 988; ORTS BERENGUER, GONZÁLEZ CUSSAC y otras, *PE*, t. VII, p. 283; DE VICENTE MARTÍNEZ, *Comentarios*, p. 1455; MIR PUIG, *PG*, p. 240; POLAINO ORTS, *Lecciones*, t. I, p. 390; FERRANDIS CIPRIÁN, *Prevención y control*, p. 281; MORILLAS CUEVA, *Delincuencia en materia de tráfico*, p. 424; GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, *Protección penal*, p. 74 y RODRÍGUEZ MORO, *Lecciones*, t. II, p. 79. En lo que respecta a la jurisprudencia, véanse las SSAP Madrid 62/2013, Ponente Buenaventura Ferrer Pujol, FJ 1º; Barcelona 323/2008, Ponente Torras Coll, FJ 2º; Barcelona 792/2009, Ponente Rovira del Canto, FJ 2º; Sevilla 455/2012, Ponente Romeo Laguna, FJ 2º; Madrid 184/2011, Ponente Núñez Galán, FJ 1º y Girona 137/2009, Ponente Carol Grau, FJ 3º.

<sup>447</sup> En este sentido, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, ARROYO ZAPATERO y otros, *PG*, p. 209. También, refiriéndose a los delitos contra la seguridad colectiva en general, DOVAL PAÍS, *Delitos de fraude*, pp. 247 s. y 256 s.; SOTO NAVARRO, *La protección penal*, pp. 205 y 212 y GUANES NICOLI, *El delito de conducción*, p. 36.

bienes personales, considera que constituye un delito de lesión respecto del colectivo. Conforme se dijo en el capítulo anterior, este planteamiento mayoritario, en realidad, sólo explica la mecánica de la técnica de tipificación y, por eso, no puede ser asumido en esta investigación. Aquí, en el delito que nos ocupa, se debe insistir, no existe un tal bien jurídico colectivo seguridad vial que resulte lesionado o tan siquiera puesto en peligro.

En este orden de ideas, existe un sector de la doctrina que considera que si el tipo se interpretase como un verdadero delito de peligro abstracto, entonces para su aplicación bastaría con constatar que la cantidad de alcohol en el organismo superó los límites administrativamente permitidos; por eso, según este criterio, en la práctica se ha de interpretar como un delito de peligro hipotético pues para que adquiera relevancia penal se requiere algo más que el mero desbordar los índices de alcoholemia establecidos, es decir, se exige la capacidad potencial de la conducta para generar el resultado lesivo conforme al criterio del espectador objetivo<sup>448</sup>. De esta manera, dado que la idoneidad de la conducta para lesionar estaría referida a los bienes jurídicos individuales vida e integridad, respecto de éstos estaríamos ante un delito de peligro hipotético, mientras que respecto del bien jurídico colectivo seguridad vial estaríamos ante un delito de lesión.

Ahora bien, este punto de vista no es correcto pues parte de un entendimiento errado de los delitos de peligro abstracto. Y es que el hecho de catalogar dentro de esta categoría delictiva el delito que ahora se analiza, no significa que éste se configure con la mera superación del límite de alcoholemia legalmente establecido sino que, por el contrario, han de concurrir a tal fin otros elementos típicos, según se verá más adelante. En la misma línea, esa postura tampoco es correcta pues parece entender que sólo la categoría delito de peligro hipotético exige la idoneidad de la conducta para lesionar, esto es, su potencialidad lesiva, cuando, en realidad, este atributo, como también se verá en el próximo capítulo, es propio de los delitos de peligro abstracto. Dicho de otra manera, no se advierte la necesidad de recurrir a los delitos de peligro hipotético para interpretar que el delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia requiere un peligro real *ex ante*, y no uno meramente presunto.

En resumen, la conducción con una determinada tasa de alcoholemia, prevista en el segundo supuesto del art. 379.2 CP, constituye un delito de peligro abstracto para los bienes jurídicos vida e integridad de quienes participan –o pudiesen participar (potenciales usuarios)- en el tráfico rodado pues, conforme también ya se dijo en el capítulo anterior, la circunstancia que dicho precepto contiene (conducción con una concreta tasa de alcoholemia) es la que se debe tener en cuenta al momento de

---

<sup>448</sup> Véase MUÑOZ LORENTE, *RPJ* (67), 2002, p. 171 y GÓMEZ TOMILLO, *Estudios penales*, pp. 467 y 469 s.

determinar la temeridad de la conducción a efectos de los arts. 380 y 381 CP, de manera que mientras estos últimos tipos prevén situaciones de peligro concreto para tales bienes jurídicos, el art. 379.2 CP pretende resguardar a éstos de los peligros abstractos, por eso no exige que la vida o la integridad de alguien determinado ingresen al radio de acción de la conducta peligrosa tipificada.

En el Derecho penal alemán, de manera semejante, se prevén los dos tipos de delitos de peligro para castigar la conducción tras la ingesta de alcohol. Así, mientras el § 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB tipifica un delito de peligro concreto<sup>449</sup> al señalar que incurrirá en el mismo “*Quien, en el tráfico viario, conduzca un vehículo a pesar de que, como consecuencia del consumo de bebidas alcohólicas o de otros productos estimulantes, no esté en condiciones de hacerlo con seguridad y, así, ponga en peligro el cuerpo o la vida de otro o cosas ajenas de significativo valor (...)*”; el § 316 StGB (equivalente al art. 379.2 CP respecto a la no exigencia de peligro para bien jurídico alguno) contiene un delito de riesgo abstracto<sup>450</sup> que será cometido por “*Quien conduzca un vehículo a pesar de que, como consecuencia del consumo de bebidas alcohólicas o de otros productos estimulantes, no esté en condiciones de hacerlo con seguridad (...)*”. Por eso la doctrina entiende que la justificación de la mayor pena que establece el § 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB, respecto del § 316 StGB, se encuentra en la exigencia adicional, en el riesgo cualificado, que incorpora su literalidad<sup>451</sup>.

## VI. Los sujetos activo y pasivo de la conducta

La conducción con una determinada tasa de alcoholemia es un delito que sólo puede cometer como autor la persona que conduce. En este sentido, según el apartado primero del anexo I LTSV, conductor es quien “*(...) maneja el mecanismo de dirección o va al mando de un vehículo (...). En vehículos que circulen en función de aprendizaje de la conducción, es conductor la persona que está a cargo de los mandos adicionales*”. A partir de una tal definición, la doctrina tradicionalmente clasifica a este delito como de propia mano, circunstancia de la que deduce la no

---

<sup>449</sup> Así lo entienden HENTSCHEL, SVR, § 315c StGB, n.m. 8; ZIESCHANG, NK- StGB, § 315c, ns.ms. 2 y 23-29; KÖNIG, LK- StGB, § 315c, n.m. 2; FISCHER, StGB, § 315c, n.m. 2; SCHÖCH, FS- Miyazawa, p. 231; GEPPERT, Jura (8), 2001, p. 563; ZIMMERMANN, JuS (1), 2010, pp. 22 y 24; EISELE, JA (3), 2007, p. 168; SCHÜNEMANN, JA, 1975, p. 793 y RIEMENSCHNEIDER, Fahrumsicherheit, pp. 145 ss.

<sup>450</sup> De esta opinión son HENTSCHEL, SVR, § 315c StGB, n.m. 1; ZIESCHANG, NK- StGB, § 316, n.m. 2; KÖNIG, LK- StGB, § 316, n.m. 2; FISCHER, StGB, § 316, n.m. 2; SCHÖCH, FS- Miyazawa, p. 231; GEPPERT, Jura (8), 2001, p. 563; EISELE, JA (3), 2007, p. 168; SALGER, NZV (1), 1990, p. 1 y SCHÜNEMANN, JA, 1975, p. 793.

<sup>451</sup> Véase HENTSCHEL, SVR, § 315c StGB, n.m. 7 y ZIESCHANG, NK- StGB, § 315c, n.m. 6.

admisión de otra forma de autoría que la directa o personal<sup>452</sup>. Sin embargo, dado que el conducir con una tasa de alcohol superior al límite establecido no supone el incumplimiento de deberes altamente personales, la inclusión de esta conducta en dicha clasificación es discutible<sup>453</sup>.

En este orden de ideas, contrariamente a lo que *prima facie* podría entenderse de la literalidad del art. 379.2 CP que hace referencia implícita sólo al conductor, se ha de subrayar que el delito bajo estudio constituye un delito común y no uno de carácter especial. Esto no puede ser de otra manera si se tiene en cuenta que tal referencia es más bien una consecuencia derivada de la propia naturaleza de la conducta tipificada, que no convierte a ésta en un delito especial. Y es que antes que una “calidad” específica de una persona en particular, conductor es más bien la descripción de un hecho, de manera que no se precisa la concurrencia en el sujeto activo de una cualificación especial sino sólo que éste conduzca de *facto*<sup>454</sup>. Se trata, pues, de una noción material y no de una situación jurídica: conductor es quien acciona los mandos del vehículo, esté o no en posesión del correspondiente permiso o licencia de conducir<sup>455</sup>.

Por ello quizás sea más adecuado asumir la definición amplia de conductor que esboza la doctrina alemana como “(...) *aquel que opera todos o al menos parte de los dispositivos técnicos esenciales del vehículo (...)*”<sup>456</sup>. Esta definición, por lo demás, está en consonancia con la teoría objetivo-formal de la autoría, más ajustada a los delitos cuya descripción típica contempla la realización de acciones concretas, como sucede en el presente caso<sup>457</sup>, dado que a partir de ambas (la definición esbozada y la teoría objetivo-formal) se admitirían supuestos de coautoría. Así, el caso en el que dos personas comparten la realización de la conducta típica como sucederá en los supuestos de vehículos con doble mando (coches de instrucción) o cuando concurre un reparto de los dispositivos de dirección y control del vehículo

---

<sup>452</sup> Así, entre otros, GÓMEZ PAVÓN, *El delito de conducción*, pp. 163 ss.; CEREZO MIR, *ADPCP* (3), 1970, p. 583 y ALCÁ CER GUIRAO, *LLP* (10), 2004, p. 18.

<sup>453</sup> Véase SILVA SÁNCHEZ, *Derecho de la Circulación*, vol. 11, pp. 166 s. y EL MISMO, *RJC* (1), 1993, p. 43.

<sup>454</sup> En este sentido, DE VICENTE MARTÍNEZ, *Derecho penal*, p. 350; OLMEDO CARDENETE, *RECPC* (4), 2002, cap. III.1.b; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *La conducción*, p. 81 y VARGAS CABRERA, *Derecho penal y seguridad vial*, p. 167.

<sup>455</sup> De la misma opinión es QUERALT JIMÉNEZ, *PE*, p. 982. También ZIESCHANG, *NK- StGB*, § 315c, ns.ms. 8 y 10 y ZIMMERMANN, *JuS* (1), 2010, p. 23.

<sup>456</sup> ZIESCHANG, *NK- StGB*, § 315c, n.m. 8; KÖNIG, *LK- StGB*, § 315c, ns.ms. 10 y 35 y § 316, n.m. 9; EL MISMO, *JA* (2), 2003, p. 132; EL MISMO, *DAR* (10), 2003, p. 448; EISELE, *JA* (3), 2007, p. 168 y GEPPERT, *Jura* (8), 2001, p. 561.

<sup>457</sup> Véase GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, *Protección penal*, p. 116.

(un sujeto se ocupa del volante y otro del embrague y del freno)<sup>458</sup>, hipótesis en las que ambos conductores deberían haber ingerido alcohol hasta superar el límite de alcoholemia establecido. Más problemático resulta admitir supuestos de autoría mediata porque sólo puede ser autor quien inmediata y materialmente realiza la acción de conducir<sup>459</sup>.

En resumen, sujeto activo del presente delito será el conductor que sobrepase la tasa de alcoholemia que establece el art. 379.2 CP. A efectos de definir a aquél debe seguirse un criterio material, conforme al cual será conductor quien *de facto* se encuentre al mando del vehículo, esto es, cualquiera siempre que ejecute tal actividad.

Respecto al sujeto pasivo, conforme a la postura que aquí se defiende sobre el carácter individual de los bienes jurídicos que se protegen, ha de señalarse que aquél está representado por los potenciales usuarios del tráfico rodado que pudiesen resultar afectados por la conducta típica. Esto es así pues, dado el carácter de delito de peligro abstracto del tipo que se investiga, no resulta necesaria la presencia efectiva de terceros en el lugar donde se verifica la conducción (vía pública), aunque sí es necesario que *ex ante* esa presencia fuera posible<sup>460</sup>. El que la conducta tipificada haya de verificarse en un área abierta al público viabiliza, por lo demás, el peligro para los bienes jurídicos vida e integridad de esa colectividad indeterminada de personas. Finalmente, en lo que respecta al copiloto, éste queda excluido de la consideración como sujeto pasivo.

Habiéndose analizado en este capítulo los elementos que conforman la conducta típica y lo que ésta busca proteger, en el siguiente capítulo, el último, a partir de esta información, se realiza una propuesta sobre cómo debería tipificarse la conducción tras la ingesta de alcohol pero también se efectúa un análisis orientado a determinar la legitimidad o no del delito de conducción con una determinada tasa de

---

<sup>458</sup> En este sentido, MOLINA FERNÁNDEZ, *Compendio*, vol. II, p. 722 y ORTS BERENGUER, *PE*, p. 820. También, en la doctrina alemana, HENTSCHEL, *SVR*, § 315c StGB, n.m. 2; ZIMMERMANN, *JuS* (1), 2010, p. 25; JOERDEN, *BA* (2), 2003, p. 105 y WOHLERS, *ZStrR*, 1998, p. 107. De igual forma, KÖNIG, *LK- StGB*, § 315c, n.m. 10, 37, 38 y 42 y § 316, n.m. 9; EL MISMO, *DAR* (10), 2003, p. 449; ZIESCHANG, *NK- StGB*, § 315c, ns.ms. 9 y 10 y § 316, n.m. 13 y EISELE, *JA* (3), 2007, p. 168, aunque condicionando expresamente estos tres últimos la calidad de conductor del instructor a que su actividad no se restrinja únicamente a dar meras instrucciones pues conductor sólo puede ser quien ejecuta, con sus propias manos, al menos parte de las funciones técnicas esenciales del vehículo.

<sup>459</sup> De igual opinión WOHLERS, *ZStrR*, 1998, pp. 96 s. y 107 s.; DE VICENTE MARTÍNEZ, *Derecho penal*, p. 349; MOLINA FERNÁNDEZ, *Compendio*, vol. II, p. 722 y, al parecer, MIR PUIG, *PG*, p. 238. En sentido contrario, SILVA SÁNCHEZ, *Derecho de la Circulación*, vol. 11, pp. 168 s. y EL MISMO, *RJC* (1), 1993, pp. 44 s., entiende que, desde una perspectiva material, no hay razones político-criminales que justifiquen en este delito la exclusión de la autoría mediata de quien domina, por ejemplo, por coacción. Sin embargo, reconoce el problema formal que esta imputación ha de afrontar.

<sup>460</sup> En este sentido, CARDENAL MONTRAVETA, *Comentarios*, p. 829. De igual forma, en la doctrina alemana, ZIESCHANG, *NK- StGB*, § 315c, n.m. 25 y KÖNIG, *LK- StGB*, § 315c, n.m. 4.

alcoholemia, es decir, en el capítulo final, mediante el recurso al método deductivo, se logran obtener las principales conclusiones de esta tesis.

## VII. Conclusiones

1. Conducir significa guiar o dirigir los mecanismos de dirección de un vehículo motorizado o ciclomotor haciendo que se traslade, por propios impulsos, de un lugar a otro. Para que exista conducción, por tanto, es preciso que el motor haya sido puesto en marcha y que el vehículo se haya desplazado por el accionar de aquél. No obstante, en algunos supuestos existe tal conducta aunque el motor no haya entrado en funcionamiento.
2. Los vehículos de motor y los ciclomotores son aparatos que, desplazándose por tierra, son capaces de trasladar a personas y cosas, provistos de un sistema de propulsión y para cuya conducción es necesaria la autorización pertinente. Esta definición, no obstante, tropieza con el problema que podrían generar algunos inventos derivados normalmente de los ciclomotores; por eso es conveniente utilizar un *concepto material de vehículo*. Así, es preferible entender por *vehículo de motor* todo artefacto destinado al transporte de personas o cosas, no movido por energía humana o animal. Se excluyen los barcos, aviones y trenes.
3. Según una interpretación teleológica del art. 379.2 CP, el delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia sólo se puede cometer en las vías y terrenos públicos aptos para la circulación, pero también en las vías y terrenos que, sin tener tal aptitud, son de uso común, así como en las vías y terrenos privados pero utilizados por una colectividad indeterminada de usuarios. El reconocer que puede cometerse fuera de las áreas destinadas al tránsito vehicular, constituye otro motivo más que consolida la tesis de que el bien jurídico protegido es única y exclusivamente la vida e integridad de quienes intervienen en el tráfico rodado.
4. Aunque normalmente el alcohol se ingiere bebiéndolo, y por eso el art. 379.2 CP hace referencia a bebidas alcohólicas, esto no significa que el legislador haya precisado el modo de ingestión. Esta postura guarda relación con la finalidad de tal precepto ya que si éste busca proteger los bienes jurídicos individuales de quienes participan en el tráfico rodado frente a los peligros que genera la conducción bajo los efectos del alcohol, aquéllos se pueden poner en riesgo con independencia tanto del estado en que se encuentre el alcohol (sólido, líquido o gaseoso) como de la forma en que sea ingerido (bebido, tragado, etc.). Por lo demás, el segundo supuesto del art. 379.2 CP



sólo requiere la presencia de un concreto grado de intoxicación etílica en el organismo del conductor mas no una específica forma de ingerir el alcohol.

5. El art. 379.2 CP, segundo supuesto, exige entre sus presupuestos la ingesta de bebidas alcohólicas que genere un grado de intoxicación etílica superior a 0,60 mg/l o superior a 1,2 gr/l. Esta medida, denominada tasa de alcoholemia, indica la cantidad de alcohol que existe en el aire espirado o en la sangre, según la forma de medir adoptada, y no es equivalente a la cantidad de alcohol ingerido sino que está condicionada, entre otros factores, por el proceso de absorción cuya velocidad varía según cada individuo dependiendo principalmente de factores como la edad, el sexo, el peso y la presencia o ausencia de alimentos en el estómago.
6. El análisis clínico de sangre es el método de mayor valor para saber, con exactitud, el grado de intoxicación etílica. La otra forma para conocer esta información es el *alcotest*, que mide la concentración de alcohol en el aire exhalado. Ahora bien, dado que los etilómetros, inclusive los perfectamente calibrados, presentan márgenes de error, éstos deberían ser sumados a la tasa de alcoholemia que el legislador establezca como límite. Otros métodos para determinar el nivel de alcohol en el organismo, como los *análisis de orina y saliva*, han sido descartados debido a la poca fiabilidad de sus resultados.
7. El alcohol es principalmente un depresor del SNC; por eso, en contacto con los nervios, bloquea los impulsos sensitivos y motores provocando anestesia y parálisis. Los efectos de esa sustancia en la persona, que adquieren especial relevancia en la conducción, pueden agruparse en tres: los que inciden en la función psicomotora y en las capacidades del conductor, los que repercuten en la visión y, finalmente, los que se dan en el comportamiento. La intensidad de estos efectos es directamente proporcional a la concentración de etanol en la sangre.
8. Los síntomas clínicos de la intoxicación etílica empiezan a observarse a partir de concentraciones bajas que van entre 0,2 y 0,3 gr/l. A este nivel de alcoholemia ya tiene lugar la alteración de capacidades fundamentales para conducir con seguridad. En concreto, la capacidad de atención se ve disminuida a partir de tasas de alcohol moderadas (0,3 y 0,5 gr/l), que aumentan significativamente, y como consecuencia de tal merma, el tiempo de reacción de los sujetos. La disminución de esa capacidad explicaría el incremento desmedido de la probabilidad de tener un accidente tras la ingesta de alcohol, sobre todo si se considera que en la conducción, al ser ésta una conducta compleja, cualquier déficit atencional incrementa en exceso tal riesgo.

9. Aunque se tiende a creer que los efectos peligrosos en la conducción aparecen una vez superado el límite de alcoholemia que las legislaciones establecen, de las investigaciones científicas se concluye que el grado de concentración alcohólica a partir de cuya superación el legislador presume la existencia de influencia etílica (1,2 gr/l o 0,60 mg/l) es muy alto pues valores bastante inferiores ya suponen un riesgo para la conducción. Así, está comprobado que sobre todo *con tasas de alcohol superiores a 0,5 gr/l existe ya una influencia etílica moderada*, independientemente del sexo, peso u otros factores.
10. Se debe destacar la importancia de las bajas tasas de alcoholemia debido a que causan un estado de embriaguez no pleno donde el mayor peligro es la sensación de euforia. Menos aún se les debe restar importancia si se considera el aumento progresivo del número de vehículos y el avance de la tecnología que permite a éstos desplazarse a velocidades cada vez mayores.
11. Lo penalmente relevante es que el sujeto conduzca bajo los efectos del alcohol, lo que no significa que éstos deban manifestarse en una conducción irregular o anómala pues la falta de tal evidencia no quiere decir que la influencia no exista. Aunque esta exteriorización no se exija, puede ser utilizada como prueba que refuerza la hipótesis de que en el caso concreto efectivamente concurrió un peligro real para el bien jurídico protegido. Dado que el conductor ebrio no dispone ya de una conducta alternativa que le permita circular sin riesgo, se han de negar efectos eximentes a las medidas compensatorias de la merma del rendimiento que adopte.
12. La vida y la integridad de quienes participan o pudiesen participar (potenciales usuarios) en el tráfico rodado son los bienes jurídicos que protege el art. 379.2 CP. El afirmar que son éstos los bienes tutelados permite comprender la decisión político-criminal del legislador pues entonces pierde consistencia la crítica referida a que el delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia debe estar reservado al ámbito del Derecho administrativo sancionador. En cuanto a su naturaleza jurídica, se trata de un delito de peligro abstracto, lo que significa que el riesgo ha de estar referido a una colectividad indeterminada *a priori* de personas.
13. El segundo supuesto del art. 379.2 CP prevé un delito común y no uno de carácter especial: *conductor*, antes que una “calidad” específica de una persona concreta, es más bien la descripción de un hecho. La conducción con una determinada tasa de alcoholemia es, pues, un delito que sólo puede cometer como autor la persona que inmediata y materialmente conduce. Por eso, aunque se admite la coautoría, más difícil resulta admitir supuestos de

autoría mediata. El sujeto pasivo está representado por los *potenciales* usuarios del tráfico rodado que pudiesen resultar afectados por la conducta típica. Y es que al tratarse de un delito de peligro abstracto, no resulta necesaria la presencia efectiva de terceros en el lugar donde se realiza la conducción, aunque sí que *ex ante* esa presencia fuera posible.



## CAPÍTULO V

### LA LEGITIMIDAD DE LA INTERVENCIÓN PENAL EN EL DELITO DE CONDUCCIÓN CON UNA DETERMINADA TASA DE ALCOHOLEMIA

#### I. La actitud de los ciudadanos y del poder político frente a la seguridad vial

En páginas anteriores ya se hizo referencia a los datos estadísticos sobre la siniestralidad vial en España. Se dijo que aunque en los años anteriores a la reforma penal el número de víctimas mortales mostraba una evolución decreciente, la cifra de accidentes en las carreteras seguía siendo socialmente intolerable y que, en los últimos años, ya por obra del poder político, ya de los medios de comunicación, se había producido un cambio en la mentalidad colectiva, que pasaba de una actitud de *resignación* frente a las conductas infractoras de las normas de circulación a una actitud de *tolerancia cero*. La preocupación por los accidentes de tráfico ha alcanzado, pues, un nivel de extraordinaria importancia en la sociedad española, circunstancia que se puede corroborar con las encuestas realizadas por la DGT, a las que también se ha hecho referencia anteriormente.

En lo que atañe al poder político, éste no se ha mostrado indiferente ante esa preocupación colectiva por el tema vial, sino que, por el contrario, siempre lo ha considerado un asunto importante. Tanto es así que, por un lado, no sólo lo regula desde el Derecho administrativo sancionador y desde el Derecho penal –circunstancia lógica, si se considera que el notable aumento del parque automotor en España en los últimos años<sup>461</sup> incrementa, consecuentemente, el número de conflictos derivados del tráfico rodado- sino que, por otro lado, cada vez le concede una mayor atención a este sector de la actividad, según se evidencia de la importante producción legislativa que sobre el tráfico rodado ha tenido lugar en el último período y entre la que es oportuno destacar la Ley 17/2005, de 19 de julio, Ley del Permiso de conducir por puntos (en el ámbito del Derecho administrativo sancionador) y la LO 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial (en el ámbito del Derecho penal). Existe, en suma, no sólo un progresivo aumento de la respuesta estatal frente a las conductas infractoras de las normas de tráfico sino, además, una progresiva rigurosidad de esa respuesta, rigurosidad que se advierte en

---

<sup>461</sup> Según la DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁFICO, *Anuario general 2012*, p. 31 y LA MISMA, *Anuario general 2011*, p. 31, el parque automotor en España estaba conformado, al 31 de diciembre de 2012, por 32.962.502 vehículos, 6.139.748 unidades más respecto al año 2002 (26.822.754 vehículos).

las medidas legislativas antes mencionadas. La consecución de la seguridad vial se ha convertido, de esta manera, en un objetivo de la política, en general, y de la política criminal, en particular<sup>462</sup>.

Ahora bien, aunque no se discute, *primero*, que toda preocupación social constituye una circunstancia favorable para que con una respuesta inmediata el poder político demuestre su eficacia; *segundo*, que esa respuesta ha de esperarse en tanto que aquél representa los intereses de los ciudadanos<sup>463</sup> y, *tercero*, que es necesaria la intervención penal en el tráfico rodado<sup>464</sup> (lo que no significa desconocer el carácter subsidiario de ésta frente a otras medidas no penales); no es indiscutible que la decisión del legislador frente a la conducción con una determinada tasa de alcoholemia deba ser político-criminal. Por eso, en lo que resta de la investigación se valorará la compatibilidad de dicha conducta con los principios legitimadores de la intervención penal, en concreto con el principio de lesividad. No obstante, antes de efectuar dicha valoración, en el siguiente epígrafe se analizará cómo ha de proceder el legislador, de qué herramientas éste se ha de valer, al momento de criminalizar un determinado comportamiento.

---

<sup>462</sup> En este sentido, puede verse GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, GARCÍA DEL BLANCO y otras, *Protección penal*, pp. 25 s. y MORILLAS CUEVA, *Delincuencia en materia de tráfico*, p. 408.

<sup>463</sup> Desde los distintos aportes de la psicología aplicada al comportamiento del conductor se destaca la necesidad y utilidad de la sanción como mecanismo para mejorar la circulación rodada. El frecuente desbalance entre el nivel de riesgo subjetivamente percibido y el objetivamente existente (*Modelo de riesgo cero*), la inclinación progresiva, conforme se acumula experiencia, a preferir las respuestas retardadas de evitación antes que las respuestas anticipatorias (*Modelo de amenaza-avoidance*) y la tendencia del conductor a mantener a un nivel constante o invariable el riesgo aceptado en la circulación (*Teoría homeostática del riesgo*), son algunas de las razones que la psicología esboza para fundamentar la sanción de las conductas peligrosas que se realizan en el tráfico rodado, a pesar del deseo del conductor de no verse involucrado en un accidente. De esta manera, se busca que cuando fracase el miedo al accidente como *motivación principal* para actuar con prudencia, opere el miedo a la sanción como *motivación supletoria*. Véase con más detalle CARBONELL VAYÁ, BAÑULS EGEDA y otros, *Seguridad vial*, pp. 169 ss. En este orden de ideas, conforme lo señala INSURANCE INSTITUTE FOR HIGHWAY SAFETY, *Status Report* (10), 2002, p. 5, ante la fuerte creencia de los conductores de que el problema en la carretera es “el otro”, la educación, por sí sola, no constituye una medida eficaz para conseguir que éstos cambien su comportamiento al volante. Por eso, aunque persisten opiniones a su favor –quizás porque en muchos casos la implementación de los programas que supone es bastante sencilla, como colocar letreros o distribuir panfletos que recuerden conducir con seguridad- las medidas realmente exitosas implican, además, el establecimiento de sanciones que motiven el comportamiento prudente del conductor.

<sup>464</sup> Sobre lo positiva que resulta la intervención penal en el ámbito de la circulación vial, puede verse, entre otros, MUÑOZ CONDE, *PE*, p. 683; ALCÁZER GUIRAO, *LLP* (10), 2004, p. 6; BUSTOS RAMÍREZ, *PE*, p. 248; CEREZO MIR, *Problemas*, p. 275, EL MISMO, *ADPCP* (3), 1970, p. 582; DE VICENTE MARTÍNEZ, *Derecho penal*, p. 43; GONZÁLEZ CUSSAC, *Derecho penal y seguridad vial*, pp. 278 s. y BENLLOCH PETIT, *RTSV-LL* (73), 2005, pp. 6 ss. También, en la doctrina alemana, WEIGEND, *FS-Miyazawa*, pp. 551 y 554 y SCHÖCH, *NStZ* (1), 1991, p. 12. De igual forma, JEHLE y KIRCHNER, *VGT* (40), 2002, pp. 246 y 253 y PIESKER, *VGT* (40), 2002, p. 254, a partir de un estudio realizado en Alemania de los delitos cometidos en el tráfico entre los años 1994 y 1998, destacan la eficacia preventivo-especial de la sanción penal pues la tasa de reincidencia de los delincuentes del tráfico es menor respecto a la de los condenados por otros delitos, es decir, la sanción penal de las conductas infractoras de las normas de circulación realmente disuade la comisión de nuevas conductas de la misma naturaleza.

## II. La autonomía del legislador en la tipificación de los delitos. El recurso a las ciencias empíricas

El establecimiento de la política criminal de un Estado, en concreto la creación o supresión de tipos penales y la determinación o graduación de sus correspondientes penas (como en realidad toda la configuración normativa), es *potestad exclusiva* –y amplia– del órgano legislativo, sustentada en los principios democráticos y en la soberanía popular<sup>465</sup>. El ejercer la representación de la soberanía popular es, pues, lo que habilita al legislador para adoptar cualquier estrategia político-criminal, con el límite obvio de que la alternativa por la que se decante no sólo ha de estar revestida de legitimidad en cuanto a la forma de su adopción sino que, además, debe respetar los valores y principios que asume la Constitución debido a la supremacía de esta norma en el ordenamiento jurídico<sup>466</sup>. El control constitucional, por eso, es más un control de los límites de la competencia del legislador, con la finalidad de evitar excesos punitivos.

Siendo esto así, se advierte que la concreta política criminal de un Estado no está predefinida en la Norma Fundamental – ¡no tiene por qué estarlo!- sino que corresponde al legislador desarrollarla mediante la creación de normas pero subordinado, como ya se ha dicho, a los valores y principios constitucionales. En consecuencia, siempre que no se vulneren esos valores y principios, especialmente si se respetan los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad, el legislador puede, en cuanto a Derecho penal sustantivo, tipificar conductas o despenalizar las existentes, establecer modalidades delictivas y clasificarlas, determinar la naturaleza y la gravedad de las penas, según la ponderación del daño social que genera el comportamiento contrario al bien jurídico protegido en cada supuesto, etc.

Dicho de otra manera, el amplio margen de acción del que goza el legislador para el diseño de la política criminal, inscrito dentro de la llamada “*libertad de configuración*”, está sujeto a ciertos límites o parámetros establecidos por la propia Constitución, que no le permite actuar arbitrariamente; esto es, se trata de una potestad suficientemente amplia, pero limitada (se habla de “*discrecionalidad relativa*” para referirse a la existencia de un determinado nivel de autonomía), más aún en el Derecho penal, en el que tales límites son particularmente claros por tratarse de un sector del ordenamiento jurídico en el que están de por medio no sólo derechos de gran valor para el ser humano, como la libertad personal y el debido

---

<sup>465</sup> Sobre el particular, véanse las SSTC 136/1999, Ponente Viver i Pi-Sunyer, FJ 23º; 161/1997, Ponente Viver i Pi-Sunyer, FJ 9º y 55/1996, Ponente Viver i Pi-Sunyer, FJ 6º.

<sup>466</sup> En este sentido, ROXIN, *AT*, t. I, § 2, n.m. 7; JESCHECK y WEIGEND, *PG*, pp. 10-14 y HEFENDEHL, *Kollektive Rechtsgüter*, p. 45. También HUSAK, *Sobrecriminalización*, p. 196; MONTORO CHINER, *Adecuación*, pp. 19, 21 y 48 y KARPEN, *ZG* (1), 1986, p. 27.

proceso, sino también valores sociales imprescindibles, como la represión de los delitos y la resocialización efectiva de quienes los cometen.

Por otro lado, en tanto que la sociedad actual es una *sociedad del riesgo*, es decir, una sociedad a la que le son inherentes los peligros generados por actividades derivadas de la técnica, el Derecho penal se ve obligado a limitar esos riesgos que tolera mediante una ponderación entre la necesidad social de progresar tecnológicamente y los peligros que la sociedad corre en su afán por alcanzar dicho perfeccionamiento<sup>467</sup>. En esa función de controlar tales riesgos, a través del establecimiento de deberes de cuidado, los conocimientos técnicos y científicos adquieren gran importancia. Esto no puede ser de otra manera si se tiene en cuenta que existen ámbitos de la actividad humana en los que las cuestiones sustantivas, como la fijación de baremos que determinan la permisón o prohibición de una conducta, pueden ser mejor bosquejadas por las ciencias empíricas y la tecnología. Se trata de sectores que muestran un rápido e importante avance tecnológico y cuyos riesgos son conocidos, en su real dimensión, por un reducido número de personas, científicos y técnicos.

De esta manera, el medio ambiente, el tráfico rodado, etc., son sectores de actividad que el legislador no conoce suficientemente como para determinar el límite a partir del cual la conducta debe quedar prohibida; por ello, el establecimiento de baremos sobre los niveles de riesgo se ha de fundamentar, necesariamente, en lo que las ciencias empíricas determinen en cada momento. En consecuencia, si bien *corresponde al legislador la decisión política* respecto a qué conductas son punibles, se debe reconocer que no posee los conocimientos técnicos y científicos necesarios para tomar decisiones en ámbitos de actividad especializados<sup>468</sup> y que tales conocimientos deben ser aceptados en el Derecho penal, si con éste se pretende regular esos sectores de actividad, dado que son el único mecanismo posible para configurar de manera adecuada los correspondientes tipos penales<sup>469</sup>.

---

<sup>467</sup> Sobre el particular, ROMEO CASABONA, *Conducta peligrosa*, pp. 1 s., señala que se está de acuerdo en que el desarrollo y bienestar social adquiridos no permiten la renuncia a las actividades peligrosas – o, al menos, a la mayor parte de éstas – sin perjuicio de que puedan y deban ser encauzadas y restringidas, si ello fuera necesario, mediante el establecimiento de reglas de conducta y deberes de cuidado, con el fin de reducir lo mejor posible sus efectos perjudiciales.

<sup>468</sup> De igual opinión, BULYGIN, *Análisis lógico*, p. 410. También hacen referencia a la falta de conocimientos especializados, inclusive en el jurista, MONTORO CHINER, *La evaluación*, p. 66; ESTEVE PARDO, *Técnica*, pp. 16 ss. y la STS de 31 de mayo de 1999, Ponente González Navarro, FJ 5ºB.d.

<sup>469</sup> En la misma dirección, OSSANDÓN WIDOW, *La formulación*, p. 245 y SÁNCHEZ LÁZARO, *Política criminal*, pp. 3 s.



Siendo esto así, la sociedad, caracterizada cada vez más por su complejidad y especialidad, requiere que el legislador solicite intervenciones externas<sup>470</sup>, contribuciones y consultas, tanto de entidades que forman parte de la estructura del Estado como de instituciones privadas o de expertos, que puedan aportar un conocimiento técnico o científico en el diseño de la política criminal. Este fenómeno, que implica una suerte de *legislación participativa*, se caracteriza porque la configuración normativa se ve asistida por la intervención de terceros, técnicos y científicos, lo que supone, por un lado, una modernización del ordenamiento jurídico y, por otro lado, un mejoramiento de la decisión legislativa plasmada en la norma concreta<sup>471</sup>. De este modo, hoy por hoy, los conocimientos que provienen de las ciencias empíricas y la tecnología constituyen recursos que el legislador no puede dejar de utilizar al momento de delinear la política criminal del Estado<sup>472</sup> (se habla inclusive de una obligación genérica del legislador sobre la calidad de sus propias disposiciones y su mejoramiento<sup>473</sup>), a no ser que quiera fosilizar el ordenamiento jurídico, manteniéndolo al margen de los nuevos riesgos propios de la sociedad moderna.

Este rol coadyuvante que, especialmente ahora, le corresponde desempeñar a las ciencias empíricas y a la tecnología se entiende si advertimos que en el proceso de creación de normas se distinguen claramente *la decisión política y la técnica legislativa*, la primera de las cuales corresponde, exclusivamente, al legislador y apunta al contenido, esto es, a la materia que se regula, mientras que la segunda, la técnica legislativa, no necesariamente es una tarea del legislador sino del técnico y hace referencia al continente, al texto escrito, esto es, a la forma cómo se regula esa materia<sup>474</sup>, por eso, con el propósito de mejorar la legislación, la técnica legislativa necesita tomar prestados los conocimientos de otras disciplinas.

---

<sup>470</sup> Refiriéndose a la asesoría externa por parte de los científicos, la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad de España, MATO ADROVER, *El conocimiento científico*, p. 418, señala que: “Cualquier partido que no mantenga un contacto permanente con los diferentes sectores de la sociedad es un partido al margen de la sociedad. Y en el campo de la ciencia y la tecnología, donde los avances y los cambios son constantes, el contacto debe ser continuo y profundo”.

<sup>471</sup> Véase en este sentido MONTORO CHINER, *AJR* (6-7), 2000-2001, pp. 156 s.; LA MISMA, *La evaluación*, pp. 40 ss.; CALSAMIGLIA BLANCAFORT, *RDA* (218-219), 1989, p. 119 y RUIZ SANZ, *AFD* (14), 1997, p. 644 s.

<sup>472</sup> Esta parece ser también la opinión de HILGENDORF, *Produzentenhaftung*, p. 11; CALSAMIGLIA BLANCAFORT, *Racionalidad*, pp. 35 s.; EL MISMO, *RDA* (218-219), 1989, pp. 113 y 117 s.; SALVADOR CODERCH, *Curso*, p. 16 y DÍEZ RIPOLLÉS, *LH- Cerezo Mir*, pp. 317 ss., quien bosqueja las diferentes posibilidades de intervención experta en las distintas fases de la actividad legislativa con la finalidad de que ésta gane en racionalidad.

<sup>473</sup> MONTORO CHINER, *Adecuación*, p. 21.

<sup>474</sup> En la misma dirección, MARCILLA CÓRDOBA, *Racionalidad*, p. 288, distingue entre *técnica legislativa y política legislativa*. Así, señala que mientras la primera tiene un carácter exclusivamente instrumental a los fines del legislador, es decir, neutral respecto de los contenidos que el legislador decida, el campo de la *política legislativa* es la toma de decisiones legislativas o la elección de los

De esta forma, no es que los técnicos sustituyan la voluntad política (ésta es irremplazable, dado que sólo puede ser expresada por los representantes del pueblo, luego de recibir las demandas sociales y considerar las distintas soluciones) sino que los legisladores, al momento de diseñar la política criminal del Estado, deben apoyarse en los conocimientos científicos y tecnológicos disponibles con la finalidad de dar solidez al modelo por el que se han decantado<sup>475</sup>. En el diseño de la configuración normativa surge una *relación de complemento entre la política y los conocimientos científicos y tecnológicos*, a través de la cual éstos no son sino herramientas de aquélla (carácter instrumental de la ciencia y la tecnología), orientadas a respaldar la voluntad política del legislador y, con ello, mejorar la calidad de las normas, más aún si el sector que se pretende regular requiere conocimientos especializados o se enmarca dentro de las actividades en cuyo desarrollo o sofisticación han contribuido las ciencias empíricas o la tecnología.

Esto último significa que, por ejemplo, si la actividad es objeto de avance científico y tecnológico, y si ello supone la aparición de riesgos o el aumento de los existentes, su regulación no puede soslayar los criterios técnicos y científicos con la finalidad de disminuir esas amenazas. El avance científico de la actividad debe suponer un avance científico de su regulación. Ambos, pues, deben ir a la par: mientras mayor sea el nivel de riesgo más exigible será la incorporación del avance científico-tecnológico en la regulación de la actividad que lo genera<sup>476</sup>. Esto es particularmente relevante en el ámbito del tráfico rodado ya que el estado actual de la tecnología, al permitir la fabricación de vehículos más veloces (peligrosos) pero con mejores sistemas de seguridad, no puede dejar de incorporarse en la regulación de ese sector, sobre todo de cara a limitar los riesgos que a éste le son inherentes. Y es que si anteriormente el grado de desarrollo tecnológico no permitía controlar tales riesgos, hoy, al ser esto posible, es ineludible la disminución del nivel de riesgo permitido mediante una regulación que atienda la realidad actual del saber científico-tecnológico<sup>477</sup>.

---

fines políticos que expresarán las leyes. Véase también SALVADOR CODERCH, *Curso*, p. 15; MARTÍN REBOLLO, *La técnica*, pp. 74 s.; DÍEZ RIPOLLÉS, *La racionalidad*, p. 88; MONTORO CHINER, *La evaluación*, pp. 42 y 44; CAZORLA PRIETO, *Codificación*, pp. 90 y 97; PENDAS GARCÍA, *La calidad*, pp. 343 s.; BULYGIN, *Análisis lógico*, p. 410 y RUIZ SANZ, *AFD* (14), 1997, p. 647.

<sup>475</sup> Y es que según ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Libro III, Cap. III, la elección, que no es lo mismo que voluntad, aunque pertenezca a ésta, debe ir acompañada de la razón, por eso puede definirse como un querer consultado o deliberado.

<sup>476</sup> En este sentido, OSSANDÓN WIDOW, *La formulación*, p. 246. La incorporación del estado actual de la ciencia y la técnica adquiere particular relevancia en el ámbito administrativo, especialmente en la elaboración de normas y reglamentaciones técnicas. Sobre esto último, véase ÁLVAREZ GARCÍA, *La Normalización*, pp. 86 ss.; ESTEVE PARDO, *Técnica*, pp. 59 ss. y MOLES I PLAZA, *Derecho y calidad*, pp. 81 ss.

<sup>477</sup> Sobre el particular, BENLLOCH PETIT, *RTSV-LL* (73), 2005, p. 24, señala, con razón, que al ser posible la reducción significativa del riesgo de accidentes mediante el recurso a la tecnología, la sola invocación de los beneficios sociales de la actividad ya no basta para justificarla. En la misma dirección, CALSAMIGLIA BLANCAFORT, *RDA* (218-219), 1989, pp. 113 y 117 s., refiere que las

Siendo esta la situación, a pesar de que *los legisladores reservan para sí la capacidad de decisión*, su amplia discrecionalidad al momento de crear normas se ve limitada por el avance científico y tecnológico, al que no pueden ignorar en tanto realidad social, aunque éste tampoco tiene carácter vinculante. En realidad, el estado actual de los conocimientos, al no afectar el contenido propiamente legislativo, no constituye un límite a la voluntad política sino que, al estar referido al aspecto estructural, supone más bien un límite a la forma de emisión de la ley, es decir, a la técnica legislativa. Con todo, las decisiones políticas se ven fortalecidas –legitimadas– si se basan en criterios provenientes de las ciencias empíricas y la tecnología, lo que supone, a la vez, la producción de una legislación más racional, coherente y sólida. De ahí que surgen dudas cuando, según el ámbito regulado, se aprueba una ley sin tener en cuenta el criterio unívoco del saber científico y tecnológico, en la medida que puede nacer la sospecha de una actividad legislativa que pretende la satisfacción de intereses particulares de quienes la realizan o que busca favorecer a determinados grupos sociales.

De esta manera, la racionalidad que legitima la decisión política tiene una dimensión que radica en el conocimiento científico y que está vinculada con el contenido del producto de esa decisión. Esto supone que si bien el cauce procedimental es imprescindible en la elaboración de normas, no es suficiente para dar por cumplidas las exigencias de la racionalidad legislativa. También es preciso que el contenido del precepto, resultado de la actividad legislativa, tenga un *mínimo de racionalidad*, que no se ve garantizado por el hecho de que se respeten escrupulosamente los procedimientos establecidos para la creación de normas<sup>478</sup>, lo que se evidencia a partir de la facultad, bastante utilizada, que tienen los Tribunales constitucionales de anular los efectos de las leyes en cuya elaboración no se advierten vicios procedimentales.

En este orden de ideas, el recurso a las ciencias empíricas y a la tecnología, para regular aquellos ámbitos en los que éstas contribuirían a disminuir los riesgos, puede considerarse como una exigencia constitucional en la medida que el art. 9.3 *in fine* CE, al prohibir la arbitrariedad de los poderes públicos, no estaría sino estableciendo, como requisito fundamental, la racionalidad de la legislación pues ésta demanda algún tipo de justificación que se corresponda con la realidad de las cosas y que sea coherente con las reglas de la lógica, ya que ambas están por encima del poder

---

transformaciones del Estado contemporáneo suponen un nuevo sistema de legitimación pues los criterios tradicionales de justificación de las decisiones públicas son hoy insuficientes: El Derecho postindustrial exige, pues, nuevas racionalizaciones.

<sup>478</sup> Véase OSSANDÓN WIDOW, *La formulación*, p. 37. También es de la misma opinión KARPEN, ZG (1), 1986, p. 26, para quien la racionalidad que legitima la decisión política no se reduce sólo a la racionalidad formal sino que también abarca la racionalidad material y la racionalidad que proporcionan los conocimientos científicos (esta última, sobre todo, si se tienen en cuenta las condiciones de la vida moderna).

público<sup>479</sup>. De esta manera, conforme se dijo líneas arriba, la contribución de quienes poseen conocimientos científicos, especializados, no anula la autonomía y la voluntad política del legislador sino que, en términos exactos, lo ayuda a desarrollar su actividad creadora de normas dentro de los límites inherentes a dicha función.

En consecuencia, la racionalidad de las decisiones legislativas constituye un imperativo del Estado democrático de Derecho (art. 1.1 CE) que presupone, entre otras cosas, la separación de poderes, el recíproco control entre éstos y la responsabilidad de los funcionarios públicos por los actos que realizaren en el ejercicio de sus funciones. Por lo demás, es evidente que el mandato de racionalidad, aunque se proyecta sobre todas las entidades estatales, adquiere una relevancia fundamental en el ámbito penal, si se tiene en cuenta que el *ius puniendi* del Estado constituye la forma más drástica de intervención institucional o formalizada para el control social, es decir, un precepto que puede establecer como consecuencia jurídica una pena privativa de libertad debe ser el resultado de un proceso serio y racional de discusión, en el que por razones de legitimidad también debe participar la ciencia que estudia la materia a regular<sup>480</sup>.

Así las cosas, el establecimiento de una determinada tasa de alcoholemia a partir de la cual deba entenderse configurado el núcleo del injusto previsto en el segundo supuesto del art. 379.2 CP, constituirá una decisión legislativa racional, desprovista de arbitrariedad, si se sustenta en el estado actual de los conocimientos médico-científicos. Comprobado científicamente que un determinado grado de concentración alcohólica genera, en todos los casos, una disminución de la capacidad psicofísica necesaria para conducir y, con ello, un peligro real para el bien jurídico protegido, el legislador estará legitimado para prohibir la conducción que tiene lugar en esas condiciones, pudiendo inclusive tipificarla como delito dado que esa base científica permite que su decisión guarde coherencia con las garantías del Derecho penal, especialmente con los principios de lesividad y fragmentariedad<sup>481</sup>, pues la conducción bajo el grado de alcoholemia que eventualmente decida tipificar supondrá, en todos los supuestos, la puesta en peligro, al menos abstracta, de un bien jurídico fundamental, es decir, un ataque socialmente intolerable.

---

<sup>479</sup> En este sentido, FERNÁNDEZ, *De la arbitrariedad*, p. 97. En igual dirección, HOFFMANN, *ZG* (2), 1990, pp. 109 ss., afirma la existencia de un mandato constitucional de dotar de racionalidad a la legislación.

<sup>480</sup> De igual opinión, AROCENA, *REPC* (6), 2008, p. 4 y SÁNCHEZ LÁZARO, *Política criminal*, pp. 1 s. y 52. También PAREDES CASTAÑÓN, *RDPC* (11), 2003, pp. 110 s.; CEREZO MIR, *PG*, t. I, p. 89 y PRITTWITZ, *Crítica y justificación*, p. 277, para quien nada justifica el abandono de la racionalidad en la política criminal.

<sup>481</sup> Del mismo parecer es TAMARIT SUMALLA, *Comentarios*, pp. 1565 s.

En otras palabras, si los conocimientos médico-científicos permiten conocer las probabilidades de riesgo que en la conducción genera cada tasa de alcoholemia, la decisión legislativa sobre la elección de cualquiera de éstas no puede estructurarse al margen de tales conocimientos, más aún si se trata de una decisión que no es irrelevante, sino todo lo contrario, pues implica una responsabilidad ética, social y política incalculable dado que equivale a decidir, por adelantado, la cantidad de siniestros que la sociedad necesariamente deberá soportar.

A mayor abundamiento, la opción legislativa por una tasa de alcoholemia tampoco puede obviar los conocimientos científicos ya que *la exigencia de racionalidad es inherente a nuestra cultura occidental*, en cuya forma de vida se espera que todos los ciudadanos (gobernantes y gobernados) se comporten de manera racional en sus relaciones, utilizando todos los medios disponibles a tal fin, de modo que la racionalidad funciona como criterio para evaluar el comportamiento de los demás<sup>482</sup>. Por esa razón, el legislador penal, al sancionar una determinada disposición, no puede apartarse de ese presupuesto fundamental en la vida social de la cultura occidental (la racionalidad), sobre todo si se tiene en cuenta que, al haber sido elegido democráticamente, es el encargado de establecer los bienes jurídicos merecedores de protección penal para determinada sociedad, función en la que no puede soslayar, si desea mantener su legitimación, elementales criterios de racionalidad<sup>483</sup>, como los datos que proporcionan las ciencias empíricas en aquellas materias en las que han contribuido decididamente.

En este orden de ideas, las propias definiciones que la doctrina ha esbozado sobre *racionalidad legislativa* –como por ejemplo: 1) capacidad para elaborar, en el marco del control social jurídico-sancionador, una decisión legislativa atendiendo a los datos relevantes de la realidad social y jurídica sobre los que aquella incide<sup>484</sup>; 2) facultad de captar la esencia de las cosas, necesaria para resolver los problemas relativos a la comprensión del mundo (problemas de conocimiento) y a cómo actuar en éste (problemas prácticos)<sup>485</sup> o 3) instrumento necesario para decidir con conocimiento de causa<sup>486</sup>– confirman la necesaria remisión del legislador a los conocimientos científicos alcanzados sobre una determinada materia. En otras palabras, conforme a tales definiciones, sustancialmente las mismas, no se deben

---

<sup>482</sup> Véase AARNIO, *Lo racional*, p. 251 y CABRA APALATEGUI, *Argumentación*, pp. 88 s.

<sup>483</sup> Así también lo entiende AROCENA, *REPC* (6), 2008, p. 8. Del mismo parecer son KARPEN, *ZG* (1), 1986, p. 26 y YACOBUCCI, *La deslegitimación*, p. 28, quien señala que en la política se decide continuamente y, como se lo hace de cara a la comunidad y en orden a fines o bienes participados por todos, las decisiones deben estar justificadas.

<sup>484</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, *La racionalidad*, p. 86.

<sup>485</sup> ATIENZA, *Contribución*, pp. 78 y 85.

<sup>486</sup> CALSAMIGLIA BLANCAFORT, *Doxa* (13), 1993, p. 174.

dejar de tener en cuenta los datos científicos existentes sobre la concreta materia a regular (integrantes del conjunto de datos de la realidad social), con la finalidad de lograr comprender su verdadera naturaleza y, consecuentemente, emitir una decisión legislativa racional.

Por lo demás, *la racionalidad legislativa* –o, al menos, cierto grado de racionalidad legislativa– *es un presupuesto necesario para poder hablar de racionalidad en la aplicación del Derecho*<sup>487</sup>, ya que ésta se torna inalcanzable sin la previa existencia de aquélla. De ahí que los conocimientos susceptibles de ser aportados por las ciencias empíricas deben ser incorporados a las disposiciones normativas en el momento de su creación antes que en el de su aplicación<sup>488</sup>, si es que se pretende garantizar la seguridad jurídica mediante fallos jurisprudenciales predecibles, esto es, racionales.

De todos modos, es una tarea nada fácil llevar a cabo tal incorporación. Y es que aunque se haya señalado que en los últimos años existe una cada vez mayor preocupación socio-política por la siniestralidad vial, hasta el punto que se ha hablado de un cambio de mentalidad: del ciudadano resignado al ciudadano poco o nada tolerante ante dicha cuestión, aún persiste un colectivo para el que inclusive los buenos ciudadanos infringen las normas de tráfico. Por eso quizás la principal dificultad que se ha de superar para incorporar de manera estricta los conocimientos científicos a la legislación penal sea el natural recelo de los agentes políticos ante una decisión que puede causar la aversión de la ciudadanía y, consecuentemente, ningún rédito electoral<sup>489</sup>. Esta nula rentabilidad política explicaría, pues, la disonancia existente entre el estado actual de los conocimientos médicos sobre los distintos grados de riesgo que produce cada nivel de alcoholemia y su efectiva adopción por parte del legislador penal al momento de determinar con cuál de estos niveles existe ya efectivamente una merma no insignificante del rendimiento psicofísico del conductor<sup>490</sup>. En lo que respecta a la citada disonancia, ésta se expondrá con mayor precisión en el epígrafe siguiente.

---

<sup>487</sup> En este sentido, véase ATIENZA, *Contribución*, p. 99 y DÍEZ RIPOLLÉS, *La racionalidad*, p. 80.

<sup>488</sup> De igual parecer es DÍEZ RIPOLLÉS, *Doxa* (24), 2001, p. 62 y EL MISMO, *La racionalidad*, p. 105.

<sup>489</sup> En este sentido, véase ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT, *Safety on Roads*, p. 63, para quien la utilización de mecanismos técnicos de limitación de velocidad externos al vehículo, plantea más problemas en términos políticos, como la aceptación del público, que técnicos. En la misma dirección, EUROPEAN CONFERENCE OF MINISTERS OF TRANSPORT, *Economic Evaluation*, p. 163. Parece que a esto también quiere referirse SALVADOR CODERCH, *Curso*, p. 15, cuando señala que las mejores soluciones técnicas no pueden frecuentemente conseguirse por limitaciones o urgencias políticas.

<sup>490</sup> En igual dirección, INSURANCE INSTITUTE FOR HIGHWAY SAFETY, *Status Report* (10), 2002, pp. 2 ss., denuncia la enorme brecha que existe entre las medidas que se sabe resultan eficaces en la reducción de la siniestralidad vial y su efectiva aplicación debido al deficiente apoyo político motivado, entre otras causas, por la impopularidad que conlleva la adopción y/o ejecución de

### III. La determinación del límite de alcoholemia. Su fundamento en las ciencias médicas y en los principios del Derecho penal

En el apartado anterior ha quedado clara la necesaria remisión del legislador penal a los conocimientos médico-científicos, si desea regular de manera coherente y racional la conducción con una determinada tasa de alcoholemia. Pues bien, llegado a este punto, a partir de la información médica sobre los efectos que genera cada tasa de alcoholemia en el conductor, inicialmente se podría concluir que dos serían las alternativas entre las que el legislador penal podría optar si pretende observar, de manera escrupulosa, los datos que le proporciona el estado actual de los conocimientos médicos: *la primera*, rebajar el vigente límite legal de alcoholemia y fijarlo en 0,5 gr/l (equivalente a 0,25 mg/l<sup>491</sup>), de tal manera que la superación de este nuevo valor debería dar lugar a la configuración del núcleo del injusto (la influencia etílica); *la segunda*, rebajar aún más la tasa de alcoholemia hasta fijarla en 0,0 gr/l, de tal modo que la conducción después de haber ingerido alcohol configuraría tal elemento del injusto, cualquiera que sea el nivel de alcoholemia alcanzado tras esa ingesta.

Respecto a la segunda alternativa, es evidente que si existe una relación directamente proporcional entre los niveles de concentración alcohólica y los efectos sobre el SNC, según los datos científicos a que se ha hecho referencia, cualquier índice positivo de alcoholemia genera un mayor riesgo de participar en un accidente de tránsito que la “*alcoholemia cero*”, por lo que esta última sería la tasa recomendable para conducir, esto es, sólo debería permitirse la conducción de quien no haya ingerido algún tipo de bebida alcohólica, en la medida que el único grado de concentración realmente seguro es 0,0 gr/l. Sin embargo, aunque esta afirmación resulta incuestionable, no parece aconsejable reducir a “cero” el límite de alcoholemia y entender que se configura un ilícito penal (inclusive administrativo) una vez que el mismo haya sido superado. Y esto no sólo debido a que los falsos positivos se dispararían (cualquier detección llevaría a considerar que se ha ingerido alcohol cuando, en realidad, esto puede no haber sucedido, como en el caso de los diabéticos cuyos elevados niveles de azúcar en la sangre generan, al fermentarse, la presencia de sustancias volátiles), sino también debido a que, al existir una cultura

---

programas realmente exitosos. También en el Derecho alemán PRAXENTHALER, *Sicherheit*, p. 31, destaca los continuos avances de la ingeniería automotriz, en contraste con lo retrasada que se encuentra la normativa del tráfico debido a que el diseño de ésta nunca está exento de influencia política, de ahí que, según señala, “tendríamos seguridad vial, si los políticos realmente querrían”. Del mismo modo, HEIFER y PLUISCH, *ZRP* (11), 1991, p. 424, también hablan de una resistencia y desidia políticas que, según NEHM, *DAR* (1), 2008, pp. 2 y 4, fueron las que motivaron al Tribunal Supremo federal alemán a fijar, con apoyo en las ciencias médicas, unos límites de alcoholemia a partir de los cuales se entienda que existe influencia etílica en todos los conductores.

<sup>491</sup> Respecto a la equivalencia entre concentración de alcohol en sangre y concentración de alcohol en aire espirado, véase la nota 389.

del consumo moderado de alcohol, fuertemente enraizada en nuestra sociedad desde hace siglos, la demanda de plena abstinencia para los conductores estaría condenada a una nula aceptación social, puesto que requeriría un cambio, nada realista, en los hábitos sociales de convivencia.

Así, pues, el que España sea un importante productor y consumidor de bebidas alcohólicas (especialmente de vino cuyo consumo durante las comidas es una de las más arraigadas pautas culturales) y que éstas estén presentes en todo tipo de reuniones familiares y sociales (siendo inclusive utilizadas frecuentemente como tratamiento médico casero: "si se te baja la presión tómate una copa de licor")<sup>492</sup>, hace que la pretensión de reducir a cero ese consumo, habitual y moderado, mediante la tipificación de conductas y penas, sea un objetivo inalcanzable y desproporcionado, si se tiene en cuenta que el medio más idóneo para hacer frente al consumo excesivo de bebidas alcohólicas es inculcar una cultura de la moderación<sup>493</sup>.

Siendo esto así, la fijación en el ámbito penal de una tasa de alcoholemia superior a cero es, en realidad, una concesión a la naturaleza sociocultural del consumo alcohólico y una transacción con diversos intereses económicos y sociales que supone un sacrificio de una parte de la seguridad en el tráfico directamente proporcional a la tasa de alcoholemia que el legislador establezca para conducir de manera lícita, es decir, en la medida que las estadísticas sobre siniestralidad vial demuestran la existencia de una relación, también directamente proporcional, entre los grados de concentración alcohólica y la probabilidad de sufrir un accidente, mientras más alta sea la tasa de alcoholemia permitida, mayor será el número de accidentes que la sociedad tendrá que asumir.

De igual modo, respecto a la primera alternativa, es cierto que los datos médico-científicos demuestran, de forma unánime, que las alcoholemias superiores a 0,5 gr/l generan, en todas las personas, un deterioro del rendimiento psicomotor y, consecuentemente, un incremento del riesgo en la conducción, hasta el punto de que la COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, considerando precisamente esa

---

<sup>492</sup> MARTÍN DEL MORAL, *Drogodependencias*, pp. 391 s., señala que aunque las bebidas alcohólicas carecen de efecto terapéutico alguno, no es excepcional que se le atribuyan, también en ambientes sanitarios, efectos beneficiosos para la salud. Por su parte, LADERO y LIZASOAIN, *Drogodependencias*, p. 337, también hacen referencia a la actitud irresponsable de los médicos que recomiendan el consumo de alcohol.

<sup>493</sup> De la misma opinión son BARQUÍN SANZ y DE DIOS LUNA DEL CASTILLO, *RECPC* (7), 2005, p. 55. Sobre el particular, JANISZEWSKI, *DAR* (11), 1990, pp. 415 y 418, destaca no sólo lo reñido que resultaría con el principio de proporcionalidad el establecimiento de una prohibición absoluta del consumo de alcohol sino también lo inalcanzable que resulta la abstinencia total pues al ser la conducción en estos días tan importante como el consumo de alcohol en la vida social, es imposible, por desgracia, que los conductores logren separar ambas actividades. En todo caso, señala, el límite de 0,0 gr/l es un objetivo deseable en el ámbito educacional mas no en el Derecho penal.



información científica, en su Recomendación de 17 de enero de 2001, exhortó resolver el problema del alcohol al volante, señalando al respecto que los Estados miembros deberían adoptar una tasa máxima legal de alcoholemia de 0,5 gr/l, o incluso menor, para los conductores de vehículos motorizados de cualquier clase<sup>494</sup>. Sin embargo, también es cierto que el Derecho penal se sustenta en unos principios, como los de lesividad y fragmentariedad, cuya vigencia nos llevaría a calificar de desproporcionada la decisión legislativa que optara por tipificar la conducción con tasas de alcoholemia mayores de 0,5 gr/l.

En efecto, conforme con el principio de lesividad, el legislador sólo está facultado para penalizar las conductas que lesionen o pongan en peligro, al menos abstracto, un bien jurídico fundamental para el desarrollo de la persona en sociedad. Por su parte, según el principio de fragmentariedad, no toda conducta lesiva o peligrosa puede ser incriminada, sino que se trata de circunscribir el ámbito de lo prohibido sólo a los comportamientos que, de manera grave, lesionen o pongan en peligro ese bien jurídico fundamental<sup>495</sup>, con la finalidad de reducir, al mínimo imprescindible, la disminución de la libertad que supone la tipificación de una conducta como delito. Por tanto, bajo el imperativo que suponen ambos principios, *la conducción tras la ingesta de alcohol sólo puede tipificarse si crea un peligro no insignificante (socialmente intolerable) para la vida y la salud de quienes intervienen en el tráfico rodado, esto es, si se realiza con una tasa de alcohol que disminuya significativamente las facultades necesarias para conducir.*

Siendo esto así, *aunque la conducción con más de 0,5 gr/l evidentemente ataca al bien jurídico cuya tutela se pretende, no lo hace de manera grave*, de ahí que su tipificación por el Derecho penal no resulta ser el medio más idóneo para contribuir a esa tutela, debiendo, en cambio, quedar prohibida por el Derecho administrativo sancionador, como efectivamente sucede<sup>496</sup>. Dicho de otra manera, a pesar de que todo deterioro de la capacidad para conducir genera un peligro para el bien jurídico protegido, no todo menoscabo de esa capacidad implica para éste un peligro no insignificante que justifique la intervención del Derecho penal. Y esto es lo que

---

<sup>494</sup> También el PARLAMENTO EUROPEO y el CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA recomendaron fijar ese límite máximo de alcoholemia en sus Resoluciones de 11 de marzo de 1998 y de 26 de junio de 2000, respectivamente. De igual forma, en el marco del proyecto DRUID, promovido y financiado por la Comisión Europea, SCHULZE, SCHUMACHER y otros, *Final Report*, p. 88.

<sup>495</sup> En el mismo sentido, véase MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, *PG*, p. 80; MIR PUIG, *PG*, p. 118; EL MISMO, *Bases*, p. 120 y LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *PG*, p. 169.

<sup>496</sup> De conformidad con los arts. 12 y 65.5 LTSV, RDL 339/1990 de 2 de marzo, concordados con el art. 20 RGC, RD 1428/2003 de 21 de noviembre, la mera conducción con tasas de alcoholemia superiores a 0,5 gr/l o 0,25 mg/l –excepto en los casos de conductores noveles o profesionales, en que la cifra es de 0,3 gr/l o 0,15 mg/l– constituye infracción muy grave, sancionada con multa y pérdida de los puntos correspondientes, según el art. 67.1 LTSV y su anexo II, concordados con el anexo II introducido por el art. 26 LPP, Ley 17/2005, de 19 de julio.

ocurre con *las alcoholemias superiores a 0,5 gr/l: generan un deterioro, pero no sustantivo, de la capacidad para conducir sin riesgo.*

En este orden de ideas, a partir de los datos médico-científicos sobre los efectos que produce cada nivel de alcoholemia, se puede advertir que *existe una conducción significativamente peligrosa sólo si se realiza con una tasa de alcoholemia superior a 0,8 gr/l (equivalente a 0,40 mg/l)*, pues a este nivel de concentración etílica existe ya un importante estado de embriaguez que aumenta considerablemente el peligro para el bien jurídico protegido. Por esta razón, esa tasa debería ser el nivel de intoxicación etílica cuya superación nos lleve a considerar la existencia de una grave afectación de la capacidad psicofísica del conductor y, consecuentemente, entender configurado el núcleo del injusto.

De esta manera, aunque no pueda considerarse una forma de criminalidad grave, *la conducción con más de 0,8 gr/l posee la naturaleza y las características de un injusto penal*, debido a que en esas condiciones tiene lugar una merma significativa del rendimiento psicomotor, idónea para generar una puesta en peligro del bien jurídico protegido pues de presentarse cualquier obstáculo en la vía, el conductor podría no superarlo, es decir, podría no controlar la situación, precisamente porque sus especiales condiciones le impiden reaccionar con la misma prontitud y eficacia con que lo haría una persona sobria<sup>497</sup>. Quien conduce con más de 0,8 gr/l genera un riesgo jurídico-penalmente relevante, pues la disminución de la capacidad para conducir que experimenta incorpora un plus a la peligrosidad objetiva de la acción, esto es, aumenta el peligro inherente a toda conducción y, por eso, esa conducta no puede ser tolerada. Se trata de una conducción con particularidades que la dotan de una grave peligrosidad para el bien jurídico protegido, de ahí que el Derecho penal no puede mantenerse al margen de su regulación. Para lo que aquí interesa, el peligro inherente a la conducta de quien conduce con una tasa de alcoholemia superior a 0,8 gr/l se subsume en el concepto de acción penalmente relevante.

En la medida que, según se dijo, el grado de probabilidad necesario para convertir el peligro en penalmente relevante, conforme con los principios de mínima intervención, lesividad y fragmentariedad, debe tener una entidad tal que *no ha de ser insignificante*, el Derecho penal no es la única forma posible de otorgar protección frente a los peligros: ante riesgos “menores” debe declinar su intervención a favor del Derecho administrativo sancionador<sup>498</sup>. En efecto, a diferencia de las conducciones que superan el 0,5 gr/l, sólo las que se realizan con tasas de alcoholemia mayores de 0,8 gr/l son compatibles con tales principios, dado que éstas,

---

<sup>497</sup> ROXIN, *La teoría*, pp. 453 s., también recurre a la falta de control suficiente de la conducta para justificar el delito de conducción bajo los efectos del alcohol, previsto en el § 316 StGB.

<sup>498</sup> Véase MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, *PG*, pp. 72 ss.

al implicar en todos los casos una merma significativa del rendimiento psicofísico, generan un peligro mayor para el bien jurídico respecto de aquéllas. Si lo que pretende el Derecho penal es proteger determinados bienes jurídicos de conductas socialmente intolerables, sólo podrá aspirar a cumplir esta función si exige que la conducción genere un riesgo no insignificante para los bienes jurídicos de quienes participan en el tráfico rodado, lo que verdadera y únicamente ocurre cuando dicho comportamiento tiene lugar con más de 0,8 gr/l. Sólo si se supera esta tasa de concentración alcohólica la acción es susceptible de hacer peligrar gravemente tales bienes jurídicos y, por ello, su prohibición penal es un medio idóneo y necesario para protegerlos. Esto último guarda relación con el hecho ya mencionado de que aunque el legislador tiene potestad, exclusiva y amplia, para establecer intervenciones penales, éstas serán legítimas sólo si son compatibles con el principio de proporcionalidad<sup>499</sup>, según también lo entiende el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia<sup>500</sup>.

Por otro lado, la propuesta que aquí se plantea de tipificar la conducción si ésta se realiza con una tasa de alcoholemia mayor de 0,8 gr/l, también encuentra apoyo en los argumentos de los mismos legisladores que propusieron tipificarla una vez superado el 1,2 gr/l<sup>501</sup>. Así, en la sesión plenaria 248, de 26 de junio de 2007, el representante del Grupo Parlamentario Socialista señaló que “*Con tasas de 0,3 a 0,5 se inicia ya el espacio de riesgo (...). Con tasas de 0,5 a 0,8 se entra en la zona de alarma, (...). Con tasas de 0,8 a 1,5 la conducción ya se convierte en conducción peligrosa (...), se produce pérdida de control preciso de los movimientos, existen problemas serios de coordinación, dificultades de concentración de la vista y disminución notable de la vigilancia y de la percepción de riesgos (...)*”<sup>502</sup>. Por su parte, en la sesión plenaria 268, de 4 de octubre de 2007, el representante del Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) destacó que “*(...) los expertos (...) dicen que con un gramo de alcohol en sangre es imposible el control del vehículo y*

---

<sup>499</sup> Respecto al principio de proporcionalidad en sentido amplio, la doctrina considera que puede dar cobijo a los principios de lesividad, fragmentariedad y proporcionalidad en sentido estricto, dado que éstos no serían sino derivaciones de aquél. En este sentido, véase MIR PUIG, *Bases*, pp. 95 y 111 ss.; EL MISMO, *Constitución y principios*, pp. 73 s. y LOPERA MESA, *Constitución y principios*, pp. 113 ss. Esto parece ser debido a que siendo el principio de proporcionalidad un mecanismo de control, su afectación siempre va a estar relacionada con la de un derecho fundamental o un bien constitucional (en tanto éstos son fines en sí mismos). Una intervención penal calificada de desproporcionada, por tanto, no sólo afecta al principio de proporcionalidad sino, sobre todo, al derecho fundamental o bien constitucional que aquélla involucra. De ahí que HASSEMER, *RP* (1), 1998, p. 39, entienda como principio central la proporcionalidad de las intervenciones.

<sup>500</sup> SSTC 136/1999, Ponente Viver i Pi-Sunyer, FJ 24°; 161/1997, Ponente Viver i Pi-Sunyer, FJ 12° y 55/1996, Ponente Viver i Pi-Sunyer, FJ 7°.

<sup>501</sup> Los autores del proyecto de Ley: Los Grupos Parlamentarios Socialista, Catalán (Convergència i Unió), de Esquerra Republicana (Esquerra Republicana de Catalunya - ERC), de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds, de Coalición Canaria-Nueva Canarias y Mixto.

<sup>502</sup> CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, *Diario de sesiones: Pleno* (248), 2007, pp. 13289 s.

*prestar la atención necesaria, y sobre todo se deja de tener la percepción del riesgo (...)*<sup>503</sup>.

De ambos argumentos se advierte que la información médico-científica que los legisladores poseían al momento de su propuesta, información referida a los efectos que genera cada nivel de alcoholemia en la conducción, es exactamente la misma que aparece en el cuadro del apartado II del capítulo anterior (estudio realizado en 1998 por la DGT). Entonces, si esa información calificada señalaba, como los propios legisladores afirmaron, que existe una conducción peligrosa una vez que se supera el 0,8 gr/l, no se logra entender cuál es el motivo –científico- que los determinó a fijar el límite de alcoholemia en 1,2 gr/l, se entiende aún menos si los mismos diputados reconocieron que los especialistas en la materia consideraban que ya con 1,0 gr/l, debido al déficit de la capacidad atencional, es imposible controlar la fuente de peligro que representa un vehículo motorizado.

Es cierto que todos podemos estar de acuerdo en que se debe fijar un límite de alcoholemia a partir del cual la conducción se considere bajo los efectos del alcohol y que, en todo caso, la discusión estriba en determinar a partir de qué tasa de alcoholemia se debe dar a la conducción ese calificativo. Esto último se corrobora con las sesiones parlamentarias a las que se ha hecho referencia, donde se advierte que el debate se centró especialmente en los límites propuestos (el del proyecto de ley: 1,2 gr/l y el de la enmienda planteada por el Grupo Parlamentario Popular: 1,5 gr/l<sup>504</sup>). También es cierto que sea cual fuere el límite de alcoholemia que se establezca, la decisión de considerar la existencia de influencia etílica a partir de la superación de una determinada cantidad de alcohol en el organismo no está exenta de críticas. Y es en la concurrencia de críticas donde, aparentemente, se ubicaría la razón que motivó, a quienes proyectaron la ley, a fijar la tasa de alcoholemia en 1,2 gr/l, tasa que, como ya se mencionó, se encuentra muy por encima del límite a partir del cual los datos médico-científicos señalan que la conducción es peligrosa.

En este sentido, llama especialmente la atención que en los debates parlamentarios se diga con insistencia que la mayoría de las legislaciones europeas del entorno (Alemania, Italia, Francia, entre otras) han establecido tasas de alcoholemia más

---

<sup>503</sup> CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, *Diario de sesiones: Pleno* (268), 2007, pp. 14273 s. Respecto de esta afirmación, cabe precisar que la alusión a los expertos se refería a la intervención del Director del INSTITUTO UNIVERSITARIO DE TRÁFICO Y SEGURIDAD VIAL, Luis Montoro González, ante la CSVCD, el 28 de marzo de 2006, en la que señaló que de los 500 estudios científicos, elegidos al azar, que había revisado, sobre los efectos del alcohol en las capacidades psicofísicas de los conductores, en todos éstos las investigaciones afirmaban que inevitablemente con 1,0 gr/l se afectan de modo considerable las facultades necesarias para conducir sin riesgo. Sobre esto último, véase CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, *Diario de sesiones: CSVCD* (18), 2006, p. 3.

<sup>504</sup> CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, *BOCG* (283-6), 2007, p. 16, donde se advierte que la Enmienda 11ª fue la única que se formuló al proyecto del art. 379.2 CP.

bajas que la propuesta y que ésta, por lo tanto, sitúa a España “(...) *entre los países europeos menos exigentes*”<sup>505</sup>. De esta forma, se genera la impresión de que la decisión legislativa sobre el límite de alcoholemia no habría tenido en cuenta los datos proporcionados por la medicina pero sí las tasas de alcoholemia de los ordenamientos jurídico-penales extranjeros, con la finalidad de evitar el mayor número de críticas posibles: si los demás países consideran que la conducción está influenciada a partir de “x” tasa de alcoholemia, no hay razón para oponerse si ese límite se fija más arriba. Si en otros países se entiende que existe influencia ética con “x” tasa de concentración alcohólica ¿por qué no entender que aquélla concurre con una tasa más elevada (inclusive que la establecida por la ciencia)? Éste, pues, parece haber sido el razonamiento de quienes propusieron el actual límite legal de alcoholemia.

En este orden de ideas, se deben señalar dos argumentos que trataremos de manera conjunta debido a su vinculación con un tema ya analizado (el recurso del legislador a las ciencias empíricas o el auxilio de éstas al Derecho penal), circunstancia que los hace merecedores de la misma respuesta. El primero es que los diputados que plantearon fijar la tasa de alcoholemia en 1,2 gr/l, señalaron que ese concreto límite fue propuesto por un catedrático de Derecho penal; mientras que el segundo está referido a que el diputado que planteó la única enmienda al art. 379.2 CP, propuso fijar la tasa de alcoholemia en 1,5 gr/l argumentando que, según la jurisprudencia, sólo a partir de ese límite es probable que la persona tenga afectada su capacidad para conducir<sup>506</sup>. Pues bien, al respecto cabe indicar que el hecho de que el límite de concentración alcohólica haya sido propuesto por un renombrado profesor de Derecho penal o que la jurisprudencia señale de forma reiterada una concreta tasa de alcoholemia, no debe llevarnos a asumir de manera concluyente el límite establecido por éstos, en la medida que *quienes nos dedicamos al Derecho penal no somos los más autorizados para fijar –ni siquiera para proponer– un límite de esta naturaleza, sin apoyarnos en lo que la ciencia médica nos dice al respecto*. Conforme se dijo anteriormente, la decisión legislativa sobre la elección del concreto límite de alcoholemia debe basarse en el estado actual de los conocimientos médico-científicos, a efectos de otorgar racionalidad a la actividad política que supone la tipificación de un determinado comportamiento.

De este modo, a pesar de que en esta materia el Derecho penal no puede –ni debe– eludir el apoyo de las ciencias médicas, éstas no aparecen como fundamento del límite de 1,2 gr/l propuesto (por los autores del proyecto de ley) a partir de lo que señaló un catedrático de Derecho penal, ni del de 1,5 gr/l propuesto (por quienes

---

<sup>505</sup> CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, *Diario de sesiones: Comisión de Justicia* (51), 2007, p. 6.

<sup>506</sup> CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, *Diario de sesiones: Pleno* (248), 2007, p. 13300 y EL MISMO, *BOCG* (283-6), 2007, p. 16.

plantearon enmendar tal proyecto) a partir de lo que señalaba reiteradamente la jurisprudencia. Efectivamente, en la sesión plenaria de 26 de junio de 2007, la defensa que se hizo de la tasa de alcoholemia propuesta por el experto en Derecho penal no estuvo sustentada en información científica que la avale, esto es, no hizo referencia a los estudios médicos que llevaron al especialista a proponer ese concreto límite de alcoholemia. De igual forma, la jurisprudencia que entiende que sólo a partir de 1,5 gr/l es probable la afectación de la capacidad para conducir, tampoco menciona la fuente médico-científica de la que ha extraído los argumentos que sustentan esta postura<sup>507</sup>.

A diferencia de lo que se acaba de mencionar, y como ya se ha dicho, *la propuesta de tipificar la conducción que se realiza con una tasa de alcoholemia mayor a 0,8 gr/l sí encuentra apoyo en datos proporcionados por la ciencia médica*. Si bien se miran, las investigaciones científicas a las que se ha hecho referencia destacan que por encima de 0,8 gr/l la conducción es peligrosa pues con ese grado de alcohol concurre ya un importante estado de embriaguez que aumenta, de manera notable, las probabilidades de verse involucrado en un accidente de tráfico. De ahí que, *prima facie*, a efectos de considerar la concurrencia en la conducción de una influencia etílica jurídico-penalmente relevante, es decir, conforme con los principios de lesividad y fragmentariedad, la determinación de cualquier valor concreto superior a 0,8 gr/l estaría científicamente justificada y sería respetuosa de tales principios.

Sin embargo, el establecimiento de ese valor puntual tampoco puede quedar librado a la arbitrariedad; por eso, aunque en principio la vigente tasa legal de alcoholemia estaría científicamente avalada, esta afirmación, en realidad, es insostenible ya que no existen razones científicas que justifiquen el porqué de la misma. De ahí que, como natural consecuencia de esta carencia objetiva, quienes proyectaron la LO 15/2007 no explicaron científicamente los motivos por los cuales se decantaron a favor del 1,2 gr/l, actual tasa de alcoholemia que –hay que insistir- está muy por encima del límite a partir del cual la información médica –inclusive la que los propios legisladores poseían, como la contenida en el cuadro del apartado II del anterior capítulo- señala que la conducción es peligrosa.

---

<sup>507</sup> Un ejemplo de esta omisión lo constituye la STS 550/1989, Ponente Díaz Palos, FJ 1º; asimismo, las SSAP Valencia 387/2005, Ponente Marrades Gómez, FJ 1º; Madrid 290/2004, Ponente Polo García, FJ 2º; Granada 46/2000, Ponente Segura Torres, FJ 3º y Jaén 6/2000, Ponente Cáliz Covalada, FJ 1º. También omiten señalar el sustento científico de su decisión: SSAP Madrid 111/2004, Ponente Mozo Muelas, FJ 1º; Islas Baleares 116/2002, Ponente Rivas Carreras, FJ 3º; Pontevedra 89/2000, Ponente Ferrer González, FJ 2º; Granada 298/2000, Ponente Rodríguez Valverde, FJ 1º; Jaén 3/2000, Ponente Requena Paredes, FJ 1º; Granada 835/1999, Ponente Rodríguez Valverde, FJ 1º; Granada 728/1999, Ponente Rodríguez Valverde, FJ 1º; Granada 610/1999, Ponente Villanueva Calleja, FJ 1º; Granada 385/1999, Ponente Rodríguez Valverde, FJ 1º; Valencia 245/1999, Ponente Vera Llorens, FJ 1º; A Coruña 64/1998, Ponente Fuentes Candelas, FJ 2º; Islas Baleares 135/1998, Ponente Yllanes Suárez, FJ 1º; Asturias 29/1998, Ponente Vázquez Llorens, FJ 1º y Asturias 577/1997, Ponente Vázquez Llorens, FJ 2º.

En la misma línea crítica, a pesar de que un sector de la doctrina no considera arbitraria la decisión del legislador de fijar una tasa de alcoholemia a partir de la cual se entienda que existe influencia etílica, sí echa de menos que tal decisión, a efectos de garantizar su objetividad, no haya estado acompañada de un informe detallado sobre los conocimientos alcanzados en la comunidad médica acerca de la influencia del alcohol y de la importancia de factores personales en relación con la intensidad y efectos de esa influencia<sup>508</sup>. Dado que la ciencia genera información que se ha de considerar estratégica y que las decisiones basadas en ésta permiten establecer criterios de transparencia en la toma de las mismas, es indudable que la omisión del soporte médico-científico ha favorecido el surgimiento de duras objeciones hacia la reforma<sup>509</sup>, con justa razón dado que, al haber quedado oculto el fundamento objetivo que la sustenta, existe la sospecha (evitable) de una actividad legislativa arbitraria. Lo ideal hubiese sido que el proyecto de reforma proporcionase datos objetivos (tales como informes de expertos, estadísticas, entre otros) que permitieran advertir su motivación científica y, consecuentemente, su racionalidad. Por lo demás, es innegable que la discusión pública y completa de los presupuestos de un proyecto de ley incrementa el grado de su aceptación incluso por parte de quienes, no compartiendo su contenido, deben admitir, al menos, que la decisión se adoptó de modo reflexivo y con conocimiento de la realidad<sup>510</sup>.

Ya se tuvo ocasión de decir que la actual tasa legal de alcoholemia es demasiado alta y que, por esa razón, atendiendo a la información médico-científica, corresponde fijarla en 0,8 gr/l<sup>511</sup>, límite que desde hace algunas décadas viene siendo demandado por algún sector de la doctrina alemana<sup>512</sup>. Sin embargo, esta reducción del riesgo jurídico-penalmente relevante que tiene lugar con la propuesta de disminuir la tasa de alcoholemia a 0,8 gr/l, de modo que sólo quienes la superen configuren el núcleo del

---

<sup>508</sup> En este sentido, véase CARDENAL MONTRAVETA, *Seguridad vial*, p. 61.

<sup>509</sup> De igual opinión SOLA RECHE, *RGDP* (10), 2008, p. 5. Por lo demás, la falta de sustento científico de la LO 15/2007 podría llevarnos a catalogarla dentro del grupo que MADRID CONESA, *La legalidad*, p. 236, denomina “leyes de crisis”, esto es, leyes que, en tiempos de crisis, son dictadas sin una reflexión suficiente para hacer frente a fenómenos demasiado concretos.

<sup>510</sup> Véase SÁINZ MORENO, *La calidad*, pp. 34, 49 s.

<sup>511</sup> Esta tasa de alcoholemia propuesta coincide, por lo demás, con la que el CONSEJO DE EUROPA, mediante Resolución B (73) 26, de 18 de abril de 1973, recomendó a sus Estados miembros como límite cuya superación debería dar lugar a la intervención penal.

<sup>512</sup> De esta manera, en el ámbito penal, algunos autores alemanes proponen reducir a 0,8 gr/l el límite de 1,1 gr/l, tasa esta última que la jurisprudencia, desde 1990, considera como prueba irrefutable de la existencia de una incapacidad (absoluta) para conducir. En este sentido, véase HEIFER y PLUISCH, *ZRP* (11), 1991, pp. 421- 426 y HEIFER y BRZEZINKA, *NZV* (4), 1990, p. 135. También WEIGEND, *FS-Miyazawa*, pp. 559 s., entiende que el Derecho penal del tráfico ha de reformarse en el sentido de castigar la conducción de vehículos de motor con 0,8 gr/l. Por lo demás, se debe resaltar que en el Derecho administrativo sancionador alemán hubo ya en abril de 1998 una reducción del límite de alcoholemia previsto en el § 24a StVG: de 0,8 gr/l a 0,5 gr/l; por lo que, en cualquier caso, parece ser que en tal ordenamiento jurídico la tendencia es siempre a reducir los niveles de alcohol permitidos.

injusto del segundo supuesto del art. 379.2 CP, se sustenta también en que el actual límite de alcoholemia (1,2 gr/l), al ser uno bastante alto, trastoca el *principio de la prohibición de defecto de protección o prohibición de infra-protección de bienes jurídicos*<sup>513</sup> pues permite, en el ámbito penal, conductas que generan un riesgo excesivo, lo que se traduce como una insuficiente protección de los bienes jurídicos vida e integridad de quienes participan en el tráfico rodado<sup>514</sup>, tutela deficitaria que se hace aún más notoria si se tiene en cuenta que tales bienes, por ser presupuestos esencialísimos para el desarrollo de la persona en sociedad, son de tal importancia que su preservación frente a conductas especialmente peligrosas necesita ser afianzada<sup>515</sup>.

Al respecto, efectivamente, son tres los criterios o controles que indican que la vigente tasa de alcoholemia implica un defecto de protección<sup>516</sup>: el *principio de efectividad*, en cuya virtud se deben añadir a la medida de protección ya adoptada los mecanismos para alcanzar la efectiva salvaguardia del bien jurídico, es decir, aunque el actual límite de alcoholemia otorga cierto grado de protección, debe ser reducido para efectivizar su finalidad protectora. El *principio de suficiencia para alcanzar el objetivo de protección*, que advierte la poca tutela desarrollada por el legislador pues existen otras medidas que responden a las mismas finalidades pero que permiten lograr la protección del bien jurídico de manera más satisfactoria, a saber, la reducción de la tasa legal de alcoholemia a 0,8 gr/l. Finalmente, el *principio de racionalidad*, que indica la falta de ésta por la insuficiente protección ante una situación concreta de probabilidad de lesión del bien jurídico, esto es, demostrada científicamente la grave peligrosidad de las conducciones con alcoholemias mayores

---

<sup>513</sup> Una exposición más detallada sobre este principio puede verse en STAECHELIN, *La insostenible*, pp. 289-304.

<sup>514</sup> El cambio de las condiciones del tráfico, entre las que destaca el aumento del parque automotor, bastante vertiginoso en los últimos años en España (véase la nota 461), constituye una de las razones por las que también se ha de reducir el actual límite de alcoholemia y fijarlo en 0,8 gr/l, según se propone. Y esto porque el incremento de la densidad del tráfico exige, correlativamente, un incremento del rendimiento del conductor, de manera que no efectuar tal reducción, a pesar del aumento del parque automotor, significa no proteger eficazmente los bienes jurídicos de quienes participan en la circulación rodada. En esta misma dirección, la jurisprudencia alemana ha señalado, entre otras razones, que el cambio de las condiciones del tráfico (el mayor número de vehículos y las mayores velocidades que éstos desarrollan), al hacer aún más peligroso el deterioro del rendimiento del conductor, justifica la progresiva disminución de la tasa de alcoholemia a partir de la cual entiende que existe, ineludiblemente, una merma no insignificante de la capacidad psicofísica necesaria para conducir sin riesgo (1,5 gr/l desde 1953; 1,3 gr/l desde 1966 y 1,1 gr/l desde 1990). Véase KÖNIG, *LK-StGB*, § 316, ns.ms. 61- 63a; ZIESCHANG, *NK- StGB*, § 316, n.m. 23; SCHÖCH, *NStZ* (1), 1991, p. 11 y SALGER, *NZV* (1), 1990, p. 2.

<sup>515</sup> En el mismo sentido, la STC 53/1985, Ponentes Begué Cantón y Gómez-Ferrer Morant, FJ 4º, 7º y 12º, con relación a la vida del feto, señaló que especialmente el legislador tiene la obligación positiva de garantizar la defensa de la vida mediante el establecimiento de un sistema legal que suponga una protección efectiva de la misma, lo que exige, en la medida de lo posible, instaurar las medidas necesarias para que la eficacia de dicho sistema no disminuya más allá de un mínimo.

<sup>516</sup> Véase GAVARA DE CARA, *RDPUNED* (69), 2007, pp. 114 s.



de 0,8 gr/l, la protección ante tal riesgo resulta escasa si sólo se criminalizan las conducciones con tasas de intoxicación superiores a 1,2 gr/l.

En resumen, al existir uniformidad de criterios científicos sobre la merma significativa de la capacidad psicofísica generada por alcoholemias mayores de 0,8 gr/l, ésta debería ser la tasa límite cuya superación debiera entender el legislador como suficiente para configurar el núcleo del injusto previsto en el segundo supuesto del art. 379.2 CP. Una decisión legislativa en este sentido, en tanto se apoyaría en datos suministrados por las ciencias médicas, estaría desprovista de arbitrariedad, es decir, se trataría de una medida fortalecida por su racionalidad, circunstancia que contribuiría a garantizar el principio de la seguridad jurídica<sup>517</sup>, entendida en este caso como la expectativa de todo ciudadano de que, conforme con los principios de lesividad y fragmentariedad, sólo se criminalizan los ataques socialmente más intolerables contra bienes jurídicos fundamentales, esto es, los comportamientos que suponen una lesión o, al menos, una puesta en peligro (siquiera abstracta) de tales objetos jurídicos.

#### **IV. Breve referencia a las formas de tipificar la conducción tras la ingesta de alcohol. Propuesta**

En el apartado anterior ya se han adelantado cuáles serían los límites de alcoholemia que, desde lo que aquí se plantea, quedarían comprendidos dentro de cada sector del ordenamiento jurídico: administrativo sancionador y penal. Sin embargo, corresponde ahora efectuar una exposición que refleje de forma más resumida, clara y completa, este planteamiento. Esto, aunque podría significar un abandono del tema central de la investigación y dar pie al análisis de otras nuevas cuestiones, guarda relación con aquél pues lo que se pretende a lo largo de estas páginas es determinar si el delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia constituye una intervención legítima y, si así lo fuere, cuál, en concreto, debería ser esa tasa.

Una lectura del art. 379.2 CP nos permite advertir que el legislador ha tipificado el binomio alcohol-conducción mediante el empleo de un estándar y una regla, en el primer y segundo supuesto, respectivamente. La regla está conformada por la concreta tasa de alcoholemia que el precepto señala (1,2 gr/l o 0,60 mg/l), y cuya superación dará lugar a la configuración del núcleo del injusto, mientras que el estándar está constituido por la frase “*bajo la influencia de bebidas alcohólicas*”, de manera que habrá que demostrar en el caso concreto la conducción bajo ese estado. Dadas sus peculiaridades, la regla se corresponde con un *modelo de tipificación que*

---

<sup>517</sup> SÁINZ MORENO, *La técnica*, pp. 21 s. y TUDELA ARANDA, *La técnica*, pp. 88 s, también entienden que una norma carente de racionalidad infringe el principio de la seguridad jurídica.

*podríamos llamar objetivo, mientras que el estándar con uno subjetivo.* Sin embargo, la regulación conjunta a la que recurre el legislador nos indica que estamos ante lo que podríamos denominar un *modelo de tipificación dual*, pues tanto el modelo objetivo como el subjetivo, tanto la regla como el estándar, coexisten en forma independiente o autónoma, manteniendo cada uno sus propias características, es decir, existe una aplicación sin proceso alguno de fusión entre los modelos originarios<sup>518</sup>.

Como se sabe, la decisión legislativa que criminaliza una determinada conducta debe generar seguridad jurídica en sus destinatarios. Por eso entre los límites del Derecho penal se encuentra el principio de legalidad, una de cuyas garantías la constituye el *mandato de determinación o lex certa*, en virtud de la cual se exige al legislador que formule las descripciones de los comportamientos delictivos de la manera más clara y precisa posible, sin recurrir a cláusulas o conceptos indeterminados, con la finalidad de evitar cualquier decisión subjetiva y arbitraria del juez<sup>519</sup>. La claridad y la precisión con que se deben describir los tipos penales garantizan, por tanto, que cualquier ciudadano sepa de antemano qué comportamiento está prohibido y cuál es la pena que corresponde por su comisión.

De lo anterior puede advertirse ya, entre la regla y el estándar, una diferencia de especial importancia para el Derecho penal. A saber, *en tanto que las reglas se caracterizan por su claridad y precisión, el modelo de tipificación basado en éstas proporciona a los ciudadanos una mayor seguridad jurídica* pues elimina la subjetividad del órgano judicial en la valoración de la conducta, riesgo que es más notorio en el modelo de tipificación basado en estándares, si se tiene en cuenta la mayor vaguedad de los términos con que suelen estar formulados. Dicho de otra manera, en tanto clara y precisa, la regla hace más fácil el proceso de subsunción de la conducta en el supuesto de hecho descrito por la norma que la contiene<sup>520</sup>, lo que significa que genera una ganancia en seguridad jurídica pues permite la predictibilidad del resultado de los casos sometidos a conocimiento de la autoridad judicial. Situación diametralmente opuesta a lo que sucede con el modelo de tipificación apoyado en el estándar, cuya mayor imprecisión no sólo genera incertidumbre respecto al sentido de los fallos jurisdiccionales sino que, además, al

---

<sup>518</sup> Distinto es el caso del modelo que podríamos llamar *mixto*, que surge como consecuencia de la combinación de las peculiaridades de los modelos originarios, objetivo y subjetivo, dando lugar a un modelo *sui generis* que, por ende, deviene en distinto de aquellos que le sirvieron de base. Este modelo es el vigente en el ordenamiento jurídico-penal peruano (art. 274 CP), donde la influencia ética sólo puede ser valorada por el juez una vez que se ha superado el límite de alcoholemia establecido en la norma (0,5 gr/l).

<sup>519</sup> Véase JESCHECK y WEIGEND, *PG*, p. 146. También MONTORO CHINER, *Adecuación*, pp. 56 s.

<sup>520</sup> En este sentido, FARNSWORTH, *The Legal Analyst*, pp. 165 s. De igual opinión parecen ser DWORKIN, *Taking Rights*, pp. 24 s. y ALEXY, *Derecho y razón*, p. 25.

otorgarle al juez una amplia libertad en la apreciación de los hechos, genera el riesgo de un ejercicio arbitrario de su función.

Y es justamente ese *riesgo de arbitrariedad* el que se ve materializado en muchas decisiones jurisdiccionales que, al utilizar diversos criterios de interpretación (inclusive opuestos) para subsumir la conducta en el estándar “*bajo la influencia de bebidas alcohólicas*”, causan incertidumbre sobre el resultado de los casos enjuiciados y, consecuentemente, inseguridad jurídica respecto al comportamiento finalmente prohibido. En este orden de ideas, se pueden detectar algunos grupos de sentencias en las que son variadísimos los criterios que se exigen para que la conducta llegue a subsumirse en los alcances de dicho estándar: 1) sentencias para las que el estar “*bajo la influencia de bebidas alcohólicas*” *no exige una conducción irregular* [SSAP Castellón 282/2010, Ponente Garrido Sancho, FJ 2º; León 124/2010, Ponente Mallo Mallo, FJ 3º; Las Palmas 143/2009, Ponente Morillo Ballesteros, FJ 1º; Barcelona 355/2007, Ponente Torras Coll, FJ 4º y Madrid 357/2006, Ponente Varillas Gómez, FJ 2º]; 2) sentencias para las que el estar “*bajo la influencia de bebidas alcohólicas*” *exige una conducción irregular* [SSAP Barcelona 626/2010, Ponente Magaldi Paternostro, FJ 3º; Santa Cruz de Tenerife 284/2010, Ponente Mota Bello, FJ 4º; Valladolid 172/2005, Ponente De la Torre Aparicio, FJ 2º; Barcelona 358/2005, Ponente Planchat Teruel, FJ 2º]; 3) sentencias para las que *el aliento a alcohol y el habla pastosa acreditan inequívocamente el estar “bajo la influencia de bebidas alcohólicas”* [SAP Burgos 20/2011, Ponente Carballera Simón, FJ 2º]; 4) sentencias para las que *ni el olor a alcohol ni el comportamiento exaltado y arrogante demuestran ineludiblemente el estar “bajo la influencia de bebidas alcohólicas”* [SSAP Madrid 301/2010, Ponente Alvaro López, FJ 2º y A Coruña 273/2006, Ponente Barrientos Monge, FJ 2º]; 5) sentencias para las que *especialmente la afectación de la psicomotricidad acredita el estar “bajo la influencia de bebidas alcohólicas”* [SAP Tarragona 433/2010, Ponente Martínez Sáez, FJ 1º]; 6) sentencias para las que *la afectación de la psicomotricidad y la limitada capacidad de expresión son indicios inequívocos de estar “bajo la influencia de bebidas alcohólicas”* [SSAP Girona 2/2008, Ponente Soria Casao, FJ 2º; Madrid 633/2007, Ponente Cubero Flores, FJ 1º; Málaga 62/2006, Ponente Alarcón Barcos, FJ 1º; Valencia 126/2006, Ponente Juliá Igual, FJ 2º].

Como se puede advertir, a pesar de que la certeza del Derecho (su aptitud para ser previsible por los ciudadanos y homogéneamente aplicado por los jueces) es un valor fundamental en un ordenamiento jurídico basado en la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, en la igualdad formal y en la libertad individual<sup>521</sup>, *el estándar previsto en el primer supuesto del art. 379.2 CP conlleva*

---

<sup>521</sup> Véase MARCILLA CÓRDOBA, *Racionalidad*, p. 310.

que la legislación pierda racionalidad lingüística<sup>522</sup> (capacidad del emisor para transmitir al destinatario un mensaje claro<sup>523</sup>) como exigencia del principio de legalidad, en tanto que la vaguedad de sus términos es causa de la discrecionalidad judicial. En otras palabras, el estándar “*bajo la influencia de bebidas alcohólicas*” hace que la conducta prohibida sea indeterminada e imprecisa ya que, especialmente con la diversidad de fallos jurisprudenciales contradictorios, es difícil saber, antes del hecho, cuál es el comportamiento que finalmente se subsume en su ámbito de protección, es decir, no se conoce con exactitud cuál es la conducta que vulnera el bien jurídico de modo socialmente intolerable, siendo que esa determinación depende de una decisión subjetiva del juez, cuando lo correcto es que sus fallos se emitan acudiendo a la ley como única fuente formal del Derecho penal para determinar el comportamiento prohibido<sup>524</sup>.

Así las cosas, *la inseguridad jurídica causada por el estándar previsto en el primer supuesto del art. 379.2 CP nos debería llevar a postular la supresión de la norma que lo contiene*, debiendo mantenerse sólo el modelo de tipificación objetivo, basado en la regla. Frente a la incertidumbre inherente al estándar, la norma que prevé una regla sobre una determinada tasa de alcoholemia elimina el arbitrio judicial si se tiene en cuenta que, acreditada la superación de ese grado de alcohol, el juez deberá aplicarla a secas (si concurren también, claro está, como veremos más adelante, los restantes elementos típicos). Por lo demás, la opción a favor del modelo de tipificación basado en la regla, cuyo contenido en este caso exige superar el 0,8 gr/l, no podrá calificarse de arbitraria ya que el establecimiento de ese concreto límite se fundamenta en datos proporcionados por investigaciones médico-científicas, conforme se ha señalado anteriormente.

Si imperio de la ley significa un ordenamiento jurídico estructurado en base a un conjunto de normas emitidas por la autoridad legislativa, generales, estables y claras, la defensa de ese imperio, en un Estado democrático de Derecho, obliga a optar por las técnicas que hagan que la ley, por su claridad, certeza y precisión, se convierta en el criterio relevante para determinar la conducta prohibida<sup>525</sup>. Por tanto, a partir de

---

<sup>522</sup> Según ATIENZA, *Contribución*, pp. 27 s., son cinco los niveles de racionalidad legislativa: 1) racionalidad comunicativa o lingüística; 2) racionalidad lógico-formal; 3) racionalidad pragmática; 4) racionalidad teleológica y 5) racionalidad ética.

<sup>523</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, *La racionalidad*, p. 96, señala, en este sentido, que la racionalidad lingüística está destinada a garantizar las habilidades comunicacionales de la norma.

<sup>524</sup> Sobre el particular, HUSAK, *Sobrecriminalización*, pp. 72 s., entiende que la discrecionalidad en la determinación de quién incurrirá en responsabilidad penal y quién no, es contraria al Estado de Derecho, en la medida que, por lo menos, éste parece significar que la distinción entre una conducta que está prohibida y otra que no lo está debería depender primariamente del contenido de las leyes.

<sup>525</sup> En este sentido, véase ZAPATERO GÓMEZ, *Doxa* (15-16), 1994, p. 779. También MONTORO CHINER, *La evaluación*, p. 48.

esta exigencia, el modelo de tipificación que mejor garantiza el señorío de la voluntad popular, el imperio de la ley, en la aplicación del Derecho, es aquel que se basa en reglas. Este modelo de tipificación, al ser coherente con las exigencias de la racionalidad legislativa, pues es claro y preciso, asegura la racionalidad jurisdiccional ya que ésta, como se dijo, sólo es posible si aquélla existe previamente.

Sin embargo, aunque no existen dudas sobre la garantía de seguridad jurídica que, respecto al estándar, ofrece la regla, *una reflexión sobre la finalidad protectora del Derecho penal nos lleva a rechazar la supresión del estándar “bajo la influencia de bebidas alcohólicas”*. Dicho de otra manera, aunque es evidente el subjetivismo de los fallos jurisdiccionales que tiene lugar con la vigencia de dicho estándar, éste debe ser mantenido (conjuntamente con la regla) como modelo de tipificación del binomio alcohol-conducción. Y es que una eventual postura que defienda su expulsión del Código penal vulneraría *el principio de la prohibición de defecto de protección o prohibición de infra-protección de bienes jurídicos* pues dejaría fuera de los alcances del Derecho penal a quienes, por ejemplo, conduciendo con alcoholemias superiores a 0,5 gr/l pero no mayores de 0,8 gr/l (escala donde científicamente no existe una merma considerable del rendimiento psicofísico), debido a la ingesta de fármacos, se encuentran gravemente afectados por el alcohol, existiendo por tanto, en el caso concreto, un riesgo no insignificante de lesión para el bien jurídico protegido. Frente a esta eventual situación de infra-protección, el estándar *“bajo la influencia de bebidas alcohólicas”* permite que supuestos como el señalado, que exigen necesariamente la intervención del Derecho penal, queden incluidos dentro de los alcances de éste<sup>526</sup>.

Ahora bien, con la finalidad de atenuar en estos casos de necesaria intervención punitiva el nada deseable subjetivismo judicial generado por el estándar, se ha de recurrir a las ciencias médicas. En este sentido, conforme se dijo anteriormente, las alcoholemias mayores de 0,5 gr/l generan, en todos los casos, un deterioro moderado de la capacidad para conducir sin riesgo pero sólo las que superan el 0,8 gr/l dan lugar a un deterioro grave de esa capacidad. A partir de esta premisa, *la discrecionalidad del órgano judicial puede atemperarse mediante la adhesión de una regla al estándar*, de tal manera que al juez sólo se le permita valorar la concurrencia en el caso concreto de una conducción “bajo la influencia de bebidas alcohólicas” una vez que se haya superado el 0,5 gr/l y hasta 0,8 gr/l<sup>527</sup>, dado que por

---

<sup>526</sup> Sobre el particular, FARNSWORTH, *The Legal Analyst*, p. 165, señala que una de las ventajas del estándar, frente a la regla, es que su flexibilidad permite obtener resultados más justos.

<sup>527</sup> Esta cuantificación establece un límite mínimo a partir del cual se puede iniciar la comprobación del estado de ebriedad. De esta manera, si quien conduce lo hace con una tasa de alcoholemia menor a la establecida, el juez no deberá ya verificar si ésta afectó el rendimiento psicofísico de aquél. Esto será innecesario en tanto que uno de los elementos del tipo objetivo, a ser verificado previamente, la superación del grado de concentración etílica, no concurre. Por tanto, conforme con el principio de legalidad, esta conducta es atípica. A esta solución debería arribarse a pesar de que en el caso concreto

encima de este último valor se entiende que siempre se conduce bajo los efectos del alcohol.

En este orden de ideas, *en los casos de conductores cuyas alcoholemias sean superiores a 0,5 gr/l pero no mayores de 0,8 gr/l, deberán exigirse elementos indiciarios que acrediten la efectiva influencia del alcohol* en su capacidad para conducir. En consecuencia, para estos casos se postula un *modelo de tipificación que podríamos llamar mixto*, pues surge de la combinación de las peculiaridades de los modelos originarios que sirvieron de base: *objetivo* (regla: tasa de alcoholemia dentro de esa escala) y *subjetivo* (estándar: “bajo la influencia de bebidas alcohólicas”). Como se puede observar, dicho modelo de tipificación no sólo reduce el subjetivismo judicial inherente al estándar sino que, simultáneamente, en tanto que sanciona a quien conduciendo con alcoholemias mayores de 0,5 gr/l pero no superiores a 0,8 gr/l se encuentra gravemente afectado por el alcohol, afianza la tutela del bien jurídico protegido.

De esta manera, aunque resultará desproporcionada la decisión legislativa que opte por tipificar en el ámbito penal las conducciones sin más exigencia que el haber sido realizadas con alcoholemias comprendidas en ese rango (por eso se dijo que deben ser reguladas en el Derecho administrativo sancionador), no lo será si exige, además de ese nivel de alcoholemia, la concurrencia de indicios suficientes y razonables que acrediten el estar “*bajo la influencia de bebidas alcohólicas*”. Naturalmente, la influencia así demostrada, conforme con los principios de lesividad y fragmentariedad, deberá ser de tal magnitud que no quepan dudas sobre la peligrosidad de la conducción realizada en esas condiciones.

Por otro lado, *en el caso de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas se debería seguir exigiendo el estar “bajo la influencia” de las mismas, sin más condiciones*. Esto último pues, a diferencia de lo que sucede con el alcohol, los conocimientos actuales no permiten asociar a cada cantidad de esas sustancias unos determinados efectos en el organismo<sup>528</sup> –a pesar de que se sabe que su consumo incrementa el riesgo de sufrir un accidente– por eso no es posible fijar un concreto límite cuya superación lleve a concluir que existe, en todos los casos, una influencia grave en la capacidad psicofísica del conductor. A ello se debe agregar que los dispositivos de detección a través del análisis de fluido oral (método

---

el conductor, con una tasa de alcoholemia menor a la establecida, pudo, excepcionalmente, haber estado bajo los efectos del alcohol.

<sup>528</sup> GARCÍA-REPETTO, PÉREZ-TORRES y otra, *REML* (3), 2012, pp. 91 y 97; ÁLVAREZ-GONZÁLEZ y GONZÁLEZ-LUQUE, *MC* (12), 2010, p. 549; GONZÁLEZ LUQUE, *REML* (3), 2012, p. 88; BANDRÉS MOYA, *Medicina legal*, pp. 388 s.; GJERDE y VERSTRAETE, *FSI* (1-3), 2010, pp. 153 ss.; VINDENES, LUND y otros, *FSI* (1-3), 2012, pp. 165 ss.; KIDWELL, HOLLAND y otro, *JC* (1), 1998, pp. 111 ss.; BOSKER y HUESTIS, *Clinical Chemistry* (11), 2009, pp.1910 ss. y TOENNES, KAUFERT y otros, *FSI* (2-3), 2005, pp. 149 ss.

de obligatoria realización para determinar la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en conductores, según el art. 796.1.7 LECrim) no son suficientemente fiables<sup>529</sup>, conforme lo señala también las conclusiones del proyecto DRUID (Driving under the influence of Drugs, Alcohol and Medicines)<sup>530</sup>, de manera que es imposible conocer la correlación entre las concentraciones de fluido oral y sangre. En consecuencia, para el caso de las drogas tóxicas, los estupefacientes y las sustancias psicotrópicas, habrá que conformarse, por ahora, con seguir verificando, a partir de los elementos indiciarios que concurren en el supuesto específico, si la conducta enjuiciada se subsume en los alcances del estándar “*bajo la influencia*”, *sin más exigencias*<sup>531</sup>. Ahora bien, a la citada “*imposibilidad científica*” hay que agregar una “*razón práctica*” que desaconseja hacer referencia a una determinada tasa de intoxicación en el caso de tales compuestos. Y es que aunque fuera posible asociar a cada nivel de droga unos determinados efectos, en la medida que desde su elaboración, en 1971<sup>532</sup>, las listas de sustancias psicotrópicas y estupefacientes no han dejado de sufrir enmendaduras y ampliaciones<sup>533</sup>, sobre todo debido al descubrimiento de nuevas especies, es recomendable no tener en cuenta la cantidad que de tales compuestos existe en el organismo sino sólo exigir que se verifique si, en el caso concreto, debido a su consumo, ha concurrido una influencia grave en la capacidad psicofísica del conductor.

En resumen, se postula que deberían quedar comprendidos *dentro del Derecho penal*: 1) los casos de *conducciones con alcoholemias mayores de 0,8 gr/l (0,40 mg/l)*; 2) los casos de *conducciones con alcoholemias superiores a 0,5 gr/l (0,25 mg/l) pero no mayores de 0,8 gr/l (0,40 mg/l), siempre que concurren, además, indicios que evidencien el estar “bajo la influencia de bebidas alcohólicas”* y 3) los casos de *conducciones en las que concurren indicios que acrediten el estar “bajo la*

---

<sup>529</sup> GARCÍA-REPETTO, PÉREZ-TORRES y otra, *REML* (3), 2012, pp. 93 y 97; ÁLVAREZ-GONZÁLEZ y GONZÁLEZ-LUQUE, *MC* (12), 2010, p. 550; VERSTRAETE, *FSI* (2-3), 2005, pp. 143 ss.; BLENCOWE, PEHRSSON y otros, *FSI* (1-3), 2011, pp. 173 ss. y GJERDE, NORMANN y otros, *AAPr* (5), 2008, pp. 1765 ss.

<sup>530</sup> Véase PEHRSSON, BLENCOWE y otros, *Analytical evaluation*, pp. 95 s.

<sup>531</sup> En esta misma dirección, HENTSCHEL, *SVR*, § 316 StGB, n.m. 3, considera que las limitaciones tecnológicas para detectar tanto el tipo de droga consumido como el nivel de intoxicación que causa cada uno de éstos, han llevado a que en el Derecho penal alemán se exijan *indicios adicionales*, entendiéndose distintos a mediciones metrológicas, a efectos de probar el delito de conducción bajo los efectos de drogas tóxicas. De ahí que respecto de éstas se hable de *conducción insegura relativa*, por oposición a la *conducción insegura absoluta* reservada para el caso en que científicamente se ha podido fijar un límite de intoxicación al que se asocia una merma no insignificante de las facultades psicofísicas, esto es, para el caso de la conducción bajo los efectos del alcohol.

<sup>532</sup> Convenio de Viena de 21 de febrero de 1971, ratificado por España el 2 de febrero de 1973, sobre sustancias psicotrópicas.

<sup>533</sup> GÓMEZ GALLEGO y BANDRÉS, *Drogodependencias*, p. 536.

*influencia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas*". Asimismo, se plantea que deberían ser abarcados por el Derecho administrativo sancionador los casos de conducciones con alcoholemias superiores a 0,5 gr/l (0,25 mg/l) pero no mayores de 0,8 gr/l (0,40 mg/l), en las que no concurren indicios que evidencien el estar "*bajo la influencia de bebidas alcohólicas*". Por último, se defiende la idea según la cual deberían considerarse conductas lícitas, tanto administrativa como penalmente, las conducciones con alcoholemias iguales o inferiores a 0,5 gr/l (0,25 mg/l), aun cuando concurren indicios que evidencien el estar "*bajo la influencia de bebidas alcohólicas*", dado que, desde el punto de vista médico-científico, la afectación psicomotora que tiene lugar con este nivel de alcoholemia es leve.

Respecto a los tres grupos de conductas con relevancia penal, *el primero adopta un modelo de tipificación objetivo* (regla: concurrencia de una concreta tasa de alcoholemia); *el segundo un modelo mixto* (regla: concurrencia de una concreta tasa de alcoholemia y estándar: "*bajo la influencia de bebidas alcohólicas*"); mientras que *el tercero un modelo subjetivo* (estándar: "*bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas*")<sup>534</sup>. Como se puede apreciar, aunque la propuesta formulada no prevé el estándar para el caso de alcoholemias superiores a 0,8 gr/l (0,40 mg/l), lo atenúa si éstas son superiores a 0,5 gr/l (0,25 mg/l) pero no mayores de 0,8 gr/l (0,40 mg/l) y lo mantiene en toda su amplitud para el supuesto de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, dicha propuesta no puede tildarse de arbitraria por establecer un tratamiento discriminatorio entre el alcohol y los otros compuestos pues, conforme se ha visto, responde a criterios objetivos referidos al grado de conocimiento alcanzado en la materia. El trato desigual está, por tanto, científicamente justificado.

Por lo demás, es importante destacar que esta estructura de tipificación que se propone no es del todo nueva en el Derecho comparado. Así, aunque la legislación penal alemana no prevé el delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia, la jurisprudencia, al aplicar los §§ 315c y 316 StGB, se ha encargado de diferenciar –mediante el empleo de expresiones engañosas, como ya antes se explicó– dos tipos de incapacidades para conducir: *incapacidad absoluta para conducir* e *incapacidad relativa para conducir*. La primera concurre, irrefutablemente, cuando se alcanza el 1,1 gr/l, sin necesidad de constataciones adicionales, mientras que la segunda cuando a pesar de que la tasa de alcoholemia está por debajo del citado límite (o cuando no existe un límite, como en el caso de las drogas o estupefacientes), pero siempre que se verifique un grado de intoxicación etílica de por lo menos 0,3 gr/l, existen indicios adicionales que demuestren un

---

<sup>534</sup> Una posible fórmula que recoja estos modelos sería: "*El que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de bebidas alcohólicas con una tasa superior a 0,25 mg/l o superior a 0,5 gr/l (modelo mixto), o bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (modelo subjetivo) será castigado (...). En todo caso será condenado (...) el que condujere con una tasa superior a 0,40 mg/l o superior a 0,8 gr/l (modelo objetivo)*".



deterioro del rendimiento psicofísico relacionado con el alcohol. Por debajo de este último valor se acepta la idea de que, inclusive en circunstancias excepcionales, no existe incapacidad para conducir<sup>535</sup>.

Como se puede apreciar, si se traza un paralelo entre ambas estructuras, la propuesta y la establecida por la jurisprudencia alemana, al margen de los concretos niveles de intoxicación, el aquí llamado *modelo objetivo* se corresponde con la *incapacidad absoluta para conducir*, mientras que el *modelo mixto*, al igual que el *modelo subjetivo*, con la *incapacidad relativa para conducir*. Del mismo modo, así como la jurisprudencia germana entiende que por debajo de una concreta tasa de alcoholemia no existe incapacidad para conducir, aquí también se postula que el comportamiento debe considerarse lícito, en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico, si no supera una determinada concentración de alcohol, debido a la casi nula afectación del rendimiento psicofísico que tiene lugar con ese nivel de intoxicación.

## **V. Diferencia entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador. Especial referencia a la distinción entre el delito y la infracción de conducir con una determinada tasa de alcoholemia**

Dado que en el Derecho español coexisten la infracción administrativa y el delito de conducir con una determinada tasa de alcoholemia y que la comparación de las redacciones establecidas para ambas conductas muestra la existencia de elementos normativos que, con los debidos matices, se ubican tanto en el ilícito administrativo como en el ilícito penal (el sujeto y el objeto de la conducción, y el espacio en que ésta se realiza), no es posible eludir el estudio de aquello que diferencia el ilícito penal del administrativo, en general, y el delito de conducir con una determinada tasa de alcoholemia de la infracción de conducir con esa condición, en particular.

El sistema jurídico sancionador se expresa de dos formas distintas: bien calificando ciertas conductas como infracciones administrativas, reguladas por el Derecho administrativo sancionador, bien apreciándolas como delitos y faltas, previstas en el Derecho penal. De esta manera, en tanto que son manifestaciones de un único sistema de control social (principio de la unidad del *ius puniendi* del Estado), ambos ordenamientos responden a idénticas finalidades: prevenir ciertas conductas ilícitas

---

<sup>535</sup> Véase ZIESCHANG, *NK- StGB*, § 316, ns.ms. 22, 29, 48 y 52; HENTSCHEL, *SVR*, § 316 StGB, ns.ms. 3 y 12-16; KÖNIG, *LK- StGB*, § 316, ns.ms. 59 y 90; EL MISMO, *JA* (2), 2003, pp. 132 ss.; FISCHER, *StGB*, § 316, ns.ms. 13 y 14; SCHWERD, *FS- Spindel*, pp. 585- 589; GEPPERT, *Jura* (8), 2001, pp. 561 s.; EISELE, *JA* (3), 2007, p. 169; JANKER, *NZV* (5), 2001, pp. 197 s. y RIEMENSCHNEIDER, *Fahrumsicherheit*, pp. 137 ss.

(fin de prevención) y garantizar la libertad de los ciudadanos (fin de garantía)<sup>536</sup>. Sin embargo, aunque compartan la misma finalidad, obedecen a criterios distintos.

Así, en líneas generales, se puede afirmar que *el ilícito penal se diferencia del administrativo por la intensidad del ataque al bien jurídico protegido*. A partir de esta premisa no les falta razón a MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN cuando señalan que la distinción entre el poder sancionador administrativo y el propiamente penal no es cualitativa sino fundamentalmente cuantitativa pues, conforme con el carácter de *ultima ratio* del Derecho penal, es obvio que éste se ocupa de las infracciones más graves, de las socialmente menos tolerables<sup>537</sup>. Aplicado esto a lo que es materia de investigación se tiene que, en efecto, la satisfacción del ilícito administrativo nace de la conducción con tasas de intoxicación etílica que no generan una grave disminución de la capacidad para conducir sin riesgo (las superiores a 0,5 gr/l pero que no rebasan el 0,8 gr/l). Situación diametralmente opuesta a lo que sucede en el ámbito penal, en el que para la configuración del delito se exige que la conducción tenga lugar con unas tasas de alcoholemia de tal magnitud (las superiores a 0,8 gr/l) que quien las posee se encuentra con sus facultades psicofísicas seriamente mermadas y, por ello, su conducta representa una mayor probabilidad de lesión al bien jurídico protegido<sup>538</sup>. En resumen, ambas infracciones, en principio, no serían sino manifestaciones cuantitativamente distintas de un único *ius puniendi* del Estado.

Sin embargo, decir que la diferencia entre el ilícito penal y el administrativo es meramente cuantitativa –pues este último se caracteriza por un menor contenido de injusto respecto de aquél– constituye una afirmación incompleta<sup>539</sup>. Y es que, como señala SILVA SÁNCHEZ, el hecho de que la Administración pública no pueda imponer, directa o subsidiariamente, penas privativas de libertad, según lo estipula el art. 25.3 CE, y que el juez sea el único funcionario autorizado a conocer los ilícitos

---

<sup>536</sup> En este sentido, véase NAVARRO CARDOSO, *Infracción administrativa*, p. 24.

<sup>537</sup> MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, *PG*, p. 76. También defienden una distinción de naturaleza cuantitativa, postura dominante en España, entre otros, MIR PUIG, *PG*, p. 40; CEREZO MIR, *PG*, t. I, p. 56 y BAJO FERNÁNDEZ, *PE*, t. II, p. 587. No obstante, a este planteamiento suele llegarse no a partir de una fundamentación autónoma de la tesis misma, sino en base a la refutación de posturas cualitativistas. Un ejemplo de esto puede verse en CEREZO MIR, *PG*, t. I, pp. 56, 58 y 61.

<sup>538</sup> Respecto a la entidad que ha de alcanzar la perturbación de las facultades psicofísicas del conductor como consecuencia de la ingesta de alcohol, puede verse GONZÁLEZ RUS, *RFDUG* (15), 1988, p. 55.

<sup>539</sup> GARCÍA ALBERO, *El nuevo Derecho penal*, pp. 300 s., al criticar la diferencia cuantitativa de ilícitos, señala que ésta no se corresponde con la gravedad de la sanción administrativa, en muchos casos superior a la penal, cuando se supone que la entidad de la sanción es un factor determinante de la gravedad del hecho conminado; asimismo, refiere que hace falta algo más que voluntarismo interpretativo para considerar que entre una infracción minúscula al Código de Circulación y cualquier delito del Código penal existe tan sólo una diferencia cuantitativa y no cualitativa.

penales, refuerzan la idea de que una diferencia cualitativa se ha de introducir<sup>540</sup>. De ahí que, ante este escenario, el citado autor entiende que es el criterio teleológico lo decisivo en esa diferenciación, pues mientras el Derecho penal busca proteger bienes concretos en casos concretos y sigue criterios de lesividad y de imputación individual de un injusto propio, el Derecho administrativo sancionador persigue ordenar, de modo general, sectores de actividad y, por eso, no está obligado a seguir criterios de lesividad, es decir, no precisa, para sancionar, que la conducta específica sea relevantemente perturbadora de un bien jurídico y, como consecuencia, tampoco un análisis de lesividad en el caso concreto, sino que más bien debe atender a consideraciones de afectación general, estadística, ya que su interés reside en el sector en su integridad. Lo necesario es, pues, que la conducta represente, en términos estadísticos, una perturbación del buen orden del sector de actividad determinado; por esa razón, el Derecho administrativo sancionador es esencialmente el Derecho del daño acumulativo, que exime de una valoración de la conducta específica<sup>541</sup>.

Dicho esto se tiene que, conforme al modelo que aquí planteamos, cometerá el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas quien condujere con tasas de alcohol superiores a 0,40 mg/l o 0,8 gr/l; mientras que, según los arts. 12 y 65.5 LTSV, concordados con el art. 20 RGC, incurrirá en infracción muy grave quien condujere con tasas de alcoholemia superiores a 0,25 mg/l o 0,5 gr/l (excepto en los casos de conductores noveles o profesionales, en que la cifra es de 0,15 mg/l o 0,3 gr/l). Como ya se dijo al iniciar este apartado, es este entramado de disposiciones el que hace que resulte esencial establecer la línea divisoria entre la infracción administrativa y la de naturaleza penal.

En este orden de ideas, un análisis que tenga en cuenta sólo lo dicho en el párrafo anterior tendría que concluir, prematuramente, que, dada la alta similitud en la redacción de los preceptos mencionados, disímiles sólo en los porcentajes (numéricos) de alcohol que se exigen en uno u otro ámbito, la diferencia entre el ilícito penal y el administrativo es de carácter netamente cuantitativo, a partir de los datos que proporciona la ciencia médica sobre los efectos que genera cada nivel de alcoholemia en el rendimiento psicofísico del conductor, y que ya han sido mencionados. A saber: las tasas de alcohol mayores de 0,5 gr/l causan una merma moderada de ese rendimiento y sólo las que superan el 0,8 gr/l lo reducen de manera considerable. En otras palabras, con lo dicho hasta aquí, ambos ilícitos se

---

<sup>540</sup> SILVA SÁNCHEZ, *La expansión*, p. 136. En este orden de ideas, la diferenciación cuantitativo-cualitativa constituye actualmente la postura mayoritaria en la doctrina alemana, donde destacan, entre otros, ROXIN, *AT*, t. I, § 2, n.m. 133; JAKOBS, *PG*, § 3, n.m. 8 y JESCHECK y WEIGEND, *PG*, pp. 63 s.

<sup>541</sup> SILVA SÁNCHEZ, *La expansión*, pp. 137 s. También niegan que el Derecho penal tenga una función organizativa primaria, pues, por el contrario, busca proteger bienes jurídicos esenciales, RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, p. 324; MENDOZA BUERGO, *Límites dogmáticos*, pp. 484 s. y KINDHÄUSER, *Gefährdung*, p. 269, nota 25.

configurarían, aparentemente, con la mera conducción con tasas de alcoholemia superiores a las establecidas en cada sector del ordenamiento, es decir, constituirían infracciones meramente formales en las que se incurriría de manera automática al rebasar los correspondiente niveles de intoxicación etílica.

Sin embargo, dado que el estándar “*bajo la influencia de bebidas alcohólicas*”, incorporado en la primera parte del art. 379.2 CP, permite, por un lado, incluir en el Derecho penal, por ejemplo, el caso de quien conduciendo con una tasa de alcoholemia de 0,6 gr/l, debido al consumo de fármacos, se encuentra gravemente afectado (con lo que concurriría, en ese caso, un peligro no insignificante para el bien jurídico protegido) y, por otro lado, excluir del Derecho penal, aunque manteniéndolo dentro de los alcances del Derecho administrativo, a quien con una tasa de alcoholemia de 0,7 gr/l no se encuentre gravemente afectado, entonces la diferencia entre uno y otro ilícito ya no es de carácter netamente cuantitativo. De hecho, a pesar de que, atendiendo a los meros valores numéricos, y según los datos médico-científicos, una alcoholemia de 0,7 gr/l produce un mayor deterioro del rendimiento psicomotor que una alcoholemia de 0,6 gr/l, en el ejemplo citado la última tasa da lugar a un ilícito penal, mientras que la primera sólo llega a configurar un ilícito administrativo. Lo que verdaderamente distingue al delito de la infracción administrativa es, pues, la influencia grave en la capacidad psicomotora del conductor.

Cierto es que también se podría afirmar que en el ejemplo señalado la diferencia sigue siendo cuantitativa pues la conducta ha sido calificada como ilícito penal o administrativo porque supone, respectivamente, una merma considerable o moderada de la capacidad de conducir. Y resulta que ello no es sino una gradación<sup>542</sup>. Sin embargo, dado que la diferencia entre ambas infracciones se estructura sobre los conceptos plásticos “*influencia considerable / influencia moderada*”, que se pueden sintetizar mejor en la forma de un enunciado “*más-menos*” (concepto comparativo), sin recurrir a valores numéricos, tal distinción se corresponde más con una de carácter cualitativo, en coherencia con lo que ya se ha señalado en el capítulo II, apartado II.1.

De igual forma, conforme se ha dicho líneas arriba, la distinción entre la infracción administrativa y el delito de conducir con una determinada tasa de alcohol es, además, de naturaleza cualitativa pues, aunque sus redacciones sólo se diferencien en los porcentajes (numéricos) de alcohol que se exigen en uno u otro ámbito, la primera busca ordenar, de manera general, el tráfico rodado y, por eso, sanciona aquellas conductas que, en términos estadísticos, perturban la buena marcha de ese

---

<sup>542</sup> En el ámbito de la seguridad vial, aluden a la cantidad de riesgo como elemento delimitador de las infracciones y los delitos, VILLALBA CARRASQUILLA, *Seguridad vial*, p. 332 y MORENO ALCÁZAR, *Los delitos de conducción*, pp. 43 s.

sector<sup>543</sup>, no siendo necesario un análisis de lesividad que demuestre que tales comportamientos representan, en el caso concreto, un ataque relevante contra el bien jurídico protegido, dado que esas conductas sólo adquieren un contenido material si se contemplan en conjunto (examinadas una a una constituyen infracciones formales, de peligro presunto o estadístico)<sup>544</sup>. Situación totalmente opuesta a lo que sucede en el delito de conducir con una determinada tasa de alcohol, para cuya configuración se exige la realización de un juicio *ex ante* de lesividad que constate que, en el caso enjuiciado, el agente condujo con una merma significativa de su capacidad psicofísica y puso realmente en peligro los bienes jurídicos vida e integridad de quienes participan en el tráfico rodado. En otras palabras, conforme se señaló en el tercer capítulo al analizar la naturaleza jurídica de la seguridad vial, mientras la infracción administrativa busca proteger las condiciones mínimas que deben existir para la normal circulación de vehículos, el delito que ahora nos ocupa pretende tutelar los bienes jurídicos vida e integridad de quienes intervienen en la circulación rodada. El binomio promoción del bienestar/tutela de bienes jurídicos, por lo demás, está en la génesis de la diferencia cualitativa de ilícitos, que arranca y se desarrolla a partir de la obra de James GOLDSCHMIDT<sup>545</sup>.

Como consecuencia de que el ilícito administrativo no exija la realización de un juicio de lesividad en el caso concreto, su configuración opera de forma automática, esto es, tras la mera superación del nivel de alcoholemia establecido. Lo mismo sucede, aparentemente, como ya se dijo, respecto al ilícito penal, pues, no obstante la redacción que incorpora el segundo supuesto del art. 379.2 CP, a la superación de la tasa de alcohol que dicho precepto señala habrá que agregar los restantes elementos del tipo para entenderlo satisfecho. La expresión “*en todo caso será condenado*” que el legislador utiliza resulta, por tanto, objetable, pues no cabe soslayar que, al fin y al cabo, la aplicación del tipo vendrá mediatizada por el margen de apreciación que el órgano jurisdiccional mantiene en cuanto a la subsunción de la concreta conducta en el precepto objeto de análisis. El esencial e ineludible razonamiento judicial, más allá de formales automatismos, habrá de realizarse desde la perspectiva tuitiva para los bienes jurídicos vida e integridad, sobre los que se fundamenta el propio precepto; por eso se ha de constatar, entre otras variables, que la conducción tuvo lugar en una vía pública y que existió una potencialidad indeterminada de víctimas. El núcleo del

---

<sup>543</sup> Al respecto, MENDOZA BUERGO, *Límites dogmáticos*, pp. 439 y 486, señala que la fijación centralizada de estándares de conductas es más apropiada para la creación de normas de conducta en ámbitos no estrictamente penales. Por eso, aquello que sólo atenta contra el estándar, pero desde una perspectiva *ex ante* no puede conducir a un menoscabo de un bien jurídico, no debe ser legítimamente punible sino, todo lo más, ser constitutivo de una infracción administrativa. De igual parecer, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *DLL* (6469), 2006, cap. IV.

<sup>544</sup> En este sentido, SILVA SÁNCHEZ, *La expansión*, pp. 139 s.

<sup>545</sup> Un resumen de la teoría del *Derecho penal administrativo* de Goldschmidt puede verse en GARCÍA ALBERO, *El nuevo Derecho penal*, pp. 326 ss.

debate continúa residiendo a nivel jurisdiccional, en la determinación de la peligrosidad, abstracta pero real, de una acción concreta<sup>546</sup>. Debe admitirse, por tanto, que no es delito la conducción con una tasa de alcoholemia superior al límite establecido si, en el caso concreto, no se prueba el peligro real para el bien jurídico protegido.

En resumen, es cierto que, a efectos de mantener incólume el principio de *ultima ratio*, la diferencia entre el ilícito penal y el administrativo es de tipo cuantitativo, es decir, radica en la intensidad del ataque al objeto protegido: el Código penal regula supuestos en los que existe una probabilidad mayor de que el riesgo se concrete. En el caso de la conducción con una determinada tasa de alcoholemia, lo que diferencia al delito de la infracción administrativa es la *influencia grave* en el rendimiento psicofísico del conductor, una influencia grave que deberá ser acreditada en el caso del primer supuesto del art. 379.2 CP y que, a partir de los datos proporcionados por la ciencia médica, se entiende que concurre una vez superada la tasa de alcoholemia que establece el segundo supuesto del citado precepto. Ahora bien, aunque esa influencia grave pueda evocar, en principio, una diferencia de tipo cuantitativo, lo cierto es que también existen diferencias cualitativas entre el ilícito penal y el administrativo. Por lo demás, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional, la diferencia esencial entre la infracción administrativa y el delito (el carácter material de éste frente al carácter formal de aquélla) sustenta la legitimidad constitucional de la diferente entidad de las sanciones previstas para ambos, pues sólo así éstas pueden considerarse ajustadas a las exigencias que derivan del principio de proporcionalidad<sup>547</sup>.

Finalmente, el hecho de haber concluido que lo que realmente distingue al delito de la infracción administrativa es la influencia grave en la capacidad psicomotora del conductor y que aunque esto en principio supondría afirmar que la diferencia entre ambos es meramente cuantitativa, extremo que se ha negado, debe reconocerse que en el juicio que determina cuándo estamos ante un ilícito penal puede ayudar, se quiera o no, el establecimiento de un determinado límite (numérico) de alcohol a partir del cual se entienda configurado un elemento típico. De esta manera, acreditado médicamente que por encima de una concreta tasa de alcoholemia ninguna particularidad individual permite excluir una relevante disminución de la capacidad psicofísica necesaria para conducir, al legislador le corresponde la determinación de ese límite. Y esto es precisamente lo que ha hecho, establecer un límite; por eso la calificación que merece la reforma es positiva en este extremo. Frente al nada científico, caótico y desigual tratamiento de las alcoholemias por parte de la jurisprudencia, la respuesta del legislador resultaba, pues, ineludible.

---

<sup>546</sup> En el mismo sentido, FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, *BIMJ* (2035), 2007, p. 1582.

<sup>547</sup> Véase la STC 2/2003, Ponente Casas Baamonde, FJ 5°.

## VI. La peligrosidad *ex ante* como fundamento de la legitimidad del delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia

Como se dijo anteriormente, el actual límite legal de alcoholemia es demasiado alto si se tiene en cuenta que tasas inferiores a aquél ya producen efectos negativos sobre la conducción de vehículos. En este sentido, las tasas que sobrepasan el 0,8 gr/l generan una merma objetiva considerable del rendimiento psicofísico del conductor y, por tal motivo, se plantea que las conducciones realizadas con ese nivel de intoxicación ingresen, sin más exigencias probatorias referidas a la influencia étfica, al ámbito del Derecho penal<sup>548</sup>. Si algunas de las variables que afectan directamente la capacidad para conducir sin riesgo, precisamente las más decisivas como la habilidad atencional y el tiempo de reacción, ya se encuentran alteradas con bajas concentraciones de alcohol, del orden de 0,2 gr/l - 0,3 gr/l, según estudios científicos, a lo que se ha de sumar que también con esas tasas de alcoholemia tiene lugar un estado de euforia, esto es, una sobrevaloración de las propias habilidades y una disminución en la precepción del riesgo, y que la gravedad de estos efectos aumenta de forma exponencial a medida que lo hace el consumo, es incuestionable la especial peligrosidad y consecuente relevancia penal de la conducción con un grado de intoxicación mayor de 0,8 gr/l, más aún si se tiene en cuenta que la conducción, al ser una tarea compleja (ejecución simultánea de múltiples acciones y emisión constante de respuestas en un entorno continuamente cambiante), no admite déficits mínimos.

En este orden de ideas, el injusto del delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia está constituido por un injusto de peligrosidad que forma parte del propio desvalor de la conducta<sup>549</sup>, ya que no exige la efectiva puesta en riesgo del bien jurídico de alguien particularizado, ni la producción de una lesión, aunque sí la concurrencia de una situación de peligro para una potencialidad indeterminada de sujetos pasivos, requisito este último que podría considerarse como un desvalor potencial de resultado para, de esta manera, reforzar la exigencia de algo más que la mera realización de la conducta típica<sup>550</sup>.

Esto significa que esa lesividad o peligrosidad general que caracteriza al delito en cuestión ha de *constatarse* en el *caso concreto* según un juicio *ex ante*, pues sólo de esta manera se es coherente con un concepto material de delito, respetuoso de los

---

<sup>548</sup> En la doctrina penal alemana, WEIGEND, *FS- Miyazawa*, pp. 559 s., considera que la conducción de un vehículo con 0,8 gr/l, al aumentar considerablemente el riesgo de un accidente con respecto al conductor sobrio, reviste, antes que las de una mera infracción administrativa, las características de un delito de lesiones u homicidio en grado de tentativa.

<sup>549</sup> En el mismo sentido, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *La conducción*, p. 19.

<sup>550</sup> Véase MENDOZA BUERGO, *Límites dogmáticos*, p. 404.

principios que fundamentan y limitan al Derecho penal. Dicho de otra forma, la conducción de un vehículo de motor o ciclomotor, por una vía pública y con una tasa de alcoholemia superior a la legalmente establecida, está prohibida porque al ser probable, en esas circunstancias, un accidente de circulación, representa una conducta objetivamente idónea (*posibilidad real*) para lesionar o hacer peligrar la vida y la integridad de los usuarios potenciales del tráfico rodado. Se trata, pues, de un delito de *peligro real* aunque abstracto<sup>551</sup>, es decir, precisa la existencia de una perturbación efectiva del bien jurídico penal que no equivale a peligro concreto ya que el conductor no necesita coincidir en la carretera con otro usuario de ésta<sup>552</sup>; por eso no son correctas las críticas que se dirigen contra tal figura delictiva, y que se describieron en el primer capítulo de esta investigación, bajo el argumento de que para su configuración basta constatar la realización formal del tipo, sin necesidad de comprobar la presencia de ese peligro abstracto que caracteriza a esta categoría de delitos. Atendiendo a la ineludible observancia del derecho a la presunción de inocencia, no parece razonable, además, que el legislador haya optado por un modelo de tipificación donde no sea necesaria la prueba de un elemento esencial del delito: el peligro real.

Desde esta perspectiva, respetuosa del principio de lesividad pues exige la afectación del bien jurídico, queda excluida toda interpretación formalista del delito que se investiga como mera generalización de un estándar de conducta o como presunción absoluta o relativa de peligro. Como ya se comentó en el párrafo anterior, se debe reafirmar la incorrección de aquella postura que, a partir de sendos fallos del Tribunal Constitucional<sup>553</sup>, objeta la legitimidad del delito previsto en el segundo supuesto del art. 379.2 CP con la tesis de que el legislador en tal precepto presume, una vez superado el límite de alcoholemia, la existencia de influencia etílica y la peligrosidad de la conducción<sup>554</sup>. Es incorrecta porque aquí lo único que se

---

<sup>551</sup> En este sentido, puede verse SILVA SÁNCHEZ, *Derecho de la Circulación*, vol. 11, p. 158; EL MISMO, *RJC* (1), 1993, p. 35; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, p. 325 y MAGALDI PATERNOSTRO, *Comentarios*, t. II, pp. 1694 s.

<sup>552</sup> GEPPERT, *Jura* (1), 1996, p. 50, entiende que la mera posibilidad de que el conductor ebrio se encuentre en el camino con otros usuarios no es suficiente para aceptar un peligro concreto pues éste sólo concurre cuando concretas personas o bienes ingresan efectivamente en el ámbito de la conducta peligrosa.

<sup>553</sup> Entre otras, se hace referencia a las SSTC 111/1999, Ponente González Campos, FJ 3º; 68/2004, Ponente Conde Martín de Hijas, FJ 2º y 319/2006, Ponente Gay Montalvo, FJ 2º, según las cuales “(...) el derecho a la presunción de inocencia experimentaría una vulneración si por la acreditación de solamente uno de los elementos del delito -el de que el conductor haya ingerido bebidas alcohólicas- se presumieran realizados los restantes elementos del mismo (...)”.

<sup>554</sup> De esta opinión son, entre otros, SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, *ICADE* (74), 2008, pp. 326 s.; TRAPERO BARREALES, *Los delitos contra la seguridad vial*, pp. 121 ss.; DE VICENTE MARTÍNEZ, *DLL* (6653), 2007, cap. II.2. y FERRANDIS CIPRIÁN, *Prevención y control*, pp. 289 s.



“presume” (si cabe el empleo de este término<sup>555</sup>), tras superar una concreta tasa de alcohol, es que la conducción se realiza bajo la influencia de dicha sustancia<sup>556</sup> pero no que sea peligrosa. Y esto debido a que aunque la influencia etílica sea el elemento relevante en la configuración del delito del art. 379.2 CP, pues es el que determina que la conducta supere el nivel de riesgo permitido, no se puede soslayar que ésta sólo supone un peligro no insignificante para los bienes jurídicos protegidos, esto es, adquiere relevancia jurídico-penal, si concurren los cuatro elementos que la hacen típica y que fueron desarrollados en el apartado I del capítulo anterior.

En este orden de ideas, la utilización de los criterios de interpretación propios de la imputación objetiva permite restringir el castigo penal a los supuestos de real afectación del bien jurídico protegido mediante un juicio *ex ante* de peligrosidad de la acción ajustado a las circunstancias del caso concreto. Un juicio sobre la peligrosidad *ex ante* de la acción que no es sino un juicio hipotético sobre la idoneidad de la conducta para causar un accidente de tráfico con la consecuente afectación de los bienes jurídicos vida e integridad de los usuarios potenciales de la vía<sup>557</sup>.

De esta manera, aunque en este juicio el elemento determinante se identifica con la superación del límite de alcoholemia previsto en el art. 379.2 CP, existen otros factores cuya concurrencia determina que la conducta esté dentro de la esfera de riesgo que el tipo pretende evitar. Siendo esto así, la ausencia de esos otros factores excluye de la tipicidad supuestos en los que, no obstante el conductor maniobre el

---

<sup>555</sup> Si aquí se defiende la tesis según la cual médicamente está comprobado que tras la superación del límite de alcohol establecido *concorre*, en todas las personas, una no insignificante disminución de su rendimiento psicomotor, y si según el DRAE *presumir* significa *sospechar o conjeturar algo por tener indicios o señales para ello*, no cabe afirmar que rebasado tal límite la influencia etílica se presume dado que, satisfecha esta condición, aquélla es real. Además, como el legislador puede prohibir una conducta por su peligrosidad objetiva, en el segundo supuesto del art. 379.2 CP lo que hace es precisamente eso. Ello no significa que esté operando con una presunción sino, sencillamente, que prohíbe realizar tal conducta pues conducir con alcoholemias superiores al límite establecido es peligroso porque inevitablemente merman la capacidad psicofísica del conductor.

<sup>556</sup> En este sentido, véanse las SSAP Girona 110/2009, Ponente Carol Grau, FJ 2º; Asturias 231/2008, Ponente Vázquez Llorens, FJ 3º; Madrid 4/2009, Ponente Perdices López, FJ 1º; Madrid 259/2008, Ponente Pelayo García Llamas, FJ 1º; Vizcaya 579/2008, Ponente, Iracheta Undagoitia, FJ 2º; Santa Cruz de Tenerife 341/2008, Ponente Soriano Vela, FJ 2º; Girona 250/2008, Ponente García Morales, FJ 1º; Alicante 245/2008, Ponente Merlos Fernández, FJ 1º; Ourense 147/2008, Ponente Carvajales Santa Eufemia, FJ 1º; Madrid 155/2008, Ponente Alvaro López, FJ 2º; Soria 1/2013, Ponente Rodríguez Greciano, FJ 1º; Barcelona 323/2008, Ponente Torras Coll, FJ 2º; Pontevedra 303/2011, Ponente Guerra Valés, FJ 1º; Segovia 64/2012, Ponente Javato Martín, FJ 2º; Jaén 84/2008, Ponente Pérez Espino, FJ 2º; Girona 137/2009, Ponente Carol Grau, FJ 3º; Girona 216/2009, Ponente Soria Casao, FJ 2º; Barcelona 926/2013, Ponente Ibarra Iraguen, FJ 1º; Zamora 24/2013, Ponente García Garzón, FJ 3º; Vizcaya 470/2010, Ponente Arévalo Lassa, FJ 1º; Ciudad Real 100/2008, Ponente Torres Fernández de Sevilla, FJ 2º; Barcelona 172/2009, Ponente Sánchez-Albornoz Bernabé, FJ 3º; Madrid 158/2012, Ponente Buenaventura Ferrer Pujol, FJ 1º y Girona 305/2008, Ponente Soria Casao, FJ 1º.

<sup>557</sup> Véase RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *DLL* (6469), 2006, cap. II.

vehículo con un grado de alcohol superior al establecido, el peligro para la vida o la integridad de las personas no es imaginable desde una perspectiva objetiva *ex ante*. Así, en los casos de circulación por vías que no sean públicas, por vías donde no cabe imaginar la presencia de usuarios potenciales a pesar de estar abiertas al uso común (vías públicas) o en los supuestos de maniobras sin relevancia para el tráfico rodado, como por ejemplo terminar de aparcar un vehículo, no cabe imputar objetivamente el tipo al conductor. De esta forma lo entiende SILVA SÁNCHEZ cuando, al comentar el antiguo art. 340 bis a) 1ª CP y tras destacar la incidencia que también en este caso tiene la doctrina de la imputación objetiva, señala que en aplicación de ésta debe afirmarse que, si desde una perspectiva *ex ante* es imprevisible para el espectador objetivo con los conocimientos del autor que los actos realizados por éste vayan a suponer la realización del tipo, esto es, en definitiva, la existencia de una situación de peligro típico, faltaría ya el propio injusto objetivo del delito<sup>558</sup>. Este criterio es compartido también por MENDOZA BUERGO, para quien la conducta puede no ser siquiera *ex ante* capaz de generar el peligro que la norma pretendía conjurar, por lo que ya según un juicio de previsibilidad objetiva *ex ante* –teniendo en cuenta los conocimientos del autor– está totalmente excluida la peligrosidad objetiva de la acción<sup>559</sup>.

En virtud de esta exigencia de peligrosidad *ex ante* de la conducta juzgada, que expresa, como ya se dijo, el contenido material de injusto de los delitos de peligro abstracto, cabe, pues, admitir la prueba de la imposibilidad absoluta del peligro para los bienes jurídicos individuales señalados. Si esto último se llegase a demostrar, sucedería exactamente lo mismo que en cualquier otro tipo penal, es decir, la comprobación de la falta de proyección de la conducta sobre el objeto de tutela determina la atipicidad de ésta y, consecuentemente, su irrelevancia penal. Así parece entenderlo también LASCURAÍN SÁNCHEZ cuando, al comentar el art. 379 CP anterior a la LO 15/2007 de 30 de noviembre, señala que tal precepto debe entenderse restrictivamente como de actividad peligrosa y no como protector de una mera regularidad de conducta, lo que lleva a expulsar de su ámbito aquellos supuestos en los que, por las circunstancias objetivas especiales en las que se desarrolla la conducción, sea excluible de raíz cualquier generación de riesgo para la vida o la integridad de las personas<sup>560</sup>.

---

<sup>558</sup> SILVA SÁNCHEZ, *Derecho de la Circulación*, vol. 11, pp. 157 s. y EL MISMO, *RJC* (1), 1993, p. 34.

<sup>559</sup> MENDOZA BUERGO, *Límites dogmáticos*, p. 256 y, también, MIR PUIG, *PG*, p. 240. En la doctrina alemana, son de la misma opinión JESCHECK y WEIGEND, *PG*, p. 283; ZIESCHANG, *NK- StGB*, § 316, n.m. 4 y SCHÜNEMANN, *JA*, 1975, p. 797. Un punto de vista contrario parecen tener ROXIN, *AT*, t. I, § 11, n.m. 160 y JAKOBS, *PG*, § 6, n.m. 88.

<sup>560</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, *Comentarios*, p. 1040. También MOLINA FERNÁNDEZ, *Compendio*, vol. II, p. 720 y MUÑOZ CONDE, *PE*, p. 690.

En resumen, es la *peligrosidad objetiva ex ante de la conducta típica* la que concede relevancia penal a los delitos de peligro abstracto y, por tanto, también al delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia, siendo absolutamente irrelevante la producción o no del resultado (lesión o concreta puesta en peligro de bienes jurídicos individuales) ya que, por ejemplo, el hecho de que el conductor alcoholizado no se haya encontrado con alguien mientras conducía y, consecuentemente, no haya lesionado o puesto en concreto peligro a persona alguna, no es sino buena suerte<sup>561</sup>.

En este orden de ideas, que el segundo supuesto del art. 379.2 CP no exija la verificación de un resultado externo (de lesión o de peligro concreto) se justifica porque *el Derecho penal debe actuar sobre los comportamientos y no sobre sus consecuencias*<sup>562</sup>. Esto no puede ser de otra manera porque son las conductas las que realmente dependen de la voluntad del sujeto y porque es en éstas donde se manifiesta con claridad la naturaleza peligrosa de los conductores incapaces para el tráfico rodado, al ser expresión de la indiferencia ante las normas que regulan la circulación y del absoluto desprecio a los intereses ajenos. Además, esperar a la producción de un resultado externo para castigar la conducción con una tasa de alcoholemia equivaldría, en muchos casos, como ya se adelantó, a hacer depender la posible condena de la “buena o mala suerte” del inculpado, circunstancia que generaría una situación nada deseable si se considera que aquí lo penalmente relevante es que al momento de ejecutarse la acción no quedara excluida la potencialidad lesiva de ésta, es decir, que el sujeto no esté en condiciones de conducir con seguridad debido al deterioro objetivo de su rendimiento psicomotor<sup>563</sup>. No parece razonable que, aunque nadie discutiría su sanción penal como imprudencia si causara el resultado previsible de muerte o lesiones, la conducción con una determinada tasa de alcoholemia deba perder relevancia penal porque afortunadamente no produzca tal consecuencia<sup>564</sup>, dado que la única diferencia entre

---

<sup>561</sup> También MIR PUIG, *PG*, p. 303, señala que la falta de un resultado puede ser producto de la suerte y no signo de la menor peligrosidad de la conducta.

<sup>562</sup> De igual opinión, MENDOZA BUERGO, *Límites dogmáticos*, p. 30. En este sentido, JESCHECK y WEIGEND, *PG*, p. 257, señalan que el contenido de injusto de numerosos tipos penales, como el de los delitos de peligro del tráfico rodado, está determinado también por la forma y modo de comisión del hecho y no sólo por la lesión o puesta en riesgo del objeto de protección y que precisamente en esto reside el verdadero merecimiento de pena de la correspondiente modalidad delictiva.

<sup>563</sup> Véase RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, pp. 298 s. En la misma dirección, hace casi cincuenta años, CEREZO MIR, *ADPCP* (3), 1970, p. 595, señalaba que no es posible imaginar nada más corruptor para la moral del tráfico que afirmar que sea sólo el azar el que determine una posible responsabilidad penal.

<sup>564</sup> En este sentido, SILVA SÁNCHEZ, *La expansión*, p. 45, advierte la inconsecuencia preventiva de los delitos imprudentes de resultado de lesión, pues incorporan el mensaje de que el sujeto activo sólo será sancionado si se produce el resultado lesivo; y, según la concepción dominante, el autor del delito imprudente, por definición, confía en la no-producción del resultado. Por eso MIR PUIG, *PG*, p. 241, señala que el conducir ebrio ha de prohibirse siempre sin necesidad de que sea inminente una lesión,

ambos hechos estaría en el “accidental” desvalor de resultado causado por un mismo desvalor de acción (infracción del mismo deber objetivo de cuidado)<sup>565</sup>.

En el delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia la ausencia de resultado obedece, pues, a factores ajenos al conductor ebrio (azar, confluencia de circunstancias imprevisibles, intervención oportuna de terceros o de la víctima potencial, etc.)<sup>566</sup>. De ahí que FEJOO SÁNCHEZ diga, acertadamente, que, con relación al tránsito, existe un peligro concreto si la ausencia de lesión sólo se puede explicar a partir de las capacidades excepcionales de otro participante en el tráfico o de las medidas adoptadas por otro conductor cuando el creador de la situación de peligro carecía ya de capacidad de control o dominio. Y es que, según señala el citado autor, en el tráfico rodado, ámbito caracterizado por el anonimato de los contactos y por la alta estandarización de los comportamientos, sólo es razonable confiar en las capacidades normales. Confiar en capacidades excepcionales sin conocer a la otra parte es dejar el resultado en manos del azar, es decir, encontrar en el tráfico viario a una persona cuyas capacidades especiales determinen la ausencia de lesión es suerte<sup>567</sup>.

Por otro lado, es importante señalar que la peligrosidad *ex ante* también es advertida por los ciudadanos como el fundamento del castigo de la conducción con una determinada tasa de alcoholemia. Al menos esto es lo que se puede deducir de las dos encuestas a las que se hizo referencia en el primer apartado del capítulo I, en las que el 69 y el 72 % de los encuestados estaban a favor de su tipificación. De esta manera, a partir de tales resultados, el legislador, representante de la voluntad popular, no podía esquivar la intuición de la ciudadanía dado que ésta no está desprovista de un “contenido mínimo de racionalidad”. Dicho de otra forma, en esa intuición colectiva puede hallarse –también– una sólida justificación a la criminalización de la conducción con una determinada tasa de alcoholemia.

---

pues de lo contrario muchos conducirían en este estado confiando en que en su caso no iba a producirse tal resultado.

<sup>565</sup> SILVA SÁNCHEZ, *Derecho de la Circulación*, vol. 11, p. 150 y EL MISMO, *RJC* (1), 1993, pp. 26 s., al comentar el antiguo art. 340 bis a) 1ª CP, señala que son dos las razones que permiten, en este supuesto concreto, incriminar una imprudencia sin resultado, es decir, prescindir del “elemento de azar” del resultado lesivo como requisito de la punición. Primero, porque se trata de una imprudencia con permanencia, con duración en el tiempo, lo que la hace más peligrosa que un acto aislado de imprudencia en la conducción. Segundo, porque es posible en los supuestos que contempla el precepto una mayor objetivación de la infracción del deber de cuidado: parece más fácil determinar quién conduce de modo peligroso por la influencia de sustancias tóxicas que quién lo hace por sueño, cansancio, etc.

<sup>566</sup> Véanse las SSTS 341/1998, Ponente Martínez-Pereda Rodríguez, FJ 3º y 877/1999, Ponente Delgado García, FJ 9º, también la SAP Navarra 1/1998, Ponente Huarte Lázaro, FJ 2º, en las que se menciona la ausencia de un resultado lesivo sobre bienes jurídicos individuales debido a factores ajenos a la voluntad del conductor.

<sup>567</sup> FEJOO SÁNCHEZ, *LL*, t. VI, 1999, p. 1886 y EL MISMO, *RPCP* (10), 2000, pp. 203 s.

En la línea de lo que se acaba de exponer, es oportuno subrayar, siquiera brevemente, sobre todo por lo “osada” que parece en tiempos de “populismo punitivo”, la propuesta del *merecimiento empírico* formulada por ROBINSON. En este sentido, el citado autor estadounidense, a partir de estudios existentes, señala que los ciudadanos al elaborar sus juicios intuitivos sobre la pena se basan en criterios vinculados al justo merecimiento. Por eso refiere que, en todo caso, a efectos de legitimar el resultado del proceso legislativo, las intuiciones morales de la comunidad deberían ser un punto de partida valioso para el legislador penal, al que seguiría un proceso público de debate y análisis que también intentara educar e implicar a la comunidad. Esa legitimación sería, pues, consecuencia de la comprensión pública del Derecho penal, dado que ésta ofrece mejores posibilidades para obtener el respeto de la comunidad<sup>568</sup>.

En otras palabras, el Derecho penal al seguir los puntos de vista de la comunidad sobre la justicia, cimienta e incrementa la credibilidad moral en el sistema de justicia penal y, de este modo, aprovecha la capacidad de prevenir delitos de la influencia social y normativa. El poder de las relaciones interpersonales y de las normas interiorizadas, al momento de esa prevención, es superior al de la amenaza de sanciones públicas ya que las personas obedecen la ley no tanto porque temen ser aprehendidas por el sistema de justicia penal, sino porque les importa lo que su grupo social piense de ellas y porque consideran la obediencia moralmente adecuada. Las leyes penales basadas en los estándares comunitarios respecto del castigo merecido mejoran esta obediencia<sup>569</sup>. Cabe hacer aquí una observación orientada a atemperar el planteamiento del autor norteamericano. Y es que la eficacia preventiva de la pena, esto es, el cumplimiento de las normas penales, parece ser un fenómeno que depende de una pluralidad de factores de distinta naturaleza, entre éstos, –y, quizás, fundamentalmente– de la representación del autor sobre cuál es el grado de probabilidad de ser descubierto y efectivamente sancionado<sup>570</sup>. En todo caso, se podría hablar de una *eficacia preventiva reforzada* de la pena cuando el ciudadano ha participado en la elaboración de la norma que luego infringe y, además, teme ser descubierto y sancionado formalmente tras esa infracción, más aún si su

---

<sup>568</sup> ROBINSON, *Principios distributivos*, pp. 226 y 228 ss.

<sup>569</sup> ROBINSON, *Principios distributivos*, pp. 46 y 233. También HUSAK, *Sobrecriminalización*, p. 46, cuando expresa su escepticismo frente a la afirmación de que el recurso al Derecho penal juega un rol esencial en la disminución del crimen, hace referencia a la cantidad de pruebas que demostrarían que las personas obedecen la ley fundamentalmente porque han internalizado las normas sociales y no por temor a ser arrestadas o perseguidas.

<sup>570</sup> En esta línea, pueden verse los estudios de DRACA, MACHIN y otro, *AER* (5), 2011, pp. 2157 ss.; EVANS y OWENS, *JPE* (1-2), 2007, pp. 181 ss.; GOULD y STECKLOV, *JPE* (11-12), 2009, pp. 1175 ss. y DI TELLA y SCHARGRODSKY, *AER* (1), 2004, pp. 115 ss., cuyos resultados señalan que el aumento de la presencia y de la actividad policial en las calles, esto es, el aumento de la certeza objetiva del castigo, reduce la tasa de delincuencia.

preocupación por lo que de él piense su grupo social sólo será real si sabe de antemano que puede llegar a ser descubierto.

Por otro lado, y siempre sobre la base de investigaciones empíricas, ROBINSON también señala que una norma penal anclada en criterios comunitarios mantendría muchos, o al menos la mayoría, de los principios legitimadores del Derecho penal tradicional. Y es que, según refiere, en el sentir común de la ciudadanía late la idea, por ejemplo, de que se han de reconocer como eximentes y causas de exculpación muchas situaciones que el Derecho penal positivo ya contempla o que la gravedad de la pena a imponer está en función del nivel de culpabilidad, conforme también lo prevén los Códigos penales<sup>571</sup>. De esta manera, en tanto que, por un lado, la ciudadanía tiene una noción, aunque sea vaga, de la forma cómo operan los principios rectores del Derecho penal y quizás por ello intuye –acertadamente, según los estudios empíricos- lo que ha de merecer un reproche penal y que, por otro lado, el legislador, aunque no sujeto a mandato imperativo y poseedor más bien de libertad de configuración normativa, en tanto representante del pueblo, debería basar sus decisiones en criterios comunitarios, no puede afirmarse que la conducción con una determinada tasa de alcoholemia sea un delito falta de legitimación. Existe, pues, también, una legitimación social que avala dicha intervención punitiva.

## **VI.1. Restricciones a la criminalización de los delitos de peligro**

Dada la forma novedosa de cómo HUSAK estructura su planteamiento orientado a limitar la autoridad del Estado para castigar delitos de peligro, resulta provechoso recurrir a tal propuesta pues ésta constituye una suerte de tamiz de constitucionalidad que también nos lleva a concluir en la legitimidad del delito materia de esta investigación. Antes de ello, sin embargo, debe precisarse que de las tres categorías de delitos que, según dicho autor, han contribuido a la mayor parte de la sobrecriminalización (delitos superpuestos, delitos de prevención de riesgos –delitos de peligro- y delitos auxiliares o accesorios), los delitos de peligro son los que tienen mejor pronóstico pues la gran mayoría consisten en imposiciones legítimas de la sanción penal, si se considera que ésta también es empleada adecuadamente cuando reduce el peligro de producción de un daño y no sólo cuando reduce un daño<sup>572</sup>.

En este orden de ideas, para limitar el ejercicio del *ius puniendi* en el caso de conductas que, como la conducción con una determinada tasa de alcoholemia, crean

---

<sup>571</sup> ROBINSON, *Principios distributivos*, pp. 230 s.

<sup>572</sup> HUSAK, *Sobrecriminalización*, p. 244.

el riesgo de un daño más que el daño mismo, HUSAK propone cuatro principios<sup>573</sup> cuya aplicación nos lleva a afirmar la ya mencionada legitimidad de dicha conducta. El primero de estos principios se denomina *requisito de riesgo sustancial* y busca evitar la imposición de responsabilidad criminal para prevenir riesgos insustanciales, pues de lo contrario se justificaría el castigo de toda actividad humana dado que prácticamente todas las conductas implican algún nivel de riesgo<sup>574</sup>. Si bien se mira, este requisito se correspondería con el *sub-principio de necesidad*, que trata de buscar alternativas de regulación que circunscriban el ámbito de lo prohibido sólo a las conductas que lesionen o representen un peligro grave para el bien jurídico protegido (lo que supone introducir en el examen de necesidad las exigencias del principio de fragmentariedad<sup>575</sup>), con la finalidad de reducir, al mínimo imprescindible, la disminución de libertad que supone la tipificación de una conducta como delito. Así, aunque toda tasa de alcoholemia superior a 0,0 gr/l eleva la probabilidad de verse involucrado en un accidente de tráfico con relación a quien no ha ingerido alcohol, mientras que las que superan el 0,5 gr/l ocasionan una merma moderada del rendimiento psicofísico del conductor (por eso se plantea que éstas deben quedar reservadas al ámbito del Derecho administrativo sancionador), sólo las que rebasan el 0,8 gr/l generan un deterioro significativo de ese rendimiento y, consecuentemente, un riesgo no insignificante de participar en un siniestro vial. Por este motivo, en tanto que la conducción con una tasa de alcoholemia superior a 0,8 gr/l está “diseñada” para prevenir un riesgo sustancial que amenaza los bienes jurídicos vida e integridad de quienes participan en el tráfico rodado, debe ingresar al ámbito del Derecho penal. Se trata de una conducta cuya prohibición por el Derecho penal está, pues, legitimada.

El segundo principio se denomina *requisito de prevención* y lo que pretende es que la prohibición sea capaz de disminuir de manera efectiva la probabilidad de que acontezca el resultado que se busca evitar, de manera que si la tipificación de un delito de peligro no hace menos probable la ocurrencia del daño, el interés estatal en prevenir dicho resultado no podría ser capaz de justificar esa disposición<sup>576</sup>. En estricto, este requisito se correspondería con el *sub-principio de idoneidad*, conforme

---

<sup>573</sup> El test de criminalización que HUSAK propone para el caso de los delitos de peligro, en definitiva, no difiere (por lo menos en sus dos primeros principios) del test de proporcionalidad que los Tribunales Constitucionales suelen aplicar para controlar la constitucionalidad de las leyes que intervienen en derechos fundamentales. Es más, el mismo HUSAK, *Sobrecriminalización*, pp. 244 y 247, reconoce que su teoría de la criminalización la ha tomado prestada del Derecho constitucional. Y quizás por eso luego señala que los dos primeros principios, el de *riesgo sustancial* y el de *prevención*, son claros y necesitan poca elaboración. Esto no puede ser de otra manera ya que, si bien se miran, éste se correspondería con el *sub-principio de idoneidad* mientras que aquél con el *sub-principio de necesidad*.

<sup>574</sup> HUSAK, *Sobrecriminalización*, p. 247.

<sup>575</sup> Véase LOPERA MESA, *JPD* (53), 2005, p. 42 y LA MISMA, *El principio de proporcionalidad*, p. 278.

<sup>576</sup> HUSAK, *Sobrecriminalización*, p. 247.

al cual es preciso comprobar, en primer lugar, si la acción u omisión descrita en la medida legislativa es susceptible de afectar el bien jurídico cuya tutela se pretende, al menos poniéndolo en peligro abstracto (lo que significa que el sub-principio de idoneidad acoge las exigencias del principio de lesividad<sup>577</sup>), pues, sólo si esto último ocurre, entonces su prohibición será un medio idóneo para contribuir con la protección de dicho bien jurídico. De igual forma, es necesario comprobar, en segundo lugar, que la medida legislativa constituye un medio apto para prevenir la realización de la conducta prohibida, es decir, se trata de verificar la eficacia preventiva de la intervención punitiva enjuiciada. En este orden de ideas, no cabe duda de que la criminalización de la conducción con una determinada tasa de alcoholemia tiene de hecho la capacidad para reducir<sup>578</sup> el riesgo de lesión (accidentes de tráfico) de los bienes jurídicos individuales de quienes participan en la circulación rodada; por eso, la aplicación de este segundo principio, el *requisito de prevención*, al delito que ahora se investiga, nos conduce (también) a afirmar su legitimidad.

La tercera restricción a ser incluida en el caso de los delitos de peligro es el *requisito del daño consumado*, conforme al cual el Estado no puede prohibir una conducta para reducir el riesgo de un determinado daño, salvo que tenga permiso para prohibir aquella conducta que directa e intencionalmente cause ese mismo daño. En otras palabras, no se debería justificar un delito de peligro que prohíbe una acción que crea

<sup>577</sup> Véase LOPERA MESA, *JPD* (53), 2005, pp. 41 s. y LA MISMA, *El principio de proporcionalidad*, pp. 275 s.

<sup>578</sup> Según datos oficiales, las cifras de la siniestralidad vial en los años posteriores a la reforma penal del 2007 eran las siguientes:

Año	Número de accidentes con víctimas	Fallecidos	Heridos graves	Heridos leves	Víctimas totales
2008	93.161	3.100	16.488	114.459	134.047
2009	88.251	2.714	13.923	111.043	127.680
2010	85.503	2.478	11.995	108.350	122.823
2011	83.027	2.060	11.347	104.280	117.687
2012	83.115	1.903	10.444	105.446	117.793

No obstante, aunque este cuadro muestra no sólo una progresiva reducción del número de fallecidos (tendencia que ya existía en el período inmediatamente anterior a la reforma, según el cuadro del primer apartado del capítulo I) sino también –y esto es lo importante– una sucesiva disminución del número de accidentes en carretera, no se puede afirmar que este efecto sea consecuencia directa de la LO 15/2007, pues el inicio de la vigencia de ésta coincidió con el inicio de la crisis económica en Europa, circunstancia esta última que supone una menor cantidad de desplazamientos en carretera y, consecuentemente, una menor cantidad de accidentes de tráfico. Parecen tener una opinión distinta MIRÓ LLINARES y BAUTISTA ORTUÑO, *InDret* (4), 2013, pp. 45 ss. y GONZÁLEZ COLLANTES, *Prevención y control*, p. 212, pues atribuirían estos mejores resultados a la reforma del Código penal ocurrida en el 2007. Respecto a las citadas cifras de la siniestralidad vial, véase DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁFICO, *Anuario 2008*; LA MISMA, *Anuario 2009*; LA MISMA, *Anuario 2010*; LA MISMA, *Anuario 2011*; LA MISMA, *Anuario 2012*; LA MISMA, *Las principales cifras 2008*; LA MISMA, *Las principales cifras 2009*; LA MISMA, *Las principales cifras 2010*; LA MISMA, *Las principales cifras 2011* y LA MISMA, *Las principales cifras 2012*.



el riesgo de un resultado indeseable, a menos que también estuviera justificado un delito consumado que prohíbe la acción que causa directa e intencionalmente ese mismo resultado<sup>579</sup>. En este sentido, respecto a la conducción con una determinada tasa de alcoholemia, ya se dijo líneas arriba que nadie discutiría su sanción penal como imprudencia si causara el resultado previsible de muerte o lesiones. La doctrina, de hecho, no ha objetado hasta ahora la legitimidad de los arts. 142.2 y 152.2 CP que tipifican, respectivamente, los delitos de homicidio y lesiones imprudentes cometidos utilizando un vehículo a motor o ciclomotor. Por tanto, si se considera legítima la tipificación de las conductas que materializan el riesgo que se trata de prevenir con el art. 379.2 CP, no existen razones fundadas para cuestionar la legitimidad de este último precepto. Dado que se está prohibiendo una conducta que incrementa la probabilidad de que se produzca un resultado de muerte o lesiones y al mismo tiempo se prohíben las conductas que directa y deliberadamente causan este resultado, la tipificación de aquélla es compatible con los principios limitadores de la intervención penal.

Finalmente, conforme al cuarto principio, denominado *requisito de culpabilidad*, dado que el objetivo de un delito de peligro es reducir la probabilidad de que se produzca un daño determinado, se debería imponer responsabilidad sólo a aquellas personas que hayan actuado culpablemente, es decir, a aquellas cuya conducta creara el riesgo relevante, y éste no se crea por aquellos que adoptan medidas efectivas para reducirlo<sup>580</sup>. El requisito de culpabilidad regula, pues, según HUSAK, la posibilidad de crear delitos de peligro sobreinclusivos (aquellos que una persona puede cometer sin aumentar el riesgo de que el daño se produzca<sup>581</sup>). En este orden de ideas, el delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia no es sobreinclusivo en la medida que los acusados difícilmente pueden alegar que su conducta no generó un riesgo sustancial. Dicho de otra manera, dado que los datos científicos demuestran que tasas de alcoholemia superiores a 0,8 gr/l reducen seriamente la capacidad psicofísica de todas las personas, la conducción con este nivel de intoxicación etílica genera siempre, en todos los casos, un riesgo no insignificante para los bienes jurídicos vida e integridad de quienes participan en la circulación rodada (siempre que concurren, claro está y como ya se dijo, los restantes elementos típicos), no pudiéndose formular con éxito, en consecuencia, alegaciones exculpatórias referidas a la falta de influencia etílica una vez superada dicha tasa o a la adopción de especiales diligencias al momento de conducir. El delito cuyo estudio ahora nos ocupa, desde la perspectiva de este último requisito, constituye, pues, una intervención punitiva legítima.

---

<sup>579</sup> HUSAK, *Sobrecriminalización*, p. 252.

<sup>580</sup> HUSAK, *Sobrecriminalización*, p. 266.

<sup>581</sup> HUSAK, *Sobrecriminalización*, p. 255.

Por lo demás, con mayor razón debe reafirmarse la necesidad de seguir incidiendo, desde el Derecho penal, en la conducción tras el consumo de alcohol dado que, según datos estadísticos, ésta continúa siendo una de las conductas más repetidas en el ámbito del tráfico rodado<sup>582</sup>. Parece ser que la reforma operada en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, en julio de 2006, no ha resultado ser un mecanismo por sí solo suficiente para reducir dicha conducta<sup>583</sup>, por eso constituye una medida legítima la decisión del legislador de castigar en el ámbito penal a quien conduce con una determinada tasa de alcoholemia.

## VII. Conclusiones

1. El establecimiento de la política criminal de un Estado es *potestad exclusiva* del legislador. No obstante, la sociedad actual, compleja y especializada, exige la intervención de expertos que en el diseño de la política criminal puedan aportar conocimientos provenientes de las ciencias empíricas. Este rol coadyuvante de los peritos es posible dado que en el proceso de creación de normas se distinguen *la decisión política y la técnica legislativa*. Las decisiones políticas (como fijar un límite de alcohol a partir del cual deba entenderse configurado el núcleo del injusto previsto en el segundo supuesto del art. 379.2 CP), por lo demás, se ven legitimadas si se basan en criterios provenientes de las ciencias experimentales, lo que supone, a la vez, la producción de una legislación más racional, coherente y sólida.

---

<sup>582</sup> En este orden de ideas, la SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, *Informe 2012*, pp. 204 s., señala que al 31 de diciembre de 2012, de las 148.284 sentencias de medidas alternativas, 121.614, es decir, el 82%, correspondían a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, motivada sobre todo por delitos relacionados con la seguridad vial (61.161 condenas que representan el 50%); mientras que el FISCAL DE SALA COORDINADOR DE SEGURIDAD VIAL, *Memoria 2013*, p. 393, señala que en el año 2012 se produjeron 97.359 condenas por delitos relacionados con el tráfico rodado, de las cuales 65.865, esto es, el 67.7%, fueron por conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas. En el mismo sentido, una investigación realizada en centros penitenciarios de Cataluña determinó que de un total de 415 personas internadas entre enero y octubre de 2010, por la comisión de delitos contra la seguridad vial, el 41.7% lo estaba por un delito relacionado con el consumo de alcohol. Sobre esto último, véase HILTERMAN, MANCHO FORA y otros, *Programas*, pp. 83 s. De igual forma, la doctrina penal alemana, al justificar los delitos de conducción peligrosa como consecuencia del consumo de bebidas alcohólicas (§§ 315c Abs. 1 Nr. 1 lit. a y 316 StGB), también hace referencia al amplísimo predominio de las condenas por tales conductas sobre las restantes modalidades delictivas cometidas en el ámbito del tráfico rodado (en concreto, adelantar erróneamente o conducir erróneamente en el adelantamiento –§ 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b- y conducción insegura como consecuencia de carencias mentales o físicas –§ 315c Abs. 1 Nr. 1 lit. b). Véase KÖNIG, *LK- StGB*, § 315c, n.m. 1 y § 316, n.m. 1; EL MISMO, *JA* (2), 2003, p. 131 y GEPPELT, *Jura* (8), 2001, p. 559.

<sup>583</sup> También hacen referencia a lo insuficiente que resulta el Derecho administrativo sancionador para reducir el número de conductas infractoras en el tráfico rodado DE VICENTE MARTÍNEZ, *Derecho penal y seguridad vial*, pp. 330 s. y CANO CAMPOS, *Derecho penal*, p. 75.

2. Aunque los conocimientos provenientes de las ciencias empíricas constituyen recursos que el legislador no puede dejar de utilizar al momento de delinear la política criminal del Estado, no es fácil incorporarlos a la legislación penal. La principal dificultad para tal incorporación quizás sea el natural recelo de los agentes políticos ante una decisión que puede causar la aversión de la ciudadanía. Esta nula rentabilidad política explicaría, pues, la disonancia existente entre el estado actual de los conocimientos médicos sobre los distintos grados de riesgo que produce cada nivel de alcoholemia y su efectiva adopción por parte del legislador al momento de determinar con cuál de estos niveles existe ya efectivamente una merma no insignificante del rendimiento psicofísico del conductor.
3. Según los principios de lesividad y fragmentariedad, la conducción tras la ingesta de alcohol sólo puede tipificarse si crea un peligro no insignificante para la vida e integridad de quienes intervienen en el tráfico rodado, esto es, si se realiza con una tasa de alcohol que disminuya significativamente las facultades necesarias para conducir. Por tanto, aunque la conducción con más de 0,5 gr/l ataca dichos bienes jurídicos, *no lo hace de manera grave* pues con esta tasa de alcoholemia sólo tiene lugar una merma moderada del rendimiento psicofísico, de ahí que esta conducta debe quedar prohibida por el Derecho administrativo sancionador, como ciertamente sucede.
4. De acuerdo con los datos médicos, *existe una conducción significativamente peligrosa sólo si se realiza con una tasa de alcoholemia superior a 0,8 gr/l* pues a este nivel de intoxicación etílica tiene lugar ya una merma no insignificante del rendimiento psicofísico del conductor que aumenta considerablemente el peligro para los bienes jurídicos protegidos. Esa tasa, por tanto, al ser compatible con los principios de lesividad y fragmentariedad, debería ser el límite de concentración alcohólica cuya superación nos lleve a entender configurado el núcleo del injusto previsto en el segundo supuesto del art. 379.2 CP, esto es, la existencia de influencia etílica.
5. Si bien, *prima facie*, a efectos de considerar la existencia de una influencia etílica penalmente relevante, la determinación de cualquier valor concreto superior a 0,8 gr/l estaría científicamente justificada y sería respetuosa de los principios de lesividad y fragmentariedad, el establecimiento de ese valor puntual no puede quedar librado a la arbitrariedad; por eso, aunque en principio se podría afirmar que el actual límite de alcoholemia de 1,2 gr/l está científicamente avalado, no existen razones científicas que lo justifiquen. Este valor, al ser muy alto, trastoca el *principio de la prohibición de defecto de protección o prohibición de infra-protección de bienes jurídicos*.

6. Deberían quedar dentro del Derecho penal: 1) las conducciones con alcoholemias mayores de 0,8 gr/l (0,40 mg/l) [*modelo de tipificación objetivo: regla*]; 2) las conducciones con alcoholemias superiores a 0,5 gr/l (0,25 mg/l) pero no mayores de 0,8 gr/l (0,40 mg/l), siempre que concurren, además, indicios que evidencien el estar “bajo la influencia de bebidas alcohólicas” [*modelo mixto: regla y estándar*] y 3) las conducciones en las que concurren indicios que acrediten el estar “bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas” [*modelo subjetivo: estándar*]. Asimismo, deberían ser abarcadas por el Derecho administrativo sancionador las conducciones con alcoholemias superiores a 0,5 gr/l (0,25 mg/l) pero no mayores de 0,8 gr/l (0,40 mg/l), en las que no concurren indicios que evidencien el estar “bajo la influencia de bebidas alcohólicas”. Por último, deberían considerarse lícitas, tanto administrativa como penalmente, las conducciones con alcoholemias iguales o inferiores a 0,5 gr/l (0,25 mg/l), aun cuando concurren indicios que evidencien el estar “bajo la influencia de bebidas alcohólicas” pues, según datos médicos, la afectación psicomotora que tiene lugar con este nivel de alcoholemia es leve.
7. A primera vista, se puede afirmar que la distinción entre el Derecho penal y el administrativo sancionador es de naturaleza cuantitativa pues, según el principio de *ultima ratio*, aquél se ocupa de las infracciones más graves. A esta conclusión habría que arribar si sólo se atendiese al texto de las disposiciones legales, administrativa (arts. 12 y 65.5 LTSV y 20 RGC) y penal (art. 379.2 CP), que regulan la conducción con una tasa de alcohol. No obstante, esta afirmación es incompleta ya que la diferencia entre el ilícito penal y el administrativo es también de carácter cualitativo. Así, mientras el primero busca proteger bienes concretos en casos concretos y sigue criterios de lesividad, el segundo persigue ordenar, de modo general, sectores de actividad y, por eso, no está obligado a seguir tales criterios sino que más bien atiende a consideraciones de afectación general, estadística. Mientras el delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia pretende tutelar los bienes jurídicos vida e integridad de quienes intervienen en el tráfico rodado, no siendo suficiente la mera superación de la tasa de alcohol establecida, la infracción administrativa busca proteger las condiciones mínimas que deben existir para la normal circulación de vehículos y, por eso, se configura de forma automática.
8. El delito del segundo supuesto del art. 379 CP está prohibido porque al ser probable, en esas circunstancias, un accidente vial, representa una conducta objetivamente idónea (*posibilidad real*) para lesionar o hacer peligrar la vida e integridad de los potenciales usuarios del tráfico rodado. Esta *peligrosidad objetiva de la conducta*, que ha de constatarse en el caso concreto según un

juicio *ex ante*, es, pues, la que concede relevancia penal al delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia, siendo totalmente irrelevante la producción o no del resultado. Se trata de un delito de *perigo real*, aunque abstracto, es decir, precisa de una perturbación efectiva del bien jurídico (no equivalente a peligro concreto), por eso no son correctas las críticas que se dirigen en su contra bajo el argumento de que para su configuración basta constatar la realización formal del tipo.

9. El delito del segundo supuesto del art. 379 CP no contiene, como algunos señalan, una presunción de peligro. Lo único que “presume”, tras superar la concreta tasa de alcohol, es que la conducción se realiza bajo la influencia de dicha sustancia; por eso, mediante la utilización de los criterios de la imputación objetiva, cabe admitir la prueba de la imposibilidad absoluta del peligro para los bienes jurídicos individuales protegidos. Así, aunque el núcleo del injusto (la influencia etílica) se identifica con la superación del límite de alcoholemia, existen otros factores cuya concurrencia determina, sólo entonces, la peligrosidad de la conducta. La ausencia de cualquiera de éstos, por tanto, excluye de la tipicidad casos en los que el peligro para la vida e integridad de las personas no es imaginable desde una perspectiva *ex ante*, aunque se conduzca con un grado de alcohol superior al establecido.
10. Aunque algunos afirman que el delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia constituye una manifestación de *populismo punitivo*, las intuiciones de la comunidad deben ser un punto de partida para el legislador, si desea legitimar sus normas, primero, porque el Derecho penal, al seguir tales intuiciones sobre el castigo merecido, aumenta su credibilidad moral y así se sirve de la influencia social para prevenir delitos; segundo, porque una norma penal anclada en criterios comunitarios mantendría muchos, o la mayoría, de los principios legitimadores del Derecho penal dado que la ciudadanía tiene una noción, aunque sea vaga, de la forma cómo operan éstos. Si los reclamos colectivos de seguridad parecen ser consecuencias lógicas en sectores donde el avance científico-tecnológico ha contribuido decisivamente a la superación del nivel de riesgo permitido, no cabría hablar de *punitivismo ciudadano*. Por tanto, ha sido acertada la decisión del legislador de acoger las demandas de los ciudadanos, ampliamente de acuerdo con que se tipifique la conducción con una tasa de alcoholemia (69 y 72 % según encuestas citadas en el capítulo I). Existe, pues, también, una legitimación social que avala la criminalización de esta conducta. Las mismas demandas de la ciudadanía, por lo demás, apoyarían la reducción del límite de alcoholemia que se propone.
11. La aplicación de la teoría de HUSAK al delito de conducción con una determinada tasa de alcoholemia (teoría que no es sino una formulación

distinta del test de constitucionalidad de las leyes) también nos lleva a concluir en la legitimidad de dicha conducta delictiva pues ésta satisface los cuatro principios orientados a limitar la autoridad del Estado para castigar delitos de peligro: principios *de riesgo sustancial (sub-principio de necesidad), de prevención (sub-principio de idoneidad), del daño consumado y de culpabilidad*. Con mayor razón, debe reafirmarse la necesidad de seguir incidiendo, desde el Derecho penal, en la conducción tras el consumo de alcohol dado que, según las estadísticas, ésta continúa siendo una de las conductas más repetidas en el tráfico rodado. A partir de esto, no puede concluirse que la criminalización de la conducción con una determinada tasa de alcoholemia convierte al Derecho penal español de la seguridad vial en el sector del ordenamiento jurídico-penal que mejor muestra los *rasgos de modernidad*, entendidos estos últimos como la inobservancia de los principios legitimadores de la intervención penal.

## **JURISPRUDENCIA CITADA**

### **Jurisprudencia del Tribunal Constitucional**

STC, Sala 2ª, núm. 319/2006, de 15 de noviembre, Ponente Gay Montalvo.

STC, Sala 2ª, núm. 200/2004, de 15 de noviembre, Ponente Gay Montalvo.

STC, Sala 2ª, núm. 68/2004, de 19 de abril, Ponente Conde Martín de Hijas.

STC, Pleno, núm. 2/2003, de 16 de enero, Ponente Casas Baamonde.

STC, Sala 1ª, núm. 188/2002, de 14 de octubre, Ponente Casas Baamonde.

STC, Pleno, núm. 136/1999, de 20 de julio, Ponente Viver i Pi-Sunyer.

STC, Sala 2ª, núm. 111/1999, de 14 de junio, Ponente González Campos.

STC, Pleno, núm. 161/1997, de 2 de octubre, Ponente Viver i Pi-Sunyer.

STC, Pleno, núm. 55/1996, de 28 de marzo, Ponente Viver i Pi-Sunyer.

STC, Sala 1ª, núm. 35/1995, de 6 de febrero, Ponente Rodríguez Piñero y Bravo-Ferrer.

STC, Sala 1ª, núm. 145/1985, de 28 de octubre, Ponente Begué Cantón.

STC, Pleno, núm. 53/1985, de 11 de abril, Ponentes Begué Cantón y Gómez-Ferrer Morant.

### **Jurisprudencia del Tribunal Supremo**

STS, Sala 2ª de lo Penal, núm. 636/2002, de 15 de abril, Ponente Sánchez Melgar.

STS, Sala 2ª de lo Penal, núm. 1/2002, de 22 de marzo, Ponente Puerta Luis.

STS, Sala 2ª de lo Penal, núm. 1133/2001, de 11 de junio, Ponente Granados Pérez.

STS, Sala 2ª de lo Penal, núm. 877/1999, de 2 de junio, Ponente Delgado García.

STS, Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo, de 31 de mayo de 1999, Ponente González Navarro.

STS, Sala 2ª de lo Penal, núm. 341/1998, de 5 de marzo, Ponente Martínez-Pereda Rodríguez.

STS, Sala 2ª de lo Penal, núm. 550/1989, de 22 de febrero, Ponente Díaz Palos.

### **Jurisprudencia de Audiencias Provinciales**

SAP Zaragoza, Sección 6ª, núm. 308/2013, de 13 de noviembre, Ponente Blasco Obedé.

SAP Barcelona, Sección 6ª, núm. 926/2013, de 4 de noviembre, Ponente Ibarra Iraguen.

SAP Madrid, Sección 3ª, núm. 450/2013, de 7 de octubre, Ponente Bermúdez Ochoa.

SAP Madrid, Sección 15ª, núm. 484/2013, de 10 de junio, Ponente Fraile Coloma.

SAP Zamora, Sección 1ª, núm. 24/2013, de 27 de marzo, Ponente García Garzón.

SAP Madrid, Sección 7ª, núm. 198/2013, de 11 de marzo, Ponente Núñez Galán.

SAP Madrid, Sección 16ª, núm. 89/2013, de 15 de febrero, Ponente Brobia Varona.

SAP Madrid, Sección 29ª, núm. 62/2013, de 14 de febrero, Ponente Buenaventura Ferrer Pujol.

SAP Zaragoza, Sección 3ª, núm. 21/2013, de 5 de febrero, Ponente Ruiz Ramo.

SAP Soria, Sección 1ª, núm. 1/2013, de 11 de enero, Ponente Rodríguez Greciano.

SAP Segovia, Sección 1ª, núm. 64/2012, de 28 de septiembre, Ponente Javato Martín.

SAP Sevilla, Sección 7ª, núm. 455/2012, de 23 de julio, Ponente Romeo Laguna.

SAP Alicante, Sección 10ª, núm. 337/2012, de 19 de julio, Ponente Martínez Marfil.

SAP Madrid, Sección 29ª, núm. 158/2012, de 3 de mayo, Ponente Buenaventura Ferrer Pujol.

SAP Pontevedra, Sección 2ª, núm. 303/2011, de 3 de noviembre, Ponente Guerra Valés.

SAP Pontevedra, Sección 5ª, núm. 188/2011, de 11 de octubre, Ponente Pérez Martín-Esperanza.

SAP Valencia, Sección 3ª, núm. 612/2011, de 13 de septiembre, Ponente Marrades Gómez.

SAP Madrid, Sección 15ª, núm. 184/2011, de 24 de mayo, Ponente Núñez Galán.

SAP Burgos, Sección 1ª, núm. 20/2011, de 20 de enero, Ponente Carballera Simón.

SAP Barcelona, Sección 22ª, núm. 11/2011, de 18 de enero, Ponente Rodés Mateu.

SAP Barcelona, Sección 10ª, núm. 57/2011, de 13 de enero, Ponente Comas de Argemir Cendra.

SAP Barcelona, Sección 2ª, núm. 626/2010, de 11 de octubre, Ponente Magaldi Paternostro.

SAP Barcelona, Sección 3ª, núm. 785/2010, de 8 de octubre, Ponente Pérez de Rueda.

SAP Tarragona, Sección 2ª, núm. 433/2010, de 7 de octubre, Ponente Martínez Sáez.

SAP Castellón, Sección 1ª, núm. 282/2010, de 23 de julio, Ponente Garrido Sancho.

SAP Murcia, Sección 5ª, núm. 208/2010, de 20 de julio, Ponente Nicolás Manzanares.



SAP Madrid, Sección 1ª, núm. 301/2010, de 15 de julio, Ponente Alvaro López.

SAP Pontevedra, Sección 2ª, núm. 114/2010, de 5 de julio, Ponente Cimadevila Cea.

SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 5ª, núm. 284/2010, de 8 de junio, Ponente Mota Bello.

SAP León, Sección 3ª, núm. 124/2010, de 25 de mayo de 2010, Ponente Mallo Mallo.

SAP Vizcaya, Sección 6ª, núm. 470/2010, de 17 de mayo, Ponente Arévalo Lassa.

SAP Córdoba, Sección 3ª, núm. 109/2010, de 21 de abril, Ponente Vela Torres.

SAP Las Palmas, Sección 6ª, núm. 81/2010, de 6 de abril, Ponente Alemán Almeida.

SAP Murcia, Sección 3ª, núm. 76/2010, de 31 de marzo, Ponente Carrillo Carrilo.

SAP Palencia, Sección 1ª, núm. 17/2010, de 11 de febrero, Ponente Bugidos San José.

SAP Barcelona, Sección 6ª, núm. 874/2009, de 30 de diciembre, Ponente Balibrea Pérez.

SAP Barcelona, Sección 7ª, núm. 792/2009, de 8 de octubre, Ponente Rovira del Canto.

SAP Las Palmas, Sección 6ª, núm. 143/2009, de 3 de julio, Ponente Morillo Ballesteros.

SAP Barcelona, Sección 7ª, núm. 600/2009, de 1 de julio, Ponente De Alfonso Laso.

SAP A Coruña, Sección 2ª, núm. 223/2009, de 5 de junio, Ponente Barrientos Monge.

SAP Barcelona, Sección 7ª, núm. 478/2009, de 21 de mayo, Ponente Ingelmo Fernández.

SAP Barcelona, Sección 9ª, núm. 172/2009, de 18 de marzo, Ponente Sánchez-Albornoz Bernabé.

SAP Girona, Sección 3ª, núm. 216/2009, de 17 de marzo, Ponente Soria Casao.

SAP Girona, Sección 3ª, núm. 137/2009, de 12 de febrero, Ponente Carol Grau.

SAP Girona, Sección 3ª, núm. 110/2009, de 5 de febrero, Ponente Carol Grau.

SAP Barcelona, Sección 2ª, núm. 48/2009, de 28 de enero, Ponente Magaldi Paternostro.

SAP Madrid, Sección 1ª, núm. 4/2009, de 2 de enero, Ponente Perdices López.

SAP Asturias, Sección 2ª, núm. 231/2008, de 18 de diciembre, Ponente Vázquez Llorens.

SAP Barcelona, Sección 9ª, núm. 323/2008, de 20 de noviembre, Ponente Torras Coll.

SAP Vizcaya, Sección 1ª, núm. 579/2008, de 29 de octubre, Ponente, Iracheta Undagoitia.

SAP Ciudad Real, Sección 1ª, núm. 100/2008, de 27 de octubre, Ponente Torres Fernández de Sevilla.

SAP Girona, Sección 3ª, núm. 663/2008, de 22 de octubre, Ponente Ramírez Souto.

SAP Barcelona, Sección 7ª, núm. 777/2008, de 15 de octubre, Ponente De Alfonso Laso.

SAP Madrid, Sección 15ª, núm. 308/2008, de 24 de junio, Ponente Quintana San Martín.

SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 2ª, núm. 341/2008, de 12 de junio, Ponente Soriano Vela.

SAP Córdoba, Sección 2ª, núm. 128/2008, de 27 de mayo, Ponente Morillo-Velarde Pérez.

SAP Madrid, Sección 3ª, núm. 259/2008, de 23 de mayo, Ponente Pelayo García Llamas.

SAP Madrid, Sección 7ª, núm. 407/2008, de 14 de mayo, Ponente Aparicio Carril.

SAP Girona, Sección 4ª, núm. 250/2008, de 6 de mayo, Ponente García Morales.

SAP Alicante, Sección 3ª, núm. 245/2008, de 24 de abril, Ponente Merlos Fernández.

SAP Ourense, Sección 2ª, núm. 147/2008, de 24 de abril, Ponente Carvajales Santa Eufemia.

SAP Girona, Sección 3ª, núm. 305/2008, de 15 de abril, Ponente Soria Casao.

SAP Navarra, Sección 1ª, núm. 46/2008, de 15 de abril, Ponente Zubiri Oteiza.

SAP Barcelona, Sección 2ª, núm. 359/2008, de 9 de abril, Ponente Martín García.

SAP Madrid, Sección 1ª, núm. 155/2008, de 4 de abril, Ponente Alvaro López.

SAP Jaén, Sección 1ª, núm. 84/2008, de 4 de abril, Ponente Pérez Espino.

SAP Girona, Sección 3ª, núm. 2/2008, de 2 de enero, Ponente Soria Casao.

SAP Barcelona, Sección 2ª, núm. 766/2007, de 8 de octubre, Ponente Gómez Martín.

SAP Barcelona, Sección 9ª, núm. 355/2007, de 5 de octubre, Ponente Torras Coll.

AAP Vizcaya, Sección 2ª, núm. 527/2007, de 24 de septiembre, Ponente Díez Noval.

SAP Madrid, Sección 16ª, núm. 633/2007, de 5 de septiembre, Ponente Cubero Flores.

SAP Islas Baleares, Sección 1ª, núm. 138/2007, de 25 de julio, Ponente Beltrán Mairata.

SAP Asturias, Sección 2ª, núm. 146/2007, de 7 de junio, Ponente Vázquez Llorens.

SAP Burgos, Sección 1ª, núm. 186/2006, de 18 de diciembre, Ponente Carballera Simón.

SAP Asturias, Sección 2ª, núm. 237/2006, de 13 de octubre, Ponente Vázquez Llorens.

SAP Madrid, Sección 3ª, núm. 357/2006, de 28 de septiembre, Ponente Varillas Gómez.

SAP A Coruña, Sección 2ª, núm. 273/2006, de 30 de junio, Ponente Barrientos Monge.

SAP Valencia, Sección 1ª, núm. 126/2006, de 4 de abril, Ponente Juliá Igual.

AAP Cádiz, Sección 6ª, núm. 40/2006, de 22 de marzo, Ponente Tesón Martín.

SAP Málaga, Sección 2ª, núm. 62/2006, de 2 de febrero, Ponente Alarcón Barcos.

SAP Ourense, Sección 2ª, núm. 7/2006, de 30 de enero, Ponente Carvajales Santa Eufemia.

SAP Barcelona, Sección 6ª, núm. 85/2006, de 25 de enero, Ponente Obach Martínez.

SAP Alicante, Sección 3ª, núm. 585/2005, de 29 de noviembre, Ponente López Lorenzo.

SAP Valencia, Sección 3ª, núm. 387/2005, de 17 de junio, Ponente Marrades Gómez.

SAP Asturias, Sección 8ª, núm. 130/2005, de 7 de junio, Ponente Martínez Serrano.

SAP Valladolid, Sección 2ª, núm. 172/2005, de 30 de mayo, Ponente De la Torre Aparicio.

SAP Barcelona, Sección 10ª, núm. 358/2005, de 20 de abril, Ponente Planchat Teruel.

SAP Girona, Sección 3ª, núm. 1054/2004, de 17 de diciembre, Ponente Soria Casao.

SAP Asturias, Sección 8ª, núm. 246/2004, de 7 de octubre, Ponente Pallicer Mercadal.

SAP Barcelona, Sección 2ª, núm. 917/2004, de 4 de octubre, Ponente Magaldi Paternostro.

SAP Valencia, Sección 3ª, núm. 465/2004, de 28 de julio, Ponente Casas Herraiz.

SAP Madrid, Sección 23ª, núm. 111/2004, de 9 de julio, Ponente Mozo Muelas.

SAP Madrid, Sección 2ª, núm. 290/2004, de 23 de junio, Ponente Polo García.

SAP Girona, Sección 3ª, núm. 479/2004, de 7 de junio, Ponente Escobar Marulanda.

SAP Madrid, Sección 2ª, núm. 218/2004, de 11 de mayo, Ponente Díaz Bordallo.

SAP Asturias, Sección 8ª, núm. 305/2003, de 26 de diciembre, Ponente Pallicer Mercadal.

SAP Granada, Sección 1ª, núm. 227/2003, de 30 de abril, Ponente Rodríguez Valverde.

SAP Girona, Sección 3ª, núm. 792/2002, de 5 de noviembre, Ponente García Morales.

SAP Islas Baleares, Sección 1ª, núm. 116/2002, de 28 de junio, Ponente Rivas Carreras.

SAP Madrid, Sección 2ª, núm. 185/2002, de 9 de mayo, Ponente Polo García.

SAP Valencia, Sección 4ª, núm. 91/2001, de 30 de marzo, Ponente Urios Camarasa.

SAP León, Sección 2ª, núm. 19/2001, de 31 de enero, Ponente Cabeza Sánchez.

SAP Alicante, Sección 2ª, núm. 354/2000, de 19 de julio, Ponente Úbeda de los Cobos.

SAP Pontevedra, Sección 5ª, núm. 89/2000, de 5 de julio, Ponente Ferrer González.

SAP Granada, Sección 1ª, núm. 298/2000, de 11 de mayo, Ponente Rodríguez Valverde.

SAP Granada, Sección 1ª, núm. 46/2000, de 27 de enero, Ponente Segura Torres.

SAP Jaén, Sección 2ª, núm. 6/2000, de 12 de enero, Ponente Cáliz Covalada.

SAP Jaén, Sección 2ª, núm. 3/2000, de 11 de enero, Ponente Requena Paredes.

SAP Granada, Sección 1ª, núm. 835/1999, de 4 de diciembre, Ponente Rodríguez Valverde.

SAP Granada, Sección 1ª, núm. 728/1999, de 30 de octubre, Ponente Rodríguez Valverde.

SAP Granada, Sección 1ª, núm. 610/1999, de 22 de septiembre, Ponente Villanueva Calleja.

SAP Granada, Sección 1ª, núm. 385/1999, de 25 de mayo, Ponente Rodríguez Valverde.

SAP Valencia, Sección 3ª, núm. 245/1999, de 12 de mayo, Ponente Vera Llorens.

SAP A Coruña, Sección 4ª, núm. 64/1998, de 30 de septiembre, Ponente Fuentes Candelas.

SAP Islas Baleares, Sección 1ª, núm. 135/1998, de 10 de junio, Ponente Yllanes Suárez.

SAP Asturias, Sección 2ª, núm. 29/1998, de 22 de enero, Ponente Vázquez Llorens.

SAP Navarra, Sección 1ª, núm. 1/1998, de 9 de enero, Ponente Huarte Lázaro.

SAP Asturias, Sección 2ª, núm. 577/1997, de 20 de noviembre, Ponente Vázquez Llorens.

## BIBLIOGRAFÍA

AARNIO, Aulis, *Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica*, (trad. Garzón Valdés), Madrid, 1991. [cit. *Lo racional*].

ABALDE PAZ, Eduardo y MUÑOZ CANTERO, Jesús Miguel, “Metodología cuantitativa vs. cualitativa”, en ABALDE PAZ, Eduardo y MUÑOZ CANTERO, Jesús Miguel (coords.), en *Metodología de investigación educativa*, A Coruña, 1992. [cit. *Metodología*].

ÁCALE SÁNCHEZ, María, *El tipo de injusto en los delitos de mera actividad*, Granada, 2000. [cit. *El tipo de injusto*].

ALBRECHT, Peter-Alexis, “El Derecho penal en la intervención de la política populista”, en ROMEO CASABONA, Carlos María (dir.), en *La insostenible situación del Derecho penal*, (trad. Robles Planas), Granada, 2000. [cit. *La insostenible*].

ALCÁCER GUIRAO, Rafael, “Embriaguez, temeridad y peligro para la seguridad del tráfico. Consideraciones en torno a la reforma del delito de conducción temeraria”, *La Ley penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario* (10), 2004.

- “La protección del futuro y los daños cumulativos”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (4), 2002. Disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/> [consulta efectuada el 12 de abril de 2012].
- “El juicio de adecuación de la conducta. Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva y sobre la tentativa”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (2), t. XLIX, 1996.

ALEXY, Robert, “Derechos, razonamiento jurídico y discurso racional”, en *Derecho y razón práctica*, (trad. Larrañaga), 2ª ed., México D.F, 1998. [cit. *Derecho y razón*].

ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente, *La Normalización industrial*, Valencia, 1999. [cit. *La Normalización*].

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, F. J., “La prevención de las lesiones derivadas de las colisiones de tráfico”, *Semergen* (4), vol. 31, 2005.

- “Alcohol, drogas ilegales y conducción de vehículos: la intervención del médico”, en GONZÁLEZ-LUQUE, J.C. y ÁLVAREZ-MON SOTO, M.

(coords.), en *Manual sobre aspectos médicos relacionados con la capacidad de conducción de vehículos*, Madrid, 2001. [cit. *Manual*].

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, F.J. y DEL RÍO GRACIA, M.C, “Consumo de alcohol y aptitud para la conducción de vehículos”, en GONZÁLEZ-LUQUE, J.C. y VALDÉS RODRÍGUEZ, E. (coords.), en *Manual sobre aspectos médicos relacionados con la capacidad de conducción de vehículos*, 2ª ed., Madrid, 2004. [cit. *Manual*].

- “Farmacología del alcohol”, en *Manual SET de Alcoholismo*, Madrid, 2003. [cit. *Manual SET*].
- “Alcohol y accidentes de tráfico: ¿Prevenir qué?”, *Trastornos Adictivos* (3), vol. 3, 2001.
- “Alcohol y accidentes de tráfico: el papel de los médicos en su prevención”, *Medicina Clínica* (7), vol. 113, 1999.

ÁLVAREZ-GONZÁLEZ, F.J. y GÓMEZ-TALEGÓN, M.T., “Joven con consumo de alcohol y cannabis y accidente de tráfico”, *Trastornos Adictivos* (1), vol. 8, 2006.

ÁLVAREZ-GONZÁLEZ, F.J. y GONZÁLEZ-LUQUE, J.C., “Drogas ilegales y conducción de vehículos”, *Medicina Clínica* (12), vol. 135, 2010.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Francisco Javier; DEL RÍO GRACIA, María Carmen; FIERRO LORENZO, Inmaculada; VALDÉS RODRÍGUEZ, Elena; GONZÁLEZ LUQUE, Juan Carlos y RICO BARROETA, Lourdes, “Efectos del alcohol sobre la capacidad de conducción”, en ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Francisco Javier; GONZÁLEZ BRIONES, Elena y ROBLEDO DE DIOS, Teresa (coords.), en *Cuaderno didáctico sobre educación vial y salud*, Madrid, 2004. [cit. *Cuaderno didáctico*].

ÁLVARO LÓPEZ, María Cruz y PERDICES LÓPEZ, Araceli, *Delitos de tráfico. Criterios y respuestas de los Tribunales penales en Seguridad vial*, Valladolid, 2010.

AMELUNG, Knut, “El concepto «bien jurídico» en la teoría de la protección penal de bienes jurídicos“, en HEFENDEHL, Roland (ed.), en *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, (trad. Ortiz de Urbina Gimeno), Madrid, 2007. [cit. *La teoría*].

ANTOLISEI, Francesco, *Manuale di Diritto penale. Parte generale*, 14ª ed., 1997, Milán. [cit. *PG*].

- *L'azione e l'evento nel reato*, Milán, 1928. [cit. *L'azione*].

ARAGÓN, C.; MIQUEL, M.; CORREA, M. y SANCHIS-SEGURA, C., “Alcohol y metabolismo humano”, *Adicciones* (1), vol. 14, 2002.

ARGANDOÑA, Antonio; FONTRDONA, Joan y GARCÍA LOMBARDÍA, Pilar, “Alcohol y conducción: un problema multifactorial y transversal”, en *Libro Blanco del Consumo Responsable de Alcohol en España*, Madrid, 2009. [cit. *Libro Blanco*].

AROCENA, Gustavo, “La racionalidad de la actividad legislativa penal como mecanismo de contención del poder punitivo estatal”, *Revista Electrónica Política Criminal* (6) 2008. Disponible en [http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/A\\_1\\_6.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/A_1_6.pdf) [consulta efectuada el 13 de agosto de 2013].

ASSOCIATION FOR THE ADVANCEMENT OF AUTOMOTIVE MEDICINE, “Blood alcohol concentration limit for driving”, en *Drugs, driving and traffic safety*, Illinois, 2009. [cit. *Drugs*].

ATIENZA, Manuel, *Contribución a una teoría de la legislación*, Madrid, 1997. [cit. *Contribución*].

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Derecho penal. Parte general*, 2ª ed., Buenos Aires, 1999. [cit. *PG*]

- *Manual de Derecho penal. Parte general*, 1ª ed., 3ª reimp., Bogotá, 1996. [cit. *Manual, PG*]

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, *Manual de Derecho penal. Parte especial*, t. II, 2ª ed., Madrid, 1993. [cit. *PE*].

BANDRÉS MOYA, Fernando, “Cuestiones médico-legales en la investigación analítica de drogas de abuso. Marcadores de alcoholdependencia”, en *Medicina legal en drogodependencias*, en DELGADO BUENO, Santiago y TORRECILLA JIMÉNEZ, José Manuel (dirs.), Madrid, 1999. [cit. *Medicina legal*].

BARATTA, Alessandro, “Funciones instrumentales y simbólicas del Derecho penal: Una discusión en la perspectiva de la criminología crítica”, en ELBERT, Carlos Alberto (dir.) / BELLOQUI, Laura (coord.), en *Criminología y sistema penal (compilación in memoriam)*, Buenos Aires, 2004. [cit. *Criminología*].

- “Funciones instrumentales y simbólicas del Derecho penal: Una discusión en la perspectiva de la criminología crítica”, en BUSTOS RAMÍREZ, Juan (dir.), en *Pena y Estado. Función simbólica de la pena*, Santiago de Chile, 1995. [cit. *Pena y Estado*].

- “Funciones instrumentales y simbólicas del Derecho penal. Lineamientos para una teoría del bien jurídico”, *Justicia penal y sociedad* (5), 1994.

BARBERO SANTOS, Marino, “Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (3), t. XXVI, 1973.

BARQUÍN SANZ, Jesús y DE DIOS LUNA DEL CASTILLO, Juan, “Ingesta moderada de alcohol y prueba del etilómetro”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (7), 2005. Disponible en el portal <http://criminet.ugr.es/recpc/> [consulta efectuada el 08 de mayo de 2011].

BARROW, Gordon M., *Química general*, (trad. Busch), Barcelona, 1975. [cit. *Química*].

BECK, Ulrich, *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, (trad. Navarro, Jiménez y Borrás), Barcelona, 1998. [cit. *La sociedad del riesgo*].

BENAVIDEZ RODRÍGUEZ, Daniela C.; GÓMEZ TALEGÓN, Trinidad; FIERRO LORENZO, Inmaculada y ÁLVAREZ GONZÁLEZ, F. Javier, “Drogas ilegales, alcohol y agresividad vial”, *Revista Española de Drogodependencias* (3), vol. 36, 2011.

BENLLOCH PETIT, Guillermo, “La eficacia de las sanciones penales y administrativas en la lucha contra la siniestralidad viaria”, *Revista tráfico y seguridad vial. La Ley* (73), 2005.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; ARROYO ZAPATERO, Luis; FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; GARCÍA RIVAS, Nicolás; SERRANO PIEDECASAS, José Ramón y TERRADILLOS BASOCO, Juan, *Curso de Derecho penal. Parte general*, Barcelona, 2004. [cit. *PG*].

BERISTAIN IPIÑA, Antonio, “El delito de peligro por conducción temeraria. Notas al artículo 340 bis a (nº 2)”, *Revista de Derecho de la circulación* (6), 1970.

- “Resultado y delitos de peligro”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid* (34-35-36), vol. XIII, 1969.

- “Especialidad del Derecho penal de tráfico”, *Revista de Derecho de la circulación* (12), 1964.

BERMEJO, A.; LÓPEZ, B.; GARCIA, R.; FERNÁNDEZ, P.; SÁNCHEZ, I.; CRUZ, A. y LÓPEZ-RIVADULLA, M., “Alcohol and drugs involved in fatal accident in the north



west of Spain”, en UTZELMANN, H.D.; BERGHAUS, G. y KROJ, G. (eds.), en *Alcohol, drugs and traffic safety*, vol. 2, Colonia, 1993. [cit. *Alcohol*].

BETTIOL, Giuseppe y PETTOELLO MANTOVANI, Luciano, *Diritto penale. Parte generale*, 12ª ed., Padua, 1986. [cit. *PG*].

BINDING, Karl, *Die Normen und ihre Übertretung*, t. I, 4ª ed., Leipzig, 1922. [cit. *Die Normen*].

BLACK, Max, *Inducción y probabilidad*, 2ª ed., (trad. Casañ y Beneyto), Madrid, 1984. [cit. *Inducción*].

BLENCOWE, T.; PEHRSSON, A.; LILLSUNDE, P.; VIMPARI, K.; HOUWING, S.; SMINK, B.; MATHIJSSSEN, R.; VAN DER LINDEN, T.; LEGRAND, S.A.; PIL, K. y VERSTRAETE, A.; “An analytical evaluation of eight on-site oral fluid drug screening devices using laboratory confirmation results from oral fluid”, *Forensic Science International* (1-3), vol. 208, 2011.

BLOMBERG, R.D.; PECK, R.C.; MOSKOWITZ, H.; BURNS, M. y FIORENTINO, D., “The Long Beach/Fort Lauderdale relative risk study”, *Journal of Safety Research* (4), vol. 40, 2009.

BORKENSTEIN R.F.; CROWTHER, R.F.; SHUMATE, R.P.; ZIEL, W.B. y ZYLMAN, R., *The role of the drinking driver in traffic accidents*, Indiana, 1964. [cit. *The role*].

BOSKER, W.M. y HUESTIS M.A., “Oral fluid testing for drugs of abuse”, *Clinical Chemistry* (11), vol. 55, 2009.

BREITMEIER, D.; SEELAND-SCHULZE, I.; HECKER, H. y SCHNEIDER, U., “The influence of blood alcohol concentrations of around 0.03% on neuropsychological functions –a double-blind, placebo-controlled investigation”, *Addiction Biology* (2), vol. 12, 2007.

BUENO ARUS, Francisco, “La conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas en el Código penal español”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* (1366), 1984.

BULYGIN, Eugenio, “Teoría y técnica de legislación”, en ALCHOURRON, Carlos E. y BULYGIN, Eugenio, en *Análisis lógico y Derecho*, Madrid, 1991. [cit. *Análisis lógico*].

BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Manual de Derecho penal. Parte general*, 4ª ed., Barcelona, 1994. [cit. *PG*].

- “Perspectivas actuales del Derecho penal económico”, en *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, Madrid, 1993. [cit. *Política criminal*].
- *Manual de Derecho penal. Parte especial*, 2ª ed., Barcelona, 1991. [cit. *PE*].
- *Control social y sistema penal*, Barcelona, 1987. [cit. *Control social*].

CABRA APALATEGUI, José Manuel, *Argumentación jurídica y racionalidad en A. Aarnio*, Madrid, 2000. [cit. *Argumentación*].

CALAFAT FAR, Amador; ADROVER ROIG, Daniel; JUAN JEREZ, Montserrat y BLAY FRANZKE, Nicole T., “Relación del consumo de alcohol y drogas de los jóvenes españoles con la siniestralidad vial durante la vida recreativa nocturna en tres comunidades autónomas en 2007”, *Revista española de salud pública* (3), vol. 82, 2008.

CALSAMIGLIA BLANCAFORT, Albert, “¿Debe ser la moral el único criterio para legislar?”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* (13), 1993.

- *Racionalidad y eficiencia del Derecho*, México D.F., 1993. [cit. *Racionalidad*].
- “Justicia, eficiencia y optimización de la legislación”, *Revista Documentación administrativa* (218-219), 1989.

CANO CAMPOS, Tomás, “Derecho penal y seguridad vial”, en *Derecho penal y seguridad vial*, Pamplona, 2007. [cit. *Derecho penal*].

CANO CUENCA, Dora, “Problemas aplicativos de los delitos contra la seguridad vial”, en ORTS BERENGUER, Enrique (coord.), en *Prevención y control de la siniestralidad vial. Un análisis jurídico y criminológico*, Valencia, 2011. [cit. *Prevención y control*].

CARBONELL MATEU, Juan Carlos, “Artículo 379”, en ORTS BERENGUER, Enrique (coord.), en *Prevención y control de la siniestralidad vial. Un análisis jurídico y criminológico*, Valencia, 2011. [cit. *Prevención y control*].

- “La reforma del tratamiento penal de la seguridad vial”, en MORILLAS CUEVA, Lorenzo (coord.), en *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial*, Madrid, 2007. [cit. *Delincuencia en materia de tráfico*].
- “La reforma del tratamiento penal de la seguridad vial”, en *Derecho penal y seguridad vial*, Pamplona, 2007. [cit. *Derecho penal y seguridad vial*].
- “Breves reflexiones sobre la tutela de los llamados intereses difusos”, en BOIX REIG, Javier (dir.), en *Cuadernos de Derecho Judicial* (36), 1994.

CARBONELL VAYÁ, Enrique J.; BAÑULS EGEDA, Rosa; CORTÉS TOMÁS, María Teresa y SÁIZ VICENTE, Enrique J., “El comportamiento humano en la conducción: Modelos explicativos”, en MONTORO GONZÁLEZ, Luis; CARBONELL VAYÁ, Enrique J.; SANMARTÍN ARCE, Jaime y TORTOSA GIL, Francisco M. (eds.), en *Seguridad vial. Del factor humano a las nuevas tecnologías*, Madrid, 1995. [cit. *Seguridad vial*].

CARDENAL MONTRAVETA, Sergi, “De los delitos contra la seguridad vial”, en CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y MIR PUIG, Santiago (dirs.), en *Comentarios al Código penal. Reforma LO 5/2010*, Valencia, 2011. [cit. *Comentarios*].

- “Teoría general. Delitos contra la seguridad en el tráfico”, en CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (dir.), en *Derecho penal. Parte especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, Valencia, 2011. [cit. *PE*].
- “La protección penal de la seguridad vial en el Derecho comparado”, en MIR PUIG, Santiago y CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (dirs.) / CARDENAL MONTRAVETA, Sergi (coord.), en *Seguridad vial y Derecho penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código Penal en materia de Seguridad Vial*, Valencia, 2008. [cit. *Seguridad vial*].

CARDOZO POZO, Rodrigo Cristhian, *Bases de política criminal y protección penal de la seguridad vial (especialmente sobre el artículo 379 del Código penal)*, Salamanca, 2009. [cit. *Bases*]. Disponible en <http://gredos.usal.es/jspui/handle/10366/76418> [consulta efectuada el 06 de febrero de 2013].

CARMONA SALGADO, Concepción, “Delitos contra la seguridad del tráfico”, en COBO DEL ROSAL, Manuel (coord.), en *Derecho penal español. Parte especial*, 2ª ed., Madrid, 2005. [cit. *PE*].

CARNAP, Rudolf, *Fundamentación lógica de la física*, (trad. Miguens), Barcelona, 1985. [cit. *Fundamentación*].

- *Induktive Logik und Wahrscheinlichkeit*, (trad. Stegmüller), Viena, 1959. [cit. *Induktive*].

CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl, *Derecho penal y Derecho sancionador de la Unión Europea*, Granada, 2001. [cit. *Derecho penal*].

CARO CORIA, Dino Carlos, *El Derecho penal del ambiente. Delitos y técnicas de tipificación*, Lima, 1999. [cit. *El Derecho penal del ambiente*].

- “Sociedades de riesgo y bienes jurídicos colectivos”, *Themis: Revista de Derecho* (37), 1998.
- “Sociedades de riesgo, bienes jurídicos colectivos y reglas concursales para la determinación de la pena en los delitos de peligro con verificación de resultado lesivo”, en *II Congreso Internacional de Derecho penal*, Lima, 1997. [cit. *II Congreso*].

CARPIO BRIZ, David, “Creación de grave riesgo para la seguridad en el tráfico (art. 385 CP.)”, en MIR PUIG, Santiago y CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (dirs.) / CARDENAL MONTRAVETA, Sergi (coord.), en *Seguridad vial y Derecho penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código Penal en materia de Seguridad Vial*, Valencia, 2008. [cit. *Seguridad vial*].

CARRETERO PÉREZ, Antonio, *Nueva ley de uso y circulación de vehículos a motor*, Valencia, 1963. [cit. *Nueva ley*].

CAZORLA PRIETO, Luis María, *Codificación contemporánea y técnica legislativa*, Pamplona, 1999. [cit. *Codificación*].

CEREZO MIR, José, *Curso de Derecho penal español. Parte general*, t. I, 6ª ed., 2ª reimp., Madrid, 2005. [cit. *PG*].

- “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho penal del riesgo”, *Revista de Derecho penal y Criminología* (10), 2ª época, 2002.
- *Curso de Derecho penal español. Parte general*, t. II, 6ª ed., 2ª reimp., Madrid, 2000. [cit. *PG*].
- *Problemas fundamentales del Derecho penal*, Madrid, 1982. [cit. *Problemas*].

- “Problemas fundamentales de los delitos contra la seguridad del tráfico”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (3), t. XXIII, 1970.

COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás, *Derecho penal. Parte general*, 5ª ed., Valencia, 1999. [cit. *PG*].

COLADO, M. I. y ALGUACIL, L. F., “Drogas de abuso”, en LORENZO, P.; MORENO, A.; LIZASOAIN, I.; LEZA, J. C.; MORO, M. A. y PORTOLÉS, A. (eds.), en *Velázquez. Farmacología básica y clínica*, 18ª ed., Madrid, 2008. [cit. *Farmacología*].

COMISIÓN CLÍNICA DE LA DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA EL PLAN NACIONAL SOBRE DROGAS, *Informe sobre alcohol*, Madrid, 2007. [cit. *Informe*].

CONDE- PUMPIDO FERREIRO, Cándido, “El ámbito objetivo y territorial de la Ley de 24 de diciembre de 1962”, *Revista de Derecho de la circulación* (3), 1966.

- “Comentarios a la Ley del Automóvil. El ordenamiento penal sustantivo”, *Revista de Derecho Judicial* (14), 1963.

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, *Diario de Sesiones: Pleno y Diputación permanente* (248), 2007. Disponible en <http://www.congreso.es> [consulta efectuada el 30 de marzo de 2011].

- *Diario de Sesiones: Pleno y Diputación permanente* (268), 2007. Disponible en <http://www.congreso.es> [consulta efectuada el 30 de marzo de 2011].
- *Boletín Oficial de las Cortes Generales* (283-6), 2007. Disponible en <http://www.congreso.es> [consulta efectuada el 03 de abril de 2011].
- *Diario de sesiones: Comisión de Justicia* (51), 2007. Disponible en <http://www.congreso.es> [consulta efectuada el 03 de abril de 2011].
- *Diario de Sesiones: Comisión no permanente sobre seguridad vial y prevención de accidentes de tráfico* (15), 2006. Disponible en <http://www.congreso.es> [consulta efectuada el 03 de abril de 2011].
- *Diario de Sesiones: Comisión no permanente sobre seguridad vial y prevención de accidentes de tráfico* (18), 2006. Disponible en <http://www.congreso.es> [consulta efectuada el 17 de abril de 2011].

CONSEJO FISCAL, *Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal*, 2006. [cit. *Informe sobre el Anteproyecto*]. Disponible en el portal [http://www.datadiar.com/actual/novedades\\_06/penal/informecf\\_26.htm](http://www.datadiar.com/actual/novedades_06/penal/informecf_26.htm) [consultada el 03 de febrero de 2012].

CONSEJO GENERAL DE LA PSICOLOGÍA DE ESPAÑA, *Infocop* (63), 2013.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL- COMISIÓN DE ESTUDIOS E INFORMES, *Informe al anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, 2006. [cit. *Informe al anteproyecto*]. Disponible en [http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial/](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/) [consultada el 19 de octubre de 2012]

COPI, Irving M., *Introducción a la lógica*, 4ª ed., 1ª reimp., (trad. Míguez), Buenos Aires, 2005. [cit. *Introducción*].

CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, “Homicidio y lesiones en el ámbito del tráfico viario. Problemática concursal entre los delitos contra la seguridad en el tráfico y los resultados lesivos a ellos imputables”, en MIR PUIG, Santiago y CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (dirs.) / CARDENAL MONTRAVETA, Sergi (coord.), en *Seguridad vial y Derecho penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código Penal en materia de Seguridad Vial*, Valencia, 2008. [cit. *Seguridad vial*].

- *Delitos de peligro y protección de bienes jurídicos-penales supraindividuales*, Valencia, 1999. [cit. *Delitos de peligro*].
- “Resultados de muerte y lesiones como consecuencia de un delito contra la salud pública”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (1), t. XLII, 1989.

CÓRDOBA GARCÍA, Rodrigo; ROBLEDO, Teresa; NEBOT, Manel; CABEZAS, Carmen; MEGIDO, M. Jesús; MARQUES, Fernando; MUÑOZ, Elena y CAMARELLES, Francisco, “Alcohol, vino y salud: mitos y realidades”, *Atención primaria* (12), vol. 39, 2007.

CÓRDOBA RODA, Juan, *Comentarios al Código penal*, t. III, Barcelona, 1978. [cit. *Comentarios*].

- “Rapport: Les delits de mise en danger”, *Revue Internationale de Droit Pénal* (1-2), 1969.

CREASER, J.; WARD, N.; RAKAUSKAS, M.; SHANKWITZ, C. y BOER, E., “Effects of alcohol impairment on motorcycle riding skills”, *Accident, Analysis and Prevention* (5), vol. 41, 2009.

CUELLAS ARROYO, José Antonio, “Farmacología del alcohol y sus interacciones”, *Jornadas de análisis forense de alcohol*, 2003. [cit. *Jornadas*].

CUELLO CALÓN, Eugenio, *Ley penal del automóvil*, Barcelona, 1950. [cit. *Ley penal*].

CUELLO CONTRERAS, Joaquín y MAPELLI CAFFARENA, Borja, *Curso de Derecho penal. Parte general*, Madrid, 2011. [cit. *PG*].

CUESTA PASTOR, Pablo, “El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y el sistema de sanción por puntos de la Ley 17/2005, de 19 de julio”, Madrid, 2011. [cit. *El delito de conducción*].

DE JORGE, Hernán y DIAS, Joaquín, “Límite de alcoholemia. Legal y peligroso”, *Petrotecnia*, 2007.

DE LA CUESTA AGUADO, Paz Mercedes, *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*, 2ª ed., Valencia, 1999. [cit. *Causalidad*].

DE PAUL VELASCO, José Manuel, “El nuevo delito de conducción sin permiso (Art. 384 del Código Penal)”, *Revista de responsabilidad civil y seguro* (32), 2009.

DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, “De los delitos contra la seguridad vial”, en GÓMEZ TOMILLO, Manuel (dir.), en *Comentarios al Código penal*, 2ª ed., Valladolid, 2011. [cit. *Comentarios*].

- “Seguridad vial y Derecho penal. En especial el homicidio imprudente cometido con vehículo a motor”, *Abogacía* (1), 2009.
- “El delito de conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas y su propuesta de reforma. La cuestionable necesidad de modificar el art. 379 del Código Penal”, *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, t. I, 2007.
- “El delito de conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas y su propuesta de Reforma. La cuestionable necesidad de modificar el artículo

379 del Código Penal”, *Diario La Ley* (6653), 2007. Disponible en <http://diariolaley.laley.es/> [consulta efectuada el 06 de agosto de 2012].

- “La reforma penal en curso en materia de siniestralidad vial”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario (dir.), en *Derecho penal y seguridad vial*, Madrid, 2007. [cit. *Derecho penal y seguridad vial*].
- *Derecho penal de la circulación. Delitos relacionados con el tráfico vial*, 2ª ed., Barcelona, 2008. [cit. *Derecho penal*].

DE VICENTE REMESAL, Javier, *Utilización ilegítima de vehículos de motor*, Pamplona, 1994. [cit. *Utilización*].

DEL CASTILLO CODES, Enrique, “Estudio sobre los delitos de peligro”, *Revista de Derecho penal* (19), 2006.

DEL RÍO, M. C., “Alcohol, jóvenes y accidentes de tráfico”, *Trastornos Adictivos* (1), vol. 4, 2002.

DEL ROSAL, Juan, “La Ley penal del automóvil de 9 de mayo de 1950”, en *Cosas de Derecho penal*, Madrid, 1973. [cit. *Cosas de Derecho*].

- “*Meditación crítica sobre la modificación de los delitos de la circulación (Ley de 8 de abril de 1967)*”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (1), t. XXI, 1968.

DI TELLA, Rafael y SCHARGRODSKY, Ernesto, "Do Police Reduce Crime? Estimates Using the Allocation of Police Forces after a Terrorist Attack", *The American Economic Review* (1), vol. 94, 2004.

DÍAZ SASTRE, Cristina, “Tratamiento jurídico-penal de las conductas atentatorias contra la seguridad vial”, *Actualidad Jurídica Aranzadi* (792), 2010.

DÍEZ, José A. y MOULINES, C. Ulises, *Fundamentos de filosofía de la ciencia*, 3ª ed., Barcelona, 2008. [cit. *Fundamentos*].

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La política criminal en la encrucijada*, Montevideo, 2007. [cit. *La política criminal*].

- “De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: Un debate desenfocado”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (7),



2005. Disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/> [consulta efectuada el 12 de abril de 2012].

- “El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (6), 2004. Disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/> [consulta efectuada el 12 de abril de 2012].
- *La racionalidad de las leyes penales. Práctica y teoría*, Madrid, 2003. [cit. *La racionalidad*].
- “El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena”, en ARROYO ZAPATERO, Luis, NEUMANN, Ulfrid y NIETO MARTÍN, Adán (coords.), en *Crítica y justificación del Derecho Penal en el cambio de Siglo. El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*, Cuenca, 2003. [cit. *Crítica y justificación*].
- “Un modelo dinámico de legislación penal”, en DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis; ROMEO CASABONA, Carlos María; GRACIA MARTÍN, Luis e HIGUERA GUIMERÁ, Juan Felipe (eds.), en *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo: Libro Homenaje al profesor doctor Don José Cerezo Mir*, Madrid, 2002. [cit. *LH- Cerezo Mir*].
- “Presupuestos de un modelo racional de legislación penal”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* (24), 2001.
- “El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena”, *Actualidad penal* (1), 2001.

DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁFICO, *Anuario estadístico general 2012*. [cit. *Anuario general 2012*]. Disponible en el portal <http://www.dgt.es/es/seguridad-vial/> [consulta efectuada el 21 de enero de 2014].

- *Anuario estadístico general 2011*. [cit. *Anuario general 2011*]. Disponible en el portal <http://www.dgt.es/es/seguridad-vial/> [consulta efectuada el 13 de abril de 2013].
- *Anuario estadístico de accidentes 2012*. [cit. *Anuario 2012*]. Disponible en el portal <http://www.dgt.es/es/seguridad-vial/> [consulta efectuada el 21 de enero de 2014].

- *Anuario estadístico de accidentes 2011*. [cit. *Anuario 2011*]. Disponible en el portal <http://www.dgt.es/es/seguridad-vial/> [consulta efectuada el 13 de abril de 2013].
- *Anuario estadístico de accidentes 2010*. [cit. *Anuario 2010*]. Disponible en el portal <http://www.dgt.es/es/seguridad-vial/> [consulta efectuada el 08 de diciembre de 2011].
- *Anuario estadístico de accidentes 2009*. [cit. *Anuario 2009*]. Disponible en el portal <http://www.dgt.es/es/seguridad-vial/> [consulta efectuada el 08 de diciembre de 2011].
- *Anuario estadístico de accidentes 2008*. [cit. *Anuario 2008*]. Disponible en el portal <http://www.dgt.es/es/seguridad-vial/> [consulta efectuada el 08 de diciembre de 2011].
- *Anuario estadístico de accidentes 2007*. [cit. *Anuario 2007*]. Disponible en el portal <http://www.dgt.es/es/seguridad-vial/> [consulta efectuada el 08 de diciembre de 2011].
- *Anuario estadístico de accidentes 2006*. [cit. *Anuario 2006*]. Disponible en el portal <http://www.dgt.es/es/seguridad-vial/> [consulta efectuada el 08 de diciembre de 2011].
- *Anuario estadístico de accidentes 2005*. [cit. *Anuario 2005*]. Disponible en el portal <http://www.dgt.es/es/seguridad-vial/> [consulta efectuada el 08 de diciembre de 2011].
- *Anuario estadístico de accidentes 2004*. [cit. *Anuario 2004*]. Disponible en el portal <http://www.dgt.es/es/seguridad-vial/> [consulta efectuada el 08 de diciembre de 2011].
- *Las principales cifras de la siniestralidad vial 2012*. [cit. *Las principales cifras 2012*]. Disponible en el portal <http://www.dgt.es/es/seguridad-vial/> [consulta efectuada el 21 de enero de 2014].
- *Las principales cifras de la siniestralidad vial 2011*. [cit. *Las principales cifras 2011*]. Disponible en el portal <http://www.dgt.es/es/seguridad-vial/> [consulta efectuada el 13 de abril de 2013].

- *Las principales cifras de la siniestralidad vial 2010*. [cit. *Las principales cifras 2010*]. Disponible en el portal <http://www.dgt.es/es/seguridad-vial/> [consulta efectuada el 08 de diciembre de 2011].
- *Las principales cifras de la siniestralidad vial 2009*. [cit. *Las principales cifras 2009*]. Disponible en el portal <http://www.dgt.es/es/seguridad-vial/> [consulta efectuada el 08 de diciembre de 2011].
- *Las principales cifras de la siniestralidad vial 2008*. [cit. *Las principales cifras 2008*]. Disponible en el portal <http://www.dgt.es/es/seguridad-vial/> [consulta efectuada el 08 de diciembre de 2011].
- *Las principales cifras de la siniestralidad vial 2007*. [cit. *Las principales cifras 2007*]. Disponible en el portal <http://www.dgt.es/es/seguridad-vial/> [consulta efectuada el 08 de diciembre de 2011].
- *Las principales cifras de la siniestralidad vial 2006*. [cit. *Las principales cifras 2006*]. Disponible en el portal <http://www.dgt.es/es/seguridad-vial/> [consulta efectuada el 08 de diciembre de 2011].
- *Las principales cifras de la siniestralidad vial 2005*. [cit. *Las principales cifras 2005*]. Disponible en el portal <http://www.dgt.es/es/seguridad-vial/> [consulta efectuada el 08 de diciembre de 2011].
- *Las principales cifras de la siniestralidad vial 2004*. [cit. *Las principales cifras 2004*]. Disponible en el portal <http://www.dgt.es/es/seguridad-vial/> [consulta efectuada el 08 de diciembre de 2011].
- *Revista tráfico y seguridad vial* (178), 2006. Disponible en el portal <http://www.dgt.es/revista> [consulta efectuada el 28 de julio de 2012].
- *Revista tráfico y seguridad vial* (158), 2003. Disponible en el portal <http://www.dgt.es/revista> [consulta efectuada el 28 de julio de 2012].
- *Revista tráfico y seguridad vial* (143), 2000. Disponible en el portal <http://www.dgt.es/revista> [consulta efectuada el 28 de julio de 2012].
- *Revista tráfico y seguridad vial* (134), 1999. Disponible en el portal <http://www.dgt.es/revista> [consulta efectuada el 28 de julio de 2012].
- *Revista tráfico y seguridad vial* (122), 1997. Disponible en el portal <http://www.dgt.es/revista> [consulta efectuada el 28 de julio de 2012].

- *Revista tráfico y seguridad vial* (100), 1994. Disponible en el portal <http://www.dgt.es/revista> [consulta efectuada el 28 de julio de 2012].
- *Opiniones sobre la seguridad vial de los ciudadanos españoles. Resumen ejecutivo*, diciembre 2006. [cit. *Opiniones*]. Disponible en el portal [http://www.dgt.es/portal/es/seguridad\\_vial/estudios\\_informes/](http://www.dgt.es/portal/es/seguridad_vial/estudios_informes/) [consulta efectuada el 25 de agosto de 2011].
- *Opiniones sobre la seguridad vial de los ciudadanos españoles*, junio 2006. [cit. *Opiniones*]. Disponible en el portal [http://www.dgt.es/portal/es/seguridad\\_vial/estudios\\_informes/](http://www.dgt.es/portal/es/seguridad_vial/estudios_informes/) [consulta efectuada el 25 de agosto de 2011].
- *Opiniones sobre la seguridad vial de los ciudadanos españoles. Informe de resultados*, diciembre 2005. [cit. *Opiniones*]. Disponible en el portal [http://www.dgt.es/portal/es/seguridad\\_vial/estudios\\_informes/](http://www.dgt.es/portal/es/seguridad_vial/estudios_informes/) [consulta efectuada el 25 de agosto de 2011].

DONNEWALD, Heraldo Nelson, “Accidentes de tránsito y bebidas alcohólicas”, *Encrucijadas: Revista de la Universidad de Buenos Aires* (42), 2007.

DOVAL PAÍS, Antonio, *Delitos de fraude alimentario. Análisis de sus elementos esenciales*, Pamplona, 1996. [cit. *Delitos de fraude*].

- “Estructura de las conductas típicas con especial referencia a los fraudes alimentarios, en BOIX REIG, Javier (dir.), en *Cuadernos de Derecho Judicial* (36), 1994.

DRACA, Mirko; MACHIN, Stephen y WITT, Robert, “Panic on the Streets of London: Police, Crime, and the July 2005 terror attacks”, *The American Economic Review* (5), vol. 101, 2011.

DUNBAR, J.A., “Alcohol y conducción de vehículos: el papel del médico de atención primaria”, *Revista JANO: Medicina y Humanidades* (1062), 1993.

DWORKIN, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Londres, 1978. [cit. *Taking Rights*].

EISELE, Jörg, “Der Tatbestand der Gefährdung des Straßenverkehrs (§ 315c StGB)”, *Juristische Arbeitsblätter* (3), 2007.

ESCRIVÁ GREGORI, José María, *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho penal*, Barcelona, 1976. [cit. *La puesta en peligro*].

ESPINÓS PÉREZ, Domingo, “Alcohol y Sociedad”, *Anales de la Real Academia Nacional de Farmacia*. [cit. *Anales*]. Disponible en el portal <http://www.analesranf.com/index.php/mono/article/view/512/530> [consulta efectuada el 23 de abril de 2012].

ESSLER, Wilhelm K., *Induktive logik. Grundlagen und Voraussetzungen*, Múnich, 1970. [cit. *Induktive*].

ESTEVE PARDO, José, *Técnica, riesgo y Derecho: Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho ambiental*, Barcelona, 1999. [cit. *Técnica*].

ESTRUCH, Ramón, “Efectos del alcohol en la fisiología humana”, *Adicciones* (1), vol. 14, 2002.

EUROPEAN CONFERENCE OF MINISTERS OF TRANSPORT, *Economic Evaluation of Road Traffic Safety Measures*, Paris, 2001. [cit. *Economic Evaluation*].

EVANS, L., *Trafic Safety and the Driver*, Nueva York, 1991. [cit. *Trafic*].

EVANS, William N. y OWENS, Emily G., "COPS and crime", *Journal of Public Economics* (1-2), vol. 91, 2007.

FARALDO CABANA, Patricia, “Un derecho penal de enemigos para los integrantes de organizaciones criminales. La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento integro y efectivo de las penas”, en FARALDO CABANA, Patricia (dir.)/BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel y PUENTE ALBA, Luz María (coords.), en *Nuevos retos del Derecho penal en la era de la globalización*, Valencia, 2004. [cit. *Nuevos retos*].

- *Los delitos societarios*, Valencia, 1996.

FARNSWORTH, Ward, *The Legal Analyst. A toolkit for thinking about the law*, Chicago, 2007. [cit. *The Legal Analyst*].

FARRÉ, M.; ROSET, P. y CAMÍ, J., “Combinación de sustancias psicoactivas y conducción de vehículos”, en ÁLVAREZ, F.J. (ed.), en *Fármacos y conducción de vehículos*, vol. 19, Barcelona, 1996. [cit. *Fármacos*].

FARRÉ TREPAT, Elena, *La tentativa de delito. Doctrina y jurisprudencia*, 2ª ed., Montevideo, 2011. [cit. *La tentativa*].

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José, *Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho Penal*, Montevideo, 2007. [cit. *Retribución*].

- “Sobre la administrativización del Derecho penal en la Sociedad del riesgo”. Un apunte sobre la política criminal a principios del siglo XXI”, en *Derecho y justicia penal en el siglo XXI: liber amicorum en homenaje al profesor Antonio González-Cuéllar García*, Madrid, 2006. [cit. *Derecho y justicia penal*].
- “Seguridad colectiva y peligro abstracto. Sobre la normativización del peligro”, en BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; JORGE BARREIRO, Agustín y SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos (eds.), en *Libro Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Madrid, 2005. [cit. *LH- Rodríguez Mourullo*].
- “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”, *Revista peruana de ciencias penales* (10), 2000.
- “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)”, *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, t. VI, 1999.

FELL, J.C. y VOAS, R.B., “The effectiveness of reducing illegal blood alcohol concentration (BAC) limits for driving: Evidence for lowering the limit to .05 BAC”, *Journal of Safety Research* (3), vol. 37, 2006.

FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional*, Madrid, 1998. [cit. *De la arbitrariedad*].

FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, Ricardo, “Alcohol y conducción: habitando la difusa frontera entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* (2035), 2007.

FERNÁNDEZ-SOLÀ, J., “Diferentes efectos del alcohol según el sexo”, *Revista JANO: Medicina y Humanidades* (1636), 2007.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 1ª ed., (trad. Andrés Ibáñez, Ruiz Miguel, Bayón Mohino, Terradillos Basoco y Cantarero Bandrés), Madrid, 1995. [cit. *Derecho y razón*].

- “Derecho penal mínimo y bienes jurídicos fundamentales”, *Revista de Ciencias Penales* (5), 1992.

FERRANDIS CIPRIÁN, Daniel, “La reforma del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas operada por las LO 15/2007, de 30 de noviembre y 5/2010, de 22 de junio”, *Revista Española de Drogodependencias* (3), vol. 36, 2011.

- “Artículo 379.2”, en ORTS BERENGUER, Enrique (coord.), en *Prevención y control de la siniestralidad vial. Un análisis jurídico y criminológico*, Valencia, 2011. [cit. *Prevención y control*].

FIANDACA, Giovanni y MUSCO, Enzo, *Diritto penale. Parte generale*, 5ª ed., Bologna, 2007. [cit. *PG*].

FIEDLER, Herbert, *Derecho, lógica, matemática*, (trad. Bulygin y Garzón Valdés), México, D.F, 1991. [cit. *Derecho*].

FISCAL DE SALA COORDINADOR DE SEGURIDAD VIAL, *Memoria de la Fiscalía General del Estado 2013*. [cit. *Memoria 2013*]. Disponible en <http://www.fiscal.es/> [consulta efectuada el 15 de julio de 2014].

- *Memoria de la Fiscalía General del Estado 2008*. [cit. *Memoria 2008*]. Disponible en <http://www.fiscal.es/> [consulta efectuada el 25 de marzo de 2012]

FISCHER, Thomas, comentario a los §§ 315 y 316, en *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 59ª ed., Múnich, 2012. [cit. *StGB*].

FLEMING, M.; MIHIC, S. y HARRIS R., “Ethanol”, en *The Pharmacological Basis of Therapeutics*, 11ª ed., Nueva York, 2006. [cit. *The Pharmacological*].

FRIEDMAN, T.W.; ROBINSON S.R. y YELLAND G.W., “Impaired perceptual judgment at low blood alcohol concentrations”, *Alcohol* (7), vol. 45, 2011.

GALLAS, Wilhelm, “Abstrakte und konkrete Gefährdung”, en LÜTTGER, Hans; BLEI, Hermann y HANAU, Peter (eds.), en *Festschrift für Ernst Heinitz zum 70. Geburtstag*, Berlín, 1972. [cit. *FS- Heinitz*].

GALLEGO SOLER, José Ignacio, “El nuevo delito de conducción bajo los efectos del alcohol y las drogas (art. 379.2)”, en MIR PUIG, Santiago y CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (dirs.) / CARDENAL MONTRAVETA, Sergi (coord.), en *Seguridad vial y*

*Derecho penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código Penal en materia de Seguridad Vial*, Valencia, 2008. [cit. *Seguridad vial*].

GANZENMÜLLER ROIG, Carlos; ESCUDERO MORATALLA, José Francisco; FRIGOLA VALLINA, Joaquín; DE LAMO RUBIO, Jaime y ROBLEDO VILLAR, Antonio, *Delitos contra la seguridad del tráfico. Los delitos cometidos con ocasión de la conducción de vehículos a motor y ciclomotores*, 2ª ed., Barcelona, 2005. [cit. *Delitos*].

GARCÍA ALBERO, Ramón, “La nueva política criminal de la seguridad vial. Reflexiones a propósito de la LO 15/2007, de 30 de noviembre, y del Proyecto de Reforma del Código Penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (9), 2007. Disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/> [consulta efectuada el 10 de octubre de 2011].

- “La relación entre ilícito penal e ilícito administrativo: texto y contexto de las teorías sobre la distinción de ilícitos”, en MORALES PRATS, Fermín y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (coords.), en *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*, Pamplona, 2001. [cit. *El nuevo Derecho penal*].
- “La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores en materia alimentaria. Consideraciones críticas en torno a su articulación jurídica”, *Revista Jurídica de Cataluña* (4), vol. 89, 1990.

GARCÍA MORENO, Luis Miguel; EXPÓSITO, Javier; SANHUEZA, Claudia y ANGULO, María Teresa, “Actividad prefrontal y alcoholismo de fin de semana en jóvenes”, *Adicciones* (3), vol. 20, 2008.

GARCÍA-REPETTO, Rosario; PÉREZ-TORRES, Ángeles y SORIA-SÁNCHEZ, María Luisa, “Conducción bajo los efectos de sustancias psicoactivas: correlación de las concentraciones en fluido oral y sangre”, *Revista española de Medicina legal* (3), vol. 38, 2012.

GARRIDO, M.J. y FERNÁNDEZ-GUINEA, S., “Déficit neuropsicológicos en alcohólicos: implicaciones para la seguridad vial”, *Revista de Neurología* (3), vol. 38, 2004.

GARRIDO BESTARD, M.J., ROSSELLÓ, J., MUNAR, E. y QUETGLES, M., “Influencia de las bajas tasas de alcoholemia sobre el rendimiento psicomotor y el control atencional de la acción: implicaciones para la seguridad vial”, *Psicothema. Revista Anual de Psicología* (2), vol. 13, 2001.



GARRIDO LÓPEZ, Rocío, “Análisis del delito de conducción con elevados índices de alcohol en sangre tras la reforma operada por la LO 15/2007 y la jurisprudencia constitucional al respecto”, en OLMEDO CARDENETE, Miguel y ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos (eds.), en *Delitos e infracciones contra la Seguridad vial*, Granada, 2010. [cit. *Delitos e infracciones*].

GAVARA DE CARA, Juan Carlos, “El control de las omisiones del poder público en materia de derechos fundamentales”, *Revista de Derecho político de la Universidad Nacional de Educación a Distancia* (69), 2007.

GEPPERT, Klaus, “Gefährdung des Straßenverkehrs (§ 315c StGB) und Trunkenheit im Verkehr (§ 316 StGB)”, *Juristische Ausbildung* (8), 2001.

- “Zu examensrelevanten Fragen im Rahmen alkoholbedingter Straßenverkehrsgefährdung (§ 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB) durch Gefährdung von Mitfahrern”, *Juristische Ausbildung* (1), 1996.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*, 2ª ed., Montevideo, 2007. [cit. *Delitos cualificados*].

GIROUX, Sylvain y TREMBLAY, Ginette, *Metodología de las ciencias humanas. La investigación en acción*, 1ª ed., (trad. Álvarez Klein), México D.F, 2004. [cit. *Metodología*].

GJERDE, H.; NORMANN, P.T.; PETTERSEN, B.S.; ASSUM, T.; ALDRIN, M.; JOHANSEN, U.; KRISTOFFERSEN, L.; CHRISTOPHERSEN, A.S y MORLAND, J., “Prevalence of alcohol and drugs among Norwegian motor vehicle drivers: a roadside survey”, *Accident, Analysis and Prevention* (5), vol. 40, 2008.

GJERDE, Hallvard y VERSTRAETE, Alain, “Can the prevalence of high blood drug concentrations in a population be estimated by analyzing oral fluid? A study of tetrahydrocannabinol and amphetamine”, *Forensic Science International* (1-3), vol. 195, 2010.

GLOBAL ROAD SAFETY PARTNERSHIP, *Drinking and Driving: a road safety manual for decision-makers and practitioners*, Ginebra, 2007. [cit. *Drinking and Driving*].

GÓMEZ FERNÁNDEZ, Josefina, “Determinación de alcohol etílico en aire espirado. Etilómetros”, en *Medicina legal en drogodependencias*, en DELGADO BUENO, Santiago y TORRECILLA JIMÉNEZ, José Manuel (dirs.), Madrid, 2002. [cit. *Medicina legal*].

GÓMEZ GALLEGO, F. y BANDRÉS, F., “Elementos médico-legales, éticos y deontológicos en la actuación sanitaria sobre drogodependencias”, en *Drogodependencias: Farmacología. Patología. Psicología. Legislación*, 2ª ed., Madrid, 2003. [cit. *Drogodependencias*].

GÓMEZ PAVÓN, Pilar, *El delito de conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes y análisis del artículo 383 del Código penal*, 4ª ed., Barcelona, 2010. [cit. *El delito de conducción*].

GÓMEZ TOMILLO, Manuel, “Contribución a la teoría de los delitos de peligro hipotético-aptitud abstracta. Los delitos de tenencia como paradigma de peligro abstracto puro”, en CARBONELL MATEU, Juan Carlos; DEL ROSAL BLASCO, Bernardo; MORILLAS CUEVA, Lorenzo; ORTS BERENGUER, Enrique y QUINTANAR DÍEZ, Manuel (coords.), en *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal*, Madrid, 2005. [cit. *Estudios penales*].

GONZÁLEZ COLLANTES, Tàlia, “Seguridad vial, reformas penales y reeducación”, en ORTS BERENGUER, Enrique (coord.), en *Prevención y control de la siniestralidad vial. Un análisis jurídico y criminológico*, Valencia, 2011. [cit. *Prevención y control*].

GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, “La reforma penal de los delitos contra la seguridad vial”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario (dir.), en *Derecho penal y seguridad vial*, Madrid, 2007. [cit. *Derecho penal y seguridad vial*].

GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis y VIDALES RODRÍGUEZ, Caty, “Los nuevos delitos contra la seguridad vial”, en VIDALES RODRÍGUEZ, Caty y MERA REDONDO, Antonio (coords.), en *Seguridad vial (Especial referencia a la reforma operada en el Código penal mediante la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre)*, Valencia, 2008. [cit. *Seguridad vial*].

GONZÁLEZ LUQUE, Juan Carlos, “Nuevas dimensiones de un viejo problema: conducción y consumo de sustancias”, *Revista española de Medicina legal* (3), vol. 38, 2012.

- “Alcohol y accidentes de tráfico”, *Revista JANO: Medicina y Humanidades* (1240), 1998.

GONZÁLEZ REIMERS, Emilio y SANTOLARIA FERNÁNDEZ, Francisco, “Repercusiones orgánicas del consumo de alcohol: diferencias entre hombres y mujeres”, *Medicina Clínica* (2), vol. 137, 2011.

GONZÁLEZ RUS, Juan José, “Seguridad del tráfico y mantenimiento de la red viaria. Responsabilidad penal (Art. 382 CP)”, en MORILLAS CUEVA, Lorenzo (coord.), en *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial*, Madrid, 2007. [cit. *Delincuencia en materia de tráfico*].

- “Delitos contra la seguridad colectiva”, en COBO DEL ROSAL, Manuel (coord.), en *Derecho penal español. Parte especial*, 2ª ed., Madrid, 2005. [cit. *PE*].
- “El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y la prueba de alcoholemia en la jurisprudencia constitucional”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada* (15), 2ª época, 1988.
- *Los intereses económicos de los consumidores. Protección penal*, Madrid, 1986. [cit. *Los intereses*].
- *Bien jurídico y Constitución. Bases para una teoría*, Madrid, 1983. [cit. *Bien jurídico*].

GOULD, Eric D. y STECKLOV, Guy, "Terror and the Costs of Crime", *Journal of Public Economics* (11-12), vol. 93, 2009.

GRACIA MARTÍN, Luis, *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*, Valencia, 2003. [cit. *Prolegómenos*].

GRAUL, Eva, *Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht*, Berlín, 1991. [cit. *Abstrakte Gefährdungsdelikte*].

GREZ, Lionel, “Exámenes de laboratorio y alcoholemia”, *Ius et praxis* (1), 1996.

GRUPO DE EXPERTOS EN ALCOHOL Y CONDUCCIÓN DE LA COMISIÓN CATALANA DE SEGURIDAD VIAL, “Conclusiones de la Jornada: Alcoholemia y conducción”, *Adicciones* (1), vol. 5, 1993.

GUANES NICOLI, Manuel, *El delito de conducción temeraria. Análisis de la situación jurisprudencial*, Madrid, 2012. [cit. *El delito de conducción*].

GUERRI SIRERA, Consuelo, “Trastornos adictivos específicos. Alcohol”, en PÉREZ DE LOS COBOS PERIS, José Carlos; VALDERRAMA ZURIÁN, Juan Carlos; CERVERA MARTÍNEZ, Gaspar y RUBIO VALLADOLID, Gabriel (dirs.), en *Tratado SET de trastornos adictivos*, Madrid, 2006. [cit. *Tratado SET*].

- “Cómo actúa el alcohol en nuestro cerebro”, *Trastornos Adictivos* (1), vol., 2, 2000.

GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, María, “Excesos de velocidad e intoxicaciones punibles”, en GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, María (coord.), en *Protección penal de la seguridad vial*, Valencia, 2009. [cit. *Protección penal*].

GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, María; GARCÍA DEL BLANCO, Victoria; MARTÍN LORENZO, María y SANZ-DIEZ DE ULZURRUM LLUCH, Marina, “Delitos contra la seguridad vial: cuestiones comunes”, en GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, María (coord.), en *Protección penal de la seguridad vial*, Valencia, 2009. [cit. *Protección penal*].

HABERMAS, Jürgen, *La lógica de las ciencias sociales*, 2ª ed., (trad. Jiménez Redondo), Madrid, 1990. [cit. *La lógica*].

HASSEMER, Winfried, *Crítica al Derecho penal de hoy*, 2ª ed., 1ª reimp., (trad. Ziffer), Buenos Aires, 2003. [cit. *Crítica*].

- *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en Derecho penal*, (trad. Muñoz Conde y Díaz Pita), Bogotá, 1999. [cit. *Persona*].
- “Perspectivas del Derecho penal futuro”, *Revista Penal* (1), (trad. Anarte Borrallo), 1998.
- “Rasgos y crisis del Derecho penal moderno”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (1), t. XLV, (trad. Larrauri Pijoan), 1992.
- “Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico”, *Doctrina Penal* (46-47), (trad. Ziffer), 1989.

HASSEMER, Winfried y MUÑOZ CONDE, Francisco, *La responsabilidad por el producto en Derecho penal*, Valencia, 1995. [cit. *La responsabilidad*].

HEFENDEHL, Roland, “El bien jurídico: imperfecto, pero sin alternativa”, en GARCÍA VALDÉS, Carlos; CUERDA RIEZU, Antonio; MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita; ALCÁCER GUIRAO, Rafael; VALLE MARISCAL DE GANTE, Margarita (coords.), en *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, t. I, (trad. Martín Lorenzo), Madrid, 2008. [cit. *Estudios penales*].

- “El bien jurídico como eje material de la norma penal”, en HEFENDEHL, Roland (ed.), en *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación*

*del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, (trad. Martín Lorenzo), Madrid, 2007. [cit. *La teoría*].

- “¿Debe ocuparse el Derecho penal de riesgos futuros?. Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (4), (trad. Salazar Ortuño), 2002. Disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/> [consulta efectuada el 30 de julio de 2012].
- *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, Colonia, 2002. [cit. *Kollektive Rechtsgüter*].

HEIFER, Ulrich y BRZEZINKA, Harald, “Blutalkoholkonzentration von 1,1% - neuer Grenzwert der absoluten Fahruntüchtigkeit?”, *Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht* (4), 1990.

HEIFER, Ulrich y PLUISCH, Frank, “Herabsetzung der Promille-Grenze. Rechts- und verkehrsmedizinische Überlegungen zu der Frage, ob die Promillegrenze im Straßenverkehr auf 0,5% herabgesetzt werden sollte”, *Zeitschrift für Rechtspolitik* (11), 1991.

HENSTRIDGE, J.; HOMEL, R. y MACKAY, P., *The long-term effects of random breath testing in four Australian States: A time series analysis*, Canberra, 1997. [cit. *The long-term effects*].

HENTSCHEL, Peter, comentario a los §§ 315 y 316 del *Strafgesetzbuch*, en *Straßenverkehrsrecht*, 38ª ed., Múnich, 2005. [cit. SVR].

HERNÁNDEZ-CARRILLO FUENTES, José María, “La reforma del Código penal en materia de seguridad vial”, *Revista de responsabilidad civil y seguro* (23), 2007.

HILGENDORF, Eric, *Strafrechtliche Produzentenhaftung in der Risikogesellschaft*, Berlín, 1993. [cit. *Produzentenhaftung*].

HILTERMAN, Ed; MANCHO FORA, Roger; TRASOVARES NAVARRETE, María Victoria; BALDRIS CATAFAU, Griselda y MUÑOZ FERNÁNDEZ, Yolanda, *Programas de tratamiento y características de los internos penitenciarios ingresados por delitos de tráfico en Cataluña*, Barcelona, 2011. [cit. *Programas*].

HIRSCH, Hans Joachim, *Derecho penal. Obras completas*, t. I, Buenos Aires, 1999. [cit. *Derecho penal*].

HOFFMANN, Gerhard, “Das verfassungsrechtliche Gebot der Rationalität im Gesetzgebungsverfahren”, *Zeitschrift für Gesetzgebung* (2), 1990.

HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, *Bien jurídico y Estado social y democrático de Derecho. El objeto protegido por la norma penal*, 2ª ed., Santiago de Chile, 2006. [cit. *Bien jurídico*].

- “Consecuencias político criminales y dogmáticas del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos”, *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile* (14), 2003.
- “El principio de lesividad y el delito ecológico”, en MORALES PRATS, Fermín y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (coords.), en *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*, Pamplona, 2001. [cit. *El nuevo Derecho penal*].

HORTAL IBARRA, Juan Carlos, “El delito de conducción temeraria (arts. 379.1 y 2 *in fine* y 380): Algunas reflexiones al hilo de las últimas reformas”, en MIR PUIG, Santiago y CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (dirs.) / CARDENAL MONTRAVETA, Sergi (coord.), en *Seguridad vial y Derecho penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código Penal en materia de Seguridad Vial*, Valencia, 2008. [cit. *Seguridad vial*].

HOWAT P.; SLEET D. y SMITH I., “Alcohol and driving: Is the 0.05% blood alcohol concentration limit justified?”, *Drug and Alcohol Review* (2), vol. 10, 1991.

HURST, P.; HARTE, D. y FRITH, W., “The Grand Rapids dip revisited”, *Accident, Analysis and Prevention* (5), vol. 26, 1994.

HURTADO POZO, José, *Manual de Derecho penal. Parte general*, t. I, 3ª ed., Lima, 2005. [cit. *PG*].

HUSAK, Douglas, *Sobrecriminalización. Los límites del Derecho penal*, (trad. Lorca Ferreccio), Madrid, 2013. [cit. *Sobrecriminalización*].

- *Drogas y Derechos*, (trad. De Greiff), México D.F., 2001.

IGUALADA, Alfonso Jesús; NÚÑEZ, María Isabel; PERÓ, Maribel y HONRUBIA, María Luisa, “Seguridad vial: efecto del alcohol en los tiempos de reacción”, *Anuario de Psicología* (65), 1995.

INSTITUTO NACIONAL DE TOXICOLOGÍA Y CIENCIAS FORENSES, *Memoria. Víctimas mortales en accidentes de tráfico año 2012*. [cit. *Memoria 2012*]. Disponible en <http://institutodetoxicologia.justicia.es> [consulta efectuada el 08 de octubre de 2013].

- *Memoria. Víctimas mortales en accidentes de tráfico año 2011*. [cit. *Memoria 2011*]. Disponible en <http://institutodetoxicologia.justicia.es> [consulta efectuada el 21 de octubre de 2012].
- *Memoria. Víctimas mortales en accidentes de tráfico año 2010*. [cit. *Memoria 2010*]. Disponible en <http://institutodetoxicologia.justicia.es> [consulta efectuada el 21 de octubre de 2012].
- *Memoria. Víctimas mortales en accidentes de tráfico año 2009*. [cit. *Memoria 2009*]. Disponible en <http://institutodetoxicologia.justicia.es> [consulta efectuada el 21 de octubre de 2012].
- *Memoria. Muertes en accidentes de tráfico año 2008*. [cit. *Memoria 2008*]. Disponible en <http://institutodetoxicologia.justicia.es> [consulta efectuada el 21 de octubre de 2012].
- *Memoria. Muertes en accidentes de tráfico año 2007*. [cit. *Memoria 2007*]. Disponible en <http://institutodetoxicologia.justicia.es> [consulta efectuada el 21 de octubre de 2012].
- *Memoria. Muertes en accidentes de tráfico años 2005-2006*. [cit. *Memoria 2005-2006*]. Disponible en el portal <http://institutodetoxicologia.justicia.es> [consulta efectuada el 21 de octubre de 2012].
- *Memoria. Muertes en accidentes de tráfico año 2004*. [cit. *Memoria 2004*]. Disponible en <http://institutodetoxicologia.justicia.es> [consulta efectuada el 21 de octubre de 2012].

INSURANCE INSTITUTE FOR HIGHWAY SAFETY, “Low priority assigned to highway safety”, *Status Report* (10), vol. 37, 2002.

INURRIGARRO, Lorenzo, “El alcoholismo”, en MORENO, Francisco (dir.), en *El Monitor de la educación común*, t. XLIX, Buenos Aires, 1914. [cit. *El Monitor*].

IZQUIERDO, M., “Intoxicación alcohólica aguda”, *Adicciones* (1), vol. 14, 2002.

JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, 2ª ed., (trad. Cuello Contreras y Serrano González de Murillo), Madrid, 1997. [cit. PG].

- “El delito imprudente”, en JAKOBS, Günther, en *Estudios de Derecho penal*, (trad. Cancio Meliá), Madrid, 1997. [cit. *Estudios*].
- “Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico”, en JAKOBS, Günther, en *Estudios de Derecho penal*, (trad. Peñaranda Ramos), Madrid, 1997. [cit. *Estudios*].
- *La imputación objetiva en Derecho penal*, (trad. Cancio Meliá), Madrid, 1996. [cit. *La imputación objetiva*].
- *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, (trad. Cancio Meliá y Feijóo Sánchez), Madrid, 1996. [cit. *Sociedad*].

JANISZEWSKI, Horst, “Auto und Alkohol. Neue Erkenntnisse - Neue Grenzen?”, *Deutsches Autorecht* (11), vol. 59, 1990.

JANKER, Helmut, “Relative Fahrunsicherheit bei einer Blutalkoholkonzentration von weniger als 0,3‰?”, *Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht* (5), 2001.

JEHLE, Jörg-Martin y KIRCHNER, Martin, “Effizienz der strafrechtlichen Sanktionen. Wiederverurteilung von Alkoholtätern im Straßenverkehr”, *Deutscher Verkehrsgerichtstag* (40), 2002.

JESCHECK, Hans-Heinrich y WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho Penal. Parte general*, 5ª ed., (trad. Olmedo Cardenete), Granada, 2002. [cit. PG].

JOERDEN, Jan C., “Der Fahrzeugführer hinter dem Fahrzeugführer –eine akzeptable Rechtsfigur?”, *Blutalkohol. Alcohol, drugs and behavior* (2), vol. 40, 2003.

KAISER, Günther, *Delincuencia de tráfico y su prevención general. Estudios de psicología criminal*, vol. XIX, (trad. y notas Rodríguez Devesa), Madrid, 1979. [cit. *Delincuencia de tráfico*].

KARGL, Walter, “Protección de bienes jurídicos mediante protección del Derecho. Sobre la conexión delimitadora entre bienes jurídicos, daño y pena”, en ROMEO CASABONA, Carlos María (dir.), en *La insostenible situación del Derecho penal*, (trad. Ragués i Vallès), Granada, 2000. [cit. *La insostenible*].



KARPEN, Ulrich, “Zum gegenwärtigen Stand der Gesetzgebungslehre in der Bundesrepublik Deutschland”, *Zeitschrift für Gesetzgebung* (1), 1986.

KAYBER, Marijon, “Sobre el potencial incriminador de los principios limitadores del Derecho Penal. Competencias penales en la cuestión del aborto”, en ROMEO CASABONA, Carlos María (dir.), en *La insostenible situación del Derecho penal*, (trad. Ragués i Vallès), Granada, 2000. [cit. *La insostenible*].

KELLY, E.; DARKE, S. y ROSS, J., “A review of drug use and driving: epidemiology, impairment, risk factors and risk perceptions”, *Drug and Alcohol Review* (3), vol. 23, 2004.

KERR, J. y HINDMARCH, I., “Alcohol, cognitive function and psychomotor performance”, *Reviews on Environmental Health* (2), vol. 9, 1991.

KIDWELL, D.A.; HOLLAND J.C. y ATHANASELIS, S., “Testing for drugs of abuse in saliva and sweat”, *Journal of Chromatography* (1), vol. 713, 1998.

KINDHÄUSER, Urs, “Estructura y legitimación de los delitos de peligro del Derecho penal”, (trad. Pastor Muñoz), *Indret. Revista para el análisis del Derecho* (1), 2009. Disponible en <http://www.indret.com/es/> [Consulta efectuada el 07 de julio de 2011].

- *Derecho penal de la culpabilidad y conducta peligrosa*, 1ª ed., (trad. López Díaz), Bogotá, 1996. [cit. *Derecho penal*].

- *Gefährdung als Straftat. Rechts-theoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte*, Frankfurt, 1989. [cit. *Gefährdung*].

KOELEGA, H.S., “Alcohol and vigilance performance: a review”, *Psychopharmacology* (3), vol. 118, 1995.

KÖNIG, Peter, “Sind die Trunkenheitsdelikte reformbedürftig?”, en DÖLLING, Dieter; MEIER, Bernd-Dieter; GÖTTING, Bert y VERREL, Torsten (eds.), en *Festschrift für Heinz Schöch zum 70. Geburtstag*, Berlín, 2010. [cit. *FS- Schöch*].

- comentario a los §§ 315 y 316, en LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm; RISSING-VAN SAAN, Ruth y TIEDEMANN, Klaus (eds.), en *Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, t. XI, 12ª ed., Berlín, 2008. [cit. *LK-StGB*].

- “Promillearithmetik im Verkehrsstraf-und –ordnungswidrigkeitenrecht”, *Juristische Arbeitsblätter* (2), 2003.
- “Fahrlehrer und Trunkenheitsfahrt”, *Deutsches Autorecht* (10), vol. 72, 2003.

KUHN, Thomas S., *La estructura de las revoluciones científicas*, 3ª ed., (trad. Solís Santos), México D.F, 2006. [cit. *La estructura*].

LADERO, J. M. y LIZASOAIN, I., “Alcohol (I). Farmacología del Alcohol. Intoxicación aguda”, en *Drogodependencias: Farmacología. Patología. Psicología. Legislación*, 2ª ed., Madrid, 2003. [cit. *Drogodependencias*].

LANDAUER, A. y HOWAT, P., “Low and moderate alcohol doses, psychomotor performance and perceived drowsiness”, *Ergonomics* (7), vol. 26, 1983.

LANGELÜDDEKE, Albrecht, *Psiquiatría forense*, (trad. Beneytez Merino), Madrid, 1972. [cit. *Psiquiatría*].

LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, “De los delitos contra la seguridad del tráfico”, en RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo (dir.) / JORGE BARREIRO, Agustín (coord.), en *Comentarios al Código penal*, Madrid, 1997. [cit. *Comentarios*].

LAURELL, H., “Hacia unas carreteras sin alcohol en Europa”, *Trastornos Adictivos* (4), vol. 6, 2004.

LIJARCIO CÁRCCEL, José Ignacio; MARTÍ-BELDA BERTOLÍN, Ana y BOSÓ SEGUÍ, Patricia, “Tratamiento administrativo y penal del consumo de alcohol y otras drogas en la conducción de vehículos”, *Revista Española de Drogodependencias* (3), vol. 36, 2011.

LLUCIÀ I MONTANER, Anna, “Fármacos y conducción: Binomio imperfecto”, *Farmacia Profesional* (6), vol. 14, 2000.

LOPERA MESA, Gloria Patricia, “Posibilidades y límites del principio de proporcionalidad como instrumento de control del legislador penal”, en MIR PUIG, Santiago y QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep (dirs.) / FERNÁNDEZ BAUTISTA, Silvia (coord.), en *Constitución y principios del Derecho penal: Algunas bases constitucionales*, Valencia, 2010. [cit. *Constitución y principios*].

- “Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales”, en CARBONELL, Miguel (ed.), en *El principio de*

*proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Quito, 2008. [cit. *El principio de proporcionalidad*].

- “Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales”, *Jueces para la Democracia* (53), 2005.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, 1ª ed., Navarra, 2010. [cit. *PG*].

LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, Miguel, *Accidentes de tráfico. Problemática e investigación*, 2ª ed., Madrid, 1995. [cit. *Accidentes*].

LORENZO FERNÁNDEZ, Pedro; LEZA CERRO, Juan Carlos y LIZASOAIN HERNÁNDEZ, Ignacio, “Drogodependencias”, en VELASCO MARTÍN, Alfonso; LORENZO FERNÁNDEZ, Pedro; SERRANO MOLINA, José y ANDRÉS-TRELLES, Fernando (eds.), en *Velázquez. Farmacología*, 16ª ed., Madrid, 1993. [cit. *Farmacología*].

LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, “Posibles reformas de los delitos de circulación”, en *Derecho penal y seguridad vial*, Pamplona, 2007. [cit. *Derecho penal y seguridad vial*].

- *Curso de Derecho penal. Parte general*, t. I, Madrid, 1996. [cit. *PG*].

MADRID CONESA, Fulgencio, *La legalidad del delito*, Valencia, 1983. [cit. *La legalidad*].

MAGALDI PATERNOSTRO, María José, “De los delitos contra la seguridad del tráfico”, en CÓRDOBA RODA, Juan y GARCÍA ARÁN, Mercedes (dirs.), en *Comentarios al Código penal. Parte especial*, t. II, Madrid, 2004. [cit. *Comentarios*].

MAIWALD, Manfred, “Zum Maßstab der Fahrlässigkeit bei trunkenheitsbedingter Fahruntüchtigkeit”, en JESCHECK, Hans-Heinrich y LÜTTGER, Hans (eds.), en *Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag*, Berlín, 1977. [cit. *FS- Dreher*].

MANTOVANI, Ferrando, *Diritto penale. Parte generale*, 3ª ed., Padua, 1992. [cit. *PG*].

MAQUEDA ABREU, María Luisa, “La idea de peligro en el moderno Derecho penal. Algunas reflexiones a propósito del Proyecto de Código Penal de 1992”, *Actualidad penal* (27), 1994.

MARAVÉR GÓMEZ, Mario, “Delitos contra la seguridad colectiva”, en MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando (coord.), en *Memento Práctico-Penal*, Madrid, 2011. [cit. *Memento*].

MARCILLA CÓRDOBA, Gema, *Racionalidad legislativa. Crisis de la ley y nueva ciencia de la legislación*, Madrid, 2005. [cit. *Racionalidad*].

MARTÍN DEL MORAL, M., “Fundamentos biopsicosociales del alcoholismo. Complicaciones psiquiátricas del abuso del alcohol”, en *Drogodependencias*, 2ª ed., Madrid, 2003. [cit. *Drogodependencias*].

MARTÍN REBOLLO, Luis, “La Técnica legislativa: Reflexiones discretas sobre el método y el procedimiento”, en CORONA FERRERO, Jesús; PAU VALL, Francesc y TUDELA ARANDA, José (coords.), en *La técnica legislativa a debate*, Madrid, 1994. [cit. *La técnica*].

MARTÍNEZ, Xavier; PLASÈNCIA, Antoni; RODRÍGUEZ-MARTOS, Alicia; SANTAMARIÑA, Elena; MARTÍ, Josep y TORRALBA, Lluís, “Características de los lesionados por accidente de tráfico con alcoholemia positiva”, *Gaceta Sanitaria* (5), vol. 18, 2004.

MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés, “Derecho penal y seguridad vial”, en *Derecho penal y seguridad vial*, Pamplona, 2007. [cit. *Derecho penal y seguridad vial*].

MARTÍNEZ NIETO, Antonio, “Notas sobre el derecho y la política de seguridad vial. Un sistema caótico de normas al servicio de una política desorientada”, *Diario La Ley* (6877), 2008.

MARTÍNEZ PONS, José Antonio y DE PRADA PÉREZ DE AZPEITIA, Fernando Ignacio, “Alcohol y alcoholímetros: Historia, fundamentos científicos y aplicación didáctica”, *Anales de la Real Sociedad Española de Química* (1), 2ª época, 2003.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte general*, 3ª ed., Valencia, 2011. [cit. *Derecho penal económico*].

- “Algunas reflexiones sobre la moderna teoría del *Big Crunch* en la selección de bienes jurídico-penales (especial referencia al ámbito económico)”, en PORTILLA CONTRERAS, Guillermo (coord.), en *Mutaciones de Leviatán. Legitimación de los nuevos modelos penales*, Madrid, 2005. [cit. *Mutaciones*].

MATA Y MARTÍN, Ricardo, *Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro*, Granada, 1997. [cit. *Bienes jurídicos intermedios*].

MATELLANES RODRÍGUEZ, Nuria, “Breves reflexiones sobre la reforma operada en los delitos contra la seguridad en el tráfico”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio y SANZ MULAS, Nieves (coords.), en *Derecho penal de la Democracia vs Seguridad pública*, Granada, 2005. [cit. *Derecho penal*].

MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, Antonio, *Derecho penal y protección del medio ambiente*, Madrid, 1992. [cit. *Derecho penal*].

MATO ADROVER, Ana, “La Ciencia en los programas y estrategias de los partidos políticos”, en NOMBELA CANO, César (ed.), en *El conocimiento científico como referente político en el Siglo XXI*, Madrid, 2004. [cit. *El conocimiento científico*].

MATOS LARRINAGA, Jesús; OLAVE PORRUA, Leticia; CANO-VINDEL, Antonio; DONGIL COLLADO, Esperanza e IRUARRIZAGA DÍEZ, Itziar, “La influencia de los psicofármacos en la conducción”, *Revista Española de Drogodependencias* (3), vol. 36, 2011.

MAYOR MARTÍNEZ, Luis y MONTORO GONZÁLEZ, Luis, “Las drogas de abuso y sus efectos en la seguridad vial”, en MONTORO GONZÁLEZ, Luis; CARBONELL VAYÁ, Enrique J.; SANMARTÍN ARCE, Jaime y TORTOSA GIL, Francisco (eds.), en *Seguridad vial. Del factor humano a las nuevas tecnologías*, Madrid, 1995. [cit. *Seguridad vial*].

MEDINA CABALLERO, Guadalupe, *Efecto del alcohol etílico sobre la actividad específica de aminopeptidasas reguladoras de neuropéptidos en neuronas y astrología en cultivo*, Jaén, 2006. [cit. *Efecto del alcohol*]. Disponible en el portal [http://www.ujaen.es/investiga/cvi296/TercerCiclo/Memoria\\_GMC.pdf](http://www.ujaen.es/investiga/cvi296/TercerCiclo/Memoria_GMC.pdf) [consultada el 17 de febrero de 2012].

MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Cristina, *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Madrid, 1993. [cit. *Los delitos de peligro*].

MENDOZA BUERGO, Blanca, “La configuración del injusto (objetivo) de los delitos de peligro abstracto”, *Revista de Derecho penal y Criminología* (9), 2ª época, 2002.

- *Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto*, Granada, 2001. [cit. *Límites dogmaticos*].

MINION, G.E.; SLOVIS, C.M. y BOUTIETTE, L.; “Severe alcohol intoxication: a study of 204 consecutive patients”, *Clinical Toxicology* (6), vol. 27, 1989.

MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, 9ª ed., Barcelona, 2011. [cit. PG].

- *Bases constitucionales del Derecho penal*, Madrid, 2011. [cit. Bases].
- “El principio de proporcionalidad como fundamento constitucional de límites materiales del Derecho penal”, en MIR PUIG, Santiago y QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep (dirs.) / FERNÁNDEZ BAUTISTA, Silvia (coord.), en *Constitución y principios del Derecho penal: Algunas bases constitucionales*, Valencia, 2010. [cit. Constitución y principios].
- “Presentación”, en MIR PUIG, Santiago y CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (dirs.) / CARDENAL MONTRAVETA, Sergi (coord.), en *Seguridad vial y Derecho penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código Penal en materia de Seguridad Vial*, Valencia, 2008. [cit. Seguridad vial].
- *Introducción a las bases del Derecho penal. Concepto y método*, 2ª ed., reimp., Montevideo, 2003. [cit. Introducción].
- *El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho*, Barcelona, 1994. [cit. El Derecho Penal].
- “Antijuridicidad objetiva y antinormatividad en Derecho Penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (1), t. XLVII, 1994.
- “Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del Ius Puniendi”, *Estudios penales y criminológicos* (14), 1991.
- “La perspectiva *ex ante* en Derecho penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (1), t. XXXVI, 1983.

MIRETE NAVARRO, José Luis; GARRIDO RUBIA, Antonio; NICOLÁS GUARDIOLA, Juan José, *Lógica, Derecho y política. Bases para una metodología de las Ciencias Sociales*, Navarra, 2009. [cit. Lógica].

MIRÓ LLINARES, Fernando, “El moderno Derecho penal vial y la penalización de la conducción sin permiso”, en OLMEDO CARDENETE, Miguel y ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos (eds.), en *Delitos e infracciones contra la Seguridad vial*, Granada, 2010. [cit. Delitos e infracciones].

- “El moderno Derecho penal vial y la penalización de la conducción sin permiso”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho* (3), 2009. Disponible en <http://www.indret.com/es/> [Consulta efectuada el 24 de octubre de 2012].
- “Negativa al sometimiento de la prueba de alcoholemia. Posiciones doctrinales y pronunciamientos jurisprudenciales”, *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana* (8), 2003.

MIRÓ LLINARES, Fernando y BAUTISTA ORTUÑO, Rebeca, “¿Por qué cumplimos las normas penales? Sobre la disuasión en materia de seguridad vial”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho* (4), 2013. Disponible en <http://www.indret.com/es/> [Consulta efectuada el 03 de enero de 2014].

MOCCIA, Sergio, “Reflexiones sobre los aspectos problemáticos de la normativa italiana en materia de criminalidad económica”, *Revista chilena de Derecho* (3), vol. XXVII, 2000.

- “De la tutela de bienes a la tutela de funciones: entre ilusiones postmodernas y reflujos iliberales”, en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (ed.), en *Política criminal y nuevo Derecho penal. Libro Homenaje a Claus Roxin*, Barcelona, 1997. [cit. *LH- Roxin*].

MOLES I PLAZA, RAMON J., *Derecho y calidad. El régimen jurídico de la normalización técnica*, Barcelona, 2001. [cit. *Derecho y calidad*].

MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando, “Delitos contra la seguridad vial”, en MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando (coord.), en *Memento Práctico-Penal*, Madrid, 2011. [cit. *Memento*].

- “Delitos contra la seguridad del tráfico”, en BAJO FERNÁNDEZ, Miguel (dir.), en *Compendio de Derecho penal. Parte especial*, vol. II, Madrid, 1998. [cit. *Compendio*].

MOLINA GIMENO, Francisco Javier, “Delitos contra la seguridad vial. Comentarios a la reforma del Código penal operada por la LO 15/2007 de 30 de noviembre”, *Ilustre Colegio de Abogados del Vallés Oriental* (5), 2008.

MOLINA MANSILLA, María del Carmen, “¿Era necesaria la modificación del código penal en materia de seguridad vial?”, *Circunstancia: Revista de ciencias sociales del Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset* (16), 2008.

MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel, “Delitos contra la seguridad vial”, en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (dir.) / RAGUÉS I VALLÈS, Ramon (coord.), en *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, 3ª ed., Barcelona, 2011. [cit. *Lecciones*].

- “El nuevo Derecho penal de la seguridad vial”, *Revista de Derecho Penal y Criminología* (2), 3ª época, 2009.

MONTORO CHINER, María Jesús, *La evaluación de las normas: racionalidad y eficiencia*, Barcelona, 2001. [cit. *La evaluación*].

- “Técnica legislativa y evaluación de las normas”, *Anuario jurídico de La Rioja* (6-7), 2000-2001.
- *Adecuación al ordenamiento y factibilidad: Presupuestos de calidad de las normas*, Madrid, 1989. [cit. *Adecuación*].

MONTORO GONZÁLEZ, Luis; TEJERO GIMENO, Pilar y ESTEBAN MARTÍNEZ, Cristina, “La Conducción bajo la influencia del alcohol”, en MONTORO GONZÁLEZ, Luis; CARBONELL VAYÁ, Enrique J.; SANMARTÍN ARCE, Jaime y TORTOSA GIL, Francisco (eds.), en *Seguridad vial. Del factor humano a las nuevas tecnologías*, Madrid, 1995. [cit. *Seguridad vial*].

MORALES PRATS, Fermín, “La estructura del delito de contaminación ambiental. Dos cuestiones básicas: ley penal en blanco y concepto de peligro”, en VALLE MUÑIZ, José Manuel (coord.), en *La protección jurídica del medio ambiente*, Pamplona, 1997. [cit. *La protección jurídica*].

- “La estructura del delito de contaminación ambiental. Dos cuestiones básicas: ley penal en blanco y concepto de peligro”, en *Estudios jurídicos en memoria del profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, vol. II, Valencia, 1997. [cit. *Estudios jurídicos*].

MORENO ALCÁZAR, Miguel Ángel, “Delitos contra la seguridad vial”, en BOIX REIG, Javier (dir.), en *Derecho penal. Parte especial*, t. III, Madrid, 2012. [cit. *PE*].

- “La criminalización de las conducciones temerarias en el marco de la nueva reforma penal en materia de seguridad vial”, en VIDALES RODRÍGUEZ, Caty y MERA REDONDO, Antonio (coords.), en *Seguridad vial (Especial referencia a la reforma operada en el Código penal mediante la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre)*, Valencia, 2008. [cit. *Seguridad vial*].



- *Los delitos de conducción temeraria*, Valencia, 2003. [cit. *Los delitos de conducción*].

MORILLAS CUEVA, Lorenzo, “Delitos contra la seguridad del tráfico: una preocupada reflexión global”, en MORILLAS CUEVA, Lorenzo (coord.), en *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial*, Madrid, 2007. [cit. *Delincuencia en materia de tráfico*].

MORILLAS CUEVA, Lorenzo y SUÁREZ LÓPEZ, José María, “Artículo 380”, en COBO DEL ROSAL, Manuel (dir.), *Comentarios al Código Penal*, 2ª época, t. XI, Madrid, 2008. [cit. *Comentarios*].

- “*Tratamiento penal de la conducción temeraria*”, en MORILLAS CUEVA, Lorenzo (coord.), en *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial*, Madrid, 2007. [cit. *Delincuencia en materia de tráfico*].
- “El Delito de conducción temeraria en el Código penal de 1995”, *Cuadernos de Política Criminal* (69), 1999.

MOSKOWITZ, Herbert, “Laboratory studies of the effects of alcohol on some variables related to driving”, *Journal of Safety Research* (3), vol. 5, 1973.

MOSKOWITZ, H. y FIORENTINO, D., *A review of the literature on the effects of low doses of alcohol on driving-related skills*, National Highway Traffic Safety Administration, Washington DC, 2000. [cit. *A review*].

MOSKOWITZ, H.; FIORENTINO, D.; BURNS, M.; SMILEY, A. y ZADOR, P., *Driver Characteristics and Impairment at Various BACs*, National Highway Traffic Safety Administration, Washington DC, 2000. [cit. *Driver*].

MOUNCE, N. y PENDLETON O., “The relationship between blood alcohol concentration and crash responsibility for fatally injured drivers”, *Accident, Analysis and Prevention* (2), vol. 24, 1992.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 15ª ed., Valencia, 2004. [cit. *PE*].

- “Protección de bienes jurídicos como límite constitucional del Derecho penal”, en MORALES PRATS, Fermín y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (coords.), en *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*, Pamplona, 2001. [cit. *El nuevo Derecho penal*].

MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal. Parte general*, 8ª ed., Valencia, 2010. [cit. PG].

MUÑOZ LORENTE, José, “Algunas consideraciones sobre los delitos contra el medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista del Poder Judicial* (67), 2002.

NARANJO, C.A. y BREMNER, K.E., “Behavioural correlates of alcohol intoxication”, *Addiction* (1), vol. 88, 1993.

NATIONAL HIGHWAY TRAFFIC SAFETY ADMINISTRATION, *Guía para entender la concentración de alcohol en la sangre y la forma en que el alcohol afecta las capacidades de la persona*, Washington DC. [cit. Guía]. Disponible en el portal <http://www.nhtsa.gov/links/sid/ABCsBACSpanWeb/page2.htm> [consulta efectuada el 24 de diciembre de 2013].

NATIONAL INSTITUTE ON DRUG ABUSE, “Conducir bajo la influencia de las drogas”, *Infofacts*, 2011.

NAVARRO CARDOSO, Fernando, “El Derecho penal del riesgo y la idea de seguridad. Una quiebra del sistema sancionador”, en PÉREZ ÁLVAREZ, Fernando (ed.), en *Serta in Memoriam Alexandri Baratta*, Salamanca, 2004. [cit. *Serta*].

- *Infracción administrativa y delito: límites a la intervención del Derecho Penal*, Madrid, 2001. [cit. *Infracción administrativa*].

NEHM, Kay, “Grenzwertsetzungen zwischen juristischen Anforderungen und naturwissenschaftlicher Wahrhaftigkeit”, *Deutsches Autorecht* (1), vol. 78, 2008.

OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio y HUERTA TOCILDO, Susana, *Derecho penal. Parte general. Teoría jurídica del delito*, 2ª ed., Madrid, 1986. [cit. PG].

OLAIZOLA NOGALES, Inés, “La relación entre los delitos de peligro y la graduación de la imprudencia en los delitos contra la seguridad vial”, en LUZÓN PEÑA, Diego Manuel (dir.), en *Libro Homenaje a Santiago Mir Puig*, Madrid, 2010. [cit. *LH- Mir Puig*].

OLAVE PORRUA, Leticia; MATOS LARRINAGA, Jesús; SALGUERO NOGUERA, Martín; RAMOS CEJUDO, Juan; IRUARRIZAGA DÍEZ, Itziar y MAE WOOD, Cristina; “Alcohol, cannabis y accidentabilidad”, *Revista Española de Drogodependencias* (3), vol. 36, 2011.

OLIVERA, C.; PLANES, M.; CUNILL, M. y GRAS, M.E., “Efectos del alcohol y conducción de vehículos: creencias y conductas de los jóvenes”, *Revista Española de Drogodependencias* (1), vol. 27, 2002.

OLMEDO CARDENETE, Miguel, “Los delitos contra la seguridad vial”, en MORILLAS CUEVA, Lorenzo (coord.), en *Sistema de Derecho penal español. Parte especial*, Madrid, 2011. [cit. *Sistema*].

- “Aspectos prácticos de los delitos contra la Seguridad del tráfico tipificados en los arts. 379 y 380 del Código Penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (4), 2002. Disponible en el portal <http://criminet.ugr.es/recpc/> [consulta efectuada el 12 de mayo de 2012].

ONETA, C. M.; SIMANOWSKI, U. A.; MARTINEZ, M.; ALLALI-HASSANI, A.; PARES, X.; HOMANN, N.; CONRADT, C.; WALDHERR, R.; FIEHN, W.; COUTELLE, C.; SEITZ, H. K., “First pass metabolism of ethanol is strikingly influenced by the speed of gastric emptying”, *Gut* (5), vol. 43, 1998.

ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT, *Safety on Roads. What's the Vision?*, París, 2002. [cit. *Safety on Roads*].

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Estrategia mundial para reducir el uso nocivo del alcohol*, Ginebra, 2010. [cit. *Estrategia*].

- *Informe mundial sobre prevención de los traumatismos causados por el tránsito*, Ginebra, 2004. [cit. *Informe*].

ORTS BERENGUER, Enrique, “Delitos contra la seguridad colectiva III: Delitos contra la seguridad del tráfico”, en VIVES ANTÓN, Tomás; ORTS BERENGUER, Enrique; CARBONELL MATEU, Juan Carlos; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis y MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, en *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 2004. [cit. *PE*].

ORTS BERENGUER, Enrique y FERRANDIS CIPRIÁN, Daniel, “Elementos comunes de todos o de algunos de los delitos contra la seguridad vial”, en ORTS BERENGUER, Enrique (coord.), en *Prevención y control de la siniestralidad vial. Un análisis jurídico y criminológico*, Valencia, 2011. [cit. *Prevención y control*].

ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, *Compendio de Derecho penal. Parte general y parte especial*, Valencia, 2004. [cit. *Compendio*].

ORTS BERENGUER, Enrique; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; MATALLÍN EVANGELIO, Ángela y ROIG TORRES, Margarita, *Esquemas de Derecho penal. Parte especial*, t. VII, 2ª ed., Valencia, 2010. [cit. PE].

OSSANDÓN WIDOW, María Magdalena, *La formulación de tipos penales. Valoración crítica de los instrumentos de técnica legislativa*, Santiago de Chile, 2009. [cit. *La formulación*].

PALOMO RANDO, J.L.; SANTOS AMAYA, I.M.; GARCÍA DE GÁLVEZ, A. y CASTILLA GONZALO, J., “Estudio médico legal de la intoxicación alcohólica”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* (1722), 1994.

PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, “Los delitos de peligro como técnica de incriminación en el Derecho penal económico: Bases político-criminales”, *Revista de Derecho penal y Criminología* (11), 2ª época, 2003.

- “Responsabilidad penal y nuevos riesgos: el caso de los delitos contra el medio ambiente”, *Actualidad penal* (11), 1997.

PAREJA, C.; JURADO, C. y GIMÉNEZ, M.P., “Incidencia del alcohol etílico y de sustancias psicoactivas en las muertes acaecidas por accidente de tráfico en el sur de España durante 2004”, *Revista de Toxicología* (1), vol. 24, 2007.

PATON, Alex, “Alcohol in the body”, *British Medical Journal* (7482), vol. 330, 2005.

PEHRSSON, Anna; BLENCOWE, Tom; ENGBLOM, Charlotta; LANGEL, Kaarina y LILLSUNDE, Pirjo, *Analytical evaluation of oral fluid screening devices and preceding selection procedures*, 2010. [cit. *Analytical evaluation*]. Disponible en <http://www.druidproject.eu/> [consulta efectuada el 08 de octubre de 2013].

PENDAS GARCÍA, Benigno, “Función de los Parlamentos en materia de técnica legislativa”, en SÁINZ MORENO, Fernando y DA SILVA OCHOA, Juan Carlos (Coords.), en *La calidad de las leyes*, Vitoria-Gasteiz, 1989. [cit. *La calidad*].

PÉREZ ÁLVAREZ, Fernando, *Protección penal del consumidor. Salud pública y alimentación*, Barcelona, 1991. [cit. *Protección penal*].

PÉREZ BARBERÁ, Gabriel, *El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*, Buenos Aires, 2011. [cit. *El dolo eventual*].

PIESKER, Hans, “Effizienz der strafrechtlichen Sanktionen. Entziehung der Fahrerlaubnis und Sperrfrist”, *Deutscher Verkehrsgerichtstag* (40), 2002.

PLATAS PACHECO, María del Carmen, *Filosofía del Derecho. Lógica jurídica*, 3ª ed., México D.F, 2008. [cit. *Filosofía del Derecho*].

POKLIS, Alphonse, “Analytic/forensic toxicology”, en KLAASSEN, Curtis D. (ed.), en *Casarett and Doull's toxicology: The basic science of poisons*, 5ª ed., Nueva York, 1996. [cit. *The basic science*].

POLAINO NAVARRETE, Miguel, “Artículo 16”, en COBO DEL ROSAL, Manuel (dir.), en *Comentarios al Código Penal*, t. I, Madrid, 1999. [cit. *Comentarios*].

POLAINO ORTS, Miguel, “Delitos contra la seguridad vial”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel (dir.), en *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, t. I, Madrid, 2010. [cit. *Lecciones*].

PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, “La supuesta crisis de la teoría del bien jurídico: la tensión entre iuspositivismo y positivismo, entre la necesidad de referencias externas y la inmanencia del Derecho. Especial atención a la legitimidad de ciertos bienes colectivos”, en OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio, GURDIEL SIERRA, Manuel y CORTÉS BECHIARELLI, Emilio (coords.), en *Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruíz Antón*, Valencia, 2004. [cit. *Estudios penales*].

- “Principio de intervención mínima y bienes jurídicos colectivos”, *Cuadernos de Política Criminal* (39), 1989.

PRAXENTHALER, Heinrich, *Sicherheit im Straßenverkehr 1950 – 2000. Initiativen und Maßnahmen in Deutschland. Unfallverlauf und Erfolgsbilanz*, Bonn, 2001. [cit. *Sicherheit*].

PRIETO GONZÁLEZ, Helena María, “Aspectos comunes a los delitos contra la seguridad vial”, en AGÜERO RAMÓN-LLÍN, Elena; HIDALGO DE MORILLO JIMÉNEZ, Agustín; LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo y PRIETO GONZÁLEZ, Helena María, en *La dogmática penal sobre el asfalto: un enfoque práctico de los delitos contra la seguridad vial*, Granada, 2012. [cit. *La dogmática penal*].

PRITTWITZ, Cornelius, “Sociedad de riesgo y Derecho penal”, en ARROYO ZAPATERO, Luis, NEUMANN, Ulfrid y NIETO MARTÍN, Adán (coords.), en *Crítica y justificación del Derecho Penal en el cambio de Siglo. El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*, Cuenca, 2003. [cit. *Crítica y justificación*].

QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep, *Derecho penal español. Parte especial*, 6ª ed., Barcelona, 2010. [cit. *PE*].

- “El nuevo Derecho penal vial: generalidades críticas”, en MIR PUIG, Santiago y CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (dirs.) / CARDENAL MONTRAVETA, Sergi (coord.), en *Seguridad vial y Derecho penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código Penal en materia de Seguridad Vial*, Valencia, 2008. [cit. *Seguridad vial*].

QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *Tratado de la parte especial del Derecho penal*, t. IV, en GIMBERNAT ORDEIG, Enrique (coord.), Madrid, 1967. [cit. *PE*].

- *Derecho penal de la culpa (imprudencia)*, Barcelona, 1958. [cit. *Derecho penal*].

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo y MORALES PRATS, Fermín, *Parte general del Derecho penal*, 4ª ed., Navarra, 2010. [cit. *PG*].

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo; MORALES PRATS, Fermín y PRATS CANUT, José Miguel, *Manual de Derecho penal. Parte general*, 2ª ed., Navarra, 2000. [cit. *Manual, PG*].

- *Curso de Derecho penal. Parte general*, Barcelona, 1997. [cit. *PG*].

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon, “Retos actuales de la política criminal y la dogmática penal”, *Pensamiento penal y criminológico. Revista de Derecho penal integrado* (6), 2003.

RATIGLIA, Giuseppe, *Il Reato di pericolo nella dottrina e nella legislazione*, Torino, 1932. [cit. *Il Reato*].

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 22ª ed., Madrid, 2001.

REQUEJO CONDE, Carmen, *Delitos relativos al tráfico viario*, Valencia, 2011. [cit. *Delitos*].

RIEMENSCHNEIDER, Sabine, *Fahrnsicherheit oder Blutalkoholgehalt als Merkmal der Trunkenheitsdelikte – zugleich ein Beitrag zur Rechtsentwicklung*, Berlín, 2000. [cit. *Fahrnsicherheit*].

RITCHIE, J. Murdoch, “Los alcoholes alifáticos”, en GOODMAN GILMAN, Alfred; GOODMAN, Louis y GILMAN, Alfred, en *Las bases farmacológicas de la terapéutica*, 6ª ed., (trad. Landes), Buenos Aires, 1981. [cit. *Las bases*].

ROBERTSON, M. y DRUMMER, O., “Responsibility analysis: A methodology to study the effects of drugs in driving,” *Accident, Analysis and Prevention* (2), vol. 26, 1994.

ROBINSON, Paul H., *Principios distributivos del Derecho penal. A quién debe sancionarse y en qué medida*, (trad. Cancio Meliá y Ortiz de Urbina Gimeno), Madrid, 2012. [cit. *Principios distributivos*].

ROBLEDO DE DIOS, Teresa, “Alcohol: cuanto menos, mejor”, *Medicina Clínica* (10), vol. 113, 1999.

ROBLEDO VILLAR, Antonio, “Los delitos contra la seguridad vial. Innovaciones introducidas por LO 15/2007, de 30 de noviembre por la que se modifica el Código Penal en materia de Seguridad Vial (BOE núm. 288, de 1 de diciembre)”, *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, t. I, 2008.

- “Los delitos contra la seguridad vial. Innovaciones introducidas por LO 15/2007, de 30 de noviembre por la que se modifica el Código Penal en materia de Seguridad Vial (BOE núm. 288, de 1 de diciembre)”, *Diario La Ley* (6877), 2008. Disponible en <http://diariolaley.laley.es/> [consulta efectuada el 23 de noviembre de 2011].
- “Esquema explicativo sobre la reforma de los delitos contra la seguridad vial”, *Lo Canyeret: Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Lleida* (56), 2007.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María y SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Derecho penal español. Parte general*, 16ª ed., Madrid, 1993. [cit. *PG*].

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ignacio, “El bien jurídico protegido en el delito de conducción bajo los efectos del alcohol y las drogas”, en OLMEDO CARDENETE, Miguel y ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos (eds.), en *Delitos e infracciones contra la Seguridad vial*, Granada, 2010. [cit. *Delitos e infracciones*].

- *La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, Granada, 2006. [cit. *La conducción*].
- “La ilegítima equiparación de peligros –concreto y abstracto- en los delitos contra la seguridad del tráfico. La interpretación del nuevo subtipo de conducción temeraria”, *Diario La Ley* (6469), 2006. Disponible en <http://diariolaley.laley.es/> [consulta efectuada el 02 de julio de 2012].

RODRÍGUEZ MARTOS, A., “Prevención de lesiones atribuibles al alcohol en el marco de una política de reducción de daños”, *Trastornos Adictivos* (2), vol. 4, 2002.

RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa, “Algunas consideraciones acerca del desarrollo actual de la teoría del delito, a propósito del problema de la responsabilidad penal por el producto”, en *Estudios jurídicos en memoria del profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, vol. II, Valencia, 1997. [cit. *Estudios jurídicos*].

- *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Madrid, 1994. [cit. *Delitos de peligro*].

RODRÍGUEZ MORO, Luis, “Delitos contra la seguridad vial”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio (dir.) / TERRADILLOS BASOCO, Juan María (coord.), en *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal. Derecho penal. Parte especial*, t. II, Madrid, 2011. [cit. *Lecciones*].

RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Derecho penal. Parte general*, Madrid, 1978. [cit. *PG*].

- *La omisión de socorro en el Código Penal*, Madrid, 1966. [cit. *La omisión de socorro*].

RODRÍGUEZ PARRÓN, Montserrat, “Aproximación conceptual e identificación de predictores de riesgo teóricos en jóvenes conductores: un punto de partida para contribuir en la reducción de accidentes de tráfico”, *Educación* (37), 2006.

RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, “De los delitos contra la Seguridad vial”, en RODRÍGUEZ RAMOS, Luis (dir.) / MARTÍNEZ GUERRA, Amparo (coord.), en *Código penal. Concordado y comentado con jurisprudencia y leyes penales especiales y complementarias*, 4ª ed., Madrid, 2011. [cit. *Código penal*].

- *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 2ª ed., Madrid, 2010. [cit. *Compendio*].
- “Los riesgos de lo abstracto en el Derecho penal: El delito de contaminación ambiental en el CP español, como ejemplo”, *Derecho penal contemporáneo. Revista Internacional* (5), 2003.
- “Los riesgos de lo abstracto en el Derecho penal (el delito de contaminación ambiental como ejemplo)”, *Actualidad Jurídica Aranzadi* (574), 2003.



- “El Vehículo de Motor en el Código penal”, *Revista de Derecho de la circulación* (5), 1973.

ROMEO CASABONA, Carlos María, *Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad de riesgo*, Granada, 2005. [cit. *Conducta peligrosa*].

ROSSELLÓ, J.; MUNAR, E.; JUSTO, S. y ARIAS, R., “Efectos del alcohol sobre la atención dividida y la precisión del cambio atencional”, *Psicothema. Revista Anual de Psicología* (1), vol. 10, 1998.

ROXIN, Claus, “¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho penal?”, en HEFENDEHL, Roland (ed.), en *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, (trad. Ortiz de Urbina Gimeno), Madrid, 2007. [cit. *La teoría*].

- *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, t. I, *Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenlehre*, 4ª ed., Múnich, 2006. [cit. *AT*].
- *La evolución de la Política criminal, el Derecho penal y el Proceso penal*. (Trad. Gómez Rivero y García Cantizano), Valencia, 2000. [cit. *La evolución*].

ROZMAN, Karl K. y KLAASSEN, Curtis D., “Absorption, distribution, and excretion of toxicants”, en KLAASSEN, Curtis D. (ed.), en *Casarett and Doull's toxicology: The basic science of poisons*, 5ª ed., Nueva York, 1996. [cit. *The basic science*].

RUIZ SANZ, Mario, “De la ciencia de la legislación hacia la técnica legislativa”, *Anuario de Filosofía del Derecho* (14), 1997.

SÁINZ CANTERO, José Antonio, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3ª ed., Barcelona, 1990. [cit. *Lecciones*].

SÁINZ MORENO, Fernando, “Técnica normativa: visión unitaria de una materia plural”, en CORONA FERRERO, Jesús; PAU VALL, Francesc y TUDELA ARANDA, José (coords.), en *La técnica legislativa a debate*, Madrid, 1994. [cit. *La técnica*].

- “Antecedentes necesarios para pronunciarse sobre un proyecto de Ley (Art. 88 CE)”, en SÁINZ MORENO, Fernando y DA SILVA OCHOA, Juan Carlos (Coords.), en *La calidad de las leyes*, Vitoria-Gasteiz, 1989. [cit. *La calidad*].

SALGER, Hannskarl, “Die Zerstörung des Vertrauens in eine gefestigte Rechtsprechung. 1,1 Promille als neuer Grenzwert der absoluten Fahruntüchtigkeit?”, *Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht* (1), 1990.

SALVADOR CODERCH, Pablo, “Elementos para la definición de un programa de técnica legislativa”, en *Curso de técnica legislativa*, Madrid, 1989. [cit. *Curso*].

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, María Isabel, *El moderno Derecho penal y la anticipación de la tutela penal*, Valladolid, 1999. [cit. *El moderno*].

- “El nuevo delito publicitario (art. 282 del Código penal)”, *Actualidad penal* (29), 1997.

SÁNCHEZ LÁZARO, Fernando Guanarteme, *Política criminal y técnica legislativa. Prolegómenos a una dogmática de lege ferenda*, Granada, 2007. [cit. *Política criminal*].

SANTANA VEGA, Dulce María, *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*, Madrid, 2000. [cit. *La protección penal*].

SANZ MULAS, Nieves, “Los delitos contra la seguridad en el tráfico. El inmutable alejamiento del principio de lesividad penal”, en SANZ MULAS, Nieves (coord.), en *Dos décadas de reformas penales*, Granada, 2008. [cit. *Dos décadas*].

SANZ- DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, Marina, “Los nuevos delitos contra la seguridad vial contenidos en la LO 15/2007, de 30 de noviembre”, *ICADE- Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad Pontificia Comillas* (74), 2008.

SCHÖCH, Heinz, “Straßenverkehrsgefährdung durch Arzneimittel”, en KÜHNE, Hans-Heiner (ed.), en *Festschrift für Koichi Miyazawa: Dem Wegbereiter des japanisch-deutschen Strafrechtsdiskurses*, Baden-Baden, 1995. [cit. *FS- Miyazawa*].

- “Kriminologische und sanktionsrechtliche Aspekte der Alkoholdelinquenz im Verkehr”, *Neue Zeitschrift für Strafrecht* (1), 1991.

SCHRÖDER, Horst, “Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (1), 1969.

- “Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte?”, *Juristenzeitung* (1), 1967.

SCHULZE, Horst; SCHUMACHER, Markus; URMEEW, Raschid y AUERBACH, Kerstin, *Final Report: Work performed, main results and recommendations*, 2012. [cit. *Final Report*].

SCHÜNEMANN, Bernd, “El principio de protección de bienes jurídicos como punto de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y de su interpretación”, en HEFENDEHL, Roland (ed.), en *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, (trad. Martín Lorenzo y Feldmann), Madrid, 2007. [cit. *La teoría*].

- “Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (1), t., XLIX, (trad. Cancio Meliá), 1996.
- “Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte”, *Juristische Arbeitsblätter*, 7º año, 1975.

SCHWERD, Wolfgang, “Alkohol und Fahrsicherheit. Bemerkungen zur Geschichte und Begutachtung”, en SEEBODE, Manfred (ed.), en *Festschrift für Günter Spendel zum 70. Geburtstag*, Berlín, 1992. [cit. *FS- Spendel*].

SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, *Informe general 2012*. [cit. *Informe 2012*]. Disponible en <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal> [consulta efectuada el 20 de mayo de 2014].

SERRANO GÓMEZ, Alfonso y SERRANO MAÍLLO, Alfonso, *Derecho penal. Parte especial*, 15ª ed., Madrid, 2010. [cit. *PE*].

- “La reforma de los delitos contra la seguridad vial”, *Revista de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia* (3), 2008.

SGUBBI, Filippo, “Tutela penale di interessi diffusi”, *La Questione Criminale* (3), 1975.

SHINAR, David, *Psychology on the road. The human factor in traffic safety*, Nueva York, 1978. [cit. *Psychology*].

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 3ª ed., Montevideo, 2011. [cit. *La expansión*].

- *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, 2ª ed., Montevideo, 2010. [cit. *Aproximación*].
- “Retos científicos y retos políticos de la Ciencia del Derecho penal”, en ARROYO ZAPATERO, Luis, NEUMANN, Ulfrid y NIETO MARTÍN, Adán (coords.), en *Crítica y justificación del Derecho Penal en el cambio de Siglo. El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*, Cuenca, 2003. [cit. *Crítica y justificación*].
- “Retos científicos y retos políticos de la Ciencia del Derecho penal”, *Revista de Derecho penal y Criminología* (9), 2ª época, 2002.
- “Prologo a la edición española”, en ROMEO CASABONA, Carlos María (dir.), en *La insostenible situación del Derecho penal*, Granada, 2000. [cit. *La insostenible*].
- “¿Protección penal del medio ambiente? Texto y contexto del artículo 325 del Código penal”, *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, t. III, 1997.
- “Consideraciones sobre el delito del Art. 340 bis a) 1ª del Código Penal: (conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas)”, *Derecho de la Circulación (Aspectos civiles y penales)*, vol. 11, Madrid, 1993. [cit. *Derecho de la Circulación*].
- “Consideraciones sobre el delito del Art. 340 bis a) 1ª del Código Penal: (conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas)”, *Revista Jurídica de Cataluña* (1), vol. 92, 1993.

SOLA RECHE, Esteban, “Los viejos problemas de los nuevos delitos contra la seguridad vial”, *Revista General de Derecho Penal* (10), 2008.

- “La peligrosidad de la conducta como fundamento de lo injusto penal”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales* (1), t. XLVII, 1994.

SOTO NAVARRO, Susana, “La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (7), 2005. Disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/> [consulta efectuada el 19 de octubre de 2010].

- *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*, Granada, 2003. [cit. *La protección penal*].

STAECHELIN, Gregor, “¿Es compatible la prohibición de infraprotección con una concepción liberal del Derecho penal?”, en ROMEO CASABONA, Carlos María (dir.), en *La insostenible situación del Derecho penal*, (trad. Felip i Saborit), Granada, 2000. [cit. *La insostenible*].

STARMER, G.A., “Effects of low to moderate doses of ethanol on human driving-related performance”, en CROW, K.E y BATT, R.D (eds.), en *Human Metabolism of Alcohol*, vol. I, Boca Raton, 1989. [cit. *Human Metabolism*].

TAMARIT SUMALLA, Josep María, “De los delitos contra la seguridad vial”, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (dir.) / MORALES PRATS, Fermín (coord.), en *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, 9ª ed., Navarra, 2011. [cit. *Comentarios*].

- “De los delitos contra la seguridad del tráfico”, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (dir.) / MORALES PRATS, Fermín (coord.), en *Comentarios al nuevo Código penal*, 3ª ed., Navarra, 2004. [Comentarios- CP].

TAMARIT TORRES, Jorge, “Bioquímica del alcohol”, en *Coloquio sobre alcohol y alcoholismo*, Madrid, 1969. [cit. *Coloquio*].

TÉLLEZ MOSQUERA, Jairo y COTE MENÉNDEZ, Miguel, “Alcohol etílico: Un tóxico de alto riesgo para la salud humana socialmente aceptado”, *Revista de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia* (1), vol. 54, 2006.

TERRADILLOS BASOCO, Juan María, “Peligro abstracto y garantías penales”, en MORALES PRATS, Fermín y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (coords.), en *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*, Pamplona, 2001. [cit. *El nuevo Derecho penal*].

- *Derecho penal de la empresa*, Madrid, 1995.
- “La satisfacción de necesidades como criterio de determinación del objeto de tutela jurídico-penal”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid* (63), 1981.

TIEDEMANN, Klaus, *Lecciones de Derecho penal económico (comunitario, español, alemán)*, Barcelona, 1993. [cit. *Lecciones*].

- *Poder económico y delito. Introducción al Derecho penal económico y de la empresa*, (trad. MantillaVillegas), Barcelona, 1985. [cit. *Poder económico*].

TOENNES, S.W.; KAUERT, G.F.; STEINMEYER, S. y MOELLER, M.R., “Driving under the influence of drugs: evaluation of analytical data of drugs in oral fluid, serum and urine, and correlation with impairment symptoms”, *Forensic Science International* (2-3), vol. 152, 2005.

TORÍO LÓPEZ, Ángel, “Acción peligrosa y dolo. Perspectivas jurisprudenciales y legislativas”, en ROMEO CASABONA, Carlos María (ed.), en *Dogmática penal, política criminal y criminología en evolución*, Granada, 1997. [cit. *Dogmática penal*].

- “Naturaleza y ámbito de la teoría de la imputación objetiva”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (1), t. XXXIX, 1986.
- “Los delitos del peligro hipotético (Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (2-3), t. XXXIV, 1981.

TORRES FERNÁNDEZ, María Elena, “Reflexiones sobre algunos efectos administrativos del llamado carnet por puntos en las consecuencias penales de los delitos contra la seguridad en el tráfico”, en MORILLAS CUEVA, Lorenzo (coord.), en *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial*, Madrid, 2007. [cit. *Delincuencia en materia de tráfico*].

TRAPERO BARREALES, María, *Los delitos contra la seguridad vial: ¿una reforma de ida y vuelta?*, Valencia, 2011. [cit. *Los delitos contra la seguridad vial*].

- “Los delitos contra la seguridad vial, una valoración crítica desde la vigencia de los principios limitadores del *ius puniendi*”, en LUZÓN PEÑA, Diego Manuel (dir.), en *Libro Homenaje a Santiago Mir Puig*, Madrid, 2010. [cit. *LH- Mir Puig*].

TUDELA ARANDA, José, “La legitimación competencial de las leyes y la técnica normativa”, en CORONA FERRERO, Jesús; PAU VALL, Francesc y TUDELA ARANDA, José (coords.), en *La técnica legislativa a debate*, Madrid, 1994. [cit. *La técnica*].

TULLOH, B.R. y COLLOPY, B.T., “Positive correlation between blood alcohol level and ISS in road trauma”, *Injury* (8), vol. 25, 1994.

VALDÉS RODRÍGUEZ, Elena, “Accidentes de tráfico relacionados con el alcohol”, *Trastornos Adictivos* (4), vol. 6, 2004.

VALENTÍN CENTENO, Alberto, “La investigación psicológica sobre los jóvenes conductores: aspectos preventivos”, en ORTS BERENGUER, Enrique (coord.), en *Prevención y control de la siniestralidad vial. Un análisis jurídico y criminológico*, Valencia, 2011. [cit. *Prevención y control*].

VALLESPÍN PÉREZ, David, *Aspectos procesales de los delitos contra la seguridad vial*, Barcelona, 2011. [cit. *Aspectos procesales*].

VARGAS CABRERA, Bartolomé, “El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y drogas tóxicas del art. 379 CP”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario (dir.), en *Derecho penal y seguridad vial*, Madrid, 2007. [cit. *Derecho penal y seguridad vial*].

VARGAS PINTO, Tatiana, *Delitos de peligro abstracto y resultado: determinación de la incertidumbre penalmente relevante*, Navarra, 2007. [cit. *Delitos de peligro abstracto*].

VARONA GÓMEZ, Daniel, “Medios de comunicación y punitivismo”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho* (1), 2011. Disponible en <http://www.indret.com/es/> [Consulta efectuada el 23 de septiembre de 2012].

- “¿Somos los españoles punitivos?: Actitudes punitivas y reforma penal en España”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho* (1), 2009. Disponible en <http://www.indret.com/es/> [Consulta efectuada el 23 de septiembre de 2012].

VEGA FUENTE, Amando y CANO PÉREZ, Leonor, “Los accidentes de tráfico en relación con las drogas. Reflexiones para la acción educativa en las escuelas”, *Revista Española de Drogodependencias* (3), vol. 36, 2011.

VERSTRAETE, A.G., “Oral fluid testing for driving under the influence of drugs: History, recent progress and remaining challenges”, *Forensic Science International* (2-3), vol. 150, 2005.

VILLALBA CARRASQUILLA, Francisco, “El endurecimiento de las penas de los delitos de tráfico como medida de mejora de la siniestralidad”, en MIR PUIG, Santiago y CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (dirs.) / CARDENAL MONTRAVETA, Sergi (coord.), en *Seguridad vial y Derecho penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código Penal en materia de Seguridad Vial*, Valencia, 2008. [cit. *Seguridad vial*].

VILLANUEVA CAÑADAS, Enrique, “Estudio toxicológico y médico-legal del alcohol etílico”, en VILLANUEVA CAÑADAS, Enrique (ed.), en *Medicina legal y toxicología*, 6ª ed., Barcelona, 2004. [cit. *Medicina legal*].

VINDENES, V.; LUND, H.M.; ANDRESEN, W.; GJERDE, H.; IKDAHL, S.E. y CHRISTOPHERSEN, A.S., “Detection of drugs of abuse in simultaneously collected oral fluid, urine and blood from Norwegian drug drivers”, *Forensic Science International* (1-3), vol. 219, 2012.

VIVES ANTÓN, Tomás, “Introducción: Estado de Derecho y Derecho penal”, en COBO DEL ROSAL, Manuel (dir.) / BAJO FERNÁNDEZ, Miguel (coord.), en *Comentarios a la legislación penal*, t. I, Madrid, 1982. [cit. *Comentarios*].

VON LISZT, Franz, *Tratado de Derecho penal*, t. II, 3ª ed., (trad. Jiménez de Asúa), Madrid, 1917. [cit. *Tratado*].

WEBER, Max, *Ensayos sobre metodología sociológica*, 1ª ed., 3ª reimp., (trad. Etcheverry), Buenos Aires, 1990. [cit. *Ensayos*].

WEIGEND, Thomas, “Zur Rolle des Strafrechts im Straßenverkehr”, en KÜHNE, Hans-Heiner (ed.), en *Festschrift für Koichi Miyazawa: Dem Wegbereiter des japanisch-deutschen Strafrechtsdiskurses*, Baden-Baden, 1995. [cit. *FS- Miyazawa*].

WEST, R.; WILDING, J.; FRENCH, D.; KEMP, R. e IRVING, A., “Effect of low and moderate doses of alcohol on driving hazard perception latency and driving speed”, *Addiction* (4), vol. 88, 1993.

WOHLERS, Wolfgang, “Trunkenheitsfahrten als eigenhändige Delikte”, *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, vol. 116, 1998.

YACOBUCCI, Guillermo J., *La deslegitimación de la potestad penal. La crítica al poder sancionador del Estado*, Buenos Aires, 2000. [cit. *La deslegitimación*].

ZADOR, P., “Alcohol-related relative risk of fatal driver injuries in relation to driver age and sex”, *Journal of Studies on Alcohol* (4), vol. 52, 1991.

ZAPATERO GÓMEZ, Virgilio, “De la jurisprudencia a la legislación”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (15-16), 1994.

ZIESCHANG, Frank, comentario a los §§ 315 y 316, en KINDHÄUSER, Urs; NEUMANN, Ulfrid y PAEFFGEN, Hans-Ullrich (eds.), en *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*, t. III, 4ª ed., Baden-Baden, 2013. [cit. *NK- StGB*].



- *Die Gefährdungsdelikte*, Berlin, 1998.

ZIMMERMANN, Frank, "Die Straßenverkehrsgefährdung (§ 315c StGB)", *Juristische Schulung* (1), 2010.