

Los nuevos delitos contra la seguridad vial contenidos en la LO 15/2007, de 30 de noviembre

Autora: Marina Sanz-Díez de Ulzurrun Lluch
Profesora de Derecho Penal.
Universidad Rey Juan Carlos.

Resumen

El objeto de este trabajo es el análisis de los nuevos delitos contra la seguridad del tráfico, que introduce la Ley de de modificación del Código Penal de 1995, en materia de seguridad vial. Se abordan, en primer lugar, las dificultades interpretativas que suscita la nueva disposición contenida en el artículo 379, que establece una tasa fija de alcoholemia para determinar la relevancia típica del comportamiento en el delito de conducción bajo la influencia del alcohol y otras sustancias, para analizar, a continuación, los problemas que plantea esta figura, así como las nuevas disposiciones relativas a la conducción a alta velocidad y la conducción sin permiso, de cara a las exigencias de los principios de lesividad, proporcionalidad e intervención mínima.

Palabras clave: Delitos contra la seguridad del tráfico, conducción bajo la influencia del alcohol, conducción a alta velocidad, conducción de vehículos a motor por quienes hubieran sido privados del derecho a hacerlo.

Abstract

The object of this work is to analyse the new crimes against traffic safety contained in the Law of Modification of the Spanish Penal Code 1995, as for road safety. First, the work tackles the interpretative difficulties that arise from the new regulation contained in article 379, which establishes a fixed level of alcohol in the blood in order to determine the typical relevance of the behaviour in the crime of driving under the influence of alcohol and other substances. Then, the work analyses the problems that this figure, as well as the new dispositions relative to driving at high speed and the driving without a driver's license, raise in relation to the demands of the principles of harm, proportionality and minimal intervention.

Key words: Crimes against traffic safety, driving under the influence of alcohol, driving at high speed, driving vehicles by those who have been deprived of the right to do it.

Recibido: 01.12.2007

Aceptado: 18.01.2008

I. Introducción

El objeto de este trabajo es el análisis de los nuevos delitos contra la seguridad vial que incorpora la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre de modificación del Código Penal¹. La citada reforma tiene la clara finalidad de reforzar la protección penal de la seguridad del tráfico y se inserta en la línea que marcan las últimas modificaciones en esta materia, que tienden a un progresivo endurecimiento de la respuesta penal frente a estas conductas que actualmente se denominan de "violencia vial". Esta tendencia responde a un cambio de mentalidad que se está produciendo en la sociedad española, en gran parte propiciado por los poderes públicos, respecto a la gravedad de las infracciones de tráfico. Si hace años se entendía que estas infracciones las cometían la generalidad de los ciudadanos, incluso los "buenos ciudadanos", actualmente se está tomando conciencia de la gran nocividad social de la delincuencia en el tráfico. En este sentido, las estadísticas son bastante elocuentes. La Carta europea de seguridad vial indica que las muertes por accidente de tráfico en la UE se acercan a la cifra de 40.000 al año, lo que supone una auténtica epidemia. Y, en España, las cifras son proporcionalmente superiores. En el año 2004, se produjeron 4.711 fallecidos en accidentes de tráfico y 138.000 heridos graves, lo que nos coloca en el cuarto puesto europeo de siniestralidad, si bien parece que la tendencia de los tres últimos años está bajando.

¹ BOE núm. 288, de 1 de diciembre.

Estas consideraciones llevan a afirmar que la seguridad vial constituye un verdadero problema social, como sector de riesgo en el que anualmente se produce un número nada desdeñable de muertes y lesiones graves, lo que permite justificar, al menos a mi juicio, la intervención del Derecho penal en esta materia. La cuestión es la forma y los límites con que debe realizarse esta intervención, sobre todo teniendo en cuenta que se trata de un sector de riesgo que es objeto de tutela por la legislación administrativa, con todo su sistema de disposiciones, infracciones y sanciones. Por ello, parece que una intervención penal que pretenda ser legítima y eficaz deberá realizarse, en este ámbito, como en todos, seleccionando aquellas conductas que, por su especial gravedad, merezcan la calificación de injustos penales y no simples infracciones administrativas y, en todo caso, respetando principios tan fundamentales del Derecho penal, como son el principio de lesividad, el principio de proporcionalidad o el principio de intervención mínima, con su exigencia de subsidiariedad (*ultima ratio*).

La mencionada ley modifica la práctica totalidad de los tipos contenidos en el Capítulo relativo a los delitos de tráfico e introduce importantes mejoras en la descripción de las conductas punibles; pero también introduce nuevas figuras que pueden resultar polémicas en relación con los principios expuestos, como son la conducción a alta velocidad, la fijación de una tasa fija de alcoholemia, la conducción de vehículos por quienes hubieran sido privados del permiso para conducir y la conducción sin haber obtenido nunca el permiso. Las principales modificaciones que introduce la reforma son las siguientes:

1. En primer lugar, cambia la rúbrica del Capítulo IV, del Título XVII, del Libro II, que pasa a denominarse “De los delitos contra la Seguridad Vial”, en consonancia con la nueva terminología que se utiliza en esta materia.
2. En segundo lugar, modifica el artículo 379 que, con la nueva redacción, sanciona tres conductas: a) en su número primero, se introduce un nuevo tipo en el que se castiga la *conducción a alta velocidad*; b) en su número segundo, se mantiene la *conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas*, en los mismos términos del texto anterior; c) pero, en el mismo número, se añade un nuevo inciso que tipifica la *conducción con altas tasas de alcohol en sangre*.
3. También se modifica el delito de conducción temeraria, poniendo en concreto riesgo la vida y la salud de las personas. La conducta, que ahora se incrimina en el artículo 380, reproduce el texto del antiguo artículo 381, pero desaparece, en el número segundo, la criticada presunción *ius et de iure* respecto al resultado de peligro concreto en los casos de conducción con altas tasas de alcohol y con un exceso desproporcionado de velocidad. En su lugar, el nuevo texto establece, en ese mismo número segundo, que se reputará manifiestamente temeraria la conducción en la que concurrieren las circunstancias pre-

- vistas en el apartado 1 del artículo 379 (conducción a alta velocidad) y en el inciso segundo del apartado segundo del citado precepto (conducción con altas tasas de alcohol).
4. La conducción suicida u homicida también resulta modificada. La conducta, que pasa a tipificarse en el artículo 381, ve incrementada sensiblemente la pena prevista para la modalidad contenida en el párrafo primero –conducción con manifiesto desprecio por la vida de los demás poniendo en concreto peligro la vida o la integridad de las personas²-, que queda establecida en prisión de dos a cinco años, multa de 12 a 24 meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante un período de seis a diez años. Por otro lado, la expresión “consciente desprecio” se sustituye por una fórmula más objetiva: “manifiesto desprecio”.
 5. Se establece una nueva regla concursal —que la reforma recoge en el artículo 382-, para los supuestos en los que, además del riesgo prevenido, se causara un resultado lesivo constitutivo de delito. Frente a la regla de alternatividad prevista en el texto que se deroga, el nuevo precepto recoge el principio de absorción agravada, propio del concurso ideal, y establece que los Jueces o Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior³. Así mismo, se añade una previsión relativa a la responsabilidad civil para salvar posibles problemas que puedan plantearse cuando la infracción más grave resulte ser el tipo de peligro.
 6. El delito de negativa a someterse a la prueba de alcoholemia, que el nuevo texto sanciona en el artículo 383, pierde su calificativo de delito de desobediencia y se sanciona como un tipo autónomo e independiente con la pena de prisión de seis meses a un año y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años. Por otro lado, se incluye la conducta de negativa a someterse a las pruebas de detección de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, que no estaba contemplada en la normativa anterior.
 7. Por último, se introduce una nueva figura delictiva, contenida en el artículo 384, que sanciona la conducción de un vehículo a motor o un ciclomotor en los casos de pérdida de vigencia del permiso por pérdida de los puntos asignados legalmente y en los casos de privación judicial del permiso de conducir; y se vuelve a incorporar al Código la conducta de conducir sin haber obtenido nunca el permiso o licencia de conducción. La sanción prevista es la pena de prisión de tres a seis meses o multa de doce a veinticuatro meses y trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días.

² La expresión “consciente desprecio por la vida de los demás”, se sustituye por una fórmula más objetiva “manifiesto desprecio por la vida de los demás”.

³ Parece que cuando el resultado lesivo sea constitutivo de falta, habrá que aplicar las reglas generales de concurso.

Antes de analizar los nuevos tipos que introduce la reforma, es preciso hacer algunas consideraciones generales sobre el bien jurídico protegido en estos delitos y las técnicas utilizadas por el legislador para su tipificación, al objeto de poder comprender y valorar algunos aspectos de la nueva reforma.

II. Bien jurídico protegido y técnicas de tipificación

La doctrina mayoritaria entiende que el bien jurídico protegido en estos delitos es la seguridad del tráfico (ahora seguridad vial). Sin embargo, pese a este acuerdo inicial, existen discrepancias importantes a la hora de determinar la función que esta idea desempeña en la estructura de estos delitos:

- A) Una primera opción, que ha mantenido cierta doctrina y gran parte de la jurisprudencia⁴, sostiene que el objeto directo de protección es la seguridad del tráfico como bien jurídico colectivo y autónomo, que resulta lesionado por estas conductas, y no el interés particular de los participantes en el tráfico. En este sentido, GÓMEZ PAVÓN⁵ entiende que el objeto de protección es la seguridad del tráfico, concebido como una parcela de la seguridad colectiva, desvinculada de los bienes particulares que puedan verse afectados, que puede definirse como “el conjunto de condiciones normativamente garantizadas, para hacer que la circulación de vehículos a motor por vías públicas no presente riesgos superiores a los permitidos”. Se trata, pues, de un bien jurídico supraindividual de titularidad colectiva, en el que se protegen intereses comunitarios. La citada posición concuerda con la inclusión de estos delitos dentro del Título XVII del Código, dedicado a los “Delitos contra la seguridad colectiva”.
- B) Una segunda posición más matizada, representada, entre otros autores, por TAMARIT SUMALLA⁶, mantiene que, si bien la seguridad del tráfico es el

⁴ Cfr. SSTs de 19 de mayo de 1982, 22 de febrero de 1991 y 25 abril de 1970, entre otras.

⁵ Cfr. GÓMEZ PAVÓN, Pilar, *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes*, Barcelona, Bosch, 1998, p. 104.

⁶ Cfr. TAMARIT SUMALLA, Josep María, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo / MORALES PRATS, Fermín, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 4ª ed., Elcano (Navarra), Aranzadi, 2004, p. 1431; CARMONA SALGADO, Concepción, en COBO DEL ROSAL, Manuel, *Compendio de Derecho Penal español. Parte especial*, Madrid, Marcial Pons, 2000, p.703; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, “Seguridad del tráfico y resultado de peligro concreto”, en *La Ley*, 3, 1999, p. 1982, sostiene que la seguridad del tráfico es un bien jurídico colectivo intermedio con un claro referente individual, lo que implica que la seguridad como bien jurídico debe interpretarse como un medio de protección de bienes jurídicos individuales; GÓNZALEZ RUS, Juan José, “El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y la prueba de alcoholemia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 1988, p. 54; DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal de la Circulación*, Barcelona, Bosch, 2006, pp. 183 y ss.; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ignacio, *La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, 2ª ed. Granada, Comares, 2006, p. 43; y MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel, en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, (dir.) *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial*, Barcelona, Atelier, 2006, p. 270, entre otros.

bien jurídico colectivo que resulta directamente tutelado en estos tipos, no se protege como un fin en sí mismo, sino con carácter instrumental, es decir, como medio para la protección de otros bienes jurídicos individuales, como son la vida, la salud o el patrimonio, cuya tutela justificaría en último término la intervención penal para la protección de la seguridad del tráfico. El bien jurídico estaría dotado de una doble dimensión, individual y colectiva.

- C) Otro sector doctrinal, entiende que la finalidad última de estos delitos es la protección de los bienes jurídicos individuales, que son los que constituyen el auténtico valor o interés protegido, mientras que la seguridad del tráfico cumpliría la función de delimitar la modalidad del riesgo frente al que se protegen estos bienes jurídicos. Desde este punto de vista, MOLINA FERNÁNDEZ⁷ entiende que el bien jurídico protegido es “la seguridad del tráfico como presupuesto para la protección de la vida y la integridad de las personas que en él intervienen”. Por su parte, ALCÁCER GUIRAO⁸ sostiene que la seguridad del tráfico no constituye la realidad social a proteger, sino el contexto social de ordenación del que emanan diversos y determinados riesgos para la vida y la integridad física de las personas, siendo éstos los intereses que, en última instancia, resultan tutelados.
- D) Por último, una posición más minoritaria, entiende que lo directamente protegido son la vida, la salud y la integridad de las personas⁹. En esta línea, MORENO ALCÁZAR pone de manifiesto que la seguridad del tráfico, concebida como un bien jurídico autónomo directamente protegido en estos delitos, es un concepto carente de un contenido propio que vaya más allá de una pura referencia formal a la normativa administrativa que regula el ámbito de la circulación rodada¹⁰. Por otro lado, el citado autor apoya su posición en el dato de que todos los tipos contenidos en el correspondiente Capítulo exigen la peligrosidad de la conducta para bienes jurídicos individuales, que constituirían el valor o interés directamente protegido en estos tipos, mientras que la idea de seguridad el tráfico actuaría como exigencia de que tales peligros derivasen de la utilización de vehículos a motor o ciclomotores¹¹.

⁷ Cfr. MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando, en BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, *Compendio de Derecho Penal. Parte especial*, vol. II, Madrid, Ceura, 1998, p. 709; en similar sentido, LASCURAIN SÁNCHEZ, Juan Antonio, en RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Comentarios al Código Penal*, Madrid, Civitas, 1997, p. 1039.

⁸ Cfr. ALCÁCER GUIRAO, Rafael, “Embriaguez, temeridad y peligro para la seguridad del tráfico. Consideraciones en torno a la reforma de los delitos contra la seguridad del tráfico”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, procesal y penitenciario*, nº 10, 2004, p. 10.

⁹ Cfr. ORTEGO COSTALES, José, en *Estudios Penales. Libro Homenaje a Antón Oneca*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 1982, p. 432; MORENO ALCÁZAR, Miguel Ángel, *Los delitos de conducción temeraria (Criterios para la coordinación de los artículos 381 y 384 del Código Penal)*, Valencia, Tirant lo Blanch 2003, pp. 51 y ss.

¹⁰ Cfr. MORENO ALCÁZAR, Miguel Ángel, *Ibidem*, p. 55

¹¹ Cfr. MORENO ALCÁZAR, Miguel Ángel, *Ibidem*, p. 66.

En mi opinión, resultan preferibles aquellas posturas que ponen el acento en la necesidad de conectar la idea de seguridad vial con la protección de bienes jurídicos de carácter individual. Primero, porque la seguridad vial como modelo de gestión de un sector de riesgo, desligada de la protección de bienes jurídicos individuales, parece una materia más propia de la legislación administrativa que, por sí misma, es suficiente para garantizar que el tráfico se desarrolle en condiciones de seguridad. Segundo, y en relación con lo anterior, una concepción del bien jurídico que prescindiera de la referencia a la protección de bienes jurídicos individuales borraría la diferencia entre las infracciones penales y las infracciones administrativas en materia de tráfico, convirtiendo la legislación penal en un mero refuerzo sancionador de la legislación administrativa¹². Y, por último, como argumento de Derecho positivo, hay que señalar que gran parte de los tipos contenidos en el correspondiente Capítulo contienen una referencia expresa al riesgo para la vida y la integridad de las personas¹³. No obstante, hay que indicar que la línea que marca la reforma acentúa el carácter supraindividual y colectivo del bien jurídico objeto de protección, como parece deducirse de la introducción de nuevos delitos de peligro abstracto,¹⁴ nuevos delitos formales y de la nueva regla concursal contenida en el artículo 382.

En definitiva, y a mi juicio, si se mantiene que la seguridad vial es un bien jurídico que se orienta a mantener la seguridad de otros derechos e intereses de carácter individual, cuya tutela es la que justifica la intervención penal, de ello que se colige que una coherente regulación de los delitos de tráfico no debería prescindir, en la descripción de los tipos, de la peligrosidad real de las conductas para los citados bienes jurídicos. Por otra parte, la configuración del bien jurídico como un bien que consiste en el mantenimiento de la seguridad de otros bienes, explica la técnica utilizada por el legislador en la tipificación de estos delitos: la técnica de los delitos de peligro¹⁵. En efecto, para reforzar la seguridad de estos bienes individuales, el legislador no espera para intervenir penalmente a que se produzca la lesión —esta estrategia resultaría ineficaz para el mantenimiento de la seguridad—, sino que adelanta la barrera de protección penal al momento en que se genera una conducta peligrosa para los bienes jurídicos cuya protección se busca en última instancia, sancionando de forma autónoma esta conducta como delito de peligro. Como ha señalado reiteradamente la doctrina, esta técnica de los delitos de peligro se utiliza en sectores de riesgo, como es el tráfico viario, en los que estadísticamente está demostrado que las conductas imprudentes producen con una indeseable frecuencia resultados lesivos y tiene como finalidad rellenar la laguna de punición que se produciría como conse-

¹² Cfr. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ignacio, *op.cit.*, p. 23.

¹³ Cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, *loc. cit.*, p. 1882.

¹⁴ En este sentido, la Exposición de Motivos de la Ley afirma que una de sus finalidades es “incrementar el control sobre el riesgo tolerable por la vía de la expresa previsión de excesos de velocidad que se han de tener por peligrosos o de niveles de ingesta alcohólica que hayan de merecer la misma consideración”.

¹⁵ Cfr. MENDOZA BUERGO, Blanca, *Límites dogmáticos y político criminales de los delitos de peligro abstracto*, Granada, Comares, 2001, pp. 9 y ss.

cuencia de la impunidad que tiene en nuestro ordenamiento la “tentativa imprudente”¹⁶. En efecto, la mayor parte de los tipos recogidos en el Capítulo de los delitos contra la seguridad del tráfico, a excepción de la conducción suicida, responden a la estructura de conductas imprudentes sin resultado, tipificadas de forma autónoma como delitos dolosos de peligro, en sus dos posibles modalidades de delitos de peligro abstracto y delitos de peligro concreto.

Aunque son cuestiones que resultan conocidas, conviene recordar que los delitos de peligro concreto exigen un resultado de peligro como consecuencia de la realización de la conducta peligrosa. La aplicación de estos tipos no sólo exige la constatación de que se ha realizado una conducta peligrosa, sino que además se exige que el objeto de protección haya entrado en el radio de influencia de la conducta peligrosa y que, como consecuencia de ello, se haya producido una efectiva y real situación de riesgo para ese concreto objeto de protección¹⁷.

Frente a ello, los delitos de peligro abstracto no exigen resultado de peligro. Como señala MENDOZA BUERGO, la concepción más tradicional entiende que estos tipos sancionan conductas que el legislador, fundándose en máximas de la experiencia, valora como genéricamente peligrosas y sanciona con independencia de que en el caso concreto se produzca o no una verdadera situación de riesgo. Desde esta perspectiva, la peligrosidad de la conducta no constituiría un elemento del tipo que haya que comprobar en el caso concreto, sino el motivo o razón que lleva al legislador a su incriminación. Por ello, la aplicación de estos delitos se produciría de forma automática, desde el momento en que la conducta encaja en la descripción legal y sin necesidad de comprobar individualmente la peligrosidad del comportamiento, que viene determinada por parámetros preestablecidos por el legislador¹⁸.

Pues bien, así como los delitos de peligro concreto no plantean excesivas dudas sobre su legitimidad, los delitos de peligro abstracto puros, tal y como han quedado definidos, sí las suscitan. Así, se ha señalado que pueden resultar contrarios al principio de intervención mínima, en la medida en que suponen un adelantamiento de la protección penal a una zona todavía muy alejada de la lesión¹⁹. Por otro lado, también resultan cuestionables desde el punto de vista del principio de lesividad, puesto que al no exigir peligrosidad en el caso individual, pueden llevar a sancionar comportamientos que, por las circunstancias en que se han realizado, resulten completa-

¹⁶ Cfr. CARMONA SALGADO, Concepción, *loc.cit.*, p. 704; TAMARIT SUMALLA, Josep María, *loc.cit.*, p. 1433; MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando, *loc.cit.*, p. 711, entre otros.

¹⁷ Cfr. por todos, MENDOZA BUERGO, Blanca, *op. cit.*, p. 23, quien señala como en estos delitos, el peligro constituye un elemento del tipo, de forma que para comprobar la consumación el Juez ha de comprobar la producción de un peligro real para el objeto de la acción, ligado causalmente y objetivamente imputable a ésta.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 19-20.

¹⁹ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, “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)”, en *Derecho Penal de la circulación (aspectos civiles y penales)*, Madrid, Centro de Estudios Jurídicos, 1993, p. 149. nota 3; MENDOZA BUERGO, Blanca, *op. cit.*, pp. 346 y ss.; LASCURAIN SÁNCHEZ, Juan Antonio, *loc.cit.*, pp. 1039-1040.

mente inocuos²⁰. Y, por último, también pueden comprometer las exigencias del principio de proporcionalidad, al permitir la sanción de esas conductas carentes de lesividad con penas que pueden ser privativas de libertad²¹.

Por otra parte, cuando según otra concepción, esta clase de delitos se interpreta como delitos de peligro presunto, es decir, delitos en los que el legislador presume *iuris et de iure* la peligrosidad de la conducta, sin posibilidad de prueba en contrario, entonces resulta cuestionable su compatibilidad con las exigencias probatorias derivadas del principio de presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución²².

Para salvar estas objeciones, una concepción más moderna interpreta los delitos de peligro abstracto como delitos de peligro real, es decir, delitos en los que no se exige un resultado de riesgo para un concreto objeto de protección, pero sí se exige una conducta *ex ante* peligrosa para el bien jurídico, de forma que su aplicación requiere la constatación de la peligrosidad real de la conducta en el caso concreto (peligrosidad concreta de la conducta); con la consiguiente exclusión de aquellos supuestos que encajan en la descripción legal, pero que, por las circunstancias en que se han realizado, no resultaban peligrosos para el bien jurídico tutelado. Desde este punto de vista, la peligrosidad de la conducta se convierte en un elemento del tipo de los delitos de peligro abstracto que requiere su comprobación individual en el caso concreto²³.

Establecida la naturaleza de delitos de peligro que tienen los delitos contra la seguridad vial, es preciso indicar que un sector mayoritario de la doctrina sostiene que se trata de delitos de peligro común o general, lo que se deduce del carácter supraindividual y colectivo de la seguridad vial como bien jurídico protegido²⁴. Como señala RODRÍGUEZ MONTAÑÉS el elemento que caracteriza a este tipo de delitos de peligro es que producen un riesgo general, que afecta a una colectividad de personas, de forma que no resulta posible predeterminar *a priori* el número de víctimas que puede generar la acción peligrosa²⁵. Esa indeterminación del peligro supone un plus de gravedad respecto a los delitos de peligro individual, en los que el riesgo afecta a una persona perfectamente determinada *a priori*, en la medida en que en los primeros está presente la lesión de las condiciones de la seguridad colectiva²⁶.

²⁰ Cfr. MENDOZA BUERGO, Blanca, *op. cit.*, pp. 358 y ss.; LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, *loc.cit.*, pp. 1039-1040.

²¹ Cfr. MENDOZA BUERGO, Blanca, *op. cit.*, pp. 375 y ss.; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ignacio, *op. cit.*, p. 22.

²² Cfr. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ignacio, *op. cit.*, p. 22.

²³ Cfr. MENDOZA BUERGO, Blanca, *op. cit.* pp. 402 y ss.

²⁴ Cfr. TAMARIT SUMALLA, Josep María, *loc.cit.*, p. 1431; CARMONA SALGADO, Concepción, *loc.cit.*, p. 705; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, *loc.cit.*, p. 1881.

²⁵ Cfr. RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, María Teresa, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, 1994, p. 16; en el mismo sentido, FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, *loc.cit.*, p. 1881.

²⁶ Cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, *loc.cit.*, p. 1881.

III. El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y la conducción a alta velocidad

Una primera modificación que introduce la reforma afecta al artículo 379 del Código Penal que, tradicionalmente, sancionaba la conducción bajo la influencia de drogas tóxicas estupefacientes, sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas²⁷. El nuevo texto introduce dos importantes cambios en la redacción de este precepto²⁸:

- a) En primer lugar, introduce un párrafo primero, en el que se crea un nuevo tipo de conducción a alta velocidad, estableciendo un límite fijo y objetivo, a partir del cual el exceso de velocidad constituye delito.
- b) En segundo lugar, mantiene en el párrafo segundo la figura de la conducción bajo la influencia del alcohol y otras sustancias; pero introduce un nuevo inciso en el que dispone: “En todo caso” será castigado, con las penas previstas en el precepto, el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro de sangre o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro”. Se establece así una tasa fija de alcoholemia que determina de forma automática la relevancia penal del comportamiento.

El nuevo precepto aborda lo que según las estadísticas, constituyen las dos principales causas de la siniestralidad en el tráfico. Según los datos que proporciona la DGT, entre un 35 y un 50% de los accidentes mortales se relacionan con índices de alcoholemia superiores a 0,8 gr. por litro de sangre²⁹. Por otro lado, según indican los expertos, el alcohol disminuye, cuando no anula, las capacidades psicofísicas para conducir con seguridad. Ya desde las primeras fases de la embriaguez, aparecen síntomas que hacen sumamente peligrosa la conducción, tales como estado de euforia y excitación que induce a la imprudencia, ralentización de los tiempos de respuesta frente a eventuales obstáculos, importantes alteraciones visuales, como la visión

²⁷ El texto del antiguo artículo 379 disponía: “El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses y, en su caso, trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días y, en cualquier caso, privación del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años”.

²⁸ El texto de la Reforma queda redactado como sigue: “1. El que condujere un vehículo a 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, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o a la de multa de seis a doce meses y trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días, y, en cualquier caso, a la de privación del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años.

2. Con las mismas penas será condenado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso, será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro de sangre o una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro”.

²⁹ Información disponible en la página web de la DGT: www.dgt.es.

doble o las dificultades para acomodar la visión, y la percepción incorrecta, tanto de la distancia como de la velocidad³⁰.

Por lo que respecta al exceso de velocidad, las estadísticas indican que influye en la siniestralidad del tráfico en un doble sentido. Por una parte, la velocidad incrementa de forma directamente proporcional la gravedad del accidente; lo que se constata a través de los datos, que indican que el 37 % de los accidentes con muertos y un tercio de los accidentes con heridos graves están desencadenados por el exceso de velocidad o por una velocidad inadecuada³¹. Por otra parte, la velocidad también aumenta el riesgo de sufrir un accidente, si bien en este aspecto, la velocidad actúa como un factor relativo que varía mucho en atención a su combinación con otras variables, como son la edad y experiencia del conductor, el tipo de vía, las condiciones ambientales, la visibilidad y, sobre todo, el consumo de alcohol. Como simple ejemplo de estas diferencias, hay que señalar que el exceso de velocidad es la causa del 44% de los accidentes en carreteras convencionales, del 35% de los accidentes en ciudad, y del 10% de los accidentes en autopistas y autovías³².

Los datos expuestos vienen a corroborar que tanto la conducción bajo los efectos del alcohol como el exceso de velocidad son comportamientos potencialmente muy peligrosos, responsables de gran parte de las muertes y lesiones graves que se producen en el tráfico, lo que justifica, en mi opinión, la decisión de incriminar estas conductas; si bien, puede resultar más problemático determinar cuál es la forma más adecuada de hacerlo.

III.1. Conducción bajo la influencia del alcohol

Respecto a la conducción bajo la influencia del alcohol y otras sustancias, la comprensión del alcance y sentido de la reforma exige partir de la interpretación que la doctrina y la jurisprudencia, ordinaria y constitucional, han venido realizando de la conducta prevista en el artículo 379 –conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o bebidas alcohólicas-, que, por otra parte, se mantiene en sus mismos términos en el inciso primero del nuevo texto del precepto.

Inicialmente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo mantuvo una interpretación sumamente objetivista, entendiendo que el artículo 379 castigaba la mera “conducción alcohólica” o conducción con una tasa determinada de alcohol en sangre, y aplicaba este precepto desde el momento en que el conductor superaba la tasa de

³⁰ Cfr. GISBERT CALABUIG, Juan Antonio, *Medicina legal y toxicología*, 6ª ed., Madrid, Masson, 2004, p. 887.

³¹ Cfr. INTRAS, *Radiografía de los accidentes mortales en España en función de la velocidad*, Valencia, Universidad de Valencia, 2004, pp. 8 y ss.

³² Cfr. *Ibidem*, pp. 18 y ss.

alcoholemia reglamentariamente permitida³³. Frente a esta primera interpretación se oponen varios argumentos:

En primer lugar, se sostiene que no toma en cuenta la distinta forma en que el alcohol o las drogas influyen en cada persona, según variables tales como la edad, el sexo y, sobre todo, el peso corporal y el hábito de beber. Incluso, puede influir de distinta manera en la misma persona en atención a las circunstancias. Por lo que una interpretación puramente objetivista conduciría a una aplicación arbitraria del precepto, en la que no se valoraría el grado de influencia real del alcohol sobre la conducción³⁴.

En segundo lugar, la tesis objetivista provoca una desigualdad de trato entre los supuestos de conducción bajo la influencia del alcohol y los supuestos de conducción bajo la influencia de otras drogas, para las que no existe un baremo general normativamente establecido en el que se establezca el nivel máximo permitido, lo que obliga a una comprobación individual en el caso concreto de la efectiva influencia de la droga sobre el conductor³⁵.

Por último, la interpretación objetivista convierte la norma penal en una especie de norma penal en blanco, que se realiza por la mera infracción de la normativa administrativa en materia de seguridad vial³⁶, lo que vendría a borrar la diferencia entre la infracción penal y la administrativa, convirtiendo el precepto en una mera infracción de un deber impuesto por la legislación administrativa.

Frente a esta inicial interpretación objetivista, que actualmente ha sido abandonada por la propia jurisprudencia³⁷, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional mantienen una interpretación distinta y más estricta del precepto.

En efecto, la interpretación mayoritaria, pese a que admite que el artículo 379 contiene un delito de peligro abstracto que, en consecuencia, no exige resultado de riesgo en el caso concreto; también sostiene que el tipo debe ser interpretado como un delito de peligro real, exigiendo la peligrosidad concreta de la conducta. Desde esta interpretación, la conducta sancionada en el artículo 379 no consistiría en con-

³³ STSS de 2 de marzo de 1971, 20 de enero de 1972, 2 de mayo de 1974, 4 de febrero de 1977, y 19 de mayo de 1982, 29 de noviembre de 1984, 18 de febrero de 1988 y 22 de febrero de 1991, entre otras. No obstante, como señala RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ignacio, *op. cit.*, p. 98, con cita de abundantes sentencias, esta jurisprudencia, aunque muy dilatada en el tiempo, resultaba minoritaria, frente a otras sentencias que exigían, bien una alteración psicofísica producto de la intoxicación (SSTS 20 de mayo de 1976, 8 de abril de 1968), o bien una conducción comprometida por la disminución de reflejos y facultades (SSTS 26 de marzo y 14 de julio de 1993, 23 de enero de 1993, o 7 de julio de 1989).

³⁴ Cfr. ORTS BERENGUER, Enrique, en VIVES ANTÓN, Tomás Salvador, *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 822.

³⁵ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *loc. cit.*, p.153.

³⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 153.

³⁷ SSTS, 145/1985, de 28 de octubre, 148/1985, de 30 de octubre, y 22/1988, de 18 de febrero, entre otras muchas.

ducir con una determinada tasa de alcohol en sangre, sino en conducir *bajo la influencia o los efectos del alcohol*, creando un peligro real para la seguridad del tráfico. En consecuencia, la realización del delito exigiría tres elementos:

1. La conducción del vehículo por vías públicas.
2. La ingestión de cualquiera de las sustancias referidas en el precepto. En el caso del alcohol, si se supera la tasa reglamentariamente permitida, la conducta constituirá una infracción administrativa muy grave (nº 5 del artículo 65 de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos y seguridad vial), sancionada con multa de 300 a 600 euros y suspensión del permiso de conducir por tiempo de un mes a tres meses (artículo 67, del citado cuerpo legal), y ello con independencia de que exista o no influencia sobre la conducción.
3. Ahora bien, la infracción penal exige un tercer elemento: la influencia de estas sustancias sobre la conducción y éste es el elemento esencial del tipo que sirve para diferenciar el delito de la simple infracción administrativa y determina la relevancia penal del comportamiento. ¿Cuándo existe influencia sobre la conducción? Y *cómo* se determina esta influencia? En la interpretación de este elemento pueden observarse dos posiciones, una más amplia y otra más restrictiva.
 - a) Una primera opción sostiene que hay influencia en la conducción desde el momento en que la ingestión de la sustancia ha afectado a las facultades psicofísicas del conductor. No se exige, sin embargo, que esta influencia se manifieste externamente a través de actos de conducción irregulares. Estos autores entienden que si las capacidades psicofísicas están afectadas por el alcohol, el conductor no se encuentra ya en condiciones de conducir con seguridad y resolver adecuadamente los posibles eventos que puedan surgir durante la conducción, de forma que la conducción resulta anómala y peligrosa³⁸.
 - b) Una segunda opción, más restrictiva exige que, además de afectación de las facultades psicofísicas comprobada individualmente en el caso concreto, la influencia del alcohol se haya manifestado externamente en una conducción peligrosa, lo que obliga a tomar en cuenta las circunstancias en las que se realiza la conducción, tales como la velocidad, el tipo de vía o carretera, las circunstancias ambientales o meteorológicas o la realización de maniobras de conducción irregulares. En definitiva, desde esta posición se exige la repercusión de los efectos del alcohol en la forma concreta de conducir, que no sólo dependerá del grado de impregnación alcohólica, o de la afectación de las capacidades del conductor, sino también de otra serie de factores

³⁸ Cfr. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ignacio, *op. cit.*, pp. 115 y ss.; GÓMEZ PAVÓN, Pilar, *op. cit.*, p. 136; MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando, *op. cit.*, pp. 718-719.

individuales que inciden en el caso concreto, de forma que podrá ocurrir que casos de mayor concentración alcohólica no den lugar al delito, por las circunstancias concurrentes y a la inversa³⁹. A estas restricciones, SILVA SÁNCHEZ añade la ulterior exigencia de que la conducción muestre unas características que permitan calificarla de temeraria, es decir, que comporte una grave infracción de la norma de cuidado⁴⁰.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en una reiterada jurisprudencia, sostiene que la conducta del artículo 379 consta de dos elementos: a) un elemento objetivo consistente en la presencia de un determinado grado de impregnación alcohólica; y b) un elemento subjetivo consistente en la afectación de las facultades psicofísicas del conductor, con una intensidad tal que su conducción ponga en peligro la seguridad del tráfico. Este plus de peligrosidad es lo que diferencia, a juicio del Tribunal Constitucional, el tipo penal de la mera infracción administrativa⁴¹.

Esta doctrina tiene, además, sus repercusiones en el valor que el Tribunal Constitucional atribuye a la prueba de alcoholemia. A juicio del Alto Tribunal, la prueba de alcoholemia sólo sirve para demostrar el grado de impregnación alcohólica que presenta el conductor, pero no permite inferir automáticamente la influencia del alcohol en la conducción. Ésta debe quedar corroborada por otros indicios, bien de carácter somático, como es la sintomatología que presenta el conductor (halitosis alcohólica, ojos brillantes o enrojecidos, dilatación de las pupilas, habla titubeante o pastosa, rostro congestionado o comportamiento maleducado del conductor); o bien de carácter externo, como la realización de actos de conducción irregular, por ejemplo, la velocidad inadecuada o la conducción zigzagueante. En definitiva, el Tribunal Constitucional sostiene que la influencia del alcohol es un elemento normativo del tipo que el Juez debe comprobar en el caso concreto; y, a estos efectos, la prueba de alcoholemia ni es la única prueba, ni siquiera es una prueba que resulte necesaria⁴².

³⁹ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *op. cit.*, p. 157; CARMONA SALGADO, Concepción, *op. cit.*, p. 709.

⁴⁰ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Ibidem*, p. 160.

⁴¹ Cfr. SSTC 148/1985, 22/1988; 24/1992; 252/1994; 11/1999, y 68/2004, entre otras.

⁴² Cfr. SSTC 11/1999; 188/2002; y 68/2004, que afirma: "El resultado del test de alcoholemia no puede ser la única prueba de cargo del delito contra la seguridad del tráfico del art. 379 CP por las siguientes razones: a) porque la descripción típica exige que se acredite mediante prueba aportada al juicio que la conducción se realizó bajo la influencia de bebidas alcohólicas; 2) porque si el legislador hubiera pretendido que la simple superación de una determinada tasa de alcohol fuera constitutiva del delito del artículo 379 CP así lo habría tipificado expresamente, diferenciándose entonces sin problemas de la infracción administrativa; 3) porque así lo exige la doctrina constitucional (SSTC 148/1985; 22/1988; 24/1992; 252/1994; 11/1999); 4) porque basar exclusivamente la condena en el resultado de la prueba de alcoholemia vulnera el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la defensa (ATC 11/1999); y, en fin, 5) porque así interpretan el tipo penal tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo que expresamente exigen prueba indubitada de que la ingesta de alcohol haya influido en la conducción provocando un riesgo en algún bien jurídico (STS 11/1999; STS de 22 de febrero de 1989)".

Por lo que respecta a la actual jurisprudencia, ha abandonado la posición objetivista inicial y exige la influencia real del alcohol sobre la conducción como elemento del tipo⁴³. Pero, respecto al valor de la prueba de alcoholemia mantiene una polémica con la posición mantenida por el Tribunal Constitucional. El objeto de la discusión se centra en la cuestión sobre si existe un determinado grado de impregnación alcohólica que permita deducir de forma automática, sin necesidad de ulteriores comprobaciones, la existencia de influencia del alcohol sobre la conducción y, por ello, la relevancia penal del comportamiento.

Pues bien, la jurisprudencia ordinaria estima que, a partir de determinadas tasas de concentración de alcohol en sangre extraordinariamente elevadas, los datos científicos indican que las capacidades para conducir se encuentran necesariamente perturbadas, para cualquier persona y con independencia de las circunstancias, de forma que, a partir de estas tasas, la influencia en la conducción puede estimarse probaba automáticamente sobre la base de la prueba de alcoholemia y sin necesidad de recurrir a otros datos o indicios⁴⁴. En este sentido, el Tribunal Supremo, sobre la base de los datos que proporcionan los expertos, tiene establecido el criterio de que a partir de 1,5 gr. /l la influencia del alcohol en la conducción es probable y, a partir de 2,0 gr. /l, la influencia es cierta, para cualquier persona y con independencia de las individualidades⁴⁵.

La aplicación de este criterio jurisprudencial resulta problemático. Por una parte, respecto a la tasa establecida no existe uniformidad en su aplicación en todos los Juzgados y Audiencias de España, sino que, como ha señalado la *Memoria de la Fiscalía General del Estado* del año 2005, existen profundas divergencias sobre el nivel de alcoholemia que dota de relevancia penal al comportamiento y, si en algunas ocasiones, se aprecia en 2,0 gr. por litro; en otras, se aprecia a partir de 1,8 gr./l; 1,5 gr./l; o, incluso, 1,2 gr. por litro, con la consiguiente inseguridad jurídica que genera esta falta de unidad de criterio jurisprudencial⁴⁶. Por otro lado, el Tribunal Constitucional

⁴³ Cfr. por todas, STS 867/2006 de 15 de septiembre: "Es un criterio jurisprudencial y forense consolidado, que la diferencia entre el ilícito administrativo y el penal, cuando se trata de la conducción bajo ingesta alcohólica, radicaba entre otros aspectos, en el carácter meramente formal de la norma administrativa de superar una determinada ingesta alcohólica mediante las oportunas periciales, en tanto que el ilícito penal supera esa trasgresión formal para exigir la acreditación de un peligro real para la seguridad del tráfico, esto es, la influencia en las facultades psicofísicas necesarias para la conducción, poniendo en peligro los bienes jurídicos protegidos en la norma".

⁴⁴ Cfr. STS, de 22 de febrero de 1989.

⁴⁵ Cfr. SSTS de 11 de junio de 2001 y 11 de junio y 22 de febrero de 1989.

⁴⁶ Cfr. *Memoria de la Fiscalía General del Estado*, Madrid, 2005, p. 523. Para paliar estas divergencias de criterio la Instrucción 3/2006, de 3 de julio, de la Fiscalía General del Estado, *Sobre Criterios de actuación del Ministerio Fiscal para una efectiva persecución de los ilícitos penales relacionados con la circulación de vehículos a motor*, establece unas pautas orientativas a nivel nacional para valorar el ejercicio de la acción penal y establece: "Cuando el grado de impregnación alcohólica sea superior a 1,2 gr. de alcohol por 1.000 cc de sangre o su equivalente de 0,6 mg. de alcohol en litro de aire espirado, podrá estimarse que esa elevada hemoconcentración etílica evidencia por sí misma una merma de las facultades psicofísicas exigibles para la conducción segura de un vehículo a motor en cualquier conductor, con el consiguiente riesgo para la seguridad vial, habida cuenta

ha descartado expresamente esta interpretación, considerando que el criterio jurisprudencial contiene una presunción, en la que, a partir del dato de la previa ingesta del alcohol en una determinada cantidad, se pretende inferir un elemento del delito que es distinto: la influencia en la conducción. Esta presunción vulneraría las exigencias del principio de presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución. Frente al criterio de la jurisprudencia, el Tribunal Constitucional sostiene que la prueba de alcoholemia sólo indica la previa ingesta de alcohol en una cantidad determinada y no puede suplir, por elevada que sea, la necesidad de aportar otras pruebas que acrediten individualmente la influencia en la conducción y el riesgo para la seguridad del tráfico en el caso concreto⁴⁷.

Esta tesis ha sido recientemente reiterada en la Sentencia de 15 de noviembre de 2006. El caso, que saltó inmediatamente a los medios de comunicación, se refiere a un sujeto que circulaba con su vehículo por Móstoles, cuando fue requerido para un control preventivo de alcoholemia, en el que arrojó el resultado de 1,6 mg. de alcohol en aire espirado, lo que equivale a 2,34 gr. por litro de sangre. No se practicó analítica de sangre, ni tampoco se aportó prueba alguna sobre el resto de los indicios que corroboran la influencia del alcohol en la conducción. Pues bien, con estos datos el Juzgado de lo Penal condenó sobre la base de esta única prueba y la Sentencia de apelación ratificó esta decisión, aplicando el criterio establecido por el Tribu-

de que constituye cuestión prácticamente unánime entre especialistas en las ciencias toxicológicas que a partir de tal grado de intoxicación etílica los reflejos y capacidad de percepción se encuentran objetivamente afectados, si bien con ligeras variaciones dependientes de las características orgánicas del sujeto. No obstante, si excepcionalmente dicha tasa de alcohol no fuera acompañada, pese a su carácter elevado, de una sintomatología que revelase signos externos de afectación etílica en el conductor, ni constase acreditada maniobra irregular alguna en la conducción de la que deducir la misma, corresponderá a la acusación, y en consecuencia al Ministerio Fiscal, proponer prueba acerca de la influencia necesaria de esa tasa de alcohol en las facultades psicofísicas para la conducción del vehículo a motor del imputado, a cuyo efecto puede ser de interés la pericial de médicos forenses o especialistas en ciencias toxicológicas. En supuestos de alcoholemia comprendidos entre 0,8 y 1,2 gr. de alcohol por 1.000 cc de sangre, o lo que es lo mismo, entre 0,40 y 0,60 mg. de alcohol por litro de aire espirado, las Sras. y Sres. Fiscales acusarán por delito contra la seguridad del tráfico cuando concurren circunstancias tales como la existencia de síntomas de embriaguez en el conductor, la comisión de infracciones reglamentarias que denoten una conducción peligrosa o descuidada o el haber provocado un accidente de circulación. Por último, si la tasa de alcohol es inferior a 0,8 gr. de alcohol por 1.000 cc de sangre o 0,40 mg. de alcohol por litro de aire espirado, las Sras. y Sres. Fiscales no ejercerán la acción penal por delito del art. 379 CP, derivando los hechos a la vía sancionadora administrativa, salvo en aquellos casos singulares en que por concurrir circunstancias que evidencien una efectiva afectación de la capacidad psicofísica para la conducción del imputado, existan indicios bastantes de la comisión de dicho delito”.

⁴⁷ Cfr. STC 68/2004, de 14 de abril. Esta polémica ha tenido su reflejo en la doctrina, así, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, Ignacio, pp. 113 y 114, se muestra favorable a la tesis del Tribunal Constitucional y sostiene que la afectación de las facultades psicofísicas no se puede deducir de forma automática de la prueba de alcoholemia, sino que debe ser constatada a través de la prueba de indicios, que deberán ser valorados en el caso concreto y en atención a las circunstancias. En otro sentido, MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando, *op. cit.*, pp. 716 y ss., sostiene que, aunque como regla la influencia del alcohol no puede deducirse automáticamente del grado de impregnación alcohólica, a partir de un determinado límite de alcoholemia (2,0 gr. /l) está científicamente demostrado que cualquier persona tiene perturbadas necesariamente sus capacidades para conducir; de forma que, a partir de estas tasas se puede apreciar la influencia del alcohol, sin necesidad de atender a las circunstancias concurrentes.

nal Supremo de que a partir de 1,5 gr./l la influencia del alcohol es probable y a partir de 2 gr./l es cierta. El condenado recurre en amparo alegando la vulneración del principio de presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución, y el Tribunal Constitucional concede el amparo solicitado, declarando la nulidad de la sentencia, en razón de su reiterada jurisprudencia sobre la necesidad de corroborar la influencia en la conducción sobre otros elementos de prueba distintos a la prueba de alcoholemia⁴⁸.

En mi opinión, la corrección del criterio jurisprudencial depende de dos factores: la tasa elegida y la forma de interpretar la exigencia de influencia sobre la conducción. En efecto, el criterio puede resultar correcto si la tasa elegida permite inferir, conforme a los conocimientos científicos, de forma indubitada y sin posibilidad de excepción, la efectiva influencia del alcohol sobre las facultades psicofísicas del conductor. Por otro lado, la corrección del criterio dependerá de que la influencia en la conducción se interprete como simple afectación de las facultades psicofísicas del conductor. Si, en otro sentido, se adopta una interpretación más restrictiva de este elemento típico y se exige que esa afectación se haya manifestado externamente en una conducción peligrosa en el caso concreto, entonces el simple dato de la tasa de alcoholemia, por elevada que sea, no permitirá inferir este elemento que deberá ser

⁴⁸ Cfr. STC 319/2006, de 15 de noviembre: "(...) el derecho a la presunción de inocencia experimentaría una vulneración si por la acreditación únicamente de uno de los elementos del citado delito –el de que el conductor haya ingerido bebidas alcohólicas– se presumieran realizados los restantes elementos del mismo, pues el delito no se reduce, entre otras posibilidades típicas, al mero dato de que el conductor haya ingerido alcohol, dado que este supuesto delictivo no consiste en la presencia de un determinado grado de impregnación alcohólica, sino en la conducción de un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas. La influencia de bebidas alcohólicas constituye un elemento normativo del tipo penal que consecuentemente requiere una valoración del Juez, en la que éste deberá comprobar si en el caso concreto la conducción estaba afectada por la ingestión del alcohol (...) Por su parte, en la Sentencia de apelación, la influencia de la ingesta de alcohol en las facultades psicofísicas se sustenta en el estudio sobre la influencia del alcohol en la conducción contenido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1989. En la misma, entre otras consideraciones, se indicaba, aludiendo a la tendencia legislativa de otros países, que «con referencia al individuo medio se considera a efectos médico-legales que a partir de 1,5 la influencia del alcohol en la conducción es probable y cierta a partir de 2,0». Sin embargo, en el procedimiento de apelación no se intentó ni se practicó prueba alguna en relación con la circunstancia aludida de que con la tasa de alcohol que arrojó el recurrente de amparo los reflejos se encuentran objetiva y seriamente afectados para la conducción, ni sobre la aplicabilidad de esta posible consideración general a la persona del recurrente, ni tampoco sobre los posibles síntomas del recurrente asociados a ello". En contra del parecer mayoritario, se pronuncia el Magistrado Jiménez Sánchez que formula voto particular, en el que sostiene: "(...) Pero también parece que, al menos en principio (dejando hecha la salvedad del tratamiento especial que requerirían algunos supuestos singulares, como los de personas que por sus particulares condiciones fisiológicas tuvieran –y pudieran acreditar este extremo– una reacción frente a la ingesta de alcohol no subsumible en los parámetros ordinarios), no sería excluible la posibilidad de que los órganos judiciales apreciaran el grado en que estuviera afectada la capacidad del acusado para conducir en función de la asunción de unos criterios aceptados por la comunidad científica acerca de cuáles son los índices de alcoholemia que permiten aseverar la afectación generalizada de quienes los alcanzan. Ello no excluye (sobra quizá decirlo, dada la salvedad anteriormente apuntada) que las circunstancias concurrentes en un caso concreto puedan hacer aconsejable, o incluso exigible, separarse de los criterios generalmente fijados, pues tales criterios, precisamente por su generalidad, resultan adecuados en relación a los supuestos ordinarios, no cuando han de aplicarse a casos marginales o singulares".

constatado en el caso concreto y en atención a las circunstancias fácticas que rodean el hecho.

Pues bien, precisamente sobre esta polémica incide la reforma que resuelve la cuestión en el sentido mantenido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y, probablemente, con la finalidad de solventar, por vía legal, el problema de la falta de unidad de criterio de nuestros Tribunales a la hora de fijar la tasa de alcohol que determina la relevancia penal del comportamiento, estableciendo una tasa uniforme, aplicable a todos los casos. No obstante, aunque parece que la finalidad del legislador se dirige a intentar resolver el problema práctico planteado, lo cierto es que la nueva disposición suscita ciertas dudas interpretativas y plantea algunos reparos.

III.2. La conducción con altas tasas de alcohol

El segundo inciso del párrafo segundo del artículo 379, dispone: “En todo caso, será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 mg. por litro de sangre o una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gr. por litro”.

Una primera duda que plantea el precepto, se refiere a la cuestión sobre si la tasa establecida tiene, precisamente, la función de deslindar la infracción penal de la infracción administrativa. Si esto fuera así, las tasas inferiores constituirían infracción administrativa, mientras que a partir de 0,6 mg. la conducta constituiría infracción penal. A mi juicio, no es este el sentido que tiene la modificación legal. Por una parte, y desde una interpretación gramatical, el precepto define en el párrafo primero la conducta típica, exigiendo la influencia del alcohol, y luego, aclara que, en todo caso, serán sancionadas las conductas que superen la tasa establecida. El sentido no es limitar el ámbito de aplicación del primer párrafo, sino aclarar parte de su contenido. Por otra parte, una interpretación en el sentido expuesto dejaría vacío de contenido el párrafo primero, con el efecto de despenalizar la conducción bajo la influencia del alcohol con tasas inferiores a las previstas, lo que resulta claramente contrario a la finalidad de la reforma que pretende endurecer la respuesta penal frente a este tipo de infracciones.

Despejada esta primera cuestión, la nueva norma admite, a mi juicio, varias interpretaciones:

- A) Si se parte del contexto social en el que se produce la reforma y de la finalidad que parece perseguir el legislador, cuyo objetivo es establecer una tasa de alcohol uniforme, a partir de la cual la influencia en la conducción pueda considerarse demostrada, el nuevo delito aparece como un delito de peligro presunto. El legislador, fundándose en el criterio de expertos, habría establecido una presunción *iuris et de iure* de que a partir de las tasas de 0,6 mg. o 1,2 gr. existe influencia del alcohol en la conducción, las facultades del sujeto

están afectadas y la conducción resulta peligrosa⁴⁹. Desde este punto de vista, el nuevo tipo exigiría, igual que el tipo previsto en el inciso primero, tres elementos: a) la conducción por vías públicas, b) la ingestión previa del alcohol, y c) la influencia del alcohol sobre la conducción; si bien, este último elemento se deduciría de forma automática de la presencia del grado de impregnación alcohólica prevista en el precepto, sin necesidad de aportar otras pruebas en el caso concreto y sin posibilidad de prueba en contrario.

Esta interpretación suscita reparos sobre su compatibilidad con exigencias constitucionales. En efecto, el Tribunal Constitucional tiene establecido, en reiteradas resoluciones, que en materia penal no resulta admisible la constatación de los elementos del delito a través de presunciones, por resultar contrarias al principio de presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.2 de la CE, que exige que toda condena penal vaya precedida de una actividad probatoria de cargo, suficiente y válida⁵⁰. Las presunciones, ya se trate de presunciones *iuris tantum* o de presunciones *iuris et de iure*, resultan constitucionalmente ilegítimas, porque, en el primer caso, se produce una inversión o traslación de la carga de la prueba que obliga al acusado a desvirtuar la presunción, aportando pruebas de descargo, para probar su inocencia; y, en el segundo caso, porque se impide la prueba en contrario de lo presumido, descargando a quien acusa de la carga de la prueba e impidiendo probar la tesis opuesta a quien se defiende, si es que opta por probar su inocencia⁵¹.

B) La objeción de inconstitucionalidad podría intentar salvarse, desde una segunda lectura del precepto, entendiendo que la estimación que realiza el legislador no constituye exactamente una presunción, sino que establece un sistema de prueba tasada frente al principio de libre valoración de la prueba que rige en nuestro ordenamiento procesal. Las presunciones legales tienen como finalidad evitar la prueba de un determinado hecho (presunciones *iuris et de iure*) o invertir la carga de la prueba (presunciones *iuris tantum*) y constituyen un sistema de fijación de hechos en el proceso en el que, a partir de un dato que actúa como indicio, se fija como cierto otro dato o hecho: el hecho presunto⁵².

⁴⁹ Cfr. en este sentido, DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, "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", en *Diario La Ley*, núm. 6653, viernes, 16 de febrero de 2007, www.laley.net.

⁵⁰ Cfr. entre otras, STC 81/1998, de 2 de abril.

⁵¹ Cfr. entre otras, SSTC 111/1999, de 14 de junio. En otro sentido, LUZÓN PEÑA, entiende que resultaría admisible establecer una presunción *iuris tantum* sobre la influencia del alcohol a partir de una determinada tasa de alcoholemia, y propone la siguiente formulación: "Se considerará que una tasa de alcoholemia superior a X supone conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas, salvo que excepcionalmente se pruebe que no es así, por especiales circunstancias del sujeto o del caso concreto" (cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, "Posibles reformas de los delitos de circulación", en *Derecho Penal y seguridad vial*, Madrid, Thomson-aranzadi, 2007, p. 34).

Pues bien, se podría argumentar que la disposición contenida en el artículo 379, no tiene como finalidad evitar la prueba de la influencia del alcohol, sino establecer este elemento como probado a partir de un único elemento probatorio: la prueba de alcoholemia, cuando el resultado de ésta supera la tasa establecida.

La interpretación propuesta obliga a preguntar si la tasa establecida constituye un indicio suficiente para inferir, de forma indubitada, la existencia de influencia del alcohol sobre la conducción y la consiguiente peligrosidad de la conducta, en el caso concreto. Respecto a esta cuestión, los datos que proporcionan los expertos en medicina legal, indican que, pese a las diferencias individuales de tolerancia al alcohol⁵³, a partir de una tasa de 1 gr. por litro de sangre, la conducción se hace sumamente peligrosa con carácter general y existe ya un elevado riesgo de accidente incluso para conductores muy experimentados y acostumbrados a beber. Con esta tasa se puede afirmar que las capacidades del conductor están afectadas, en una medida que le impide conducir de forma segura, y ello aunque todavía no se pueda afirmar que está completamente embriagado⁵⁴. La embriaguez plena, que no sólo produce una afectación de las facultades psicofísicas, sino una grave perturbación de las mismas, aparece con tasas más altas. Según los datos que proporcionan los expertos, el 10% de la población se encuentra en este estado con tasas de 1,2 gr.; el 20%, con tasas de 1,5 gr.; el 50%, con tasas de 1,75 gr.; y el 100 % de la población con tasas de 2 gr.⁵⁵.

A tenor de estos datos, considero que la tasa establecida resulta un poco ajustada. Sí permite afirmar la peligrosidad genérica de la conducción en esas condiciones⁵⁶. También permite afirmar que, con carácter general, las facultades psicofísicas del conductor estarán afectadas, aunque quizá resulte posible que se presenten casos excepcionales de sujetos con especial tolerancia al alcohol, respecto a los cuales la nueva disposición sí estaría operando como una presunción, con lo cual no se disipan por completo las dudas sobre la constitucionalidad del precepto. Ahora bien, lo que no se puede afirmar, a partir del simple dato de la tasa establecida, es la peligrosidad real de la con-

⁵² Cfr. DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, *Derecho procesal civil*, II, 4ª ed., Madrid, PPU, 1997, p.

⁵³ Se afirma que la influencia del alcohol sobre las capacidades psicofísicas del conductor no sólo depende del grado de impregnación alcohólica, sino de muchas otras variables como son edad, sexo, peso corporal y hábito de ingerir bebidas alcohólicas. Estas diferencias individuales se hacen especialmente patentes en tasas comprendidas entre 0,5 y 0,8, en las que la comprobación de la influencia del alcohol no puede realizarse sobre la única base del grado de impregnación alcohólica, sino que exige una exploración del conductor que revele otros indicios (cfr. GISBERT CALABUIG, Juan Antonio, *op. cit.*, pp. 887 y ss.)

⁵⁴ *Ibidem*, pp. 888 y 891.

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 891.

⁵⁶ La tasa establecida se incluye entre las más altas de los países europeos que tienen una previsión semejante. En Austria, Bélgica e Italia es delito conducir con una tasa superior a 0,5 gr. En Francia, el límite está en 0,8; en Alemania y Grecia, en 1,1; y en Luxemburgo, Portugal y Reino Unido, en 1,2.

ducción, ya que ésta dependerá de las circunstancias concurrentes en el caso concreto.

Por todo ello, considero que si la interpretación propuesta resulta correcta, la reforma habría prescindido, como mínimo, de la exigencia de peligrosidad concreta de la conducción, manifestada externamente a través de actos de conducción irregulares, para apreciar la existencia de la “influencia del alcohol en la conducción”; conformándose con la mera afectación de las facultades psicofísicas del conductor, tal y como propone cierto sector doctrinal. Con ello, se habría ampliado el ámbito de la conducta típica y quedaría abierta la posibilidad de sancionar comportamientos que, por las circunstancias en que se han realizado –por ejemplo, conducción a altas horas de la madrugada en una vía completamente vacía, sin realizar maniobra irregular alguna-, no hayan entrañado ningún riesgo en el caso individual y concreto. Por otro lado, al fundar la constatación de la influencia del alcohol en la conducción sobre un único elemento probatorio, se recortan las garantías del derecho de defensa, consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución.

- C) Por último, cabe una tercera lectura del precepto que quizá resulte la más conforme con el nuevo tenor literal del precepto y entender que en él se introduce, por primera vez en nuestro Derecho, un nuevo delito: el delito de conducción alcohólica o conducción con una tasa determinada de alcohol, delito que ya existe en las legislaciones de otros países. Si esto fuera así, el nuevo tipo sería diferente del delito regulado en el inciso primero del artículo 379 y se integraría únicamente por dos elementos: a) conducción del vehículo por vías públicas y, b) presencia de un determinado grado de impregnación alcohólica en el conductor. Si esto fuera así, el legislador habría prescindido de la exigencia de influencia del alcohol sobre la conducción en el caso concreto como elemento del tipo. Ahora bien, como la influencia del alcohol sobre la conducción es el elemento, que según la actual doctrina, justifica la incriminación del comportamiento y permite diferenciar entre el ilícito administrativo y la infracción penal, desde esta interpretación habría que concluir que el nuevo tipo constituye una infracción puramente formal y se configura como un delito de desobediencia. El legislador habría recurrido a la técnica de los delitos de peligro abstracto puro, en el sentido más tradicional del término, en los que la peligrosidad genérica del comportamiento constituye el motivo de la incriminación de la conducta, pero no constituye un elemento del tipo que haya que comprobar individualmente en el caso concreto, estableciendo en abstracto y para todos los casos una máxima de riesgo tolerable.

Pues bien, una norma de esta naturaleza suscita, a mi juicio, todas las objeciones, a las que antes hacíamos referencia, sobre la compatibilidad del nuevo tipo con las exigencias derivadas del principio de lesividad, el principio de *ultima ratio* y el principio de proporcionalidad.

En definitiva, y como primera conclusión, la nueva previsión del legislador tiene la indudable ventaja de unificar las decisiones judiciales sobre esta materia, al establecer por vía legal una tasa fija de alcoholemia aplicable en todos los casos. Sin embargo, no está exenta de reparos. A los ya expuestos, habría que añadir que, dada la tasa establecida, en la inmensa mayoría de los casos la influencia del alcohol en la conducción y la peligrosidad del comportamiento en el caso concreto se podrían probar a través de indicios externos y quedarían incluidos en el párrafo primero del artículo 379, sin necesidad de una previsión legal expresa. Por ello, la disposición resultará operativa para sancionar supuestos, como el de la Sentencia del Tribunal Constitucional que previamente hemos comentado, en los que, con ocasión de controles preventivos de alcoholemia, el conductor arroja una tasa elevada de alcohol y, sin embargo, pese a lo elevado de la tasa, la influencia del alcohol no queda demostrada por ningún otro indicio externo de carácter somático o relativo a la forma en que se ha desarrollado la conducción. Casos que llevan a pensar que, o bien la prueba de alcoholemia no se ha realizado de forma correcta, o bien no se ha actuado con la suficiente diligencia en la constatación de otros indicios, o bien el sujeto muestra una resistencia al alcohol que resulta verdaderamente extraordinaria.

III.3 La conducción a alta velocidad

La segunda modificación del artículo 379 está constituida por el nuevo delito de conducción a alta velocidad. En el párrafo primero del precepto, se sanciona al que condujere un vehículo motor o ciclomotor a velocidad superior en 60 kilómetros por hora en vía urbana o en 80 kilómetros por hora por vía interurbana, a la permitida reglamentariamente. Es decir, constituirá delito conducir a una velocidad de 110 Km./hora en vía urbana, 180 Km. /hora en carreteras convencionales y a 200 Km. /hora en autopistas y autovías.

La opción del legislador también resulta, a mi juicio, acertada en lo que se refiere a la incriminación expresa de este tipo de conductas que, como se indicó, constituyen una de las principales causas de la siniestralidad vial e influyen de forma directamente proporcional en la gravedad de las consecuencias de los accidentes de tráfico. Sin embargo, también aquí resulta cuestionable la técnica elegida por el legislador para su incriminación.

El legislador establece un límite objetivo de velocidad para determinar la relevancia penal del comportamiento. La opción elegida viene a satisfacer el mandato de certeza que debe presidir la tipificación penal y permite deslindar con claridad los supuestos que constituyen injusto penal de aquellos otros que son meras infracciones administrativas. Por otro lado, con el límite establecido, por lo menos en lo que se refiere a las vías interurbanas, resulta indudable que la conducta es potencialmente peligrosa, dada la dificultad para controlar el vehículo a esa velocidad, ante repentinos y eventuales obstáculos.

Sin embargo, al omitirse, en la descripción típica, toda referencia a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, el legislador no tiene el cuenta que, como

se indicó anteriormente, los datos estadísticos indican que el grado de peligro que entraña el exceso de velocidad depende de su conjunción con otros factores y, por ello, la nueva regulación puede dar lugar, a mi juicio, a situaciones que, comparativamente, resultan arbitrarias. Así, cometerá el nuevo delito, aquel sujeto que, en pleno día y en un tramo recto de una autovía, conduzca a 200 km. /h durante un corto trayecto, para comprobar la potencia del vehículo; mientras que cometerá una infracción administrativa aquel otro conductor que, de noche y con densa niebla, mantenga una velocidad de 195 km. /h durante un largo trayecto, aunque por puro azar no llegue a poner en peligro a ningún otro vehículo. Esta objeción se agudiza en el caso de la conducción a alta velocidad por vías urbanas, en la que, al ser el límite de velocidad mucho menor, la peligrosidad del comportamiento depende de las circunstancias del caso en un grado mucho mayor. Desde luego, no es lo mismo conducir a 110 km. /h por la parte central del paseo de la Castellana, cuando éste se encuentra completamente vacío, que conducir a esa misma velocidad, por una calle estrecha y concurrida, en la que existen pasos de cebra en todas las esquinas.

En relación con lo expuesto, es posible afirmar que la conducta de conducción a alta velocidad se tipifica como un delito de peligro abstracto puro, sobre la base de la peligrosidad genérica del comportamiento, sin exigir siquiera la real peligrosidad de la conducta en el caso concreto, con todas las dudas que se suscitan desde el punto de vista del principio de *ultima ratio*, el principio de lesividad y el principio de proporcionalidad. Por ello, una vez adoptada la decisión, por otro lado cuestionable, de tipificar la conducción a alta velocidad como delito de peligro abstracto, hubiera resultado más correcto, a mi juicio, incluir alguna fórmula de referencia a la peligrosidad real de la conducta en atención a las circunstancias del caso⁵⁷.

En definitiva, las modificaciones introducidas en el artículo 379 resultan cuestionables. Si bien es cierto que tanto la conducción con altas tasas de alcohol, como la conducción a alta velocidad son conductas que suponen un grave peligro para la seguridad del tráfico y para los bienes jurídicos individuales que, en último término, se pretende proteger, a mi juicio, hubiera resultado preferible tipificarlas como supuestos agravados de conducción temeraria poniendo en riesgo concreto la vida o la integridad de las personas, es decir, en el artículo 380 y con penas más elevadas a las previstas con carácter general para el resto de supuestos de conducción temeraria⁵⁸. Con ello se solventarían los problemas de legitimidad que plantean los

⁵⁷ En este sentido se orientaba la Enmienda nº 1, planteada por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds, que proponía añadir, al texto del precepto, la expresión "...poniendo en peligro la seguridad del tráfico...". Mas farragosa resulta, a mi juicio, la Enmienda nº 10, propuesta por el Grupo Parlamentario Popular del Congreso, que sugería la siguiente redacción: "El que condujere un vehículo a motor o ciclomotor a velocidad temeraria, en consideración a su desproporción con el límite superior establecido para dicho tramo y a las circunstancias concurrentes en el momento de la infracción, será castigado...".

⁵⁸ Por otro lado, podría valorarse la posibilidad de extender el comiso del vehículo, previsto en el número 3 del artículo 381 para la conducción homicida o suicida, a estos supuestos especialmente graves de conducción temeraria. Si bien puede argumentarse que el comiso del vehículo es una consecuencia severa, también se pue-

delitos de peligro abstracto y, por otra parte, su previsión expresa, así como su agravación respecto a otras conductas temerarias, podría venir justificada por la frecuencia con la que se producen estas infracciones, así como por la especial gravedad de los resultados que, según indican las estadísticas, provoca este tipo de comportamientos.

IV. La conducción de vehículos sin permiso de conducir

Otra de las innovaciones de la reforma se encuentra en el artículo 384 que, en su nuevo texto, contiene un nuevo delito de conducción sin permiso. El precepto dispone lo siguiente: “El que condujere un vehículo de motor o un ciclomotor en los casos de pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de los puntos asignados legalmente será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o con la de multa de 12 a 24 meses y trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días y, en todo caso, con la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta seis años. Las mismas penas se impondrán al que realizare la conducción tras haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia por decisión judicial y al que conduce un vehículo a motor o ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción”. Se sancionan, por tanto, tres conductas distintas: la conducción en casos de pérdida de vigencia del permiso por pérdida total de los puntos; la conducción en casos de privación judicial, cautelar o definitiva, del permiso; y, por último, los supuestos de conducción sin haber obtenido nunca el correspondiente permiso o licencia.

Esta disposición constituye, a mi juicio, el aspecto más cuestionable de la reforma:

- A) En primer lugar, la tipificación expresa de la conducta de conducir un vehículo a motor habiendo sido privado judicialmente del derecho a hacerlo no resulta necesaria, puesto que esta conducta constituye un delito de quebrantamiento de condena, sancionado en el artículo 468.1. No obstante, el legislador tipifica expresamente este supuesto y prevé, además, una pena más grave a la prevista con carácter general para el quebrantamiento de condena, sancionando la conducta con una pena privativa de libertad, frente a la pena de multa que está prevista en el artículo 468.1⁵⁹. Personalmente, no alcanzo a comprender la razón que puede justificar la mayor sanción de estos supuestos, respecto a los restantes casos de quebrantamiento de condena, por lo que, a la

de afirmar que quizá surtiría un mayor efecto disuasorio que la amenaza de una pena privativa de libertad corta como la prevista.

⁵⁹ El artículo 468.1 sanciona el quebrantamiento de condena con pena de multa de 12 a 24 meses, mientras que el artículo 384 castiga la conducta con pena de prisión de tres a seis meses o con las de multa de doce a veinticuatro meses y trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días, y en cualquier caso, con la pena de privación del permiso de conducir por tiempo de uno a seis años.

crítica expuesta sobre el carácter innecesario del precepto, se puede añadir que la sanción prevista resulta, a mi juicio, desproporcionada⁶⁰.

- B) Por otra parte, el precepto sanciona expresamente la conducta de conducir un vehículo a motor en los casos de pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de los puntos asignados legalmente. Comportamiento que no está previsto en el Código y se introduce *ex novo* por la reforma. En relación con este tipo, hay que señalar que se eleva a la categoría de delito una conducta que constituye un incumplimiento de una sanción administrativa, lo que no se compadece bien con las exigencias del principio de lesividad. Por otro lado, y puesto que el legislador equipara la penalidad de la conducta a la de los supuestos de privación judicial del permiso de conducir, la crítica, previamente expuesta sobre la desproporción de la pena privativa de libertad, se agudiza en este caso.
- C) En segundo lugar, resulta discutible la ubicación de estas dos conductas entre los delitos contra la seguridad vial. El hecho de conducir en casos de pérdida de vigencia del permiso o habiendo sido privado del derecho a hacerlo ni lesiona ni pone en peligro la seguridad del tráfico, siempre que tal conducción se haga correctamente; salvo que se quiera entender que el sujeto que ha sido privado del permiso de conducir o cuyo permiso ha perdido vigencia ha demostrado su carácter antisocial, por su reiterado desprecio a las normas que garantizan la seguridad del tráfico y, en consecuencia, también ha demostrado que su forma de conducir resulta peligrosa para el tráfico. Ahora bien, si así se razona nos encontraríamos con un tipo de autor, en el que no se está sancionado la peligrosidad del hecho realizado, sino la peligrosidad del sujeto deducida de su comportamiento anterior, lo cual resulta contrario al principio del hecho⁶¹.

Por ello, el nuevo precepto plantea un interrogante sobre el bien jurídico protegido por la norma. En el caso de privación judicial del permiso de conducir, como la conducta constituye realmente un caso de quebrantamiento de condena, es posible entender que el bien jurídico lesionado es el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia y, en particular, el interés del Estado en el cumplimiento de las resoluciones judiciales; pero, entonces, hay que señalar que su ubicación entre los delitos de tráfico resulta extraña. En el

⁶⁰ Todo ello, salvo que se quiera entender que el delito del artículo 384 constituye, además, un delito contra la seguridad vial, lo cual, como se indicará a continuación, resulta discutible. En este caso, las relaciones entre estos dos preceptos creo que deberían resolverse por la vía del concurso de leyes.

⁶¹ El texto de la Ley por la que se regula el permiso por puntos se orienta en este sentido y en su Exposición de Motivos afirma: "(...) el reproche jurídico que se produce cuando se llega a la pérdida total de puntos lo será, sin duda, no por el hecho que ha constituido la infracción a la norma de tráfico, sino, esencialmente, por la actitud de reiterada vulneración de las reglas que intentan poner el necesario orden en la circulación de vehículos y que sistemáticamente son ignoradas por algunos usuarios de la vía, generando riesgos a los que una sociedad como la nuestra ha de hacer frente de forma severa (...)".

caso de pérdida de vigencia del permiso por pérdida total de los puntos asignados, la *ratio* del precepto puede encontrarse en el interés de los poderes públicos por garantizar la eficacia del nuevo carné por puntos y reafirmar la confianza de los ciudadanos en la nueva normativa administrativa. En este caso, el nuevo delito constituiría una infracción puramente formal en la que se sanciona la desobediencia a las disposiciones de la autoridad, con lo que su ubicación entre los delitos contra la seguridad vial no resulta correcta. Desde luego, existe un interés social en garantizar el respeto a las nuevas normas de tráfico; interés que es perfectamente legítimo, pero no justifica, a mi juicio, el recurso a la vía penal que, de nuevo, resulta contrario a las exigencias del principio de lesividad, principio de proporcionalidad y principio de intervención mínima. En este aspecto, creo que se conseguirían mayores y mejores resultados con una rigurosa y cierta aplicación de las sanciones administrativas previstas, que con un fácil y discutible recurso a la vía penal.

Por otro lado, si lo que se pretende es neutralizar ese carácter antisocial del sujeto, el recurso a una pena corta privativa de libertad resulta inadecuado: una pena tan corta no permite realizar un tratamiento reeducador⁶². En definitiva, a mi juicio, hubiera resultado preferible el recurso a medidas reeducadoras, manteniendo esta conducta en el ámbito del Derecho administrativo, con una sanción de multa, prolongación del tiempo necesario para poder volver a obtener el permiso y con la aplicación de las previsiones contenidas en el artículo 63.7 de la Ley de tráfico sobre la necesidad de realizar cursos de sensibilización y reeducación vial para poder obtener nuevamente un permiso.

- D) Otra cuestión que suscita la nueva norma, en los casos de pérdida de vigencia del permiso, es el momento en qué ha de entenderse cometido el delito. En principio, caben tres posibilidades: el momento de pérdida del crédito total de puntos; el momento en que la Administración adopta el acuerdo en que se declara la pérdida de vigencia del permiso por pérdida total de puntos; y el momento en que se produce la notificación de este acuerdo al interesado.

En efecto, el artículo 60 del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, dispone que la vigencia del permiso o la licencia de conducción estará condicionada a que su titular no haya perdido su asignación total de puntos; y añade que el número de puntos se verá reducido por cada sanción firme en vía administrativa que se le imponga por infracciones que lleven aparejada la pérdida de puntos. Por su parte la Disposición Adicional Primera de la citada norma, establece que cuando un conductor sea sancionado en firme, los puntos que corresponda descontar del crédito que posea en su permiso o licencia quedarán descontados automática

⁶² El artículo 384 prevé la opción entre la pena privativa de libertad y la pena de multa y trabajos en beneficio de la comunidad, que sí tienen una orientación reeducadora, pero esta opción queda supeditada al consentimiento del penado.

y simultáneamente en el momento en que se proceda a la anotación de la citada sanción en el Registro de conductores e infractores. De lo expuesto, podría deducirse que la pérdida de vigencia se producirá de forma automática con la anotación de la sanción por la que se produce la pérdida completa del crédito de puntos; momento, a partir del cual, podría entenderse cometido el delito. No obstante, esta conclusión resulta precipitada, puesto que el artículo 63 exige un acto de la Administración declarando la pérdida de vigencia de la autorización, cuando su titular haya perdido la totalidad de los puntos asignados. Este acuerdo se notificará en el plazo de quince días al interesado, en la forma prevista en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. De ello, se desprende que la pérdida de vigencia del permiso queda condicionada a su previa declaración por parte de la Administración y, la eficacia de este acto administrativo queda condicionada, a su vez, al requisito de su notificación al interesado, tal y como se deduce de los principios generales que rigen el ordenamiento administrativo⁶³ y de la disposición contenida en el propio artículo 63 que, al establecer que el titular de la autorización no podrá obtener un nuevo permiso o licencia hasta transcurridos seis meses, fija como momento inicial para el cómputo del plazo la fecha de notificación del acuerdo en el que se declara la pérdida de vigencia del permiso.

En definitiva, considero que hay que entender que el momento a partir del cual se comete este delito es el momento de la notificación. Solución que no sólo resulta conforme con los principios generales sobre la eficacia de los actos administrativos, sino que viene a garantizar una mayor seguridad jurídica. Los supuestos en los que, por la forma de la notificación, ésta no haya llegado a conocimiento del interesado, deberán tratarse como problemas de error.

- E) Además de las dos conductas ya comentadas, la reforma reintroduce en el Código Penal el delito de conducción sin haber obtenido nunca el correspondiente permiso o licencia. La tipificación de esta conducta se produjo, por primera vez, por la Ley de 9 de mayo de 1950, sobre uso y circulación de vehículos a motor, y se mantuvo en el artículo 340 bis c) del antiguo Código Penal, hasta la reforma operada por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma urgente y parcial del Código Penal que, en su Exposición de Motivos, justificaba la derogación del precepto en los siguientes términos: “El delito de conducción sin permiso, descrito en el art. 340 bis c), que en esta Reforma se suprime, atendiendo así a un sentimiento generalizado en los medios forenses y doctrinales, que no ha podido apreciar en tal conducta algo más que un ilícito administrativo”.

⁶³ El artículo 58 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone que se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus intereses. Por su parte, contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior.

El nuevo tipo no se encontraba en el texto de la inicial Proposición de Ley y procede de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Catalán, que justifica su inclusión en razón del injusto beneficio que supone la impunidad de quien conduce sin haber obtenido nunca el permiso, respecto a los supuestos de pérdida de vigencia del permiso o privación judicial del derecho a conducir, que sí reciben respuesta penal. Sancionar estos casos, sin sancionar los otros, supondría generar una laguna legal.

El razonamiento me parece correcto, aunque, a mi juicio, lo cuestionable es, precisamente, la premisa de la que se parte, es decir, la necesidad de sancionar penalmente las conductas de conducción en casos de pérdida de vigencia del permiso o privación judicial del mismo.

Por otro lado, argumentar que el sujeto que no ha obtenido el permiso de conducir no ha demostrado poseer las capacidades y conocimientos necesarios para realizar la conducción en condiciones de seguridad y que, por ello, la conducción en estas condiciones supone un riesgo para el tráfico, supone establecer una presunción de riesgo que el precepto no exige que se constate en el caso concreto. Por ello, considero que también en este caso, el nuevo tipo constituye una infracción formal, que se configura como un delito de peligro presunto, que debería haber permanecido en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador.

- F) Para terminar, es preciso indicar que la Reforma añade un párrafo al artículo 47, en el sentido de establecer que cuando la pena de privación del permiso de conducir fuere impuesta por un tiempo superior a dos años, comportará la pérdida de vigencia del permiso o licencia que habilite para la conducción. La previsión tiene la finalidad de que, también en los casos de privación judicial del permiso para conducir, la obtención del nuevo permiso quede condicionada a la previa realización de cursos de sensibilización y reeducación vial, como ocurre en los supuestos de pérdida de vigencia por pérdida total de puntos.

V. Conclusiones

1. La reforma introduce importantes mejoras en la redacción de los delitos contra la seguridad del tráfico –especialmente en lo que se refiere a la nueva redacción que recibe el delito de conducción temeraria-; pero también introduce nuevas figuras -como son la conducción con altas tasas de alcohol, la conducción a alta velocidad y la conducción sin permiso- que resultan polémicas.
2. La nueva disposición contenida en el artículo 379, estableciendo una tasa fija de alcoholemia en el delito de conducción bajo la influencia del alcohol, plantea dudas interpretativas sobre si introduce un nuevo delito de peligro abstracto puro (conducción alcohólica), un delito de peligro presunto o un sistema de prueba tasada en aquel delito. En cualquier caso, resulta cuestionable la con-

- veniencia de una disposición en este sentido que, si bien tiene la virtud de resolver, por vía legal, la falta de uniformidad en las decisiones de los Tribunales sobre la tasa de alcoholemia que determina de forma automática la relevancia típica del comportamiento, también plantea problemas de cara a las exigencias de los principios de lesividad, intervención mínima y proporcionalidad.
3. La decisión de incriminar la conducción a alta velocidad debe valorarse, a mi juicio, positivamente, dado que esta conducta constituye uno de las principales causas de la siniestralidad en el tráfico. Sin embargo, resulta cuestionable la técnica elegida para su tipificación como delito de peligro abstracto puro. En mi opinión, hubiera resultado preferible tipificar esta conducta, igual que la anterior, como modalidades agravadas del delito de conducción temeraria del artículo 380 del texto reformado. O bien, si se estima más eficaz la técnica de los delitos de peligro abstracto, incluyendo una referencia a la “peligrosidad de la conducta para la seguridad vial”, que permitiera excluir los supuestos, en los que por las circunstancias del caso, la conducta ha resultado inocua.
 4. Los nuevos delitos de conducción sin permiso constituyen, en mi opinión, el aspecto más discutible de la reforma. En los casos de privación judicial del permiso de conducir, la incriminación es innecesaria, puesto que la conducta constituye ya un delito de quebrantamiento de condena. Los casos de pérdida de vigencia del permiso de conducir y conducción sin haber obtenido nunca el permiso, constituyen infracciones formales que, en mi opinión, deberían permanecer en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador.

Bibliografía

- ALCÁCER GUIRAO, Rafael, “Embriaguez, temeridad y peligro para la seguridad del tráfico. Consideraciones en torno a la reforma de los delitos contra la seguridad del tráfico”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, procesal y penitenciario*, nº 10, 2004.
- CANO CAMPOS, Tomás (coord.), *Derecho Penal y seguridad vial*, Madrid, Thomson-Aranzadi, 2007.
- CARMONA SALGADO, Concepción, en COBO DEL ROSAL, Manuel, *Compendio de Derecho Penal español. Parte especial*, Madrid, Marcial Pons, 2000.
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, *Derecho procesal civil*, II, 4ª ed., Madrid, PPU, 1997.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal de la Circulación*, Barcelona, Bosch, 2006.
- “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”, en *Diario La Ley*, núm. 6653, viernes, 16 de febrero de 2007, www.laley.net.

- FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, “Seguridad del tráfico y resultado de peligro concreto”, en *La Ley*, 3, 1999.
- GISBERT CALABUIG, Juan Antonio, *Medicina legal y toxicología*, 6ª ed., Madrid, Masson, 2004.
- GÓMEZ PAVÓN, Pilar, *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes*, Barcelona, Bosch, 1998.
- GÓNZALEZ RUS, Juan José, “El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y la prueba de alcoholemia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 1988.
- INTRAS, *Radiografía de los accidentes mortales en España en función de la velocidad*, Valencia, Universidad de Valencia, 2004.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, en RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Comentarios al Código Penal*, Madrid, Civitas, 1997.
- MENDOZA BUERGO, Blanca, *Límites dogmáticos y político criminales de los delitos de peligro abstracto*, Granada, Comares, 2001.
- MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando, en BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, *Compendio de Derecho Penal. Parte especial*, vol. II, Madrid, Ceura, 1998.
- MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel, en SILVA SÁNCHEZ, José María, (dir.) *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial*, Barcelona, Atelier, 2006.
- MORENO ALCÁZAR, Miguel Ángel, *Los delitos de conducción temeraria (Criterios para la coordinación de los artículos 381 y 384 del Código Penal)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- MORILLAS CUEVA / APARICIO DÍAZ, *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial*, Dykinson, 2007.
- ORTEGO COSTALES, José, en *Estudios Penales. Libro Homenaje a Antón Oneca*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 1982.
- ORTS BERENGUER, Enrique, en VIVES ANTÓN, Tomás Salvador, *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- “La reforma del tratamiento penal de la Seguridad Vial”, en *La Reforma del Código Penal tras 10 años de vigencia*, Madrid, Thomson-Aranzadi, 2007.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ignacio, *La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, 2ª ed. Granada, Comares, 2006.
- RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, María Teresa, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, 1994.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, “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)”, en *Derecho Penal de la circulación (aspectos civiles y penales)*, Madrid, Centro de Estudios Jurídicos, 1993.

TAMARIT SUMALLA, Josep María, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo/MORALES PRATS, Fermín, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 4ª ed., Elcano (Navarra), Aranzadi, 2004.

TAMARIT / LUQUE, *Automóviles, delitos y penas. Estudio de la Criminalidad y de las sanciones penales relacionadas con los vehículos a motor*, Tirant lo Blanch, 2007.