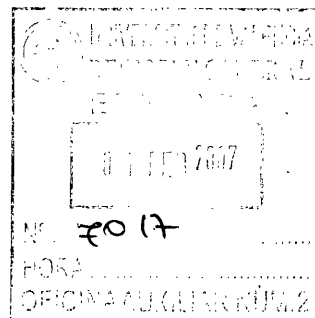


BID.T 6503

UNIVERSITAT DE VALÈNCIA
FACULTAD DE DERECHO



Aspectos fundamentales del delito de conducción
bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas
tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

TESIS DOCTORAL

Presentada por:
Daniel Ferrandis Ciprián.

Dirigida por:
Prof. Dr. D. Enrique Orts Berenguer.

Valencia, 2006

UMI Number: U607545

All rights reserved

INFORMATION TO ALL USERS

The quality of this reproduction is dependent upon the quality of the copy submitted.

In the unlikely event that the author did not send a complete manuscript and there are missing pages, these will be noted. Also, if material had to be removed, a note will indicate the deletion.



UMI U607545

Published by ProQuest LLC 2014. Copyright in the Dissertation held by the Author.
Microform Edition © ProQuest LLC.

All rights reserved. This work is protected against
unauthorized copying under Title 17, United States Code.



ProQuest LLC
789 East Eisenhower Parkway
P.O. Box 1346
Ann Arbor, MI 48106-1346

CB 0001904293

"Y al fin el accidente inesperado,
el golpe oscuro de la desventura,
el ciego encontronazo, la segura clara certeza
de que te han matado.
El tiempo transcurrido, el resbalo de la vida
entramada a la locura, la noche abierta,
el cielo sin medida, con la certeza
de que te han matado.
Venir del aire, el mar, de los jardines,
de atravesar dichoso los confines,
y siempre en vilo al alma confiado.
Verterse en la tierra, ya vencido el viento
entrando al cotidiano pavimento
con la certeza de que te han matado"

Rafael Alberti, Accidente.

b 17569175

i 20297476

CB 000724293

Índice.

Índice.	
Abreviaturas.....	V
Introducción.....	VII
Capítulo I. El Tráfico como fenómeno histórico y actual.	
1-Introducción.....	1
2-Los antecedentes romanos.....	5
3- La Edad Media.....	12
4- La Edad Moderna.	
4.1. El tráfico en la etapa anterior a la codificación.....	23
4.2. La regulación del tráfico durante la vigencia de los Códigos penales del siglo XIX.....	30
4.2.1- El Código penal de 1822.....	32
4.2.2- Los Códigos penales de 1848, 1850 y 1870.....	32
5- La regulación del tráfico en el siglo XX.	
5.1-La normativa administrativa sobre tráfico.....	34
5.2. El Código penal de 1928.....	45
5.3. Las leyes penales especiales	
5.3.1. La Ley de 9 de mayo de 1950, sobre uso y circulación de vehículos a motor.....	49
5.3.2. La Ley de 24 de diciembre de 1962, sobre uso y circulación de vehículos de motor.....	51
5.3.3. Los delitos de tráfico en el Código penal.....	56
Capítulo II. El bien jurídico protegido en los delitos de tráfico.	
1-Consideraciones generales sobre el bien jurídico protegido en los delitos contra la seguridad del tráfico: tráfico y seguridad personal.....	65
2- El bien jurídico protegido en las leyes sobre uso y circulación de vehículos de motor de 9 de mayo de 1950 y 24 de diciembre de 1962.	
2.1-Origen de la expresión seguridad del tráfico y contenido de la misma....	90
2.2- Las primeras concepciones doctrinales sobre el bien jurídico protegido en los delitos de tráfico.....	97
2.3- La postura jurisprudencial.....	102
2.4- Conclusión.....	103
3- El bien jurídico protegido en los delitos contra la seguridad del tráfico.	

3.1-Introducción.....	104
3.2-Concepciones doctrinales sobre la seguridad del tráfico.	
3.2.1- La seguridad del tráfico como parcela de la seguridad colectiva.....	106
3.2.2- La seguridad del tráfico como bien jurídico teleológicamente vinculado a bienes individuales.....	119
4- Planteamiento personal.....	129
Capítulo III. Los delitos de tráfico como delitos de peligro.	
1-Introducción.....	159
2- El peligro como resultado objetivo del delito: el juicio de peligro.	
2.1- La visión mecanicista del mundo y las concepciones subjetivas del peligro.....	166
2.2-Los límites de la ciencia clásica y el fin de las certidumbres.....	175
2.3- El peligro como resultado objetivo del delito: el juicio de peligro....	209
3- Delitos de peligro y relación de causalidad.....	225
4- Delitos de peligro abstracto y concreto.....	238
Capítulo IV. Elementos de la conducta típica (I): los conceptos de conducción, vehículo a motor y vía pública.	
1- La conducción.....	247
2-El vehículo a motor.....	257
2.1. El concepto de vehículo de motor antes de la LTCSV	
2.1.1 El concepto de vehículo de motor en la doctrina.....	265
2.1.2 El concepto de vehículo de motor en la jurisprudencia.....	290
2.1.3 La problemática en torno a los ciclomotores.....	303
a) El marco legal.....	304
b) El ciclomotor en la doctrina.....	321
c) El ciclomotor en la jurisprudencia.....	335
2.2. El concepto de vehículo de motor tras la LTCSV.	
2.2.1 El concepto de vehículo de motor y ciclomotor en la doctrina.....	360
2.2.3El concepto de vehículo a motor y ciclomotor en la jurisprudencia.....	364
2.3. Conclusión.....	367
3. La vía pública como lugar de realización de la conducta típica.	
3.1. La opinión doctrinal.....	390
3.2. La vía pública en la jurisprudencia.....	400

3.3. Conclusión.....	404
----------------------	-----

Capítulo V. Elementos de la conducta típica (II): la influencia en la conducción de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

1-Las sustancias incluidas en el tipo.....	413
2-La influencia en la conducción de sustancias tóxicas.....	432
2.1- Breve evolución legislativa de la redacción típica.....	433
2.2- Interpretaciones de la expresión "bajo la influencia"	441
2.3- Opinión personal.	463
Conclusiones finales.....	473
Bibliografía.....	489
Apéndice normativo.....	519

Abreviaturas.

ADPCP	Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales.
AJPsychiatry	The American Journal of Psychiatry.
ARP	Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia. Audiencias Provinciales.
AT	Allgemeiner Teil (Parte general).
BOE	Boletín Oficial del Estado.
Ccir	Código de circulación de 25 de septiembre de 1934.
CLE	Colección Legislativa de España. Jurisprudencia Criminal.
CPC	Cuadernos de Política Criminal.
CTS+I	Revista Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación.
DAR	Deutsches Autorecht, también conocida como "Das Recht des Kraftfahrers"
EPC	Estudios Penales y Criminológicos.
KrimGegfr	Kriminalbiologische Gegenwartsfragen.
LTCSV	Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.
NEJ	Nueva Enciclopedia Jurídica.
NJW	New Juristische Wochenschrift.
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht.
RAP	Revista de Administración Pública.
RdPP	Revista Derecho y Proceso penal.
RDCIR	Revista de Derecho de la Circulación.
RECPC	Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología.
RFDUC	Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense.
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia.
RIDPP	Rivista de Diritto e Procedura Penale.
RJA	Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia.
RJCM	Revista Jurídica de Castilla la Mancha.
RTC	Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia Constitucional.
OMS	Organización Mundial de la Salud.
PJ	Revista del Poder Judicial.
StGB	Strafgesetzbuch (Código penal alemán)
STS	Sentencia del Tribunal Supremo (plural SSTs).
ZfV	Zeitschrift für Verkehrsicherheit.
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Introducción.

El fenómeno del tráfico motorizado ha adquirido en los últimos decenios tal desarrollo y complejidad que las previsiones más optimistas sobre la difusión del automóvil han quedado ampliamente superadas, generando todo un conjunto de transformaciones sociales y personales, que han dado lugar a profundos cambios en la vida de los hombres y mujeres contemporáneos. El hombre de principios del siglo XXI vive de esta manera inmerso en una civilización en la que conducir se ha convertido en una actividad imprescindible, y en una de las más importantes y genuinas manifestaciones del ejercicio de la libertad constitucional de circulación, un derecho que, como proyección de la libertad personal, garantiza al individuo la facultad de desplazarse libremente de un lugar a otro, posibilitando así su participación en la vida social y su desarrollo integral como persona. Efectivamente, a menudo se nos ha presentado la conducción como un trasunto íntimo revelador de personalidades: se ha dicho "*a man drives as he lives*", el hombre conduce como vive, pero también podríamos afirmar ahora que el hombre vive conduciendo: al conducir el hombre de nuestro tiempo se realiza, se expresa, se integra en un marco social de convivencia, busca su puesto en la sociedad, alcanza sus fines y satisface múltiples necesidades materiales y morales lo que facilita y hace posible no sólo su desarrollo integral como persona sino también el ejercicio efectivo y real de su dignidad.

Pero, si bien los vehículos a motor se han erigido en indiscutibles protagonistas de la sociedad actual, en la medida en que ofrecen ciertamente

innumerables ventajas, beneficios y satisfacciones a sus usuarios, paralelamente el constante aumento del tráfico motorizado y el comportamiento social frente al uso del automóvil han generado numerosos y gravísimos problemas que reclaman una constante y creciente intervención pública en garantía de los diferentes derechos e intereses presentes en el fenómeno del tráfico. Y es que el vehículo automóvil, exponente máximo de la racionalidad técnica, puede tornarse en la más irracional, pasional y violenta de las máquinas, en fuente de innumerables descortesías, desvelos e infortunios, de entre los que, sin lugar a dudas, destacan por su importancia los accidentes de tráfico y sus consecuencias en términos no sólo de víctimas mortales, sino también, de incapacidades, minusvalías y de costes sanitarios y económicos en general.¹ La idea de seguridad, como consecuencia de la peligrosidad que entrañan los vehículos a motor, se hace así patente erigiéndose en el complemento imprescindible de la libertad de circulación y en garantía de su ejercicio pues, en definitiva, la seguridad en cuanto que eliminación en lo posible de peligros o daños constituye una condición esencial de cara a la vida y desarrollo personal de los seres humanos.

Pues bien, tan grave problema social se ha intentado paliar con una gran variedad de contramedidas que persiguen mejorar las condiciones de seguridad actuales pero que, desgraciadamente, parecen mostrarse insuficientes para

¹ La frecuencia de los accidentes de tráfico terrestres ha llegado a alcanzar cifras impresionantes. Según el informe GERONDEAU del grupo de expertos de alto nivel para una política europea sobre seguridad vial: “[...] desde la firma del Tratado de Roma, el tráfico ha matado a más de dos millones de habitantes en los países miembros de la Comunidad Europea y ha herido a más de cuarenta millones de ellos, lo que constituye un auténtico balance de guerra”.

reducir no tanto la siniestralidad vial como el comportamiento peligroso de los participantes en el tráfico rodado. La capacitación en la conducción, la calidad, revisión y modernización del parque automovilístico, el diseño y ergonomía vial, son medidas técnicas que, en general, deben redundar en un incremento de la seguridad de la circulación, y, lógicamente, en la reducción de una parte de la accidentalidad vial. Sin embargo, parecen no ser suficientes cuando están en juego bienes tan valiosos como la vida e integridad de cuantos participan en el tráfico, máxime si tenemos en cuenta que los estudios de campo e investigaciones más recientes en éste ámbito permiten concluir que las medidas técnicas, ya sea en los vehículos o en las infraestructuras viarias, que pretenden actuar sobre el riesgo de accidente pueden ser anuladas por el comportamiento de los conductores; éstos, debido a lo que se conoce como conducta compensatoria del riesgo, tienden a adoptar estilos de conducción más agresivos o menos atentos cuando perciben incrementos de seguridad derivados de una mayor protección técnica por lo que podríamos concluir que los logros reales conseguidos en algunos países en materia de seguridad vial se deberían, más que a las modificaciones técnicas introducidas en vehículos y carreteras, a la maduración cultural de la población.

Por ello, la lucha contra los accidentes no ha de limitarse a las mejoras técnicas, que por importantes que sean siempre serán limitadas, sino que debe centrarse también en la modificación del comportamiento de los usuarios de las vías públicas, sobre todo si tenemos en cuenta que todos los estudios estadísticos asignan, en los países desarrollados, un porcentaje elevado de la

accidentalidad a causas vinculadas al comportamiento humano (en torno al 60-65%). La normativa de seguridad vial de nada sirve cuando su destinatario hace caso omiso de ella o temerariamente la desprecia a sabiendas del riesgo que corre y en el que coloca a sus semejantes. Precisamente, es este el criterio que orienta la política recientemente impulsada por la Unión europea, de la que resulta buen exponente el *Libro Blanco. La política europea de transportes de cara a 2010: la hora de la verdad*, y del que se sigue el objetivo de reducción del 50% del número de accidentes mortales en la carretera para el 2010, con implicación de la sociedad civil y de las autoridades nacionales y locales, así como el de: “inducir a los usuarios a mejorar su comportamiento a través de una mayor observancia de la normativa vigente y la armonización de las sanciones” destacándose, asimismo, la necesidad creciente de investigaciones “cuyos resultados se orienten hacia las causas de los accidentes y los medios de mejorar la legislación.”

En esta línea, se han acometido importantes reformas legislativas en la normativa reguladora de la circulación viaria que tienen como punto de partida el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de Marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos y Seguridad Vial de 1990, actualizando así una normativa que había quedado obsoleta e incapaz de dar respuesta a una realidad cada vez más compleja. Sin embargo, el juicio que merecen estas reformas no es nada positivo. Los continuos vaivenes legislativos no hacen sino reforzar una íntima convicción, y es que los sucesivos Directores generales de Tráfico han hecho de los conocidos versos de Antonio

Machado "*caminante, no hay camino,/ se hace camino al andar*" bandera y norte de su política. En este sentido, la legislación en materia de tráfico y seguridad vial ha abusado en el empleo del patrón típico de las leyes medida, es decir, que durante mucho tiempo las leyes de tráfico no fueron leyes que nacieran con vocación de permanencia sino que la tenían de medidas puntuales para hacer frente a problemas ocasionales y sucesos temporales, de modo que, en breve plazo, solucionada la contingencia para la que nacieron, perdían gran parte de su sentido y vigencia real.

Desde otro punto de vista, y de ahí mi ironía citando los versos de Machado, las leyes de tráfico pretenden (evidentemente sin conseguirlo) ser leyes popperianas en el sentido de que parecen seguir fielmente el método filosófico del ensayo y del error, método que para la búsqueda de la verdad ha divulgado tan magistralmente KARL POPPER. Basta con ojear cualquier base de datos de legislación para comprobar como la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad vial ha sufrido continuos retoques; bandazos legislativos con objeto de encontrar una redacción, lo más perfecta posible, en busca de inmunidad para las multas en el sentido de que puedan escapar a los controles jurisdiccionales, al tiempo que también se busca disminuir las garantías constitucionales de los participantes en el tráfico, en cuanto ciudadanos de un Estado de Derecho. Estas y otras críticas -como las relativas a lo extenso de los plazos de prescripción, la ausencia de sanciones con finalidad educadora, la no obligatoriedad de consignar en los boletines de denuncia las circunstancias concretas que han impedido a los agentes notificar en el acto al

infractor, los lugares en los que suelen colocarse los cinemómetros móviles, etc.- que ahora obviaré han contribuido a desprestigiar la política de seguridad vial de los sucesivos Gobiernos de la Nación, generando en la ciudadanía un claro sentimiento de rechazo que evidentemente redundará en perjuicio de la seguridad vial.

En el ámbito penal, por su parte, los peligros del tráfico para casi todo el mundo, denunciado por el aumento de accidentes y víctimas, hizo parecer necesarias ya en los primeros tiempos sanciones contra los infractores de tráfico. Desde la Ley de 9 de mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos a motor el legislador penal ha incriminado una serie de conductas peligrosas para el tráfico, conductas como la conducción bajo la influencia del alcohol o la conducción con temeridad manifiesta y puesta en peligro concreto de la vida e integridad de las personas aparecen hoy tipificadas en los artículos 379 a 385 del Código penal de 1995. Al mismo tiempo, la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y normas que la desarrollan, como antaño hiciera el Código de la circulación, castigan administrativamente una serie de acciones y omisiones que infringen las normas que disciplinan la circulación vial.

Entre ambos ordenamientos se cubre de forma sobrada el amplísimo espectro de conductas peligrosas para la vida e integridad de quienes participan en el tráfico viario. Y sin embargo, en los últimos años desde los medios de comunicación, ilustrados por determinadas asociaciones de defensa de los derechos de las víctimas de accidentes de tráfico y, en parte, por los propios

responsables burocráticos de la gestión y ordenación vial, se nos transmite un panorama desalentador de impunidad legal para los conductores infractores, un clima generalizado de *violencia vial* y desprotección de las víctimas, reclamándose como única solución el recurso al Derecho penal.² En concreto, se reclama - y así recoge el Proyecto de reforma del Código penal actualmente en fase de tramitación parlamentaria- el incremento del número de delitos de tráfico recurriendo a la tipificación de ilícitos de peligro abstracto (que como tales no exigen la puesta en concreto peligro de un bien jurídico protegido) para incriminar infracciones de las normas de circulación, que ahora están sancionadas administrativamente; así conductas como conducir un vehículo excediendo los límites de velocidad en un determinado porcentaje, conducir por encima de una determinada tasa de alcohol o con el correspondiente permiso o licencia suspendido o retirado pasarían a ser delito.

Cierto es que al legislador es a quién compete la decisión última de incluir entre las infracciones administrativas o entre las penales una u otra conducta, siempre que se plasmen en normas que verdaderamente sean determinaciones de la razón preordenadas a la protección de bienes jurídicos. Pero también es cierto que el principio de prohibición de exceso obliga a reservar para el Derecho penal un papel que no debe ser de protagonista, sino

² Aparece una "realidad" sentida, imaginada, vivenciada, construida... que nada tiene que ver con la realidad objetiva, pero que poco a poco se convierte en real para los grupos y las personas. Los medios de comunicación nos presentan un alarmante panorama en nuestras carreteras de infracciones reiteradas, de comportamientos temerarios y peligrosos y, sobre todo, de muertos y heridos y, sin embargo, no está nada claro, que nuestras carreteras sean unas junglas de asfalto donde impera la ley del más rápido, pero podemos llegar a estar socialmente convencidos de que vivimos una auténtica oleada de violencia vial. (Cfr RODRIGO ALSINA, M.: "El conocimiento del sistema penal: alarma social y medios de comunicación" en *Política Criminal*. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. 1999, págs. 71-89.)

de secundario (nunca debiera olvidarse su natural fragmentario y subsidiario, ni su probada ineptitud para resolver problemas). Y que el argumento de la pretendida ineficacia de una disciplina administrativa para hacer frente a los problemas viales carece por sí sólo de la necesaria entidad para justificar el recurso al derecho penal, máxime si como parece ser está pretendida ineficacia no es tal.³

Atendidas las anteriores consideraciones una investigación sobre el delito de conducción bajo la influencia de drogas tóxicas resulta plenamente justificada. A nadie se le oculta que un tipo como el analizado presenta muchos aspectos de gran interés: el peligro, los bienes jurídicos colectivos o supraindividuales, las relaciones entre Derecho penal y Derecho administrativo, etc. Sobre algunos de ellos se han escrito abundantes y excelentes monografías, mientras que otros han dado lugar a líneas jurisprudenciales e interpretaciones doctrinales poco respetuosas con los criterios materiales propios de un Derecho penal liberal, frecuentemente motivadas por el excesivo apego que tales intérpretes han sentido por la normativa administrativa que disciplina la circulación vial. Teniendo en cuenta estos antecedentes, la presente investigación no se planteó efectuar un examen pormenorizado de todos los

³Un examen de los datos estadísticos europeos permite afirmar que las cifras españolas de accidentes y de víctimas, mortales o no, en relación con las de los parques de vehículos, los kilómetros de la red española, así como por millón de habitantes, y su evolución no es radicalmente distinta de las de algunos de los países de nuestro entorno. (Tales estadísticas pueden consultarse en: www.securiteroutiere.gouv.fr/observatoire) Por sí esto no fuera suficiente podemos aportar un dato más. Parece desconocido pero está en la Web de la Unión Europea: (<http://ec.europa.eu/transport/care/statistics>) Resulta que España es el tercer país de la UE que más ha reducido proporcionalmente su tasa de mortalidad por tráfico (muertos por millón de habitantes) en los últimos quince años (más precisamente, de 1991 a 2004), con un descenso del 50,2%; sólo superada por Portugal y Estonia, aunque casi empatada con Alemania, Francia y Luxemburgo..

elementos del delito tipificado en el art. 379 Cp sino que asumió un objetivo mucho más limitado aunque no por ello menos interesante: analizar aquellos elementos del delito de conducción bajo la influencia de sustancias tóxicas que permitieran una nítida distinción entre tipo penal e infracción administrativa, ofreciendo una interpretación del mismo acorde con los principios materiales que deben inspirar el papel de *ultima ratio* del Derecho penal como instrumento más aflictivo de la coacción estatal. Y es que en el fondo tanto las anunciadas reformas legislativas como algunas interpretaciones de la actual redacción del tipo en cuestión conducen a una notable exageración del preventivismo que acaba por cuestionar su estima como injusto criminal, fortaleciendo la aún por desgracia bastante extendida, aunque errónea, opinión de que tales hechos, a menudo gravísimos en sus secuelas personales, constituyen delitos de caballeros, infracciones carentes de importancia consecuencia fatal e inexorable tributo del progreso técnico cuya persecución conducirá a criminalizar a amplios sectores de población.

Con este fin, el trabajo comienza con un capítulo en el que se exponen los antecedentes históricos de la regulación del fenómeno del tráfico. La finalidad del mismo no es tanto ofrecer un estudio de los antecedentes inmediatos de la actual redacción del tipo de conducción bajo la influencia de drogas tóxicas (tarea que se acomete al analizar diversas cuestiones en los capítulos correspondientes) como evidenciar que la preocupación por la protección jurídica de la seguridad de las personas en el tránsito no es un fenómeno que surja en el ámbito administrativo motivado por la irrupción en la realidad viaria

de vehículos provistos de motor para su propulsión, sino que ostenta dilatadísima prosapia histórica, que se remonta a los orígenes de la circulación por las vías terrestres y, en consecuencia, constituye una constante histórica que, notablemente magnificada, perdura en los más de los ordenamientos vigentes.

En los capítulos segundo y tercero se tratan unas cuestiones que son comunes a todos los delitos de tráfico y que se refieren al bien jurídico y al peligro. El análisis del bien jurídico protegido es de interés no sólo porque en todo delito es la base de la que debe partir su estudio, sino porque además en esta sede la primacía de lo netamente administrativo sobre lo penal unida a la diversidad de tipos penales que se cobijan – o se han cobijado- bajo la rúbrica de los delitos contra la seguridad del tráfico plantea el problema de determinar la naturaleza individual o colectiva del mismo. La importancia de una u otra es, desde luego, inmediata para decidir, por ejemplo, el carácter de lesión o de peligro de estas figuras y otros aspectos de importancia a los que me refiero en las páginas que siguen como el lugar de realización de las conductas típicas, el concepto de vehículo a motor o el significado y alcance de la expresión “bajo la influencia”. Con respecto a este punto de discusión, hay que anunciar que dominan las posiciones que consideran que el bien jurídico posee un carácter colectivo o supraindividual, pero entiendo que no logran dar una respuesta satisfactoria de la configuración del bien jurídico y de la naturaleza de los delitos de tráfico. En mi opinión, la atribución de un carácter colectivo al bien jurídico se debe a que se asignan a éste algunas propiedades que no le

pertenecen y que se extraen como consecuencia del amplio alcance del ámbito administrativo en esta materia. Por lo que respecta al peligro, éste pasa a ser considerado como elemento típico de todos los delitos de tráfico, analizando las posibilidades que los modernos descubrimientos científicos ofrecen para sostener un entendimiento de cualquier delito de tráfico como algo más próximo a los que tradicionalmente se viene entendiendo por peligro concreto que abstracto.

El replanteamiento de ambos aspectos, básicos en los delitos de tráfico se proyecta sobre la interpretación del resto de elementos de la conducta típica. Y a ello se dedican los dos últimos capítulos de este trabajo, donde se revisan los conceptos de drogas tóxicas y bebidas alcohólicas, la forma en que éstas deben afectar a la conducción para poder apreciar la existencia del tipo así como el significado de los conceptos de conducción, vehículo a motor y lugar de realización de la conducta típica. La extensión dedicada en esta parte a la interpretación del término vehículo a motor resulta plenamente justificada desde el momento en que este elemento evidencia cómo esa excesiva vinculación a la normativa administrativa a la que aludí ha condicionado la interpretación típica haciendo al tipo decir lo que en realidad no dice.

Finaliza el trabajo con una exposición de las conclusiones más importantes alcanzadas que no pretenden ser un recorrido exhaustivo por todas las afirmaciones sentadas en el desarrollo del mismo; ni se ocupan de todos los puntos examinados. Pretendo con ello sintetizar, en espacio razonablemente reducido, la propuesta concreta de interpretación de este delito que se postula,

lo que implica, con frecuencia, dejar de lado la discusión de otras opciones valoradas en las sedes oportunas. La justificación de las conclusiones debe pues buscarse en los capítulos correspondientes.

Por lo que se refiere a las cuestiones de forma, quisiera aclarar que con el objeto de facilitar al lector la consulta de las diversas redacciones que ha experimentado el tipo de conducción bajo la influencia de ciertas sustancias tóxicas se ha incluido un pequeño apéndice normativo expresivo de las mismas. Por otra parte, aunque suele ser frecuente que en un trabajo de estas características se incluya un apéndice jurisprudencial comprensivo de las diversas sentencias citadas, he preferido prescindir del mismo fundamentalmente porque el elevado número de las mismas (aun así una pequeña parte de las más de 5000 recaídas desde los años cincuenta del siglo pasado) convierte en poco útil su mera relación cronológica y, sobre todo, porque, para facilitar su localización, he indicado el número de referencia asignado a cada una de ellas en algunas de las más conocidas bases de datos jurisprudenciales.

Capítulo I. El Tráfico como fenómeno histórico y actual.

1- Introducción.

“El 17 de agosto de 1896, Bridget Driscoll, una mujer de 44 años, madre de dos hijos, se convirtió en la primera víctima mortal de un vehículo automóvil. Ella y su hija adolescente iban de camino a un espectáculo de baile en el Crystal Palace de Londres, cuando Bridget fue arrollada por un automóvil al atravesar los jardines del palacio. El vehículo conducido por Arthur Edsell, un empleado de la Anglo-French Motor Car Company que ofrecía paseos para mostrar el nuevo invento, circulaba, según algunos testigos, a gran velocidad, que se estima rondaría entre los 6 y 12 kilómetros por hora, tratando de impresionar a una joven pasajera.”

Bridget Driscoll, probablemente sea la primera víctima mortal de un vehículo automóvil de la que se tiene noticia pero no puede considerarse como la primera víctima de un accidente de tráfico de la historia.⁴ El ser humano desde su aparición en la Tierra ha sentido siempre la necesidad de desplazarse de un lugar a otro,⁵ y esa necesidad de desplazamiento tanto de las personas como de las cosas, por diferentes razones, hace de la circulación una realidad social presente en todas las épocas de la Historia. El Tráfico se presenta así como fenómeno eminentemente histórico muy anterior, contra lo que habitualmente suele creerse, a la invención del motor de explosión y a la

⁴ Los detalles del accidente pueden consultarse en el sitio web de Roadpeace, organización caritativa dedicada a la atención de las víctimas de accidentes de carretera en el Reino Unido (<http://www.roadpeace.org/articles/WorldFirst-Death.html>, consultada en julio de 2006). Otras fuentes señalan a la científica Mary Ward, quien murió aplastada por las ruedas de un vehículo experimental de vapor construido por su primo, como la primera víctima mortal de un vehículo de motor (http://www.universityscience.ie/pages/scientists/sci_mary_ward.php, consultada en julio de 2006).

⁵ Precisamente de esa idea de movimiento surge la palabra tráfico que procede del término latino *transfigicare*, que significa cambio de sitio. (COROMINAS, J.: *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*. Granada 1961.)

aparición del vehículo automóvil. ⁶ Una simple mirada al pasado revela, en efecto, no sólo la historicidad y universalidad del tráfico, sino también la persistente preocupación por la circulación sobre las vías terrestres de los poderes públicos. Éstos han tratado constantemente de ordenar y reglamentar la necesidad de movimiento del hombre, procurando con ello armonizar y tutelar los distintos intereses presentes en este orden de cosas y solucionar los problemas y dificultades que de su seno brotan con el desarrollo económico y social de los pueblos y con el progreso tecnológico. ⁷

Esta simple constatación determina la conveniencia de realizar previamente una aproximación histórica a la regulación jurídica del tráfico. No se trata de elaborar una detallada investigación histórica sino de efectuar una mera aproximación al tema desde una perspectiva histórica, con el objeto de demostrar que una regulación jurídica de lo que hoy se entiende por tráfico o

⁶ El Antiguo Testamento nos da noticia del que podría ser uno de los más antiguos accidentes de tránsito, me refiero a la muerte de Absalón, hijo de David. En relación con este hecho puede leerse en el Segundo libro de Samuel: "Absalón se encontró casualmente frente a los servidores de David. Iba montado sobre un mulo. Y al pasar el mulo bajo el ramaje de una gran encina, se le enredó a Absalón la cabellera en la encina, se quedó suspendido entre el cielo y la tierra, mientras el mulo en que iba montado siguió adelante"(2Samuel 18,9). Por otra parte, los testimonios literarios alusivos a la historicidad del tráfico terrestre y a los problemas a él inherentes son abundantes. En efecto, de la relevancia histórica y social del fenómeno de la circulación nos da noticia también una de las más célebres y conocidas tragedias de la antigua Grecia: *El Edipo Rey* de SOFOCLES. Recordemos únicamente que el oráculo anuncio a Layo que su hijo le daría muerte, por lo que le abandono en el bosque. Recogido por el pastor Forbas fue adoptado por los reyes de Corinto. Ya joven, Edipo supo por el oráculo que había de matar a su padre y casar con su madre. Para evitar este destino huyó de Corinto y se dirigió a Fócida. En el camino se encontró con Layo, al que mató en una reyerta tras un problema de preferencia de paso. Alude a esta última anécdota MUÑOZ MEDINA como ejemplo de una de las notas que caracterizan la actual situación del fenómeno circulatorio: la agresividad (MUÑOZ MEDINA, M.M.: *La potestad sancionadora de la Administración en materia de tráfico: infracciones y sanciones*, Madrid 1993, pág. 37.)

⁷ Mirada al pasado no exenta de dificultad dada la escasez de trabajos que aborden este fenómeno desde una perspectiva jurídica. Una salvedad importante lo constituye en fechas recientes el excelente trabajo de CANO CAMPOS (*El régimen jurídico-administrativo del tráfico: (bases*

circulación, por fragmentaria e incompleta que sea, siempre ha existido y desde siempre se ha considerado necesaria. Una aproximación como la planteada está plenamente justificada pues permite comprobar cómo poco a poco se fueron sentando las bases de la actual regulación del tráfico al tiempo que demuestra como el vehículo automóvil no es sino el elemento contemporáneo de un fenómeno eminentemente histórico. Al fin y al cabo, la revolución que, a finales del siglo XIX, supuso la invención del motor de explosión en los medios de transporte, en las posibilidades de desplazamiento del hombre y, en consecuencia, en el acontecer circulatorio no es mayor que la que en su día representaron hitos como la domesticación del caballo o la invención de la rueda.

Evidentemente, cuando por las vías terrestres transitaban exclusivamente peatones, animales o vehículos de tracción animal, los problemas del tráfico presentaban una relevancia y magnitud distintas a la actual. Aun así, desde la Antigüedad, los peligros que acechaban al viajero fueron contemplados como algo consustancial al viaje. En todas las culturas, la épica legendaria abunda en narraciones de viajes realizados por muy diversos motivos, en cuyo transcurso sus protagonistas se van enfrentando a sucesivos infortunios y desafíos derivados de la fuerza de una Naturaleza siempre violenta, y de la hostilidad de los moradores de los territorios atravesados, ya fueran hombres, bestias, o seres mitológicos de cualquier clase. Por su escaso interés narrativo, los eventos trágicos que calificamos como accidentes de tráfico –naufragios, colisiones,

históricas y constitucionales, técnicas de intervención y sanciones). Madrid 1999) al cual seguiré en buena parte de las páginas que siguen.

despeñamientos, atropellos, etc- solían recibir escasa atención en la narrativa épica, aunque en realidad parece evidente que tales peligros eran los más tangibles, y los que ocasionaban la mayor parte de las muertes.⁸

La historia del transporte es, en buena medida, la historia del empeño de los seres humanos por mejorar la seguridad y la rapidez de sus desplazamientos. Por ello, desde muy pronto, los poderes establecidos afrontaron la tarea del mantenimiento del orden en las rutas de transporte- exterminio de alimañas, control de grupos hostiles, represión del bandidaje y la piratería, etc.- al tiempo que, llevados por la preocupación de unos riesgos que empezaban a detectarse, establecieron medidas y dispusieron normas encaminadas a corregir algunas conductas que, por ser molestas o llevar la inseguridad al resto de la población, merecían un castigo. Desde entonces y ante la sucesiva aparición de numerosos problemas de orden técnico, económico, social y ambiental, los poderes públicos han venido ejerciendo una creciente intervención dirigida a la resolución de estos problemas y que traducida instrumentalmente en la norma legal ha tenido como finalidad la regulación, cada vez más intensa y detallada del tráfico, tratando así de garantizar el propio ejercicio de la libertad de circulación y de evitar los numerosos y graves problemas que origina la utilización de vehículos en cualquier tipo de vía. La aparición en los albores del siglo pasado del vehículo automóvil aunque revolucionó completamente la materia y como consecuencia inmediata, acentuó el papel de los poderes públicos, que sin la experiencia y sin la suficiente

⁸ Cfr. ESTEVAN, A: "Los accidentes de automóvil: una matanza calculada" en *Revista Sistema*, nº 162/163. Disponible en octubre de 2006 en <http://habitat.aq.upm.es/boletín/n19/aaest2.html>

información, trataban de ir regulando esa nueva actividad del ser humano, que si en principio tenía indudables ventajas, también llevaba consigo no pocos inconvenientes, no supone sino una fase más en la larga evolución del tráfico por las vías terrestres.

En los epígrafes siguientes pasaremos a exponer la forma en que la seguridad en el transporte se ha perseguido y protegido en los distintos ordenamientos, sin otra pretensión que la de ofrecer una información que nos puede ayudar a comprender la actual regulación. Para ello comenzaremos por hacer una sucinta exposición de antecedentes, podríamos decir remotos, de la regulación actual con referencias al derecho romano y al derecho histórico español, para continuar con la exposición de los preceptos relacionados con el tráfico en los diferentes Códigos y leyes penales especiales que han estado vigentes en nuestro país.

2- Los antecedentes romanos.

Determinar con precisión el momento inicial de la larga evolución que pretendemos siquiera apuntar resulta poco menos que imposible pero es preciso fijar un punto de partida, y ninguno mejor que uno cercano y de alcance cognoscible como son los antecedentes romanos.

Con toda seguridad, mucho antes de la época romana existieron en todas las civilizaciones vías de comunicación que respondían a necesidades militares, religiosas o comerciales; sin embargo, la superioridad de los romanos en esta materia es incontestable, como dice el geógrafo griego ESTRABÓN:

“[...] mientras que los griegos, que parecían haber realizado para sus poblaciones las mejores condiciones de existencia, no habían atendido nunca más que a la belleza del sitio, a la fortaleza de la posición, a la cercanía de los puertos [...], los romanos se han aplicado, sobre todo, a ejecutar lo que los griegos habían descuidado, esto es, a construir calzadas, acueductos y calzadas [...] No se han limitado a prolongar sus calzadas hasta los campos circunvecinos, sino que han perforado las colinas y llenado los valles, para que los carros más pesados puedan llegar hasta orillas del mar a tomar el cargamento de las naves.”⁹

Por lo que se refiere a la Península ibérica poco es lo que se conoce sobre los caminos prerromanos. Los escasos datos disponibles sobre esta época revelan que la Península disponía de una escasa red viaria debido, principalmente, a su peculiar orografía y al asentamiento de núcleos de población en la costa y en las riberas de los grandes ríos. Los diferentes pueblos que habitaban la Península realizaban sus intercambios comerciales a través de las vías marítimas y fluviales; ello determinó que tales pueblos dieran prioridad al tráfico marítimo y fluvial sobre el terrestre e influyó en las características de la red viaria que, excepción hecha de los pequeños senderos que el continuado paso de hombres o animales por un mismo paraje va forjando y que siempre han unido a poblados vecinos, no contó con infraestructuras pavimentadas que permitiesen el tráfico con vehículos de tracción animal ¹⁰.

⁹ESTRABÓN, *Geografía*, III, 4, 5 en GARCÍA GALLO, A.: *Curso de Historia del Derecho español*, Tomo II. *Textos jurídicos antiguos*. 7ª ed., Madrid 1958, pág. 24.

¹⁰ Véanse: MENÉNDEZ PIDAL, G.: *Los caminos en la historia de España*, Madrid 1951, págs 15 y ss.; ARRAZOLA, L.: *Diccionario Jurídico Administrativo o Nuevo Teatro Universal de la Legislación de España e Indias*, Tomo VII, Madrid 1853. págs 275 y ss.; GARCÍA ORTEGA, P.: *Historia de la legislación española de caminos y carreteras*. Madrid 1982, pág. 25. Sobre los condicionamientos geográficos de la Península y su incidencia en los transportes véase: RINGROSE, D.R.: *Los transportes y el estancamiento económico de España*. Madrid 1972, págs. 25 y ss.

Con la llegada de los romanos, la importancia y concepción de la red viaria cambiará por completo y, con ella, la situación de las vías de comunicación terrestres, cuya extensión llegará a superar en la Península los diez mil kilómetros.¹¹ Roma, en efecto, tuvo muy pronto clara conciencia de lo que para su Imperio representaba una extensa y segura red de comunicaciones; por ello, desde bien temprano, los romanos emprendieron la construcción de una extensa red viaria ¹². En su origen, las calzadas romanas tienen un marcado carácter militar; ante todo, eran vías estratégicas destinadas a comunicar la capital por el itinerario más directo con las colonias militares que jalonaban las etapas de los romanos en el mundo conocido y consolidaban su dominación. ¹³ Sin embargo, las calzadas romanas no sólo fueron utilizadas con fines militares sino que pronto se convirtieron en basamento de un activo tráfico comercial y en fundamental instrumento de difusión de la cultura romana e integración de los pueblos conquistados, permitiendo a Roma la construcción no sólo de un

¹¹ Según ARRAZOLA "se llegaron a formar en la península por los romanos hasta 7.700 millas de caminos, con la notable circunstancia de que éstos no eran insignificantes y de cualquier estimación, sino caminos empedrados y construidos con aquella solidez y firmeza a toda prueba que han hecho proverbiales las obras de los romanos." (ARRAZOLA, L.: "Camino" en *Enciclopedia española de Derecho y administración o nuevo teatro universal de la legislación de España e Indias*, VIII, Madrid 1855, pág. 276.)

¹² Véase BELLOCCHI, A.: "Ética della disciplina stradale" en *V Curso Internacional de Derecho de la Circulación. Conferencias y Comunicaciones*, Madrid 1963, págs. 17 y 158.

¹³ Uno de los principales obstáculos a la expansión comercial e industrial romana era la carencia de caminos que no permitía el transporte de materias primas ni de sus productos. Sin embargo, el Senado romano no se decidirá a aprobar un ambicioso programa de obras públicas hasta que las grandes empresas militares determinan la necesidad de contar con una extensa y segura red de comunicaciones. De hecho la primera vía pavimentada construida por los romanos, la Vía Apia, en el 312 a C., que une Roma con Capua, responde a las necesidades estratégicas de la expansión militar en Campania. Véanse: MONTANELLI, I.: *Historia de los Griegos. Historia de Roma*, Barcelona 1973, pág. 360.; GAMSEY, P/SALLER, R.: *El Imperio romano. Economía, sociedad y cultura*, Barcelona 1991. págs. 212 y ss.; GARCÍA GALLO, A.: *Curso de Historia del Derecho español*, Tomo I, 7ª ed., Madrid 1958. pág. 228.

Imperio sino, también, de una compacta civilización que hizo real el lema *urbs et orbis*.¹⁴

Los romanos no sólo construyeron una extensa red de calzadas sino que, además, las protegieron jurídicamente, desarrollando una legislación que garantizaba los diversos fines a los que se ordenaba la red viaria y resolvía los problemas que debido a la progresiva intensificación del tránsito sobre las vías, especialmente las urbanas, comenzaban a aparecer. ¹⁵ Se ocuparon por ello de esta actividad y dictaron numerosas normas dirigidas a la conservación e higiene de las vías y a garantizar la libertad de tránsito por ellas, ¹⁶ normas que luego fueron aplicando en los territorios conquistados, entre ellos la Península,¹⁷ y que pasarían a posteriores cuerpos legales. ¹⁸

¹⁴ MENENDEZ PIDAL señala como "a la red de calzadas romanas le cupo un importante papel en la Historia; las vías fueron uno de los medios de que se valió el Gobierno de Roma para forjar una ciudadanía universal por encima de todo localismo" (MENÉNDEZ PIDAL, G.: *Los caminos...*, cit., pág. 32.) Sobre la importancia de las calzadas romanas en el tráfico comercial y como instrumento de romanización, véanse: LATOUCHE, R.: *Les origenes de l'économie occidentale*, París 1956, págs. 54 y ss.; ROSTOVITZEFF, M.: *Historia social y económica del Imperio romano*. Vol. I, Madrid 1972, págs. 212 y ss.; JUTGLAR, A.: "El mundo social y económico de Roma" en *Historia Universal*, Tomo VI, 1999, págs. 131 y ss.

¹⁵GIBERT, R.: "La paz del camino en el Derecho medieval español" en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo 27-28, 1957-1958, pág. 838. La calificación de las calzadas romanas como vías públicas y su caracterización como bienes que se encuentran fuera del tráfico jurídico revela ya la preocupación del Derecho Romano por el fenómeno del tráfico y la circulación, pues puede entenderse que la referida calificación y caracterización obedece a la finalidad a la que tales bienes se ordenan que es la de servir de soporte a la circulación de personas y mercaderías. Las vías urbanas tenían siempre la consideración de vías públicas mientras que en las rústicas se reservaba esta calificación para las denominadas vías consulares o pretorias y las agrarias o vecinales cuando no se hubiesen construido por recaudación entre los particulares. Las vías públicas constaban de una anchura determinada, a fin de que las gentes pudieran servirse sin restricciones. A ello se une la existencia de unos Ediles Curules encargados de la policía y orden público de las vías públicas

¹⁶La vía en Derecho romano comprendía el derecho de pasar (*iter*), de conducir (*actus*), y de servirse del camino para todos los usos; esencialmente esta servidumbre era de carácter público, ya que en el suelo privado sólo se tenía derecho de pasar y de conducir. ULPIANO (Dig. 43, 8, 2 § 22) en D'ORS, A.: *El Digesto de Justiniano*. Tomo III, Libros 37-50. Pamplona 1976, pág. 389.

¹⁷ Con todo hay que tener en cuenta que la romanización jurídica de la Península se produce de una forma gradual durante los tres primeros siglos de nuestra era. Fue el emperador Vespasiano el que dio el paso decisivo al conceder, en el año 73 d C., el *ius latii* a toda Hispania,

Estas disposiciones poseen interés a los efectos penales pues su infracción solía ser conminada con sanciones punitivas. En los casos de daños causados a las vías y caminos públicos - entre los cuales se hallaba comprendido también el hecho de no cumplir las obligaciones legalmente impuestas a los propietarios de terrenos colindantes con las vías públicas -las autoridades procedían ordinariamente por la vía equivalente a la justicia administrativa, pero también los particulares directamente perjudicados podían entablar interdictos.¹⁹ A través de ellos se garantizaba la circulación vial,

como premio a su lealtad. A partir de ese momento, todos los hispanos comenzaron a regirse, legalmente, por el Derecho romano en todo lo referente al régimen de bienes (*ius commercii*) y a su defensa, aunque continuaron viviendo según sus costumbres en lo tocante a las relaciones familiares; pero la organización de sus ciudades se estructuró, también, de manera análoga a las colonias de ciudadanos romanos. La romanización total y oficial de España fue obra del emperador Caracala, en año 212, al conceder a todos los habitantes del Imperio la ciudadanía romana. Con ello quedaron derogados en su totalidad los Derechos indígenas y España comenzó a regirse legalmente en todo por el Derecho romano Véase: GARCÍA GALLO, A.: *Curso de Historia...*, cit, págs. 45 y ss.

¹⁸ GARCÍA ORTEGA, P.: *Historia de la legislación española de caminos y carreteras*, cit., págs. 31 y ss.; BELTRAN BALLESTER, E.: "Las obstaculizaciones al tráfico. Examen del artículo 340 bis b) del Código penal español." en *Delitos contra la seguridad del tráfico y su prevención*. Valencia 1975. pág. 15.

¹⁹ Véase: MOMMSEN, T.: *Derecho penal romano*. Traducción del alemán por DORADO, P., Tomo II, Madrid 1914, pág. 273. Los interdictos eran fórmulas por las cuales el Pretor mandaba o prohibía hacer alguna cosa. Si la parte a quien se imponía esta orden rehusaba obedecerla o contestaba a los hechos que la habían promovido, la parte contraria podía entablar una acción, dando lugar a un verdadero juicio (procedimiento *ex interdicto*) en el cual el juez examinaba si el demandado había rehusado obedecer o si su contestación estaba fundada en justicia; pero no había lugar a procedimiento ulterior cuando la parte contra la que se daba el interdicto, voluntariamente se sometía a él. La razón por la que se conceden interdictos y no acciones para la protección de las calzadas como bienes públicos radica en que al ser establecidas a favor de todos, no se consideran como capaces de constituir un derecho propiamente dicho a favor de un ciudadano particular. La falta de acciones legales hubiera podido producir desordenes y perturbaciones de la paz pública, si los que eran privados del uso de las calzadas hubieran tenido que recurrir a la fuerza. De ahí que el Pretor para conservar el orden establecido y evitar el recurso a las vías de hecho, más que en desempeño de su jurisdicción en virtud de su *imperium*, tomase al instante las medidas que fuesen necesarias. La orden del magistrado venía a ser para aquel a cuyo favor se había expedido, el origen de un derecho verdadero que daba lugar a una acción. Con el tiempo la mayor parte de los intereses que en su origen estaban protegidos por interdictos, fueron considerados como derechos y protegidos directamente por acciones. De estas transformaciones sucesivas resulta que los interdictos propiamente dichos no existieran en tiempos de JUSTINIANO y que fueran reemplazados por acciones. (GÓMEZ DE LA SERNA, P.: *Curso histórico-exegético del Derecho romano comparado con el español*, 5ª ed., Madrid

prohibiendo la realización de determinadas acciones que perturbaban el libre tránsito por las vías públicas o hacían peligrar su seguridad y ordenando la ejecución de otras. Las disposiciones relativas a las vías públicas y encaminadas a garantizar la conservación material de las vías y el libre tránsito eran los siguientes:²⁰

a) *De locis et itineribus publicis* (Tit. VII, Libro XLIII). En este título se contienen tres leyes, una del jurisconsulto POMPONIO y dos de ULPIANO. En la primera se establece que “*debe permitirse a todo el mundo el uso general de lo que es público, como las vías y los caminos públicos*”, por ello se concede interdicto a cualquiera que lo solicitare para obtener su disfrute. La segunda ley prohíbe que se erijan monumentos en las vías públicas, precisamente para la salvaguarda del libre tránsito por ellas;

b) *Ne quid in loco público vel itinere fiat* (Tit. VIII, Libro XLIII). En este Título se contiene una serie de interdictos cuya finalidad, al igual que los anteriores, es la de mantener las vías públicas libres de obstáculos y expeditas para el tránsito. Con dicho fin se conceden tres interdictos prohibitorios y uno restitutorio.²¹ En los dos primeros se prohibía edificar en vías o caminos públicos, ejecutar cualesquiera otras acciones que puedan redundar en su deterioro o menoscabo, así como, impedir con violencia el tránsito de ganado por las mismas. A través del interdicto restitutorio se imponía la obligación de

1874, págs.661 y ss; VALIÑO DEL RIO, E.: *Instituciones de Derecho privado romano*, Valencia 1980, págs. 88 y ss.

²⁰ D'ORS, A.: *El Digesto...*, cit., págs. 387 y ss.; GARCÍA ORTEGA, P.: *Historia...*, cit., págs. 31 y 32.

²¹ “Por ello, si se entorpecen o estrechan las vías o caminos, es necesario el interdicto” (ULPIANO (Dig. 43, 8, 2 § 12) en D'ORS, A.: *El Digesto de Justiniano*, cit., págs. 388 y 389.)

restituir la vía a su primitivo estado a aquel que en ella hubiera edificado o la hubiese deteriorado;

c) *De via publica et si quid in ea factum esse dicatur.* (Tit. X, Libro XLIII). En este interdicto, dedicado a la circulación urbana, se regulan las obligaciones de los Ediles curules respecto de las vías urbanas. Éstos deben cuidar de que las vías se encuentren libres y en perfecto estado de conservación, velando por que los propietarios de las edificaciones contiguas a las vías públicas las mantengan limpias y en buen estado. Para ello podían imponer multas a los propietarios que no mantuvieran los muros de sus edificaciones en tales condiciones y a los ciudadanos que obstaculizaran las vías o las deteriorasen;

d) *De via publica et itinere publico reficiendo* (Tit. XI, Libro XLIII). Por este interdicto se prohíbe ejercer violencia (*vim fieri veto*) sobre el que se halle restaurando o reparando la vía o el camino público, siempre que con tales acciones la vía no sufra deterioro alguno pues en ese caso resultaba impune.²²

Como curiosidad, cabe señalar que en el mundo romano, y por sorprendente que pueda parecer, se sintió incluso la actual necesidad de limitar la circulación en los centros habitados por los problemas de inseguridad y congestión que los vehículos, destinados fundamentalmente al transporte de personas, ocasionaban en las grandes ciudades. También se establecieron prohibiciones con una finalidad de tutela y conservación de las vías públicas, como la limitación del número de personas en los

²² Según la exégesis que de este interdicto hace ULPIANO, una vía se entiende deteriorada "cuando con el pretexto de repararla se altera su antigua altura o anchura o se modifica su

vehículos destinados al transporte de las mismas o la prohibición de montar a caballo en los núcleos urbanos más habitados. En efecto, de las fragmentarias noticias existentes sobre el tema, se puede deducir que ya en el siglo IV a. C. se usaban vehículos dentro de la ciudad de Roma. La evolución posterior, sin embargo, parece caracterizarse por la prohibición de circular con vehículos destinados al transporte de personas dentro de la propia ciudad de Roma y de otras grandes ciudades del Imperio, permitiéndose tan sólo la circulación a pies, en silla o en litera.²³

3- La Edad Media.

Con el fin del Imperio romano comenzó la decadencia de la vida urbana y con ella una época de aislamiento de tierras, villas y ciudades. Se trata de un fenómeno que trae causa de la crisis política y económica del siglo III, siglo en el que se inicia un proceso de ruralización que conducirá al régimen señorial y desembocará, ya en plena Edad Media, en el feudalismo. En la época visigoda la ruralización iniciada dos siglos antes no se detiene, la mayoría de la población emigra al campo, los núcleos urbanos se disuelven y numerosas ciudades, que habían sido importantes centros mercantiles y manufactureros y sede de la vieja administración municipal romana, prácticamente desaparecen.²⁴ Por otro lado, el proceso de concentración de la propiedad, y la consiguiente formación de las grandes explotaciones agrarias como unidades económicas cada vez más encerradas en sí mismas, conducen a una economía agraria

nivel, así como cuando se cubre de piedras la vía que es de tierra o se echa tierra sobre la vía pavimentada." (ULPIANO (Dig. 43, 8, 1 § 2) en D'ORS, A., cit., pág 393.)

²³ CRISAFULLI, S.: *La viabilità pubblica nel diritto*. Urbino 1965. págs. 18 y ss.

²⁴TOMÁS Y VALIENTE, F.: *Manual de Historia del Derecho español*. Madrid 1983, pág. 100.

autosuficiente, con una escasa circulación monetaria, una decadente producción industrial y un débil tráfico comercial. Este cúmulo de factores, junto a la fragmentación y minimización del poder político, la permanente situación de lucha y la ausencia de una Administración encargada de proyectar y ejecutar la construcción de vías de comunicación condujeron al progresivo deterioro de la red viaria en la Península durante casi toda la Edad Media. La ausencia de un poder estatal fuerte y de una organización administrativa encargada del mantenimiento y construcción de nuevas vías de comunicación ocasionó también que la seguridad en las comunicaciones descendiera estrepitosamente durante la época visigoda y los tumultuosos siglos de la Reconquista. A pesar de todo ello, y no obstante el generalizado debilitamiento de la red viaria durante la Edad Media, no se puede afirmar que se produjera un abandono definitivo de la misma, ya que las calzadas romanas, objeto de admiración general durante toda la Edad Media, continuaron en uso y dejaron unos trazados incrustados en la geografía peninsular sobre los que se superpondrán, o marcharán paralelas, muchas rutas posteriores. El Derecho medieval también se ocupó de la red viaria como soporte sobre el que se realiza la actividad de tránsito de personas y mercaderías, al punto de que gozaron de una protección especial, la denominada *paz del camino*, figura prioritariamente orientada a la salvaguarda de los intereses de naturaleza económica o militar asociados a las vías de comunicación terrestres, protección que se hace extensiva a la vida e integridad de quienes por ellas transitan, no tanto frente a riesgos derivados del

propio sistema de tráfico sino frente a una peligrosidad externa al mismo, como por ejemplo, frente a salteadores y maleantes.²⁵

Conviene, no obstante advertir, que a partir del siglo VII la vigencia de las normas jurídicas tiene lugar en ámbitos territoriales muy reducidos, dando lugar a un conocido fenómeno que los historiadores del Derecho han denominado *dispersión normativa* o *localismo jurídico*.²⁶ En consecuencia, resulta imposible no ya sólo conocer la aplicación efectiva de la pléyade de normas de Derecho consuetudinario, señorial y municipal que aparecieron durante esta época, sino su propia existencia y contenido; por lo cual interesa precisar que por estas mismas razones es difícil conocer el carácter propiamente criminal o no de las figuras viarias de las que dan noticias las diversas fuentes. En cualquier caso, al objeto de nuestro estudio, bastará con destacar que los grandes textos legales de esta época, todos ellos de origen real, y cuya desigual aplicación en la Península no vamos analizar, muestran una constante preocupación por los caminos y el tránsito por ellos.

Las fuentes legales revelan varios aspectos de suma importancia. Así, el *Fuero Juzgo*, que como se sabe es la traducción al romance del *Liber Iudiciorum*, contiene en el libro VIII numerosas Leyes que inciden sobre la seguridad en los tránsitos. Algunas de dichas Leyes pasaron, a través del Ordenamiento de Alcalá y de la Nueva Recopilación, a la Novísima Recopilación. De sus disposiciones se desprende claramente que una de las preocupaciones

²⁵ Cfr. HINOJOSA Y NAVEROS, E.: *El elemento germánico en el derecho español*, Madrid 1915. págs. 44 y ss.

principales de la época, como apuntábamos, es mantener expeditos y seguros los caminos, dada la importancia social y económica de los mismos. En una de las Leyes de dicho Fuero, dirigida a que las vías estén despejadas de todo, obstáculo y libres al tránsito, se castiga con graves penas a los que cierran el camino por donde las gentes suelen ir a las ciudades y villas y se les obliga a remover el obstáculo a su costa ²⁷. En otra Ley se contiene la que podemos considerar una de las primeras normas de comportamiento en la circulación, al establecerse la obligación de que se deje libre la mitad del camino al objeto de permitir el tránsito a los transeúntes que caminan en sentido contrario. La infracción de este precepto, al igual que el anterior, era castigada dependiendo de la condición del infractor, y el producto de las multas era para el Rey. ²⁸

Además de esta preocupación por garantizar la libertad de tránsito en los caminos, el Fuero Juzgo también se ocupa de la seguridad de las personas y de las cosas que circulan por tales vías. Se prohíbe, por ello, hacer hoyos en los caminos y la colocación de lazos y ballestas para capturar animales (actividades éstas que se permitían a los cazadores en otros lugares), “porque non devien

²⁶ Así, TOMÁS Y VALIENTE, para quien dicho fenómeno constituye la expresión más radical de la diversificación del Derecho durante la Edad Media. (TOMÁS Y VALIENTE, F.: *Manual de Historia...*, cit., pág. 140.)

²⁷ Fuero Juzgo, Lib. VIII, Tít. IV, Ley 24: “Si algun omne cierra la carrera pública de seto ó valladar, el que cebrantar el seto ó el valladar non sea tenuto de la emienda, y el que cercó la carrera, si es siervo, préndalo el iuez, é fagalo aducir al seto, é fagal dar Cien azotes: é constréngalo que abra la carrera como solia ser, maguera que tenga y mies. E si es omne poderoso el que lo faz, peche XX sueldos: é los omnes de menor guisa que lo ficieren, peche cada uno X sueldos. E toda esta pena dévela aver el rey”.

²⁸ Fuero Juzgo, Lib. VIII, Tít. IV, Ley 25: “La carrera por que los omnes suelen ir a las cibdades ó á las villas nengun omne no la cierre, mas dexen la meatad descubierta sin él al que prende de cada una parte, que aquellos que van carrera, que puedan aver espacio de folgar. E si algun omne viniere contra esta nuestra ley, si es omne poderoso, peche XV sueldos, é si fuere omne de menor guisa, peche VIII sueldos, é dévelos aver el rey. E quien a alguna mies, ó vinna, ó prado cerca de la carrera, cérquelo de seto, é si lo non puede facer por pobreza, faga y valladar”

meter tal peligro en la carrera o los omes suelen pasar” y se señalan castigos para los que detienen sin motivo a los caminantes.²⁹

El Fuero Real, también al objeto de garantizar el libre tránsito por las vías públicas y salvaguardar la seguridad de los que transitan por ellas, presta aún mayor atención a los caminos prohibiendo, por ejemplo, abrir pozos y hoyos en los caminos, obligando a pagar por los daños causados si los hoyos abiertos no eran debidamente tapados.³⁰ Otra Ley, partiendo del principio de que todos los caminos deben ser seguros, imponía penas más graves a los que robasen, hurtasen o forzasen en un camino a los viandantes.³¹ De esta forma se tutelaba por una parte el patrimonio del sujeto pasivo del delito y, por otra, unas mínimas condiciones de confianza y seguridad para posibilitar el libre tránsito por las vías públicas. Se trata de la figura del *quebrantamiento del camino*, que se encontraba ya en el Fuero Viejo de Castilla.

Las Partidas, por su parte, establecen repetidas veces que la construcción, cuidado y reparación de las vías públicas además de honra para el pueblo es un deber del propio monarca.³² Los caminos son declarados así bienes que pertenecen en común a todos los hombres, por lo que todos pueden usar de ellos

²⁹ Fuero Juzgo, Lib. VII. Tit. IV. Ley 23.

³⁰ Fuero Real, Lib. IV, Tít. IV, Ley 19.

³¹ Fuero Real, Lib. IV, Tít. IV, Ley 18.

³² La Partida III, Tít. XXXII, Ley 20, disponía que: “Apostura, e nobleza del Reyno es mantener los castillos e los muros de las villas, e las otras fortalezas, e las calladas é las puentes e los caños de las villas de manera que no se derriben, ni se desfagan, e como quier que el pro desto pertenezca a todos, pero señaladamente la guarada e la temencia destas labores, petenece al Rey”; y en la Partida II, Tít. XI, Ley 1, se establece que los Reyes “deven mandar labrar las puentes é las cazadas é allanar los pasos malos, porque los omens puedan andar, é llevar sus bestias, e sus cosas desembargadamen de un lugar á otro”.

y nadie los puede adquirir por prescripción.³³ Al igual que en los textos anteriores y conforme a este carácter de los caminos, las Partidas tratan de proteger tanto la vía como a los que circulan por ella. Al objeto de que la vía se encuentre libre de todo obstáculo y pueda así servir a la finalidad a la que está ordenada, y que explica su propia razón de ser, se prohíbe realizar en los caminos públicos todo aquello que pueda impedir su libre tránsito, como realizar cualquier tipo de obra o construcción o realizar sobre los mismos labores agrícolas.³⁴ Se prohíbe igualmente abrir hoyos, poner cepos u otros instrumentos para capturar bestias en los caminos públicos. También se establece que si el tránsito por los caminos se ve impedido u obstaculizado por las ramas de los árboles colindantes, se puede denunciar dicho estorbo para que sea removido y se autoriza a cualquiera a cortar por su propia autoridad las ramas que estén impidiendo el paso.³⁵ Las Partidas también se ocupan de tutelar la seguridad en los caminos. Así, los robos efectuados en los caminos eran merecedores de una pena mucho más rigurosa, permitiéndose incluso la pena de muerte y la

³³ Partida III, Tít. XXVIII, Ley 6: "Los rios, e los puertos, e los caminos publicos pertenecen a todos los omes comunalmente, en tal manera que tambien puede usar dellos los que son de otra tierra estraña, como los que moran, e viven en aquella tierra, do son» La imprescriptibilidad de los caminos se establece al señalar que: "Como las plazas, nin los caminos, nin las defesas, nin los exidos, nin los lugares semejantes, que son del comun del Pueblo, non se pierden por tiempo, e de las otras cosas. Plaza, nin calle, nin camino, nin defesa, nin exido, nin otro logar qualquier semejante destos que sea en uso comunalmente del Pueblo de alguna Cibdad, o Villa, o Castillo, o de otro Lugar no lo puede ningund ome ganar por tiempo" (Partida III, Tít. XXIX, Ley 7).

³⁴ Partida III, Tít. XXXII, Ley 23: "En las plazas, ni en los exidos nin en los caminos que son comunales de las ciudades, e de las villas, e de los otros lugares, non deve ningun ome fazer casa, nin otro edificio, nin otra labor. Ca estos lugares atales que fueron dexados para apostura, o por pro comunal de todos los que y vienen, no los deve ninguno tomar, nin labrar para pro de sí mismo. E si alguno contra esto fiziere devele derribar, e destruir aquello que y fiziere [...] E aun dezimos que ningun ome que la labor fiziere en tal lugar como sobredichos es, que non se puede, nin deve defender razonando que lo ha ganado por tiempo".

³⁵ Partida VII, Tít. XV, Ley 28.

amputación de miembros, penas que no estaban previstas para los robos fuera de estos lugares.³⁶

También el Ordenamiento de Alcalá, promulgado por Alfonso XI en el año 1348, presta atención a la conservación y seguridad de los caminos. Respecto de lo primero, condena con la pena de 100 maravedís al que “cierra ó embarga los caminos, ó las carreras, ó las calles por donde las viandas suelen andar con bestias ó con carretas, á llevar ó traer viandas ó mercaderías de unos lugares á otros”, ordenando además que se “desfaga la cerradura, ó embargo que fizo, á su costa dentro de treinta dias”. También se sanciona, como en los textos anteriores, el quebrantamiento de los caminos *cabdales*, esto es, los caminos principales que son el de Santiago, los que van de una villa a otra y los que van a los mercados y a las ferias.³⁷

Como anticipé, el carácter público de los caminos y las importantes finalidades a que están ordenados reclaman de parte del poder público un especial cuidado y atención. Los caminos, al igual que otras cosas y lugares, fueron durante la Edad Media objeto de una singular tutela. En una época en la que los conflictos se resuelven a través de la venganza privada y que se caracteriza porque el Derecho no garantiza con carácter general la paz jurídica,

³⁶ Según la Partida VII, Tít. XIV, Ley 28, por razón de hurto “non deven matar nin cortar miembro ninguno. Fueras ende, si fuesse ladron conocido que manifiestamente tuviesse caminos”

³⁷ Ley 49 del Tít. XXXII: “os caminos cabdales el uno que vá á Santiago, é los otros que van de una cibdad á otra, é de una villa á otra, é a los mercados, é á las ferias, sean guardados é sean amparados que ninguno non faga en ellos fuerza, nin tuerto, nin robo, é el que lo ficiere peche seiscientos maravedís de esta moneda usual al rey” Se trata de una Ley procedente del Ordenamiento de Nájera de 1138, obra de Alfonso VII. Del Ordenamiento de Alcalá pasó a la Nueva Recopilación y de ésta a la Novísima. (ARRAZOLA, L.: “Caminos” en *Enciclopedia*

las llamadas paces especiales (del mercado, de la Iglesia, de la casa, etc.) cobra un especial significado y cumple la importante función de contribuir al establecimiento del orden jurídico general.³⁸ Con el sistema de paces especiales y territoriales (mandatos genéricos de cesación de la violencia privada en parte o en la totalidad de un territorio) se estaban colocando, pues, los cimientos de un nuevo marco político, caracterizado por el monopolio de la violencia legítima en manos del Rey y por su ejercicio a través de normas jurídicas y procedimientos judiciales.

En este sentido, la paz del camino es el ejemplo típico de paz especial, esto es, de la particular protección de que es objeto un determinado sujeto, cosa o bien en consideración a su persona o a la función social, política y económica que desempeña. La necesidad de proteger un bien extraordinariamente digno de ello comporta que las normas jurídicas desplieguen de forma reforzada en torno a él su función tutelar y, en consecuencia, la agresión cometida contra dicho objeto sea considerada por el propio Derecho como más grave.³⁹ La importancia de los caminos en la Edad Media se ve claramente reflejada en esta institución, cuya creación original es propia del Derecho medieval. El camino en sí mismo considerado, es decir, el camino como lugar de libre tránsito, al margen de las personas que por él circulan, es considerado objeto de especial tutela y

española de Derecho y administración o Nuevo Teatro Universal de la Legislación de España e Indias, VIII, Madrid 1855, cit., págs. 282 y 283.)

³⁸GIBERT, R, "La paz del camino...", cit., pág. 831. La función histórica de la paz especial -dice este autor- "consiste en que las particularidades que acerca de ella asume la protección jurídica más tarde se incorporan al orden general del derecho. Lo que ha sido paz especial se convierte en paz común. Este papel de avanzada en el progreso jurídico es, posiblemente, un carácter propio de toda paz especial." Sobre las distintas paces especiales, *vid.* GARCÍA DE VALDEAVELLANO, L.: *Curso de Historia de las Instituciones españolas. De los orígenes al final de la Edad Media*, Madrid 1992, págs. 403 y ss., 416 y ss., 440 y ss.

protección. Al gozar de una paz especial el camino es equiparado a instituciones medievales tan importantes como el propio Rey, sus funcionarios y su ejército, en el ámbito público, o a la iglesia, el mercado y la casa, en el ámbito privado. Y al protegerse el lugar, se protege por extensión a las personas que por él transitan. Se ha podido afirmar por ello que en la Edad Media, al constituir el camino un "centro de vida jurídica", hay un verdadero "derecho del camino", uno de cuyos aspectos es la paz especial y cuya protección alcanza no sólo al camino como lugar de paso, sino al tránsito libre de personas y bienes.⁴⁰ El quebrantamiento de la paz del camino, por lo demás, constituía uno de los «Casos de Corte», es decir, uno de los casos que por su especial gravedad quedaba exclusivamente reservado al conocimiento y fallo del Tribunal de la Corte.

La defensa de los caminos es uno de los aspectos más expresivos de la seguridad en la vida social de la Edad Media y, como hemos visto, constituye una misión primaria del poder público. Sin embargo, la protección regia no siempre es posible y, a veces, resulta insuficiente. Pero es tal la importancia que en esta época tienen los caminos que, incluso en los momentos de debilitamiento del poder real, la paz del camino se pretende conseguir por otros medios. Por lo pronto recurriendo a los fueros locales y al Derecho territorial no emanado del Rey. Pero, principalmente, a través de las Asambleas de Paz y de Tregua e,

³⁹ Cfr. GIBERT, R, "La paz del camino...", cit., pág. 831.

⁴⁰ Según GIBERT, "el camino tiene una paz local, es el centro de una serie de instituciones jurídicas que, sólo al lugar y no a las personas pueden anudarse. Hay un verdadero derecho al camino, uno de cuyos aspectos es la paz especial. El camino es, como la ciudad, como el mercado, un centro de vida jurídica, pero modelado con rasgos muy diferentes de los propios de esos otros centros [...] En la paz del camino la protección se extiende al tránsito libre de personas y bienes. Pero hay un bien propio que se protege de una manera objetiva y es justamente el camino como lugar de paso. En relación con ello se dictan determinadas

incluso, recurriendo a los acuerdos entre particulares.⁴¹ Dichas Asambleas, formadas principalmente por nobles, obispos y, con frecuencia, también por el pueblo, prohibían cualquier tipo de violencia durante ciertos períodos de tiempo, impulsando así la paz y seguridad de las personas y bienes y poniéndolos a salvo del clima general de violencia característico de la Edad Media.⁴² Los acuerdos de estas Asambleas, que más tarde fueron sometidas a la protección del Monarca convirtiéndose así en paz regia, creaban, al menos temporalmente, la paz territorial, es decir, la paz general del Derecho, y entre ellas uno de los lugares protegidos más frecuentemente es el camino.⁴³

La violación de la paz del camino se conocía con el nombre de «quebrantamiento de camino» y ante ella el Derecho reaccionaba de forma enérgica y contundente. Por lo pronto, agravando la pena del delito de resultado cometido en el camino (robo, homicidio, lesiones, etc.). Pero, además, el quebrantamiento del camino es en sí un delito, independiente del de resultado, de forma que infringido el mandato o prohibición que la paz del camino, se

prohibiciones de actos que pueden impedir de un modo material la permanencia en el camino” (GIBERT, R.: “La paz del camino...”, cit., págs. 836 y s)

⁴¹ GIBERT, pone como ejemplo los Estatutos de una hermandad gallega de 1458 donde los otorgantes se comprometen a no consentir que se robe en los caminos del Rey. Se advierte en este documento -señala este autor-, de una parte, la noción fundamental de que el camino es cosa del Rey; de otra, que circunstancialmente puede haber otras instituciones que ejerzan la protección efectiva sobre el camino (GIBERT, R.: “La paz del camino...”, cit., pág. 844.)

⁴² TOMÁS Y VALIENTE, F.: *Manual de Historia...*, cit., pág. 158

⁴³ GIBERT, señala numerosos textos (Código de Huesca de 1247, Decreto de Alfonso IX para Galicia de 1204, Ordenamiento de Nájera, etc.) en los cuales se recogen tales acuerdos de paz y en los que aparece el camino como objeto de protección. (GIBERT, R.: “La paz del camino...”, cit., pág. 845.)

comete el quebrantamiento de la paz y se ha de pagar la correspondiente multa al monarca que es quien siempre la recibe. ⁴⁴

Como se acaba de ver, durante la Edad Media estaba garantizado y especialmente protegido el libre tránsito por los caminos públicos. No obstante, a la vista de la diversidad de intereses en presencia, no es posible sostener la tesis de la protección de un único e invariable bien en todas las disposiciones de la época. Es evidente un interés público por la tutela del camino, por dar seguridad al camino como vía de comunicación, presupuesto indispensable del orden de la comunidad, básico para el fortalecimiento del poder real, necesario para el crecimiento de los núcleos de población y las relaciones comerciales. Pero ello no permite excluir otros bienes como la vida y salud de caminantes y viajeros. Por otra parte, con carácter general, no son conductas que requieran expresamente la causación de un resultado lesivo (salvo algunas en las que se hace referencia al daño que sea de los hombres). A priori parecen de peligro remoto, por estar sumamente alejadas de la lesión de la vida e integridad (eso o que protegen otros intereses distintos a los estrictamente personales) pero una respuesta definitiva depende de la definición del bien jurídico protegido en cada caso, lo que puede ser extremadamente difícil de averiguar a partir de los fueros medievales.

⁴⁴ GIBERT, R.: "La paz del camino...", cit., págs. 847 y ss.

4- La Edad Moderna.

4.1. El tráfico en la etapa anterior a la codificación.

En la Edad Moderna, al igual que en la época inmediatamente anterior, resulta prioritaria en la materia la preocupación por la conservación de la red viaria peninsular. En esta época se abrieron nuevas vías y se repararon las ya existentes, aparecieron nuevos medios de transporte, como el coche o la carroza, y el tráfico sobre aquéllas aumentó de forma considerable. Se aprobaron, así, numerosas normas relativas a la creación, conservación y reparación de los caminos, pero una buena red de comunicaciones no es suficiente para favorecer el tráfico y el comercio interior si no se garantiza un aceptable grado de seguridad en la misma, que hubo de procurarse, así como reducirse y limitarse los portazgos, al objeto de lograr una mayor fluidez de las comunicaciones y atenderse a los aspectos organizativos del tráfico y el transporte, extremos que revela la creación de instituciones como la Real Cabaña de Carretería y, en cierto sentido, la Santa Hermandad.

Por lo demás, es frecuente advertir en las fuentes históricas de la época, al igual que en las de las anteriores, una cierta mezcla de los intereses tutelados, que en ocasiones ha dificultado la identificación de la finalidad a la que las mismas sirvieron. Esta mixtificación ha llevado a BELTRÁN BALLESTER a afirmar que toda esta actividad legislativa estuvo encaminada a proteger los caminos en

su calidad de bienes, considerados en principio como del patrimonio real y más tarde de dominio público a fin de que no sufrieran desperfectos.⁴⁵

Es evidente que la construcción, conservación y mejora de los caminos, dada su evidente importancia económica y social, constituye una de las principales preocupaciones del poder real y de su derecho, desde la Edad Media hasta el siglo XIX. Sin embargo, de ello no puede concluirse que toda esta normativa sirva únicamente a la protección del camino; en esta época, anterior a la aparición del vehículo automóvil, la inseguridad en la circulación obedecía fundamentalmente a factores externos al propio medio de transporte. En la mayoría de los casos era el lamentable estado de la red viaria el que implicaba un grave riesgo para la vida e integridad de los transeúntes, así como para su comodidad por lo que la protección que estas normas dispensan a la conservación e integridad material del camino creo que se extiende a la de las personas y bienes que por él circulan. Por otra parte, como veremos, durante el siglo XIX junto a la legislación de caminos comienza a vislumbrarse una incipiente normativa sobre tráfico y circulación que abarca algunos aspectos actuales del fenómeno como el problema de la velocidad en el tránsito o la imprudencia en la conducción y cuya orientación hacia la salvaguarda de los bienes jurídicos individuales vida e integridad no ofrece duda. Por lo cual es posible concluir que los intereses protegidos por el Derecho de la época son, al

⁴⁵BELTRÁN BALLESTER, E.: "Las obstaculizaciones al tráfico...", cit., pág. 16. En sentido similar, ALBARCAR LÓPEZ, J. L.: "Los daños derivados del tráfico ante la jurisdicción civil" en *La Ley*, 1992 (3), pág. 1039.

menos en parte, equiparables a los que, después, los textos penales trataron de tutelar con la descripción de específicas figuras referidas al ámbito viario.⁴⁶

Por ello creo importante distinguir la regulación de conductas en el ámbito viario por razones de protección de la seguridad de usuarios y caminantes, de la que se debió al interés primordial por salvaguardar otros bienes (como el patrimonio, el camino como bien real o incluso el interés real por la cría caballar). Y desde esta perspectiva, es posible distinguir tres tipos de normas:

1) las que protegen *prima facie* al camino por su importancia económica y militar y su consideración como bien del patrimonio real o de dominio público más tarde, aunque evidentemente ello se extienda a la protección o repercuta en beneficio de quienes por él circulan. El grueso de las disposiciones relativas a la construcción y conservación de la red viaria durante esta época se encuentra, a partir de la segunda mitad del siglo XVIII, en la prolija legislación sobre Intendentes y Corregidores, lo que demuestra la preocupación de los monarcas por la red viaria en los distintos niveles territoriales de gobierno.⁴⁷ Importancia

⁴⁶ En este sentido, ARRAZOLA, L.: "Caminos" en *Enciclopedia Española de Derecho y Administración o Nuevo Teatro Universal de la Legislación de España e Indias*, tomo VII, Madrid 1853, págs. 284 y ss.; POSADA HERRERA, J.: *Lecciones de Administración*, reedición del original de 1843, Madrid 1978, pág. 114.; ROCA ROCA, E.: "La normativa sobre vehículos históricos" en *XI Jornadas Nacionales sobre Derecho y Tráfico*, Granada 1994, págs. 60 a 63; SANTAMARIA DE PAREDES, V.: *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid 1903. págs. 501 y ss.

⁴⁷ Como es bien sabido, los Corregidores e Intendentes eran agentes del poder central, órganos unipersonales al servicio de la Corona, nombrados y revocados libremente por el Rey, en las respectivas demarcaciones territoriales (Corregimientos e Intendencias). La figura del Corregidor, cuyo origen se remonta al siglo XIV, es anterior a la institución del Intendente, que es una importación francesa de los Borbones. Inicialmente, el cargo de Corregidor apareció tan sólo en algunas ciudades castellanas, pero a partir de 1480 se generalizó en toda Castilla y, con Felipe V, en toda la Península. El cargo de Corregidor ha sido considerado la pieza clave de la organización territorial de la Monarquía, pues a través de ellos se pretendió homogeneizar la gran variedad de pueblos y municipios existentes durante la época de los Austrias. Un resumen

llevada hasta el extremo de que el poder real hace de ello una materia ajena a la jurisdicción ordinaria y objeto de una administración particular o especializada, a la cual se encomienda la gestión de este ramo y el cuidado de los importantes intereses implicados en el mismo;⁴⁸

2) las que se dirigen a la protección de la seguridad de los caminantes y viajeros frente a los peligros que se derivan de la existencia de salteadores y bandoleros,⁴⁹ del mal estado de las infraestructuras viarias, o del comportamiento temerario de otros usuarios de las vías públicas. Durante esta época, comienza a vislumbrarse una incipiente normativa sobre tráfico y circulación, que sólo alcanzará sustantividad y autonomía propia a principios del siglo XX con la irrupción del vehículo de motor. La normativa de esta época relativa al tráfico abarca ya numerosos aspectos actuales del fenómeno. La necesidad de lograr un adecuado grado de seguridad y comodidad en la

del tema, con abundante bibliografía en SANTAMARIA PASTOR, J. A.: *Fundamentos de Derecho administrativo*. Madrid 1988. págs. 11 y ss.

⁴⁸ Así, el RD de Carlos III de 8 de octubre de 1778, por el que se agrega la Superintendencia General de Caminos y Posadas a la de Correos y Postas, establece como uno de sus principales objetos y cuidados "la seguridad y comodidad de los caminos y tránsitos para la fácil comunicación y tráfico de todos mis dominios", con total o "absoluta inhibición de cualesquiera Jueces y Tribunales», y se le otorgan amplios medios "para cuidar de la conservación de los caminos, y seguridad de los caminantes en sus tránsitos", tales como nombrar subdelegados, facultativos y demás dependientes. La Real Cédula de Carlos IV de 8 de junio de 1794, por su parte, reitera nuevamente que la Superintendencia General de Caminos y Postas "celará por sus ministros y dependientes, que los caminos se mantengan transitables y seguros", para ello "podrá nombrar ademas del Director o Directores generales, que deben serlo los que eligiere para correos y postas, para conseguir por este medio una total reunión de estos ramos, los demas Jueces subdelegados, y Directores ó aparejadores facultativos y dependientes necesarios", en tanto que "las Justicias ordinarias deben ser en todo el Reyno los subdelegados particulares, cada uno en su término y jurisdicción, en lo respectivo á caminos, posadas y portazgos, con sujeción inmediata á la Dirección General; porque este es el medio único de evitar en lo posible disgustos, competencias y perjuicios que son inevitables". En Novísima Recopilación, Lib. VII. Tit. XXXV, Ley 8.

⁴⁹Véase BARBERO SANTOS, M.: "Los delitos de bandolerismo, rebelión y terrorismo" en *Problemas actuales de Derecho penal y procesal*. Salamanca 1971; GARCÍA ORTEGA, P.: *Historia de la legislación española de caminos y carreteras*. Madrid 1982, págs. 53 y ss.

circulación por los caminos es una constante en la historia de nuestros textos normativos. Este período no constituye una excepción, ya que numerosas normas se ocupan del tema. Dichas normas se encuentran en una serie de disposiciones generales que presentan un moderado interés a los efectos penales aunque extraordinaria importancia para el posterior surgimiento y desarrollo del Derecho administrativo que hoy conocemos ⁵⁰. En esta época aparece ya un problema que nos es hoy habitual. Contra lo que inicialmente pudiera pensarse el problema de la velocidad en el tráfico y la imprudencia en la conducción no es privativo de nuestra época, ni se debe únicamente a la aparición del vehículo de motor. Aunque la velocidad que alcanzaban los coches de entonces nos pueda parecer ridícula en comparación con la de nuestros modernos ingenios mecánicos, y por mucho que la problemática actual difiera de la de antaño, lo cierto es que ya entonces como destaca CANO CAMPOS se sintió la necesidad de prohibir que los coches corrieran dentro de las poblaciones. ⁵¹ En la Real Orden de 11 de junio de 1787, Carlos III presentaba así el problema: “Enterado de ser frecuente el abuso de correr por las calles públicas de los pueblos los coches de rúa, de cuyo desorden se ha seguido y siguen perniciosas consecuencias, pues se ha verificado, que no solo en varias ocasiones se ha atropellado y maltratado á diversas personas, sino que en muchos casos se les ha causado la muerte”. ⁵² Para evitar “semejantes infaustos sucesos” se establece la prohibición de correr con los coches dentro

⁵⁰ Así lo destaca CANO CAMPOS, T.: *El régimen jurídico-administrativo del tráfico...*, cit. pág. 112.

⁵¹ CANO CAMPOS, T.: *El régimen jurídico-administrativo del tráfico...*, cit., pág 124.

⁵² Novísima Recopilación, Lib. VI, Tít. XIV, Ley 16.

de las poblaciones, y a la distancia de trescientas veinticinco varas de ellas.⁵³ Dicha prohibición se encontraba ya en la Real Orden de 7 de septiembre de 1786, donde se castigaba con graves penas “á los cocheros que se desborden y propasen, corriendo y atropellando en las calles; é impongan igualmente las pena de cincuenta ducados á qualquiera que contraviniese, aunque sea persona de las mas autorizadas o del mas elevado carácter”.⁵⁴ El incumplimiento de tales prohibiciones y la gravedad de la situación se desprende claramente de los sucesivos Bandos y disposiciones reiterando “las órdenes prohibitivas de correr los coches por las calles”;⁵⁵

y 3) aquellas normas relativas al tráfico o a los medios con los que este se realiza que tienen un origen y una finalidad variada. En la era moderna, la inseguridad intrínsecamente asociada al viaje fue trocándose en una creciente seguridad, obtenida mediante la mejora tecnológica de los medios de transporte. Así, el carruaje o coche⁵⁶ se convirtió en un excelente medio para el transporte de viajeros, pudiendo alcanzar jornadas de 70 o más kilómetros, pero presentaba como inconveniente el desmesurado uso de caballos y mulas, animales imprescindibles entonces para el transporte de mercancías y, sobre

⁵³ Novísima Recopilación, Lib. V, Tít. XIII, Ley 1

⁵⁴ Novísima Recopilación, Lib. VI, Tít. XIV, nota 6

⁵⁵ La mayor parte de estas disposiciones fueron recogidas en el Bando de 28 de junio de 1787, donde incluso se impone ya un límite de edad para conducir coches al establecerse que “nadie puede llevar cochero que no pase de la edad de diez y siete años” en Novísima Recopilación, Lib. III, Tít. XIX, Ley 23.

⁵⁶ Nos indica COROMINAS que la palabra coche entra en el español en el siglo XV. Sostiene un doble origen, el húngaro *kocsi* o el eslovaco *kochi*. En este sentido, LABORDA VALLE la asocia a la población húngara de Kotsee donde se instauró un sistema de postas de carruajes capaces de cubrir en una sola jornada más de 25 km. Una distancia impresionante para la época. (COROMINAS, J.: *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*, Granada 1961; LABORDA VALLE, E.: *Algunas cuestiones sobre la seguridad en el tráfico en el nuevo Código penal*. Santander. 2000, pág. 14)

todo, para el ejército. De ahí las numerosas y reiteradas peticiones de las Cortes al Rey para que prohibiese el uso de los coches tirados por mulas, considerado un injustificado y perjudicial lujo que disminuía la cría caballar, tan necesaria entonces para las campañas bélicas. Las peticiones dieron sus frutos en las Cortes de Madrid de 1578, en las que Felipe II prohibió la utilización de coches y carrozas tirados por dichos animales en las ciudades, villas y sus alrededores. La norma autorizaba únicamente la utilización de cuatro caballos propios en los coches y carrozas, mientras que el uso de las mulas en los coches se permitía únicamente para viajar fuera de las ciudades y villas, en jornadas de cinco leguas como mínimo y fueron repetidas por todos los Austrias, incluso extendiéndose a todo tipo de coches utilizados en las calles. El incumplimiento de la norma llevaba aparejado como sanción la pérdida de los caballos o mulas, así como el coche o carroza y demás aderezos de los mismos, participando del producto de todo ello el denunciante o acusador.⁵⁷

Por otro lado, en esta época se produce la incorporación de la expresión tráfico al mundo del Derecho, en concreto durante el reinado de Carlos III. En

⁵⁷ Novísima Recopilación, Lib. VI, Tít. XIV, Ley 4: "Mandamos, que de aquí adelante ninguna persona ni personas, así hombres como mugeres, de cualquier calidad, estado y condicion que sean, no puedan andar ni anden por las ciudades, villas y lugares de estos nuestros Reynos de la Corona de Castilla, ni en sus arrabales ni cinco leguas al derredor de ella, en coches ni carrozas, si no fuere trayendo en cada coche o carroza quatro caballos, y que los dichos caballos sean todos suyos propios del dueño cuyo fuere tal coche o carroza, y no agenos ni prestados; so pena que el que de otra manera lo traxere, por el mismo hecho haya perdido y pierda el coche o carroza, y la cubierta de él, y todo el demas aderezo de alfombras y almohadas, y los caballos, mulas ó acemilas que le llevaren con sus guarniciones, aplicado todo ello en esta manera; la tercia parte para nuestra Cámara, y la otra tercia parte para hospitales y obras pias, repartido como pareciere al Juez que lo sentenciare, y la otra tercia parte por mitad para el Juez y para el acusador: pero bien permitimos, que los dichos coches y carrozas se puedan traer de camino con mulas ó acémilas, ó como cada uno quisiere, con tanto que el ir de camino sea y se entienda para jornada de cinco leguas, ó más." Vid. además Novísima Recopilación, Lib. VI, Tít. XIV, Ley 13.

efecto, la primera norma que recoge el término con su actual significado es la promulgada el 28 de Febrero de 1772 que establecía las “Reglas que deben observarse para la conservación de los caminos generales del reino”, y en su tercer párrafo disponía lo siguiente sobre los carros: “Que si anduvieren de tráfico sobre estos caminos carros de llanta estrecha y clavos prominentes, paguen doble portazgo que otros cualesquiera carros”. Asimismo, el 8 de Octubre de 1778 vuelve a aparecer el término “Tráfico” con motivo de la publicación de un Real Decreto referido a la circulación de carros y carruajes de correos y postas por los caminos del Reino, con el título: “La seguridad y comodidad de los caminos y tránsitos para la fácil comunicación y tráfico de todos mis dominios”.

4.2. La regulación del tráfico durante la vigencia de los Códigos penales del siglo XIX.

Hasta el siglo XVII la normativa sobre caminos, más tarde carreteras, aparecía dispersa en numerosos textos y disposiciones relativas a las más variadas cuestiones y materias, pero a partir de la segunda mitad del siglo se produce un cambio radical que hace de las carreteras el objeto de una normativa específica y autónoma. Las normas sobre carreteras aparecerán ahora en unos textos únicos, con un nombre específico, *Ley de carreteras*, y destinados exclusivamente a regular esa concreta materia y no otras. Así, en poco más de veinticinco años, se promulgan hasta tres Leyes de carreteras: Ley de Carreteras de 7 de mayo de 1851, Ley de 22 de julio de 1857 y Ley General de Carreteras de 4 de mayo de 1877. Pero, si hasta la fecha había sido habitual que las

disposiciones relativas a caminos y carreteras se refirieran de forma conjunta e indistinta tanto a la construcción y conservación de las vías, como a los cada vez más numerosos aspectos relacionados con el tránsito por ellas, estos nuevos textos que ahora surgen tan sólo se ocupan del primero de los aspectos, sin aludir para nada al tema del tránsito o circulación. Las Leyes de carreteras nacen, y así perdurarán hasta nuestros días, disociadas e independientes de la normativa sobre el tráfico y circulación sobre tales vías, la cual, tras aparecer en este siglo vinculada a la reglamentación de la policía de carreteras, habrá de esperar al siguiente para ser objeto de una regulación autónoma y específica.

Durante este periodo, el principal medio de transporte fue el ferrocarril, quedando las nuevas carreteras infrautilizadas ya que no encontrarán la complementariedad de un vehículo adecuado hasta la aparición de los primeros automóviles a comienzos del siglo XX. El tráfico por las carreteras siguió efectuándose con los medios tradicionales, esto es, con vehículos tirados por mulas o caballos, con la única variación importante de que el uso de las grandes diligencias empleadas para el transporte de viajeros decrece sensiblemente ante el auge del ferrocarril, lo que puede explicar que en los distintos Códigos penales, con contadas e incidentales excepciones no se contenga precepto alguno relacionado con el tráfico. Lo que sí contenían, como es sabido, es el castigo de determinados hechos ejecutados con imprudencia como veremos a continuación.

4.2.1- El Código penal de 1822.

El Código penal de 1822 no contuvo ninguna previsión expresa de los delitos de tráfico. Y si como consecuencia de la participación en el tráfico se producían resultados lesivos para la vida o integridad habría que aplicar las disposiciones generales reguladoras bien del homicidio involuntario (art. 627, donde se hacía referencia expresa a la ligereza, descuido imprevisión, equivocación, contravención de las leyes de policía, etc.), bien de las lesiones involuntarias (art. 657).

De todos modos, a la escasa incidencia de este primer texto codificado sobre los delitos de tráfico, hay que añadir su brevísimo período de vigencia,⁵⁸ ya que en 1823 Fernando VII derogó todas las leyes emanadas durante el período constitucional y restableció la Novísima Recopilación en todo su vigor. Ésta, a su vez, para todo aquello no previsto en su texto, remitía a las fuentes que reconocía el Ordenamiento de Alcalá y, por ello, se volvió de nuevo a los Fueros que estuvieran en uso y a las Partidas. Esta situación perviviría hasta 1848.

4.2.2- Los Códigos penales de 1848, 1850 y 1870.

Los Códigos penales de 1848 y 1850, haciéndose eco de disposiciones ya recogidas en la Novísima Recopilación, sintieron la necesidad de combatir, aunque tímidamente, el problema de la velocidad en el tráfico. Por ello establecieron, en sede de faltas, penas para quienes “corrieren carruajes ó

⁵⁸Sobre la vigencia y aplicación del Código penal de 1822, véase CASABÓ RUIZ, J. R.: “La aplicación del Código penal de 1822” en *ADPCP*, t. XXXII, 1979, págs. 333 y ss.

caballerías con peligro de las personas, haciéndolo de noche ó en paraje concurrido" (art. 470.7 Cp 1848, art. 484. 6 Cp 1850).

A pesar de ello, no podemos afirmar que estos Códigos conocieran tipologías especiales referidas al tráfico, ni imprudencias cualificadas por la naturaleza del vehículo de transporte. En consecuencia, quedaba la materia embebida en la de las demás imprudencias a título de delito o falta, siempre y cuando diera lugar el hecho a resultados lesivos

En este orden de cosas, el Código penal de 1848 establecía en su artículo 469 que: "El que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho, que si mediase malicia, constituiría un delito grave será castigado con la prisión correccional y con el arresto mayor de uno a tres meses, si constituyera un delito menos grave.

Estas mismas penas se impondrán respectivamente al que con infracción de los reglamentos cometiere un delito por simple imprudencia o negligencia " y en su artículo 480.7 castigaba con pena de arresto de uno a cuatro días y reprensión al "que por simple imprudencia o por negligencia sin cometer infracción de los reglamentos, causare un mal que, si mediase malicia, constituiría delito."

Los textos de 1850 y 1870 mantuvieron estas disposiciones, contentándose él de 1870 con cambiar en su artículo 581 la pena por la de "arresto mayor en su grado máximo a prisión correccional en su grado mínimo"; por la de "arresto mayor en sus grados mínimo y medio si constituyese un delito menos grave" y establecer en su artículo 605.3 la pena de "multa de 5 a 25 pesetas y reprensión" para quienes "por simple imprudencia o negligencia, sin

cometer infracción de los reglamentos, causaren un mal, que si mediare malicia constituiría delito o falta "

El Código penal de 1870, en cambio sí que introdujo algunos cambios en la regulación de las faltas, incorporando conductas relacionadas con el tráfico, en las que ya es posible advertir el germen de posteriores y contemporáneas incriminaciones penales. Así, en su artículo 597 se castigaba a: " 4. Los que infringieren los reglamentos, ordenanzas ó bandos relativos á carruajes públicos; 5. Los que corrieren caballerías ó carruajes por las calles, paseos y sitios públicos, con peligro de los transeúntes ó con infracción de las ordenanzas y bandos de buen gobierno; 6. Los que obstruyeren las aceras, calles y sitios públicos con actos o artefactos de cualquiera especie; 7. Los que arrojaran á la calle ó sitio público agua, piedras ú otros objetos que puedan causar daño á las personas ó en las cosas, si el hecho no tuviere señalada mayor pena por su intensidad o circunstancias; y 8. Los que tuvieren en los parajes exteriores de su morada sobre la calle ó vía pública objetos que amenacen causar daños á los transeúntes."

5- La regulación del tráfico en el siglo XX.

5.1-La normativa administrativa sobre tráfico.

Como anteriormente señalé, en la era moderna la inseguridad intrínsecamente asociada al viaje fue trocándose en una creciente seguridad, obtenida mediante la mejora tecnológica y el establecimiento de normas estrictas de operación de los sistemas de transporte. Sin embargo, este proceso histórico de ganancia de seguridad en el transporte se truncó en los albores del

siglo XX, con la aparición del automóvil. Tanto la frecuencia como la gravedad de los accidentes de transporte, que habían venido descendiendo lenta pero firmemente a lo largo de los siglos, volvieron a incrementarse en los países en los que se introdujo el automóvil, a un ritmo que no se había visto nunca con anterioridad en toda la historia humana.⁵⁹

El vehículo de motor se convirtió así en el principal factor de inseguridad en un sistema que -por sus deficientes infraestructuras, por falta de hábito de los usuarios y por la siempre difícil coexistencia en un mismo espacio de animales de tiro, carruajes y artefactos mecánicos- no estaba preparado para el mismo y, en consecuencia, en el centro de gravedad de una normativa específica sobre tráfico dictada con el objetivo preferente y prioritario de garantizar la seguridad de las personas frente a los novedosos e innegables riesgos derivados del tránsito rodado. Esta es la idea que se exhibe y repite en el preámbulo de la primera norma que en España regula con carácter general el tránsito de vehículos de motor por las carreteras del Estado, el RD de 19 de

⁵⁹ Entre los pocos datos históricos disponibles sobre la accidentalidad terrestre en la edad moderna se cuenta con algunos registros de Inglaterra y Gales. Hacia 1840, la mortalidad en accidentes de circulación en ambos territorios parece que se situaba por encima de los 1.500 muertos al año, incluyendo caídas de caballos, atropellos y todo tipo de accidentes en carruajes. La aparición de nuevos vehículos no motorizados, como la bicicleta, y sobre todo el ferrocarril, trajo consigo un espectacular incremento de la movilidad, pero al mismo tiempo ayudó a reducir la mortalidad: en 1870, ya con el ferrocarril ampliamente desarrollado, hubo unas 1.400 muertes en ambos territorios. En 1910 se registraron menos de 1.200 muertos en los transportes no motorizados y ferroviarios, pese al sensible incremento de población, y a la rápida elevación de la movilidad individual. No obstante, hacia esa fecha la cifra total de muertos del transporte terrestre ya había comenzado a elevarse, rozando los 1.600, pues el recién introducido automóvil causó en ese año unos 400 muertos [*Care on the road*, 1986], pese a su todavía muy escasa difusión. A partir de entonces, la escalada de muertes en el Reino Unido fue vertiginosa. Vid. ESTEVAN, A.: "Los accidentes de automóvil una matanza calculada" en *Revista Sistema*, nº. 162/163. Disponible en octubre de 2006 en: <http://habitat.aq.upm.es/boletin/n19/aaest2.html>.

septiembre de 1900, la protección de la seguridad de las personas frente a los peligros que para ellas se derivan de un vehículo a motor.

Después de múltiples pero complicados intentos de aplicar la máquina de vapor o la energía eléctrica a la circulación de vehículos la invención del motor de explosión a finales del siglo XIX obtiene un éxito sin precedentes, provocando una revolución total en el sector industrial y la aparición de numerosos problemas técnicos, económicos y sociales hasta entonces desconocidos. ⁶⁰ Y, en particular, la incesante evolución de la industria automovilística, especialmente a partir de 1908, año en que comienza la

⁶⁰ La historia del automóvil en España parece comenzar en 1861, cuando el ingeniero vallisoletano D^o Pedro Ribera realizó un viaje desde la ciudad castellana hasta Madrid llevando pasajeros en un ingenio que diseñó y construyó movido por vapor, denominado "Castilla". Podríamos incluso datar el primer vehículo automóvil unos pocos años antes, en 1857, en Barcelona, año en el que Antonio Serrallach realizó -según noticias poco contrastadas- dos vehículos a vapor por encargo de la sociedad de transportes "La Ascensión", de Amposta. También existen referencias de otro vehículo de similar propulsión hacia 1859, pero de este segundo existen aún menos datos. En cualquier caso, el "Castilla" fue el primer automóvil nacional que demostró un correcto funcionamiento.

A partir del Castilla, podremos encontrar otros vehículos a vapor, como los construidos por "La Maquinista Terrestre y Marítima", de Barcelona. Pero estos vehículos por el deficiente estado de los caminos, nunca tuvieron la difusión que tuvo el automóvil de vapor en otros países más industrializados, como Gran Bretaña, Francia, Estados Unidos o Alemania. No transcurre mucho tiempo antes de que alguien se plantee en España la realización de automóviles. En 1901 nace la que podría ser considerada la primera fábrica española de automóviles producidos por motor de explosión, la Anglada, sita en el Puerto de Santa María de Cádiz, y fundada por Francisco Anglada. Pese a su efímera existencia, contaba con un amplio catálogo con cinco motorizaciones distintas, lo que da buena muestra de los ambiciosos proyectos de esta firma.

En 1904 se funda la más prestigiosa firma española, la Hispano Suiza, sobre todo debido al impulso dado por Damián Matéu, verdadero artífice del éxito comercial de la Hispano en los años venideros, y a la increíble capacidad del ingeniero suizo Birkigt. Los principios de los años veinte supusieron la *edad de oro* del automovilismo internacional, con la Hispano-Suiza como marca puntera de prestigio internacional, convertida en una multinacional con varias divisiones comerciales (automóviles, camiones, autobuses, motores de aviación, armamento, maquinaria de precisión), y con fábricas en España (Barcelona, Guadalajara) y en Francia (París). Sin embargo, el futuro prometedor de ésta y otras marcas nacionales se ve truncado unos años más tarde. Efectivamente, en 1925, bajo la dictadura de Primo de Rivera, se promulga el Real Decreto de 22/4/22, que liberaliza la importación de automóviles, y sin embargo carga notablemente la importación de los materiales para su fabricación. Semejante medida determina que, paradójicamente, resulte más económico importar un automóvil que fabricarlo en España.

fabricación en serie de los automóviles ,y el crecimiento del parque de vehículos, obliga a una permanente acción normativa para reglamentar las variadas y novedosas situaciones que van apareciendo alrededor del vehículo de motor.

La intervención pública ante el tránsito motorizado es, en sus orígenes, una intervención de marcada naturaleza administrativa que tiene como primigenia causa legitimadora la ordenación de los usos especiales del dominio público viario.⁶¹

Para empezar, la primera norma que regula de forma específica, en nuestro país, el tráfico de vehículos sin tracción animal, es la Real Orden de 31 de Julio de 1.897 (Gaceta Num. 225, de 13 de agosto), en que el Ministerio de fomento establece criterios –en un expediente que promueve Dº José Hernández Bermúdez para la concesión de transporte de viajeros y mercancías por la carretera de Berja a Almería, en vehículos movidos por vapor- indicando que para la circulación por las carreteras del Estado de vehículos que no sean movidos por la fuerza animal deben adoptarse diversas medidas, todas ellas para tutelar la seguridad de los usuarios de las vías y entre las cuales destaca la exigencia de permiso de circulación para el nuevo tipo de vehículos, remitiendo en todo lo demás a las normas sobre tráfico contenidas en los Reglamentos de policía y conservación de carreteras, que será sustituida tres años más tarde, por el Reglamento para el servicio de coches automóviles por las carreteras del

(Vid..MUSEO DE AUTOMOCIÓN DE SALAMANCA: *Breve historia del automóvil en España*. Revista Tráfico, marzo. 1999, págs. 22 y ss.)

⁶¹ SANTAMARIA PASTOR, J. A.: "Artículo 19" en *Comentarios a la Constitución*. Dirigido por GARRIDO FALLA, F., Madrid 1985, pág. 390.

Estado", aprobado por R.D. de 17 de Septiembre de 1900 (Gaceta Núm. 263, de 20 de septiembre). Este Reglamento puede ser considerado como la primera norma general dictada para regular exclusivamente el fenómeno del tráfico, pues hasta este momento la normativa sobre la circulación por las carreteras se encontraba en los reglamentos para la conservación y policía de las carreteras, y a partir del mismo se puede afirmar que la disciplina jurídica del tráfico se independiza, al ser considerada la circulación de automóviles un fenómeno con sustantividad propia, cuya problemática específica requiere un tratamiento separado, al tiempo que, puede afirmarse, la nueva regulación basa su intervención en el moderno concepto de la policía de tráfico, cuya preocupación fundamental es, como no podía ser de otra manera, garantizar la libertad y la seguridad en la circulación.

La aprobación del referido R D, tal como se indica en su preámbulo, se justificaba porque "ante la aparición del nuevo medio de locomoción, los usuarios de las vías públicas requieren una especial tutela y protección". Aunque no constituye mi intención exponer la prolija normativa administrativa que, a lo largo del siglo XX, se ha ocupado del tránsito de vehículos de motor por vías terrestres si que me gustaría poner de relieve, sin ánimo de exhaustividad, alguno de los más destacados aspectos de esta incipiente normativa:

a) el Reglamento se aplica exclusivamente a la circulación de coches automóviles, bajo cuyo nombre se comprenden, según el artículo 2º "todos los carruajes movidos por fuerza mecánica", (lo que constituye la primera

definición legal del vehículo automóvil), y a la circulación de esos automóviles por un determinado tipo de vías públicas: las carreteras;

b) en punto a velocidad se fijan distintos límites: 28 Km/h. en carretera y 15 Km/h en las travesías de las poblaciones;

c) se establece igualmente el Registro de vehículos, la obligación de la matrícula ⁶² y la implantación de un permiso de circulación, y para el conductor, se exige un permiso de conducir expedido por el Gobernador Civil de la Provincia, condicionada a la previa aportación de una serie de documentos, tales como el certificado de buena conducta despachado por el Alcalde, y el certificado médico. Se imponen asimismo unos límites mínimo y máximo de edad (18-67 años), y se requiere saber leer y escribir y conocimientos teóricos y prácticos sobre las normas y el vehículo;

d) en materia de infracciones y sanciones, el Reglamento es muy escueto, pues tan sólo tipifica algunas sanciones, dejando en numerosos supuestos, un alto margen para sancionar al órgano competente de la Administración;

e) el órgano competente para imponer las sanciones era el Gobernador Civil, el cual podía señalar discrecionalmente las multas "que deban imponerse cuando circulen los automóviles sin la correspondiente autorización, tanto para el conductor, como para el vehículo";

f) respecto de los conductores, se dispone que "el conductor que en el transcurso de un año infringiere dos veces las prescripciones reglamentarias en

lo que hace referencia a sus deberes (fundamentalmente limitaciones de velocidad), podrá ser privado de su permiso para conducir automóviles". Y en cuanto a los vehículos, se contempla por primera vez su baja o retirada en el supuesto de que "por cualquier circunstancia pierda alguna de sus condiciones reglamentarias", exigiendo un nuevo reconocimiento técnico para poder ser admitido de nuevo a la circulación.

Por otra parte, la conservación de las vías y la regulación del tránsito por ellas, al objeto de preservar su integridad, seguía siendo objeto de los Reglamentos de policía y conservación de las carreteras. Así se sucedieron, una serie de normas como el Reglamento para la conservación y policía de las carreteras aprobado por Real Decreto de 3 de diciembre de 1909 o el provisional de Policía y Conservación de Carreteras y Caminos Vecinales, aprobado por R.D. de 29 de Octubre de 1920 centradas en la protección de las carreteras y de los caminos vecinales, especialmente en la defensa de sus firmes.⁶³

Esta dualidad, unida al hecho de que cada Municipio podía disciplinar el tránsito por sus calles determinó la existencia de una pluralidad de normas

⁶² En cumplimiento de lo establecido en este Reglamento, D. José Sureda y Fuentes inscribió su vehículo de la marca Clement con motor Dion-Bouton el 11 de Octubre de 1900, en el Gobierno Civil de Palma de Mallorca, correspondiéndole la matrícula PM- 1

⁶³ El Reglamento de 3 de diciembre de 1909, tomando en consideración la especial atención durante esa época en la construcción de puentes, establecía diversas normas, tanto en relación con el comportamiento en la circulación por ellos, como en los casos de excesos de carga, que requería una autorización especial de la Jefatura de Obras Públicas. A los conductores de caballerías, ganados y carruajes se les prohíbe terminantemente que "los dejen ir libremente por el camino, abandonando su conducción, o yendo dormidos". En relación con los vehículos, recordaba la obligación de llevar por la noche un farol encendido en su frente. Por su parte, el provisional de Policía y Conservación de Carreteras y Caminos Vecinales de 29 de Octubre de 1920 preveía prevén una serie de medidas como la sustitución progresiva de los carros de dos ruedas por los de cuatro, la prohibición de circular con llantas que no sean planas y no tengan una determinada anchura, o la limitación de la velocidad y de la carga de los camiones.

cuyo ámbito de aplicación difería dependiendo del vehículo utilizado para circular y del tipo de vía por la que se transitaba.

Posteriormente, por Real Decreto del Ministerio de Fomento de 23 de Julio de 1918, se aprobó el Reglamento para la circulación de vehículos con motor mecánico por las vías públicas de España,⁶⁴ cuyo ámbito de aplicación se extiende, como su propio título indica, a todas las vías públicas de España, incluyendo las vías urbanas. Aunque, la aprobación de este Reglamento constituye un paso hacia la unificación en una sola norma de dispersa y prolija regulación del tráfico en el primer cuarto del siglo XX, la ansiada consecución de un sistema unitario, aplicable a la circulación de toda clase de vehículos por cualquier tipo de vías públicas o de uso público, no se logró hasta años más tarde.

Efectivamente, a pesar de que el ámbito de aplicación del Reglamento de 1918 se extiende a todas las vías públicas, tanto urbanas como interurbanas, algunos Municipios importantes como Madrid, Barcelona, San Sebastián, Bilbao, Granada y Valladolid, no se limitaban a determinar la normativa aplicable a la circulación peatonal, de animales y de los vehículos movidos por

⁶⁴ Ha sido calificado por BAENA DEL ALCÁZAR como el primer Código de Circulación de nuestro país, BAENA DEL ALCÁZAR, M.: *Los transportes mecánicos por carretera en el Derecho administrativo español*, Madrid 1970, pág. 31. Esta es la última normativa en la que de modo conjunto se regula la circulación de vehículos y el transporte por carretera. a partir del Real Decreto de 4 de julio de 1924 y el Reglamento para su aplicación aprobado por Real Orden de 11 de diciembre del mismo año, se inicia la separación, mantenida sin desviaciones en el Derecho posterior, entre la circulación y el tráfico en general y la ordenación de los transportes por carretera. El legislador reconociendo las innegables deficiencias de la red ferroviaria española, tanto en número de kilómetros como en capacidad de explotación, decidió orientar a la industria del transporte hacia la tracción mecánica por carretera, razón por la cual resultaba necesario independizar la regulación del transporte por carretera de la de la circulación en general. (a partir de ese momento la hasta entonces actividad privada del transporte por carretera se convierte en una

la fuerza animal en las vías urbanas, sino que haciendo uso de su alto grado de autonomía para ordenar el tráfico urbano, dictaron sus Reglamentos municipales de circulación, que con frecuencia entraban en colisión con las normas establecidas en los Reglamentos de 1900 y 1918, llegando a crear un alto grado de inseguridad y confusión en un incipiente fenómeno, que como tal precisaba de normas claras y uniformes ⁶⁵.

La mencionada dispersión normativa existente en materia de tráfico, con una pluralidad de normas cuyo radio de acción dependía del vehículo utilizado para circular y del tipo de vía por el que se transitaba, no podía durar mucho tiempo. Las normas se tenían que adecuar indefectiblemente a la nueva realidad que comenzaba a alterar por completo las posibilidades de desplazamiento del hombre y que ya había sido objeto incluso de Acuerdos Internacionales. ⁶⁶ Se

actividad de servicio público bajo reserva de su otorgamiento en concesión). Cfr. MONCADA, L: *El transporte de carretera en el Derecho español*, Madrid 1962, pág. 39.

⁶⁵ Un ejemplo de esta inseguridad la tenemos en las normas sobre matrícula de automóviles. La atribución de los Municipios de dictar normas sobre la numeración y letras (las actuales matrículas), que debían de llevar los automóviles que circularan por las vías urbanas, y la facultad de expedir los permisos de circulación por las vías de su competencia, entraban en conflicto frecuentemente con la que ostentaban los Gobernadores Civiles para hacer lo propio en las carreteras. Otro ejemplo lo constituye el artículo 12 del Reglamento de 1918 que señalaba que "los automóviles circularán por las vías públicas llevando su mano derecha, excepto en los términos municipales de aquellas ciudades cuyos Ayuntamientos hayan adoptado disposiciones especiales; debiendo en tales casos establecerse a distancias convenientes, señales indicadoras de los puntos en que se haya de cambiar de mano".

⁶⁶ Efectivamente, el Convenio Internacional relativo a la Circulación de Automóviles de 11 de octubre de 1911 fijaba ya unas condiciones mínimas para la admisibilidad de la conducción en el tráfico internacional, estableciendo reglas uniformes sobre las condiciones técnicas de los vehículos, los requisitos que debían reunir los conductores, las normas de comportamiento en la circulación y señalización. En 1926, fruto de la Conferencia celebrada en París del 20 al 24 de abril se firmaron el Convenio relativo a la circulación vial internacional y el Convenio internacional relativo a la circulación del automóvil. Estos Convenios sustituyeron al anterior, obligando a los que circulaban internacionalmente a respetar las leyes y reglamentos de circulación en las vías públicas vigentes en los países por cuyo territorio circulaban. (art. 8 Convención de París de 1926). España fue parte firmante de las dos Convenciones de París de 1926, por lo que el posterior Código de la Circulación los tomó por base, actualizándolos con las prescripciones del Convenio de Ginebra de 1931 sobre la unificación de señales en las carreteras.

debía comenzar, por lo tanto, por intentar lograr un cierto grado de uniformidad en la regulación de la circulación, pues de nada servía conservar normas sobre tráfico en disposiciones como los Reglamentos de conservación y policía de carreteras que respondían a necesidades bien diversas, o mantener una regulación parcial del fenómeno, sólo aplicable a la circulación con vehículos de motor.

A tal objeto responde la aprobación de los Reglamentos de Circulación con vehículos de motor mecánico de 16 de junio de 1926 y el de Circulación urbana e interurbana de 17 de julio de 1928. En cualquier caso, los Reglamentos de 1926 y de 1928 sólo dan un paso más hacia la necesaria unificación de la materia y de la competencia en favor del Estado, unificación que finalmente llegará con el célebre Código de la circulación, aprobado por Decreto de 15 de septiembre de 1934 (Gaceta Núm. 269, de 26 de Septiembre), el cual, no obstante, respeta numerosas competencias municipales en la materia en atención al criterio de la titularidad dominical de las vías urbanas.

Como ya he manifestado, me llevaría demasiado tiempo y ocuparía un espacio excesivo y desproporcionado dar aquí cuenta, aunque somera, del contenido del Código de la circulación de 1934 (en adelante Ccir). El Ccir, al igual que sucede, con la normativa legal vigente constituida por el Real Decreto Legislativo 339/1990 de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (BOE núm. 63, de 14 de marzo; corrección de errores en BOE, núm. 185, de 3 de agosto, en adelante LTCSV) y Reglamentos de desarrollo, es el prototipo de

norma que configura la actividad de la Administración desde una vertiente puramente limitativa o policial (normas de comportamiento, autorizaciones, órdenes, sanciones, etc.). Establece, en efecto, las normas para la circulación, tanto urbana como interurbana, de peatones, vehículos, automóviles y de tracción animal, bicicletas y vehículos análogos. Dicta normas especiales sobre la circulación de autobuses, tranvías y trolebuses. Regula también las señales de circulación, el alumbrado y la señalización óptica de los vehículos. Se ocupa de los servicios públicos urbanos de viajeros, de los transportes colectivos de viajeros y de los servicios públicos de transportes de mercancías y cosas. Igualmente establece las condiciones técnicas que deben reunir los automóviles para que sea permitida su circulación por las vías públicas, su matriculación y su inspección técnica, así como las condiciones psicofísicas de los conductores y sus permisos de conducir. Las infracciones y sus correspondientes sanciones se especifican a lo largo del articulado, dedicándose un capítulo al procedimiento sancionador. Las críticas que en su día hizo la doctrina administrativa a la regulación de la potestad sancionadora de la Administración en el Reglamento de 1928 son perfectamente aplicables a este de 1934, ya que no contiene la menor mención a la exigencia de culpabilidad, a circunstancias que pudieran modificar la responsabilidad del infractor o al principio de proporcionalidad de las sanciones.

Para finalizar, la breve exposición de la regulación administrativa en estas primeras décadas del siglo pasado, quiero señalar que si bien las infracciones -y sus correspondientes sanciones- contenidas en tales

disposiciones carecían de rango penal, manteniéndose en la esfera estrictamente administrativa ello no quiere decir que las mismas careciesen de relevancia penal pues no debe olvidarse que la infracción de reglamentos desempeñaba un importante papel como complemento de la imprudencia simple, conforme a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 581 del Código penal de 1870.⁶⁷

5.2. El Código penal de 1928.

Es este el primer Código en el que encontramos referencias directas a delitos, no a faltas, cometidos en relación o con ocasión de uso de vehículos provistos de motor para su propulsión. Efectivamente, en este texto se creó un Título IX en el que se recogían los “delitos contra la seguridad colectiva”, y concretamente en la sección segunda del Capítulo I, dedicada a los “Delitos afines a los estragos, imputables a imprevisión, imprudencia o impericia”, se configuraba un amplio y pormenorizado catálogo de delitos de peligro, que abarcaban no sólo a la circulación rodada, sino a variadas manifestaciones del maquinismo y de la técnica.

Así, en el artículo 572 se sancionaba la fabricación o venta de locomotoras, vagones, automóviles, tranvías, embarcaciones, aeronaves, motocicletas, bicicletas u otras máquinas análogas destinadas al transporte de personas o mercancías, con deficiencias de construcción o mala calidad de los materiales que constituyan verdadero peligro para el que las utilizase o para cualquier tercero, incurriendo, según el artículo 573, en dicha responsabilidad también los funcionarios que

⁶⁷ Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal*, T. IV. *Infracciones contra la comunidad social*, (puesta al día por GIMBERNAT ORDEIG y GARCÍA VALDÉS), Madrid, 1967, p. 463.

autorizaran el uso de tales vehículos defectuosos; el gerente, dueño o conductor que reconociendo las condiciones de dichos vehículos los utilizaran; igualmente se sancionaban en los artículos siguientes las reparaciones defectuosas de tales vehículos o su deficiente conservación; y también, tanto al funcionario que por no asegurarse convenientemente otorgara el correspondiente certificado a quien no tuviera las aptitudes necesarias, como a aquél que condujera cualquiera de esos vehículos sin haber obtenido la certificación que en su caso se exigiera.

Del conjunto de los preceptos indicados se deduce que se está aludiendo a que los defectos de fabricación puedan dar lugar cuando se utilice el vehículo en cuestión a que su conductor o terceros se vean en una situación seria de peligro, aunque la misma no llegue a darse; de hecho en ninguno de los otros supuestos indicados se habla de peligro alguno, sino sólo de la utilización del vehículo defectuoso.

Es de destacar, como advertía JIMÉNEZ DE ASUA, que, pese a la referencia genérica en la rubrica de la sección a la imprudencia, no se mencionase en la amplia casuística de los artículos que hemos transcrito de forma resumida la imprevisión, imprudencia o impericia.⁶⁸ Por otra parte, hay que aclarar que algunos de los supuestos antes mencionados, como el relativo a utilizar dichos vehículos *conociendo* las deficiencias de los mismos, eran claramente dolosos.

Asimismo, recogía el Código en su artículo 576, una serie de supuestos que hacían considerar como imprudencia grave los delitos que se produjeran como consecuencia de la utilización de los vehículos antes indicados, aunque los mismos

no tuvieran defectos de fabricación o mantenimiento, siempre que además de concurrir alguna de las circunstancias del artículo 34 el hecho se produjere:

1 ° Por haber admitido el conductor o dueño excesivo número de personas o excesiva carga de mercancías, en relación con la capacidad de transporte y disposiciones reglamentarias.

2° Por marchar el vehículo por lugar no destinado al tránsito del mismo.

3° Por marchar con velocidad excesiva en relación con las disposiciones que la fijen, y si no las hubiere, en relación con la prudencia que exigiere el sitio y el tránsito de otros vehículos o viandantes, para evitar el daño mediante el normal dominio del aparato por su conductor.

4° Por marchar conducido sin la debida atención de su conductor, adecuada al peligro del tránsito.

Conviene advertir, que no se trata de que en el Código de 1928 fuera delito imprudente el conducir en cualquiera de las cuatro condiciones indicadas, sino que, lo que este artículo 576 hacía era aumentar el catálogo de los supuestos que en el artículo 34 del mismo Código elevaban la imprudencia a la consideración de temeraria. Así, lo que nos estaba diciendo es que si como consecuencia de conducir, por ejemplo, con exceso de velocidad se producía algún delito, el mismo sería considerado cometido por imprudencia grave. No

⁶⁸ JIMÉNEZ DE ASUA, L. y ANTÓN ONCEA, J.: *Derecho penal conforme al Código de 1928. II. Parte especial*. Madrid, 1929, pág. 193

había, por tanto, en este Código un delito genérico que sancionara el peligro creado por una conducción inadecuada de vehículos de motor.⁶⁹

Pero el Código de 1928 trajo también la novedad de introducir dentro del referido Título IX un Capítulo III rubricado como "Delitos contra los medios de comunicación". Deben aquí citarse por su interés los artículos 591, 595 y 596, que castigaron: el primero, " a quienes destruyeren o deteriorasen un camino... u otra obra destinada a la comunicación pública por tierra, si resultare por ello peligroso el tránsito o fuera grave el daño"; el segundo, "la destrucción, inutilización o desaparición de señales... colocadas para indicar la existencia de un peligro grave"; y el tercero, " a quienes en cualquier forma destruyeren total o parcialmente o dejaren inútiles para el servicio público, las vías o las obras de comunicación terrestres... haciendo desaparecer la seguridad de las mismas o si se produjera peligro para la vida de las personas."

Tan confusa regulación, en opinión de gran parte de la doctrina, desapareció con el efímero Código, y el de 1932 silenció el tema de la motorización quedando todas estas cuestiones atinentes al tráfico motorizado asimiladas al resto de las infracciones imprudentes. Será el Código penal de 1944 el que, tímidamente, de nuevo se ocupe de la materia, en el sólo sentido de añadir al artículo 565, regulador de la imprudencia, un quinto y último párrafo consagrado a las perpetradas por vehículos de motor. En él se establecía la obligada imposición de la pena de privación del permiso de conducir de uno a cinco años, que hasta entonces

⁶⁹CONDE PUMPIDO FERREIRO, C.: "El tratamiento penal de la conducción peligrosa en la legalidad vigente" en *RDCIR* 1971, págs. 3 y 4.; MORENO ALCÁZAR, M. A.: *Los delitos de conducción temeraria*. Valencia 2003, págs. 15 y ss.

únicamente figuraba como sanción administrativa, aunque con mayor severidad, puesto que en el Ccir estaba previsto con carácter definitivo mientras que en el penal sólo era posible cuando, a tenor del propio artículo 565 los daños producidos fueran de extraordinaria gravedad y dimanasen de imprudencias profesionales. En este supuesto quedaban asimismo facultados los Tribunales para imponer las penas superiores en uno o dos grados a las señaladas para la imprudencia; en caso de muerte o lesiones graves la agravación aunque reducida al máximo de las penas previstas tenía carácter imperativo. Estas agravaciones quedaban, no obstante, sujetas al límite habitual de que las penas impuestas no podrían ser igual o superiores a las correspondientes si el delito se hubiera cometido intencionadamente.

5.3. Las leyes penales especiales.

5.3.1. La Ley de 9 de mayo de 1950, sobre uso y circulación de vehículos a motor.

Como hemos visto en el apartado anterior las previsiones en materia de vehículos de motor contenidas en el Código penal de 1944 se limitaron a meras cualificaciones de las imprudencias punibles, determinadas por el particular medio comisivo y, naturalmente, por el resultado ocasionado. Quedaban así al margen de lo penal y en el ámbito de las infracciones administrativas cualesquiera otras conductas realizadas con vehículos de motor que, sin ocasionar un resultado lesivo, entrañaban un peligro más o menos remoto.

Esta situación subsistió hasta que “la frecuencia con que se producen accidentes mediante el uso de vehículos de motor”⁷⁰ y el ejemplo del Derecho comparado determinaron “la necesidad de sancionar adecuadamente, tanto el uso imprudente de aquéllos, que pueda determinar un peligro social, como la utilización ilegítima de dichos vehículos y los actos perturbadores o que impidan su circulación”, motivando así la promulgación de la Ley de 9 de mayo de 1950, sobre uso y circulación de vehículos de motor, más conocida como Ley penal del Automóvil, para que por primera vez adquieran plena carta de naturaleza en nuestra legalidad las tipificaciones de peligro surgido por el inadecuado uso de vehículos de motor⁷¹

Pese a las referencias efectuadas en la Exposición de Motivos al uso imprudente de vehículos de motor, lo cierto es que dicha Ley consideraba a los delitos propiamente de tráfico como delitos de peligro, mientras que los resultados lesivos para la vida, integridad o propiedad, ocasionados como consecuencia de las conductas que integraban tales delitos, se castigaban

⁷⁰ En España, no será hasta el año 1958 cuando el Instituto Nacional de Estadística incluya en su Estadística de Defunciones según la Causa de Muerte a los fallecidos en accidentes de tráfico de vehículos de motor por lo que, en esta época inmediatamente anterior a la promulgación de la primera Ley penal del automóvil, sólo se dispone de datos aproximados sobre la magnitud del problema. CUELLO CALÓN uno de los principales comentaristas de esta ley penal especial, nos ofrece algunos datos que el mismo advierte “sólo poseen un carácter aproximativo” pero que en todo caso permiten vislumbrar la gravedad de la situación. Estos acusan un creciente número de accidentes, 30.000 en 1926, alcanzando en 1935 la cifra de 108.000; decreciendo a causa de las restricciones a la circulación impuestas por la guerra y posguerra a unos 40.000 en 1945, para ascender a 98.000 en los primeros años cincuenta. En cuanto a las cifras de víctimas, éstas se situaban en las 12.507 para el año 1948, de las cuáles 1779 muertos. Vid. CUELLO CALÓN, E.: *Ley penal del automóvil*. Barcelona, 1950, págs. 7 y ss; del mismo: “La delincuencia automovilística y su represión” en *ADPCP*. 1955, págs. 272 y ss.

⁷¹ MORENO ALCAZAR, M. A., *Los delitos de conducción temeraria*. Valencia, 2003, pág. 17

como imprudentes.⁷² No obstante, no quedaba cerrada la posibilidad de tipificaciones más graves, pues no en vano, el artículo 13 de la citada Ley, se cuidaba de prever que: “Lo dispuesto en los artículos anteriores se entenderá sin perjuicio de castigar el hecho como corresponda cuando constituyere otro delito más grave”.

Los delitos contenidos en sus artículos 1º, 2º, 6º, 7º y 8º eran los que realmente respondían a esta idea de peligro. El primero estaba dedicado a la conducción bajo la influencias de bebidas alcohólicas u otras sustancias; el segundo a las conducciones de modo peligroso; el sexto aludía entre otras conductas a las de alteraciones en las señales de seguridad; el séptimo a perturbaciones u obstaculizaciones peligrosas para los ocupantes de los vehículos; y el octavo al lanzamiento de objetos contra los vehículos poniendo en peligro a las personas.

En el artículo quinto se sancionaba al conductor de un vehículo de motor que no auxiliare a la víctima por él causada. Parecería lógico pensar que también este tipo estaba caracterizado por la idea de peligro, en este caso limitado a las personas víctimas del accidente ocasionado; no obstante el entendimiento que se le dio de *delito de fuga*, en el que incluso se respondía por él si las víctimas habían muerto en el primer momento, impide una tal consideración.⁷³

⁷² De este modo la delincuencia de tráfico quedó encuadrada en una doble tipología DEL ROSAL, J.: “Problemas jurídico-penales que presenta la práctica de la ley penal del automóvil de 9 de mayo de 1950” en *Cosas de Derecho penal*, Madrid 1973, págs. 709 y ss.; QUINTANO RIPOLLES, A.: *Derecho penal de la culpa (imprudencia)*, Barcelona 1958, pág. 556, del mismo, *Tratado de la Parte especial...*, cit., pág. 538.

⁷³ Cfr. CUELLO CALÓN, E.: *Ley penal del automóvil. Texto y comentario de la Ley de 9 de mayo de 1950. Jurisprudencia del T.S.*, Barcelona, 1950, págs. 11 y 53; DEL ROSAL, J.: “La ley penal del automóvil de 9 de mayo de 1950” en *Scritti in Onore di V. Manzini*, Padua, 1954, págs. 163 y ss.

Por su parte, el artículo tercero trataba de la conducción sin que el conductor estuviera legalmente habilitado al efecto; el cuarto versaba sobre falsificaciones y alteraciones en las placas de matrícula; el noveno sancionaba la utilización ilícita y sin autorización de un vehículo de motor ajeno; el artículo décimo agravaba las penas cuando la utilización de vehículo ajeno lo fuera para cometer un delito o procurarse la impunidad; en el undécimo se establecía la pena de privación del permiso de conducir para todo conductor condenado por un delito de los contenidos en dicha Ley, la cual podía llegar a ser definitiva en caso de reincidencia en algunos de los delitos; y el doce se integraba por un tipo de desobediencia, la relativa a conducir estando privado gubernativa o judicialmente del correspondiente permiso.⁷⁴

5.3.2. La Ley de 24 de diciembre de 1962, sobre uso y circulación de vehículos de motor.

La conocida como Ley penal del Automóvil de 1950 fue sustituida por la Ley de 24 de diciembre de 1962 sobre uso y circulación de Vehículos de Motor, de nuevo conocida como Ley del Automóvil. Al contrario de su predecesora, en esta ocasión no se trataba de una Ley especial estrictamente penal, sino que con la misma se pretendió dar un tratamiento global desde el punto de vista jurídico al fenómeno de la conducción irregular de vehículos de motor con relevancia penal.

Así, el artículo 1º de esta Ley, situado antes del Título primero, como introducción al conjunto de la Ley establecía que “la presente Ley protege la

⁷⁴ CAMARGO HERNÁNDEZ, C.: “La ley de 9 de mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos

seguridad del tráfico, de las personas y de los bienes, y con tal finalidad, sanciona determinadas conductas relacionadas con la circulación de los vehículos de motor por carretera; otras vías públicas y demás lugares transitables, y regula el procedimiento para exigir la responsabilidad penal y civil derivada de aquéllas”.

Para ello la Ley se integró en cuatro Títulos. El primero se dedicaba al ordenamiento penal, donde básicamente encontramos referencias a los mismos supuestos que integraban la Ley de 1950; el segundo trataba del ordenamiento procesal penal intentando agilizar la tramitación de estos delitos sin merma para las garantías del justiciable, según nos viene a decir la propia exposición de motivos de la Ley; el tercero regulaba la responsabilidad civil y el seguro obligatorio, creando además el Fondo Nacional de Riesgos de la Circulación»; y el cuarto procuraba los medios procesales necesarios para exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios en vía civil, cuando surgiera controversia con el asegurador.

En materia penal, la nueva Ley penal del automóvil, según afirmaba en su Exposición de motivos, venía a poner “fin a la controvertida forma culposa del artículo 565 de Código penal ordinario”. Con este objetivo, prescindía de la terminología utilizada en este artículo que distinguía entre una imprudencia *temeraria, simple imprudencia o negligencia con infracción de Reglamentos* e *impericia o negligencia profesional*⁷⁵ y contraponía únicamente

de motor y algunos de us principales problemas” en ADPCP. XV. 1962, págs. 22 y ss.

⁷⁵ Clases de imprudencia a las que, en apariencia, debía añadirse el *descuido* al que hacía referencia el artículo 600 del Código.

dos formas de imprudencia en la conducción: la temeraria y la descuidada con infracción de las reglas de la conducción.

Por otra parte, al traer a la Ley las conductas imprudentes en la conducción de vehículos de motor se derogó parcialmente el artículo 565 del Código penal, en cuanto se refiriese a las infracciones cometidas con dichos vehículos (Disposición final 3ª). Parcialmente, como digo, pues el artículo 565 seguía vigente para la incriminación de las conductas de imprudencia temeraria o simple con infracción de Reglamentos cometidas en el tráfico viario por peatones y conductores de animales o vehículos no provistos de motor para su propulsión y para las imprudencias simples sin infracción de las reglas de la circulación cometidas por peatones o en la conducción de cualquier clase de vehículos, sancionadas en los artículos 586. 3 y 600 del Código.

Este tratamiento autónomo de la imprudencia llegaba al extremo de considerar que el alcance de la derogación del artículo 565 Cp afectaba incluso a su párrafo cuarto en el que se establecía, en relación con las penas previstas para los delitos cometidos por imprudencia temeraria y por imprudencia simple con infracción de reglamentos, la aplicación de la pena inmediatamente inferior en grado a la del correspondiente delito doloso. Lo que comportaba que toda imprudencia temeraria o simple con infracción de las reglas de la circulación con resultado de muerte o lesiones, aunque leves, o de daños, aún inferiores a 500 pesetas- que de ser cometidos

dolosamente habrían sido constitutivos de faltas eran calificados como delitos y sancionados con penas más graves.⁷⁶

En cuanto a los delitos de tráfico propiamente dichos, la citada Ley, en sus artículos 2º párrafo 1 y artículos 5º, 6º y 9º sancionaba diversas conductas constitutivas- unas más que otras- de delitos de peligro, implicando una nueva ordenación de las que integraban lo delitos de los artículos 1º a 3º y 6º a 8º de la Ley de 1950. Así el artículo 2º, párrafo 1º castigaba al que condujere un vehículo de motor con temeridad manifiesta y pusiere en concreto e inminente peligro la seguridad de la circulación y la vida de las personas, su integridad o sus bienes, con la pena de multa de 5.000 a 50.000 pesetas y privación del permiso de conducir por tiempo de dos meses a un año; el artículo 5ª castigaba al que condujere bajo la influencia manifiesta de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes con la privación del permiso de conducir por tiempo de uno a tres años y multa de 5.000 a 25.000 pesetas; el artículo 6º sancionaba con multa de 5.000 a 15.000 pesetas al que condujere sin haber obtenido el correspondiente permiso; y, por último, el artículo 9º castigaba al que perturbare gravemente la seguridad del tráfico o de igual modo pusiere obstáculos a la circulación de vehículos de motor, con peligro para las personas o bienes, con la pena de arresto mayor o multa de 5.000 a 50.000 pesetas precisándose además que si, como consecuencia de tales conductas, sobreviniere algún daño, se impondría la pena señalada en su grado máximo, sin perjuicio de la correspondiente por el resultado sobrevenido.

⁷⁶ LLOBELL MUEDRA, J.: *Comentarios en torno a la Ley de 24 de diciembre de 1962*. Valencia, 1963, págs. 33 y ss.

La Ley cumpliendo así declarada pretensión de regular de forma completa el fenómeno de la circulación en sus aspectos penales castigaba el quebrantamiento de la condena de anulación o privación del permiso de conducir (art. 4º); la omisión del deber de socorro (art. 7º); la falsedad, alteración u omisión de la placa de matrícula (art. 8º); el hurto de uso de vehículos de motor (art. 10º); y, por último, definía lo que debía entenderse por reincidencia a sus propios efectos.

5.3.3. Los delitos de tráfico en el Código penal.

Por fin, con la Ley de 8 de abril de 1967, sobre modificación de determinados artículos del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE 86/1967, de 11 de Abril), se introducen en el Código Penal la mayoría de las figuras delictivas contenidas en las dos leyes antes citadas. El preámbulo de la Ley 3/1967 justifica la incorporación al Código penal de estas conductas porque: "La persistencia y continuidad con que se producen los delitos cometidos con ocasión del tránsito de automóviles y su indudable semejanza con otros previstos en el Código Penal aconsejan la conveniencia de su inserción en el principal Texto punitivo, aunque sea preciso, en muy limitados casos, transplantar al mismo algunos tipos que configurados en la Ley de uso y circulación de vehículos a motor, parece necesario conservar en razón a los bienes jurídicos que protegen. Las leyes penales especiales tienen su razón de ser, bien porque establecen figuras delictivas, cuya naturaleza es esencialmente diversa y aun opuesta a las que comprende el Código, inspiradas en principios distintos, bien porque resuelven problemas determinados por circunstancias transitorias que justifican en razón a la estabilidad del Código, su independencia del él. La

experiencia proporcionada con la aplicación de la Ley especial permite ya dar un paso adelante, encuadrando los delitos que tipificaba en el Código penal común”

Así, los delitos de tráfico se introdujeron en la sección 1ª (“Delitos contra la seguridad del tráfico”) del Título V del Código, título que llevaba la poco afortunada rúbrica de “De los delitos de riesgo en general”. La mencionada Sección incluía los artículos 340 bis a) que castigaba con multa de 5.000 a 50.000 pesetas y privación del permiso de conducción por tiempo de 3 meses y 1 día a 5 años al que condujere un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes (art. 340 bis a) Primero) o condujere un vehículo de motor con temeridad manifiesta y pusiere en concreto peligro la vida de las personas, su integridad o sus bienes (art. 340 bis a) Segundo). Además, este artículo establecía que “la pena de privación del permiso de conducción se impondrá con carácter definitivo cuando el culpable hubiera sido condenado dos veces a privación temporal del mismo, por delito previsto en este artículo, en el párrafo primero del 565 o por ambos”. Así como que “cuando de los actos sancionados en este artículo o en el siguiente resultare, además del riesgo prevenido, lesión o daño, cualquiera que sea su gravedad, los Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada” y que “en la aplicación de las penas establecidas en los dos citados artículos procederán los Tribunales según su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el artículo 61”.

Por su parte, el artículo 340 bis b) castigaba con las penas de arresto mayor o multa de 5.000 a 50.000 pesetas al que originase un grave riesgo para la

circulación alterando la seguridad del tráfico mediante la colocación en la vía de obstáculos imprevisibles, derramamiento de sustancias deslizantes o inflamables, mutación o daño de la señalización o por cualquier otro medio o no restableciendo la seguridad de la vía, cuando hubiese obligación de hacerlo.

Por último, el artículo 340 bis c) castigaba con multa de 5.000 a 20.000 pesetas al que condujere por vía pública un vehículo de motor sin haber obtenido el correspondiente permiso.

Como puede observarse, la principal novedad, excepción hecha de la penalidad, respecto de la regulación anterior, fue la supresión en el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes del término "manifiesta", que tanto debate había suscitado en la doctrina y jurisprudencia así como la referencia a la puesta en peligro de la seguridad de la circulación y el requisito de la inminencia del peligro en el delito del número segundo del artículo 340 bis a).

La siguiente reforma de los delitos de tráfico se produjo por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de reforma urgente y parcial del Código penal (BOE 152/1983, de 27 de junio) y en ella se derogaron la agravante de pluriincidencia y el delito de conducción sin la correspondiente habilitación administrativa.

Con posterioridad, la actualización del anterior Código penal mediante la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio (BOE 148/1989, de 22 de junio), supuso importantes novedades en los delitos de tráfico.

En primer lugar, y al margen de alguna reordenación de preceptos más formal que material,⁷⁷ cabe destacar la despenalización de las conductas de conducción temeraria en las que sólo se hayan puesto en peligro aspectos patrimoniales. Con anterioridad se exigía que como consecuencia de la conducción temeraria se hubieran puesto en peligro concreto la vida de las personas, su integridad o sus bienes, mientras que a partir de 1989 el texto legal sólo habla del peligro concreto para la vida o la integridad de las personas. Las razones para tal despenalización guardan relación con uno de los principales objetivos de la reforma, cifrado en llevar a cabo una despenalización de las faltas; y ello en tanto que al haberse descriminalizado parcialmente los daños cometidos imprudentemente, y en aras al respeto al principio de proporcionalidad, la pena que se hubiera podido imponer por la puesta en peligro de los bienes como consecuencia de una conducción temeraria debería haber sido en todo caso inferior a la correspondiente por tentativa dolosa de daños⁷⁸, lo que llevaría a considerar tal conducta como una simple falta, y he aquí que esto chocaría con la ya indicada autoimposición del legislador proceder a una despenalización de las faltas.

Asimismo, de gran trascendencia, fue la introducción del, entonces nuevo, artículo 340 bis d), referente a punición de los llamados

⁷⁷ Los dos últimos párrafos del artículo 340 bis a), en los que se establecían normas concursales y de determinación de la pena aplicables a las infracciones contempladas en este precepto y en el siguiente, pasaron a integrar por sí solos el artículo 340 bis c), refiriendo ahora sus previsiones a los artículos 340 bis a) y 340 bis b), por tanto, a los mismos supuestos que antes.

⁷⁸ Vid. VIVES ANTÓN, T.S., en BOIX/ORTS/VIVES: *La reforma penal de 1989*, Valencia 1989, págs. 62 y ss.

«conductores homicidas», distinguiendo para ello dos supuestos, el del párrafo primero caracterizado por la exigencia de un concreto peligro para la vida integridad de las personas como consecuencia de una conducción temeraria y con consciente deprecio por la vida de lo demás, y el del párrafo segundo en el que no se exige la concreta puesta en peligro. Estos preceptos que, con las correspondientes modificaciones penológicas, han pasado a integrar el actual artículo 384 del Código penal, tuvieron su origen en aparición en los medios de comunicación a principios de 1989 de una serie de noticias referidas a supuestos de conducciones en sentido contrario en autopistas o autovías como consecuencia del cruce de apuestas entre sus protagonistas.

Por último, en el delito del artículo 340 bis a) Primero se introduce como novedad la mención a las sustancias psicotrópicas junto a las ya conocidas de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes.

Con posterioridad, la Ley Orgánica 17/1994, de 23 de diciembre (BOE 307/94, de 24 de diciembre), equiparó expresamente a los ciclomotores con los vehículos de motor, despejando así las dudas que desde la Ley del automóvil de 1950 se habían suscitado en doctrina y jurisprudencia acerca de si los ciclomotores podían ser considerados o no como vehículos de motor a efectos penales.

La aprobación del Código penal de 1995 por Ley Orgánica 10/95, de 23 de noviembre (BOE 281/95, de 24 de noviembre) cobijó los delitos de tráfico en el Capítulo IV (Delitos contra la seguridad del tráfico) del Título

XVII (Delitos contra la seguridad colectiva). Esta nueva ubicación no supuso cambios significativos en la concepción y estructuración de los delitos de tráfico que hemos expuesto salvo por la introducción de nuevas penalidades y, en su artículo 380, del delito de negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de la influencia en la conducción de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

La última modificación del Código penal en la materia se produce por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre y ha consistido, además de la agravación de penas derivada, en parte, por la desaparición del arresto de fin de semana,⁷⁹ en la introducción de un segundo párrafo en el artículo 381, en el que expresamente se dispone que "En todo caso, se considerará que existe temeridad manifiesta y concreto peligro para la vida o la integridad de las personas en los casos de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas con altas tasas de alcohol en sangre y con un exceso desproporcionado de velocidad respecto de los límites establecidos".

Para finalizar este breve recorrido por las sucesivas redacciones de los delitos de tráfico debe mencionarse que actualmente se encuentra en fase de tramitación parlamentaria un proyecto de Ley Orgánica de modificación del Código penal (Boletín Oficial de las Cortes Generales nº 119-1, de 15 de enero de

⁷⁹ El artículo 379 CP, pasa a tener la siguiente redacción: "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 doce meses y, en su caso, trabajos en beneficio de la comunidad

2007) que entre otros aspectos incide en esta sede. El referido proyecto trata de intensificar la persecución penal de las conductas relacionadas con el tránsito de vehículos ensayando tres vías: **la creación de nuevas descripciones típicas** (El apartado octogésimo séptimo del artículo único del proyecto introduce un nuevo apartado en el artículo 379 CP -con el cardinal uno- que instituye un nuevo delito relacionado con la conducción a velocidad excesiva. Se decide sancionar a quien "condujere un vehículo de motor o un ciclomotor a velocidad superior en 50 kilómetros por hora en vía urbana o en 70 kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente." Asimismo, se introduce, por mor del apartado nonagésimo segundo, un tipo especial de quebrantamiento de condena que se expande hasta dar cobertura por igual a los incumplimientos de sanciones y medidas cautelares de origen administrativo. El nuevo precepto sanciona al que "condujere un vehículo a motor o un ciclomotor habiendo sido privado judicial o administrativamente del derecho a hacerlo, o cuando el correspondiente permiso se encontrare suspendido o cancelado."); **la limitación del arbitrio judicial en la apreciación del ámbito material de algunas tipos ya existentes por medio de una concreción de sus elementos** (Con este fin se observa como el delito de conducción bajo la influencia de ciertas sustancias tóxicas, actualmente contemplado en el artículo 379 CP, pasa a ocupar su apartado segundo, introduciéndose una determinación legal adicional conforme a la cual "En todo caso, será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa con una tasa de alcohol en aire

de treinta y uno a noventa días y, en cualquier caso, privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años".

espirado superior a 0,60 mg por litro de sangre o una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro.”); y la elevación del cuadro penal previsto para este sector de la criminalidad (Todos los delitos comprendidos actualmente en el ámbito de la protección de la seguridad vial experimentan un incremento del rigor de la respuesta penal. En algunos casos ese rigor pasa por la elevación de la extensión de las penas asignadas; así ocurre en la conducción con manifiesto desprecio por la vida de los demás, que pasaría a ocupar el artículo 381 CP, para el que la pena de prisión sería de dos a cinco años -ahora es de uno a cuatro años- y la multa de doce a veinticuatro meses -ahora de seis a doce meses-.)

Capítulo II. El bien jurídico protegido en los delitos de tráfico.

1-Consideraciones generales sobre el bien jurídico protegido en los delitos contra la seguridad del tráfico: tráfico y seguridad personal.

Para iniciar la indagación del bien jurídico tutelado en el delito en examen, constituye un usual proceder metodológico centrar la atención en la rúbrica que lo preside: "*Delitos contra la seguridad del tráfico*", que como cualquier otra del Código desempeña una función sistemática, de ordenación y clasificación de las diversas figuras delictivas que integran la Parte especial del texto punitivo. Para cumplir su razón de ser, se dice, las rúbricas de los diferentes Títulos, Capítulos o Secciones han de formularse en todo caso atendiendo a algún aspecto o nexo característico común a las infracciones que reúnen; aspecto que, habitualmente, suele coincidir o guardar relación con su contenido de injusto, esto es, con la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos que tutelan, a los que se alude indicando directamente que los correspondientes delitos atentan contra un determinado objeto.⁸⁰ Así sucede con el delito que nos ocupa, cuyo encabezamiento al presentar la 'seguridad del tráfico' como el objeto contra el que atentan las distintas conductas allí recogidas, contiene una referencia a lo que, en opinión indubitada de gran parte de la doctrina actual, constituye el bien jurídico protegido por los delitos de tráfico.

⁸⁰ En general sobre el bien jurídico como elemento *en apariencia* capital de las diversas sistematizaciones legales véanse: ANTOLISEI, F.: "Il problema del bene giuridico" en *Scritti di Diritto penale*, Milano 1955, págs. 107 y ss págs. 119 y ss.; BUSTOS RAMÍREZ, J.: *Manual de Derecho penal. Parte*

Sin embargo, es esta una concepción del contenido material del injusto típico que no por extendida y mayoritaria deja de ser, a mi juicio, poco rigurosa e imprecisa, máxime cuando uno de los principales argumentos, repetidamente expuesto en la doctrina dominante española, que obligaría a dicha conclusión ahorrando toda investigación posterior deriva de la simple invocación formal de la rúbrica legal antes mencionada. Y es que, pese a su evidente virtualidad clasificadora, es preciso tener presente que a tales enunciados se les suele otorgar escaso valor interpretativo y, en consecuencia, escaso valor para la precisa determinación del bien jurídico protegido por los tipos penales contenidos en los títulos o capítulos que presiden. A veces, efectivamente, se trata de enunciados demasiado vagos, generales o equívocos como para reconocer en ellos ni siquiera retazos de aquellos bienes que se quieren proteger; en otras ocasiones, el legislador, prescindiendo de la ya clásica fórmula "delitos contra...", omite cualesquiera referencias a los posibles objetos de protección y acude a criterios complementarios o sustitutivos a los del bien jurídico como pauta clasificadora de los delitos en la sistemática de la Parte especial del Código.⁸¹ Por estas razones, las

especial, Barcelona 1986, págs. 5 a 15; RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *Compendio de Derecho penal. Parte especial*, 2ª ed., Madrid 1987, págs. 4 a 8.

⁸¹ Entre los criterios complementarios más utilizados por el legislador en la sistematización de los Códigos penales destacan: la tradición histórica, la claridad expositiva, razones de prevención general, afinidad de conductas delictivas, identidad de sujeto activo o pasivo y, especialmente, la forma de ataque al bien jurídico. Por esta razón, como señala ORTS BERENGUER, "es de cada tipo penal, de donde debe extraerse la configuración del objeto de protección, con independencia de la rúbrica genérica en que halla cabida, pues son ellos los que condicionan y deben ser acatados por el interprete" (en ORTS BERENGUER, E.: *El delito de violación*, Valencia 1981, pág. 20.). En este sentido se comprende a COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN cuando afirman que: "la sistematización de la Parte Especial tiene, en cambio, una virtualidad que apenas rebasa las exigencias de economía legislativa y elegancia y claridad de expresión: no constituye un sistema deductivo sino más bien, si se purga

variadísimas referencias que se efectúan en las rúbricas del Código penal a distintos objetos, bien que útiles como una primera caracterización de los delitos que agrupan, no pueden entenderse como incuestionablemente indicativas de los bienes jurídicos que se pretenden proteger con la tipificación de las conductas contenidas en aquéllos.

Ahora bien, que el valor jurídico de los epígrafes legales no sea necesariamente decisivo a efectos de determinación del bien jurídico no quiere decir que no produzca algunos, pues poseen un valor jurídico indiscutible en la medida en que pueden servir al intérprete como un modesto punto de apoyo para la interpretación de los tipos penales, un punto de partida, si se quiere, desde el que es factible iniciar la reflexión acerca del bien jurídico protegido por esos delitos.

Entendida en los términos anteriores, la titulación de los 'delitos contra la seguridad del tráfico' no puede ser vinculante, aunque sí ofrece al intérprete algunas interesantes indicaciones, desde las que afrontar la tarea que conduce a la determinación del bien jurídico protegido por las figuras típicas allí contempladas. Con tal expresión, se alude, en primer lugar, a que los diversos delitos que se reúnen afectan a la seguridad; esto es, a un estado libre y exento de toda amenaza, peligro o daño; estado que remite y depende del mantenimiento de determinadas condiciones, y, en segundo lugar, se indica que el referente de esa seguridad, el

la expresión de su carga peyorativa, un artificio retórico." (en COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho penal, Parte especial*, 3ª ed., Valencia 1999, pág. 29.).

objeto a proteger considerado está constituido por (o, cuanto menos, relacionado con) el fenómeno del tráfico o de la circulación.

La protección penal de tal objeto jurídico aparecería justificada por la creciente trascendencia social y polivalente significación alcanzada en nuestras sociedades por el importantísimo sector del tráfico y la circulación. A este respecto, resulta innecesario subrayar que el desarrollo del transporte y de las comunicaciones ha cambiado radicalmente el curso de la moderna historia de la humanidad, destacando como uno de los caracteres más sobresalientes de las modernas sociedades industriales. La industrialización va pareja al desarrollo del ferrocarril, al establecimiento y mejora de la red viaria, a una nueva navegación marítima y aérea y, sobre todo, a la masiva y cotidiana utilización del automóvil como medio de transporte, produciéndose todo un conjunto de transformaciones sociales y personales, que han dado lugar a profundos cambios en la vida de los hombres y mujeres contemporáneos. Si el ferrocarril supuso una revolución, una nueva concepción del transporte y las comunicaciones terrestres, el vehículo automóvil significó, con su independencia de la vía, la introducción de un nuevo concepto de movilidad -y por qué no de libertad y autonomía- personal que ha contribuido a acabar con el histórico aislamiento físico de los seres humanos; ha transformado la economía y los intercambios comerciales facilitando un mayor y un más rápido y continuo flujo de mercancías; ha relativizado los conceptos de país, de ciudad y de tiempo; ha permitido multiplicar los contactos personales y las posibilidades de ocio; ha sido vital en la difusión de la cultura y de la ciencia; ha

impactado sobre las costumbres, valores, deseos e ideales de las personas y comunidades ⁸². De hecho se puede afirmar con propiedad que el desarrollo de la motorización en los países industrializados ha originado una verdadera convulsión física, psíquica, ecológica, económica y cultural hasta un punto tal que los vehículos de tracción mecánica se convirtieron muy pronto en algo más que simples medios de transporte: pasaron a ser instrumentos de progreso indispensables, claros símbolos de una forma y estilo de vida que encuentra en el ideal del cambio y desplazamiento sin fin una de las máximas señas de libertad y autonomía personal. El hombre de principios del siglo XXI vive de esta manera inmerso en una civilización en la que conducir es ya una actividad imprescindible, (como lo demuestra el hecho de que en todo el mundo circulen en la actualidad más de 700 millones de automóviles y que en 2004 se fabricaran cerca de 50 millones de unidades), ⁸³ y una de las más importantes y genuinas manifestaciones del ejercicio de la libertad constitucional de circulación, ⁸⁴ un derecho que como

⁸² Sobre la importancia del vehículo automóvil y las profundas transformaciones a que ha dado lugar el desarrollo de la motorización en los países industrializados véase WOMACK, I., JONES, D. y ROOS, D.: *The machine that changed the world*, Boston 1989, *passim*.

⁸³ Véanse UNITED NATIONS STATISTICS DIVISION. ENERGY AND INDUSTRY STATISTICS SECTION: *2004 Industrial Commodity Statistics Yearbook*. New York 2005, págs. 124 y ss. También puede consultarse *The International Transport Research Documentation (ITRD)*, base de datos desarrollada en el marco de la *Road Transport Research Programme* de la OCDE (Organización de Cooperación y Desarrollo Económico), disponible *on-line* en el *host* de la ESA/IRIS (European Space Agency Information Retrieval Service) en <http://www.esa.int/> (tomada en septiembre de 2006)

⁸⁴ Nuestra doctrina administrativa, criticando a su vez la insuficiencia del rango normativo del texto que hasta principios de la década de los noventa del siglo pasado regulaba el tráfico en nuestro país (el Código de la Circulación (Ccir) aprobado por Decreto de 25 de septiembre de 1934), ha acertado a destacarlo, afirmando de forma categórica que “el tráfico rodado es hoy la manifestación normal y esencial de la libertad constitucional de circulación” (en SANTAMARIA PASTOR, J. A.: “Artículo 19” en *Comentarios a la Constitución* (GARRIDO FALLA, F., Dir.), 2.ª ed., Madrid 1985, pág. 390.). El propio legislador así lo ha reconocido al señalar, en la Exposición de Motivos de la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos de motor y Seguridad Vial (LTCSV), que “el fenómeno del

proyección de la libertad personal garantiza al individuo la facultad de desplazarse libremente de un lugar a otro, posibilitando así su participación en la vida social y su desarrollo integral como persona.⁸⁵ Efectivamente, a menudo se nos ha recordado que la conducción viene a ser como una prolongación de la conducta humana, como una inmensa y poderosa prótesis, expresión a un tiempo de motivaciones, estados de ánimo, impulsos, estilos cognitivos y actitudes personales, trasunto íntimo revelador de personalidades: se ha dicho “a man drives as he lives”, el hombre conduce como vive,⁸⁶ pero también podríamos afirmar ahora que el hombre vive conduciendo: al conducir el hombre de nuestro

tráfico de vehículos a motor se ha generalizado y extendido de tal manera que puede afirmarse que forma parte de la vida cotidiana y que se ha transformado en una de las expresiones más genuinas del ejercicio de la libertad de circulación”. En este sentido y, en general sobre el concepto, contenido y límites de la libertad de circulación pueden consultarse también, ENTRENA CUESTA, R.: “La nueva Ley de Tráfico” en *VI Jornadas nacionales de Derecho y Tráfico*, Granada 1991, págs. 16 y ss.; FERNÁNDEZ MIRANDA, F.: “Artículo 19” en *Comentario sistemático a la constitución de 1978* (ALZAGA, O., Dir.), Madrid 1997, págs. 485 a 503; MORANGE, J.: *Les libertés publiques*, 2ª ed., París 1982, págs. 50 y 51.; MORENO CATENA, V.: “Libertad de circulación y normas sobre circulación de vehículos de motor” en *VIII Jornadas nacionales de Derecho y Tráfico*, Granada 1993, págs. 19 y 20.

⁸⁵ En su sentido más amplio el derecho a la libertad debe entenderse como el derecho de la persona a no encontrar obstáculos en su realización como tal, es decir, como libre desarrollo de la personalidad, como capacidad de autodeterminación o autorrealización del individuo en todas las direcciones posibles pues, como afirma PECES BARBA: “todos los derechos que se reclaman prioritariamente de la libertad o igualdad, son derechos de libertad que pretenden, en última instancia, de una u otra forma, utilizando una u otra técnica jurídica, el facilitar y el hacer posible el desarrollo integral de la persona y el ejercicio efectivo y real de su dignidad...” (en PECES BARBA MARTÍNEZ, G.: *Tránsito a la Modernidad y derechos fundamentales*, Madrid 1982, pág. 24.)

⁸⁶ Esta frase fue acuñada por TILLMAN y HOBBS, quienes intentaban verificar la hipótesis según la cual aquellos conductores con un gran número de accidentes e infracciones de tráfico, presentaban también conductas socialmente desadaptadas en otros ámbitos de sus vidas. Para ello, examinaron a 96 taxistas que habían tenido más de cuatro accidentes y los compararon con 100 conductores iguales en edad que no habían tenido ninguno. Comprobaron que aquellos que habían tenido accidentes de tránsito, presentaban un número de problemas legales con tribunales de justicia, servicios públicos de salud y entidades bancarias, significativamente mayor que los que no habían tenido ningún accidente, confirmando así su hipótesis inicial. Este estudio puede consultarse en: TILLMANN, W. A. y HOBBS, G. E.: “The Accident Prone Automobile Driver; a Study of the Psychiatric and social Background” en *AJPsychiatry*, núm. 106. Baltimore 1949, págs. 321 y ss. También alude al

tiempo se realiza, se expresa, se integra en un marco social de convivencia, busca su puesto en la sociedad, alcanza sus fines y satisface múltiples necesidades materiales y morales lo que facilita y hace posible no sólo su desarrollo integral como persona sino también el ejercicio efectivo y real de su dignidad.

Pero, si bien los vehículos a motor se han erigido en indiscutibles protagonistas de la sociedad actual, en la medida en que ofrecen ciertamente innumerables ventajas, beneficios y satisfacciones a sus usuarios, paralelamente el constante aumento del tráfico motorizado y, sobre todo, el comportamiento social frente al uso del automóvil han generado numerosos y gravísimos problemas que reclaman una constante y creciente intervención pública que discipline el uso de tales ingenios mecánicos en garantía de los diferentes derechos e intereses presentes en el fenómeno del tráfico. La exigencia de tal intervención deriva, en primer lugar, de la necesidad misma de hacer posible el ejercicio del propio derecho a circular; la libertad de circulación es el ejemplo típico de libertad que al abandonar el cerco de lo estrictamente privado para trascender al exterior de cada hombre en su búsqueda de relación con los demás, al hacerse visible mediante su ejercicio activo en espacios de uso público, entra fácilmente en conflicto con la libertad de los demás, de ahí que, sin una reglamentación, sin unas normas de comportamiento en la circulación y unos requisitos mínimos (aunque cada vez más amplios y rigurosos) para poder transitar con determinados medios de

mismo, aunque sin citar a sus responsables, CUELLO CALÓN en "La delincuencia automovilista y su represión" en ADPCP, 1955, pág. 273.

locomoción, la libertad de circulación de unos acabaría con la de los demás y, al final, desaparecería la posibilidad misma de su ejercicio, con el consiguiente menoscabo para esa multiplicidad de actividades y relaciones vitales imprescindibles para el desarrollo personal que tal libertad hace posibles.⁸⁷ En segundo lugar, la aparición del vehículo a motor en la realidad viaria y su masiva utilización como medio de locomoción determinan que, junto a esta primigenia exigencia de regular la circulación para posibilitar el ejercicio del derecho mismo a circular, aparezca la necesidad de garantizar unas adecuadas condiciones de seguridad en el tránsito motorizado, una circulación tranquila, ordenada y no expuesta a daño o al menor perjuicio posible; y es que el vehículo automóvil, considerado exponente máximo de la racionalidad técnica, puede tornarse en manos irresponsables, temerarias o poco precavidas en la más irracional, pasional y violenta de las máquinas, en fuente de descortesías, desvelos e infortunios, de entre los que, sin lugar a dudas, destacan por su importancia los accidentes de tráfico y sus consecuencias en términos no sólo de víctimas mortales, sino también,

⁸⁷ Como ha señalado PACE, "la libertad de circulación constituye no sólo un derecho de libertad, sino también un valor, en presencia del cual, no sólo la Administración pública, sino el propio legislador deben regular el uso de los medios de manera que consientan la realización más eficaz de dicha libertad, esto es, la posibilidad de todos los ciudadanos de circular libremente en el territorio del Estado de forma adecuada a las exigencias y al progreso técnico de nuestro tiempo" (en PACE, A.: *Problemática delle libertà costituzionali*, vol. II, Padua 1992, pág. 278.). En la doctrina francesa, MORANGE, J.: *Les libertés...*, cit., págs. 123 y ss.; RIVERO, J.: *Les libertés publiques I. Les Droits de l'Homme*, 3ª ed., París 1981, pág.191; del mismo, *Les libertés publiques II. Le regime des principales libertés*, 3ª ed., París 1981, pág. 111. Véase también la conferencia inaugural al V Curso Internacional de Derecho de la Circulación impartida por el Excmo. Sr. D. José Luis TORROBA LLÓRENTE, a la sazón Director de la Jefatura Central de Tráfico, para quien: "Sin una ordenada circulación, la vida de relación sufriría un colapso, ahogada por las consecuencias dramáticas que el desenfrenado imperio de la máquina produce y la sensación de fuerza que transmite al que la maneja,

de incapacidades, minusvalías y de costes sanitarios y económicos en general.⁸⁸ La idea de seguridad se hace así patente erigiéndose en complemento imprescindible de la libertad y en garantía de su ejercicio pues, en definitiva, la seguridad en cuanto que eliminación en lo posible de peligros o daños constituye no ya una aspiración del ser humano, sino una condición esencial de cara a la vida y desarrollo personal de éste.⁸⁹

Pues bien, si desde esta perspectiva la expresión 'seguridad del tráfico' se relacionase con un determinado modelo normativo de regulación, gestión u ordenación vial o, más específicamente, con ciertas condiciones o estándares de

convirtiéndole con frecuencia en un elemento que puede llegar a ser antisocial" (en *Conferencias y Comunicaciones del V Curso Internacional de Derecho de la Circulación*, Madrid 1963, pág. 13.).

⁸⁸ Los accidentes de tráfico son un problema de salud pública global ya que cada año mueren al mundo 1,2 millones de personas, lo que representa una media de 3242 defunciones diarias por esta causa, y más de 30 millones resultan heridas. Según señala la Organización Mundial de la Salud (OMS) en su informe mundial sobre prevención de los traumatismos causados por el tránsito 2004, aproximadamente el 85% de las muertes se concentra en países con un nivel de renta bajo o medio, donde tampoco se dispone de centros adecuados para atender a las personas que sufren algún tipo de discapacidad o minusvalía. Por otra parte, la evaluación de los costes sanitarios, sociales y económicos provocados por los accidentes de tráfico, aunque controvertida y difícil, puede ayudar también según la OMS a comprender la gravedad del problema y las ventajas de invertir en medidas para su prevención. En este sentido, se estima que el coste de la siniestralidad en los países de ingresos bajos representa el 1% de su producto nacional bruto, el 1,5% de los países con ingresos medios y el 2% de los países con ingresos altos (*Informe mundial sobre prevención de los traumatismos causados por el tránsito*. Publicación Científica y Técnica N° 599. Organización Panamericana de la Salud, Oficina regional de la Organización Mundial de la Salud. Washington. 2004.)

⁸⁹ En este sentido, ya CARRARA consideraba "la sensación de seguridad como indispensable para el libre y completo desarrollo de las actividades humanas" (en CARRARA, F.: *Programa de Derecho criminal. Parte especial*, vol. VI, 6ª ed. revisada, Bogotá 1989, pág. 119). Más tarde volvería sobre ello, Wilhem von HUMBOLDT señalando como una de las principales funciones del Estado la garantía de la seguridad pues "sin seguridad, el hombre no puede desarrollar su actividad..., porque sin seguridad no existe libertad" (en von HUMBOLDT, W.: *Los límites de la acción del Estado*, Madrid 1988, pág. 50.). En el ámbito penal, cfr. BUSTOS RAMÍREZ, J.: "Aspectos político-criminales del Derecho penal de la circulación en Latinoamérica" en *Control social y sistema penal*, Barcelona 1986, pág. 556.; KINDHÄUSER, U.: *Gefährdung als Straftat. Rechts-theoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte*, Frankfurt a. M. 1989, págs. 279 y ss.; WÜRTEMBERGER, T.: "Über Freiheit und Sicherheit" en *Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag*, Berlín- Nueva York, págs. 25 y ss.

seguridad normativamente garantizados que, por las razones antedichas, deben presidir el tránsito de vehículos por las vías públicas parece ser que ésta, y más concretamente su garantía, contribuiría a la salvaguardia de una de las manifestaciones más importantes de la libertad de circulación –la circulación vial– integrando un presupuesto fundamental, una condición básica a partir de la cual cobra sentido pensar en el ejercicio de esa libertad y, por extensión, en el libre desarrollo de la persona en la vida social.⁹⁰ Podríamos hablar, en consecuencia, de la seguridad del tráfico como un bien jurídico conceptualmente espiritualizado, de naturaleza colectiva o supraindividual.

Sin embargo, debe reconocerse, y así se desprende del discurso anterior, que si la seguridad del tráfico constituye, en el sentido señalado, un presupuesto para

⁹⁰ Como ha escrito MARX, la función del bien jurídico no es agotarse en un existir meramente estático, sino que se cumple ofreciendo al individuo efectivas y concretas posibilidades de realización de sus propias finalidades. (MARX, M.: *Zur Definition des Begriffs 'Rechtsgut' . Prolegomena einer materialen Verbrechenlehre*, 1972, pág. 62, definiendo los bienes jurídicos como: "objetos que posibilitan el autodesarrollo humano") Asimismo, gran parte de la actual doctrina penal sitúa la autorrealización del individuo como elemento central del concepto de bien jurídico. En este sentido, COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN aunque contemplan el bien jurídico como valor entienden éste, no en un sentido ético, sino como *todo lo que satisface una necesidad del cuerpo o de la mente* (en COBO DEL ROSAL M. y VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho penal, Parte general*, cit., pág. 318, nota 12.); HASSEMER, W.: *Lineamientos...*, cit., pág. 282 o TERRADILLOS BASOCO identificando el bien jurídico con *las posibilidades de satisfacción de las necesidades humanas* (en TERRADILLOS BASOCO, J. M.: *La satisfacción...*, cit., págs. 136 y 137.). En el ámbito específico de los delitos de tráfico, GIL HERNÁNDEZ, siguiendo a CARBONELL MATÉU, ha destacado la necesidad de que los bienes jurídicos universales sirvan a los intereses del hombre al afirmar "si se tutela el bien jurídico seguridad del tráfico, de naturaleza supraindividual, es porque su lesión o puesta en peligro imposibilita o, al menos dificulta, el libre desarrollo de la personalidad de los ciudadanos" (en GIL HERNÁNDEZ, A.: "Aproximación dogmática al bien jurídico seguridad del tráfico" en *Revista del Ministerio Fiscal*, 1997, núm. 4, págs. 158 y 159.). En este mismo sentido, de "condición indispensable para el desarrollo de la persona" se califica en el Comentario General núm. 27 al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 aprobado por la Comisión de Derechos humanos de Naciones Unidas en la 1783ª sesión (55º período de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas) celebrada el 18 de octubre de 1999 (disponible en Internet en la siguiente dirección: http://www.unhchr.ch/spanish/data_sp.htm).

el desarrollo personal (capacidad de actuación de la persona para la satisfacción de sus necesidades) erigiéndose en interés digno de protección penal, lo es en la medida en que con su protección jurídica se están posibilitando unos valores aún más básicos. En particular, los riesgos derivados del tráfico, cuando superan los niveles permitidos, pueden afectar a bienes tan fundamentales como la vida e integridad de quienes en él participan –o que sin participar pueden verse implicados por razón de su proximidad física a un vehículo a motor- ⁹¹ y que

⁹¹Por otra parte, en la literatura alemana es frecuente referirse, como uno más de los riesgos que lleva implícita la participación en el tránsito, al riesgo de ser castigado (*strafrechtliche Risiko*); riesgo que se relaciona con el de accidente y que vendría determinado por una parte, por el deficitario conocimiento de los preceptos de tráfico que exhiben los conductores y, en general, los participantes en la circulación vial, y por otra parte, por la conceptualización del tráfico como una específica situación en la que el conductor, en fracciones de segundo, debe hacer frente a las múltiples exigencias que plantea la vía por la que circula y el vehículo que dirige. (Sobre ello, véanse: KAISER, G.: *Delincuencia...*, cit., págs. 71 y ss; BOCKELMANN, P.: “Das strafrechtliche Risiko des Verkehrsteilnehmers” en *Verkehrsstrafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Hamburg 1967, págs. 9 y ss.). Respecto a la relación entre el riesgo de accidente y el riesgo de ser sancionado está demostrado que cuanto menor sea éste mayor será la probabilidad de sufrir o causar un accidente de tráfico al asumir el sujeto en la conducción del vehículo mayores riesgos y generar con ello un mayor número de situaciones conflictivas o peligrosas para el resto de participantes en el tráfico. Sin embargo, no creo que tales riesgos vengan determinados por la carencia de conocimientos de la población respecto de la normativa sobre tráfico y seguridad vial y, mucho menos que esa ignorancia sea una nota que permita caracterizar la actual situación de la circulación vial en España. Un reciente estudio llevado a cabo por la DGT con el objetivo de orientar su acción divulgativa reveló que el nivel de conocimiento por parte de los conductores españoles de los preceptos de tráfico es muy elevado (en torno al 80% de aciertos como media). Por tanto, aunque a veces el conductor pueda tener lagunas en las normas de tráfico, sobre todo aquellas personas que obtuvieron su permiso de conducir hace tiempo, el problema no es tanto un problema de ignorancia o de defectuoso conocimiento normativo como de falta de convencimiento sobre su utilidad, es decir, a muchos conductores les parece superflua e innecesaria la observancia de las normas de tráfico cuando, en su opinión, la infracción de las mismas no presupone peligro alguno. Evidentemente con ello no pretendo poner de manifiesto que el conductor que infringe las normas de circulación actúa como si no percibiera ningún tipo de riesgo asociado a su conducta pero sí que debido fundamentalmente al hecho de que los accidentes de circulación son tan infrecuentes si se toma como medida el tiempo de exposición al tráfico ese riesgo de accidente es ampliamente ignorado por los conductores; en una situación de circulación es posible distinguir entre un riesgo objetivo percibido y un riesgo asumido por el sujeto. Cuando el nivel de riesgo objetivo percibido por el sujeto es alto, el conductor asume niveles de riesgo subjetivo menos elevados y a la inversa, cuando el riesgo objetivo percibido es bajo, el sujeto asumirá niveles de riesgo más elevados. El problema se produce cuando la percepción del riesgo objetivo no es adecuada a esa realidad objetiva. El usuario de la

“constituyen los verdaderos objeto de ataque por las conductas tipificadas”⁹². Esta realidad es la que, a partir de la prioridad axiológica de la persona y su esfera de intereses, permite hablar en el seno de los delitos de tráfico de bienes jurídicos individuales como los directamente protegidos o al menos, como hace gran parte de la doctrina adoptando una posición intermedia, de la inmediata protección de un específico y colectivo bien jurídico seguridad del tráfico “aunque vinculado

carretera tiene pues una representación consciente del riesgo que desea aceptar y que, por lo demás, percibe como sometido a control (Sobre estas cuestiones véanse: EGEA CAPARRÓS, A., GARCÍA SEVILLA, J. y CARBONELL VAYÁ, E.: “Las técnicas de análisis de conflictos” en *Seguridad Vial: Del factor humano a las nuevas tecnologías*. Madrid 1995, pág. 79.; SOLER, J.: “Psicología y conducción” en *Primera Reunión Internacional de Psicología de Tráfico y Seguridad Vial*. Valencia 1984, págs. 31 y ss.; SUMMALA, H.: “Factores técnicos y accidentes de tráfico: el papel del conductor” en *Primera Reunión Internacional de Psicología de Tráfico...*, cit., pág. 445.; WILDE, G.J.S.: “Risk homeostasis theory and its implications for highway safety” en *II Seminario de Formación Vial*. Valencia 1985, págs. 143 y ss.. Sobre la influencia de los factores personales y patrones culturales en la percepción del riesgo, DOUGLAS, M. y WILDASKY, A.: *Risk and Culture. An Essay on the Selection of Technological and Environmental Dangers*, Berkeley 1982, págs. 29 y ss. El estudio al que hago referencia puede consultarse en la revista *Tráfico*, Agosto 2004, págs. 11 y ss.). Por otra parte, sostener, como hace KAISER, que el riesgo de cometer infracciones depende ampliamente de la falta de habilidad y destreza del conductor supone admitir que el riesgo de accidente depende también de esa falta de habilidad para adaptarse a las situaciones de tráfico lo que, por otra parte, hace aparecer a las infracciones de tráfico en general y a los accidentes en especial más como resultado de la ineptitud, como un fallo en la actuación del conductor que como un actuar reprochable. Se ignoran, por tanto, los factores decisionales, motivacionales y emocionales que antecedieron al supuesto error y se considera al conductor como un elemento pasivo, mero receptor que percibe y responde a las exigencias del sistema de tráfico. No se tiene en cuenta que factores como la velocidad, la distancia de separación respecto a otros vehículos o la frecuencia de adelantamientos, dependen del conductor como creador activo de las situaciones de tráfico, de sus decisiones y acciones, que en última instancia son las que determinan la dificultad de la tarea. Las actuales investigaciones sobre accidentalidad han mostrado con claridad, en primer lugar, el limitado peso de los errores en la ejecución de maniobras frente a los errores de reconocimiento y en la toma de decisiones; en segundo lugar, la importancia de las causas humanas indirectas - influencia del alcohol, drogas, fatiga, prisa, elevado nivel emocional, etc.,- en la génesis del accidente, y, por último, la relación existente entre variables cognitivo-motivacionales y accidentalidad - percepción de riesgo, actitudes ante las infracciones de tráfico, temeridad en la conducción, etc. (en KAISER, G., cit., págs. 72, 120 y 395. En España, siguiendo sus planteamientos, GÓMEZ PAVÓN, P., *El delito...*, cit., pág.248.)

⁹² Así se expresa BELTRAN BALLESTER, E.: “Las obstaculizaciones al tráfico. Examen del art. 340 bis b) del código penal español” en *Delitos contra la seguridad del tráfico y su prevención*, Valencia 1975, pág. 21

teleológicamente a intereses personales mediatamente protegidos"⁹³ pues parece evidente que en un sistema político que adopta como fundamento "la dignidad de la persona y los derechos individuales que le son inherentes" (ex art. 10.1 CE), resulta imprescindible, cuanto menos, conceptualizar los posibles bienes jurídicos colectivos como entidades de naturaleza "instrumental", preordenadas a la realización de bienes o intereses individuales de la máxima relevancia.⁹⁴

Lo cierto es que la diversidad de tipos penales que se cobijan - se han cobijado o pretenden cobijarse- bajo la rúbrica del Capítulo IV del Título XVII enturbia notablemente el entendimiento del bien jurídico tutelado en los mismos convirtiendo la convención doctrinal existente acerca de tal objetividad jurídica en mera y vacía convención semántica. Por ello, la cuestión central que sigue planteando la referencia efectuada en la rúbrica del Capítulo analizado a la seguridad del tráfico, como posible objeto formal de los delitos bajo ella cobijados, reside en concretar el referente material de esa seguridad y, por tanto, en precisar si estamos en presencia de un bien jurídico colectivo dotado de autonomía y

⁹³ CARMONA SALGADO, C.: "Delitos contra la seguridad del tráfico" en COBO DEL ROSAL, M. *et al.* *Derecho penal español. Parte especial*. Madrid, 2004, pág. 776.

⁹⁴ En el mismo sentido, aunque sin alusiones al articulado del Texto Fundamental, HORMAZÁBAL MALARÉE, H.: *Bien jurídico...*, cit., págs. 154 y 155; MIR PUIG, S.: "Bien jurídico y bien jurídico-penal...", cit., pág. 212; SILVA SÁNCHEZ, J. M^a.: *Aproximación al Derecho penal Contemporáneo*. Barcelona, 1992, págs. 291 y 292; CORCOY BIDASOLO, M.: *Delitos de peligro y protección de bienes jurídicos supraindividuales. Nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, Valencia, 1999, págs. 204 y 208; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E.: "Función y límites...", cit., pág. 18. En la doctrina extranjera, FIANDACA entiende que "con toda probabilidad resulta más conforme a la *Weltanschauung* constitucional concebir los bienes colectivos como bienes de naturaleza "instrumental", cuya finalidad está por siempre a la realización de concretos intereses de los individuos singulares." (FIANDACA, G.: "Il "bene giuridico" come problema teorico e come criterio di politica criminale" en *RIDPP* 1982, págs. 70 y ss., la cita en pág. 72.). En el mismo sentido,

sustantividad propias; de un bien jurídico colectivo aunque vinculado a la protección de los bienes jurídicos individuales presentes en la dinámica circulatoria, es decir que éstos últimos se protegerían *mediatamente* o, si se quiere, a través de la tutela del primero; o, simplemente, de la protección *inmediata* aunque anticipada de bienes jurídicos individuales.

La solución a esta cuestión, que puede estimarse deudora del debate más amplio sobre la misión y expansión experimentada por el Derecho penal de nuestros días ⁹⁵, tendrá, sin duda, consecuencias dogmáticas y político-criminales importantes, que pueden afectar a cuestiones verdaderamente centrales. ⁹⁶

ANGIONI, F.: *Contenuto e funzioni...*, cit., págs. 93 y ss.; HASSEMER en HASSEMER, W. y MUÑOZ CONDE, F.: *Introducción a la criminología y al Derecho penal*, Valencia 1989, págs. 108 y ss.

⁹⁵ Expansión que se caracteriza por la propensión a la tutela penal de bienes o intereses que se califican como supraindividuales o universales y, además de ello, difusos, con una delimitación tan vaga y poco precisa que los convierte en algo absolutamente manipulable y arbitrario, junto con su protección mayoritariamente a través de tipos de peligro abstracto que, indudablemente, disminuyen los presupuestos y requisitos de la punibilidad. Junto a lo anterior se observa la tendencia a una creciente interpretación flexible de las categorías dogmáticas y de criterios de imputación tradicionales como ocurre, por ejemplo en materia de comprobación de la causalidad o en la difuminación de las diferencias entre autoría y formas de participación o entre consumación y formas imperfectas de ejecución, en el terreno de la responsabilidad por el producto o el medio ambiente. Sobre la expansión del Derecho penal, vid. GRACIA MARTÍN, L.: *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*, Valencia, 2003; HASSEMER, W.: "Rasgos y crisis del Derecho penal moderno", *ADPCP* 1992, págs. 239 y ss.; del mismo, "Viejo y nuevo Derecho penal" en *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en Derecho penal*, Valencia, 1999, págs. 39 y ss.; MENDOZA BUERGO, B.: *El Derecho penal en la sociedad del riesgo*, Madrid 2001, *passim*.; MOCCIA, S.: "De la tutela de bienes a la tutela de funciones: Entre ilusiones postmodernas y reflujos liberales" en *Política criminal y nuevo Derecho Penal. Libro homenaje a Claus Roxin*, Barcelona 1997, págs. 117 y ss.; PRITTWITZ, C.: *Strafrecht und Risiko...*, cit., págs. 248 y ss., 360 y ss.; SILVA SÁNCHEZ, J.: *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª ed., Madrid, 2001.

⁹⁶ Aunque sobre el concepto de bien jurídico que mantengo me pronunciaré más adelante quiero ahora dejar constancia de que si bien las formulaciones de las funciones del bien jurídico que se hacen en la doctrina son diversas, todas ellas siguen unos parámetros similares que permiten reconducirlas a dos: una función técnica, de carácter dogmático-hermenéutico y una función política, de garantía frente a incriminaciones arbitrarias y límite a la intervención punitiva del Estado. (Sobre las distintas funciones del concepto de bien jurídico véanse: COBO DEL ROSAL, M. Y VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho penal*, cit., págs. 320 y ss; LUZÓN PEÑA, D. M.: *Curso de Derecho penal*.

Así, desde el punto de vista político-criminal, la función crítica o legitimadora del concepto de bien jurídico reclama una precisa determinación del concreto objeto de tutela;⁹⁷ pues sólo desde la individualización del interés que se ha estimado digno y merecedor de tutela en los delitos de tráfico podrá el intérprete realizar un control externo de la legitimidad de la intervención penal en este ámbito, enjuiciando la oportunidad y eficacia de su actual protección. Esta individualización se halla, en efecto, estrechamente vinculada a la salvaguarda del principio de intervención mínima que, como límite al *ius puniendi*, resulta operativo ya en una dimensión estática, informando y presidiendo la creación y promulgación de las leyes y del que emanan dos importantes características para el Derecho penal. De una parte, su *carácter fragmentario*, implicará que el Derecho penal sólo castigue los ataques más graves e intolerables a los bienes jurídicos

Parte general, cit., págs. 328 y 329.; MIR PUIG, S.: *Derecho penal. Parte general*, cit., págs. 137 y 138; MOCCIA, S.: *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Nápoles 1992, págs. 173 y ss.; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E.: "Función y límites del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos" en *ADPCP*. Enero-Abril, 1990, págs. 5 y ss.; POLAINO NAVARRETE, M.: *El bien jurídico en el Derecho penal*, Sevilla 1974, págs. 93 y ss y 285 y ss.). Esta doble perspectiva en el tratamiento de los problemas propios del bien jurídico entronca con el origen y la posterior evolución de la discusión sobre su concepto. En efecto, la fase inicial del desarrollo histórico-dogmático de la teoría del bien jurídico se vio caracterizada por dos direcciones enfrentadas sobre el modo de concebirlo: Una dirección dogmático-hermenéutica, representada por BINDING, que considera como bien jurídico a todo aquello en cuyo mantenimiento inalterado e incólume tiene el Derecho positivo un interés. De ello resulta que el catálogo de bienes jurídicos no es independiente en su origen de la norma positiva sino que surge y es definido por la propia ley penal. Frente a ella, una dirección político-criminal, representada por VON LISZT, que considera al bien jurídico como un interés vital independiente en su origen del Derecho positivo y que se encuentra, por ello, en situación idónea para limitar el *ius puniendi*. (Cfr. sobre el nacimiento, evolución y funciones del concepto de bien jurídico GÜNTHER, K.: "De la vulneración de un derecho a la infracción de un deber ¿Un cambio de paradigma en el Derecho penal?", en INSTITUTO DE CIENCIAS CRIMINALES DE FRANKFURT/ UNIVERSIDAD POMPEU FABRA (eds.), *La insostenible situación del Derecho penal*, Granada, 200, págs. 489 y ss.; RUDOLPHI, H-J.: "Los diferentes aspectos del concepto de bien jurídico" en *Nuevo Pensamiento Penal*, Traducción por BACÍGALUPO ZAPATER, E., 1975, págs. 333 y ss.

dignos y necesitados de protección. De otra su *carácter subsidiario*, determinará que el Derecho penal sólo intervenga allí donde no sea posible obtener una tutela eficaz para los bienes jurídicos agredidos con los demás medios del arsenal jurídico, propios de las restantes ramas del ordenamiento jurídico.⁹⁸

Esta cuestión, básica en todas las figuras de la Parte especial,⁹⁹ se torna imprescindible en un contexto en el que existe ya un sistema de protección en la normativa administrativa (representada básicamente por la LTCSV y Reglamentos que la desarrollan) y la estima como injusto criminal de algunos de los delitos de tráfico no ha sido cuestión pacífica en la doctrina española ni comparada,¹⁰⁰ lo que

⁹⁷Cfr. PALAZZO, F.: "I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazioni" en RIDPP 1992, págs. 460, 480 y 481.

⁹⁸ Vid, entre otros, COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho penal. Parte General*. Valencia, 1999, págs. 86 y 87; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y ORTOS BERENGUER, E.: *Compendio de Derecho penal. Parte general y especial*. Valencia, 2004, págs. 60 y 61.

⁹⁹ Así, ROXIN nos recuerda como "el concepto de bien jurídico sólo proporciona un criterio de enjuiciamiento que hay que desarrollar en la materia jurídica y que el legislador y aplicador del Derecho tienen que consultar en la creación e interpretación de cada precepto concreto. El concepto de bien jurídico ha de ser puesto a prueba por tanto en la Parte especial [...]" (Cfr. ROXIN, C.: *Strafrecht. AT*, vol. I: *Grundlagen der Aufbau der Verbrechenlehre*. 3ª ed. München 1997, pág. 58)

¹⁰⁰. La cuestión acerca de si y hasta que punto el injusto de todos o parte de los delitos de tráfico es realmente un injusto criminal o se trata de un simple ilícito administrativo ha sido cuestión nada pacífica ni en la doctrina española ni extranjera. Así QUINTANO RIPOLLES puso de manifiesto la conveniencia de devolver estas infracciones al ámbito administrativo, pues otorgarles rango penal conducía inevitablemente a una deplorable inflación, cuya corrección sólo era posible devolviendo a lo administrativo lo que nunca debió haber rebasado ese campo (QUINTANO RIPOLLES, A.: *Tratado...*, cit., pág. 481). En esta línea, SILVA MELERO estimaba como muy dudosas infracciones penales, y probablemente merecedoras de ser encuadradas dentro del marco del ilícito administrativo, la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y la conducción sin la correspondiente habilitación legal (SILVA MELERO, V. "Aspectos criminológicos de la infracción de tráfico" en *Delitos contra la seguridad del tráfico y su prevención*. Valencia, 1975, pág. 437); y CÓRDOBA RODA resaltaba la conveniencia de "reducir el ámbito de las leyes penales en virtud de la supresión de todos o parte de los delitos de riesgo" cediendo al ámbito administrativo la prevención de las acciones correspondientes a ellos (CÓRDOBA RODA, J.: "Aspectos político-criminales de los delitos de tráfico" en *Doctrina Penal*, tomo I, 1977/1978, p. 299.) Partidarios en cambio de un concepto sumamente amplio de delito de tráfico se manifestaban BERISTAIN IPIÑA (BERISTAIN IPIÑA, A.: "Objetivación y finalismo en los accidente de tráfico" en *Cuestiones Penales y Criminológicas*, Madrid. 1972, pág. 132) o CEREZO MIR, al aseverar que no le parecía ni justa ni político-

ha motivado la aún bastante extendida, aunque, a mi juicio, errónea, opinión de que tales hechos, a menudo gravísimos en sus secuelas personales, constituyen delitos de caballeros, infracciones carentes de importancia consecuencia fatal del progreso técnico cuya persecución conducirá a criminalizar a amplios sectores de población.¹⁰¹ Y, a estos efectos, un bien jurídico como la seguridad del tráfico carece de la deseable precisión pues se presenta como un concepto ciertamente indeterminado, nebuloso y, por lo tanto, de difícil aprehensión, hasta el punto de que no es exagerado decir que lo que se protege en los tipos analizados es la seguridad del tráfico es casi tanto como no decir nada.¹⁰²

La denunciada imprecisión del concepto se muestra con suficiente evidencia en la diversidad de tipos penales históricamente agrupados bajo la denominación

criminalmente oportuna una restricción del ámbito de la punibilidad en el Derecho penal del tráfico y propugnar la incriminación de nuevas figuras como la de circular a velocidad excesiva -exista o no una limitación absoluta expresa-, no circular ceñido a la derecha en curvas sin visibilidad o cambios de rasante, adelantar antirreglamentariamente, etc. (CEREZO MIR, J.: "Problemas fundamentales de los delitos contra la seguridad del tráfico" en *Problemas fundamentales del Derecho penal*. Madrid, 1982, págs. 283 yss.)

¹⁰¹ Asombrosamente, VILLANUEVA Y SANTAMARÍA afirma que "habrá que variar el Derecho penal, y despenalizar las infracciones criminales originadas con los vehículos de motor, pues las estadísticas demuestran que los que conducimos por las grandes poblaciones sufrimos todos los años uno o dos accidentes de tráfico [...] y uno gravísimo cada cien mil kilómetros de conducción, y como hoy cada familia tiene prácticamente un automóvil, quiere decirse que todos vamos a tener antecedentes penales" (en VILLANUEVA Y SANTAMARÍA, P.: *Accidentes de tráfico*, 2ª ed., Pamplona 1985, pág. 10). En el mismo sentido, SORIANO MARTÍNEZ, F.: "Las pruebas de alcoholemia. Las diversas formas de influir el alcohol en el conductor." en *XVI Jornadas Nacionales de Derecho y Tráfico*, Granada 2000, pág. 188. Sobre el origen y, especialmente, sobre los peligros que comportan estas argumentaciones tolerantes e incluso comprensivas con los delitos de tráfico volveré más adelante al exponer mi postura sobre el bien jurídico protegido en los delitos de tráfico.

¹⁰² En este sentido TERRADILLOS BASOCO señala cómo es dudoso que estos bienes llamados "colectivos" por su abstracción o inconcreción puedan ser un bien jurídico en sentido estricto, dado que la dificultad de aprehender su contenido conduce a imprecisiones o vaguedades sólo salvables a partir de un proceso de concreción y de individualización del real interés a proteger (en TERRADILLOS BASOCO, J. M.: "La satisfacción de necesidades como criterio de determinación del objeto de tutela jurídico-penal", cit., pág. 128.).

de delitos contra la seguridad del tráfico. Un buen ejemplo de ello lo constituía el derogado artículo 340 bis c) relativo al delito de conducción sin habilitación legal en el que la falta de referencias típicas a la aptitud del conductor, a su conducta en el manejo del vehículo o al resultado lesivo de su actuación distorsionaba tanto el entendimiento del bien jurídico seguridad del tráfico que éste se estimó aquí coincidente con intereses de carácter administrativo, cuya necesidad de protección penal fue muy debatida.¹⁰³ Otro tanto sucede con la singular figura delictiva introducida en el artículo 380 del vigente Código penal, cuya estructura formal de delito de desobediencia y escaso contenido lesivo pone seriamente en duda el merecimiento de su criminalización en sede de los delitos de tráfico, favoreciendo un entendimiento del bien jurídico completamente formalizado e identificado con la salvaguarda de concretas prescripciones reglamentarias.¹⁰⁴

¹⁰³ Así, entre otros autores, QUINTANO RIPOLLES afirmaba que "lo que se pretende salvaguardar como interés y se erige en objeto jurídico, no es ya la seguridad de la vía o bienes en el curso del tráfico, sino un orden administrativo y la eficacia en determinadas formalidades que se estiman capitales para disciplinar y controlar la circulación, no para su curso material" (en QUINTANO RIPOLLES, A.: *Tratado de la Parte especial del Derecho penal*. Tomo IV. Infracciones contra la comunidad social, Madrid 1967, pág. 540.). Véanse también: CAMARGO HERNÁNDEZ, C.: "La ley de 9 de mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos de motor y algunos de sus principales problemas" en *ADPCP*, 1962, pág. 32; DÍAZ PALOS, F.: "Licencia de conducir y delito de conducción penal" en *V Curso Internacional de Derecho de la Circulación. Conferencias y Comunicaciones*. Madrid 1963, págs. 371 y ss. En el mismo sentido se pronunciaban las SSTs de 8 de mayo de 1958 (CLE 1958, núm. 497), 30 de junio de 1958 (CLE 1958, núm. 731), 4 de octubre de 1958 (CLE 1958, núm. 821), 20 de enero de 1959 (CLE 1959, núm. 49) y 4 de febrero de 1959 (CLE 1959, núm. 112).

¹⁰⁴ En este sentido, ALONSO RIMO manifiesta como " las dudas sobre la legitimidad del tipo del artículo 380 Cp -en tanto delito contra la seguridad del tráfico- para integrar el círculo de relevancia penal se confirman, de hecho, si se repara en que, contemplado desde el estricto prisma de aquel bien jurídico, la nocividad del citado comportamiento no encuentra diferencias con el que conforma la infracción administrativa [...], de tal forma que, de aceptarse tal punto de vista, devendría cierta la acusación que se ha realizado contra este precepto en el sentido de que se esconde tras el mismo un simple reforzamiento penal de una infracción administrativa" ALONSO RIMO, A.: "La negativa a someterse a las pruebas de detección de alcohol, drogas tóxicas o sustancias similares como modalidad de desobediencia penal" en *RdPP*, Núm. 10, 2003, pág. 67. En el mismo sentido, IGLESIAS

Pero sin duda, la asunción de un objeto de tutela de confines tan ambiguos como la seguridad del tráfico contribuye a desdibujar hasta la confusión los lindes entre infracciones administrativas y conductas penalmente relevantes, facilitando interpretaciones formales que hallan cumplida expresión en sede de aplicación judicial del artículo 379 que, de este modo, deviene una figura vacía de contenido penal propio.¹⁰⁵ Este vaciamiento del contenido autónomo del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas resulta además favorecido por la propia dinámica procesal del enjuiciamiento rápido característico del mismo. Efectivamente, las reformas procesales operadas por la Ley Orgánica 8/2002 y la Ley 38/2002, de 24 de octubre (BOE Núm. 258, de 28 de octubre) al introducir las sentencias de conformidad ante el Juzgado de guardia y la reforma del procedimiento abreviado y los denominados juicios rápidos, respectivamente, establecen un nuevo cauce procesal por el que se tramitan la casi totalidad de los

RIO, M. A. y LOZANO GARCÍA, M. A.: "El delito de negativa a someterse a la prueba de alcoholemia (art. 380 CP) (A propósito de las SSTC 161/1997, de 2 de octubre y 234/1997, de 18 de diciembre)" en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*. Núm. 1845, 1999, pág. 1268; GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes*. Barcelona. 1998, pág. 304; VARONA GÓMEZ, D.: "La negativa a la práctica de las pruebas de alcoholemia (artículo 380 del nuevo código penal): interpretación y límites" en AP, 1996-2, págs. 3 y 4.

¹⁰⁵ Un ejemplo de esta dirección objetivista, en la que se tiende a fijar unas tasas de alcoholemia, a partir de las que se considera que existe influencia alcohólica, renunciándose a la investigación en cada caso concreto, lo constituyen, entre otras, las SSTS de 2 marzo de 1974 (RJA 1974\1180), 26 junio 1979 (RJA 1979\2775), 2 mayo 1981 (RJA 1981\2088), 19 mayo 1982 (RJA 1982\2689) y 25 octubre 1988 (RJA 1988\8097). Recientemente, la Instrucción de la FGE 3/2006, de 3 de julio de 2006, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal para una efectiva persecución de los ilícitos penales relacionados con la circulación de vehículos a motor anticipándose al Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal (Proyecto de Ley 121/000119.Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados 15 de enero 2007) ha asumido definitivamente estas interpretaciones formales del tipo analizado ordenando que "en supuestos de alcoholemia detectada con ocasión de controles preventivos las Sras. y Sres. Fiscales ejercerán la acción penal por delito del art. 379 CP, en todo caso, cuando el

atestados incoados por conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas (recordemos que queda vigente su calificación como diligencias previas del procedimiento abreviado cuando sea necesaria la práctica de otras diligencias) que ha puesto de manifiesto como la denunciada tendencia de muchos Juzgados y Tribunales de interpretar formalmente el tipo en cuestión, integrando la conducta típica por la mera constatación objetiva y cuantitativa de un determinado porcentaje de alcohol en el organismo humano, ha terminado siendo asumida por un elevado número de defensas. Efectivamente, las dificultades, cuando no la imposibilidad, de contrarrestar los efectos inculpatórios de una tasa positiva de alcoholemia, anudada a las estereotipadas declaraciones de los agentes actuantes que incorporan las *infallibles* actas de sintomatología, pueden explicar en buena medida las elevadas tasas de conformidad que se producen en este delito, convirtiendo así el instituto de la conformidad en una herramienta procesal que favorece la estima de la conducción bajo los efectos del alcohol como delito formal.

En el ámbito dogmático determinadas cuestiones relativas a la esfera del injusto guardan también una estrecha relación con la forma en que se configure el bien jurídico protegido.¹⁰⁶

grado de impregnación alcohólica sea superior a 1,2 gr. de alcohol por 1.000 c.c. de sangre -o 0,60 mg. de alcohol por litro de aire espirado-".

¹⁰⁶ Como observa BUSTOS RAMÍREZ, "el tipo legal de por sí no permite precisar su alcance, salvo que se quisiera recurrir a un presunto espíritu del legislador (a una razón metajurídica) o bien se dejara el problema entregado exclusivamente al arbitrio (y arbitrariedad) del juez. En ambos casos la ley (como vía democrática de legitimación) pierde toda su validez. Es por ello que el ámbito del injusto sólo puede quedar fijado desde lo protegido, esto es, desde el bien jurídico". (en BUSTOS RAMÍREZ, J.: *Manual de Derecho penal, Parte especial*, cit., pág. 5.).

En primer lugar, como es sabido, los bienes jurídicos pueden ser tutelados, bien reaccionando contra los actos que efectivamente los lesionen, bien reaccionando contra los actos con los que se corra el riesgo de lesionarlos. Los bienes jurídicos son así tutelados en su integridad y existencia no sólo frente a las lesiones efectivas a ellos inferidas (delitos de lesión), sino también frente a las *puestas en peligro* con que se les amenace (delitos de peligro). Pues bien, si los delitos de lesión y de peligro se definen, contraponiéndose por la clase de afección al bien jurídico, para comprender la esencia de esta distinción fundamental hay que empezar por delimitar y aclarar su término de referencia, esto es, el bien jurídico. En consecuencia, la forma en que el bien jurídico sea concretado será decisiva a efectos de describir la variedad de afección ante la que nos encontremos como lesiva o peligrosa.¹⁰⁷ En este sentido, no es indiferente definir la seguridad del tráfico como, por ejemplo, “un conjunto de condiciones garantizadas por el ordenamiento jurídico en su totalidad, para hacer que la circulación de vehículos de motor por vías públicas no presente riesgos superiores a los permitidos”¹⁰⁸ o como “la vida y la salud de las personas”.¹⁰⁹ En el primer caso, la opción por una dimensión colectiva del bien jurídico llevará a apreciar que las conductas tipificadas, pese a ser unánimemente caracterizadas como de peligro, significan la

¹⁰⁷ Sobre la íntima relación existente entre la determinación del bien jurídico protegido por una figura delictiva concreta y su correlativa consideración como delito de lesión o de peligro véase, MENDEZ RODRIGUEZ, C.: *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*. Madrid 1993, págs. 7 y ss.

¹⁰⁸De esta forma concibe el bien jurídico seguridad del tráfico GÓMEZ PAVÓN, autora de una de las principales monografías sobre la materia (en GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción...*, cit., pág. 99.)

lesión-y no la puesta en peligro del objeto tutelado (en un plano conceptual es fácilmente comprensible que una conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas no pondría en peligro sino que directamente lesionaría esos estándares de seguridad garantizados normativamente en el tráfico rodado) mientras que en el segundo, la perspectiva individual adoptada, llevará a conceptualizar las conductas tipificadas como delitos de peligro (conductas como la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o el derramamiento de sustancias deslizantes o inflamables en una vía destinada al tránsito de vehículos no lesionarán sino que tan sólo representarán un peligro más o menos intenso para la vida o integridad de las personas).

En segundo lugar, el bien jurídico protegido como concepto central del tipo constituye un importante instrumento interpretativo por lo que la forma en que éste se configure será decisiva a estos efectos. Particularmente, la opción por una u otra forma de configurar el bien jurídico tendrá especial importancia en la interpretación de aquellos términos típicos como el de vehículo a motor que, desde antiguo, han planteado problemas de integración. Con todo, conviene precisar que aunque efectivamente como señala MANTOVANI el bien jurídico debe erigirse en “elemento iluminante del tipo, base para resolver las cuestiones que surgen en la interpretación de la norma”¹¹⁰ con la única limitación que impone el sentido

¹⁰⁹ ORTS BERENGUER en GÓNZALEZ CUSSAC, J. L. y ORTS BERENGUER, E.: *Compendio de Derecho penal*, cit., pág. 707.

¹¹⁰ MANTOVANI, F.: *Diritto penale. Parte generale*. 3ª ed. Padova 1992, pág. 187.

propio que las palabras adquieren en el uso social,¹¹¹ su determinación y estas cuestiones interpretativas deben mostrar siempre una coherencia interna pues son cuestiones sistémicamente interrelacionadas y, en consecuencia, mutuamente condicionadas. Como consecuencia de ello, la solución a la cuestión del bien jurídico influirá efectivamente en la interpretación de los términos y expresiones típicas, pero esta última a su vez retroactuará cuestionando lo oportuno de la concepción que para el bien jurídico hemos postulado, y así sucesivamente hasta quedar garantizada la coherencia interpretativa del tipo penal.

Entiéndaseme bien, no estoy contradiciéndome ni negando la función interpretativa a desarrollar por el bien jurídico penal, si no reconociendo la espiral dialéctica que necesariamente encierra toda interpretación. Es cierto que desde una perspectiva analítica reduccionista esta relación de dependencia mutua puede ser denunciada como viciosa, arbitraria, vacía o simplemente tautológica, pero adquiere su justo sentido desde un enfoque sistémico que, consciente de las carencias que presenta la aplicación del principio de reducción analítica se aproxima y representa cada fenómeno en una perspectiva holística e integradora como un todo que no se reduce a la suma de las partes que lo componen, como un

¹¹¹ El propio hecho de que la norma jurídica se exprese a través del lenguaje corriente supone una vinculación en cierto sentido ontológica ya que las palabras empleadas en el lenguaje común tienen un referente y, como tal, un campo semántico delimitado por su propio uso en sociedad. Y, en este mismo sentido, las palabras pueden tener significados más o menos precisos, según se las considere como parte del núcleo o de la periferia del campo semántico al que pertenecen, pero en ningún caso es posible atribuirles arbitrariamente significados que no se correspondan con los admitidos en el uso social. Es por ello que el sentido que las palabras adquieren en el uso social se erige en límite para el intérprete. Sobre esta cuestión véase VIVES ANTÓN, T. S.: *Fundamentos del sistema penal*. Valencia. 1996, págs. 208 y ss.

sistema, en el que cada parte participa del todo, y en el que las interacciones entre las partes son tan importantes o más que las propias partes. Desde esta perspectiva, la aparente circularidad viciosa se transforma, al hacer interactuar los términos que se remiten unos a otros, en circularidad virtuosa, en espiral productiva "donde el regreso al comienzo es precisamente [por sus aportaciones] lo que aleja del comienzo"¹¹². En este sentido, una aproximación sistémica al tipo penal nos permite comprender la dinámica iterativa y recursiva que se da en toda interpretación y nos permite caracterizar su estructura como un proceso dialéctico, en bucle de retroalimentación (*feed-back*) mutua, entre todos los elementos típicos tal que por una parte, los términos y expresiones típicas nos permiten individualizar e identificar el bien jurídico, y por la otra, los términos típicos –a su vez- se concretan en función de la definición del bien jurídico.¹¹³

Por último, la determinación del bien jurídico protegido es de utilidad para precisar el momento de consumación del delito.¹¹⁴ En efecto, si para la

¹¹² MORIN, E.: *El método I. La naturaleza de la naturaleza*. 5ª ed. Madrid. 1999. págs. 36 y ss.

¹¹³ Sobre el paradigma sistémico son de interés por su claridad expositiva: FERRER FIGUERAS, L.: *Del paradigma mecanicista de la ciencia al paradigma sistémico*. Valencia 1997, págs. 104 y ss., en especial 131 y ss.; MORIN, E.: "Epistémologie de la complexité" en *Echanges avec Edgar Morin. Science et conscience de la complexité*, Aix-en-Provence 1984, págs. 53 a 59., del mismo, *La mente bien ordenada. Repensar la reforma. Reformar el pensamiento*, Barcelona 2002, *passim*; VON GLASERFELD, E.: "Declaración de la Sociedad Americana de Cibernética" en *Sistemas Humanos*, n° 1 1988, págs. 24 a 28.). Conformes con esta mirada recursiva COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN manifiestan que: "De algún modo, al captar el bien jurídico se interpreta antes de interpretar. Pero esta circularidad es inherente a la tarea hermenéutica. El sentido de un texto solamente puede captarse a partir de sus premisas implícitas.... y, a la vez, no se puede acceder a las premisas implícitas si no es a partir del texto." (en COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho penal, Parte general*, cit., pág. 320.).

¹¹⁴ Al respecto véanse, DOVAL PAIS, A.: *Delitos de fraude alimentario. Análisis de sus elementos esenciales*, Pamplona 1996, pág. 358 y NUVOLONE, P.: *Il sistema del Diritto penale*. 2ª ed., Padova 1982, pág. 237. Como manifesté en una nota anterior, la determinación del bien jurídico y la interpretación típica deben mostrar siempre una coherencia interna al ser cuestiones sistémicamente interrelacionadas y,

consumación del tipo se requiere la realización de todos los elementos típicos y, en particular, la lesión o afectación del bien jurídico protegido, en los delitos contra la seguridad del tráfico el momento de la consumación variará –adelantándose o retrasándose– según se configure éste desde una perspectiva individual o colectiva pues estaremos en presencia de bienes jurídicos que poseen límites diferentes y que, en consecuencia, resultarán afectados por una misma conducta en momentos diversos.

Por todo ello, resulta necesario determinar el contenido del bien jurídico “seguridad del tráfico”. Las conclusiones que aquí se extraigan se proyectaran en aspectos tan variados como la naturaleza de los tipos, la delimitación del sentido de algunos términos típicos que plantean problemas de concepto o la determinación del momento consumativo en los delitos de tráfico.

2- El bien jurídico protegido en las leyes sobre uso y circulación de vehículos de motor de 9 de mayo de 1950 y 24 de diciembre de 1962.

Antes de analizar el bien jurídico protegido en los delitos contra la seguridad del tráfico a partir de su regulación en el vigente Código penal, considero conveniente referirme a los orígenes de la expresión “seguridad del tráfico” como concepto que denota una realidad necesitada de protección penal y a las primeras concepciones sobre dicho objeto jurídico, sobre la base de los datos que

en consecuencia, mutuamente condicionadas. Es por ello que de la definición del bien jurídico protegido no pueda derivarse una conclusión obligada en orden a la consumación del delito. La solución a esta cuestión y a otras similares quedara, en consecuencia, a expensas de un estudio específico de cada tipo penal.

proporcionaban la doctrina y jurisprudencia a partir de su regulación en las leyes penales del automóvil.

El objetivo que se persigue con ello es comprobar cómo ha ido configurándose la objetividad jurídica protegida en los delitos contra la seguridad del tráfico, y cuál ha sido la interpretación doctrinal y jurisprudencial de estos preceptos, con el fin de comprender mejor cuál es el bien jurídico actualmente protegido en el artículo 379 del Código penal.

2.1-Origen de la expresión seguridad del tráfico y contenido de la misma.

La expresión “seguridad del tráfico” es de reciente aparición en los textos punitivos, casi coetánea a la invención del motor de explosión y a los orígenes de la industria automovilística. En España, al igual que sucediera en la mayoría de los países europeos, las primeras disposiciones legales en utilizar dicha expresión o similares fueron de carácter exclusivamente administrativo, siendo su antecedente más remoto la Real Orden de 31 de julio de 1897, primera disposición en la que el Ministerio de Fomento establecía, *en garantía de la seguridad de la circulación*, diversas medidas para la circulación por las carreteras del Estado de vehículos *no movidos por la fuerza animal*.¹¹⁵ En el ámbito específicamente penal, en cambio,

¹¹⁵ La referida disposición de contenido sumamente escueto tiene un origen ciertamente curioso, ya que a la vista del expediente promovido por un vecino de la localidad de Guadix, don José Hernández Bermúdez, para la concesión en exclusiva del servicio de transporte de viajeros y mercancías por la carretera de Berja a Almería en vehículos movidos por la fuerza del vapor, se dictan una serie de normas de carácter general para hacer frente al nuevo fenómeno que se avecina: el del tráfico motorizado. Entre ellas, destaca la exigencia de contar con una autorización, una especie de *permiso de circulación*, expedida por el ingeniero jefe de la provincia, en la que en atención a las condiciones de la carretera se fijaban *las prescripciones de velocidad, enfrenado y demás relativas a la*

aunque ya por ley de 9 de mayo de 1950 se tipificaron una serie de conductas peligrosas en el ámbito circulatorio habría que esperar a la ley de 24 de diciembre de 1962, sobre uso y circulación de vehículos de motor para encontrar la primera referencia expresa a la seguridad del tráfico como bien jurídico protegido en los delitos de tráfico, si bien no será hasta la modificación del Código penal por la ley de 8 de abril de 1967 cuando estas figuras delictivas se agrupen definitivamente bajo una rúbrica específica titulada de los “delitos contra la seguridad del tráfico”.

Sin embargo, la preocupación por la protección jurídica de la seguridad de las personas en el tránsito no es un fenómeno que surja con estos motorizados tiempos modernos, sino que, como hemos podido comprobar en el primer capítulo, ostenta dilatadísima prosapia histórica, que se remonta a los orígenes de la circulación por las vías terrestres y, en consecuencia, constituye una constante histórica que notablemente magnificada perdura en los más de los ordenamientos vigentes. Ciertamente, los problemas del tráfico presentaban escasa relevancia cuando por las calles y caminos transitaban exclusivamente caminantes, animales o vehículos de tracción animal.¹¹⁶ Aun así, desde los tiempos más remotos los

seguridad de la circulación que debían observarse en la circulación con dichos vehículos motores. Véanse, artículo 1 A y B de la Real Orden de 31 de julio de 1897 en Gaceta de Madrid de 13 de agosto de 1897, núm. 225, págs. 578 y ss.; BERMEJO VERA, J.: “Calificación normativa del Código de la Circulación” en RAP, núm. 84, 1977, pág. 65.

¹¹⁶ Cfr. Capítulo I. Ciertamente, antes de la aparición en la realidad viaria de vehículos provistos de motor para su propulsión, los problemas de tránsito presentaban escasa relevancia máxime si se los compara con la presente problemática del fenómeno pero especialmente grave era, por ejemplo, la situación de inseguridad generada por algunos factores exógenos al actual sistema de tráfico. En muchas ocasiones eran salteadores y bandoleros el principal foco de perturbación de la seguridad en los caminos. De ahí la preocupación de los poderes públicos por el endémico problema del bandolerismo, que incluso originó la creación de instituciones como la Santa Hermandad

poderes públicos, llevados por la preocupación de unos riesgos que empezaban a detectarse, mostraron un manifiesto interés en la tutela de la seguridad de las personas en el tránsito estableciendo normas, cuya finalidad, aunque en ocasiones confusa y difícil de averiguar por la variedad de intereses en presencia, puede estimarse, al menos en parte, coincidente con la que después guiará a los modernos textos penales en la creación de específicas figuras delictivas referidas al ámbito vial.¹¹⁷

encargadas de la erradicación del bandidaje. En este sentido, MENÉNDEZ PIDAL, G.: *Los caminos en la historia de España*, Madrid 1951, págs. 67-68 y 163-165.

¹¹⁷ Cfr. Capítulo I. En efecto, es frecuente advertir en estos primitivos textos legales un conjunto de intereses muy variado (de carácter militar, patrimonial, personal, etc.) que, en ocasiones, ha dificultado al intérprete la identificación de la *ratio* a la que los mismos sirvieron. Esta mixtión ha llevado a BELTRÁN BALLESTER a afirmar que toda esta actividad legislativa estuvo encaminada únicamente a proteger los caminos en su calidad de bienes, considerados en principio como del patrimonio real y más tarde de dominio público a fin de que no sufrieran desperfectos. (en BELTRÁN BALLESTER, E.: "Las obstaculizaciones al tráfico...", cit., pág. 16. En sentido similar, ALBARCAR LÓPEZ, J. L.: "Los daños derivados del tráfico ante la jurisdicción civil" en *La Ley*, 1992 (3), pág. 1039). Sin embargo, creo que resulta erróneo sostener la tesis de la protección de un único e invariable bien jurídico en las disposiciones dadas a lo largo de este periodo. Es evidente que la construcción, conservación y mejora de los caminos, dada su creciente importancia económica y social, constituye una de las principales preocupaciones del poder real y de su derecho, desde la Edad Media hasta el siglo XIX. Sin embargo, de ello no puede concluirse que toda esta normativa histórica se debió únicamente al interés por resguardar el camino; en esta época, anterior a la aparición del vehículo automóvil, la inseguridad en la circulación obedecía fundamentalmente a factores externos al propio medio de transporte. En la mayoría de los casos, era el lamentable estado de la red viaria el que implicaba un grave riesgo para la vida e integridad de los transeúntes, así como para su comodidad por lo que la protección que estas normas dispensan a la conservación e integridad material del camino como lugar de libre tránsito se extiende a la de las personas y bienes que por él circulan. Así resulta, por ejemplo, de algunas instituciones medievales como la paz del camino o de las constantes referencias a la *seguridad de los caminantes en sus tránsitos* que pueden encontrarse en gran parte de esta normativa histórica. Al mismo tiempo, durante el siglo XIX junto a la legislación de caminos comienza a vislumbrarse una incipiente normativa sobre tráfico y circulación que abarca algunos aspectos actuales del fenómeno, como el problema de la velocidad en el tránsito o la imprudencia en la conducción y que revela un interés prioritario incuestionable en tutelar la seguridad de las personas y garantizar la libertad de tránsito. Por ello, tal y como afirmo en el texto, es posible concluir que los intereses protegidos por el Derecho de la época son, al menos en parte, equiparables a los que, después, los textos penales trataran de tutelar con la descripción de específicas figuras delictivas referidas al ámbito viario. En este sentido, ARRAZOLA, L.: "Caminos" en *Enciclopedia Española de Derecho y Administración o Nuevo Teatro Universal de la Legislación de España e Indias*, tomo VII, Madrid 1853, págs. 380 y ss.; POSADA HERRERA, J.: *Lecciones de*

La posterior introducción a principios del siglo pasado de la expresión seguridad del tráfico y su empleo con la finalidad de designar a los bienes afectados por la circulación coincide con la aparición y creciente uso del vehículo de motor como medio de locomoción. En la era moderna la inseguridad intrínsecamente asociada al viaje fue trocándose en una creciente seguridad, obtenida mediante la mejora tecnológica y el establecimiento de normas estrictas de operación de los sistemas de transporte. Sin embargo, este proceso histórico de ganancia de seguridad en el transporte se truncó en los albores del siglo XX, con la aparición del automóvil. Tanto la frecuencia como la gravedad de los accidentes de transporte, que habían venido descendiendo lenta pero firmemente a lo largo de los siglos, volvieron a incrementarse en los países en los que se introdujo el automóvil, a un ritmo que no se había visto nunca con anterioridad en toda la historia humana.

El vehículo de motor se convirtió así en el principal factor de inseguridad en un sistema que, debido a la inadecuación e insuficiencia de la red de caminos,¹¹⁸ a la falta de hábito de los usuarios y a la siempre difícil coexistencia en un mismo espacio de caminantes, caballerías, vehículos de tracción animal y artefactos de

Administración, reedición del original de 1843, Madrid 1978, pág. 114.; ROCA ROCA, E.: "La normativa sobre vehículos históricos" en *XI Jornadas Nacionales sobre Derecho y Tráfico*, Granada 1994, págs. 60 a 63; SANTAMARIA DE PAREDES, V.: *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid 1903, págs. 501 y ss.

¹¹⁸ A partir de este momento se sucederán los esfuerzos por adaptar unas vías, inicialmente construidas para vehículos de tracción animal, a las exigencias derivadas del nuevo medio de transporte. Entre otras cosas, se dotará a las carreteras de un firme y una capa de rodadura capaces de soportar pesos crecientes y que no produzcan polvo, eliminar baches y sustituir las curvas

motor, no estaba preparado para el mismo y, en consecuencia, en el centro de gravedad de una normativa específica sobre tráfico dictada con el objetivo preferente y prioritario de garantizar la seguridad de las personas frente a los novedosos e innegables riesgos derivados del tránsito rodado. Esta es la idea que se exhibe y repite en el preámbulo de la primera norma que en España regula con carácter general el tránsito de vehículos de motor por las carreteras del Estado, el RD de 19 de septiembre de 1900, la protección de la seguridad de las personas frente a los peligros que para ellas se derivan de un vehículo a motor. Sin embargo, aunque el objetivo sigue siendo el mismo que antaño ve la luz un concepto de nuevo cuño la 'seguridad del tráfico', con el que se omite cualquier referencia directa a los bienes jurídicos de los que son portadores los individuos participantes en el tráfico, poniendo de manifiesto así una intervención pública más decidida en pro de la tutela de la seguridad en el tránsito como consecuencia de la mayor peligrosidad de los medios automotores destacando asimismo la importancia que el fenómeno circulatorio comienza a adquirir .¹¹⁹

cerradas por otras que permitan mayores velocidades. (Cfr. URIOL SALCEDO, J. L.: *Historia de los caminos de España. Volumen II. Siglos XIX y XX*. Madrid 1992. págs. 236 y ss.)

¹¹⁹ Esta intervención pública más decidida se evidencia en el hecho de que si bien hasta este momento la normativa sobre la circulación por carretera se encontraba en disposiciones que a la vez regulaban otras materias (los conocidos Reglamentos para la conservación y policía de las carreteras de 14 de septiembre de 1842 y 19 de enero de 1867), a partir de ahora la disciplina jurídica del tráfico se independiza al ser considerada la circulación con automóviles un fenómeno con sustantividad propia, cuya problemática específica requiere un tratamiento separado. La nueva regulación administrativa, además, no basa su intervención en el tradicional título de la policía demanial, sino en uno nuevo, el de policía de tráfico, cuya preocupación fundamental, como consecuencia de la inseguridad que genera el nuevo medio, es garantizar la libertad y seguridad de las personas en la circulación.

Mientras el parque de vehículos fue escaso en relación con las infraestructuras viarias los problemas del tránsito de vehículos de motor fueron abordados eficazmente con una disciplina administrativa lo que explica que los Códigos penales españoles no fueron sensibles a los problemas del tráfico automovilístico hasta el dictatorial de 1928,¹²⁰ que en la sección segunda de su Título IX, destinado a la "seguridad colectiva", hizo algunas referencias a los automóviles y vehículos de motor.¹²¹ Sin embargo, esta regulación, que como señale la doctrina no dudo en calificar de harto confusa, apenas si gozó de relevancia desapareciendo con el efímero Código volviendo él posterior de 1932 a silenciar el tema del tráfico motorizado, entendiendo asimiladas sus infracciones al resto de imprudencias. La situación varió ligeramente con el Código penal de 1944 que modifico la regulación legal de los delitos imprudentes introduciendo en el artículo 565 un quinto y último párrafo en el que se hacía concreta referencia a su comisión mediante vehículos de motor.

El Código penal de 1944, al igual que sus predecesores, careció de una tipología especial referida al tráfico limitándose sus previsiones en materia de vehículos de motor a meras cualificaciones de las imprudencias punibles,

¹²⁰ Aunque no a los problemas del tráfico en general, baste recordar como el Código penal de 1870, en su artículo 599, castigaba con pena de 5 a 50 pesetas de multa o reprensión a los que infringieren los reglamentos, ordenanzas y bandos relativos a carruajes públicos y a los que corrieren caballerías o carruajes por las calles, paseos y sitios públicos con *peligro de los transeúntes* o con infracción de las ordenanzas y bandos de buen gobierno.

¹²¹ Así lo refieren QUINTANO RIPOLLES, A.: *Tratado de la Parte especial*, Tomo IV, *Infracciones contra la comunidad social*, puesta al día por GIMBERNAT ORDEIG, E., Madrid 1967, págs. 463 y ss.; CARMONA SALGADO, C.: "Infracciones y sanciones de carácter penal" en *IX Jornadas Nacionales de Derecho y Tráfico*, Granada 1994, págs. 9 y ss.

determinadas por el especial medio comisivo, el vehículo de motor, y, desde luego, por el resultado lesivo producido. De este modo, todas aquellas conductas que en el ámbito circulatorio implicaban un riesgo para los usuarios de las vías y que, al no producir un resultado lesivo, escapaban al artículo 565 del Código penal, no eran otra cosa que meras transgresiones de índole administrativa, sancionadas de acuerdo con lo previsto en el Código de la Circulación de 25 de septiembre de 1934. Esta situación subsistió hasta que la creciente importancia del tráfico motorizado, consecuencia del crecimiento del parque automovilístico tras los años más difíciles de la posguerra, reclamó para la protección de las personas en el tráfico de la adopción de medidas penales. Así, La Ley de 9 de mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos de motor y posteriormente la de 24 de diciembre de 1962 sobre uso y circulación de vehículos de motor, más conocidas como leyes penales del automóvil, tipificaron las más variadas hipótesis delictivas relacionadas con el tráfico, sobre el principio de castigar como delitos una serie de conductas de peligro independizándose de la aplicación de la doctrina en uso en torno a la imprudencia y de toda subordinación a un resultado lesivo.¹²²

Veamos brevemente las opiniones vertidas sobre la objetividad jurídica protegida en estas primeras leyes penales del automóvil.

¹²²Cfr. DEL ROSAL, J.: "Problemas jurídico-penales que presenta la práctica de la ley penal del automóvil de 9 de mayo de 1950" en *Cosas de Derecho penal*, Madrid 1973, págs. 709 y ss.; QUINTANO RÍPOLLES, A.: *Derecho penal de la culpa (imprudencia)*, Barcelona 1958, pág. 556, del mismo, *Tratado de la Parte especial...*, cit., pág. 538.

2.2- Las primeras concepciones doctrinales sobre el bien jurídico protegido en los delitos de tráfico.

Al analizar las figuras delictivas recogidas en la primera ley penal del automóvil de 9 de mayo de 1950 lo cierto es que los tratadistas y comentaristas comenzaban destacando la novedad que comportaban estas figuras delictivas respecto de la tradicional regulación del Código penal en torno a la imprudencia, pero por lo general no se prestaba una atención especial al bien jurídico protegido más allá de genéricas referencias al preámbulo de la misma con afirmaciones relativas al “peligro social que comporta el uso imprudente de vehículos de motor.”¹²³

Notables excepciones a este proceder constituyen las declaraciones de CUELLO CALÓN quien, inmediatamente después de entrar en vigor la citada Ley, afirmaba que la esencia de los delitos de tráfico radicaba en la exclusiva “protección de los peatones o viandantes contra la conducta peligrosa de los conductores de vehículos de motor.”¹²⁴ Y a este fin primordial respondían los delitos de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas (art. 1), la conducción con velocidad excesiva o de otro modo peligrosa (art. 2), la conducción sin habilitación legal (art. 3) y la omisión de auxilio a la víctima por parte del conductor del vehículo (art. 5). Es cierto, nos dice este autor, que también existen “infracciones encaminadas al amparo de los conductores y ocupantes de vehículos

¹²³ CANALS MARTÍ, J.: *Los accidentes de automóvil*. Barcelona 1957, pág. 13.

de motor, como alterar o destruir las señales para la orientación o seguridad de la circulación, lanzar piedras u objetos peligrosos contra los vehículos en marcha, etc.; pero estos hechos ni por su extensión ni por sus consecuencias, poseen la importancia de los que encierran, principalmente un riesgo para los peatones y constituyen los propios delitos automovilistas.”¹²⁵ Las declaraciones de CUELLO CALÓN, pese a la injustificada limitación a la protección de los peatones, son significativas de que, en sus comienzos, los delitos de tráfico son concebidos como delitos en los que se protegen bienes jurídicos individuales mediante estructuras típicas de peligro.

Sin embargo, con posterioridad este entendimiento del bien jurídico protegido en los delitos de tráfico se vera notablemente enturbiado en primer lugar, por la dificultad para hallar un bien jurídico común a la diversidad de tipos penales bajo dicha Ley cobijados ¹²⁶ y, en segundo lugar, por la polémica doctrinal existente en torno a la especialidad del Derecho penal del tráfico. A este respecto, puede observarse como gran parte de la discusión sobre dicha cuestión se articulaba en torno a argumentos referidos al bien jurídico protegido por los delitos de tráfico. En este sentido, era frecuente que los partidarios de tal

¹²⁴ CUELLO CALÓN, E.: *La ley penal del automóvil. Texto y comentario de la Ley de 9 de mayo de 1950. Jurisprudencia del TS.* Barcelona 1950, pág. 21

¹²⁵ CUELLO CALÓN, E.: “La delincuencia automovilista y su represión”, cit., pág. 275.

¹²⁶ Recordemos que junto a infracciones que realmente respondían a la idea de peligro como las ya referidas de los arts 1, 2, 6, 7 y 8 existían infracciones de las más variada naturaleza: de estructura meramente formal o de desobediencia como las de los arts. 3, 4 y 12, referentes a la conducción sin permiso, sin llevar la placa de matricula en las debidas condiciones y al quebrantamiento de la sanción de retirada del permiso de conducir; o próximas a los delitos contra la propiedad como el hurto de uso de los arts. 10 y 11.

especialidad hicieran descansar ésta sobre un específico bien jurídico sustancialmente diferente al tutelado en el Código penal con la previsión de delitos imprudentes de resultado lesivo en el ámbito viario. Así, DEL ROSAL, manifestaba que en los delitos de tráfico se protegía “el buen uso y circulación de vehículos a motor” que además se hacía residir en el cumplimiento de “ciertos deberes técnicos y humanos” lo que en un palabra suponía el necesario respeto a “las leyes cinemáticas de la circulación, las leyes físicas del movimiento, las leyes que rigen el fenómeno natural de la circulación.”¹²⁷ Es cierto que como el propio autor precisaba tales leyes se establecían en previsión y evitación de accidentes de tráfico¹²⁸ pero un entendimiento del bien jurídico tan alejado del referente material que suponen los bienes individuales puestos en peligro conducía a un entendimiento próximo sino idéntico a la protección penal de meras prescripciones reglamentarias ¹²⁹

¹²⁷ DEL ROSAL, J.: “La ley penal del automóvil de 9 de mayo de 1950” en *Cosas de Derecho penal*. Madrid 1973, págs. 697 y 698 (inicialmente publicado en *Scritti in Onore di V. Manzini*. Padua 1954); del mismo “Fenomenología del hecho delictivo de la circulación” en *Cosas de Derecho penal*, cit., pág. 731 (originalmente en *V Curso de Derecho internacional de la Circulación*. Madrid 1963)

¹²⁸ “Con ello se desea proteger al peatón o viandante, ya que se cierne un palpable peligro contra su seguridad y trajinar de cada hora, desde el momento en que estos artefactos mecánicos de por sí forman un peligro para su existencia si no se usan con la pericia exigida y dentro de las normales condiciones personales y de circulación de aquellos” (DEL ROSAL, J.: “La ley penal...”, cit., pág. 697.)

¹²⁹ Como advertía CEREZO MIR criticando la pretendida especialidad que DEL ROSAL atribuía al Derecho penal de tráfico “la protección de estas leyes carece de sentido, sin embargo, si no está en función de la protección de la seguridad de la persona y sus bienes” CEREZO MIR, J. “Problemas fundamentales de los delitos contra la seguridad del tráfico” en *Problemas fundamentales del Derecho penal*, pág. 277

Por su parte, QUINTANO RIPOLLES si bien utilizaba expresiones que apuntaban a la tutela de la seguridad del tráfico¹³⁰ como bien jurídico protegido en los tipos contenidos en esta ley penal del automóvil, no concebía ésta de modo distinto a la de “la seguridad de la vida o bienes en el curso del tráfico”¹³¹ por lo que caracterizaba el injusto propio de los antecedentes de los actuales delitos de tráfico (arts. 1, 2, 6, 7 y 8) como de peligro para tales bienes.¹³² Aún así se mostraba partidario en diversas ocasiones de relegar tales infracciones al campo del Derecho administrativo, “lugar del que [reiteraba], nunca debieron de haber salido”,¹³³ quizás motivado también por la presencia de tipos penales como el de conducción sin habilitación legal o el de falsedad de placa de matrícula a los que no dudaba en calificar acertadamente como de injustos formales de mera desobediencia.¹³⁴

Pues bien, aunque inicialmente no parecen existir en la doctrina demasiadas dudas acerca de que lo que, con mayor o menor acierto, se protegía en los tipos de tráfico no era otra cosa que la vida o integridad de las personas frente a conductas que las colocaban en peligro de lesión tal comprensión se enturbió notablemente con la ley de 24 de diciembre de 1962, en la que por primera vez aparece en el

¹³⁰ Por ejemplo, “su criminalización ha obedecido al propósito de salvaguardar con mayor eficiencia la seguridad del tráfico” o refiriéndose a la seguridad material o al “bien jurídico abstracto de la seguridad” (QUINTANO RIPOLLES, A.: *Derecho penal de la culpa*. Barcelona 1958, págs. 560, 493 y 561 respectivamente)

¹³¹ QUINTANO RIPOLLES, A.: *Tratado de la Parte especial*, cit., pág. 540

¹³² Exigiendo por ejemplo en el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas “no un riesgo *per se* o remoto, sino real y exteriorizado en la conducta” o respecto del delito de conducción a velocidad excesiva o de otro modo peligrosa requiriendo un relevante peligro “el que creo ha de ser no ya abstracto, sino concreto” (QUINTANO, RIPOLLES, A.: *Derecho penal de la culpa*, cit., pág. 557 y 561)

¹³³ QUINTANO RIPOLLES, A.: “Derecho penal común y especial de la circulación” en *V Curso de Derecho internacional de la Circulación*. Madrid 1963, pág. 75.

ámbito penal la expresión “seguridad del tráfico” para designar al objeto jurídico protegido –o al menos uno de ellos– en los delitos de tráfico. Efectivamente, la citada Ley proclamaba en su art. 1 la finalidad de proteger “ la seguridad del tráfico, de las personas y de los bienes”. En ella el bien jurídico seguridad del tráfico se configura como un bien jurídico distinto del de la seguridad de las personas y sus bienes aunque relacionado con estos pues se interponía como tamiz previo al peligro para bienes jurídicos individuales ¹³⁵ con todo esa doble referencia a la seguridad de la circulación y a la de las personas o sus bienes planteaba problemas d interpretación en tipos como el del art. 2 que castigaba la conducción con temeridad manifiesta y puesta en concreto e inminente peligro de ambos bienes pues no se concebía muy bien de que forma podía ponerse en concreto peligro la seguridad de la circulación sino era precisamente con el concreto peligro para las personas, esto llevo a RODRÍGUEZ DEVESA a considerar las referencias a la seguridad de la circulación como mero “giro artístico, estilístico sin otro alcance y trascendencia”¹³⁶ o a CONDE-PUMPIDO a identificar de facto la afección para la seguridad de la circulación con el peligro para la vida o integridad de las personas implicadas en la misma. ¹³⁷

¹³⁴ QUINTANO RIPOLLES, A.: *Derecho penal...*, cit., págs 570 y ss.

¹³⁵ MUÑOZ REPISO Y VACA, C.: “Las infracciones de tráfico y su sanción” en *V Curso de Derecho internacional de la Circulación*. Madrid 1963, pág. 135.

¹³⁶ RODRÍGUEZ DEVESA, J. M^a.: “Los delitos culposos cometidos por medio de vehículos de motor y la ley de 24 de diciembre de 1962” en *V Curso de Derecho internacional de la Circulación*. Madrid 1963, cit., pág. 526.

¹³⁷ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.: “El ordenamiento penal sustantivo...”, cit., pág. 25

2.3- La postura jurisprudencial.

Lo cierto es que en la jurisprudencia recaída bajo la vigencia de las leyes penales especiales encontramos pocas declaraciones sobre el bien jurídico protegido por los delitos de tráfico y cuando las encontramos parecen apuntar a bienes jurídicos muy diversos. Así asumiendo la naturaleza colectiva o social del bien jurídico: “un criterio de defensa social y del interés colectivo como inspiración de la ley” (SSTS 2 de enero (CLE 1) y 26 noviembre de 1954 (CLE 880); “hacer posible la coexistencia de todos en el disfrute de las vías públicas” (SSTS 2 (CLE 467) y 3 mayo de 1958 (CLE 477); “la finalidad es cerrar el paso al libertinaje en la conducción de vehículos de motor mecánico con el grave riesgo que ello representa para la tranquilidad pública y la seguridad de la circulación en general” (STS 28 septiembre 1957 (CLE 698); o bien declaraciones muy genéricas pero apuntando también a la dimensión colectiva del bien jurídico protegido: “estos delitos asumen la forma típica de los delitos llamados de peligro [...] pues sirven para prevenir los riesgos cada día crecientes que amenazan a la sociedad con la utilización abusiva de los vehículos de motor;” (SSTS 17 marzo 1955 (CLE 286), 17 de abril 1956 (CLE 370), 17 mayo 1957 (CLE 359), 2 diciembre 1957 (CLE 972), o 22 febrero 1958 (CLE 205); o cierta proximidad con bienes individuales: “la diligencia hay que extremarla al conducir vehículos de motor mecánico, cuya fuerza y potencialidad se convierten, de contrario, en medio peligroso para las personas y las cosas sometidas a su radio de acción” (SSTS 20 de enero de 1951, 13 de diciembre de 1952, 3 de abril de 1954 (CLE 320) y 16 diciembre de 1957 (CLE 1032); o señalando

específicamente a bienes personales: "la vida de los transeúntes y su seguridad personal constituyen bienes jurídicos primordialmente protegidos por las Leyes y en absoluto dignos de respeto para todos los usuarios de la vía pública en cualquier circunstancia" (STS 25 enero de 1950) o "riesgo para usuarios o peatones" (STS 26 mayo 1959 (CLE 497))

2.4- Conclusión.

Aunque la regulación de los delitos de tráfico en leyes penales especiales y la presencia de meros injustos de desobediencia permitía mantener un bien jurídico como el de la disciplina de la circulación, más apegado a la normativa administrativa que al referente material presente en la dinámica circulatoria creo que tanto de la finalidad de la norma como de los datos que proporcionaba su regulación era posible sostener que el objeto protegido por las figuras delictivas que hoy subsisten en el Código penal no era otro que la vida e integridad de quienes en el sistema de tráfico participan. Evidentemente, la presencia de espurios tipos penales protectores de genuinos intereses administrativos como el delito de conducir sin habilitación legal de estructura formal y mera desobediencia enturbiaba la comprensión del auténtico bien jurídico protegido en las leyes penales especiales y condicionaba la interpretación de los tipos penales restringiendo bien la clase de instrumentos típicos a algunos de los vehículos reglamentados en el Ccir, bien el lugar de realización de las conductas típicas. Pero de estas cuestiones me ocuparé en el Capítulo correspondiente.

3- El bien jurídico protegido en los delitos contra la seguridad del tráfico.

3.1- Introducción.

A la hora de abordar el problema del bien jurídico protegido en los delitos de tráfico, lo cierto es que parece existir cierto consenso en la doctrina y jurisprudencia españolas mayoritarias a la hora de señalar como tal a la seguridad del tráfico, como una parcela de la seguridad colectiva. Sin embargo, cuando se trata de dotar de contenido a esa genérica referencia a la seguridad del tráfico la diversidad de opiniones y posiciones hacen de este concepto algo sumamente impreciso, convirtiendo esa aparente convención doctrinal en mera y vacía convención semántica, hasta el punto que, como ya señale, afirmar que lo que se tutela en estos tipos es la seguridad del tráfico puede ser tanto como no decir nada.

La seguridad del tráfico es, efectivamente, algo doctrinalmente no determinado con exactitud; indeterminación que no procede de una acalorada discusión en torno a dicho concepto, sino más bien de cierta complacencia doctrinal que se satisface en la determinación de su contenido con la mera invocación de la rúbrica y posterior referencia a la seguridad colectiva como objeto de protección así como de la excesiva vinculación que, desde las leyes penales especiales del automóvil, ha mantenido la interpretación de los tipos penales de tráfico con la normativa administrativa en materia de tránsito y circulación de vehículos de motor. Vinculación que ha contribuido a formalizar en exceso el

entendimiento del bien jurídico protegido seguridad del tráfico desdibujando hasta la confusión el límite entre infracción administrativa y conducta penalmente relevante, lo que haya cumplida expresión en sede de interpretación y aplicación judicial de aquellos tipos penales como el del artículo 379 en los que no hay referencia explícita a bienes jurídicos individuales puestos en peligro.

Pues bien, la revisión de los distintos conceptos aportados por la doctrina moderna, que se aborda a continuación, tiene por objeto poner de manifiesto la poca virtualidad del bien jurídico *seguridad del tráfico* entendido en los laxos y confusos términos en que, en general, se concibe. Asimismo, con ella se pretende cuestionar la necesidad de recurrir a un concepto tan vago, desde la idea de que, en realidad, no es tanto el concepto de seguridad del tráfico lo que importa sino la estructura interna de estos delitos.

Con esta finalidad se recogen a continuación las distintas líneas seguidas por la doctrina para la definición del bien jurídico seguridad del tráfico, al hilo de cuya exposición, y sin perjuicio, de volver más adelante sobre ellos al fundamentar mi posición personal se señalaran algunos de los defectos que cabe advertir en las mismas.

3.2-Concepciones doctrinales sobre la seguridad del tráfico.

Los intentos por dotar de contenido a la expresión *seguridad del tráfico* oscilan entre quienes, invocando su ubicación sistemática, apuestan decididamente por la dimensión colectiva y autónoma del bien jurídico hasta quienes hablan de la

vida e integridad de las personas como los bienes jurídicos directa e inmediatamente protegidos; entre ambos polos infinidad de matizaciones se suceden destacando la vinculación teleológica de la protección de la seguridad del tráfico a bienes jurídicos individuales, que resultarían de esta forma mediatamente protegidos. Veamos estas posturas

3.2.1- La seguridad del tráfico como parcela de la seguridad colectiva.

La dirección seguida por un importante sector doctrinal para caracterizar el bien jurídico protegido en los delitos de tráfico parte del intento de configurar un objeto de protección jurídico penal de naturaleza supraindividual o colectiva dotado de entidad y autonomía propia.

Con este propósito, un amplio sector de la doctrina relaciona la seguridad del tráfico con determinadas condiciones que deben presidir la circulación de vehículos a motor, elevando dichas condiciones a la categoría de bien jurídico protegido en estos delitos.

Se considera así que bajo la rubrica de "Delitos contra la seguridad colectiva" el Título XVII de Libro II del Código penal agrupa una serie de conductas que presentan un denominador común, la afección que las mismas suponen para aspectos singulares del conjunto de condiciones a través de las cuales la colectividad puede considerarse segura frente a determinadas situaciones

de riesgo. ¹³⁸ La seguridad colectiva es, en consecuencia, el objeto genérico de afectación, lo que supone que cada uno de los distintos ámbitos de protección típica, y entre ellos el relativo a la protección de la seguridad del tráfico (Capítulo IV) queda circunscrito a *riesgos referidos a la colectividad en general*. La rúbrica del título XVII ofrece en esta línea de pensamiento un criterio para proceder a la interpretación de los diversos tipos bajo ella contenidos y a partir de estas coordenadas, es como debe analizarse el bien jurídico común a las figuras sancionadas en el capítulo IV, esto es, la seguridad del tráfico.

Se construye de este modo un concepto propio de “seguridad del tráfico” desvinculado de la seguridad de las personas participantes en tráfico afirmándose que aquélla hace referencia “al conjunto de condiciones garantizadas por el ordenamiento jurídico en su totalidad, para hacer que la circulación de vehículos de motor por vías públicas no presente riesgos superiores a los permitidos” (GÓMEZ PAVÓN); o a “la expectativa de todo participante en el tráfico de que los riesgos inherentes al mismo no van a verse aumentados como consecuencia de comportamientos que perjudiquen gravemente la seguridad de la vía [...] y que [citando a GÓMEZ PAVÓN] se encuentra basada en los principios de confianza, conducción dirigida y seguridad” (SPINOLA TARTALO); o que consiste en el “mantenimiento de las condiciones de seguridad en el tráfico rodado”

¹³⁸ La referencia a las condiciones como conformadora del bien jurídico seguridad colectiva se encontraba ya en la obra de JIMÉNEZ DE ASUA y ANTON ONECA, que lo definen como “un conjunto de condiciones, garantizadas por el orden jurídico, que aseguran la vida, la integridad corporal, el bienestar y la propiedad, considerados como bienes de todos” (en *Derecho penal conforme al Código de 1928. II. Parte especial*, 1ª ed. Madrid 1929, pág. 187)

(MATELLANES RODRÍGUEZ); o en “la confianza efectiva en la correcta conducción de todos los conductores por las vías públicas sin que puedan ser interceptados, incomodados o perjudicados por otros que no se hallen en condiciones adecuadas para circular y cuya conducta puede poner en peligro la seguridad del resto de usuarios” (GANZENMÜLLER ROIG); o en “el derecho del ciudadano a circular por las vías públicas sin que se incrementen los márgenes del riesgo permitido” (ZUGALDÍA ESPINAR) ¹³⁹. En el mismo sentido, asumiendo como características las notas propias de la “seguridad colectiva” nos encontramos con que se afirma la protección de “las condiciones objetivas generales que sirven de presupuesto a determinadas actividades, con el objeto de que ellas no aumenten excesivamente el riesgo propio que implican” (BUSTOS RAMÍREZ); o simplemente se efectúan referencias genéricas a favor de la “seguridad del tráfico” (LORENZO SALGADO, SERRANO GÓMEZ, CONDE PUMPIDO TOURON, BARRON DE BENITO, BLANCO LOZANO), “la seguridad de la circulación rodada en si misma” (QUERALT JIMÉNEZ), “la seguridad del tráfico de las vías públicas o de uso común” (GORDILLO ÁLVAREZ); “la seguridad del tráfico como noción desvinculada de los bienes de los individuos que pueden verse afectados por la lesión de aquélla” (CÓRDOBA RODA); o “la

¹³⁹ Las expresiones reproducidas corresponden, respectivamente, a las siguientes obras: GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción bajo la influencia...*, cit., pág. 99; SPINOLA TARTALO, B.: “Conductas no consistentes en circular con vehículo de motor o ciclomotor creadoras de grave riesgo para la seguridad del tráfico: el artículo 382 del Código Penal” en *Cuadernos de Política Criminal*, num. 66, Madrid, 1998, pág. 698; MATELLANES RODRÍGUEZ, N.: “Breves reflexiones sobre la reforma operada en los delitos contra la seguridad del tráfico” en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I (Coord.) *Derecho penal de la democracia vs seguridad pública*. Granada, 2005, pág. 67; GANZENMÜLLER ROIG, C et al.: *Delitos contra la seguridad del tráfico*, Barcelona, 2005, pág. 70; ZUGALDÍA ESPINAR, J. M^a: “Los delitos contra la seguridad del tráfico en el nuevo Código penal español” en *XII Jornadas Nacionales Derecho y Tráfico*. Granada 1995, págs. 185 y 186.

seguridad del tráfico, sin otro aditamento" (SAINZ RUIZ) como bienes jurídicos protegidos por los delitos de tráfico.¹⁴⁰

El lector advertirá como algunas de las definiciones transcritas varían ligeramente; mientras que algunas configuran la seguridad del tráfico en alusión directa a un conjunto de condiciones normativamente establecidas en garantía de esa seguridad otras eluden la mención a las mismas insistiendo en la "ausencia de riesgos no permitidos" o en "la confianza, expectativa o derecho del usuario a que los riesgos del tráfico no superen los niveles permitidos". En realidad, las dos últimas formas de configurar el bien jurídico protegido en estos delitos, apenas difieren, y en este sentido pueden considerarse equivalentes de aquélla que lo identifica con un conjunto de condiciones que posibilitan la vida o integridad de

¹⁴⁰ Las expresiones en el texto corresponden, respectivamente, a las siguientes obras: BUSTOS RAMIREZ, J.: *Manual de Derecho penal*, Barcelona, 1991, pág. 243 (la definición que se ofrece en el texto es de la "seguridad colectiva" pero a continuación el autor añade que "es el caso de la seguridad en el manejo de las cosas con medios de alto riesgo (incendio o estrago), el de la seguridad en la forma del trabajo, o bien de la *seguridad en relación al tráfico*", a la que además califica expresamente como bien jurídico colectivo.; LORENZO SALGADO, J. M.: "Título XIV. Delitos contra la seguridad colectiva. Capítulo IV, de los delitos contra la seguridad del tráfico" en *Documentación jurídica* (monográfico dedicado a la Propuesta de Anteproyecto de nuevo Código penal). Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, núms. 37-40, vol. II, Madrid, 1983, pág. 1000; SERRANO GÓMEZ A. *Derecho penal. Parte Especial*. 9ª ed. Madrid 2004, pág. 719; CONDE PUMPIDO TOURON, C.: *Código penal. Doctrina y jurisprudencia*. Trivium, 1998. Pág. 3537; BARRÓN DE BENITO, J. L.: *Derecho penal de la circulación. Delitos dolosos y seguro de suscripción obligatoria*. Madrid 1997, pág. 19; BLANCO LOZANO, C.: "Algunas notas sobre los delitos contra la seguridad del tráfico tras la reforma del Código penal por la LO 15/2003, de 25 de noviembre" en *CPC 2005*, pág. 6 (este autor incurre en una incomprensible redundancia pues afirma la existencia de un doble objeto de protección: la seguridad del tráfico y, sorprendentemente, la seguridad colectiva como aquel "conjunto de factores que posibilita la vida al conjunto de personas de una comunidad en condiciones de salubridad bienestar y confianza"); QUERALT JIMÉNEZ, J.: *Derecho penal español. Parte especial*. 4ª ed. Barcelona 2003, pág. 659; GORDILLO ÁLVAREZ, I.: "Delitos contra la seguridad colectiva" en LAMARCA PÉREZ (Coord.) *Derecho penal. Parte especial*. 2ª ed. Madrid, 2004. pág. 504); CÓRDOBA RODA, J.: *Comentarios al Código Penal*, tomo III, Barcelona, 1978, pág. 1250; SAINZ RUIZ, J. A.: "Capítulo IV. De los delitos contra la seguridad del tráfico" en SERRANO BUTRAGUENO, I (Coord.) *Código penal de 1995 (Comentarios y jurisprudencia)*.

las personas pues en el fondo configurar el bien jurídico haciendo referencia a la "ausencia de riesgos" para un objeto no difiere de hacerlo a partir de la exigencia de su "seguridad" en la medida en que exigir en un ámbito ausencia de riesgos, equivale a requerir la presencia de unas condiciones mínimas de seguridad, que serán las que conformarán precisamente un ámbito *exento de riesgos*, un ámbito *seguro*. Lo más que se alcanza con estas definiciones que ponen el acento en la ausencia de riesgos es que ofrecen una explicación más concreta de cuál es la virtualidad de la exigencia de esas condiciones (la referida ausencia de riesgos); más allá de esa precisión no hay diferencia alguna. Otro tanto cabe afirmar respecto de aquéllas otras posiciones que conforman la seguridad del tráfico en torno a la confianza o expectativa del partícipe en el tráfico de que los niveles de riesgo inherentes a su participación en el mismo no se incrementen de forma innecesaria pues tal confianza pone de manifiesto también el interés que éste alberga en que en el sistema de tráfico estén presentes determinadas condiciones cuya presencia le interesa, precisamente porque contribuyen a la protección de otros de sus intereses: la salvaguarda de su vida e integridad. Hablar de "expectativas" o de "confianza" supone, en definitiva, aludir indirectamente a las condiciones para la protección de los bienes que realmente se desea proteger.¹⁴¹

Los delitos contra la seguridad del tráfico serían, de acuerdo con estas definiciones, delitos de lesión- contra esas condiciones que garantizan la vida o

¹⁴¹ Vid. los comentarios de DOVAL PAIS sobre formas similares de conformar el bien jurídico salud pública en el ámbito de los delitos de fraudes alimentarios nocivos (DOVAL PAIS, A.: *Delitos de fraude*

salud de las personas en el tráfico ¹⁴² y ello pese a la insistencia en todos los autores citados en que lo característico de los delitos de tráfico es su naturaleza de delitos de peligro¹⁴³, al que se suele calificar además de común pues el riesgo inherente a los mismos debe afectar a una colectividad o grupo genérico e indeterminado de personas. ¹⁴⁴

alimentario. Análisis de sus elementos esenciales. Pamplona. 1996, pág. 211 y ss.

¹⁴² El concepto de peligro que voy a defender más adelante, consistente en un resultado material próximo a la lesión en la línea apuntada por MORENO ALCÁZAR desde la nueva visión del mundo que surge tras los descubrimientos de la mecánica cuántica y la teoría del caos, conduce a relativizar el propio concepto de lesión. Ésta, como señala DOVAL PAÍS, hará alusión no sólo a la destrucción o menoscabo del bien jurídico sino a un determinado efecto sobre el mismo que podrá consistir también en su perturbación con ello la lesión abandona su sentido fáctico y pasa a revestir un carácter normativo como resultado desvalorado por el correspondiente tipo delictivo. En este sentido, se comprenderá que la perturbación o alteración de las condiciones de seguridad que representarían los delitos de tráfico supondría ya la lesión de las mismas. (MORENO ALCÁZAR, M. A.: *El concepto penal de incendio desde la teoría del caos.* Valencia 2002, págs. 424 y s. ; DOVAL PAÍS, A.: *Delitos de fraude alimentario...*, cit., págs. 260 y ss.)

¹⁴³ Así se suceden afirmaciones del siguiente tenor: “el delito se realiza con la producción de un estado de riesgo o probabilidad de daño para ese bien protegido jurídicamente, que no es otro que la seguridad en la circulación” (LABORDA VALLE, E.: *Algunas cuestiones sobre la seguridad del tráfico en el nuevo Código penal.* Santander 2000, pág. 16); “se reconfiguran estos delitos como los primigenios delitos de peligro” (QUERALT JIMENEZ, J.: *Derecho penal...*, cit., págs. 659 y 661). Adviértase que de ser coherente con tales afirmaciones los delitos de tráfico se conceptualizarían no ya como perturbación de esas condiciones normativamente garantizadas (lesión) sino como amenazas de perturbación de esas condiciones de seguridad normativamente garantizadas (peligro) con lo que el adelantamiento de las barreras de protección respecto de la vida e integridad de las personas sería sencillamente inadmisibles.

¹⁴⁴ Como por ejemplo: “nos encontramos ante un delito de peligro común [...] de peligro general, es decir de peligro para la colectividad” (GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción...*, cit., págs. 93 y 94); “con acierto se suele afirmar que los delitos contra la seguridad del tráfico son de peligro, calificativo al que se suele añadir el de común” (MORILLAS CUEVA, L.: “El delito de conducción temeraria...”, cit., pág. 564); “el sujeto pasivo es la colectividad” (SERRANO GÓMEZ, A.: *Derecho penal...*, cit., pág. 719). En cambio, GÓRDILLO ÁLVAREZ pese a considerar que es “la colectividad quien, en todo caso, se erige en sujeto pasivo de estos delitos” manifiesta en sede del artículo 381 que ello es así, “más allá que quepa la especificación en los conductores o viandantes” con lo que, en el fondo, está cuestionando el carácter de los delitos de tráfico como delitos de peligro general o común y dejando la puerta abierta a la inclusión en los tipos de supuestos en los que las personas puestas en peligro estén previamente determinadas. (GÓRDILLO ÁLVAREZ, I.: “Delitos contra ...”, cit., págs. 504 y 510). Aunque sobre esta cuestión volveré más adelante no pueden dejar de consultarse las acertadas observaciones que al respecto efectúa MORENO ALCÁZAR (MORENO ALCÁZAR, M. A.: *Los delitos de conducción temeraria,* Valencia 2003, pág. 66 y ss.)

Pues bien, a todas estas formas de configurar la seguridad del tráfico, como bien jurídico colectivo autónomo cabe oponer algunas importantes objeciones tanto formales como materiales. En primer lugar, desde el punto de vista formal, estas definiciones suelen incurrir en la conocida falacia de circularidad en la medida en que, como señala MORENO ALCAZAR,¹⁴⁵ nos encontramos con regresiones sin solución de continuidad entre términos, incluyéndose parte de lo definido en la definición con constantes referencias al tráfico o la circulación; o bien se concretan en un conjunto de condiciones que posibilitan y remiten a los bienes jurídicos individuales subyacentes con lo que la pretendida autonomía e independencia funcional de la seguridad del tráfico queda sumamente relativizada.

Pero, sin duda, la principal objeción que cabe oponer es que formalizan en exceso el bien jurídico protegido. Como ya manifesté en el apartado primero de este capítulo, es evidente que la circulación de vehículos a motor debe estar sometida a unas normas de comportamiento y a unas mínimas condiciones o requisitos para poder transitar con determinados medios de locomoción; condiciones que, huelga decirlo, deben estar presentes en todos los elementos del sistema de tráfico: en los vehículos, las infraestructuras por las que éstos se desplazan y, evidentemente, en los propios conductores que deberán reunir unas mínimas capacidades psico-físicas para hacer frente a las exigencias del entorno del tráfico. La exigencia de tales condiciones deriva, en primer lugar, de la

¹⁴⁵ MORENO ALCÁZAR, M. A.: *El concepto penal de incendio desde la teoría del caos*. Valencia, 2002, pág. 231; también en *Los delitos...*, Valencia 2003, pág. 54

necesidad misma de hacer posible el ejercicio del propio derecho a circular y, en segundo lugar, de la necesidad de garantizar una circulación tranquila, ordenada y no expuesta a daño o expuesta al menor perjuicio posible; y es que el vehículo automóvil, considerado exponente máximo de la racionalidad técnica, puede tornarse en manos irresponsables, temerarias o poco precavidas en la más irracional, pasional y violenta de las máquinas, en fuente de descortesías, desvelos e infortunios varios. En consecuencia, unas mínimas condiciones de seguridad resultan imprescindibles para una normal circulación de vehículos a motor pero erigir éstas en bien jurídico es tanto como pretender garantizar sólo el medio por el cual se está asegurando conjuntamente, no lo olvidemos, el ejercicio de la libertad de circulación y la vida o salud de los participantes en el tráfico; de ser así se está llevando el concepto de bien jurídico a un nivel de abstracción que prácticamente lo hace desaparecer deferiendo su configuración a todo el entramado normativo de la materia privándole así de los criterios materiales propios del Derecho penal.

Adviértase además que, en algunos casos, la formalización denunciada lleva hasta el extremo de delimitar espacialmente el ámbito de protección precisando que la seguridad que se está protegiendo es la referida al tráfico que discurre por las vías públicas ¹⁴⁶; afirmación coherente desde el momento en que ese conjunto

¹⁴⁶ Así entre otros, lo precisan: LORENZO SALGADO, quien tras referirse a la seguridad del tráfico como bien jurídico protegido afirma que "el tráfico ha de tener lugar precisamente en una vía pública, definida en el artículo 5. a) del Código de la Circulación como "todo camino que pueda ser utilizado sin más limitaciones que las impuestas por el presente Código" (LORENZO SALGADO, J. M.: "Título XIV...", cit., pág. 1000; también en: *Las Drogas en el ordenamiento penal español*. 2ª ed. Barcelona, 1983, págs. 79 y 80); CÓRDOBA RODA, para quien "si el presente delito [art. 340 bis a) VCP, conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas] exige la puesta en riesgo de la

de condiciones que se erigen en contenido del bien jurídico protegido están normativamente garantizadas en ese ámbito específico al que se suele denominar con la expresión *vía o vías públicas* y que no es otro que el ámbito de aplicación de la LTCSV. De esta forma los delitos contra la seguridad del tráfico verían circunscrito su ámbito espacial de aplicación al ámbito de aplicación de la normativa administrativa en la materia; quedarían restringidos, según el artículo 2 de la citada Ley, a aquellas “vías y terrenos públicos aptos para la circulación, tanto urbanos como interurbanos, [...] las vías y terrenos que, sin tener tal aptitud sean de uso común y, en defecto de otras normas, [...] las vías y terrenos privados que sean utilizados por una colectividad indeterminada de usuarios” con exclusión, por ejemplo, de las “vías privadas no dedicadas normalmente al uso común o público y los lugares no transitables o cerrados al tráfico como los cauces secos de los ríos, los patios, los garajes, etc”.¹⁴⁷ Esta delimitación espacial del ámbito de aplicación de los preceptos, aunque sirve para enfatizar la dimensión colectiva que estos autores atribuyen al bien jurídico “seguridad del tráfico” y, por extensión, su estima como delitos de peligro general o común en la medida en que será precisamente en esas vías donde con frecuencia se producirá esa característica

seguridad del tráfico deberá requerirse que el lugar en el que la conducción se produzca lo sea de tráfico” (CÓRDOBA RODA, J.: *Cómentarios...*, cit., pág. 1250; en el mismo sentido resalta GÓMEZ PAVÓN que “el que falte la expresa referencia al tráfico en este precepto [se refiere al art. 379 Cp] no significa que no sea preciso que la conducción se realice por vía pública, único lugar en que puede protegerse la seguridad del tráfico, ya que sólo en él puede existir” (GÓMEZ PAVÓN, P.: *el delito de conducción...*, cit., pág. 92.)

¹⁴⁷ La cita corresponde a MUÑOZ CONDE, autor que como tendremos ocasión de ver mantiene una concepción del bien jurídico parcialmente distinta a las ahora tratadas, aunque también exige la restricción del ámbito de aplicación de los tipos a la vía pública destinadas al tráfico motorizado

afección del peligro común para una colectividad o grupo genérico e indeterminado de personas, choca con un obstáculo nada desdeñable; y es que en el Código penal, con la única excepción del artículo 382, que al penar distintos supuestos de obstaculizaciones o alteraciones de la seguridad del tráfico alude a la vía (si bien sin el calificativo de pública), en ningún momento encontramos referencias expresas o requisito alguno exigible al lugar de realización de las conductas típicas. Aunque argumentaré en el capítulo correspondiente las razones de mi rechazo a esta restricción del ámbito típico, quiero ahora resaltar que con tal restricción se incurre en el vicio de apriorismo que tan certeramente denunció MANTOVANI a propósito de los procedimientos más usuales de investigación del bien jurídico porque, en realidad, se está partiendo, intuitivamente y sin basarse en el análisis de los elementos de las respectivas figuras delictivas, de la consideración de la seguridad del tráfico como bien jurídico protegido, asumiendo que su mera alusión en la rúbrica del Capítulo IV exime de toda investigación posterior, obligando así a la norma a decir lo que en ningún momento dice.¹⁴⁸

Pero sin duda, donde el peligro de tan insatisfactoria administrativización del injusto penal que encierran estas concepciones de la seguridad del tráfico se evidencia con particular intensidad es en aquellos tipos penales, como el de conducción bajo la influencia de alcohol o drogas tóxicas, en los que no hay referencia expresa a la puesta en peligro de bienes jurídicos individuales. En este

con exclusión de cualesquiera otros lugares como los indicados en el texto. (MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal. Parte especial*. 15ª ed. Valencia 2004, pág. 687.

terreno un bien jurídico cifrado en la salvaguarda de unos estándares de seguridad puede conducir a una indeseable funcionalización del Derecho penal y a un entendimiento del tipo en el que su contenido de injusto se confunda con la infracción administrativa e integre, por ejemplo, en referencia a un mero desvalor de acción cifrado en una inadmisibile presunción articulada en torno a la superación cuantitativa de una determinada tasa de alcohol.

Ello es así porque estas concepciones de la seguridad del tráfico no tienen suficientemente en cuenta que la seguridad no puede predicarse en el vacío referencial y que lo que se quiere proteger en este concreto tipo penal son bienes jurídicos como la vida o la integridad de las personas pero con otra técnica de protección; es decir, variando su estructura típica respecto de los tradicionales delitos de lesión o de explícito peligro concreto. Si no piénsese en el contenido que GÓMEZ PAVÓN asigna al bien jurídico "seguridad del tráfico"; esta autora *concreta* la referencia genérica a esos estándares de seguridad en torno a principios generales de la circulación rodada, como son los principios de confianza, conducción dirigida y seguridad.¹⁴⁹ Tales principios imponen a los conductores de vehículos determinadas obligaciones, como la de mantener en todo momento el control de sus vehículos (principio de conducción dirigida);¹⁵⁰ o de observar un genérico

¹⁴⁸ MANTOVANI, F.: *Diritto penale...*, cit., págs. 221 y ss.

¹⁴⁹ GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción...*, cit., pág. 100.

¹⁵⁰ Así, el artículo 11 de la LTCSV establece, en su apartado 1, que: "Los conductores deberán estar en todo momento en condiciones de controlar sus vehículos o animales. Al aproximarse a otros usuarios de la vía, deberán adoptar las precauciones necesarias para su seguridad, especialmente cuando se trate de niños, ancianos, invidentes u otras personas manifiestamente impedidas». (El mismo texto repite el artículo 17 del RGC).

deber de atención a las circunstancias circulatorias y a la adopción de las necesarias medidas para la evitación de accidentes (principio de seguridad); ¹⁵¹ o bien le permiten confiar en que el resto de usuarios se comportará correctamente (principio de confianza). ¹⁵² De aceptar tal contenido, tendríamos que concluir que estamos en un área perfectamente abarcable por la norma administrativa, de hecho todas las normas que rigen la circulación rodada -y, en consecuencia, sus infracciones- no son más que desarrollo o concreción de tales principios (así las normas sobre limitaciones de velocidad, distancia de seguridad, preferencias de paso, etc.) y que en los delitos de tráfico -y especialmente en el supuesto del artículo 379- no estamos castigando si no conductas que simplemente menoscaban

¹⁵¹ Este deber de cuidado, como declaración general, se encuentra contemplado en el artículo 9 de la LTCSV que, en relación con los usuarios y conductores, declara que:

“1. Los usuarios de la vía están obligados a comportarse de forma que no entorpezcan indebidamente la circulación, ni causen peligro, perjuicios o molestias innecesarias a las personas, o daños a los bienes.

2. En particular se deberá conducir con la diligencia y precaución necesaria para evitar todo daño, propio o ajeno, cuidando de no poner en peligro, tanto al mismo conductor como a los demás ocupantes del vehículo y al resto de los usuarios de la vía. Queda terminantemente prohibido conducir de modo negligente o temerario.”

Esta regulación legal del principio de seguridad en el tráfico, se complementa con lo dispuesto en el apartado 1.º del artículo 18 del RGC en el que se puede leer que:

“El conductor de un vehículo está obligado a mantener su propia libertad de movimientos, el campo necesario de visión y la atención permanente a la conducción, que garanticen su propia seguridad, la del resto de los ocupantes del vehículo y la de los demás usuarios de la vía”.

¹⁵² El principio de confianza, en cambio, carece de un enunciado legal o reglamentario, por lo que han sido la doctrina y jurisprudencia quienes lo han ido configurando paulatinamente. Según este principio, el participante en el tráfico, que se comporta correctamente, puede confiar -y comportarse sobre la base de esa confianza- en que los demás usuarios de las vías públicas conocen y seguirán las reglas de la circulación. El TS ha realizado también una elaboración jurisprudencial de este principio al declarar en numerosas ocasiones que “el que participe en la circulación tiene derecho a esperar que los demás usuarios se comportarán de un modo normal y corriente, con correcto acatamiento a las prescripciones reglamentarias” (por todas, STS Sala 2ª de 5 de febrero de 1973 y 10 de diciembre de 1982. RJA 1470). (Cfr. BARREIRO MOURENZA, D.: “Las normas de comportamiento ante la Ley y la Jurisprudencia” en *V Curso Internacional de Derecho de la Circulación*, Madrid 1963, págs. 91 y ss; ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: “Algunas observaciones sobre los principios que inspiran la

patrones de seguridad tipificados, cuya vigencia se considera esencial para el ejercicio racional de una de las manifestaciones más importantes de la libertad de circulación, como es la que implica el uso de vehículos a motor; ¹⁵³ un bien de este talante se “nos escurriría por entre las manos”, ¹⁵⁴ privándonos del necesario referente material desde el que ponderar diferencias cualitativas entre conductas y evitar la conversión del tipo en un ilícito de mera transgresión. ¹⁵⁵

jurisprudencia española en materia de delitos de tráfico” en *RDCIR*, 1981-4, págs. 342 y ss con amplias referencias doctrinales y jurisprudenciales

¹⁵³ Estaríamos en presencia de una concepción de la seguridad del tráfico muy próxima al entendimiento de los delitos de peligro abstracto propuesto por KINDHÄUSER, en el cual los delitos de peligro abstracto se configurarían como delitos de lesión contra la seguridad que vendría a ser el interés concretamente tutelado por las normas que contienen los delitos de peligro. Este fin no vendría, según el citado autor, determinado por la necesidad de proteger un bien jurídico concreto contra su lesión, adelantando las barreras de protección, pues entiende que a tal efecto existe ya la tentativa, siendo además contradictorio que se intente prohibir la lesión mediante la prohibición de comportamientos no lesivos. El peligro sería pues, según KINDHÄUSER, un daño *sui generis* distinto de la lesión (del concreto bien jurídico a que se refiera el peligro típico), cifrado en la quiebra de la seguridad, entendida como “posibilidad de disposición sin peligro sobre los bienes en el marco de lo socialmente adecuado”. Ahora bien, como señala GARCÍA RIVAS, siendo indudable que el peligro conlleva un “daño a la seguridad”, ese daño carece de relevancia si no va referido a un bien jurídico determinado. (KINDHÄUSER, U.: *Gefährdung als Straftat: Rechts-theoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte*, Frankfurt, 1989, págs. 163 y ss; GARCÍA RIVAS, N.: *Delito ecológico. Estructura y aplicación judicial*. Barcelona 1998, pág. 32 y 33.)

¹⁵⁴ ORTS BERENGUER, E.: “Delitos contra la seguridad colectiva (y III): Delitos contra la seguridad del tráfico” en VIVES ANTÓN, T.S., ORTS BERENGUER, E., CARBONELL MATEU, J. C., GÓNZALEZ CUSSAC, J. L., MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ, C.: *Derecho penal. Parte especial*. Valencia 2004, pág. 818.

¹⁵⁵ Piénsese en las dificultades que encontraríamos, por ejemplo, para distinguir entre “la conducción bajo los efectos de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes y cualquier otra sustancia de efectos análogos.” (art. 65. 5 a) LTCSV) y la “conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas” (art. 379 Cp). En este caso, la distinción entre simple infracción administrativa e ilícito penal no puede realizarse acudiendo al criterio del mayor peligro para el bien jurídico en la conducta del art. 379 pues a éste le falta contenido material al que referir tal afección más allá de la mera infracción formal que en ambas conductas acontece ni tampoco se puede acudir, como podría ser el caso del alcohol, a cifras concretas de presencia de esas sustancias en el organismo.

3.2.2- La seguridad del tráfico como bien jurídico teleológicamente vinculado a bienes individuales.

Al margen de las objeciones ya realizadas a la exclusiva referencia a un conjunto de condiciones normativamente garantizadas en el ámbito del tránsito rodado como criterio conformador del bien jurídico protegido en los delitos de tráfico, hay que precisar que estas concepciones resultan, además, manifiestamente insuficientes para describir la totalidad del contenido de injusto de aquellos tipos penales, contemplados entre los delitos contra la seguridad del tráfico, en los que se hace referencia expresa a la puesta en peligro de bienes jurídicos individuales. Como se ha encargado de poner de manifiesto FEIJOO SÁNCHEZ, la mera referencia a estándares de seguridad que postulan las definiciones anteriores no tiene en cuenta la decisión legislativa que en tipos penales de los artículos 381.1 y 384.1 Cp exige un resultado de concreto peligro para bienes jurídicos individuales ¹⁵⁶. Insuficiencia que se muestra con suficiente evidencia si tenemos en cuenta además la regla concursal del artículo 383, en el que se definen los delitos contra la seguridad del tráfico como de riesgo prevenido frente a los delitos de resultado lesivo. Por consiguiente, si la lesión que se pretende prevenir es la de la vida o integridad de las personas la seguridad a la que alude la rúbrica del Capítulo IV no es, en propiedad, un atributo referido al sistema de tráfico sino a sus actores principales- los individuos- por lo que, en definitiva, sin una referencia a bienes

jurídicos individuales no se puede comprender el contenido material del injusto de estos delitos.

En virtud de estas consideraciones, parte de la doctrina se ve obligada a complementar las referencias a la seguridad del tráfico con ulteriores alusiones más o menos matizadas a los bienes jurídicos individuales presentes en el sistema de tráfico. Es precisamente por tales matizaciones por lo que aun dentro de estas posturas es posible apreciar diversos grados de autonomía de un específico y colectivo bien jurídico "seguridad del tráfico".

Así CARMONA SALGADO, si bien niega que el concepto de tráfico seguro sea un fin en sí mismo, por lo que a efectos penales opera como un mero instrumento para evitar riesgos y ulteriores lesiones a la vida e integridad de las personas que conforman la colectividad, cuya seguridad pretende tutelar el título XVII del Libro Segundo del Código penal, lo que permite considerar a tales bienes como los mediatamente protegidos por los delitos de tráfico, concluye que ello no significa en modo alguno "restar autonomía alguna a la seguridad del tráfico, bien jurídico tutelado de forma primordial e inmediata en ellos, aunque teleológicamente vinculado a esos otros intereses personales a cuyo servicio se encuentra".¹⁵⁷ En este mismo sentido, GONZALEZ RUS considera que la seguridad

¹⁵⁶ FEIJOO SÁNCHEZ, B.: "Seguridad del tráfico y resultado de peligro concreto (Comentario a las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1998 y 2 de junio de 1999) en *La Ley*, 1999-6, págs. 2 y 3.

¹⁵⁷ CARMONA SALGADO, C.: "Delitos contra la seguridad del tráfico" en COBO DEL ROSAL, M. (Coord) *Derecho Penal español. Parte Especial*, Madrid 2004, págs.775 y 776. De la misma autora: "La responsabilidad penal en la conducción temeraria" en *III Jornadas de Derecho y Tráfico*, Granada, 1988,

del tráfico "es, por una parte, en cuanto se garantiza de forma global y generalizada, un aspecto fundamental de la seguridad colectiva; por otra, en cuanto relacionada con intereses personales, una forma mediata de proteger bienes jurídicos individuales cuya importancia justifica que la intervención penal se anticipe y actúe en el ámbito del tráfico" aunque, al igual que CARMONA SALGADO, no duda en resaltar que "en cuanto bien jurídico autónomo, la seguridad del tráfico es distinta de los bienes jurídicos propios de los sujetos implicados en el mismo, por lo que su lesión es distinta y conceptualmente independiente de la lesión de los bienes jurídicos particulares de los participantes en el tráfico"¹⁵⁸; también SUÁREZ-MIRA se refiere a un "*bien jurídico primordial*: la confianza en que el riesgo inherente a una concreta actividad peligrosa no se incremente de forma innecesaria y un *fin teleológicamente* conectado que se concretaría en los bienes que en última instancia pueden verse afectados por los comportamientos de riesgo ilícito" ¹⁵⁹; MOLINA FERNÁNDEZ, quien complementando la tesis mayoritaria en la línea minoritaria del planteamiento que cifra el bien jurídico en la vida y la integridad de las personas caracteriza el bien Jurídico en estos delitos como "el mantenimiento de la seguridad del tráfico como

pág. 86.; "Infracciones y sanciones de carácter penal" en *IX Jornadas nacionales de Derecho y Tráfico*, 1994, págs. 12 y 13.

¹⁵⁸ GONZÁLEZ RUS, J. J.: "Puntos negros, vías en obras y seguridad del tráfico" en *Estudios penales en memoria del profesor Agustín Fernández Albor*. Universidad de Santiago de Compostela 1989, págs. 382 y 383.; del mismo autor, "Responsabilidad penal por alteraciones de tráfico como consecuencia de obras y puntos negros en vías públicas" en *V Jornadas nacionales Derecho y Tráfico*, Granada 1990, págs. 84 y 85.

¹⁵⁹ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *Manual de Derecho penal. Tomo II, Parte especial*. 2ª ed. Madrid. 2004, págs. 437 y ss.

presupuesto de la protección de la vida e integridad física de las personas que en el intervienen";¹⁶⁰ o LERMA GALLEGO resalta que "la seguridad del tráfico en cuanto objeto de protección penal aparece como bien jurídico autónomo, aunque vinculado indirectamente a otros bienes jurídicos de carácter personal"¹⁶¹. Similares declaraciones destacando la autonomía de la seguridad del tráfico aunque afirmando la protección mediata de bienes individuales encontramos en OLMEDO CARDENETE,¹⁶² COBOS GÓMEZ DE LINARES,¹⁶³ LUZÓN CUESTA¹⁶⁴ o FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO.¹⁶⁵

¹⁶⁰ MOLINA FERNÁNDEZ, F.: "Capítulo XXI. Delitos contra la seguridad del tráfico" en BAJO FERNÁNDEZ, M (Dir) *Compendio de Derecho penal. Parte especial*. Volumen II. Madrid 1998, págs. 708 y 709.

¹⁶¹ LERMA GALLEGO, I.: "Delitos de tráfico y prevención general" en CPC, 1994, pág. 161.

¹⁶² "El legislador pretende salvaguardar el correcto y adecuado funcionamiento del tráfico rodado que discurre a través de las vías públicas, persiguiendo aquellas conductas que comprometen gravemente la seguridad de quienes se ven implicados en el mismo (conductores, acompañantes y peatones). De ahí que se recuerde que lo que se tutela de un modo mediato con estas figuras no es la seguridad del tráfico, sino la vida o salud de las personas vinculadas al tráfico viario" (OLMEDO CARDENETE, M.: "Aspectos prácticos de los delitos contra la seguridad del tráfico tipificados en los arts. 379 y 380 del Código penal" en RECPC 04-02(2002).

¹⁶³ "En todos los delitos del Capítulo IV del Título XVII pretende proteger la seguridad del tráfico según proclama el epígrafe de dicho Capítulo." [...] Debe entenderse, por tanto, que como en otros delitos de peligro abstracto, se pretende proteger mediatamente los intereses fundamentales para cualquier ciudadano como son la vida o la indemnidad" (COBOS GÓMEZ DE LINARES, M. A.: "Delitos contra la seguridad del tráfico" en RODRÍGUEZ RAMOS, L., COBOS GÓMEZ DE LINARES, M. A., SÁNCHEZ TOMÁS, J. M.: *Derecho penal. Parte especial*. III. Madrid 1999, pág. 256).

¹⁶⁴ "Teniendo en cuenta que la seguridad del tráfico no es un fin en si misma, sino más bien un instrumento para evitar riesgos y lesiones a la vida de las personas, su integridad y sus bienes, ello lleva a configurar tales valores como mediatamente protegidos por estos delitos" (LUZÓN CUESTA, J. M^a: *Compendio de Derecho penal. Parte especial*. Madrid 2005, pág. 253)

¹⁶⁵ refiriéndose a la "seguridad del tráfico, o más precisamente la seguridad del tráfico rodado o, lo que es igual, el paso de vehículos motorizados sea éste desarrollado en vías públicas o en cualquier otro lugar en el que se revele apto para ocasionar un riesgo para la integridad física de las personas o incluso para los bienes materiales, elementos que cabe considerar, en sendos grados primario y secundario, objeto de protección penal de los preceptos analizados" (FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, J.: "Reflexiones sobre el artículo 379 del Código penal, a la luz de la reforma introducida en virtud de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre" en *La Ley*, núm. 6234, 19 de abril de 2005, pág. 1

Con estas concepciones, la autonomía del bien jurídico colectivo "seguridad del tráfico" queda, como no podía ser de otra manera, sumamente debilitada por las necesarias referencias a bienes individuales, aunque se nos insista hasta la saciedad en el rasgo diferencial que supone que tales bienes individuales no se protegen en tanto pertenecientes a sujetos individualizados o, al menos individualizables, sino en cuanto pertenecientes a la colectividad con lo que quedaría, a juicio de estos autores, salva esa pretendida naturaleza colectiva y subsiguiente autonomía de la seguridad del tráfico.

Pues bien, aunque tales concepciones de la seguridad del tráfico pretenden superar el rígido formalismo al que conducían las formulaciones a las que se ha hecho referencia en el apartado anterior, dotando en última instancia a la objetividad jurídica de un referente material, a través de su vinculación teleológica con bienes individuales mediatamente protegidos, no dejan de estar exentas de importantes críticas; principalmente porque hablar de la seguridad del tráfico como instrumento o medio de protección de bienes jurídicos individuales obliga a que la protección de éstos pase por el tamiz previo de la afección de una seguridad del tráfico, que más allá de la infracción formal de las normas de circulación, seguimos sin saber muy bien en qué consiste, pues, adviértase, cómo ninguno de los autores citados precisa el contenido de esa seguridad del tráfico a la que se erige en bien jurídico inmediatamente protegido en los delitos de tráfico, por lo que en definitiva parece asumirse la referencia a esas condiciones normativamente garantizadas a las que aludían las concepciones anteriores. Esta

complementariedad del bien jurídico colectivo supondría, en consecuencia, limitar de forma innecesaria, los delitos de tráfico a aquellos supuestos en los que ha existido una contravención de las normas de circulación;¹⁶⁶ lo que en absoluto creo sea necesario ni siquiera conveniente (piénsese, por ejemplo, en el hipotético supuesto en el que alguien conduzca bajo la influencia de bebidas alcohólicas, pero en cambio no supere las tasas reglamentariamente establecidas¹⁶⁷ y, sobre todo, en quien desarrolle cualquiera de las conductas típicas en un ámbito en el que no rigen esas normas de circulación, como una vía privada no dedicada normalmente al uso común o público o en lugares no transitables o cerrados al tráfico o, porqué no, en espacios tradicionalmente excluidos del marco de estos delitos como los marítimos o aéreos).

Por otra parte, esta dualidad de bienes jurídicos considerados motiva en sede del artículo 379 la conversión de los bienes jurídicos individuales protegidos

¹⁶⁶En este sentido, MOLINA FERNÁNDEZ puntualiza que "con la referencia a la seguridad del tráfico como bien jurídico se pone de manifiesto que no toda actuación peligrosa para la vida o integridad de las personas cae en el ámbito de estos tipos, sino sólo aquella que procede precisamente de un incorrecto comportamiento viario; en una palabra, se pone el acento en la procedencia del riesgo más que en la realidad valiosa protegida" (MOLINA FERNÁNDEZ, F: "Capítulo XXI. Delitos contra la seguridad del tráfico", cit., pág. 709)

¹⁶⁷Es cierto que pese a que esta conducta no tendría cabida en el art. 65.5 a) de la LTCSV que tipifica como infracción muy grave "la conducción por las vías objeto de esta Ley habiendo ingerido bebidas alcohólicas con tasas superiores a las que reglamentariamente se establezcan..." podría ser considerada como una infracción leve (art. 65.3 LTCSV) al principio de conducción dirigida consagrado en el art. 11 LTCSV ("los conductores deberán estar en todo momento en condiciones de controlar sus vehículos...") pero la complementariedad del bien jurídico protegido conduce en sede penal a que, por ejemplo, la FGE en la Instrucción 2/1999 precise que "cuando en el control de alcoholemia la prueba arroje un resultado inferior [a la tasa reglamentariamente establecida], no hay delito contra la seguridad del tráfico, ya que si el hecho no es lo suficientemente grave como para motivar una sanción administrativa, menos lo será para entender que puede constituir una infracción penal." Ni que decir tiene que ello comporta además la denunciada restricción del

mediatamente en mera razón motivadora de la incriminación o *ratio legis* del precepto, originando una destacable confusión que se ha traducido en manifestaciones contradictorias sobre el contenido material de la conducta y la consiguiente exclusión de su afección, en mayor o menor intensidad, del contenido de injusto típico. Es por ello que considero sumamente interesantes las declaraciones que efectúa MUÑOZ CONDE, avanzando en una línea que destaca cada vez más en los delitos de tráfico la importancia de los bienes individuales a costa de la pretendida autonomía de la seguridad del tráfico.

Efectivamente, este autor, al relacionar sistemáticamente el delito del artículo 379 con el resto de delitos de peligro concreto contenidos en el mismo Capítulo, a los que califica de "peligro individual o de peligro concreto para bienes jurídicos individuales", nos aclara que la naturaleza de peligro abstracto predicada para la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas debe implicar por lo menos que el peligro se manifieste en una situación de riesgo específico y perceptible respecto de personas, "aunque no se pongan en peligro concretamente", circunstancia esta que identifica "con que se haya creado con el hecho un riesgo para la circulación."¹⁶⁸

Similares declaraciones resaltando la importancia de la vida y la integridad frente a eso que sea la seguridad del tráfico encontramos en: TAMARIT SUMALLA, quien tras señalar que en el nuevo Código queda más claro que en el anterior que

ámbito típico a aquellos lugares en los que las normas administrativas rigen y que no son todos aquellos por los que un vehículo provisto de motor puede desplazarse.

la seguridad del tráfico es una de las facetas o dimensiones de la seguridad colectiva, declara que: “sin embargo, la definición de un bien jurídico como la «seguridad en el tráfico» no debe entrañar una construcción tan artificiosa y formalista que lleve a sostener, como ha hecho un sector doctrinal minoritario, que la realización de las conductas típicas supone la lesión del referido bien jurídico, o incluso a olvidar que lo protegido no es en última instancia algo sustancialmente diverso de la vida, la salud o el patrimonio de personas concretas, respecto a las cuales la idea de seguridad en el tráfico tiene una función meramente instrumental”;¹⁶⁹ SILVA SÁNCHEZ quien respecto del tipo del artículo 379 precisa que aunque “la redacción típica no requiere, desde luego, ni la lesión ni la puesta en peligro concreto de bienes jurídicos individuales de los sujetos intervinientes en el tráfico [...] ello no puede conducir a un entendimiento del precepto en términos alejados de una real peligrosidad de la conducta para bienes jurídicos” añadiendo que “todo entendimiento del precepto que no pase por exigir en él un peligro real, aunque *genérico* o *abstracto* (esto es sin necesidad de afectación concreta), de los bienes jurídicos de los sujetos implicados en el tráfico, habría de conducir a su derogación por su oposición a principios fundamentales de la intervención jurídico-penal”;¹⁷⁰ FEIJOO SÁNCHEZ quien matiza las referencias a la seguridad del

¹⁶⁸ MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal. Parte especial*. 15ª ed., Valencia 2004. págs. 690 y 691.

¹⁶⁹TAMARIT SUMALLA, J Mª.: “Capítulo IV. De los delitos contra la seguridad del tráfico” en QUINTERO OLIVARES, G (Dir.) y MORALES PRATS, F (Coord.) *Comentarios a la Parte especial del Derecho penal*. 5ª ed., Pamplona 2005, pág. 1445.

¹⁷⁰SILVA SÁNCHEZ, J. Mª.: “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 *RJC* 1993.pág. 149.

tráfico señalando que ésta “necesita hacer alguna referencia a dichos bienes jurídicos {los individuales} que podríamos denominar clásicos para justificar materialmente su naturaleza de bien jurídico- penal” lo que le lleva a considerar a la misma como un “bien jurídico colectivo intermedios con un claro referente individual”;¹⁷¹ o en RODRÍGUEZ RAMOS, autor que clasifica los delitos de tráfico como de peligro entre los delitos contra la vida e integridad corporal y psíquica.¹⁷²

Las posiciones anteriormente reseñadas y otras similares aunque resaltan de forma notable la importancia de los bienes individuales siguen condicionando la protección de los mismos a aquellos supuestos en los que las personas puestas en peligro puedan considerarse como representación de la colectividad, con ello se insiste en la nota diferenciadora respecto de los delitos de peligro para bienes individuales que supondría el diferente círculo de potenciales sujetos pasivos en los delitos de tráfico.

Por ello, un paso en esta línea de progresiva independencia de los bienes jurídicos individuales respecto de eso que sea la seguridad del tráfico representan las posiciones de CALDERÓN CEREZO/CHOCLÁN MONTALVO para quienes: “realmente la seguridad del tráfico o de la circulación de vehículos, no es sino el punto de referencia para conectar con los bienes objeto de tutela, que en definitiva son la vida e integridad física de las personas cuya afectación constituye el

¹⁷¹FEIJOO SÁNCHEZ, B.: “Seguridad del tráfico y resultado de peligro concreto (Comentario a las sentencias del Tribunal Supremo se 5 de marzo de 1998) en *La Ley*, 1999-6. II.2. 7 y 8.

¹⁷² RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *Compendio de Derecho penal. Parte especial*. 2º ed. Madrid 1987, págs. 84 y ss.

resultado que se trata de evitar”¹⁷³; ORTS BERENGUER, quien afirma expresamente que: “en estos delitos ciertamente se quiere proteger la seguridad del tráfico, pero en tanto que las conductas penadas entrañan un peligro para la vida y la integridad de las personas, por lo que no es desacertado concluir que, en realidad el bien jurídico es la vida y salud de las personas (lo que no significa que no haya otros bienes mediatamente comprometidos, tales como el transporte de mercancías y su enorme importancia económica, el disfrute del ocio, etc);¹⁷⁴ o LASCURAIN SÁNCHEZ para quien con la expresión “seguridad del tráfico” no se designa otra cosa que la seguridad de la vida y la integridad física de las personas en relación con los riesgos que genera la actividad del tráfico rodado.¹⁷⁵

En estas dos últimas concepciones sobre el bien jurídico “seguridad del tráfico”, ésta queda vacía de todo contenido y se convierte en mera expresión comprensiva de unos delitos que sancionan la creación de peligros para las personas como consecuencia de la presencia de vehículos a motor o ciclomotores en las conductas que describen. En este mismo sentido, MORENO ALCAZAR afirma que lo específico de las puestas en peligro de la vida e integridad de las personas en los tipos penales de tráfico y al margen de que con frecuencia se proyecten sobre personas a priori indeterminadas, “consiste exclusivamente en la exigencia

¹⁷³ CALDERÓN CEREZO, A. CHOCLÁN MONTALVO, J. A.: *Derecho penal. Parte especial. II. 2ª ed.*, Barcelona 2001, pág. 442.

¹⁷⁴ ORTS BERENGUER, E.: *Compendio...*, pág. 707.

¹⁷⁵ LASCURAIN SÁNCHEZ, J.A.: “Delitos contra la seguridad del tráfico” en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (Dir.) *Comentarios al Código penal. Madrid 1997*, pág. 1039.

típica de que tales peligros deriven de la utilización de vehículos a motor o ciclomotores.¹⁷⁶

4- Planteamiento personal.

Llegados a este punto, estimo conveniente replantear la cuestión de que es lo que verdaderamente se protege en los delitos contra la seguridad del tráfico. En este sentido, la diversidad de posiciones manifestadas en la doctrina en torno a la objetividad jurídica "seguridad del tráfico", pone de manifiesto que en la base de toda esta discusión está la cuestión de la aptitud de los bienes jurídicos colectivos para proporcionar una base legítima a la intervención penal. Como es sabido, en torno a esta cuestión (aunque no sólo) se está desarrollando en los últimos años una intensa discusión, en la que se pone en tela de juicio el proceso expansivo que el Derecho penal viene experimentando, en la medida en que progresivamente se han añadido al catálogo de tipos contenidos en las leyes penales nuevas conductas, que generalmente afectan a bienes jurídicos que no se encuentran ligados de forma directa ni inmediata a bienes, derechos o intereses propios de los individuos o de titularidad individual. La creación de bienes jurídicos colectivos se ha revelado así como una de las técnicas más genuinas del moderno Derecho penal para la anticipación de una tutela penal que se reclama desde la conceptualización de la sociedad actual como una "sociedad del riesgo".¹⁷⁷

¹⁷⁶ MORENO ALCAZAR, M.A.: *Los delitos de conducción...*, cit., pág. 58.

¹⁷⁷ Desde finales de los años cincuenta del pasado siglo, resultó evidente a los teóricos sociales que la sociedad industrial desarrollada iba adoptando unos rasgos que la diferenciaban de la clásica sociedad industrial. La convicción de que el mundo occidental asistía al nacimiento de un nuevo

estadio histórico de la modernización quedó reflejada en sugestivas reflexiones e interpretaciones teóricas que se esforzaban por resaltar una u otra faceta característica de este nuevo modelo de sociedad. Entre estos análisis, destacarían dos enfoques principales: uno, centrado en la idea de 'sociedad postindustrial' y otro, preocupado por destacar la impronta que ejercen las nuevas tecnologías sobre la contemporánea realidad social. El primero, representado por teóricos de la 'sociedad postindustrial' como DANIEL BELL, ALAIN TOURAINE O RALF DAHRENDORF, subraya el proceso de terciarización de las sociedades avanzadas (esto es, el tránsito de una economía productora de mercancías a otra de servicios, pero, sobre todo, de servicios muy cualificados), así como la aparición de nuevos sectores productivos, cuaternario y quinario, asimilados a las esferas de las organizaciones públicas y privadas, la investigación y la educación lo que destaca el papel central del conocimiento teórico como fuente de innovación y formulación política de la sociedad (Sobre las distintas interpretaciones y diseños de la sociedad postindustrial véanse: BELL, D.: *El advenimiento de la sociedad post-industrial*, Madrid 1976, págs. 34 y ss.; del mismo autor, *Las contradicciones culturales del capitalismo*, Madrid 1977; DAHRENDORF, R.: *El conflicto social moderno*, Madrid 1990.; LÓPEZ PINTOR, R.: *Sociología industrial*, Madrid 1986, págs. 106 y ss.; MORALES, J., DORMIDO, S. y ABAD, L. V.: *Sociedad y nuevas tecnologías*, Madrid 1990, págs. 22 y ss.; SALCEDO LÓPEZ, S.: *Industrialización y modernización. Etapas y perspectivas sociales*, Valencia 1996, págs. 95 y ss.; TOURAINE, A.: *La sociedad post-industrial*, Barcelona 1973, págs. 11 y ss.; del mismo autor, *El postsocialismo*, Barcelona 1982, págs. 17 y ss.; del mismo autor, *Crítica de la modernidad*, Madrid 1993.). El segundo, representado por los teóricos de la 'sociedad neotecnológica' o 'de la información', subraya la manera en que la implantación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación transforman los espacios de interacción social haciendo así pausible la vieja metáfora macluhmaniana de la aldea global (Sobre la caracterización de las modernas sociedades como sociedades de la información véanse: BRZEZINSKI, Z.: *El gran tablero mundial*, Madrid 1998.; CASTELLS, M.: *El desafío tecnológico*, Madrid 1976; del mismo autor, *La era de la información. Economía, sociedad y cultura*, Madrid 1997, págs. 47 y ss.; COMISIÓN EUROPEA: *Libro verde. Vivir y trabajar en la sociedad de la información*. (versión española disponible en octubre de 2006 en la siguiente dirección: http://europa.eu.int/ISPO/ecommerce/legal/documents/people_first_es.pdf; ECHEVERRIA, J.: *Telópolis*, Barcelona 1994; del mismo autor, *Los Señores del aire: Telópolis y el Tercer Entorno*; GIDDENS, A.: *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas*, Barcelona 2000, págs. 19 y ss.; MCLUHMAN, M.: *Guerra y paz en la aldea global*, Barcelona 1985; NEGROPONTE, N.: *Being digital*, New York 1995, págs. 45 y ss.; TOFFLER, A.: *La tercera ola*, Barcelona 1980; del mismo autor, *Avances y premisas*, Barcelona 1983.).

Todos estos esfuerzos por captar la mudable faz social poseen sin duda un gran valor y, por supuesto, airean numerosas cuestiones candentes. Sin embargo, ambos enfoques antes se demoran en la mera referencia a etapas anteriores ya superadas, de ahí la prolija utilización de los prefijos post y neo, que en la propuesta de pautas interpretativas y contenidos de nuevo cuño. En cambio destaca en el panorama conceptual el sociólogo alemán ULRICH BECK, que sigue un camino distinto pues no se demora en la mera constatación de los procesos de cambio sino que al situar la categoría del riesgo como principio axial de las modernas sociedades avanzadas ofrece una novedosa hipótesis conceptual que anticipa lo que será el siglo XXI a tenor de lo que el siglo XX dejó vislumbrar. Entre las notas que permiten caracterizar los modernos riesgos frente a los propios del primer industrialismo se pueden destacar las siguientes: 1-no son limitables espacial, temporal y socialmente; 2-no son imputables según las vigentes reglas de causalidad, culpabilidad y responsabilidad; 3-no pueden ser compensados ni asegurados. Estas características están presentes, por ejemplo en los riesgos procedentes de la energía atómica, la industria química o la ingeniería genética. (BECK, U.: *La sociedad del riesgo*, Barcelona 1998.). También del mismo autor y sobre este tema, "De la sociedad industrial a la sociedad del riesgo. Cuestiones de supervivencia, estructura social e ilustración ecológica" en *Revista de Occidente*, núm. 150, 1993; *Políticas ecológicas en la edad del*

Pues bien, en esta reflexión voy a partir del entendimiento de la categoría del bien jurídico como “valor de la vida humana protegido por el Derecho”¹⁷⁸ sin que ello implique asumir una concepción sustancial del mismo, antes al contrario, los bienes jurídicos han de identificarse por el papel que desempeñan, en tanto “primer tópico de la argumentación en torno a la validez de la norma”, erigiéndose en “el primer momento justificativo de la injerencia penal en la libertad”¹⁷⁹,

riesgo, Barcelona 1998; *World Risk Society*, Cambridge, 1998; “Risk society revisited: theory, politics, and research programmes” en *The risk society and beyond*, Londres 2000, págs. 211 a 229.)

¹⁷⁸La definición de bien jurídico por la que opto en el texto (que se encuentra en COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho penal. Parte general*. cit., pág. 318) tiene un marcado carácter instrumental, que me permitirá dotar a la discusión jurídica de una determinada línea argumental en aras a la determinación del concreto objeto protegido y posterior configuración de los delitos contra la seguridad del tráfico. En general, sobre el concepto de bien jurídico y su evolución puede consultarse: AMELUNG, K.: *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft*, cit., págs. 38 y ss., 43 y ss.; BETTIOL, G.: “L’Odierno problema del bene giuridico” en *RIDPP*, 1959, págs. 705 y ss.; del mismo, “Bene giuridico e reato” en *Scritti giuridici*, Tomo I, Padova 1966, págs. 705 y ss.; BUSTOS RAMÍREZ, J.: *Control social y sistema penal*, Barcelona 1987, págs. 164 y ss.; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.: “La crisis del contenido sustancial del delito” en *ADPCP*, 1960, págs. 385 y ss.; FIANDACA, G.: “Il “bene giuridico” come problema teorico e como criterio de politica criminale” en *RIDPP*, 1982, págs. 42 y ss.; GONZÁLEZ RUS, J.J.: “Seminario sobre bien jurídico y reforma de la Parte especial (Siracusa, 15-18 de octubre de 1981)” en *ADPCP*, 1982, págs. 705 y ss.; del mismo, *Bien jurídico y constitución (Bases para una teoría)*, Madrid 1983, págs. 10 y ss.; HORMAZÁBAL MALARÉE, H.: *Bien jurídico...*, cit., págs. 13 y ss.; JÄGER, H.: *Strafgesetzgebung und Rechtsgüterschutz bei Sittlichkeitsdelikten. Eine Kriminologische Untersuchung*, Stuttgart 1957; MARX, M.: *Zur Definition des Begriffs ‘ Rechtsgut ’. Prolegomena einer materialen Verbrechenlehre*, 1972; MIR PUIG, S.: *Introducción...*, cit., págs. 108 y ss.; del mismo, “Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del *ius puniendi*” en *EPC*, XIV. Universidad de Santiago de Compostela 1991, págs. 205 y ss.; MUÑOZ CONDE, F.: *Teoría general del delito*, Valencia 1991, págs. 55 y ss.; PADOVANI, T.: “La problematica del bene giuridico e la scelta delle sanzioni” en *Dei Delitti e delle pene*, 1984, págs. 114 y ss.; POLAINO NAVARRETE, M.: *El bien jurídico en el Derecho penal*, Sevilla 1974, págs. 93 y ss.; SINA, P.: *Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs Rechtsgut*, Basilea 1962, *passim*..

¹⁷⁹ VIVES ANTÓN, T. S.: *Fundamentos del sistema penal*, Valencia 1996, págs. 483 y ss. Según el autor, una sistemática adecuada del Derecho penal debe articularse en torno a distintas pretensiones de validez de la norma: pretensión de relevancia, de ilicitud, de reproche y de necesidad de pena. En la primera de ellas se indagaría acerca de si la acción particular que se enjuicia se puede considerar incluida entre aquellas que interesan al Derecho penal. Esta pretensión se articula a su vez en otras dos, la de inteligibilidad y la de ofensividad o antijuridicidad material, indicándose con ello que sólo las acciones que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicamente protegidos son relevantes para el Derecho penal. Vid. también ORTOS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal...*, cit., págs. 157 y ss.

momento constitucionalmente imprescindible de la infracción que constituye un *prius* lógico del juicio de proporcionalidad.

Sin embargo, esta concepción del bien jurídico como valor aunque referida a la persona, lo que ya de por sí representa un importante asidero y anticipa mi opción por hacer girar la fundamentación del Derecho penal en torno al ser humano, constituyendo éste un parámetro irrenunciable para la medición del mismo, es todavía un concepto demasiado abstracto, disponible para casi cualquier contenido, por lo que precisa aún de un referente material que permita, enlazando con su carácter procedimental, el verdadero desempeño de una función de legitimación, y, por tanto, también de crítica, frente a la actividad legislativa ¹⁸⁰.

¹⁸⁰ Entre las razones que explican la falta de acuerdo doctrinal sobre la definición de bien jurídico se encuentra la pretensión de que el bien jurídico desempeñe simultáneamente diversas funciones dogmáticas y político-criminales lo que dificulta la posibilidad de encontrar una única definición capaz de servir a los referidos propósitos. A ello se une la tendencia, denunciada por la doctrina, a la desmaterialización y difuminación del concepto de bien jurídico que se observa en el actual desarrollo del Derecho penal influido por la moderna sociedad del riesgo y que conduce hacia una paulatina disolución del mismo y a la utilización del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos como criterio criminalizador en vez de cómo criterio limitador desde el que contener y valorar críticamente la incriminación penal. Este proceso criminalizador se manifiesta especialmente en el ámbito del llamado Derecho penal del Tráfico donde de propugnarse la conversión de la mayoría de los injustos penales en ilícitos administrativos se ha pasado a la criminalización de nuevas conductas que como la negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia se justifican por la ineficacia de las sanciones y, en general, de las medidas administrativas para reducir no sólo la siniestralidad vial sino también los comportamientos peligrosos de los usuarios de las vías públicas. (Sobre las razones de la disolución del concepto de bien jurídico (Véanse, FERRAJOLI, L.: "Derecho penal mínimo y bienes jurídicos fundamentales" en *Revista de la Asociación de ciencias penales de Costa Rica*, 1992 (4), págs. 33 y ss.; del mismo, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, cit., págs. 475 y ss.; HASSEMER, W.: "Líneamientos de una teoría personal del bien jurídico" en *Doctrina penal*. Abril-Septiembre de 1989, págs. 279 y ss.; del mismo, "Rasgos y crisis del Derecho penal moderno" en *ADPCP* 1992, págs. 239 y ss.; HIRSCH, H. J.: "Acerca del estado actual de la discusión sobre el concepto de bien jurídico" en *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal y en la criminología*, Madrid 2001, págs. 371 y s. y 381 y ss.; MATA Y MARTÍN, R.: *Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro*, Granada 1997, págs. 2 y ss.; MENDOZA BUERGO, B.: *El Derecho penal en la sociedad del riesgo*, Madrid 2001, págs. 68 y ss.; MUÑOZ CONDE, F.: "Principios inspiradores del nuevo Código penal" en *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Dr. D.*

Como han señalado diversos autores, "la simple admisión del bien jurídico no representa en absoluto una condición suficiente para la obtención de un adecuado sistema penal, aunque puede considerarse una condición necesaria".¹⁸¹

Desde mi punto de vista, la única posibilidad de dotar al bien jurídico penal de un contenido material que pueda operar como un verdadero límite frente al legislador debe partir de los parámetros constitucionales, desde los cuales se ofrecen al intérprete los criterios básicos en la determinación de qué bienes o derechos deben ser protegidos por el ordenamiento jurídico.¹⁸² Como se ha afirmado, "en las sociedades democráticas contemporáneas no parece legítimo conformar las premisas valorativas de la dogmática del delito prescindiendo de los principios plasmados en los textos constitucionales, que son la máxima expresión del consenso axiológico alcanzado en tales sociedades".¹⁸³ No podía

José Ramón Casabó Ruíz, *Volumen II*, Valencia 1997, pág. 532; PULITANO, D.: "Obblighi costituzionali di tutela penale?" en *RIDPP*, 1983, págs. 498 y ss.

¹⁸¹ COBO DEL ROSAL, VIVES ANTÓN: *Derecho penal PG*, cit., pág. 325. En sentido parecido MIR PUIG, S., *Introducción a las bases del Derecho penal*. 2ª ed., Montevideo- Buenos Aires 2002, págs. 131 y ss.

¹⁸² El recurso a la Constitución para dotar de contenido al bien jurídico ha sido defendido sobre todo por la doctrina italiana (Sobre todo por BRICCOLA, F.: "Teoria generale del reato" en *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XIX, Milano, 1973; también FIANDACA/MUSCO: *Diritto penale, Parte generale*, 3ª ed., Bologna, Zanichelli, 1995, págs. 12 y ss. MANTOVANI: *Diritto penale*, cit., págs. 207 y ss), pero cuenta con defensores en nuestro país (Aunque con diversos matices en cada autor, Cfr. ÁLVAREZ GARCÍA, J.: "Bien jurídico y Constitución", en *CPC* n° 43, 1991, págs. 5 y ss.; Carbonell Matéu, J.C.: *Derecho penal...*, cit., págs. 35 y ss.; el mismo "Breves reflexiones sobre la tutela de los llamados intereses difusos", en *Intereses difusos y Derecho penal*, CGPJ, Madrid, 1994, págs. 11 y ss.; ROXIN, C., *Strafrecht AT*, cit., § 2 n.m. 9; SILVA SÁNCHEZ, J.M.: *Aproximación...*, cit., págs. 273 y ss.; GARCÍA RIVAS, N.: *El poder punitivo en el Estado democrático...*, cit., págs. 46 y ss.; MUÑOZ CONDE, F., "Protección de bienes jurídicos como límite constitucional del Derecho penal", en *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, cit., págs. 561 y ss.)

¹⁸³ SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *Aproximación...*, cit., pág. 113. En igual sentido, por ejemplo, CARBONELL MATÉU, J. C.: *Derecho penal...*, cit. págs. 35 y ss.; TERRADILLOS BASOCO, J.: "Función simbólica y objeto de protección del Derecho penal" en *Pena y Estado* (1) 1991, págs. 16 y ss.

ser de otra manera, si la consagración de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico en el artículo 1.1 CE, así como la mención a la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad en el artículo 10, permiten deducir la importancia esencial de aquélla en el sistema constitucional de valores, parece lógico que la restricción de la libertad que el Derecho penal comporta (ya en el momento de la tipificación y con independencia de la pena legalmente prevista) sólo pueda legitimarse en aras de la protección de un bien dotado, como mínimo de alguna relevancia constitucional.

Por esta razón, se hace necesario desentrañar el “programa” axiológico del modelo de Estado plasmado en la Constitución pues éste proporcionará el referente material necesario para que el bien jurídico pueda desempeñar su función crítica¹⁸⁴. Una interpretación integral de la fórmula constitucional “Estado social y democrático de Derecho” pone de manifiesto que el principio democrático no es mero corrector de los excesos del Estado social sino el verdadero principio legitimador y criterio aglutinador del modelo constitucional de Estado.¹⁸⁵ En la

¹⁸⁴ Así, CARBONELL MATÉU afirma que “[...] debemos destacar la relevancia que la declaración del Estado social y democrático de derecho ha de tener en la selección de bienes jurídicos a tutelar en el orden penal [...] la libertad del ciudadano, el pluralismo político, la justicia y la participación de los ciudadanos en la vida social constituirán los principales objetos de tutela del Derecho penal. Conseguir que todo ello este suficientemente protegido es su función básica que debe ponerse en relación con la anterior afirmación de que el derecho penal ha de conseguir la mínima restricción de la libertad para conseguir la máxima libertad posible[...]” (CARBONELL MATÉU, J.C.: “Breves reflexiones...” cit., pág. 15)

¹⁸⁵ En este sentido, OCTAVIO DE TOLEDO precisa que “la condición de límite del bien jurídico procede de la condición democrática del Estado de cuya afirmación se parte y no del medio de concreción...” (OCTAVIO DE TOLEDO, E. *Sobre el concepto de derecho penal* Madrid 1981, pág. 344.). Por otra parte, aunque no sea este el lugar adecuado para acometer la difícil labor de precisar los caracteres del concepto de ‘Estado social y democrático de Derecho’ si conviene advertir que esta expresión, tomada de los artículos 20 y 28 de la Ley fundamental de Bonn, aunque invirtiendo el orden de los

Constitución la idea de democracia no se agota en la consecución de una democracia estrictamente política sino que obliga a hacer trascender las estructuras y los comportamientos democráticos en la consecución de una “democracia real” más allá de ese nivel originariamente burgués que es la competencia parlamentaria y política encontrando la misma su condición y razón de ser en un conjunto de

términos social y democrático, ha sido objeto de lecturas e interpretaciones distintas. Así, se ha sostenido que la fórmula ‘Estado social y democrático de Derecho’ no es sino un modo semánticamente complejo y más dilatado de referirse al *Estado democrático de Derecho*, entendido éste como el modelo sociopolítico cobijado bajo la expresión *Estado social de Derecho*, bien que matizado desde presupuestos democráticos, esto es, como un Estado comprometido y responsabilizado de la procura existencial de la colectividad a través de una política de incidencia activa en las relaciones sociales efectivas aunque sometido a los límites formales del Estado de Derecho y orientado materialmente hacia la democracia real para garantizar que dicha actividad se ejercerá en beneficio y bajo control de todos los ciudadanos. Esta lectura del modelo estatal consagrado en el artículo 1.1, mantenida en el seno de la doctrina penal por MIR PUIG, pone el acento en uno sólo de los atributos de la fórmula constitucional, su caracterización como Estado social, limitando el alcance de los dos últimos adjetivos (democrático de Derecho) a la corrección de los posibles excesos en los que puede derivar la intervención estatal en las relaciones sociales, y desde tal punto de partida, conduce a un Derecho penal cuya función primordial es la prevención de delitos. Pues dado que el Estado asume la responsabilidad de asegurar el funcionamiento satisfactorio de la vida social, ese planteamiento debe reflejarse en lo penal atribuyendo al Derecho penal una función de prevención de delitos como medio de protección de la sociedad. (MIR PUIG, S.: *El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*, Barcelona 1994, págs. 31 y ss.; 36 y ss.; del mismo, *Derecho penal. Parte general*. 5ª ed. Barcelona 2000, págs. 88 y ss.)

Sin embargo, como ha puesto de manifiesto MIRA BENAVENT, una exageración del preventivismo puede conducir a un general adelantamiento de la barrera punitiva y al desconocimiento del papel de *ultima ratio* que debe corresponder al Derecho penal como instrumento más aflictivo de la coacción estatal (MIRA BENAVENT, J.: “Función del Derecho penal y forma de Estado” en *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*. Vol. II. Valencia 1997, págs. 402 y ss.). Es por ello que considero más correcta una interpretación integral de todos los términos en los que el principio democrático no sea un mero corrector de la excesos del Estado social sino el verdadero principio legitimador y criterio aglutinador de la fórmula constitucional. Esto es como un “Estado democrático”, reinterpretado desde el punto de mira del “Estado social” por lo que no puede agotarse, desde el momento en que tal perspectiva se adopta, en la consecución de una democracia estrictamente política sino que está obligado a hacer trascender las estructuras y los comportamientos democráticos en la realización de una “democracia social” más allá de ese nivel originariamente burgués que es la competencia parlamentaria y política. Desde este punto de partida, es posible elaborar un concepto material de Derecho penal garante máximo de los derechos y de la esfera de libertad de los ciudadanos, y en el que se pueden integrar aquellas exigencias derivadas del carácter social del Estado que se consideren necesarias para reforzar la protección de las libertades. (Cfr. GARRORENA MORALES, A.: *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*. Madrid 1984, págs. 206 y ss.)

derechos fundamentales que hallan su más sintetizada y suprema expresión en dos valores básicos cuya realización se propugna: ¹⁸⁶ la libertad, que pretenderá la creación de ámbitos de autonomía para el libre desarrollo de la personalidad y actividad de cada uno y la participación de todos en las diversas dimensiones del poder, y la igualdad, que pretenderá garantizar a todos una igualdad formal ante la Ley así como promover las condiciones y remover los obstáculos para hacer posible la satisfacción igualitaria de las necesidades básicas. ¹⁸⁷ No siendo en consecuencia la Constitución ideológicamente neutral en cuanto a la realización del principio democrático, la concepción del Derecho en la conocida expresión kantiana como “orden de coexistencia de libertades” exige un sistema de valores modelado a partir de la misma y comporta la consecuencia de que sólo aquellos bienes que aparezcan como “condiciones de libertad de los

¹⁸⁶ Los valores libertad, justicia, igualdad y pluralismo político que son ‘propugnados’ por el Estado social y democrático de Derecho tal como se predica en el artículo 1.1 son, en todo caso, reconducibles a solo la libertad y la igualdad porque, como advierte ARAGÓN REYES, la justicia más que un valor es una condición del Estado de Derecho, y el pluralismo es sólo una situación que se hace posible por la realización de aquellos dos valores, además de una muy concreta realización de la democracia. En consecuencia, la referencia a la libertad e igualdad era suficiente para señalar los valores superiores a incorporar el ordenamiento jurídico como voluntad del poder político representado por un Estado social y democrático de Derecho. (en ARAGÓN REYES, M.: *Constitución y Democracia*, Madrid 1989, págs. 99 y ss.; 107 y ss. En el mismo sentido, PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: “Reflexiones sobre la Teoría general de los Derechos Fundamentales en la Constitución” en *RFDUM*, nº 2, 1979, págs. 55 y ss.; del mismo, *Los valores superiores*, Madrid 1984, págs. 23 y ss..)

¹⁸⁷ La democratización del Estado constitucional significa que el principio de libertad queda completado con el de igualdad, ya que la libertad sin igualdad es solo la libertad de unos pocos, y la igualdad sin libertad es simplemente la libertad de ningunos (excepto quizás la de los propios dirigentes de la organización). De ahí que la democracia requiera la confluencia de ambos valores, en una asociación tensa, dialéctica si se quiere, pero en una asociación necesaria, que es precisamente la que establece nuestro texto constitucional expresando, normativamente, el núcleo de su propia legitimidad.

ciudadanos puedan ser conceptuados como bienes jurídicos".¹⁸⁸ Si a ello le sumamos, la necesidad de tomar en consideración el principio constitucional de prohibición de exceso, estaremos situados en la dirección correcta para elaborar un concepto material de Derecho penal garante máximo de los derechos y de la esfera de libertad de los ciudadanos,¹⁸⁹ en el que se pueden integrar, además, aquellas

¹⁸⁸ VIVES ANTÓN, T. S.: "Estado de Derecho y Derecho penal" en *Comentarios a la Legislación penal. Tomo I. Derecho penal y Constitución*. Madrid 1982, pág. 24.

¹⁸⁹ Estas condiciones de legitimidad para la intervención penal comportan una configuración del Derecho penal ante todo como un instrumento represivo, en el sentido de que se considera adecuada la intervención penal única y exclusivamente cuando se ha constatado la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, o dicho en otras palabras, tras la efectiva materialización del perjuicio a la libertad ajena, pero en ningún caso debe intervenir en un régimen democrático con el instrumento represivo antes de ese estadio. Evidentemente, y como así se ha destacado en la doctrina, la contraposición entre el respeto de un ámbito de libertad de los ciudadanos lo mas amplio posible, que supone una limitación importante de la función de tutela del Derecho penal, y la aspiración de garantizar al máximo la protección de los bienes jurídicos, constituyen los dos polos de una tensión irreductible que caracteriza todo sistema punitivo. Como es lógico la doctrina suele intentar alcanzar un punto intermedio en el que se pueda cohonstar la protección del orden social y el respeto a la libertad de los individuos, pero ese punto medio estará configurado de diferente manera según cual haya sido el centro de gravedad elegido para articular el sistema. Partiéndose de un modelo de Derecho penal orientado a la represión se garantiza que el sistema tienda en todo momento a la limitación en el uso del Derecho penal, a respetar al máximo las esferas de libertad del ciudadano. Pero será posible incrementar los niveles de tutela, anticipando las barreras de defensa, cuando ello se demuestre como necesario para hacer frente de forma eficaz a ciertos tipos de delincuencia. Con ello, no cabe duda se introduce cierta incoherencia en el sistema, pues se integran componentes ajenos a su lógica; sin embargo, como el acento se ha puesto desde un primer momento en la garantía de la libertad, serán estas extensiones de la intervención penal las que estarán necesitadas de una justificación especial, con lo que se previene mejor la tendencia a una desmesurada expansión del instrumento punitivo. En definitiva, debe señalarse que también la represión desempeña una indudable función preventiva: precisamente, la prevención propia del Derecho penal, que es sin duda un instrumento de control social dirigido a la prevención de delitos, pero que no puede operar por los mismos medios que utilizan otras ramas del Derecho e incluso otros sistemas de control social no jurídicos. (En este sentido, COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN nos recuerdan como "contra lo que pudiera desprenderse del sentido peyorativo de la palabra represión en el lenguaje común, la opción a favor de un régimen represivo en la tutela de las libertades (esto es, de un régimen en que la injerencia estatal para evitar las infracciones tiene lugar solamente después de que la infracción se haya cometido), es mas favorable a la libertad que la opción opuesta, a favor de un régimen preventivo (en el que la injerencia estatal tiene lugar antes de que se haya quebrantado efectivamente el derecho ajeno)" en COBO DEL ROSAL / VIVES ANTÓN, *Derecho penal. Parte general*, cit., pág. 801.)

exigencias derivadas del carácter social del Estado que se consideren necesarias para reforzar la protección de las libertades¹⁹⁰.

El necesario anclaje constitucional que para la admisión del bien jurídico mantengo no supone, sin embargo, servirse de la Constitución como fuente de un elenco positivo y cerrado de bienes jurídicos concretos,¹⁹¹ algo que ni ésta ni ninguna otra formulación en torno al bien jurídico se muestra capaz de lograr- sino, en una línea mucho más modesta, de su consideración como asidero jurídico, como marco de valores al que necesariamente ha de ceñirse el legislador a la hora de seleccionar el objeto de tutela penal, de suerte que "lo único que el legislador

¹⁹⁰ "La Constitución se constituye en criterio de delimitación negativo a la hora de consagrar jurídicamente la solución de un conflicto social porque de sus preceptos cabe deducir la prioridad que le merecen determinados derechos o intereses "... Una cosa es la fundamentación positiva de la tutela y otra la fundamentación negativa que encuentra su límite normativo en la Constitución pero también en todos los principios básicos acuñados durante siglos por la doctrina penalista y que se constituyen en límite axiológico: el principio de necesidad, el principio de ofensividad, el principio de ultima ratio..." (MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C.: *Delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*. Madrid 1993, págs. 27 y ss.)

¹⁹¹ Por lo que no se trata tampoco de exigir que el bien seleccionado por el legislador haya de encontrarse expresamente mencionado por el texto constitucional por el contrario, cabe, la protección penal de bienes de relevancia constitucional implícita. Y de otra, porque tampoco cabe deducir de la consagración constitucional de un valor la obligación de acudir al Derecho penal para su tutela, de suerte que la Constitución viniera a considerarse fuente de una obligación positiva para el legislador con la consiguiente reducción de su libertad para configurar la política criminal. (En el sentido del texto, ÁLVAREZ GARCÍA, cit., págs. 28 y s.; BRICCOLA, "Tecniche di tutela penale e tecniche alternative di tutela", en *Funzioni e limiti del Diritto penale*, Padua 1984, págs. 3 y ss., págs. 9 y ss.; CARBONELL MATÉU, J.C.: *Derecho penal: Concepto y principios constitucionales*. 3ª ed. Valencia 1999, pág. 217; FIANDACA/MUSCO, *Diritto penale...* págs. 15 y ss. Las consideraciones mencionadas no afectan a los arts. 45.3 y 46 CE, que sí parecen ofrecer una base más sólida para detectar en ellos deberes, de penalización (lo que algunos autores han denominado "obligaciones constitucionales expresas de castigar penalmente"); sobre ello vid. SANTANA VEGA, D. M., "Las obligaciones constitucionales de castigar penalmente", en *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*. Pamplona 2001, págs. 865 y ss.; en contra incluso en estos casos, CARBONELL MATÉU, *supra*).

democrático no puede hacer es inventarse nuevos valores que en absoluto emanen del sistema constitucional" ¹⁹².

De esta forma al considerar que la Constitución desempeña un papel de amarre jurídico, se supera la situación de estancamiento que provocaría atender al tenor literal de sus preceptos, de manera que el ordenamiento se recubre de dinamicidad al no quedar cosificado por aquella ¹⁹³. En este sentido, como afirma TERRADILLOS BASOCO, no sólo se satisface la función garantista, sino que además se asegura la dinamicidad del sistema de nacimiento de nuevos bienes jurídicos no expresamente señalados en la Constitución, pero sí deducibles de los valores, derechos e intereses constitucionales. ¹⁹⁴

Desde estos presupuestos, considero que la intervención del Derecho penal quedará restringida a la tutela de bienes jurídicos sobre los que, en un determinado momento histórico, exista un importante consenso derivado de su elevada importancia social para los individuos y sólo (carácter fragmentario del Derecho penal) frente a los ataques más graves a ese bien jurídico de manera que el desvalor de resultado que sustente el injusto penal sea fruto de

¹⁹² CARBONELL MATÉU, cit., pág. 38. En parecidos términos, ÁLVAREZ GARCÍA, cit., pág. 31 ; SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación...*, págs. 273 y ss; ORTS BERENQUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio*, pág. 157. Lo cual comporta, claro es, el correlativo reconocimiento al Tribunal Constitucional de la facultad de anular una disposición legal con base en la falta de arraigo constitucional del valor cuya protección pretende fundamentar la restricción de la libertad de actuar.

¹⁹³ CARBONELL MATÉU, J.C.: cit., pág. 34

¹⁹⁴ TERRADILLOS BASOCO, J.: "Función simbólica y objeto de protección del Derecho penal" en *Pena y Estado*, 1992(1), pág. 15.

las acciones más desvaloradas socialmente, para uno y otro, sobrepasar conjuntamente el juicio crítico del principio de prohibición de exceso.

Sin embargo, si aceptamos que existe un vínculo fuerte entre democracia y regla de la mayoría – lo que nos llevaría, como mínimo, y como no podría ser de otra manera, a valorar positivamente las decisiones y opciones socialmente mayoritarias y a propugnar que éstas han de ser las que determinen las acciones de gobierno, incluida la política criminal ¹⁹⁵–, es difícil admitir que se limiten a priori las cuestiones que las mayorías democráticas decidan poner bajo la protección del Derecho penal en un momento determinado o, con carácter general, que se puedan imponer vetos de deliberación externos a tales mayorías. ¹⁹⁶ Y en este sentido, el

¹⁹⁵ En este sentido, hay que entender a TERRADILLOS BASOCO cuando afirma que “una política criminal racional, además de solidamente fundada, ha de ser flexible, en el sentido de adaptable a la dinámica social. Compatible, por tanto, con la acelerada evolución de nuestra sociedad que incide de modo inmediato en la selección y jerarquía de bienes y valores protegidos jurídicamente y compatible también con la coexistencia en el tiempo y en el espacio, de órdenes económicos, axiológicos, ideológicos, etc., heterogéneos. [...] Los sistemas deben ser suficientemente flexibles y pragmáticos, de modo que sea posible su puesta al día desde el momento en que se constatan mutaciones importantes y duraderas en la escala social de valores” (TERRADILLOS BASOCO, J.: “La satisfacción de necesidades como criterio de determinación del objeto de tutela jurídico-penal” en *RFDUCM* (63) 1981, pág. 125.

¹⁹⁶ Se trata del conocido como problema de la “tiranía del pasado” que se produce cuando el atrincheramiento de cuestiones morales o políticas relevantes en constituciones rígidas es interpretado como una vulneración de la autonomía y derecho a la libre determinación de las generaciones sucesivas a la que adoptó la constitución, es decir, generaciones que no participaron en el pacto constituyente. Efectivamente, la responsabilidad del gobierno corresponde a los vivos por lo que es razonable que toda generación decida sobre las cuestiones morales o políticamente controvertidas que estime conveniente, como, por ejemplo, los derechos que tienen el conjunto de sus miembros o su alcance y límites. Lo que ya no parece tan fácilmente justificable es que entienda que dicha decisión vale para sí y para sus sucesores e impida a estos últimos considerar o revisar en el futuro lo ahora decidido. Y esto es precisamente lo que se hace cuando en una constitución rígida se tiende a garantizar, frente al poder de decisión de las mayorías, un coto vedado de derechos básicos mediante su atrincheramiento, esto es, su exclusión de la agenda política para que queden fuera del poder de decisión del legislador, incluso si es democrático. Por los mismos motivos, también parece difícil aceptar que los miembros de una generación nazcan bajo la tutela de otra anterior por el hecho de que ciertas decisiones adoptadas por una mayoría en el pasado quedaron

anclaje constitucional del bien jurídico, aunque calificado ciertamente de contingente, dinámico o relativo, puede ser interpretado como pétreo “cerco a la progresiva democratización del Derecho penal”,¹⁹⁷ como un límite, en definitiva, a la capacidad de deliberación de los ciudadanos y el poder de decisión de las mayorías.

Si conviniéramos esto último estaríamos, sin duda, ignorando que los bienes jurídicos antes que jurídicos son valores de los hombres y que, como tales, siguen la evolución de su realidad social. En este sentido, BUSTOS RAMÍREZ ha destacado esa dimensión de valoración social que subyace a todo bien jurídico definiéndolo primero como “síntesis normativa de una relación social concreta y dialéctica” o como “ciertas relaciones sociales concretas estimadas democráticamente como esenciales para la subsistencia del sistema elegido” y afirmando después que precisamente “la concepción material del bien jurídico [...] sólo es concebible desde y en la participación de los miembros de la sociedad.” Lo que, en definitiva, le lleva a considerar que “la Constitución es ciertamente el marco de referencia fundamental del sistema, pero no puede cerrar el sistema, pues ello contravendría las bases mismas democráticas del sistema. Por eso la fuente de origen y legitimación material del ilícito y, al mismo tiempo, base garantista frente a la intervención del Estado, que es el bien jurídico no puede quedar cortado en su

recogidas en una constitución que les vincula y que ahora no pueden o les resulta muy difícil reformar. (Sobre estas cuestiones recientemente LAPORTA, F.J. “El ámbito de la Constitución” en *Doxa* 24 (2001), págs. 459 y ss.; PEÑA FREIRE, A. M.: “Constitucionalismo Garantista y Democracia” en *Revista Crítica Jurídica* 23 (2003, págs. 31 y ss.).

desarrollo y evolución por la Constitución”¹⁹⁸. En parecidos términos, TERRADILLOS BASOCO, ha destacado como: “la importancia de la participación popular en esta etapa del proceso legiferante no necesita ser subrayada [se está refiriendo al proceso de definición o selección de los bienes jurídicos a proteger], porque la interiorización de los principios cardinales del Código penal depende de su previa clarificación y fundamentación, lo que a su vez, requiere que estos principios sean susceptibles de una discusión racional y objetiva. Sólo así se podrá afirmar si la voluntad estatal, que se manifiesta en la ley penal ha logrado o no formas de argumentación político-jurídicas inobjetable desde el punto de vista material.”¹⁹⁹

Lo que ambos autores parecen poner de manifiesto no es sino que en una sociedad democrática lo verdaderamente relevante a la hora de elevar a un determinado valor a la categoría de bien jurídico-penal es que éste, tras el correspondiente debate y deliberación racionales, sea sentido como necesitado de protección por una mayoría de ciudadanos lo que de hecho comportaría que “sí a este respeto a las mayorías lo calificásemos de contenido material, el mismo sería el único que podría integrar el concepto de bien jurídico en una sociedad democrática”.²⁰⁰ Ciertamente y en la medida en que la Constitución es fruto del consenso más elevado que existe en una determinada sociedad, los valores que se

¹⁹⁷ BUSTOS RAMÍREZ, J.: “Los bienes jurídicos colectivos” en *Control social y sistema penal*. PPU. 1987, pág. 192.

¹⁹⁸ BUSTOS RAMÍREZ, J.: “Los bienes jurídicos colectivos” en *Control social y sistema penal*. PPU. 1987, las citas en pág. 191, 186 y 192 respectivamente.

¹⁹⁹ TERRADILLOS BASOCO, J.: “La satisfacción de necesidades...”, cit., pág. 125.

desprenden de ella, empezando por los derechos fundamentales, serán firmes candidatos a integrar el catálogo de bienes jurídicos penales satisfaciendo así el contenido material que se está predicando del concepto de bien jurídico en una sociedad democrática.²⁰¹ No obstante ello, y aunque como han puesto de manifiesto FIANDACA/MUSCO, sea frecuente comprobar como frente al aparente advenimiento de un nuevo bien merecedor de protección penal, no se trata sino de una nueva forma de agresión a un bien ya existente (piénsese en las amenazas para la salud derivadas de nuevas formas de agresión para el medio ambiente) ²⁰² sigue subsistiendo la cuestión clásica de si un sistema político democrático admite la limitación constitucional en sus deliberaciones y decisiones y, por extensión, de si manteniendo el anclaje constitucional del bien jurídico son posibles consensos sociales en torno a éstos al margen de una constitución concreta.

Es esta una cuestión muy discutida pues trasciende el ámbito propio del Derecho penal y de los límites para la configuración de los bienes jurídico-penales para convertirse en un problema radicado en el centro de las relaciones entre Democracia y Constitución y, por ende, en el límite a las posibilidades de reforma constitucional. Para vislumbrar posibles soluciones a la misma deberíamos empezar preguntándonos cuál es la esencia de la democracia y sobre qué presupuestos se asienta un estado democrático. Y la respuesta no puede ser otra que el presupuesto de la autonomía del individuo y de la igual dignidad de cada

²⁰⁰ Así lo ha expresado MORENO ALCÁZAR en *El concepto penal de incendio...*, cit., pág. 244.

²⁰¹ Cfr. MORENO ALCÁZAR, M. A: *El concepto penal de incendio...*, pág. 243.

uno,²⁰³ es decir, un presupuesto que ofrece una visión de los seres humanos como “seres reflexivos y autónomos, capaces de diseñar su vida y de ponerse en el lugar de los demás, aptos para tomar parte en una discusión racional sobre medios y metas en la que se respeten los puntos de vista de otros, y dispuestos a comprometerse con sus propias decisiones reflexivas”.²⁰⁴ Si preferimos el procedimiento democrático de toma de decisiones es precisamente porque pensamos que los individuos tienen derecho a participar en aquello que va a afectar a sus vidas y a tomar parte en aquellas decisiones que establezcan los medios para resolver los problemas de la comunidad. Y ello sólo puede concebirse si se piensa que están dotados de la racionalidad y el carácter suficiente para incorporarse a esa reflexión colectiva sobre las medidas y reglas necesarias para ordenar y gobernar unitariamente esa sociedad.

Pero el problema es que precisamente ese mismo fundamento es el que subyace a la idea de los derechos fundamentales. Democracia y derechos tienen el mismo presupuesto: la autonomía o capacidad moral del individuo, ya que la identificación de un individuo como portador de derechos denota una cierta confianza en las capacidades morales de ese sujeto, en particular, su capacidad para pensar responsablemente sobre la relación moral entre sus intereses y los de

²⁰² FIANDACA, G Y MUSCO, E.: *Diritto penale. Parte generale*. Bologna 1995, págs. 12 y ss.

²⁰³ Cfr. BOBBIO, N.: “El tiempo de los derechos” en *Sistema*, nº 108 1002, pág. 141. En el mismo sentido, VIDAL GIL, E.: “Representación y democracia: Problemas actuales” en *Doxa* 1989, pág. 169; del mismo, “Justificación de la democracia y límites a la decisión por mayorías” en *Doxa* 1994, pág. 230.

²⁰⁴ LAPORTA, F. J.: “El ámbito de la Constitución” en *Doxa*. 2001. pág. 478.

los otros y para deliberar y decidir racionalmente sobre tales cuestiones.²⁰⁵ Por este motivo, establecer límites al poder de decisión de las mayorías sobreprotegiendo y atrincherado un coto de bienes primarios vedado al voto ciudadano,²⁰⁶ en la medida en que se está negando la capacidad de cada individuo para reflexionar y decidir, es contrario al propio fundamento de esos derechos.²⁰⁷

Desde este punto de vista, se puede estar de acuerdo con ELIAS DIAZ en el sentido de que los derechos limitan la democracia, pero en cuanto derechos democráticos, es decir, como una consecuencia lógica de la aceptación del principio democrático,²⁰⁸ ya que son el presupuesto imprescindible para una realización equitativa, genuina o auténtica, de ese proceso intersubjetivo de debate

²⁰⁵ “[...] la idea de los derechos esta basada en una visión del individuo humano como un agente esencialmente pensante, dotado de una capacidad para la deliberación moral, para ver las cosas desde el punto de vista de los otros, y para trascender su preocupación por sus intereses propios y sectoriales. La atribución de cualquier derecho, digo, es típicamente un acto de fe en el actuar y en la capacidad para el pensamiento moral de cada uno de los individuos concernidos.” (WALDRON, J.: *Law and disagreement*, Oxford. 1999, pág. 251 citado en PEÑA FREIRE, A, M.: “Constitucionalismo garantista y democracia” en *Revista Crítica jurídica* nº 22. 2003, pág. 49.)

²⁰⁶ Inspirándose en el ejemplo de la Ley Fundamental de Bonn (que, a la luz de lo acontecido en Alemania bajo el nazismo, ha llegado al blindaje de su Carta de Derechos, sustrayéndola así a cualquier intento de revisión ulterior por parte de los ciudadanos) el profesor GARZÓN VALDÉS defiende la idea de que toda sociedad democrática tendría la obligación de preservar en su seno un “coto vedado” de derechos a salvo de cualquier compromiso resultante de la negociación entre sus miembros. (GARZÓN VALDÉS, E.: “Algo más acerca del coto vedado” en *Doxa* 1989, págs. 209 y ss.; del mismo, *Derecho, ética y política*, Madrid, 1993 págs. 50 y ss.)

²⁰⁷ “Por este motivo, los teóricos de los derechos no debieran retratar a los ciudadanos como seres egoístas y potencialmente peligrosos para los derechos propios y ajenos, ya que si así lo hicieran, estarían contrariando los propios presupuestos éticos de la atribución o extensión de los derechos por la que, en general, apuestan.” (WALDRON, J.: *Law and disagreement*, Oxford. 1999, pág. 260 citado en PEÑA FREIRE, A, M.: “Constitucionalismo garantista y democracia” en *Revista Crítica jurídica* nº 22. 2003, pág. 49.) Asimismo, LAPORTA, F. J.: “El ámbito de la Constitución” en *Doxa*. 2001. pág. 480.

²⁰⁸ En este sentido, cabe destacar la vinculación que efectúa VIVES ANTÓN entre los derechos fundamentales y las reglas básicas del procedimiento a las que ha de ajustarse la toma de decisiones en todo sistema democrático, estimando que tales procedimientos de decisión sólo podrán estimarse correctos si los ciudadanos han participado directamente o indirectamente en los mismos

y decisión acerca de los asuntos de interés general en que consiste la democracia.²⁰⁹ Ésta no puede entenderse simplemente como el mejor marco para la realización de unos derechos humanos previos anclados en una concepción objetiva de la naturaleza humana. Ninguna idea o concepción acerca de las necesidades humanas que deben ser satisfechas, o acerca de los intereses que deben ser atendibles, puede valer incondicionalmente fuera de lo que resulte aceptable por parte de todos los que manifiesten necesidades o aleguen intereses. Es cierto, que puede haber derechos que se consideren fundamentales pero como resultado del debate en torno a necesidades básicas o intereses vitales, es decir, como cristalización del acuerdo al que lleguen los afectados en un momento dado, y que, obviamente, tendrán un carácter contingente y variable en función de las circunstancias históricas en que se produzca el debate y el acuerdo. Por esta razón, frente a la idea del carácter inalienable o absoluto de los derechos fundamentales resulta preferible su condición de resistentes, salvaguardándose así los principios de relativismo, tolerancia y autonomía sobre los que se asienta el régimen democrático.²¹⁰

y si esa participación ha sido el resultado de una opción libre y racional. (VIVES ANTÓN, T. S.: *La reforma del proceso penal*. Valencia 1992, pág. 248.)

²⁰⁹ Cfr. DÍAZ, E.: *De la maldad estatal y la soberanía popular*. Madrid 1984, págs. 142 y ss., del mismo, "La justificación de la democracia" en *Sistema*. nº 66 1985, págs. 5 y ss., del mismo, "Estado de Derecho y Derechos Humanos" en *Ética pública y Estado de Derecho*. Madrid 2000, págs. 33 y ss. En el mismo sentido, PRIETO, L.: "Ideología liberal y fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos. Observaciones críticas" en *Anuario de Derechos humanos*. nº 4 1987. págs. 297 y ss, 311 y ss.)

²¹⁰ Cfr. VIDAL GIL, E.: "Justificación de la democracia y límites a la decisión por mayorías" en *Doxa* 1994, pág. 237. Y es que tanto las tesis del coto vedado como la de la inalienabilidad de los Derechos humanos pese a sus indudables diferencias, constituyen expresiones de paternalismo jurídico tan severas que pueden llegar a anular el principio de autonomía individual que sustenta la legitimidad

No obstante, no vivimos en el reino de los sueños y los peligros para la democracia son evidentes. La democracia como afirma BOBBIO no es tanto un punto de partida como de llegada, un ideal límite,²¹¹ por ello en contextos políticos y legislativos inestables o imperfectos –por ejemplo, donde no quede asegurado el carácter omnicomprendivo de los derechos e intereses de los ciudadanos ni el carácter deliberativo de la democracia; donde los canales de información y deliberación no estén del todo despejados;²¹² donde no esté asegurado que una mayoría social o una elite política no empleará las instituciones democráticas en su propio beneficio; donde no muchos ciudadanos están dispuestos a asumir los

última de los valores principios y normas que integran el ordenamiento jurídico. Si como se ha señalado, “el gran logro del régimen democrático consiste en la superación de la escisión entre autonomía de la moral y heteronomía del Derecho que justifica la obediencia al mismo, ya que como mandato autónomo que es, el Derecho no fuerza sino que obliga y cabe por consiguiente tanto la obediencia como la desobediencia al Derecho por razones morales y a fortiori, jurídicas, la existencia de esos límites corre el riesgo de empañar este avance decisivo.” (VIDAL GIL, op. cit., pág. 236.)

²¹¹ BOBBIO, N.: *Teoría general de la política*, Madrid 2003, pág. 546.

²¹² La democracia se nutre de la crítica, del debate y del conflicto pluralista de opiniones e ideas. Este proceso de debate intersubjetivo puede fomentarse desde una prensa pluralista, que ofrezca al ciudadano una pluralidad de fuentes de información y de investigación, una pluralidad de opiniones, incluyendo las opiniones disonantes y críticas. Ahora bien, la tendencia a la concentración de los medios de comunicación, a su control por grandes grupos financieros, puede inhibir fuertemente la actividad informativa y crítica. En este sentido, cabe destacar las observaciones de VIVES ANTÓN en orden a poner de manifiesto como la preeminencia que se otorga a las libertades de expresión e información lejos de reforzarlas, las desnaturaliza. Y ello en buena medida debido a la importancia que han cobrado los *mass media*, transmutados en instrumentos que funcionan no “[...] conforme a los intereses de la comunicación-esto es, imponiendo la opinión mejor argumentada o la opinión más digna de crédito- sino según los principios que rigen el mercado de bienes y servicios en una economía capitalista, en el que opiniones e informaciones no son sino simples mercancías, sometidas como tales a los principios de minimalización de los costes, optimización de las ventas y maximalización del beneficio”. Frente a tan grave problema, considera VIVES, nada puede hacer una intervención normativa, sino que la solución tiene que venir por la vía de que el mercado demande de los medios de comunicación productos de más calidad; y tal transformación de la estructura del mercado sólo puede llegar, en su opinión, a través de la educación ciudadana “más, por desgracia, la realidad del sistema educativo es, por el momento, casi tan desventurada como la de la opinión pública” (VIVES ANTÓN, T. S.: *La libertad como pretexto*. Valencia 1995, págs. 404, 405 y 406.

costes y cargas de información y deliberación que la decisión política conlleva,²¹³ etc.²¹⁴— considero razonable la presencia de cauces de enfriamiento que sin vedar ninguna cuestión a la decisión mayoritaria sí potencien la racionalidad en la discusión y el debate.

Por eso creo conveniente un entendimiento de la rigidez constitucional como resistencia al cambio irracional, precipitado e innecesario, como una cláusula de enfriamiento que garantice la proximidad a esa idea límite que conforma la

²¹³ Mientras que, en una gran parte del mundo, se plantea el problema de generar democracia, a las sociedades conocidas como democráticas se les plantea la necesidad de regenerar la democracia. Como destaca MORIN “[...]no basta con instituciones democráticas justas y buenas que permitan la participación de los ciudadanos, hace falta una vitalidad democrática, lo único que garantiza el civismo, o sea la conciencia de la responsabilidad y de la solidaridad hacia la comunidad. Si el civismo languidece, la democracia languidece. La no participación en la vida ciudadana, a pesar del carácter democrático de las instituciones, conlleva una debilitación de la democracia. Se producen, correlativamente, una debilitación de la democracia y una debilitación del civismo.” MORIN, E.: “¿Podemos reformar la Administración pública?”. Conferencia pronunciada en el IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Madrid, 2004. Disponible el 26 de septiembre de 2006 en: <http://www.clad.org.ve/congreso/morinesp.pdf>

²¹⁴ Una exposición de las deficiencias que lastran los procedimientos de debate y decisión democráticos en MORENO ALCÁZAR, M. A.: *El concepto penal de incendio...*, págs. 257 y ss. Déficit, que por una parte afectan a la formación recibida por grandes sectores de la población (lo que resulta imprescindible para entender lo que se nos cuenta y sus consecuencias) y, por otra corrompen la información recibida, mediante la instrumentalización de la misma que llevan a cabo los *mass media*. Respecto del primero de los déficits apuntados, MORIN ha destacado como los desarrollos disciplinarios de las ciencias no han aportado solamente las ventajas de la división del trabajo: también han aportado los inconvenientes de la superespecialización, la separación y la parcelación del saber. “Este último se ha vuelto cada vez más esotérico (accesible sólo para especialistas) y anónimo (concentrado en bancos de datos y utilizado por instancias anónimas, empezando por el Estado). Igualmente, el conocimiento técnico se reserva a los expertos cuya habilidad en un campo cerrado se acompaña de una incompetencia cuando este campo es parasitado por influencias externas o modificado por un evento nuevo. En tales condiciones el ciudadano pierde el derecho al conocimiento”. Asistimos a un problema de la vida cotidiana: “el desarrollo de la tecnoburocracia instala el reino de los expertos en todos los campos que hasta ahora dependen de discusiones y decisiones políticas y suplanta a los ciudadanos [creando] una dualidad entre los conocientes-cuyo conocimiento es parcelado, incapaz de contextualizar y globalizar- y los ignorantes, es decir el conjunto de los ciudadanos”. (MORIN, E.: *Los siete saberes necesarios para la educación del futuro*. UNESCO, París 1999, págs. 62 y 63.)

imagen del hombre como ser racional.²¹⁵ Y en este sentido, nuestra Constitución establece un orden de valores basado en el consenso, en un consenso extraordinariamente amplio y que, por ello, se sustrae no sólo al legislador sino incluso al procedimiento de reforma parcial de la Constitución por la vía del artículo 167, pero no considera a ese orden inmanente sino contingente y, por lo mismo relativo.²¹⁶ Es decir, no cierra el paso a que si ese consenso tan amplio desaparece y es sustituido por otro que con la misma amplitud, defienda distintos valores se pueda mediante el Derecho y no la fuerza, establecer un nuevo orden en coherencia con la nueva sociedad. Ahí radica, precisamente la grandeza del

²¹⁵ La expresión resistencia constitucional que empleo en el texto es parcialmente distinta a la formulada por TOMÁS Y VALIENTE a quien se debe el término. "La resistencia constitucional [nos dice TOMÁS Y VALIENTE] ha de ser elástica, consiste en asimilar, sin dejarlas fuera, las distintas expectativas políticas no frontalmente opuestas a su texto y a su sentido sistemático, es decir, a la Constitución como un todo. Una Constitución está dotada de resistencia si es capaz de producir el acoplamiento entre la realidad jurídica normativa en que ella misma consiste y la siempre cambiante realidad política, es decir, en su capacidad para asumir mutaciones. El resultado será la duración prolongada y sin reformas, o al menos sin necesidad de llevar a cabo reformas por el procedimiento agravado. Dado que las reformas o son imposibles o son más o menos traumáticas, la resistencia como capacidad para asumir mutaciones sin desvirtuarse, parece una cualidad, y en el momento constituyente una finalidad digna de ser favorecida por determinadas medidas incluidas en el texto constitucional, que aunque pueden cumplir otras funciones incluso más importantes pueden servir para lograr una eficacia duradera y flexible de la Constitución." (TOMÁS Y VALIENTE, F.: "La resistencia constitucional y los valores" en *Doxa* 1994. págs. 639 y s.) Resulta, en cambio más próxima a la opinión manifestada por MORESO para quien "si las decisiones colectivas son susceptibles de ser afectadas por la debilidad de las voluntades concurrentes, entonces es razonable pensar en introducir mecanismos procesales para la toma de decisiones que introduzcan la racionalidad indirectamente" (MORESO, J. J.: "Derechos y justicia procesal imperfecta" en *Discusiones*, 2000. pág. 37.) En esta línea la resistencia constitucional propuesta iría encaminada a la recuperación de la autonomía individual entendida como facultad de darse leyes a sí mismo que comprende tanto el ejercicio de la libertad negativa frente a un Estado paternalista, como de la libertad positiva democrática y de participación y que constituye la condición sine qua non del régimen democrático que se justifica procedimental y materialmente en tanto en cuanto es manifestación y expresión de dicha libertad en el ejercicio de la autonomía. Podría ciertamente ser tachada pero su justificación como señala VIDAL GIL sería evidente al pretender en todo caso aumentar la libertad de los ciudadanos. (Cfr. VIDAL GIL, E.: "Justificación de la democracia y límites a la decisión por mayorías", cit., págs, 239 y 240.

²¹⁶ Cfr. ARAGÓN REYES, M.: *Constitución y democracia*. Madrid 1989, págs. 48 y ss.

sistema constitucional, en que el mismo facilita los medios jurídicos para su radical mutación. Y ahí radica también la grandeza de la democracia: en que permite a sus propios enemigos destruirla, pero por procedimientos democráticos. Desde el punto de vista jurídico para nuestra Constitución no existen enemigos, sino discrepantes. "Hay libertad para los enemigos de la libertad y democracia para los enemigos de la democracia."²¹⁷

Pues bien, si la propia Constitución desprende ese relativismo creo que el anclaje constitucional del bien jurídico que estoy postulando no supone, como afirma BUSTOS RAMÍREZ, un "cerco a la progresiva democratización del Derecho penal", si no que más bien contribuye a reforzar ese proceso de debate intersubjetivo que debe ser la base de un sistema democrático imponiendo la necesidad de que en el proceso de selección de bienes jurídicos se incremente, en la línea apuntada por TERRADILLOS BASOCO, la racionalidad del consenso, superando las desviaciones a que empujan las pasiones, los intereses sectoriales o la miopía temporal. Evidentemente y en la medida que subsistan los déficits que justificaron su presencia, tal límite constitucional no deja de ser una barrera fácilmente franqueable por hipotéticas mayorías. Por ello si queremos garantizar la democracia debemos ser conscientes de su fragilidad y actuar sobre los presupuestos que permitan la formación de opiniones libres y racionales. Y eso sólo se puede conseguir primero, educando en democracia y segundo,

²¹⁷ ARAGÓN REYES, M., ob. cit., pág. 49.

reinstaurando el principio de publicidad como antídoto frente al problema de la abstención, la apatía y el desinterés de los ciudadanos por las cosas públicas.

En este sentido, considero obligado colocar al ser humano como referente último y límite de cualquier decisión legislativa, en la línea de las mejores manifestaciones de las ideas humanistas con raíces ambas en la filosofía de la modernidad y de la razón ilustrada que plasma nuestro texto constitucional. Nuestra constitución es marcadamente personalista pues no en vano la libertad cuenta con un presupuesto indiscutible, la dignidad de la persona (hoy universalmente aceptada como presupuesto de toda defensa de los derechos) y se concibe como estrechamente ligada a su propio fin: el libre desarrollo de la personalidad. A ambos se refiere el art. 10 de nuestra Constitución y comporta, a mi juicio, esa opción por una concepción personalista de los bienes jurídicos.

Ahora bien, ello, como creo que se desprende del discurso anterior, no significa en absoluto negar legitimidad a los bienes colectivos para erigirse en bienes jurídicos penales pero sí obliga a exigir un necesario referente individual detrás de cualquier pretendido bien colectivo. Como ya he apuntado más arriba, aunque no considero adecuado construir el concepto de Derecho penal sobre la idea de Estado social, precisamente por los peligros de expansión del radio de acción punitiva que ello comporta, no cabe duda que el Estado social responde a determinadas exigencias de justicia derivadas de la idea de igualdad,

en el sentido de que deben favorecerse, por parte de los poderes públicos, las condiciones para que todos los individuos puedan disfrutar y ejercer en condiciones de igualdad los derechos fundamentales y las libertades públicas que el ordenamiento jurídico les reconoce (art. 9.2 CE). La realización de las exigencias de justicia puede necesitar en algunos casos de la intervención del Derecho penal, y un Derecho penal democrático, fundamentado en la tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos (que no son sólo derechos políticos y civiles, sino también sociales y económicos) debe responder a esa necesidad.

Ahora bien, esto no significa que el Derecho penal deba asumir ninguna suerte de función promocional: que el Estado social se caracterice por la asunción de prestaciones en favor de los individuos y los grupos, y por promover mediante políticas activas de intervención en las condiciones socioeconómicas la igualdad real de los individuos y de los grupos no significa que para ello deben utilizarse indistintamente todas las ramas del ordenamiento jurídico. Por el contrario, la implementación del Estado social comportará un significativo aumento del Derecho administrativo regulador de políticas asistenciales y redistributivas, pero no tiene porque implicar también una expansión similar del Derecho penal. Por el contrario, el papel que debe corresponder al Derecho penal en un Estado social consiste, a mi juicio, en otorgar la tutela que le caracteriza (esto es, represiva) no sólo a los bienes y valores directamente relacionados con los derechos individuales del ciudadano, sino también a determinados bienes

jurídicos que tengan una importancia fundamental en el aseguramiento de las condiciones que hacen posible el disfrute de los derechos fundamentales por parte de todos.

De ahí que considere inviable el pretendido retorno al núcleo del Derecho penal clásico, promovido por los representantes de la "Escuela de Frankfurt", y consistente en la limitación del Derecho penal a la protección de los bienes jurídicos de titularidad individual. En primer lugar porque se trata, como se ha señalado con razón, de un retorno a algo que como tal nunca existió en la realidad, porque el Derecho penal propio del Estado liberal era, aparte de un Derecho penal clasista que otorgaba una protección muy desigual a los diversos derechos fundamentales, un Derecho penal que tutelaba un buen número de bienes colectivos señaladamente los relacionados con el orden público y la seguridad del Estado, además, con severas penas de prisión. Por otro lado, no parece realista pretender el retorno al Derecho penal que respondía a las precisas características de la sociedad de una época determinada, cuando los problemas que tiene planteados la sociedad actual, y los valores que imperan en la misma, son muy diferentes.

Por ello, puede ser necesario introducir en el sistema penal tipos que tutelen directamente bienes jurídicos colectivos, o emplear técnicas que, aun respondiendo a la protección de intereses o derechos individuales, respondan a los modernos riesgos a que los mismos están sometidos. Lo que sí supone la concepción que

mantengo es exigir siempre un referente individual en todo bien jurídico de los denominados colectivos y aun más articular los tipos penales sobre esa base y no acudiendo a bienes artificiosos que pretendan salvar así las críticas de estructuras típicas rayanas con el injusto formal por su lejanía respecto de la afección de intereses individuales. Con carácter general, se puede afirmar que siempre que, ante un posible bien jurídico colectivo, sea posible establecer relaciones causales con personas concretas optaré por configurar tales tipos delictivos como de peligro para bienes individuales reservando la categoría de bienes colectivos para aquellos supuestos en los que por ser el círculo de sujetos afectados plural no puedan establecerse relaciones causales con personas concretas: como ocurre con el caso por ejemplo del medio ambiente, en el que, en general, resultara muy difícil justificar un contenido mínimo de injusto para personas concretas.

Esta exigencia de referente material y la opción por configurar delitos de auténtico peligro para bienes jurídicos individuales debe representar una contención para ciertas políticas criminales –como la representada por el Proyecto de reforma de los delitos de tráfico actualmente en fase de tramitación parlamentaria- demasiado ambiciosas que adelantan en demasía la función preventiva funcionalizando el Derecho penal con conductas que recibirían mejor trato en sede administrativa ²¹⁸ lo que, a mi juicio, no haría sino reforzar la aún

²¹⁸ Es significativo a este respecto como la rúbrica del capítulo comprensivo de los delitos de tráfico pase a titularse “De los delitos contra la Seguridad vial” lo que unido al excesivo adelantamiento de las barreras de protección que algunas de las propuestas comportan permite cuestionar si, en realidad, lo que se pretende salvaguardar como interés no es sino un orden administrativo y la eficacia en determinadas formalidades que se estiman capitales para disciplinar y controlar la

bastante extendida, aunque errónea, opinión de que tales hechos, a menudo gravísimos en sus secuelas personales, constituyen delitos de caballeros, infracciones carentes de importancia consecuencia fatal del progreso técnico cuya persecución conducirá a criminalizar a amplios sectores de población.²¹⁹

circulación, no para su curso material. La cercanía a concepciones del Derecho penal jakobsianas, tributarias del funcionalismo estructural de Niklas LUHMANN, como instrumento de estabilización y de cohesión social, de orientación de las acciones y, sobre todo, de institucionalización de expectativas de comportamiento -consideradas esenciales para preservar el buen funcionamiento del sistema y la confianza de los ciudadanos en el mismo- resulta evidente. También lo es el peligro que comportan de dejar fuera de consideración a los seres humanos (baste recordar que para LUHMANN los hombres -como sistemas psíquicos- no pertenecen a la sociedad, sino a su entorno y que ésta es representada como un sistema de comunicaciones autorreferente y autopoietico, esto es, como un sistema autónomo que, a pesar de recibir *inputs* del ambiente externo, se encuentra "operativamente" cerrado y aislado respecto del ambiente y, por ello, respecto de los sujetos, de su conciencia y expectativas), que aparecen funcionalmente subordinados a las exigencias de los sistemas y estructuras sociales y, en consecuencia, sometidos a un Derecho penal programáticamente indiferente a la tutela de la persona. (Cfr. BARATTA, A.: "Integración-prevenición: una nueva fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica" en CPC.1984, págs. 533 y ss.; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: "Explicaciones estructural funcionalistas del delito" en *Delincuencia, Teoría e Investigación*, Madrid 1987, págs. 165 a 192; del mismo, *Tratado de Criminología*, Valencia 1999, págs. 706 y ss.; ZAFFARONI, E. R.: "El funcionalismo sistémico y sus perspectivas jurídico-penales" en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Fernández Albor*, Santiago 1989, págs. 759 y ss.)

²¹⁹Estas argumentaciones tolerantes e incluso comprensivas con los delitos de tráfico son consecuencia directa de uno de los problemas a los que se enfrenta cualquier intervención en materia de seguridad vial: la falta de conciencia social respecto de la siniestralidad vial. Efectivamente, aunque parece evidente que existe un alto grado de concienciación sobre los accidentes de tráfico en el que podría designarse como "entorno cercano al accidente", es decir, entre quienes lo han experimentado en sí mismos o en personas cercanas, entre quienes lo han presenciado o han tenido de un modo u otro que ayudar a paliar sus efectos, los restantes participantes en el sistema de tráfico se han mantenido ajenos a la idea del accidente considerándolo como algo alejado de su vida, ciertamente trágico pero altamente improbable. Precisamente, esta sensación de lejanía que los usuarios experimentan respecto de la situación de accidente explica, por una parte, porque pese a la evidente necesidad de mejorar los niveles de seguridad en ciudades y carreteras la seguridad vial no se haya introducido plenamente en las aspiraciones de bienestar y estándar de vida de la población y, por otra, la falta de presión social en contra de las conductas de riesgo en el entorno vial que tiende a propiciar actitudes contrarias al castigo de los delitos de tráfico. (Sobre la actitud tolerante de la sociedad hacia las infracciones de tráfico en general y las dudas que ello genera sobre el carácter de injusto criminal y la reprochabilidad de los delitos de tráfico, especialmente en aquellos supuestos en los que la conducción arriesgada no ocasiona un resultado lesivo. Cfr. KAISER, G.: *Delincuencia de tráfico...*, cit., págs. 33 y ss., 47 y ss., 66 y ss. y 115 y ss.) Por otra parte, estas concepciones conducen a uno de los tópicos más peligrosos y falsos en el ámbito de la circulación viaria como es él de considerar, sin más, que los accidentes de circulación constituyen

Sentadas las bases de mi posición respecto de los bienes jurídicos colectivos resulta evidente que no cabe hablar de la seguridad del tráfico como un bien jurídico colectivo. La seguridad a la que alude la rubrica del Capítulo IV no es, en propiedad, un atributo referido al sistema de tráfico sino a sus actores principales-

el inexorable tributo que la sociedad contemporánea tiene que pagar como contrapartida de las ventajas que para ella se derivan del uso de automóvil. En nuestro país, además, ha sido frecuente afirmar a nivel institucional que las consecuencias negativas de la circulación vial eran mucho menores que la que presentan otros países de la Unión europea, cuando lo cierto es que numerosos problemas del fenómeno, como la contaminación acústica o los accidentes de circulación, eran más graves que en cualquier otro país europeo. Este discurso, habitual en las décadas de los cincuenta y sesenta del pasado siglo como reacción política frente a la naciente preocupación social por los impactos negativos de la tecnología, resurge en la actualidad de la mano de algunas modernas aproximaciones doctrinales a las relaciones entre ciencia, tecnología y sociedad. En este sentido, destaca el estudio efectuado por Charles PERROW sobre las tecnologías de alto riesgo desde la óptica de la organización. La idea de PERROW es que, en razón de su complejidad interna y sus relaciones con el entorno, los sistemas tecnológicos están abocados al accidente y que, por lo tanto, lejos de ser éste el resultado de su mal funcionamiento o de circunstancias atípicas, está inscrito en su propia normalidad. La tesis es nítida: los sistemas tecnológicos tienen unas características tales que en ellos los accidentes han de ser considerados como inevitables: son catástrofes normales. Lo interesante de su enfoque para nosotros es el límite que se establece a la atribución de responsabilidad: el origen causal de los accidentes producidos en tecnologías de alto riesgo se encuentra más en la propia estructura de la tecnología que en los fallos humanos, de modo que los posibles fallos han de considerarse como condicionados por el sistema. El ciudadano vive así la normalización del accidente, acostumbrado a vivir en esa 'sociedad del riesgo', acosada por peligros relacionados con los avances tecnocientíficos. Sin embargo, creo que con este discurso se intenta eludir la responsabilidad por los accidentes tecnológicos en general y los de tránsito en especial, atribuyendo los riesgos a una nueva entidad metafísica: la inevitable modernización. Renace así el viejo mito de la máquina, en expresión de Lewis MUMFORD, es decir, la creencia de que la tecnología es inevitable y es benefactora en última instancia. Y, aunque es evidente que en una determinada proporción, los accidentes de tránsito ocurren y van a seguir ocurriendo, pues en el sistema tráfico no existe el riesgo cero no es menos cierto que, la mayoría de los accidentes de tráfico son accidentes forzados, es decir, provocados por el comportamiento irresponsable y peligroso de los usuarios de las vías públicas y, lo que es más importante, son accidentes evitables. La mejora en la seguridad vial es un asunto que, desde esta perspectiva, depende en última instancia de seres humanos, de su competencia y responsabilidad personal más que del esfuerzo técnico e ingenieril. Presentar el accidente y, en general, el riesgo como el inevitable tributo a pagar por el progreso es desconocer esta importantísima dimensión de la siniestralidad vial e intentar eludir el conflicto social que el riesgo genera y la atribución de responsabilidad por su causación. (Cfr. BECHMANN, G.: "Riesgo y desarrollo técnico-científico. Sobre la importancia social de la investigación y valoración del riesgo" en *Cuadernos de Sección, Ciencias Sociales y Económicas*, núm. 2, 1995, pág. 82; DENNINGER, E.: "Racionalidad tecnológica, responsabilidad ética y derecho postmoderno" en *Doxa*, 1993, pág. 368; DOUGLAS, M.: *Risk and Blame. Essays in Cultural Theory*. Londres 1992, págs. 29 y ss.; LÓPEZ CEREZO J. A. y LUJÁN LÓPEZ, J. L.: *Ciencia y política del riesgo*,

los individuos por lo que, en definitiva, sin una referencia a bienes jurídicos individuales no se puede comprender el contenido material del injusto de estos delitos. El ordenamiento jurídico penal está interesado en la protección de cada individuo y ese interés se proyecta en el ámbito de los delitos contra la seguridad del tráfico ¿De dónde procede entonces, la pretendida peculiaridad del bien jurídico protegido en estos delitos?

Desde mi punto de vista, la configuración de un bien jurídico colectivo debe aportar algo diferente a la protección de un bien jurídico individual. Podría ser del hecho de que estos delitos puedan afectar a una pluralidad de sujetos y por otro, de la circunstancia de que desde algún punto de vista estos sujetos se encuentran indeterminados o son incluso indeterminables antes de realizar la conducta. Sin embargo, esta cuestión no puede desprenderse sin más del bien jurídico propugnado sino que tiene que derivarse de algún elemento de la estructura típica y en ese sentido, los delitos contra la seguridad del tráfico no permiten más que afirmar que en realidad la seguridad se predica de las personas en cuanto se relacionen con un vehículo a motor. No considero, en este sentido, que los delitos de tráfico sean delitos de peligro general en el sentido que tradicionalmente se le ha dado a esta categoría, como puestas en peligro de colectividades indeterminadas, es cierto que el peligro que comporta un vehículo a motor en alguna de las circunstancias típicas, es indeterminado en la medida en que

Madrid 2000, págs. 28 y ss.; MUMFORD, L.: *Técnica y civilización*, Madrid 1997, *passim.*; PERROW, CH.: *Normal accidents: Living with High-Risk Technologies*, Nueva York 1999, *passim.*)

habitualmente estos se desplazan por lugares que presentan esas notas pero lo relevante para apreciar el peligro según la estructura típica no es el lugar en el que se realiza la conducta (que en principio puede ser cualquiera) sino la relación de una persona con un vehículo a motor. Erigido el bien jurídico en la vida e integridad de las personas, estaremos en presencia de un delito contra la seguridad del tráfico siempre que concurren las circunstancias típicas aunque el sujeto no goce de esas notas de indeterminación que tradicionalmente permiten caracterizar el peligro como común o general.

Por tanto, para concluir, el bien jurídico en todos los delitos de tráfico - excepción hecha el art. 380- consiste en la vida e integridad de las personas que se relacionen (o caigan dentro de su radio de acción) con un vehículo provisto de motor para su propulsión.

Capítulo III. Los delitos de tráfico como delitos de peligro.

1-Introducción.

En el capítulo anterior adelantaba ya la íntima conexión existente entre la identificación del bien jurídico protegido por una concreta figura delictiva y la correspondiente naturaleza del tipo delictivo en cuestión. En este sentido, normalmente, la doctrina procede a la distinción entre delitos de lesión y delitos de peligro aludiendo a la distinta intensidad del ataque al bien jurídico protegido.²²⁰ La diferenciación se lleva a cabo, en consecuencia, atendiendo a la relación entre la conducta y, en definitiva, el bien jurídico tutelado, de manera que en los primeros se exige para la tipicidad del hecho la producción de la lesión del bien jurídico o del objeto que lo encarna, mientras que en los de peligro no se exige ese efecto, produciéndose un claro adelantamiento -más o menos acentuado- de la protección del bien a estados contextuales anteriores al de su efectiva lesión.²²¹

²²⁰ Así, entre otros: BARBERO SANTOS, M.: "Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto" en ADPCP 1973, pág. 357; BUSTOS RAMIREZ, J.: "Los delitos de peligro" en *Control Social y sistema penal*. Barcelona 1987, pág. 327; CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho penal español. Parte General. II. Teoría jurídica del delito*. 6ª ed. Madrid 1999, pág. 111; COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN: *Derecho penal. Parte General*. 5ª ed. Valencia 1999, pág. 326; ESCRIVA GREGORI, J. Mª.: *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho penal*. Barcelona 1976, págs. 41 y ss.; LUZÓN PEÑA, D.: *Curso de Derecho penal. Parte General I*. Madrid 1996, pág. 313; GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción...*, cit., pág. 122; MIR PUIG, S.: *Derecho penal. Parte General*. 6ª ed. Barcelona 2002, pág. 230 y ss.; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN: *Derecho penal. Parte general*. 5ª ed., Valencia 2002, pág. 344; ORTOS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC: *Compendio de Derecho penal (Parte general y Parte especial)*. Valencia 2004, págs. 158 y s.; QUINTERO OLIVARES/ MORALES PRATS/ PRATS CANUT: *Manual de Derecho penal. Parte General*. Pamplona 2002, pág. 330. Sobre el origen de los delitos de peligro, véanse las referencias de RODRÍGUEZ MONTAÑES, T.: *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*. Madrid 1994. págs. 5 y ss.

²²¹ Contraria al entendimiento de los delitos de peligro como supuestos de anticipación de la tutela penal se muestra en el seno de la doctrina española CORCOY BIDASOLO, M.: *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales. Nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*. Valencia 1999. págs. 44, 183 y ss.

Por ello, lo cierto es que no sólo el dato de cómo esté configurado este ataque en la formulación del tipo y sus eventuales consecuencias, sino el relativo a cómo lo esté el propio bien jurídico protegido, resultará fundamental a la hora de considerar si estamos ante un delito de peligro o de lesión.²²² Hoy resulta casi una afirmación común, expresada generalmente por la doctrina, la relativa al reconocimiento de lo contingente y variable que puede resultar la delimitación a la que se alude, así como la dificultad de precisar respecto de figuras delictivas concretas, una distinción que si bien puede aparecer clara en el plano teórico, se enturbia, en ocasiones, notablemente en el práctico.²²³ Hasta tal punto ello es así, que la primacía de una determinada perspectiva - individual o colectiva- en la configuración del bien jurídico protegido conduce a la transformación de un mismo tipo en delito de peligro o de lesión y viceversa.²²⁴ Esto es particularmente apreciable en aquellos delitos en los que,

²²² En este sentido, ESCRIBA GREGORI, J.Mª.: *La puesta en peligro...*, cit., págs. 42 y s.

²²³ Cfr. DOVAL PAÍS, A.: *Delitos de fraude alimentario*, cit., págs. 259, 262 y ss.

²²⁴ El que una misma conducta constituya un daño desde una determinada configuración del bien jurídico protegido y sólo un peligro desde otra, es consecuencia de que la fórmula empleada para caracterizar el bien jurídico es más amplia en el primer caso (perspectiva colectiva) que en el segundo (perspectiva individual) y, al ensancharse los contornos del bien jurídico protegido, aparece como daño aquello que desde una perspectiva más estrecha sólo constituiría la probabilidad de un daño, aún distante de la lesión efectiva del bien jurídico así concebido. En este sentido, es posible afirmar que la amplitud o imprecisión del objeto de protección en realidad significa una transformación del delito de peligro (para bienes individuales) en uno de lesión (para un bien jurídico colectivo (Cfr. DOVAL PAÍS, A.: *Delitos de fraude...*, cit., pág. 264; ANGIÓN, F.: *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milán 1983, pág. 78.) Precisamente, este cambio de perspectiva en relación al objeto protegido se ha utilizado tratando de fundamentar la legitimidad de delitos -calificados como de peligro abstracto- completamente alejados de una real peligrosidad para bienes jurídicos individuales. Efectivamente, los reparos que desde la perspectiva del Derecho penal liberal que aquí se defiende presentan estas figuras han llevado, en ocasiones, a intentar salvar ese obstáculo mediante un rodeo artificioso: la creación de un bien jurídico colectivo en el ámbito previo del bien jurídico individual. De este modo, ante figuras de delitos de peligro en los que, sin duda, se adelantan en extremo las barreras de protección respecto a los bienes individuales, se conforman bienes jurídicos sumamente adelantados, convirtiéndose en tales las condiciones de funcionamiento o mantenimiento de un determinado sector como el tráfico rodado para, a continuación, aludir a las características de tal bien colectivo y, especialmente, a su pretendida

en una primera aproximación provisional, por ejemplo por su ubicación sistemática o por su tradicional interpretación puede entenderse que se tutelan bienes jurídicos colectivos como es el caso de los delitos de incendios, los delitos de fraudes alimentarios nocivos o los delitos de tráfico. En este sentido, si se considera la afección que las conductas suponen para un supuesto bien jurídico como la salud pública, la seguridad colectiva o del tráfico configurados desde una perspectiva colectiva, debemos reputar dichos delitos como de lesión ²²⁵ y,

autonomía respecto a los bienes jurídicos individuales, para atribuir a tales delitos la naturaleza de delitos de lesión y no de peligro (Vid. MENDOZA BUERGO, B.: *Limites dogmáticos y político criminales de los delitos de peligro abstracto*. Granada 2001, págs. 15 y ss.; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I.; *El moderno Derecho penal y la anticipación de la tutela penal*. Valladolid 1999, págs. 66 y ss.) Este tipo de razonamiento puede observarse, por ejemplo, cuando GARCÍA RIVAS afirma que “la protección de bienes jurídicos colectivos mediante la técnica de los delitos de mera conducta peligrosa nos obliga a decidir previamente en qué medida dichos intereses son susceptibles de recibir protección como tales. Si se confirma dicha posibilidad, entonces no estaremos ya ante delitos de *peligro abstracto*, sino ante figuras de *lesión*, en su modalidad de delitos de mera conducta, solventando así el déficit de lesividad pues en tal caso dichos tipos de injusto contienen ya un *desvalor de resultado*, identificable con la *lesión del bien jurídico colectivo*” (GARCÍA RIVAS, N.: *Delito ecológico. Estructura y aplicación judicial*. Barcelona 1998, pág. 119. El subrayado es mío).

²²⁵ Como ya puse de manifiesto (Cap II, nota 142) entiendo que el concepto de lesión hace alusión no sólo a la destrucción o menoscabo del bien jurídico sino a un determinado efecto sobre el mismo que podrá consistir también en su perturbación. Con ello la lesión abandona su sentido eminentemente fáctico y pasa a revestir un carácter normativo como resultado desvalorado por el correspondiente tipo delictivo. En este sentido, resulta especialmente criticable que definido el bien jurídico “seguridad del tráfico” desde una perspectiva colectiva, como un conjunto de condiciones normativamente garantizadas para evitar que la vida e integridad de las personas presente riesgos superiores a los permitidos en el ámbito viario, se afirme, a continuación y reiteradamente, la necesidad de peligro para esa misma seguridad (Vid. por ejemplo LABORDA VALLE, E.: *Algunas cuestiones sobre la seguridad del tráfico en el nuevo Código penal*. Santander 2000, pág. 16.) pues se comprenderá que la alteración o perturbación de tales condiciones que representan los delitos de tráfico comporta no simplemente su puesta en peligro sino ya su efectiva lesión (Cfr. MAQUEDA ABREU, M^a. L.: “La idea de peligro en el moderno Derecho penal. Algunas reflexiones a propósito del Proyecto de Código penal de 1992” en AP nº 26/27 junio-3 julio 1994, pág. 492; LAURENZO COPELLO, P.: *El resultado en Derecho penal*. Valencia 1992, pág. 121.). Lo cierto es que, como ha puesto de manifiesto MOLINA FERNÁNDEZ, aunque esta incongruencia sistemática puede ser en algunos casos relativamente intrascendente, y reflejar sólo una forma poco apropiada de expresarse que no entraña confusión dogmática alguna, en otros casos ha originado una destacable confusión que se ha traducido en manifestaciones contradictorias sobre el contenido de la conducta típica (MOLINA FERNÁNDEZ, F.: cit., pág. 708.) pues adviértase como de ser coherente con tales afirmaciones los delitos de tráfico se conceptuarían no ya como perturbación de esas condiciones normativamente garantizadas (lesión) sino como

sin embargo, constituyen el paradigma tradicional de los delitos de peligro en la medida en que las conductas sólo suponen un peligro para los bienes jurídicos individuales que son tutelados.²²⁶

Así pues, que una misma conducta se entienda como una lesión desde una determinada configuración del bien jurídico protegido o como una conducta peligrosa desde otra, es consecuencia de la caracterización del bien jurídico; es por tanto la previa concreción de los bienes jurídicos tutelados, lo que define la construcción del injusto en términos de lesión o peligro.²²⁷ Sin embargo, pese a la reconocida relatividad que tal distinción conlleva no resulta en absoluto indiferente calificar los delitos de tráfico como de lesión o peligro puesto que la consideración como delitos de lesión para un interés sumamente anticipado unida a la falta de claros referentes en algunas descripciones típicas (como sucede, por ejemplo, en el caso del art. 379 Cp) permitirá reputar típicas conductas que, sin embargo, no muestran relación alguna con una real

amenazas de perturbación de esas condiciones de seguridad normativamente garantizadas (peligro) con lo que el adelantamiento de las barreras de protección respecto de la vida e integridad de las personas sería sencillamente inadmisibile.

²²⁶ De lesión-peligro hablaríamos si afirmada la naturaleza colectiva de la seguridad del tráfico se matizara vinculándola teleológicamente a bienes jurídicos individuales, que resultarían de esta forma mediatamente protegidos. Así, MATA Y MARTÍN considera que en este tipo de delitos cuyo comportamiento se dirige contra dos bienes jurídicos -por una parte, el colectivo de la salud pública, la seguridad colectiva o del tráfico; por otra, la concreta vida, salud o integridad de las personas directamente afectadas-, al proyectarse la acción peligrosa sobre ambos bienes, aunque de manera diferenciada, y alcanzar la acción con anterioridad al bien colectivo y sólo después al bien final, se trataría de delitos de "lesión-peligro". En ellos sería necesaria la previa y efectiva lesión del bien jurídico colectivo y, como consecuencia de ello, la subsiguiente puesta en peligro del bien jurídico individual, lo que autorizaría a considerarlos delitos de peligro concreto para las personas (vid. MATA Y MARTÍN, R.: *Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro*. Granada 1997, págs. 58 y ss., 76 y 81). Frente a ellos habría que distinguir algunos supuestos, entre los que se citan como ejemplos a los delitos societarios o algunos de los delitos relativos a la manipulación genética, a los que denomina delitos de "peligro-lesión" y que se caracterizarían por ser delitos de peligro para el bien jurídico colectivo y de lesión para el bien jurídico individual. (ob.cit., págs. 63 y ss.)

peligrosidad para bienes jurídicos individuales. Ello, no puede negarse, constituye una indudable anticipación de la frontera mínima de la protección y de la intervención penal y puede contribuir a una indeseable confusión entre injustos penales e infracciones administrativas.²²⁸

Pues bien, trasladando estas consideraciones al ámbito de los delitos de tráfico y a partir de la configuración del bien jurídico protegido alcanzada en el Capítulo anterior, las figuras que se contemplan en los artículos 379 y siguientes del Código penal aparecen como delitos de peligro para la vida e integridad de las personas ya que en ningún caso requieren la lesión del bien jurídico protegido sino, todo lo más, su puesta en peligro. Este carácter de peligro es confirmado por las constantes alusiones de los tipos legales al peligro; en concreto las contenidas en el artículo 381, y en el párrafo 1 del artículo 384, donde se requiere peligro para la 'vida o integridad física de las personas', así como en el artículo 382 que requiere también expresamente de la presencia de peligro, esta vez de un 'grave riesgo para la circulación'. Lo mismo

²²⁷ Cfr. ANGIONI, F.: *Contenuto e funzioni...*, pág. 185.

²²⁸ Y ello pese a que, con carácter general, se pueda afirmar con RODRÍGUEZ MOURULLO que la estructura de la mayoría de los delitos de peligro permite identificar el bien jurídico protegido con la seguridad de otro objeto, de manera que la doble condición de delito de lesión y de delito de peligro se podría considerar característica de todo delito de peligro; así, como delito de lesión, cualquier perturbación de la seguridad de ese bien significa ya la lesión del bien jurídico seguridad; como delito de peligro, dicha perturbación sólo supone un riesgo para el bien jurídico (individual). Ahora bien, en esta concepción no se pierde de vista la referencia final a la peligrosidad de la conducta para bienes individuales cuya protección penal resulta indiscutible. (RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: *La omisión de socorro en el Código penal*. Madrid 1966, pág. 148. En el mismo sentido, COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN: *Derecho penal. Parte general*, cit., pág. 328). Por el contrario, en las construcciones en las que se entiende que los delitos de tráfico protegen un bien jurídico colectivo autónomo, con entidad propia, la ausencia de claros referentes materiales en las descripciones de tipos como el de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas comporta el peligro de que no se considere relevante la perspectiva de la peligrosidad de la conducta para los bienes individuales cuya segura disposición se tutele. De ahí la trascendental importancia que puede tener la calificación de un mismo delito como de lesión o de peligro.

puede afirmarse del tipo de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas pues si bien éste no contiene una referencia expresa al peligro para bienes individuales, su relación con la regla concursal del art. 383, permite afirmar que la lesión que se quiere prevenir con su previsión no es otra que la de la vida e integridad de las personas y, en consecuencia, autoriza a considerar la referencia al peligro -más o menos intenso- para bienes individuales como implícita en su estructura típica ²²⁹; de otro modo creo que no se puede comprender el contenido material de injusto que esta figura representa. En resumen, todas estas referencias, bien de forma expresa, bien implícitamente, apuntan a un peculiar modo de ataque para el bien jurídico protegido en estos casos: la exposición de la vida e integridad de las personas a un peligro derivado de la utilización de un vehículo provisto de motor para su propulsión.

Podemos afirmar, en consecuencia, que tales puestas en peligro de la vida e integridad de las personas constituyen el resultado de todas estas figuras

²²⁹ En este mismo sentido se manifestaba ya QUINTANO RIPOLLES, quien tras la entrada de los delitos de tráfico en el Código penal por Ley 8/1967 efectuaba unas declaraciones respecto del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas en su actual redacción {con la única salvedad de la no inclusión en el tipo del entonces art. 340 bis a) núm. 1 de la referencia a las sustancias psicotrópicas} que por su interés paso a transcribir: " Sobre si en la erección de la tipicidad penal debe constar el peligro *probable* o el meramente *posible*, entiendo es asunto político criminal en que siempre me he pronunciado por la primera restrictiva solución, en lo que me acompaña la alta autoridad de JIMÉNEZ DE ASUA. Lo que vale tanto como acotar el ámbito penal del peligro a lo *concreto*, pues los llamados delitos de peligro *abstracto* son presuntivos y de estructura formal y de desobediencia más bien que de riesgo efectivo. En efecto, [continúa el citado autor] al repudiarse en ellos la prueba en contrario de la no peligrosidad, como acontece en el caso más claro de conducción ilegal, el riesgo entiendo que deje de desempeñar papel alguno, que en cambio se acreditaría decisivo en los de peligro concreto, a determinar caso por caso; así en el de conducción bajo el influjo de bebidas alcohólicas, que al probarse ser ineficaz la dosis para la seguridad real, esto es, la ausencia de peligro efectivo, no se cumplirían las premisas del tipo." (QUINTANO RIPOLLES, A.: *Tratado de la Parte especial del Derecho penal*, T. IV, Madrid 1967, págs. 492 y s.). También, ESCRIBA GREGORI ha calificado expresamente al delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas como delito de "peligro implícito, es decir, aquel en que no aparece manifestada en el

delictivas y, por lo tanto, la base sobre la que fundar el juicio de desvalor de los hechos en ellas descritos. Observará el lector que la calificación como resultado de las puestas en peligro derivadas de la utilización de un vehículo de motor abarca a todas las conductas típicas antes señaladas, incluida la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas,²³⁰ con ello estoy posicionándome en primer lugar a favor de una concepción objetiva del peligro como resultado del delito y, en segundo, de un entendimiento de cualquier delito calificado de peligro como dotado de un contenido de injusto material más próximo a lo que tradicionalmente ha venido entendiéndose en el seno de la doctrina por peligro concreto que por peligro abstracto.²³¹

tipo la exigencia de peligro, pero que cabe deducirla del mismo.”(ESCRIVA GREGORI, J. M^a: *La puesta en peligro...*, cit., págs. 105 y s.)

²³⁰ Lo cual puede ser especialmente llamativo en el supuesto del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas ya que un sector importante de la doctrina, desde BINDING y VON LISZT, suele identificar peligro concreto con resultado calificando a su vez a los delitos de peligro abstracto, en general, y a éste, en particular, como delitos sin resultado.(Cfr. GARCÍA RIVAS, N.: *El delito ecológico...*, cit., págs. 54 y ss) Sin embargo, hablar de resultado en relación a los delitos de peligro abstracto no resulta novedoso; baste citar la advertencia que hacía BARBERO SANTOS sobre la posibilidad de que coincidan peligro abstracto y resultado. (BARBERO SANTOS, M.: “Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto”, cit., pág. 490) No obstante, para catalogar un delito de peligro abstracto como de resultado requiere un efecto separable de la acción como modificación del mundo exterior que previamente haya lesionado un bien jurídico que no constituya el objeto primordial de tutela del tipo en cuestión. (BARBERO SANTOS, M.: “Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto”, cit., pág. 490. En el mismo sentido, BERISTAIN IPIÑA, A.: “El delito de peligro por conducción temeraria (notas al artículo 340 bis a núm. 2) en *RDCIR*. Noviembre-Diciembre 1970, pág. 20) Por otra, parte si se entiende el resultado en sentido jurídico como mera afección de un bien jurídico, entonces no se presenta problema en admitirlo para los delitos de mera actividad. (LAURENZO COPELLO, P.: *El resultado en Derecho Penal*, cit., págs. 104 y ss). Sin embargo, creo que es posible hablar de un resultado de peligro en el delito de conducción bajo la influencia de ciertas sustancias tóxicas como algo no separable temporalmente de la conducta pero a la vez no necesariamente identificable con la misma pues podrá venir integrado por ésta en solitario o conjuntamente con otros elementos (por ejemplo, exigencias del entorno como las condiciones climáticas, el estado del vehículo y de la vía por la que se circule, etc).

²³¹ Soy consciente de que, desde un punto de vista dogmático, la falta de legitimidad que presentan los delitos de peligro abstracto no se puede resolver de forma genérica convirtiéndolos simplemente -o intentándolo- en figuras próximas a los delitos de peligro concreto. Cualquier posible solución al respecto deberá acreditar su capacidad de rendimiento en cada una de las figuras de la Parte especial pues no olvidemos que el intérprete y aplicador del Derecho están siempre vinculados por la posible interpretación de los términos y

Pues bien, desde estos presupuestos entiendo por peligro un resultado objetivo consistente en aquel *estado del contexto causal* en el que la *propensión a la lesión* del bien jurídico protegido resulta previsible.²³² A lo largo de las páginas que siguen intentaré desentrañar este concepto que mantengo y las consecuencias que ello comporta.

2- El peligro como resultado objetivo del delito: el juicio de peligro.

2.1- La visión mecanicista del mundo y las concepciones subjetivas del peligro.

El punto de partida de la discusión sobre el concepto y naturaleza del peligro está íntimamente relacionado con los planteamientos de aquella visión del mundo auspiciada por la mecánica clásica o newtoniana que se conoce con el nombre de determinismo físico.²³³

expresiones típicas que impone el sentido propio que las mismas adquieren en el uso social de modo que no siempre se podrá llegar a la conclusión buscada. Es por ello que la interpretación que voy a proponer puede ser de difícil aplicación en tipos que hacen de la infracción formal, la expresión máxima de abstracción; sin embargo, permitirá que tipos como el del conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas reciban una interpretación más garantista que la usual sin forzar con ello el sentido de los términos y expresiones típicas.

²³² Este entendimiento del peligro que mantengo es deudor de las ideas que al respecto mantiene MORENO ALCÁZAR (Cfr. MORENO ALCÁZAR, M. A.: *El concepto penal de incendio...*, cit, págs. 283 y ss.) y se encuentra, asimismo, en sintonía con el entendimiento de los delitos de peligro que propone ESCRIVÁ GREGORI (Cfr. ESCRIVÁ GREGORI, J. M^a: *La puesta en peligro...*, cit., *passim*, especialmente págs. 129 y ss., donde expone las conclusiones de su trabajo.)

²³³ Como señala GUTIÉRREZ CABRÍA: "El determinismo tiene un origen religioso. Desde siempre se dio cuenta el hombre de que existían hechos y acontecimientos que escapaban a su control, como la salida del sol, y que estaban bajo el dominio de un ser superior. Se suponía que la omnipotencia y la omnisciencia de ese ser superior implicaban poder para determinar el futuro y el conocimiento de antemano de ese futuro. [...] Todo se desarrolla dentro del engranaje cósmico de causas y efectos. En esa unidad cósmica todo está rigurosamente ordenado, concatenado y determinado por la Razón universal, que penetra y gobierna el mundo, señalando a cada cosa su propia finalidad. Esa ley que liga el cosmos y la humanidad, es Dios mismo, sabio, justo y prudente. La Razón, el destino y la Providencia se identifican." (GUTIÉRREZ CABRÍA, S.: *Dios, ciencia y azar*. Madrid 2003, págs. 10 y 11.) Posteriormente, este determinismo religioso viró hacia el llamado determinismo físico o científico: la idea de Dios fue sustituida en la comprensión del mundo físico por la idea de Naturaleza, y la ley divina por la ley natural (Cfr. POPPER, K. R.: *El universo abierto. Un argumento a favor del indeterminismo*. Post

Para este paradigma científico, la imagen que mejor representa el funcionamiento del universo es la de un reloj muy preciso:²³⁴ las leyes que rigen el mundo serían necesarias, en el sentido de que ineludiblemente a una causa o conjunto de causas A tiene que seguir el fenómeno B ²³⁵ y, además, estarían dotadas de tal precisión matemática que cualquier suceso del mundo físico puede ser racionalmente predicho si se está en posesión de una descripción suficientemente detallada de los sucesos físicos presentes, junto con todas las leyes de la naturaleza. ²³⁶

El credo mecanicista en su forma más radical era expresado por LAPLACE de un modo ciertamente sugerente:

Scriptum a la Lógica de la investigación científica. Vol. II, 3º ed., Madrid 1996. pág. 29.) A éste último determinismo es al que me referiré en el texto.

²³⁴La visión del mundo cambió radicalmente en los siglos XVI y XVII. La noción medieval de un universo orgánico, viviente y espiritual auspiciada por la visión aristotélica de la naturaleza y desarrollada por la teología y ética cristianas fue reemplazada por la visión cartesiana del mundo como una máquina. Efectivamente como señala CAPRA "Para Descartes el universo material era una máquina y nada más que una máquina. No había propósito, vida o espiritualidad en la materia, la naturaleza funcionaba de acuerdo a leyes mecánicas, y cualquier cosa en el mundo material, podría explicarse en términos del arreglo y movimiento de sus partes" (CAPRA, F.: *El punto crucial*. Barcelona 1985, pág. 57.) El mundo-máquina se convirtió así en la metáfora dominante de la era moderna y la visión de la naturaleza como un reloj perfecto, gobernado por leyes matemáticas exactas guió la elaboración total de la ciencia mecanicista de los siglos XVII y XVIII, incluyendo la magnífica síntesis de los trabajos de COPÉRNICO, KEPLER y GALILEO, que supuso el grandioso programa newtoniano. El éxito de este último fue arrollador. Sus tres leyes del movimiento y su ley de la gravitación universal revolucionaron la concepción de la ciencia y le dieron un nuevo rostro al universo: todo el misterio, el desorden y la complejidad del cosmos podían ahora ser explicados y reducidos matemáticamente a unas cuantas ecuaciones. (Cfr. MARTÍNEZ MUÑOZ, S.: "La probabilidad y la causalidad" en *La ciencia: estructura y desarrollo*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas 1993, págs. 112 y ss.)

²³⁵ En palabras de CAPRA, "la visión mecanicista de la naturaleza está estrictamente relacionada con un determinismo riguroso, con una maquinaria cósmica inmensa completamente causal y determinada. Todo lo que pasa tiene una causa definida y un efecto determinado..." (CAPRA, F.: *El punto crucial*, Barcelona 1995, pág. 70.)

²³⁶"El determinismo "científico" es consecuencia del intento de sustituir la vaga idea de conocimiento anticipado del futuro por la idea más precisa de *predictibilidad de acuerdo con los procedimientos científicos racionales de predicción*. Es decir, el determinismo afirma que el futuro puede deducirse racionalmente a partir de las condiciones iniciales pasadas o presentes en unión de teorías universales verdaderas." (POPPER, K. R.: *El universo abierto. Un argumento a favor del indeterminismo*, cit., pág. 55. Vid. también WAGENSBERG, J.: *Ideas sobre la complejidad del mundo*. Barcelona 1988, págs. 23 y ss.)

“Una inteligencia que conociera en un momento dado todas las fuerzas que actúan en la naturaleza y la situación de los seres de que se compone, que fuera suficientemente vasta para someter estos datos al análisis matemático, podría expresar en una sola fórmula los movimientos de los mayores astros y de los menores átomos. Nada sería incierto para ella, y tanto el futuro como el pasado estarían presentes ante su mirada.”²³⁷

En ese mismo pasaje, LAPLACE daba sin nombrarlo esa definición sintética de determinismo a la que he aludido: “[...] debemos considerar [decía] el estado presente del universo como efecto de su estado anterior, y como causa de su estado futuro”. En otras palabras, dado el estado de un sistema en un instante preciso, para cada uno de los momentos anteriores o posteriores hay siempre un *único* estado de ese sistema compatible con el primero. Por lo tanto, el conocimiento en un instante preciso de las posiciones de todos los elementos que componen un sistema, así como de las fuerzas que en él actúan, permitiría conocer -mediante una misma fórmula- cualquier estado pasado de ese sistema o prever con absoluta certeza cualquiera de sus estados futuros. Para expresar esta idea de forma más gráfica, LAPLACE imaginó esa inteligencia sobrehumana, ese demonio, capaz de conocer con precisión absoluta el estado del universo en un momento dado y de resolver las ecuaciones newtonianas sobre el mismo.²³⁸

Un demonio con estas facultades conocería el devenir de todo lo que existe,

²³⁷ LAPLACE, P-S.: *Ensayo filosófico sobre las probabilidades*, Madrid 1985, pág. 25.

²³⁸ A veces, para expresar una idea, los físicos han recurrido a seres con capacidades sobrehumanas pero no sobrenaturales, es decir, capacidades superiores a las de cualquier persona pero que no violan ninguna ley fundamental de la Naturaleza. A estos seres se les suele llamar *demonios*. Cfr. BENNETT, C. H.: “Demonios, motores y la segunda ley” en *Orden y Caos*, Barcelona 1994, pág. 39.

conocería el más leve movimiento de cualquier cosa o persona que existiera en cualquier tiempo.²³⁹

El determinismo laplaciano, implica por ello la predecibilidad, es decir, la capacidad de predecir hasta en el menor detalle, de manera unívoca y con absoluta certidumbre el futuro (o de conocer en las mismas condiciones el pasado) a partir únicamente de los datos actuales. En este sentido, la aplicación de la mecánica newtoniana, en los siglos XVIII y XIX, fue capaz de explicar el movimiento de planetas, lunas y cometas hasta el más mínimo detalle, así como el flujo de las mareas y otros fenómenos relacionados con la gravedad,²⁴⁰ reforzando así, con argumentos muy convincentes, la idea mecanicista de que

²³⁹“La proposición en cuestión es que el estado de las cosas existentes en un momento dado, conjuntamente con ciertas leyes inmutables, *determinan completamente* el estado de las cosas en cualquier otro momento (ya que una limitación al tiempo *futuro* no es defendible). Por tanto, dado el estado del universo en la nebulosa original, y dadas las leyes de la mecánica, una mente suficientemente poderosa podría deducir de dichos datos la forma precisa de cualquier rasgo de cualquier carta que se esté escribiendo ahora” (PEIRCE, CH. S.: “The doctrine of necessity examined” en *Philosophical writings*. New York 1955, pág. 325 citado por ECHEVERRIA, J.: “El concepto de ley científica” en *La ciencia: estructura y desarrollo*. cit., págs. 73 y 74.)

²⁴⁰ Efectivamente, el tiempo fue aportando pruebas de esa increíble capacidad predictiva de la mecánica newtoniana, lográndose los mayores triunfos en la predicción de los movimientos de los astros, especialmente después de que LAPLACE desarrollara las técnicas matemáticas necesarias en su *Mécanique Celeste*. Así, “la noche del 1 de enero de 1801, PIAZZI descubre el asteroide Ceres y lo observa durante 41 noches. GAUSS determinó su órbita usando los datos de PIAZZI. El pequeño planeta, que no había sido visto desde febrero, fue detectado de nuevo el 1 de enero de 1802 justo donde Gauss había predicho con un error menor que medio grado. [...]En 1849, el francés LEVERRIER demuestra que Urano se desvía algo de lo previsto por la teoría. Es tal su confianza en la ley de la gravitación que postula que un planeta no detectado está tirando de él. Calcula la posición que debía tener, sin haberlo visto nunca, y pide a los astrónomos que miren allí. Pocos días más tarde, Neptuno es observado precisamente en ese sitio.” (FERNÁNDEZ- RAÑADA MENÉNDEZ DE LUARCA, A.: “Introducción” en *Orden y Caos*, Barcelona 1994, págs. 4 y 5.) Otro ejemplo particularmente expresivo, es el del llamado eclipse de HERODOTO. “Nos cuenta este historiador griego que, cuando los lidios y los medos se enfrentaban en una batalla, “el día se transformó en noche súbitamente”. El eclipse, que había sido predicho por TALES DE MILETO, produjo tal impresión a los contendientes que cesaron inmediatamente el combate y acordaron la paz. Pero HERODOTO no da la fecha de la batalla, de la que no hay ningún otro dato histórico. Sin embargo, sabemos hoy que tuvo lugar el 28 de mayo del año 584 a. C., por la tarde. Para ello basta con resolver las ecuaciones del sistema solar, a partir de su estado actual, lo que permite asegurar que esa fue la fecha del eclipse.” (FERNÁNDEZ- RAÑADA MENÉNDEZ DE LUARCA, A.: “Movimiento caótico” en *Orden y Caos*, Barcelona 1994, pág. 65.)

el universo se movía como una enorme y precisa máquina, siguiendo leyes deterministas inmutables. El éxito predictivo alcanzado por el mecanicismo fue tan espectacular que sedujo por igual a científicos y público profano conduciendo a sus representantes a sobrevalorar los aspectos de identidad detectados en la realidad y a aceptar las leyes físicas newtonianas como expresión de un conocimiento ideal, objetivo y completo postulando, sobre esa base, un determinismo rígido y absoluto en la naturaleza.²⁴¹

Bien es cierto que, incluso en el momento de máximo apogeo de la visión mecanicista del mundo, el privilegio de conocer las cosas con la misma necesidad con que se predicaba que eran fue reservado en exclusiva a esa mítica mente omnisciente del demonio de LAPLACE. La limitaba capacidad humana para aprehender la *totalmente predeterminada* naturaleza del mundo conducía, en ocasiones, a errores e imprecisiones en la predicción que introducían la incertidumbre en la precisa maquinaria que era el mundo físico. Sin embargo, la constatación de la necesidad de una inteligencia infinita para realizar los cálculos que satisfagan la verificación del determinismo del universo, lejos de convertir a éste en una empresa imposible digna del abandono de cualquier

²⁴¹ "El enorme éxito alcanzado por la astronomía con esta estrategia convenció a todos de que se podría así llegar a conocerlo todo. Al fin y al cabo el propio Isaac NEWTON había afirmado en el Prefacio de su obra magna, los *Principia*, que todo se mueve de la misma manera y obedeciendo las mismas leyes, pues: "son muchas las razones que me inclinan a pensar que todo depende de ciertas fuerzas, merced a las cuales las partículas de los cuerpos [...] se empujan mutuamente llegando a formar figuras regulares y se separan unas de otras". Para comprender mejor la radicalidad de esta frase, debe decirse que esas leyes se consideraban análogas a la de la Gravitación Universal, cuyo enunciado es tan simple que se estudia en el bachillerato." (FERNÁNDEZ- RAÑADA MENÉNDEZ DE LUARCA, A.: "Introducción" en PRIGOGINE, I. / STENGERS, I.: *La nueva alianza*. Madrid 1990, pág. 11.)

mente razonable,²⁴² le hace ser presentado como un ideal legítimo hacia el cual debe tender la ciencia.²⁴³ Es así como el determinismo lejos de desanimarse por este hecho se convierte casi en dogma de fe, en una norma en la que la *previsión* y *certeza absolutas* son el objetivo al cual debe subordinarse el conocimiento y en la que cualesquiera resquicios al azar – léanse en forma de desconocimiento nomológico, débil potencia de cálculo o torpes observaciones- eran interpretados subjetivamente, pues sólo podían nacer del concepto de ignorancia, de la falta de información:²⁴⁴ si todo está predeterminado y, en

²⁴² Ciertamente, como veremos más adelante al hablar de los descubrimientos de la teoría del caos, el ideal de omnisciencia representado por la dinámica clásica no es más que eso, un ideal: "Nunca nadie ha pretendido poder predecir las trayectorias de un sistema dinámico complejo. El mismo diablillo de LAPLACE aparece en la introducción de un tratado sobre teoría de la probabilidad. El diablillo de LAPLACE no era la figura de la maestría universal, no nos garantizaba la posibilidad de prever todas las cosas, nos anunciaba que, desde el punto de vista de la teoría física, el futuro está contenido en el presente, el devenir y la innovación, el mundo de los procesos en el cual vivimos y que nos constituye. son, si no ilusiones, por lo menos apariencias determinadas por nuestro modo de observación." (PRIGOGINE/ STENGERS: *La nueva alianza...*, cit., pág. 301).

²⁴³ Aunque como hemos visto en la cita anterior la inteligencia imaginada por LAPLACE presuponga un conocimiento sobrehumano constituyendo por ello una idea límite, encarna también una aspiración concreta de la ciencia y es que sus esfuerzos han tendido siempre a arrinconar cuanto de azaroso o imprevisible existía en el mundo aproximándose sin límite a esa inteligencia laplaciana. (POPPER, K. R.: *Teoría cuántica y el cisma en Física. Post Scriptum a la Lógica de la investigación científica. Vol. III.* Madrid 1985, págs. 117- 133. Cfr. también SCHRÖDINGER, E.: *Ciencia y humanismo.* 2ª ed. Barcelona 1998, págs. 19 y ss.). En este sentido, PRIGOGINE y STENGERS declaran: "El diablillo de LAPLACE, ese símbolo del mito científico es, en el cuadro de esta doctrina, una ilusión, pero es una ilusión racional. Constituye ciertamente el resultado de un paso al límite poco legítimo, pero es también la expresión del convencimiento legítimo que guía a la ciencia, constituyendo su motor la naturaleza en su totalidad se ve por derecho sujeta a la legalidad que poco a poco los científicos descifran de hecho. Donde quiera que vaya, sea cual fuere lo que interroga, la ciencia no obtendrá la misma respuesta. sino la misma forma de respuesta. Una sintaxis universal articula todas las respuestas posibles" (PRIGOGINE/STENGERS: *La nueva alianza...*, cit., pág. 122.)

²⁴⁴ En palabras del propio LAPLACE "la ignorancia de las diversas causas implicadas en la producción de sucesos, así como su complejidad, junto a la imperfección del análisis, impide que lleguemos a la misma certidumbre sobre la vasta mayoría de los fenómenos. Por ello hay cosas inciertas para nosotros, cosas más o menos probables, y buscamos compensar la imposibilidad de conocerlas determinando su diferente grado de probabilidad. Así es como debemos a la debilidad de la mente humana una de las mas delicadas e ingeniosas de las teorías matemáticas, la ciencia del azar y la probabilidad." (LAPLACE, P.-S.: *Essai philosophique sur les probabilités.* París 1814 citado por CRUTCHFELD/DOYNE FARMER/ PACKARD/ SHAW: "Caos" en *Orden y Caos*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Barcelona 1994, pág. 80.)

consecuencia, todo es predecible la incertidumbre de nuestro conocimiento se debería tan sólo a que éste no abarca *todas* las condiciones iniciales para una exacta predicción, y no a que las mismas sean *insuficientes* para acabar de configurar la integridad de los efectos a predecir; ²⁴⁵ en consecuencia, el azar no sería más que un concepto complementario del conocimiento constantemente acosado por la esperanza de llegar a su eliminación definitiva en el horizonte de un futuro más o menos remoto, hostigado por la nada utópica posibilidad de aumentar ilimitadamente la precisión y certidumbre de nuestras previsiones, ya que el porvenir se encontraba contenido implícita, pero realmente en lo que antecedió y era. ²⁴⁶

Así pues, lo impredecible y azaroso coexistieron discretamente con el determinismo durante los momentos más pujantes de aquél sin erosionar en apariencia la firme creencia en la determinación absoluta de unos fenómenos que podían ser conocidos imperfectamente y teorizados deficientemente. En el fondo, se puede afirmar, que no importaba que un conocimiento de la entidad imaginada por LAPLACE fuese *realmente* inaccesible para el ser humano, que un demonio así no existiese. *Lo importante era que teóricamente puede existir.* Y si puede existir y conocer lo que vamos a hacer en cualquier instante de nuestras vidas, las implicaciones para la libertad humana son desoladoras: esas acciones están ya decididas y nuestra sensación de libertad no es más que mera ilusión.

²⁴⁵ "Todo queda determinado si se escruta el presente con la atención suficiente (i) como para obtener la información de las condiciones iniciales con una precisión infinita (i). El pasado y el futuro están contenidos en cualquier instante, por ejemplo, en el presente. El tiempo no existe, el conocimiento es completo no queda lugar para el azar" (WAGENSBERG, J.: *Ideas sobre la complejidad...*, cit., pág. 23.)

²⁴⁶ Cfr. POPPER, K. R.: *El universo abierto. Un argumento a favor del indeterminismo...*, cit., págs. 52 y ss.

²⁴⁷ Todo está escrito, la totalidad de nuestra historia podría ser reconstruida o predicha conociendo todos los datos relativos a un instante cualquiera de ella. Esa era la enseñanza del credo determinista; y en ese mundo, el Derecho penal pierde toda su razón de ser, porque el destino del ser humano estaría determinado desde su nacimiento siendo imposible reprocharle el haber elegido de manera libre y voluntaria un comportamiento contrario a las normas.

Es en este marco mecanicista, en él que la ilusión de predecibilidad y la férrea vigencia de la ley de la causalidad presiden la visión científica del mundo, cuando surgen las concepciones subjetivas del peligro.²⁴⁸ En ellas, el peligro se concibe, en el sentido expuesto, como un producto de la imaginación, como “un hijo de nuestra ignorancia” consecuencia de un juicio subjetivo que sólo existe en el pensamiento de quien lo emite y valora, pues, estando el mundo físico regido por leyes causales inmutables, la producción de un resultado sólo puede ser necesaria o imposible pero en modo alguno probable.

249

²⁴⁷ La toma de conciencia de las implicaciones que esta consecuencia tiene respecto de la conducta del ser humano y del sentido de su existencia es lo que POPPER, siguiendo al físico ARTHUR HOLLY COMPTON, ha bautizado como la pesadilla del determinista físico: “un mecanismo de relojería físicamente determinado es, ante todo, completamente independiente: en un mundo físico totalmente determinado no hay lugar sencillamente para una intervención externa. Todo lo que ocurre en este mundo está predeterminado físicamente, incluyendo nuestros movimientos y, por tanto, nuestros actos. Así pues, todos nuestros pensamientos, sentimientos y esfuerzos no pueden tener ninguna influencia práctica sobre lo que ocurre en el mundo físico: son, si no meras ilusiones, a lo sumo subproductos superfluos (“epifenómenos”) de acontecimientos físicos”. (POPPER, K. R.: “Sobre nubes y relojes” en *Conocimiento objetivo. Un enfoque evolucionista*. Madrid 1992. pág. 203.) Vid. también, MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal. Concepto, fundamento, naturaleza jurídica y elementos*. Valencia 2005, pág. 135.

²⁴⁸ Cfr. ESCRIVA GREGORI, J. M^a: *La puesta en peligro de bienes jurídicos...*, cit, pág. 48.

²⁴⁹ Cfr. DOVAL PAÍS, A.: *Delitos de fraude alimentario...*, cit., pág. 271: “A partir de la observación de los fenómenos que se producen en el mundo físico, se concluye que un suceso se produce o no se produce, pero que no son concebibles categorías reales que, como el peligro, puedan aparecer interpuestas entre un resultado y un *no* resultado.” En este sentido, ESCRIVA GREGORI

Es la imposibilidad del ser humano de acceder a todos los datos que determinan la aparición o no de un suceso lo que motiva que, en ocasiones, se formulen juicios de peligro,²⁵⁰ de ahí que conforme nuestros conocimientos ontológicos y nomológicos se vayan perfeccionando estaremos en condiciones de predecir racionalmente cualquier suceso del mundo físico y por tanto de afirmar o negar con rotundidad la producción de la lesión.

En definitiva, pues, el concepto de peligro no podía considerarse como una categoría real ni definirse mediante relaciones objetivas sino mediante la apreciación subjetiva del juzgador: el juicio sobre la peligrosidad o no de una acción era un juicio medio realizado *ex ante* conforme al cual una acción será peligrosa cuando no podemos reconocer los motivos por los que no se ha producido el resultado.²⁵¹

Sin embargo, los avances de la ciencia pronto iban a cambiar tal visión del mundo levantando las brumas que conformaban la ilusión determinista de

destaca la vinculación existente entre las concepciones subjetivas del peligro y la teoría causal de la equivalencia de las condiciones. La identificación entre causa y condición, que supone el núcleo de esta teoría, no casaría con situaciones intermedias entre la lesión y la no lesión, que estaría en relación causal con sus antecedentes y consecuencias, cuya relación podría confirmar la existencia de condiciones que posible o probablemente aparezcan como causa. (Cfr. ESCRIVA GREGORI, J. M^a: *La puesta en peligro...*, cit., pág. 51.)

²⁵⁰ "Afirman VON BURI, FINGER y sus seguidores: "si a posteriori no resulta lesión no hay ni hubo peligro ex parte ante. El peligro, el supuesto peligro fue hijo de nuestra ignorancia, fue una prognosis equivocada por el deficiente conocimiento de las circunstancias convergentes en la acción"[...]" (BERISTAIN IPIÑA. A.: "El delito de peligro por conducción temeraria. Notas al art. 340 bis a nº 2" en *Cuestiones Penales y criminológicas*. Madrid 1979, pág. 299.) Asimismo, MÉNDEZ RODRÍGUEZ C.: *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Madrid 1993, pág. 54.

²⁵¹ Señala ESCRIVA GREGORI como incluso en posturas subjetivistas moderadas que atribuyen al juicio de peligro un cierto contenido objetivo, en el sentido de que se desprende de la experiencia que ciertas acciones suelen tener ciertas consecuencias, seguiría siendo el desconocimiento subjetivo el decisivo para el juicio de peligro (Cfr. ESCRIVA GREGORI, J. M^a: *La puesta en peligro...*, cit., pág. 50.)

predecibilidad y aportando sólidos argumentos a favor del indeterminismo, y con él de un entendimiento del peligro como un resultado objetivo.²⁵²

2.2-Los límites de la ciencia clásica y el fin de las certidumbres.

La ciencia clásica apuntó siempre hacia la creencia en la existencia de un lenguaje único en la naturaleza. Un lenguaje que debía tener su correlato en un modo de describir la naturaleza que fuese capaz de descifrar las leyes últimas y eternas, que se suponía gobernaban todos los fenómenos que se producían en dicha naturaleza. Esta era, y es, una propuesta que conducía a la ciencia como un proyecto que debía “[...] descubrir la verdad única del mundo, el lenguaje único que descifra la totalidad de la naturaleza -hoy diríamos el nivel fundamental de descripción- a partir del cual todo lo que existe puede, en principio ser deducido.”²⁵³ En definitiva, toda una concepción de la naturaleza que concebía a esta última como simple y monótona frente a un alma humana dotada de la riqueza y capacidad que le proporcionaba el hecho de estar conformada a imagen y semejanza de Dios, lo que convertía al hombre en un ser privilegiado susceptible de conocer el mundo desde una posición distante al

²⁵² Cfr. MORENO ALCÁZAR, M. A: *El concepto penal de incendio...*, cit., pág. 419. En este mismo sentido, se pronuncia RODRÍGUEZ MONTAÑÉS afirmando que “La estructuración del mundo bajo las leyes de la causalidad y la necesidad, negando que en el mundo objetivo haya otro estado distinto de los de causa/no-causa de lesión, es un sistema conceptual absolutamente inidóneo para explicar el fenómeno del peligro [...] esa decimonónica explicación causal del mundo está hoy superada por los avances de la moderna física cuántica. El mundo de hoy no se rige por leyes causales de necesidad, sino por la relatividad y el indeterminismo, y, en ese marco, puede afirmarse la existencia real del peligro.” (RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T: *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, cit, pág. 28).

²⁵³ PRIGOGINE, I. / STENGERS, I.: *La nueva alianza*. Madrid 1990, pág. 80.

mismo e imponía una radical separación del científico de la naturaleza que investigaba.²⁵⁴

Ciertamente esta estrategia global que preside e inspira la ciencia clásica tendente a “[...] cercar a la naturaleza, obligarla a confesar la ley a la cual está sometida, el lenguaje que habla”²⁵⁵ proporcionó frutos extraordinarios, no en vano ha sido “capaz incluso de colocar a hombres en la luna y de devolverlos a la tierra”²⁵⁶ pero también ha supuesto importantes exclusiones. Y es que esta misma ciencia cimentó su éxito sobre la base de una serie de simplificaciones auspiciadas por el reduccionismo cartesiano; éste nos recomienda que planteado un problema es preciso dividirlo en tantos elementos como sea posible y estudiarlos por separado, empezando por los más simples, asumiendo

²⁵⁴ La reconocida aspiración científica a alcanzar esa inteligencia infinita que representaba el demonio laplaciano conllevaba una importante consecuencia: sustraía al hombre de su integración en el universo al mismo nivel que otros seres. El ser humano no era uno más de los entes afectados por las fuerzas que en el universo se daban; el hombre tenía una voluntad y un propósito que le colocaban fuera del mismo. PRIGOGINE y STENGERS han destacado la existencia de un importante componente teológico en esta radical separación del hombre respecto de la materia que estudia, sirva como muestra la siguiente reflexión: “el hombre que describe la naturaleza no puede pertenecer a ella, la domina desde el exterior. Aquí otra vez, una teología puede permitir justificar la extraña posición del hombre, el cual, según la ciencia moderna, es capaz de descifrar -aunque laboriosamente, con cálculos y medidas- la ley física del mundo. Galileo explica que el alma humana, creada a imagen de Dios, es capaz de alcanzar las verdades inteligibles que gobiernan el plan de la creación. Puede, por tanto, progresar poco a poco hacia un conocimiento del mundo que Dios, en lo que a El respecta, posee de manera intuitiva, plena y entera.” (PRIGOGINE, I/STENGERS, I.: *La nueva alianza. Metamorfosis de la ciencia*, cit., pág. 77)

²⁵⁵ Cfr. PRIGOGINE, I/STENGERS, I.: *La nueva alianza*. cit., pág. 110. Nos recuerda CAPRA como “El “espíritu de BACON” cambió profundamente la naturaleza y el propósito de la búsqueda científica. Desde el tiempo de los antiguos los objetos de la ciencia habían sido sabiduría, entendimiento del orden natural y vivir en armonía con él [...] Estos eran propósitos integradores; la actitud básica del científico era ecológica, como diríamos en el lenguaje de hoy. En el siglo diecisiete, esta actitud cambió a su opuesto polar, [...] Desde BACON, el objeto de la ciencia ha sido el conocimiento que pueda usarse para dominar y controlar a la naturaleza. [...] Los términos en los cuales BACON advocó su nuevo método empírico de investigación no eran sólo apasionados sino con frecuencia abiertamente malignos. La naturaleza, desde su punto de vista, debía ser “cazada en sus andanzas”, “encadenada a servir” y hecha una “esclava”, debía ser “puesta en cadenas”, y el propósito del científico era “extraerle los secretos de la naturaleza torturándola”. Muchas de estas imágenes violentas parecen haberse inspirado en los juicios de brujas que eran frecuentes en tiempos de BACON.” (CAPRA, F.: *El punto crucial*, cit., pág. 59).

que esta división no distorsiona el fenómeno estudiado. Dicho en otros términos, nos ofrece una visión en la que la naturaleza puede reducirse a una serie de elementos aislados que existen de manera independiente y, como consecuencia, postula e induce a simplificar los problemas, a reducirlos a porciones comprensibles y abarcables en la creencia de que el conocimiento de un fenómeno es la suma de los conocimientos de las partes en que puede ser descompuesto y, en consecuencia, a despreciar por irrelevante el conocimiento de las interrelaciones existentes entre éstas.²⁵⁷ De esta forma la mecánica clásica progresó gracias a su aplicación a unos pocos sistemas que hoy calificaríamos como dotados de una particular simplicidad y aislamiento.²⁵⁸ Pero resulta que

²⁵⁶ LANDSBERG, P. T.: "La búsqueda de certeza en un universo probabilístico", cit., pág. 21,

²⁵⁷ En palabras de WAGENSBERG: "En más de tres siglos de ciencia todo ha cambiado excepto tal vez una cosa: el amor por lo simple. Desde que GALILEO, DESCARTES y NEWTON inventaran la física, simples han sido los objetos descritos por la ciencia, muy simples las leyes para describir y simplísimas sus expresiones matemáticas. De tal simplicidad se deduce buena parte de su prestigio: rigor, universalidad, incluso belleza. El mérito de las ciencias de la naturaleza consistía precisamente en captar la esencia simple e inmutable, pero emboscada tras apariencias superfluas y cambiantes. [...]Planeaba ya DESCARTES en su *Discurso del método*: "Empecemos con los sistemas más simples y de más fácil discernimiento para ascender después gradualmente a la comprensión de los más complejos". Se trata, sí, de un reconocimiento de lo complejo, pero con tendencia a sugerir que las leyes de lo complejo se obtienen combinando hábilmente las de lo simple. Y recomienda WHITEHEAD: "La ciencia debe buscar las explicaciones más simples de los fenómenos más complejos". Pero sobre todo, el gran OCCAM, cuyo eco sonaría más o menos así: "Si dos fórmulas de distinta longitud explican un mismo fenómeno con igual mérito, la más corta es verdadera, falsa la otra" (WAGENSBERG, J.: *Ideas sobre la complejidad...*, cit., págs. 11 y 12.) (Sobre el reduccionismo: CAPRA, F.: *El punto crucial...*, cit., págs. 56 y ss, 93 y ss.; FERRER FIGUERAS, L.: *Del paradigma mecanicista de la ciencia al paradigma sistémico*. Valencia 1997, págs. 78 y ss.; MORIN, E.: "Epistémologie de la complexité" en *Echanges avec Edgar Morin. Science et conscience de la complexité*, Aix-en-Provence 1984, págs. 53 a 59., del mismo, *La mente bien ordenada. Repensar la reforma. Reformar el pensamiento*, Barcelona 2002, *passim*.

²⁵⁸ Tanto es así que PRIGOGINE y STENGERS llegan a escribir con cierta dosis de fina ironía que: "Los primeros físicos habían elegido juiciosamente los objetos eminentemente reducibles a una modelización matemática, objetos todos pertenecientes a la clase bastante restringida de los sistemas dinámicos para los cuales la trayectoria puede definirse con sentido. La historia de la física contemporánea está ligada al descubrimiento de la limitada validez de los conceptos puestos a punto en relación con tales sistemas, cuya descripción puede darse de forma completa y determinista, al descubrimiento, en el seno mismo de la física matemática, del mundo sublunar." (PRIGOGINE, I/STENGERS, I: *La nueva alianza*. cit., pág. 210.) Por otra parte, la intuición sobre la naturaleza de las cosas estaba basada en el Sistema Solar que es escasamente

la física clásica se aplicaba a sistemas macroscópicos y tales sistemas no son nunca (por definición) sencillos y su aislamiento es siempre una idealización. Cualquier situación empírica real, tanto en mecánica, como en óptica, electromagnetismo, etc., contenía demasiadas variables incontroladas, adolecía de numerosas interferencias que imposibilitaban una presentación teórica limpia, coherente e indiscutible. Se hacía preciso para mantener la integridad del determinismo simplificar groseramente la realidad ignorando problemas irresueltos, despreciando perturbaciones extrañas, considerando aislados

representativo de los demás. Intentare explicarlo de manera breve: para poder realizar la predicción completa del futuro (o del pasado) de un sistema no basta con que su comportamiento pueda modelarse matemáticamente y que sus ecuaciones sean deterministas como las de la mecánica newtoniana; además, es necesario tener la capacidad de manejar cantidades infinitas de información. Sin embargo, todas las cantidades que definen las condiciones iniciales de una ecuación - longitudes, velocidades, ángulos - se conocen con un margen de error inevitable (por eso se escribe el valor de una variable como "x más menos dx"), debido bien a las imprecisiones de las medidas bien a inexactitudes de los métodos de cálculo. Estas imprecisiones pueden conducir en el mejor de los casos a que tan sólo obtengamos un conocimiento aproximado del sistema objeto de estudio (proporcional a nuestro margen de error), pero en muchos otros, merced a esa propiedad conocida técnicamente a partir del descubrimiento del caos como *sensibilidad a las condiciones iniciales*, esa imprecisión inicial aunque sea muy pequeña al principio puede aumentar errática y exponencialmente convirtiendo en imposibles las predicciones a largo plazo. Este aumento de los errores se caracteriza por el llamado *tiempo de Lyapunov*, propio de cada sistema, que es el que tiene que transcurrir para que se dupliquen sus valores (en promedio). Al cabo de dos tiempos de Lyapunov, la imprecisión se multiplica por cuatro; el cabo de tres, por ocho; al cabo de n, por 2 elevado a n. O sea, que crece en progresión geométrica. Como consecuencia en cada nivel de precisión hay un tiempo de predicción fiable, más allá del cual el error es superior al exigido. Es posible mejorar ese tiempo usando un esquema matemático más complejo pero, y esto es importante, siempre crece más deprisa el esfuerzo matemático - medido por el número de operaciones elementales - que el tiempo de predicción fiable. Por eso resulta imposible la exigencia de mantener la precisión para todo tiempo. ¿Cómo es posible, se preguntara el lector, que se hubiera pasado por alto esa propiedad tan importante de la mecánica clásica? Hay una razón, y es la que apuntaba: la intuición determinista sobre el comportamiento del mundo físico estaba basada en el estudio del Sistema Solar que es, en este sentido, muy especial: su tiempo de Lyapunov es muy grande, de decenas de millones de años, prácticamente infinito a la escala de nuestras vidas (Cfr. DAVIES, P. C. W.: "El caos" en *Imágenes y metáforas de la ciencia*. Madrid 1993, págs. 96 y ss.; LÜDWIG, G.: "Microsistemas, macrosistemas y determinismo" en WAGENSBERG, J (Ed.): *Proceso al azar*. 2ª ed. Barcelona 1986. cit., págs. 42 y ss; Cfr. CAPRA, F.: *La trama de la vida...*, cit., pág. 137.; FERNÁNDEZ- RAÑADA MENÉNDEZ DE LUARCA, F.: "Mecánica clásica: determinación, indeterminación, continuidad, discontinuidad", Seminario de la Cátedra de Ciencia, Tecnología y Religión de la Universidad Pontificia de Comillas celebrado el 17

sistemas que no lo estaban, dando por buenas medidas sólo aproximadas, simplificando los cálculos y aceptando como confirmaciones resultados que *más o menos* cuadraban con los pronósticos avanzados.²⁵⁹ Por tanto, y en la medida en que el determinismo no consiste en la simple afirmación de relaciones causales tendidas a lo largo del tiempo sino que añade a la idea de causalidad una exigencia de precisión ilimitada,²⁶⁰ todas estas componendas en el fondo suponían corruptelas del rigor científico que no tardaron en abrir otros tantos resquicios para que el azar ontológico se introdujese definitivamente por entre las grietas de las teorías deterministas.

Este modo de proceder, “esa singular convergencia entre los intereses de manipulación y los intereses de conocimiento que apuntan a la sola comprensión de la naturaleza”²⁶¹, desde la cual se construyó la gloria de la ciencia clásica, ha supuesto el pago de un alto precio, el que ha significado dejar de lado en la aventura científica a la complejidad.²⁶² De este modo pues, es

diciembre 2004, www.upcomillas.es/webcorporativo/centros/catedras/ctr/ (tomada en septiembre de 2006.)

²⁵⁹ El paroxismo de esta reducción del campo científico a aquello que únicamente puede ser medido y manipulado, tiene reflejo en la sentencia según la cual: “Las condiciones de posibilidad de experimentación de un objeto son también las condiciones de posibilidad de su existencia; esta famosa frase resume la “revolución copernicana” realizada por la interrogación trascendental: el sujeto ya no “gira” alrededor de su objeto, tratando de descubrir a qué ley obedece, qué tipo de lenguaje puede permitir descifrarlo; está en el centro, impone la ley y el mundo, tal como lo percibe, habla su propio lenguaje. ¡Qué hay, pues, de asombroso en que la ciencia newtoniana pueda describir el mundo desde un punto de vista exterior, casi divino!” (PRIGOGINE, I/STENGERS, I.: *La nueva alianza. Metamorfosis de la ciencia*, cit., págs. 121 y 122. Cfr. POPPER, K. R.: “Un mundo de propensiones: Dos concepciones de la causalidad” en *Un mundo de propensiones*. 2ª ed. Madrid 1996, págs. 47 y 48.)

²⁶⁰ Cfr. ARANA CAÑEDO- ARGÜELLES, J.: “Karl Popper y la cuestión del determinismo” en *Anuario Filosófico* (34) 2001, págs. 121 y ss.

²⁶¹ PRIGOGINE/STENGERS: *La nueva alianza...*, cit., pág. 296.

²⁶² Nos dice EINSTEIN: “el físico debe limitarse y contentarse con representar los fenómenos más simples que debemos hacer accesibles a nuestra experiencia, mientras que todos los fenómenos más complejos no pueden ser reconstruidos por el espíritu humano con esta precisión sutil y este espíritu de futuro que exige el teórico de la física. La nitidez extrema, la claridad, la certeza

como se ha llegado desde la mecánica clásica a “una naturaleza indiferente, para la cual todo estado es equivalente, a una naturaleza sin relieve, llana y homogénea, la pesadilla de una insignificancia universal.”²⁶³ Una naturaleza donde incluso el tiempo no es más que el desarrollo de unas leyes universales y eternas ²⁶⁴ incapaces de dar cuenta de la emergencia de algo nuevo que no estuviese ya dado y que no pudiese ser reducido al mero estado de apariencia.²⁶⁵

Sin embargo, la ciencia no tardaría mucho en encontrarse con fenómenos que desafiarían sus más queridos postulados. Y, lo que es más importante, tampoco tardaría mucho en reconocer una nueva manera de abordarlos. Así fue como en la segunda mitad del siglo XIX, apareció una nueva rama de la ciencia

no se obtiene más que en detrimento de la integridad. Pero ¿qué atractivo puede tener el hecho de comprender con exactitud una parcela tan pequeña de la naturaleza, dejando de lado, con nitidez y sin valentía, todo lo que hay de más delicado y complejo? ¿Merece el resultado de un esfuerzo tan resignado ese orgulloso nombre de imagen del mundo? Creo que este nombre está bien merecido, ya que las leyes generales, que sirven de base a la construcción del pensamiento del teórico de la física, tienen la pretensión de ser válidas para todos los acontecimientos de la naturaleza. Por medio de estas leyes, deberíamos poder encontrar, por la vía de la deducción puramente lógica, la imagen, es decir, la teoría de todos los fenómenos de la naturaleza, incluso de aquellos de la vida, si este proceso de deducción no sobrepasara de lejos la capacidad del pensamiento humano. No es, por tanto, por principio por lo que renunciamos a la integridad de la imagen física del mundo.” (citado en PRIGOGINE / STENGERS: *La nueva alianza...*, cit., págs. 80 y 81).

²⁶³ PRIGOGINE / STENGERS: *La nueva alianza...*, cit., pág. 110.

²⁶⁴En el fondo, determinismo y reversibilidad temporal se implicaban mutuamente. Si el demonio de LAPLACE podía viajar por el tiempo, aunque fuese un viaje meramente intelectual, era porque tales idas y venidas eran en sí mismas perfectamente viables al permitir las ecuaciones de las teorías deterministas dar valores tanto positivos como negativos a la variable tiempo. Será necesario acudir al segundo principio de termodinámica, esto es, a la ley que prescribe que todo sistema que no reciba aporte energético evoluciona irreversiblemente hacia un estado de equilibrio con la máxima entropía, para introducir una orientación definida al curso de los eventos a la que se ha denominado “flecha del tiempo”. (Cfr. PRIGOGINE, I.: *¿Tan sólo una ilusión? Una exploración del caos al orden.*, cit., págs. 14 y ss.; WAGENSBERG, J.: *Ideas sobre la complejidad...* págs. 29 y ss.)

²⁶⁵ La ciencia clásica es una ciencia que excluye a la noción de creatividad y, en términos más generales, al concepto de innovación; una ciencia que se mostraba únicamente satisfecha cuando había logrado reducir un cambio, una novedad, a simple apariencia. retrayéndola a la

-la termodinámica- que, alejándose de la concepción clásica de un universo autómatas que se dejaba manipular por todo aquél que fuese capaz de prescribirle las condiciones iniciales apropiadas, se orientó metodológicamente en una nueva dirección. En ella los físicos renunciaban a la esperanza de lograr observaciones absolutamente precisas en sistemas con un elevado número de grados de libertad, es decir, en sistemas con un elevado número de variables o componentes asumiendo que para obtener resultados científicamente relevantes, ya no era preceptivo poseer una información exhaustiva ni tampoco tener la potencia del cálculo requerida para procesarla.²⁶⁶

Lo que suponía para la ciencia esta nueva perspectiva nos lo explica
MAXWELL:

“La más ínfima porción de materia que podemos someter al experimento [afirmaba] está constituida por millones de moléculas, ninguna de las cuales se nos muestra jamás en su identidad individual. No podemos determinar el movimiento real de ninguna de dichas moléculas; por ello, estamos obligados a abandonar el método histórico estricto y adoptar el método estadístico para tratar con grandes grupos de moléculas. Los datos del método estadístico, tal como se aplican a la ciencia de las moléculas, son las sumas de grandes cantidades moleculares. Al estudiar relaciones entre cantidades de este tipo, nos encontramos con una nueva clase de regularidad,

identidad de un nivel más fundamental. (DAVIES, P. C. W.: “El caos” en *Imágenes y metáforas de la ciencia*. Madrid 1993, pág. 89; WAGENSBERG, J.: *Ideas sobre la complejidad del mundo*, cit., pág. 98.)

²⁶⁶ Piénsese, por ejemplo, en este sencillo experimento: un recipiente que contenga tan sólo un litro de aire y que en una de sus caras tenga un pequeño agujero. Según la interpretación mecanicista clásica, si conociéramos las fuerzas que ejercen entre sí todas las moléculas, sus posiciones y velocidades en un instante dado, entonces podríamos conocer, por ejemplo, cuándo y con qué velocidad una determinada molécula escaparía por el agujero. No obstante, un solo litro de aire contiene una cantidad ingente de moléculas, del orden de 10^{25} (10 billones de billones) por lo que nos encontramos con que innumerables moléculas, animadas de grandes velocidades, recorren el recipiente chocando unas con otras y con las paredes, en cada instante y de diversos modos. En estas condiciones, no hay duda de que seguir el movimiento de cada una de ellas, como se hacía con los planetas del sistema solar, conlleva una complejidad matemática que convierte tal predicción en imposible, salvo quizás para la inteligencia sobrehumana del demonio laplaciano.

la de los promedios, de la que podemos fiarnos suficientemente para todos los propósitos prácticos, pero de la que no podemos pretender ese carácter de precisión absoluta que poseen las leyes de la dinámica abstracta.”²⁶⁷

Bastaba pues, desde un punto de vista práctico, con establecer las bases del comportamiento estadístico de los constituyentes del sistema y articular las todavía vigentes leyes *deterministas* con leyes probabilistas que por un lado salvaban los déficits de información y por otro simplificaban los cálculos. ²⁶⁸ Como señala GUTIÉRREZ CABRÍA esto supondrá que “junto a la superinteligencia imaginada por LAPLACE para la que *nada sería incierto*, vino a colocarse una nueva inteligencia para la cual *nada sería cierto*, sino que algunos sucesos sólo serían sumamente *probables*.”²⁶⁹

La importancia que tal cambio de orientación comporta para el rígido programa mecanicista resulta evidente. Si en ciertos ámbitos de la física se está

²⁶⁷ La cita corresponde al discurso pronunciado por el físico escocés JAMES CLARK MAXWELL ante la Sociedad Británica para el Avance de la Ciencia en 1873 y se encuentra en CAPRA, F.: *La trama de la vida. Una nueva perspectiva de los sistemas vivos*. 6ª ed., Barcelona 2006, pág. 138.)

²⁶⁸ Efectivamente, aunque no podamos como seres finitos predecir qué moléculas y con qué velocidad saldrán en un instante dado de la caja, si podemos predecir cuántas salen en promedio y cuál es la distribución de probabilidad de sus velocidades (esto es, la probabilidad de que cada molécula salga con una velocidad comprendida entre ciertos valores). Esto se consigue manejando ciertas variables que se refieren a su aspecto macroscópico como la presión o la temperatura. La primera se debe al golpear y rebotar de muchas moléculas cada segundo en la pared del recipiente y la segunda mide la intensidad de su movimiento de agitación térmica. Ambas resultan del efecto promediado de todas las moléculas. (Cfr. PRIGOGINE, I.: *¿Tan sólo una ilusión? Una exploración del caos al orden*. 4ª ed. Barcelona 1997, pág. 14.) Otro ejemplo, se manifiesta en la famosa hipótesis ergódica, propuesta por el físico vienés LUDWIG BOLTZMANN en 1871. De acuerdo con la misma, todos los movimientos de un sistema pasan arbitrariamente cerca de cualquiera de sus estados posibles si se espera un tiempo suficiente. Como esto ocurriría para todas las condiciones iniciales, se comprende que debería perderse la predecibilidad, pues desde cualquier estado se puede ir a cualquier otro. Pero, en ese caso, se puede calcular el promedio de una magnitud a lo largo del tiempo. Puesto que en la evolución se pasa por todos los estados posibles, dicho promedio temporal debe ser igual al evaluado sobre los estados posibles, que es mucho más fácil de calcular. De esta forma, la hipótesis ergódica permite obtener los promedios y se puede fundamentar una mecánica basada en la estadística. Este punto de vista enfrenta a la ya citada frase laplaciana, otra, no menos famosa, debida a MAXWELL: “La lógica verdadera de este mundo está en el cálculo de probabilidades” (Cfr. HACKING, I.: *La domesticación del azar, la erosión del determinismo y el nacimiento de las ciencias del caos*, Barcelona, 1991, págs. 33 y ss.)

asumiendo que “la previsión de lo que ocurrirá *probablemente* no constituye un paso intermedio en el camino de la predicción con *certeza* [sino que] constituye un fin en sí misma” ²⁷⁰ rigurosamente no podemos sino comenzar a hablar de una predecibilidad imperfecta o débil. En este sentido, la respuesta que da una ley probabilista desde el punto de vista de la predecibilidad exacta de la mecánica clásica es mucho más débil, ya que considera una colección de estados posibles y a cada uno le asigna una probabilidad. En el primer caso, si se repite un experimento N veces con las mismas condiciones de interés, el estado al cabo de un intervalo temporal t será siempre el mismo. Contrariamente, en el caso de una ley probabilista, sólo se pueden predecir probabilidades $p_1, p_2, \dots, p_k, \dots$ observándose el estado a_1 en n_1 ocasiones, a_2 en n_2 veces...Y aunque, en verdad, los resultados que se pueden obtener sean, a efectos prácticos, asombrosamente exactos y confiables pues tenderán a aproximarse a la certeza en la medida en que se refieran a conjuntos compuestos por un gran número de elementos según establece la ley de los grandes números²⁷¹ lo cierto es que con este cambio de orientación se había desplomado uno de los principales pilares que sostenían el determinismo: la

²⁶⁹ GUTIÉRREZ CABRÍA, S.: *Dios, ciencia y azar*. Madrid 2003, pág. 13.

²⁷⁰ GUTIÉRREZ CABRÍA, S.: *Dios, ciencia y azar*. Madrid 2003, pág. 13.

²⁷¹ Aunque el movimiento de cada molécula sea impredecible y aleatorio, se consideraba que en sistemas formados por muchas moléculas las desviaciones estadísticas se compensaban debido a su gran número. Merced pues a que las perturbaciones de cada una de ellas se compensaban con las de las demás era posible afirmar que, aunque una molécula se comportase de forma impredecible, muchas lo hacían de forma predecible. Se introduce así una especie de indeterminismo estadístico-descriptivo que nos conduce a un azar por niveles al proponerse que un sistema puede ser determinista en un nivel macroscópico e indeterminista en el nivel molecular (o microscópico) en una suerte de relatividad que hace depender el conocimiento del mundo del nivel en que lo analizamos. (Cfr. LÜDWIG, G.: “Microsistemas, microsistemas y determinismo” en *Proceso al azar*, cit., págs. 44 y 45.; RUELLE, D.: *Azar y Caos*. Madrid 1993, págs. 23 y ss.)

vieja creencia cartesiana de que era imposible obtener un conocimiento fiable de objetos que no estén sometidos a la necesidad.²⁷²

Determinismo y probabilismo comenzaron a convivir así en aparente buena armonía, pues parecían tener sus respectivos campos de aplicación. Los sistemas con pocos grados de libertad, como un planeta, quedaban en la esfera de lo determinista; los que tenían muchos, como el litro de aire, en el ámbito de las probabilidades. Se tendía, en consecuencia, a conceptualizar de modo reduccionista a la complejidad como una categoría cuantitativa, mera acumulación de elementos simples,²⁷³ asociándose la impredecibilidad a sistemas con un alto número de grados de libertad considerando que la incertidumbre seguía siendo de carácter epistemológico o metodológico,

²⁷² La creencia en la certeza del conocimiento científico que ahora se cuestiona se encuentra en la base misma de la filosofía cartesiana y en la de la visión del mundo que ofrece la mecánica clásica. De ella se derivaba, en palabras del propio DESCARTES que "toda la ciencia debía ser cierta y el conocimiento evidente" y, en consecuencia, el "rechazo de todo conocimiento que sea meramente probable" por lo que "solamente deben creerse aquellas cosas que sean perfectamente conocidas y de las que no pueda haber dudas". (Las citas pueden encontrarse en CAPRA, F.: *El punto crucial*, cit., pág. 63)

²⁷³ Cfr. FERNÁNDEZ- RAÑADA MENÉNDEZ DE LUARCA, A.: "Movimiento caótico", cit., pág. 66. "El triunfo de la ciencia clásica [nos dice PRIGOGINE] es la reducción de la diversidad cualitativa al análisis cuantitativo, es el devenir (la evolución durante la cual, sin embargo, algo se produce, en sentido literal) convertido en apariencia, en una descripción aproximativa ligada a nuestra ignorancia." (PRIGOGINE, I.: *Tan sólo una ilusión...*, cit. pág. 45.) En el fondo es posible afirmar que esta noción de complejidad que admite la ciencia clásica equivale más bien a lo que hoy se considera como complicación. Al respecto, PRIGOGINE apunta lo siguiente: "En la perspectiva clásica había una distinción clara entre lo que podía considerarse simple y lo que debía reconocerse como complejo. Se calificaba sin vacilar a las leyes newtonianas de "simples", como al comportamiento de los gases perfectos o a las reacciones químicas. Se hablaba de complejidad en cuanto a los seres vivos y, por supuesto, en cuanto a las prácticas humanas. En esta perspectiva, se trataba de saber si al menos en principio, esta complejidad podía reducirse a la simplicidad de los comportamientos subyacentes. La alternativa parecía ineludible: o bien la complejidad se traducía en la aparición de propiedades nuevas, inanalizables. o bien, por el contrario, se reducía a una maraña de procesos más simples, una maraña ciertamente complicada, pero esencialmente no muy distinta de lo que definimos como simple." (PRIGOGINE/STENGERS: *La nueva alianza...*, cit., pág. 342.)

*expresión de una ignorancia vencible en principio.*²⁷⁴ Con esto se significaba que, en el fondo, las leyes que gobernaban estos sistemas cuantitativamente complejos eran tan deterministas como las de los propios astros en el sentido de que predicen consiguientemente valores bien definidos, correctamente identificados aunque, por falta de conocimientos y, sobre todo, por conveniencia práctica, para no tener que elaborar semejante número de datos, se abandonaba voluntariamente la descripción detallada del sistema en favor de la estadística.²⁷⁵ Se seguía creyendo, pues, en la predeterminación *objetiva* de la realidad e incluso en la posibilidad más o menos remota de llegar a desvelarla, pero se asumía el expediente provisional de un indeterminismo *subjetivo* que, por obra y gracia de la estadística y los valores promedio, permitía, sin embargo, *seguir haciendo ciencia.*²⁷⁶

El azar que satisfacía las leyes estadísticas de la probabilidad en estos sistemas complejos se había convertido en un sucedáneo de la necesidad ontológica para los propósitos del conocimiento científico que mantenía

²⁷⁴ "Esta introducción de las probabilidades en la física fue una etapa excitante e importante, pero su significación filosófica fue limitada. Existía la sensación de que la introducción de probabilidades era conveniente, pero también que éstas podían eliminarse en principio si admitiesen cálculos increíblemente complicados, o utilizando los servicios de un calculador "a la LAPLACE" que fuera capaz de manejar una gran cantidad de información precisa sobre todos los datos físicos" (LANDSBERG, P. T.: "La búsqueda de la certeza en un universo probabilístico" en *Proceso al azar* (WAGENSBERG, J (Ed.)) 2ª ed. Barcelona 1986, pág. 23).

²⁷⁵ "En todo caso, se desarrolló la ciencia de la mecánica estadística. Sus probabilidades son debidas a *complicaciones* que resultan de los grandes números. La probabilidad es una especie de Mefistófeles en la ciencia clásica" (LANDSBERG, P. T.: "La búsqueda de la certeza..." cit., pág. 23). Vid. también IZQUIERDO MARTÍN, J.: "El declive de los grandes números: BENOIT MANDELBROT y la estadística social" en *Empiria* 1988, págs. 51 y ss.

²⁷⁶ Nos dice POPPER "Hoy comprendo por qué tantos deterministas, e incluso exdeterministas, que creen en el carácter determinista de la física clásica, creen seriamente en una interpretación subjetivista de la probabilidad. Es de algún modo, *la única posibilidad razonable* que pueden aceptar; porque las probabilidades físicas objetivas son incompatibles con el determinismo; y, si la física clásica es determinista, tiene que ser incompatible con una interpretación objetiva de la mecánica estadística clásica" (POPPER, K. R.: *Teoría cuántica y el cisma...*, cit., pág. 125.)

incuestionada la férrea adhesión al determinismo causal que propugnaba la visión mecanicista del mundo.²⁷⁷ Empero, ello se había conseguido de nuevo a costa de no pocos artificios que acabarían con el tiempo minando la aparentemente sólida estructura del determinismo físico. Así, la dualidad conceptual que asociaba lo complejo e impredecible a la mera acumulación de elementos simples era fundamentalmente incorrecta, lo que suponía una constante fuente de incomodidades y ambivalencias,²⁷⁸ situación que se agravó cuando se llegó a comprender, a finales del siglo XIX, sobre todo gracias a POINCARÉ, que algunos sistemas que deberían ser simples, como el de los tres cuerpos, y por tanto seguir un comportamiento regular y predecible en el tiempo presentaban un comportamiento completamente impredecible.²⁷⁹

²⁷⁷ "Las estadísticas rigen desde entonces nuestras vidas, pero no podrían haberlo hecho de no contar con la fiable y previsible asistencia del azar, que pasó de ser la bestia negra de la epistemología racionalista a convertirse en una simpática y servicial alternativa para salvar las lagunas del saber. Sus méritos fueron canonizados, como no podía ser menos, en una ley, la ley de los grandes números que consiste en lo siguiente: si observa uno un número considerablemente grande de sucesos de la misma clase, que dependen de causas que varían irregularmente, es decir, sin ninguna variación sistemática en una dirección, se comprueba que las proporciones entre los números de los sucesos son aproximadamente constantes" (ARANA, CAÑEDO- ARGÜELLES, J.: "Física y metafísica del azar " en *Anuario Filosófico* (30) 1997, págs. 183 y 184.)

²⁷⁸ Dificultades que se manifestaban con particular intensidad en el ámbito de la termodinámica. Y es que en ella la ilusión clásica de predecibilidad, aun sostenida por la Ley de los grandes números, tan sólo era posible para una clase de sistemas termodinámicos: los estables o en equilibrio. En efecto, en el conocido como estado de equilibrio termodinámico o en estados próximos al mismo no se prestaba mayor atención a las fluctuaciones debido a que éstas surgen y desaparecen de manera incesante, sin llegar a modificar apreciablemente los valores medios de las magnitudes que representan el estado de sistema; era posible pues ofrecer una descripción del mismo en términos de valores medios que hacían susceptible de previsión y manejo al sistema que se encontrase en ese estado en cuestión. No obstante, lejos del equilibrio termodinámico, la aparición, como resultado de la amplificación de fluctuaciones inicialmente microscópicas, de toda una serie de procesos no lineales harán imposible mantener para los estados alejados del equilibrio la ilusión de los postulados de la ciencia clásica. (Cfr. CAPRA, F.: *La trama de la vida...*, cit., pág. 137.

²⁷⁹ El problema de los tres cuerpos consiste en determinar en cualquier instante las posiciones y velocidades de tres cuerpos, de cualquier masa, sometidos a su atracción mutua y partiendo de unas posiciones y velocidades dadas (por ejemplo, el sistema Saturno-Jupiter-Sol). Mientras que el problema de dos cuerpos (por ejemplo, la Luna orbitando la Tierra en ausencia del Sol, es

Una segunda fase en este proceso paulatino de reconocimiento del azar ontológico tiene que ver con la formulación de la teoría cuántica y las discusiones sobre su interpretación física y filosófica. Mientras la mecánica clásica había intentado reconciliar todas las observaciones realizadas dentro de su marco teórico con esa idea preconcebida de causalidad vinculada a la noción de determinismo hasta encumbrar a esta última como un postulado metafísico en lucha constante contra la inevitable intrusión del azar, la teoría cuántica al consagrar el indeterminismo esencial e irreductible de la materia fue un choque tal para la filosofía del determinismo que se experimentó inicialmente como una sensación de desplome de todas las teorías físicas que hasta entonces habían existido, "como una refutación de la ley de la casualidad."²⁸⁰ Según la

decir aislados) podía solucionarse con exactitud reduciéndose al problema de un solo cuerpo sometido a un campo gravitatorio conservativo y aplicando las ecuaciones newtonianas, POINCARÉ demostró que el comportamiento de tres cuerpos era impredecible a largo plazo. Esto le llevó a afirmar que: "una causa muy pequeña que escapa a nuestra atención determina un efecto considerable que no podemos dejar de observar y entonces decimos que el efecto es debido al azar. Si conociésemos exactamente las leyes de la naturaleza y la situación del universo en el momento inicial, podríamos predecir exactamente la situación de ese mismo universo en un momento posterior. Pero, aun cuando se diese el caso de que las leyes de la naturaleza no tuvieran ningún secreto para nosotros, incluso así solo podríamos conocer la situación inicial aproximadamente. Si esto nos permitiese predecir la situación siguiente con la misma aproximación, eso es todo lo que necesitamos y diríamos que el fenómeno habríase predicho, que está gobernado por leyes. Pero no siempre es así; puede ocurrir que pequeñas diferencias en las condiciones iniciales las produzcan grandes en el fenómeno final. Un pequeño error en las primeras producirá un abultado error en las segundas. La predicción se hace imposible y aparece el fenómeno fortuito." Por primera vez se admitía que un sistema que debía ser determinista podía tener un comportamiento impredecible; con esta cita POINCARÉ anticipaba el nacimiento del caos determinista y prefiguraba el punto de vista contemporáneo de que pequeñas incertidumbres en el estado de un sistema podían multiplicarse con el paso del tiempo, de manera que las predicciones para el futuro fueran imposibles. (La cita de POINCARÉ en CRUTCHFIELD/FARMER/PACKARD/SHAW: "Caos" en *Orden y Caos*, cit., pág. 80, Sobre el problema de los tres cuerpos y las razones por las que el punto de vista de POINCARÉ fue ignorado hasta los estudios modernos sobre el caos, RUELLE, D.: *Azar y caos*, cit., pág.s 52 y ss.)

²⁸⁰Su efecto sobre la visión de la realidad del físico fue en verdad devastador. Como señala CAPRA "La nueva física exigía una profunda modificación de los conceptos fundamentales a través de los cuales se experimenta el mundo- espacio, tiempo, materia, objeto, causa y efecto- y por ello la transformación suponía un choque violento. Una vez más en palabras de HEISENBERG: "La violenta reacción ante el reciente desarrollo de la física moderna sólo podrá

interpretación ortodoxa, la existencia del azar no puede eliminarse. De una partícula como el fotón o el electrón que se está moviendo lo que da la teoría cuántica no son certidumbres sino una función de onda (ψ) que en cada punto del espacio y el tiempo proporciona la probabilidad de que allí (en ese instante y posición) la partícula pueda ser detectada.²⁸¹

El significado de este descubrimiento respecto de la vigencia del credo determinista fue muy discutido en su tiempo y lo es aún hoy. Muchos físicos, que habían contribuido con sus propias investigaciones a los descubrimientos cuánticos, como MAX PLANCK, y otros reconocidos científicos, como ALBERT EINSTEIN, cuya conocida frase “Dios no juega a los dados” surgió en el marco de esta discusión, consideraban que la imposibilidad de predicción exacta no era consustancial al fenómeno cuántico, sino que se debía bien a un insuficiente desarrollo de los formulismos matemáticos utilizados en la explicación, bien a imprecisiones debidas a la imperfección de los instrumentos de medida, es decir, era debida una vez más a nuestro desconocimiento de todas las variables implicadas en el mismo. Se lanzó así la idea de las variables ocultas como hipotéticas magnitudes que describirían aspectos aún desconocidos del mundo

entenderse cuando nos demos cuenta de que fue aquí donde los cimientos de la física comenzaron a vacilar; y ese movimiento nos hizo sentir que todo el edificio de la ciencia iba a venirse abajo” (CAPRA, F.: *El punto crucial*, cit., pág. 83., cita en pág. 82.)

²⁸¹ La interpretación probabilística de la función de onda fue propuesta por MAX BORN y ha sido considerada el tercer pilar que sostiene, junto con el principio de complementariedad de NIELS BOHR y las relaciones de incertidumbre de WERNER HEISENBERG, la conocida como interpretación ortodoxa de la mecánica cuántica o interpretación de Copenhague. (Sobre las diversas interpretaciones de la teoría cuántica y en especial sobre la de Copenhague: BOHM, D.: *La totalidad y el orden implicado*. 4ª ed., Barcelona 2002, págs. 104 y ss.; CAPRA, F.: *El punto crucial*, cit., págs. 88 y ss.; GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, Mª P.: “Probabilidad y causalidad en la filosofía de Max Born” en *Logos. Anales del seminario de Metafísica*. Vol. 34 (2005), págs. 241 y ss.; LÜDWIG, G.: “Microsistemas, macrosistemas y determinismo”, cit., págs. 42 y ss.; POPPER, K. R.: *Teoría cuántica y cisma en física...*, cit., *passim*; RUELLE, D.: *Azar y caos*, cit., págs. 98 y ss.; VVAA: “Primer

microscópico.²⁸² Según sus defensores, hasta que estas variables no sean descubiertas, la teoría cuántica no representa sino un estadio provisional del conocimiento, que será sin duda sustituido en el futuro por una teoría superior en la que el determinismo brillaría de nuevo con fuerza; mientras las probabilidades seguían constituyendo un recurso útil, al que, como sucedía en la teoría cinética de gases, se apelaba en tanto no se llegase a esa visión más completa del mundo.²⁸³

Sin entrar en pormenores sobre tal discusión creo que a la hora de extraer consecuencias de los descubrimientos cuánticos en relación con el Derecho penal hay que tener presente que, aunque, en principio, no puede olvidarse que

debate general: Determinismo e indeterminismo en la ciencia moderna" en *Proceso al azar*, cit., págs. 79 y ss.)

²⁸² Cfr. BOHM, D.: *La totalidad y el orden implicado*. 4ª ed., Barcelona 2002, págs. 104 y ss.; LÜDWIG, G.: "Microsistemas, macrosistemas y determinismo", cit., págs. 42 y ss.; POPPER, K. R.: *Teoría cuántica y cisma en física...*, cit., *passim*; VVAA: "Primer debate general: Determinismo e indeterminismo en la ciencia moderna" en *Proceso al azar*, cit., págs. 79 y ss.

²⁸³ EINSTEIN pensaba, efectivamente, que podría existir otra teoría, para la que, sin embargo, no llegó a hacer ninguna propuesta concreta, en la que fuera posible una descripción más precisa de los sistemas individuales, de forma que la Mecánica Cuántica resultara ser una formulación estadística de esta otra teoría más detallada. En 1935 EINSTEIN concretó algunas de sus objeciones a la Mecánica Cuántica en un artículo en colaboración con BORIS PODOLSKY y NATHAN ROSEN (el conocido como experimento EPR). De acuerdo con el criterio de completitud allí definido, y en base a argumentos físicos, se concluía que la Mecánica Cuántica era incompleta. Básicamente, se ponía el ejemplo de un sistema que se desintegraba en dos partes. Si éstas se separan, se sigue de las reglas cuánticas que, al medir una de las partes, se modifica el estado de la otra, de manera instantánea y por muy lejos que esté. Tal conclusión era tan difícilmente aceptable por la intuición humana que, según EINSTEIN, bastaba para rechazar la teoría cuántica. Sin embargo, el matemático VON NEUMAN demostró que no era posible completar la teoría cuántica introduciendo "parámetros ocultos" adicionales para definir el estado de un sistema y convertir la teoría en una teoría no estadística sin obtener resultados disconformes con los experimentales que la confirmaban aunque efectivamente su demostración no obstaba a la existencia de una teoría aún desconocida en el sentido apuntado por los críticos de la cuántica (POPPER, K. R.: *Teoría cuántica y el cisma en Física*, cit., págs. 34 y ss, 164 y ss.) Habría que esperar al teorema de BELL para que quedase demostrado que, si las probabilidades de la mecánica cuántica proviniesen de una teoría determinista subyacente, deberían cumplirse ciertas desigualdades que, en ningún caso, se cumplían. Los resultados de BELL apoyan la idea de que las probabilidades cuánticas son esenciales y no reductibles a ninguna forma de determinismo. (Cfr. GARCÍA ALCAINE, G.: "Einstein y la mecánica cuántica" en *Revista de la Real Academia de Ciencias Exactas, Físicas, Químicas y Naturales de Zaragoza*, (60) 2005, págs. 45 y ss.)

la incertidumbre en el nivel subatómico no obsta a que en el nivel macrofísico las explicaciones de la física clásica, con las predicciones exactas que las mismas auguraban, pueden seguir siendo válidas para muchos tipos de fenómenos, si es posible afirmar que con la teoría cuántica el conocimiento imperfecto de los procesos elementales empieza a presentarse no como una limitación de los instrumentos y procesos de medida empleados por el hombre, sino como una característica inevitable de la naturaleza. Para llegar a conocer la naturaleza de las cosas tal vez no baste ya con diseñar aparatos más sofisticados y crear teorías con mayor poder de discriminación: son los conceptos clásicos de posición, velocidad o momento los que empiezan a fallar, mostrando insuficiencias que tienen su raíz en su origen humano.²⁸⁴ La conclusión coherente que puede extraerse de todos estos hechos es que el predeterminismo ontológico no es más que una *descripción de la realidad del mundo sospechosa de antropomorfismo*: nos gustan tanto las certezas y las seguridades que pretendemos imponérselas a la realidad, y además de la forma y manera que más cómoda y grata nos resulta, sin advertir que así nos ponemos nosotros

²⁸⁴ Cfr. SOLÍS, C/SELLES, M.: *Historia de la ciencia*, Madrid 2005, págs. 1019 y ss. CAPRA nos relata como "a través de la exploración del mundo atómico y subatómico, los científicos entraron en contacto con una realidad misteriosa e inesperada que socavaba los cimientos de su visión del mundo y los obligaba a pensar de manera totalmente diferente. Jamás había ocurrido nada igual en la historia de la ciencia [...] como lo describe WERNER HEISENBERG en estas líneas: "Recuerdo que, con BOHR, solíamos discutir durante horas, hasta altas horas de la noche, y casi siempre acabábamos descorazonados. Y cuando, al terminar la discusión, me iba a dar un paseo por un parque próximo me repetía a mi mismo una y otra vez: ¿Es posible que la naturaleza sea tan absurda como nos lo parece en estos experimentos atómicos?" [...] Los físicos tardaron mucho tiempo en admitir el hecho de que las paradojas que encontraban eran un aspecto esencial de la física atómica. Además, les resultó muy difícil advertir que estas paradojas surgen cuando se intentan describir los fenómenos atómicos según los conceptos clásicos." (CAPRA, F.: *El punto crucial...*, cit., págs. 82 y 83.)

mismos un velo delante de los ojos y un obstáculo para ahondar en el genuino conocimiento de las cosas.²⁸⁵

En este sentido, POPPER ha empleado la metáfora de las redes de pesca para dar una imagen intuitiva del qué y el cómo de las teorías. Éstas han sido concebidas para retener sólo una parte de la información disponible, para ofrecer una representación simplificada de la realidad, para proporcionar resultados prácticos y por tanto sólo aproximados:

"no son simplemente el resultado de una descripción de la naturaleza (...) sino que, más bien, son productos de la mente humana: 'nuestro intelecto no toma sus leyes de la naturaleza, sino que impone sus leyes a la naturaleza' [cita de Kant, *Prolegomena*]. He intentado perfeccionar esta excelente formulación de Kant como sigue: 'nuestro intelecto no toma sus leyes de la naturaleza, sino que trata -con éxito desigual- de imponer sobre la naturaleza leyes que él inventa libremente. Así pues, las teorías son invenciones nuestras: esto lo han visto claramente los idealistas epistemológicos. Pero algunas de esas teorías son tan arriesgadas que pueden chocar con la realidad. Y cuando chocan, entonces sabemos que hay una realidad: algo que puede informarnos de que nuestras ideas son erróneas"²⁸⁶.

²⁸⁵ Cfr. ARANA CAÑEDO- ARGÜELLES, J.: "Karl Popper y la cuestión del determinismo" en *Anuario Filosófico* (34) 2001, pág. 127. POPPER ha apuntado a la existencia de una motivación ancestral, filogenética, como sostén de la versión más difundida del determinismo científico. Nuestros antecesores prehumanos sobrevivieron durante eones gracias a su capacidad para obtener alimento y evitar peligros con ayuda del movimiento de sus extremidades y la anticipación aproximada de las consecuencias derivadas de él. Así surgió una especie de inconsciente colectivo mecanicista que, cuando conseguimos mejorar el control y cálculo tanto teórico como práctico de velocidades y trayectorias, nos impulsó a creer que nada escaparía algún día a nuestra capacidad de previsión. Y los resultados, como vimos *supra*, fueron realmente espectaculares; la previsión de los eclipses, el lanzamiento de proyectiles con variados artilugios de precisión creciente, el establecimiento de las trayectorias de los astros, el descubrimiento de planetas invisibles por las ligeras interferencias que producían en el curso de los otros, son ejemplos sobresalientes que sirvieron para confirmar en su fe a los adeptos del determinismo. (Cfr. POPPER, K. R.: *El universo abierto*. cit., págs. 29 y ss.; En el mismo sentido, CAPRA, F.: *El punto crucial*, cit., págs. 73 y ss.)

²⁸⁶ POPPER, K. R.: *Teoría cuántica y el cisma en Física...*, cit., pág. 27. En este mismo sentido, el físico DAVID BOHM ha señalado que "una teoría es, en primer lugar, una manera de *formarse una idea*, es decir, una manera de mirar el mundo, y no una forma de *conocimiento* de lo que es el mundo.[...] esto significa [reitera] que nuestras teorías tienen que considerarse en primera

Por eso, si contamos con una teoría determinista e inferimos que el mundo referido por ella también lo es, confundiremos nuestra construcción teórica con la realidad:

"Si tenemos bien presente [dice POPPER] que nuestras teorías son nuestra propia obra, que somos libres y las teorías reflejan nuestra falibilidad, entonces dudaremos de que las características generales de nuestras teorías, tales como su simplicidad o su determinismo prima facie, correspondan a las características del mundo real." ²⁸⁷

Para clarificar esta objeción al determinismo, recordemos un ejemplo del mismo POPPER. Cuando formulamos un conocimiento, una ley por ejemplo, recurrimos inevitablemente a un lenguaje donde hay un sujeto y un predicado.

"Pero sería un error concluir del hecho de que una oración de sujeto-predicado [...] haya tenido bastante éxito en su descripción del mundo, o incluso del hecho de que sea verdadera, que el mundo tiene una estructura de sujeto-predicado, o que está formado por sustancias que tienen ciertas propiedades" ²⁸⁸

En definitiva, cualquier teoría es una obra humana, demasiado humana, y lo que ante todo refleja son nuestros propios déficits. En tal caso, las pretensiones deterministas en el ámbito de la teoría cuántica sólo serían realizables partiendo de unos conceptos diferentes acordes con la realidad cuántica, lo que quizá no sea factible, pues ¿cómo encontrar alternativas a ideas tan básicas como las apriorísticas de espacio, tiempo, masa o energía? ²⁸⁹ No

instancia como modos de contemplar el mundo como un todo (es decir conceptos del mundo) más que como "conocimiento absolutamente verdadero de cómo son las cosas" (o como una aproximación continua hacia este último.)" (BOHM, D.: *La totalidad y el orden implicado*. 4ª ed., Barcelona 2002, págs. 20 y 22.

²⁸⁷ POPPER, K. R.: *El universo abierto. Un argumento a favor del indeterminismo*. cit., pág. 66.

²⁸⁸ POPPER, K. R.: *El universo abierto. Un argumento a favor del indeterminismo*. cit., pág. 66.

²⁸⁹ Es más, el propio HEISENBERG llegó a plantear el dilema de que, o bien podemos interpretar las ecuaciones de la teoría cuántica como descripciones de procesos subatómicos en términos de espacio-tiempo corrientes pero -debido a las relaciones de incertidumbre- al precio de

deja de ser hasta cierto punto paradójico el hecho de que la mecánica cuántica en la versión defendida por SCHRÖDINGER, EINSTEIN o PLANCK siga siendo una teoría determinista en la que lo que evoluciona a lo largo del tiempo de una forma perfectamente continua y previsible es lo que desde un punto de vista laplaciano llamaríamos nuestro conocimiento *incompleto* del sistema,²⁹⁰ mientras que las propiedades que tradicionalmente considerábamos *objetivas* y, por tanto,

abandonar las explicaciones deterministas, o bien podemos conservar tales explicaciones, pero al precio de renunciar a la posibilidad de interpretar las ecuaciones de la teoría como si se refirieran a individuos y a procesos localizados en el espacio y en el tiempo. (Cfr. NAGEL, E.: *La estructura de la ciencia*, Barcelona 2006, págs. 403 y ss.) También BORN al respecto de la interpretación probabilista de la mecánica cuántica escribía lo siguiente: "esta no es una cuestión sencilla y no sólo exige el conocimiento de un complicado formalismo matemático, sino también una cierta actitud filosófica: la voluntad de sacrificar conceptos tradicionales y aceptar otros nuevos." (citado en POPPER, K, R.: *Teoría cuántica y el cisma en Física...*, cit., pág. 150.)

²⁹⁰ SCHRÖDINGER intentó construir una nueva mecánica aplicable al mundo cuántico en términos exclusivamente ondulatorios considerando la función de onda (ψ) como expresión de *procesos continuos físicamente reales* que acontecen en el espacio y tiempo ordinarios, de modo análogo a las ondas descritas por la física clásica. La ecuación de SCHRÖDINGER describe así algo familiar para la física clásica: la evolución temporal precisa de una cantidad matemática definida, a saber, el vector de estado (ψ), controlado de forma determinista por una ecuación diferencial similar a las ecuaciones clásicas. Sin embargo, no es así como se comporta el mundo cuántico cuando es observado; la descripción de la evolución de una partícula cuántica o de un sistema cuántico por la ecuación de SCHRÖDINGER es posible únicamente hasta el momento en que se observa el sistema y se realiza una medida sobre el mismo. En este caso se rompe la continuidad en la descripción y acaece un *salto aleatorio discontinuo*, conocido como *colapso de la función de onda* o coloquialmente como *salto cuántico*, de las partículas hacia un nuevo estado del que sólo podemos conocer las diferentes probabilidades. Inmediatamente después de la medida, la evolución de SCHRÖDINGER domina de nuevo hasta que se realiza otra medida sobre el sistema, y así sucesivamente. (Cfr. PENROSE, R.: *El camino de la realidad. Una guía completa de las leyes del universo*, Barcelona 2006, págs. 696 y ss., 714 y ss., 1050 y ss.) Esta curiosa descripción, según la cual en tanto el sistema *permanezca abandonado a si mismo* el estado cuántico evoluciona con suavidad y sin sobresaltos en forma de una función de onda, pero luego, cuando se realiza una medida, el estado *salta* y se pierde toda la información que la ecuación transportaba de un modo tan preciso y determinista, supone la renuncia definitiva a las aspiraciones que los deterministas habían abrigado de que la función de onda representara de algún modo la realidad cuántica. "En lugar de eso, tan sólo estamos ante una fórmula que codifica con rigor y precisión el resultado de nuestras conjeturas sobre cómo se nos manifestará la naturaleza la próxima vez que interfiramos con ella." (ARANA CAÑEDO- ARGÜELLES, J.: "Causalidad y objetividad. Schrödinger y el trasfondo filosófico de la física cuántica" en *Física cuántica y Realidad*, Madrid 2002, pág. 87.)

susceptibles de precisa determinación (posición y velocidad de las partículas) están sometidas a las relaciones de indeterminación de HEISENBERG. ²⁹¹

La mecánica cuántica desafía así uno de los postulados fundamentales sobre los que se construyó la ciencia clásica. Y es que ésta fundada bajo el signo de la objetividad, ofrece una visión de un universo constituido por partes u objetos aislados, que, por un lado, tienen existencia independiente del observador, sin que éste participe en su construcción con las estructuras

²⁹¹ En mecánica clásica, la trayectoria de un objeto o partícula viene representada, en ejes coordenados de velocidades y posiciones, mediante una *línea continua*. A cada punto de esta línea corresponde una velocidad y un punto del espacio, perfectamente definidos. Esto no ocurre en mecánica cuántica. Para poder predecir la posición y la velocidad futuras de una partícula, hay que ser capaz de medir con precisión la posición y velocidad actuales. El modo de hacerlo es iluminando la partícula, lo cual implica que algunas de las ondas serán dispersadas por la partícula; esto fijará su posición. Pero no será posible determinar la posición de la partícula con más precisión que la distancia que separa dos crestas consecutivas de la onda luminosa. Esto obliga a utilizar luz de muy poca longitud de onda, si se quiere medir la posición de la partícula con suficiente precisión. Ahora bien, según la hipótesis de PLANCK, el mínimo de luz que puede usarse es un *cuanto*. Este cuanto perturbará la partícula modificando su velocidad en una cantidad que no se puede predecir. Si es grande la precisión, al ser pequeña la longitud de onda de la luz que se necesita, la energía del cuanto que haya de usarse será grande. En consecuencia, la velocidad de la partícula resultará fuertemente perturbada. Es decir, que a gran precisión en la medida de la posición de la partícula corresponde una menor exactitud en la medida de su velocidad, y viceversa. HEISENBERG demostró que la medida de la incertidumbre en la posición de la partícula, multiplicada por la medida de la incertidumbre en la velocidad y por la masa de la partícula, nunca puede ser inferior a una cierta cantidad. A esa cantidad se la conoce con el nombre de constante de PLANCK. Además, y esto es lo importante, esta cota no depende del modo en que se mida la posición o la velocidad de la partícula, o de la clase de partícula sino que es una propiedad fundamental de la naturaleza que se cumple siempre por ello la discontinuidad cuántica representada por los *saltos cuánticos* es irreductible e inevitable, forma parte de la naturaleza y el indeterminismo que postula la mecánica cuántica es de naturaleza ontológica y no meramente epistemológica. Puede afirmarse, además que un sistema cuántico no observado se encuentra en un *estado de indefinición cuántica*, en el cual no es posible asignar a sus propiedades un único y bien definido valor y, por tanto, tampoco puede considerarse que, en un instante dado, se halle en un *estado único*, tal y como sucede en los sistemas clásicos. Por el contrario, un sistema cuántico no observado, ha de ser caracterizado por una *superposición de todos los estados posibles*. Superposición que se actualiza en un nuevo estado cuando el sistema es observado, eso es, cuando tiene lugar "esa modificación discontinua del estado del sistema, no deducible causalmente de los anteriores y no regida por la ecuación de onda de SCHRÖDINGER, que conocemos como colapso de la función de onda y que, en la interpretación ortodoxa, es consecuencia de la operación de medida". (La cita en RIOJA, A.: "Sobre ondas y corpúsculos: Un punto de vista lingüístico" en *Física cuántica y Realidad*, Madrid 2002, pág, 142. Cfr. GUTIÉRREZ CABRÍA, S.: *Dios, ciencia y azar*, cit., págs. 28 y ss; PENROSE, R.: *El camino a la realidad*, cit., págs. 715 y ss.)

de su entendimiento y, por otro, son entidades cerradas, que se definen aisladamente en su existencia, sus caracteres y sus propiedades, independientemente de su entorno.²⁹² Es por ello que la ciencia clásica, edificada sobre la absoluta separación cartesiana entre la mente (*res cogitans*) y la materia (*res extensa*), siempre consideró que "[...]una descripción es tanto más objetiva cuanto más elimina al observador, cuanto más se realiza desde un punto de vista exterior al mundo."²⁹³ Sin embargo, la mecánica cuántica "implica que el suceso a partir del cual es identificable el objeto cuántico como tal no caracteriza este objeto de manera intrínseca sino que caracteriza su interacción con un dispositivo experimental"²⁹⁴ y, sobre todo, comporta que esta interacción que se da entre el objeto de estudio y el dispositivo experimental empleado no es ni reducible ni desechable, ni siquiera en teoría. Frente a la imagen reduccionista del universo auspiciada por la mecánica clásica, la mecánica cuántica nos ofrece pues una visión de la naturaleza preñada de interacciones e interrelaciones en la que las partículas cuánticas ya no aparecen como objetos aislados claramente definibles, identificables o medibles sino como interconexiones o correlaciones entre varios procesos de observación.²⁹⁵ Es esta una visión que conducirá progresiva e

²⁹² Cfr. MORIN, E.: *El método I. La naturaleza de la naturaleza*. 5ª ed. Madrid 1999. pág. 117.

²⁹³ PRIGOGINE/STENGERS: *La nueva alianza...*, cit, pág. 80.

²⁹⁴ PRIGOGINE, I/STENGERS, I.: *Entre el tiempo y la eternidad*, Madrid 1990, pág. 159.

²⁹⁵ Es más las partículas cuánticas, como los electrones, son irreducibles al concepto clásico de objeto sólido de la física newtoniana. Son más bien entidades que presentan una naturaleza dual muy abstracta: según como se las vea, unas veces aparecen como partículas, y otras, como ondas. Sin embargo, no son ni ondas ni partículas, si bien como digo unas veces tienen aspectos similares a los de una partícula y otras, a los de una onda. Mientras actúan como partículas, pueden desarrollar su naturaleza ondulante a expensas de su naturaleza corpuscular y viceversa. Por consiguiente, esto significa que ni los electrones, ni ninguna otra "partícula" subatómica tienen propiedades independientes de su entorno. Las propiedades, ondulantes o

inevitablemente hacía la emergencia del pensamiento contextual y del paradigma sistémico ²⁹⁶ implicando, a su vez, el reconocimiento de que “la identificación de patrones específicos como “objetos” depende del observador humano y del proceso de conocimiento”. ²⁹⁷ Ahora bien, con tal afirmación no se está negando la existencia de un mundo objetivo aunque si cuestionado la idea clásica de uno predeterminado e independiente del observador. ²⁹⁸ Ello evidentemente no debe suponer una interpretación o una valoración subjetivista ni de la ciencia física ni de la presencia del azar que se nos está revelando, se trata únicamente de tomar en consideración, de incorporar explícitamente a la descripción de los fenómenos naturales al observador humano, de reconocer al ser humano como parte integrante del mundo físico y con ello de incorporar a nuestras teorías la comprensión del proceso de

corpúsculares, dependerán de la situación experimental, esto es del sistema con el que se vean obligadas a entablar una relación recíproca. (Cfr. MORIN, E.: *El Método I*. cit., pág. 119; PENROSE, R. *El camino a la realidad...*, cit., págs. 691 y ss.)

²⁹⁶ “Así es como la física cuántica [nos dice CAPRA] pone en evidencia que no podemos descomponer el mundo en unidades elementales independientes. Al desplazar nuestra atención de objetos macroscópicos a átomos y partículas subatómicas, la naturaleza no nos muestra componentes aislados, sino que más bien se nos aparece como una compleja trama de relaciones entre las diversas partes de un todo unificado. Como dijera WERNER HEISENBERG, uno de los fundadores de la teoría cuántica: “El mundo aparece entonces como un complicado tejido de acontecimientos, en el que conexiones de distinta índole alternan o se superponen o se combinan, determinando así la textura del conjunto.” (CAPRA, F.: *El punto crucial...*, cit., pág. 88.) Sobre el paradigma sistémico, FERRER FIGUERAS, L.: *Del paradigma mecanicista de la ciencia al paradigma sistémico*. 1997, *passim*, y sobre todo págs. 131 y ss., donde explica que “la existencia del Movimiento de Sistemas es una respuesta crítica a la falta de actividad de la ciencia reduccionista para luchar con diferentes formas de complejidad. El pensamiento sistémico pretende conservar mucho de la tradición científica, a la vez que introducir un pensamiento basado en globabilidades y sus propiedades que complementen el reduccionismo científico y haga frente a las diferentes formas de complejidad”.

²⁹⁷ CAPRA, F.: *La trama de la vida...*, cit., pág. 60.

²⁹⁸ Efectivamente, no se está afirmando que “nada existe” sino más bien que no existen “cosas” independientes del proceso de cognición.

conocimiento con las limitaciones y consecuencias que la investigación de nuestro mundo conllevan.²⁹⁹

Los descubrimientos cuánticos son indicativos del hecho de que la idealización clásica de una descripción objetiva de la naturaleza, sustentada sobre la doble independencia de los “objetos” con respecto del observador humano y del medio natural, auspiciada por el reduccionismo cartesiano y valorada como quintaesencia de la científicidad, sólo era concebible para un observador situado fuera del mundo³⁰⁰, para un hombre mero espectador de un mundo objetivo que le venía dado y que procuraba cercar y

²⁹⁹ En todo caso, según CAPRA: “Esta percepción resulta crucial para la totalidad de la ciencia moderna. El viejo paradigma se basa en la creencia cartesiana de la certitud del conocimiento científico. En el nuevo paradigma se admite que todos los conceptos y teorías científicas son limitados y aproximados; la ciencia nunca puede facilitar una comprensión completa y definitiva” (Cfr. CAPRA, F.: *La trama de la vida...*, cit, pág. 59 a 61). En este sentido, incluso las constantes universales de la teoría de la relatividad expresan importantes limitaciones al conocimiento científico, lo que obliga a dejar de lado el postulado de objetividad de la ciencia clásica. Así, nos señalan PRIGOGINE y STENGERS: “Las constantes universales no sólo destruyen la homogeneidad del Universo al introducir escalas físicas según las cuales diferentes comportamientos son cualitativamente distintos, sino que, además, las constantes universales conducen a una nueva concepción de la objetividad física. Ningún ser sometido a las leyes de la física puede transmitir señales a una velocidad mayor que la de la luz en el vacío. De aquí la notable conclusión a la que llegó EINSTEIN: la simultaneidad absoluta de dos sucesos distantes no puede ser definida. La simultaneidad puede ser únicamente definida en términos de un determinado sistema de referencia. No es este el lugar para hacer una descripción de la física relativista. Señalemos aquí, únicamente, que las leyes de Newton no suponían que el observador fuera un ser físico. Precisamente se definía descripción objetiva como la ausencia de cualquier referencia a su autor. Para los seres inteligentes no-físicos capaces de comunicarse a una velocidad infinita, las leyes de la relatividad serían incorrectas. El hecho de que la relatividad se basa en una limitación que se aplica sólo a observadores físicamente localizados, a seres que puedan estar solamente en un lugar a un tiempo y no en ninguna otra parte, da a esta física una cualidad humana.” (PRIGOGINE /STENGERS: *La nueva alianza...*, cit., pág. 250.) Así, la velocidad de la luz, en tanto que constante universal, hace inconcebible para un observador físico recibir a tiempo la información necesaria para construir las condiciones iniciales del conjunto del sistema que le permitan calcular su futuro.

³⁰⁰ Baste recordar los distintos personajes a los que se refiere la ciencia clásica para justificar sus postulados. Desde el diablo de LAPLACE, que podría calcular en un sólo instante la posición y velocidad de todas las partículas de un sistema dinámico; al Dios de EINSTEIN que no juega a los dados y, por consiguiente, en la realidad física la probabilidad no es más que una deficiente aproximación, lo cierto es que, a veces, borrar la marca de la subjetividad humana en la ciencia clásica parece una tarea únicamente posible sobre la base de emparentar al científico con dioses

desentrañar.³⁰¹ En cambio, como PRIGOGINE y STENGERS han puesto de relieve, lo que los descubrimientos cuánticos ponen de manifiesto es precisamente que: "nuestro diálogo con la naturaleza puede únicamente tener lugar desde dentro de la naturaleza, [...]"³⁰² Razón por la cual, sólo podemos tratar el problema del determinismo o del azar del mismo modo que se tratan los esquemas que formulamos para describir nuestra experiencia con el mundo con él que interactuamos, de esta forma es como la imagen determinista del mundo que ofrecía la ciencia clásica quiebra y "las verdades humanas se convierten en verdades de la naturaleza".³⁰³

o con diablos que ocupan una posición fuera del mundo. (Cfr. WAGENSBERG, J.: *Ideas sobre la complejidad del mundo*, cit., págs. 56 y ss.)

³⁰¹ Cfr. CAPRA, F.: *El punto crucial...*, cit., pág. 70. El hombre es un habitante más del mundo, y el determinismo científico tendría en principio que explicarlo con la misma eficacia que cualquier otro ente mundano. Sin embargo, el ideal determinista no soporta la imposibilidad de la autopredicción. En este sentido, nos dice POPPER: "Suponiendo que estuviéramos pertrechados de un conocimiento teórico perfecto y de unas condiciones iniciales pasadas o presentes, ¿podríamos predecir entonces, por métodos deductivos, nuestros propios estados futuros en cualquier instante de tiempo dado y, más especialmente, nuestras propias predicciones futuras?" (POPPER, K. R.: *El Universo Abierto...*, cit., pág. 91) La paradoja es simple: si puedo conocer lo que voy a hacer mañana, estoy en condiciones de hacer lo contrario y desmentir mis propios pronósticos. La conciencia refleja interfiere irreversiblemente cualquier proceso de conocimiento que se refiera a ella misma y al que tenga acceso. El determinismo científico simplemente no tiene en cuenta esta limitación esencial, ni tampoco puede tenerla, dado que atribuye al hombre una posición distante al mundo. Por eso para POPPER es necesariamente erróneo. "Este resultado viene apoyado por el éxito de la ciencia: aplicamos el método de la predicción científica sólo a sistemas que no sean afectados en absoluto, o lo sean sólo de manera ligerísima por el proceso de la predicción. Por otro lado, el determinismo "científico" requiere que seamos capaces, en principio, de predecir toda las cosas de nuestro mundo con el grado de precisión que decidamos; y, puesto que nosotros mismos estamos en nuestro mundo, esta doctrina es refutada por la imposibilidad de obtener predicciones desde dentro arbitrariamente exactas, lo que es una consecuencia de la imposibilidad de la autopredicción." (POPPER, K. R.: *El Universo Abierto...*, cit., pág. 101.)

³⁰² "y [continúa la cita] la naturaleza sólo responde a aquellos que explícitamente admiten ser parte de ella." (en PRIGOGINE/STENGERS: *La nueva alianza...*, cit, pág. 250.)

³⁰³ PRIGOGINE, I: *Tan sólo una ilusión. Una exploración del caos al orden*. 4ª ed., Barcelona 1997, págs. 37 y 38. Para uno de los máximos representantes de la interpretación ortodoxa de la mecánica cuántica como NIELS BOHR el problema fundamental de la epistemología cuántica consistía en que "por una parte, la descripción de la actividad de nuestro pensamiento exige que el contenido del pensamiento, dado objetivamente, se exponga ante la presencia de un sujeto que lo examina; por otra parte como ya resulta de esta misma afirmación, no se puede establecer ninguna separación definitiva entes sujeto y objeto puesto que este último concepto pertenece

Una tercera fase, en este paulatino proceso de redescubrimiento del azar tiene que ver con la circunstancia de que, independientemente del intrínseco problema del determinismo, atenerse a sus descripciones no resulta práctico desde el punto de vista teórico: sólo cabe postularlas en situaciones muy simples por no decir exageradamente simplificadas.³⁰⁴ Efectivamente, si la reintroducción por parte de la mecánica cuántica del sujeto en la descripción de la naturaleza ha conducido, en fin, a tomar conciencia del carácter relativo del conocimiento científico, con todos sus límites, carencias y “manchas ciegas”, la nueva visión de la física que surge tras la teoría del caos, al tiempo que enfatiza ese relativismo desliga definitivamente el azar del concepto de ignorancia reconociendo su carácter esencial e irreductible.

Como se recordará la idea del determinismo y de la ciencia clásica, tal y como se expresa en LAPLACE, viene a exponer que el universo está hecho de tal forma que su estado presente es consecuencia de su estado pasado y aquél será causa de su estado futuro. Por tanto, el conocimiento en un instante preciso de las posiciones de todos los elementos que componen ese universo, así como de las fuerzas que en él actúan, permitiría conocer –mediante una misma fórmula– cualquier estado pasado de ese universo o prever con absoluta certeza cualquiera de sus estados futuros. Ser determinista en el sentido laplaciano, es pues tener por previsible, hasta en el menor detalle, de manera unívoca y con

asimismo al contenido del pensamiento. De ello se deduce que todos los conceptos no tienen más que un sentido relativo dependiente de nuestro punto de vista” (citado en VILAR, S.: *La nueva racionalidad. Comprender la complejidad con métodos transdisciplinarios*, Barcelona 1997, pág. 57.)

³⁰⁴ FERNÁNDEZ- RAÑADA MENÉNDEZ DE LUARCA, A.: “Movimiento caótico” en *Orden y Caos*, cit., pág. 66.

certidumbre absoluta, el futuro entero del universo y de cada partícula que en él se engloba.

Sin embargo, los descubrimientos de la teoría del caos convierten en fantasía la predecibilidad determinista revelando a las representaciones de la mecánica clásica como un caso particular.³⁰⁵ Metodológicamente, los principios deterministas pueden ser eficaces en la explicación de un rango limitado de fenómenos,³⁰⁶ pero más allá de eso, lo inadecuado del determinismo para explicar fenómenos tales como el clima, el flujo de un torrente o el rodar de los dados, por ejemplo, se ve reflejado en los presupuestos de la teoría del caos, presupuestos que hacen que el azar y el caos sean algo más que anomalías ininteligibles.³⁰⁷ Tal vez la ilustración que mejor se corresponda con lo que aquí se está tratando sea el conocido efecto mariposa, a saber, la relevancia que tiene el aleteo de una mariposa en Pekín hoy respecto a la formación de una tormenta el mes que viene en Nueva York. Este efecto expuesto por el meteorólogo EDWARD LORENZ ha sido desarrollado con el nombre técnico de la llamada dependencia sensible a las condiciones iniciales y viene a explicar cómo pequeñas perturbaciones en el estado inicial de un sistema pueden traducirse,

³⁰⁵ GLEIK, J.: *Caos. La creación de una ciencia*, 2ª ed., Barcelona, 1994, pág. 14.

³⁰⁶ "Los sistemas no caóticos son casi tan escasos como los dientes de las gallinas, a pesar del hecho de que nuestro conocimiento físico de la naturaleza está basado en su estudio [...] el determinismo impera únicamente sobre unos dominios bastante finitos; fuera de este pequeño fondeadero de orden existe una enorme extensión inexplorada de caos donde el determinismo se ha desvanecido como un recuerdo efímero." (la cita es del físico JOSEPH FORD en DAVIES, P. C W.: "El caos"..., cit., pág. 103.)

³⁰⁷ Cfr. RUELLE, D. *Azar y caos...*, cit., págs. 72 y ss.

en un breve lapso de tiempo, en cambios importantes o incluso en el desconocimiento completo del estado final del sistema.³⁰⁸

De este modo, es como el descubrimiento de sistemas caóticos termina poniendo en cuestión la capacidad predictiva de la ciencia clásica liberando a la noción de azar de la "idea de una ignorancia contingente que podría ser superada simplemente con un mejor conocimiento [y dotándola] de un sentido intrínseco";³⁰⁹ y es que ni siquiera el más grande de los ordenadores que fuésemos capaces de imaginar podría eliminarlo.³¹⁰ En consecuencia, las

³⁰⁸Efectivamente, EDWARD LORENZ, un meteorólogo del MIT, motivado por el deseo de entender el tiempo meteorológico diseñó un sencillo modelo de condiciones meteorológicas consistente en tres ecuaciones estrictamente deterministas del movimiento de un flujo fluido (la atmósfera puede considerarse un fluido). En este modelo determinista, dado un mismo punto de partida, el tiempo se desarrollaría siempre del mismo modo. Dado un punto de partida levemente distinto, el tiempo se desarrollaría de un modo ligeramente diferente. Es decir, pequeños cambios, en el estado inicial del sistema no darían lugar más que a pequeños cambios en el estado final del sistema. "Un pequeño error numérico era como un imperceptible soplo de aire, pues soplos como aquéllos se extinguían o anulaban unos a otros antes de que alteraran las condiciones importantes, a gran escala, del tiempo." Sin embargo, LORENZ se encontró con resultados sorprendentes. Al hacer un pronóstico meteorológico introdujo datos para varias variables y acabó con una predicción del futuro estado del tiempo. Más tarde, queriendo aclarar algunos detalles, regresó a su predicción y reintrodujo los datos sobre las variables del sistema. La primera vez, introdujo los números hasta el sexto decimal. Pero esta vez redondeó a tan sólo tres decimales. Cuando comprobó los resultados de la segunda prueba, encontró una predicción completamente distinta de lo esperado lo que no podía significar otra cosa que dos estados que difieren entre sí métricamente en cantidades imperceptibles (de una milésima parte había sido el cambio), pueden evolucionar transformándose en dos estados considerablemente diferentes. Consecuentemente, si hay cualquier error al observar un determinado estado actual -y en cualquier sistema real tales errores parecen inevitables- puede que un pronóstico ahora aceptable en un futuro lejano sea totalmente imposible. Si el tiempo en el mundo real se comportará como el modelo del ordenador, los pronósticos meteorológicos carecerían de validez transcurridos unos cuantos días, de modo que estos serían imposibles. Lo que LORENZ descubrió es una de las características que definen la teoría del caos: que los sistemas dinámicos no lineales muestran una dependencia sensible sobre condiciones iniciales. (Cfr. GLEIK, J.: *Caos. La creación de una ciencia*, 2ª ed., Barcelona, 1994, pág. 19 y ss., cita en pág. 24.). El nombre de "efecto mariposa" proviene del cuento *El Sonido de un Trueno* del escritor de ciencia ficción RAY BRADBURY. En ese cuento la muerte de una mariposa prehistórica y su consecuente incapacidad para reproducirse, desencadena un final diferente en una elección presidencial.

³⁰⁹ PRIGOGINE/STENGERS: *Entre el tiempo y la eternidad...* cit., pág. 87.

³¹⁰ "Aun cuando pudiéramos apoderarnos de todo el universo y convertirlo en un gigantesco ordenador digital, su poder de cálculo sería limitado. La conclusión es que el universo no es capaz de predecir el futuro ni siquiera de una pequeña parte de si mismo." (DAVIES, P. C. W.: "El caos" ..., cit, pág. 104.)

representaciones de la ciencia clásica no dejarán de ser ya más que idealizaciones incorrectas.³¹¹ Si se desea que éstas se configuren como un modo de representación adecuado, más allá de su cualificación matemática para serlo, precisan resistir a lo que se ha venido en llamar el margen de error físico. Es decir, en física, como en casi todas las ciencias, no se trata de disponer de unos instrumentos de medida todo lo precisos que se deseen, ya que por muy alto que sea el rigor de éstos siempre obtendremos de ellos valores aproximados, sino, más concretamente, en garantizar que si repetimos aproximadamente la misma experiencia conseguiremos aproximadamente los mismos resultados.³¹²

³¹¹ A este respecto recogemos la siguiente nota: "El ideal de omnisciencia se encarna en la ciencia de las trayectorias y en el diablillo de LAPLACE que las contempla durante un instante y las calcula para la eternidad. Pero las trayectorias que parecen tan reales son de hecho idealizaciones: no las observamos nunca tales como son porque para eso haría falta una observación de precisión positivamente infinita: haría falta poder atribuir a un sistema dinámico una condición inicial puntual, localizarlo en un estado único, con la exclusión de cualquier otro estado tan cercano a él como se quiera. En las situaciones en las cuales pensamos de costumbre, esta observación carece de consecuencias: poco importa que la trayectoria no esté definida más que con aproximación; el paso al límite hacia valores muy determinados de las condiciones iniciales, si no es efectivamente realizable, es concebible y la trayectoria continúa a perfilarse como límite hacia el cual tiende una serie, de precisión creciente de nuestras observaciones. Sin embargo, hemos encontrado dos tipos de obstáculos infranqueables a este paso al límite; son el desorden, el caos de las trayectorias para sistemas de "estabilidad débil" y la coherencia de los movimientos cuánticos que determina la constante de PLANK. En los dos casos, porque, respectivamente, trayectorias divergentes se encuentran en una mezcla tan íntima como se quiera, o porque, al contrario, son demasiado solidarios, la definición de un estado puntual único pierde su sentido, la trayectoria no es solamente una idealización, sino una idealización incorrecta." (PRIGOGINE/ STENGERS: *La nueva alianza...*, cit., págs. 300 y 301.)

³¹² Es posible distinguir entre un "sentido físico" de la medida, siempre aproximado, y un "sentido matemático" de la misma, todo lo preciso que se quiera. En última instancia, es siempre el sentido físico de la medida el que se emplea, y es que de lo que se trata en el caso de la ciencia no es de reproducir, por ejemplo, un experimento en las mismas y rigurosamente exactas condiciones en las que se realizó la experiencia original sino, más concretamente, lo que se debe garantizar en la actividad científica ordinaria es que si repetimos el experimento aproximadamente en las mismas condiciones obtendremos aproximadamente los mismos resultados. Este carácter que nos permite dar por equivalente algo que sólo es en realidad aproximado y que, por lo demás, es genéricamente, un elemento de supervivencia esencial para cualquier ser vivo, pues le permite identificar, pongamos por caso, la misma clase de alimentos o el mismo tipo de amenaza con independencia de la particular forma con la que se presenten en ese momento, recibe el nombre de *estabilidad estructural*. (PRIGOGINE/STENGERS: *La nueva alianza...*, cit, pág. 254.) Pues bien, esta clase de estabilidad en las formas no es, ciertamente, muy diferente de aquella a la que se estaba acostumbrado a tratar en la mecánica clásica excepto

Pues bien, la existencia de sistemas dinámicos caóticos no resiste el margen de error físico, ³¹³ de hecho, “[...] cualquier imprecisión en la determinación inicial de tales sistemas se amplifica con el tiempo.” ³¹⁴

Sin el caos, LAPLACE podría esperar que los inevitables errores en la determinación de las condiciones iniciales de un sistema permaneciesen acotados, o, al menos que crecieran lo bastante despacio para permitirle avanzar predicciones durante periodos largos. Con el caos, como no podemos conocer el presente más que con una precisión limitada, las predicciones están rápidamente condenadas a graves inexactitudes. En consecuencia, no se trata ya

que el sistema había de ser resistente a perturbaciones de las condiciones en que se realiza el experimento. Sin embargo, ambas condiciones, *estabilidad* y *reproducibilidad*, no llegan a ser posibles en el caso de los sistemas inestables. En termodinámica, por ejemplo, se recordará como en sistemas próximos al equilibrio termodinámico las fluctuaciones con respecto a la media de las magnitudes que definen el conjunto de los estados compatibles, son insignificantes y resultan ser los grandes números quienes dominan esas magnitudes, imponiendo la norma que describe al estado estacionario. Sin embargo, para sistemas alejados del equilibrio, las investigaciones de PRIGOGINE, por las que recibió el premio Nóbel de Física demuestran como la aparición de estructuras disipativas, como resultado de la amplificación de fluctuaciones inicialmente microscópicas, pone en cuestión la posibilidad de descripción de esos sistemas de acuerdo con la ley de los grandes números. Es decir, “lejos del equilibrio los procesos ya no pueden comprenderse a partir de los estados en los que, en promedio, compensan sus efectos.” (PRIGOGINE/STENGERS: *La nueva alianza...*, cit, pág. 102.)

³¹³ “[...] cuando la introducción de las palabras “más o menos” hace perder su significado a la deducción matemática, ésta queda condenada a la “eterna esterilidad”. La transformación de la descripción dinámica que presentamos aquí vuelve a invocar esta condena y propone para los sistemas dinámicos inestables otro tipo de definición y, por tanto, de deducción, que les devuelva el carácter esencial de toda representación matemática de la física, su necesaria resistencia al más o menos. No nos sorprenderá que esta nueva representación sea de naturaleza probabilística. Los sistemas dinámicos inestables responden exactamente a las condiciones definidas por POINCARÉ para la aplicación de las probabilidades: pequeñas causas pueden tener grandes efectos.” (PRIGOGINE/STENGERS: *La nueva alianza...*, cit., pág. 331). Llegados a este punto, no podemos dejar de plantear con toda radicalidad el problema de la precisión limitada con la que únicamente podemos conocer el presente. Y es que la finitud de nuestro conocimiento como obstáculo al determinismo, no es algo que haya sido únicamente puesto de manifiesto para los sistemas caóticos. Respecto a la finitud de nuestro conocimiento se ha desarrollado el aspecto lógico de la misma mediante el llamado principio de incompletitud de GÖDEL según el cual: “Se admite en adelante que es imposible llegar a una descripción absolutamente lógica de la totalidad del mundo, porque siempre estará presente una falla bajo la forma de proposiciones indecidibles, en las cuales el carácter de verdad o falsedad será indemostrable, [...]” (CHAITIN, G.: “Aritmética y azar” en *Orden y caos...* cit., pág. 13)

de que seamos observadores imperfectos del mundo en el que nos movemos, se trata, más profundamente, del descubrimiento de situaciones reales de ese mundo a las que nos es imposible acceder desde los postulados de la ciencia clásica, ³¹⁵ es más, puede afirmarse que éstos dejan de representar, en adelante, el ideal de conocimiento para el conjunto de la ciencia. ³¹⁶ La razón de ser de tal fenómeno no es otra que un rasgo clave de los sistemas caóticos que los científicos han denominado como *no linealidad*. Con tal expresión se viene a significar que en sistemas caóticos no existe una relación proporcionada

³¹⁴ PRIGOGINE/STENGERS: *Entre el tiempo y la eternidad...*, cit., págs. 118 y 119.

³¹⁵ Así, como escriben PRIGOGINE y STENGERS: "Si en lugar de ser sólo observadores imperfectos, tuviéramos el poder de ver una población de partículas del mismo modo que la astronomía ve el sistema planetario, y de conferir a esta población un estado inicial de nuestra elección del mismo modo que somos capaces de hacerlo para un péndulo o un cohete, la irreversibilidad y las probabilidades perderían su sentido. Podríamos calcular el momento en el que una evolución aparentemente irreversible reconducirá al sistema a su estado inicial y crear evoluciones que alejan un sistema del equilibrio. El desarrollo de las técnicas de simulación numérica permite hoy experimentar este poder que, en el siglo XIX, remitía a los experimentos mentales. Pero estas técnicas en lugar de reducir la desviación que nos separa del ideal de omnisciencia manifiestan por el contrario su carácter infranqueable. [...]. Todo conocimiento finito, ya remita a un ordenador capaz de calcular con un número de cifras decimales tan grande como queramos, o a los observadores humanos, choca en el caso de los sistemas dinámicos caóticos con el mismo límite: tras un tiempo de evolución que depende de la dinámica intrínseca del sistema, la noción de trayectoria individual pierde su sentido; sólo subsiste el cálculo estadístico de las probabilidades de evolución." (PRIGOGINE y STENGERS: *Entre el tiempo y la eternidad...* cit., págs. 201 y 202.)

³¹⁶ Conviene llamar la atención en el sentido de que no se trata de cambiar genéricamente una descripción dinámica clásica por otra, conceptualmente, más próxima a la mecánica cuántica o la teoría del caos. De lo que se trata, es de rechazar como modelo ideal de desarrollo científico los postulados inscritos en la ciencia clásica, representados a su vez en la dinámica o mecánica clásica. No está de más, por consiguiente, recoger la clara opinión de PRIGOGINE, quien al respecto se pronuncia de la siguiente forma: "El movimiento de los planetas es conservador y no introduce innovaciones. El movimiento pendular no aporta novedades; en el vacío, las piedras que caen no manifiestan creatividad. La simplificación operada por la ciencia corresponde a ciertas situaciones reales, y ningún cuestionamiento debería obligarnos a abandonar este tipo de descripción. No basta con sustituir un universo muerto por otro vivo, un universo conservador por otro innovador. Pero las nuevas matemáticas, que llevan nombres tan evocadores como "teoría de las bifurcaciones", "teoría de la estabilidad estructural", nos permiten ya superar las simplificaciones de la física dinámica, abordando ámbitos que ésta sólo podía describir mutilándolos. Por lo tanto, no es contra la ciencia contra la que puede realizarse la inteligibilidad de los procesos coherentes de la naturaleza en devenir, sino de la ciencia liberada por su propio desarrollo de los presupuestos que posibilitaron sus primeros pasos y

entre causa y efecto emergiendo propiedades nuevas derivadas de la interacción y relación entre sus partes.³¹⁷ El caos ha presentado así un nuevo desafío al punto de vista reduccionista de la ciencia clásica, según el cual un sistema podía entenderse descomponiéndolo y estudiando cada parte por separado. Si esta idea prevaleció durante muchos siglos en la ciencia fue en parte porque hay muchos sistemas en los que el comportamiento del todo es realmente la suma de los comportamientos de sus componentes. El caos demuestra, sin embargo, que existe una dinámica fundamental del universo, compuesta por una parte de una interacción y dependencia entre todos los niveles en el cosmos, y por otra caracterizada por una sensibilidad a condiciones iniciales, que da al azar y a la indeterminación un papel constitutivo real y fundamental en la naturaleza.³¹⁸

que, desde entonces, constituyen un obstáculo." (PRIGOGINE, I.: *Tan sólo una ilusión...* cit., págs. 82 y 83.)

³¹⁷ En un sistema lineal existe una relación simple entre la causa y el efecto. Así pues, si la causa *A* produce el efecto *X*, y la causa *B* produce el efecto *Y*, *A* y *B* juntos producen *X* e *Y* juntos. Ninguno de estos cursos causales se entremezcla con el otro. El comportamiento de un sistema lineal es una simple superposición de los comportamientos de sus elementos y causas por lo que puede afirmarse que en ellos el todo no es más que la suma de sus partes. En cambio, los sistemas no lineales son algo cualitativamente diferente, algo más que la suma de sus partes. Las causas que actúan en combinación pueden producir efectos nuevos y completamente inesperados. La relación entre causa y efecto es mucho menos directa. De hecho, un ejemplo de no linealidad es la retroalimentación. Un bucle de retroalimentación es una disposición circular de elementos conectados causalmente, en la que una causa inicial se propaga alrededor de los sucesivos eslabones del bucle, de tal modo que cada elemento tiene un efecto sobre el siguiente, hasta que el último retroalimenta el efecto sobre el primer eslabón en que se inició el proceso lo que puede provocar una amplificación enorme de efectos insignificantes, y conducir al tipo de sensibilidad propia del caos. (Cfr. CAPRA, F.: *La trama de la vida...*, cit, págs. 48 y ss. 75 y ss; DAVIES, P. C. W.: "El caos" ..., cit, pág. 102.)

³¹⁸ Cfr. CAPRA, F.: *La trama de la vida...*, cit, págs. 48 y ss; DAVIES, P. C. W.: "El caos" ..., cit, pág. 103 y 104; FERRER FIGUERAS, L.: *Del paradigma mecanicista de la ciencia al paradigma sistémico*. Valencia 1997, págs. 205 y ss.

De esta manera, se hace preciso recuperar a la complejidad como una categoría cualitativa³¹⁹ que se presenta además no como producto de nuestro desconocimiento parcial de las condiciones iniciales de un sistema sino como condición misma del conocimiento. ³²⁰ Se enfatiza así el carácter relativo del conocimiento que nos había mostrado la mecánica cuántica ³²¹ hasta el punto de poder afirmar que “el conocimiento de los límites del conocimiento *forma parte de las posibilidades del conocimiento y realiza esta posibilidad.*”³²²

Es cierto que la consciencia de la insuficiencia de la ciencia y de su inadecuación permanente con la realidad es ampliamente compartida por la comunidad científica y, por extensión, por la sociedad, pero lo es también que a menudo se pone la esperanza en la posibilidad que el hombre tiene de corregir el error y de superar así la incertidumbre. El caos, sin embargo, ofrece un futuro que está abierto, que permite mantener que el progreso del conocimiento no consiste sin más en eliminar la incertidumbre/ignorancia. Ello nos muestra que el juego del verdadero conocimiento “es un juego en las fronteras”,³²³ es decir, en la incertidumbre y en la complejidad. Tal conciencia no conduce necesariamente a una especie de desintegración en una duda y un pesimismo

³¹⁹Se abandona así definitivamente la visión reduccionista que tendía, como en termodinámica, a conceptualizar de modo reduccionista a la complejidad como una categoría cuantitativa, mera acumulación de elementos simples. El caos demuestra, sin embargo, que un sistema puede tener un comportamiento complejo que emerge en virtud de simples interacciones no lineales entre unos cuantos de sus componentes y si no piénsese en el conocido problema de los tres cuerpos al que ya nos hemos referido o en el caso de la transformación del panadero que veremos a continuación.

³²⁰ PRIGOGINE, I.: *El fin de las certidumbres*, cit., pág. 13.

³²¹ “Esta percepción resulta crucial para la totalidad de la ciencia moderna. El viejo paradigma se basa en la creencia cartesiana de la certitud del conocimiento científico. En el nuevo paradigma se admite que todos los conceptos y teorías científicas son limitados y aproximados; la ciencia nunca puede facilitar una comprensión completa y definitiva.” (CAPRA, F.: *La trama de la vida...*, cit, págs. 60 y 61.). Cfr. MORIN, E.: *El método I...*, cit, págs. 109 y 110.

generalizados. La tranquilidad para seguir nuestras vidas cotidianas sigue garantizada, sólo que ahora sin los falsos velos de la certidumbre. Nos previene, eso sí, contra un falso e ilusorio horizonte al que aspirar, en el que el mundo llegaría a ser totalmente transparente para nuestro espíritu. Es positivo conocer nuestra ignorancia (*docta ignorantia*), por más que desemboque “en un más allá que quizás no sólo sea impensado, sino también impensable”. En definitiva, “el conocimiento es una aventura que no sólo comporta riesgos, sino que se nutre de riesgos. Por ello nuestro examen, lejos de ser negativo, nos aporta por el contrario consciencia de la aventura y vigilancia para esa aventura.”³²⁴

Ahora bien, conviene precisar que, aunque la nueva visión de la ciencia que emerge tras la teoría del caos nos haya revelado el fin de las certidumbres, ello no implica necesariamente caer en el puro azar sino simplemente afirmar la imposibilidad de una predecibilidad segura.³²⁵ En consecuencia, en el debate azar/determinismo no se trata tanto de optar por la defensa a ultranza de un azar absoluto, con la consecuente negación de la realidad y de nuestras exigencias de entender el mundo que ello comportaría, cuanto de constatar las constricciones e imposibilidades que el mismo impone a los intentos de descripción determinista.³²⁶ El fin de las certidumbres, no supone pues

³²² MORIN, E.: *El conocimiento del conocimiento*, cit., pág. 219.

³²³ MORIN, E.: *El método I...*, cit., pág. 56

³²⁴ Ambas citas en MORIN, E.: *El método I...*, cit., pág. 62.

³²⁵ Cfr. MORENO ALCÁZAR, M. A.: *El concepto penal de incendio...*, cit., págs. 413 y 414.

³²⁶ “Sin embargo, podemos entender que EINSTEIN se negara a aceptar que únicamente el azar pueda ser la respuesta a nuestras interrogantes. A igual título que el determinismo, el puro azar es una negación de la realidad y de nuestra exigencia de entender el mundo. Lo que hemos intentado construir es una vía estrecha entre esas dos concepciones que conducen tanto a la alienación, la de un mundo regido por leyes que no otorgan lugar alguno a la novedad y la de un mundo absurdo, acausal, donde nada puede ser previsto ni descrito en términos

desterrar al determinismo para caer en un indeterminismo absoluto; es más se llega a hablar de un "caos determinista"³²⁷ para significar como existe un método en el comportamiento caótico y que si bien éste no proporciona ninguna ecuación para la predicción exacta del estado futuro de un sistema, sí permite que los investigadores entiendan cómo se comporta el sistema en su totalidad.³²⁸

"Lo que emerge [nos dice PRIGOGINE] hoy es por tanto una descripción mediatrix situada entre dos representaciones alienantes: la de un mundo determinista y la de un mundo arbitrario sometido al puro azar. Las leyes no gobiernan el mundo, pero tampoco éste es regido por el azar. Las leyes físicas corresponden a una nueva forma de inteligibilidad, expresada en las representaciones probabilistas irreductibles. Se asocian con la inestabilidad y, ya sea en el nivel microscópico o macroscópico, describen los acontecimientos en cuanto posibles sin reducirlos a consecuencias deducibles y previsibles de las leyes deterministas"³²⁹.

generales." (PRIGOGINE, I.: *El fin de las certidumbres*. Madrid 1997, pág. 217.; GUTIÉRREZ CABRIA, S.: *Dios, ciencia y azar*, cit., págs. 45 y ss.)

³²⁷ Un buen ejemplo lo tenemos en el conocido proceso denominado como transformación del panadero. Tan curioso nombre proviene de la acción de amasar que realizan estos profesionales con el objeto de repartir uniformemente la materia prima que constituye el pan. Consideremos ahora como un sistema, la masa que emplea un panadero para hacer una pieza de pan, pues bien, puede decirse que tras varios y sucesivos movimientos de las manos de este artesano sobre el sistema, pese a estar suficientemente especificados dichos movimientos, llega un momento en el que resulta imposible predecir la posición de dos partículas, inicialmente tan próximas como se quiera, y esto, en un período relativamente corto de tiempo. Este hecho pone en evidencia la imposibilidad de realizar una predicción determinista incluso en sistemas donde se realiza una modificación punto a punto determinista, o mejor dicho en el caso de la masa de pan, partícula a partícula. (Cfr. CRUTCHFELD/ DOYNE FARMER/ PACKARD /SHAW: "Caos" en *Orden y caos...*, cit., págs. 82 y 83.; PRIGOGINE, I.: *El fin de las certidumbres...* cit., págs. 109 y ss.)

³²⁸ Lo que podemos esperar obtener de un sistema caótico es una comprensión cualitativa, en lugar de cuantitativa. Inevitablemente surge la pregunta sobre la utilidad de esta comprensión si no nos puede decir nada en concreto sobre el futuro. Podríamos hacer un símil con algún tipo de lente que nos permitiese sólo ver con claridad un objeto situado a una cierta distancia pero que se torna cada vez más borroso a medida que nos acercamos a él. De hecho, la información que la teoría del caos ha proporcionado a los científicos de diversas disciplinas permite diseñar estrategias para canalizar de manera productiva las dinámicas de la conducta caótica. (Cfr. CAPRA, F.: *La trama de la vida...*, págs. 150 y ss; PRIGOGINE, I.: *El fin de las certidumbres...*, cit., pág. 32.)

³²⁹ PRIGOGINE, I.: *El fin de las certidumbres...*, cit., págs. 218 y 219.

El caos ha devuelto a la naturaleza la espontaneidad genuina que el mecanicismo le arrebató, una disposición abierta y flexible en el universo que transforma definitivamente nuestra visión de nosotros mismos y nuestra relación con la naturaleza. Ahora podemos ver que el gran libro cósmico todavía no está completo, y los seres humanos, quizá podamos intervenir en su evolución; “no somos dientes de engranaje indefensos atrapados en el vientre de una pesada máquina cósmica; también tenemos libertad para explorar senderos alternativos de futuro”.³³⁰ Es así como el caos proporciona una visión que permite el libre albedrío y la consideración de las personas como seres con capacidad para ser responsables de sus actos y, por tanto, se muestra coherente con la exigencia de responsabilidades penales por los mismos cuando se considere que los hayan realizado libremente.³³¹

2.3- El peligro como resultado objetivo del delito: el juicio de peligro.

Los resultados proporcionados por la física moderna, y las probabilidades que intervienen en ellos, probabilidades físicas, no pueden considerarse en el sentido laplaciano simplemente como una medida de nuestra ignorancia de los factores o causas que realmente determinan ciertos fenómenos. Con la introducción de este tipo de probabilidad en la ciencia, la discusión de las leyes en sentido exclusivamente determinista no resulta ya adecuada. Esto permite concluir que la probabilidad objetiva es una medida

³³⁰ DAVIES, P. C. W.: “El caos” ..., cit, pág. 106.

³³¹ Cfr. MORENO ALCÁZAR, M. A.: *El concepto penal de incendio...*, cit, pág. 418 .

de la proporción en que se presentan los posibles estados en que discurre la naturaleza.³³²

Reconocer el azar objetivo equivale así a admitir cierto *indeterminismo físico* en el gobierno de la naturaleza (no se trata como señala PRIGOGINE de que "todo esté indeterminado" sino de que "no todo está determinado"). Este indeterminismo considerado *ex ante*, es decir, antes de que se realicen los acontecimientos, propicia en la naturaleza una *disposición* a que se produzca cierto hecho fortuito. A esta propiedad disposicional la ha denominado POPPER *propensión física*,³³³ y constituye una modalidad de probabilidad física objetiva.³³⁴

³³² Cfr. GUTIERREZ CABRÍA, S.: *Dios, ciencia y azar*, cit., págs. 19 y ss.; POPPER, K. R.: *El universo abierto...*, cit., págs. 115 y ss.

³³³ Cfr. POPPER, K. R.: "Un mundo de propensiones: dos nuevas concepciones de la causalidad" en *Un mundo de propensiones*. Madrid 1996, pág. 39; NAVARRO, J.: "Karl R. Popper, un filósofo con los pies en el suelo" en *Anuario filosófico* 2001 (34), págs. 146 y ss. El concepto de propensión, tal y como va a ser utilizado en el texto, no guarda relación con ese otro concepto de "propensión al accidente" que surgió de los trabajos realizados por GREENWOOD sobre la incidencia de accidentes entre las trabajadoras de una fábrica de municiones, durante la Primera Guerra Mundial. Tal investigación constató que los accidentes no se distribuían aleatoriamente entre las trabajadoras; algunas tenían muchos accidentes, mientras que otras no tenían ninguno. Así pues, el concepto se apoyaba en la constatación de que muchas personas tienen muchos más accidentes que otras, y en la asunción de que tales personas están en posesión de ciertos rasgos, características o atributos que son estables y se mantienen a lo largo del tiempo, probablemente de carácter innato, y que por tanto pueden ser identificados y medidos. Si se pudiese identificar a la gente propensa al accidente, o los factores que le hacen propensas, podría reducirse la tasa de accidentes. Este concepto ha tenido una larga y controvertida historia en el ámbito de la seguridad vial, repleta de debates y confusión. Así, se ha criticado ampliamente su validez y su utilidad práctica. Si la "propensión al accidente" fuese un concepto viable, podríamos decir que aquellas personas que tienen más accidentes en un periodo dado de tiempo, también los tendrían en periodos posteriores; pero esto no es así, los conductores más proclives al accidente en un periodo dado, no lo son en otro. Diversos autores han señalado que los coeficientes de correlación entre los dos periodos son generalmente muy bajos. Por otra parte, se ha insistido repetidamente, en la confusión conceptual que rodea el significado de esa propensión al accidente, en buena parte explicable porque se le suele definir por exclusión; es decir, por lo que no es. En la literatura especializada podemos encontrar numerosas y distintas definiciones del concepto, que fluctúan desde una característica innata hasta un rasgo unitario de personalidad, precisamente una de las razones de su no aceptación, es la falta de consenso con respecto a su significado. Incluso si dejásemos de lado todos estos aspectos críticos, y aceptásemos la utilidad del concepto, con su énfasis en la selección de conductores por ejemplo como criterio preventivo, nos encontraríamos con que el concepto no explica nada, no ofrece información

“El indeterminismo [...] nos permite trazar una nueva imagen del mundo físico. Según esta imagen, [...] todas las propiedades del mundo físico son disposicionales, y el estado real de un sistema físico, en cualquier

sobre los antecedentes psicofísicos y socio-ambientales que convierten a algunas personas en proclives a los accidentes. MCGUIRE en su revisión crítica de este concepto concluía: “Sin embargo, es totalmente cierto que algunas personas tienen más accidentes que otras, y ningún clínico experto en trabajar con pacientes individuales podría estar convencido de que la gente propensa al accidente no existe. Afortunadamente, esas dos fuentes de datos no son necesariamente contradictorias. De hecho, lo que hacen es indicar claramente que ciertas personas son personas propensas al accidente, pero a veces, sólo por cortos periodos de tiempo, incluso durante varios años o más” (Cfr. KAISER, G.: *Delincuencia de tráfico...*, cit., págs. 57 y ss.; MONTORO, L., SOLER, J., TORTOSA, F.: “La propensión al accidente” en *Tráfico* nº 30 1988, *passim*; CARBONELL VAYÁ, E., BAÑULS EGEDA, R., CORTÉS TOMÁS, M^a. T., SAÍZ VICENTE, E.: “El comportamiento humano en la conducción: modelos explicativos” en *Seguridad vial: del factor humano a las nuevas tecnologías*. Madrid 1995, págs. 163 y ss.)

³³⁴No obstante, conviene precisar que, pese a que la propensión sea considerada como una modalidad de probabilidad física objetiva, entiendo que para poder hablar de peligro es suficiente, en principio, con la mera posibilidad de lesión. Evidentemente, definir el peligro haciendo referencia a la posibilidad de que el bien jurídico sufra una lesión comporta aceptar que cualquier probabilidad, por pequeña que ésta sea, habilita para hablar de peligro, aunque no necesariamente de un peligro típico. (En este sentido, MÉNDEZ RODRÍGUEZ nos dice que se puede pensar en distintos niveles de peligro según la alta o baja probabilidad de un resultado lesivo, por lo que la escasa probabilidad de un daño puede ser calificada, lógicamente, como peligro (MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C.: *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, cit., pág. 120, nota 146). También RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, destaca la irrelevancia que para el concepto de peligro, abstracto o concreto, tiene el grado de probabilidad de que acontezca el resultado lesivo (RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.: *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, cit., pág. 26.) o MORENO ALCÁZAR, expresamente reconoce que “hablar de posibilidad en esta sede implica aceptar que cualquier probabilidad (entendida ésta como frecuencia relativa acerca de la ocurrencia de un suceso) habilita, por pequeña que sea, para hablar de peligro” (MORENO ALCÁZAR, M. A.: *El concepto penal de incendio...*, cit., pág. 430 nota 753). Sin embargo, al Derecho penal no le interesa cualquier peligro para el bien jurídico protegido sino solamente aquellos relevantes lo que, en última instancia, queda al sentido de cada tipo y de los particulares requisitos que éste exija. (En este sentido, ESCRIVÁ GREGORI tras considerar el peligro como posibilidad de lesión distingue entre un peligro *normal* y un peligro *relevante* para el Derecho penal, añadiendo que el mismo supone una noción valorativa que requiere concreción en cada caso, rechazando así un criterio unitario en cuanto al grado de probabilidad exigible para integrarlo y afirmando la necesidad de atender a los particulares requisitos que cada tipo exija (ESCRIVÁ GREGORI, J. M^a.: *La puesta en peligro de bienes jurídicos...*, cit., págs. 63, 82 y ss.) En la misma línea GÓMEZ PAVÓN entiende, en principio, que para hablar de peligro basta con la posibilidad de lesión (GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción bajo de influencia...*, cit., pág. 113), añadiendo con posterioridad que: “cualquier probabilidad de producción de un resultado hace que la acción sea peligrosa [si bien] esta probabilidad tendrá relevancia para el Derecho cuando el legislador considere que el número de condiciones convierte la acción o situación en lo suficientemente peligrosa, o sea, cuando se llegue a un determinado grado de probabilidad, que haga necesaria la reacción jurídica para evitar daños a los bienes jurídicos dignos de protección”. (GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción bajo la influencia...*, cit., pág. 117)

momento, puede concebirse como la suma total de sus disposiciones –o sus potencialidades o posibilidades o propensiones.”³³⁵

Para POPPER la indeterminación que aportan tales disposiciones no es atribuida a la naturaleza de los objetos físicos, sino a las situaciones en las que éstos se insertan. De este modo la indeterminación se traslada a los hechos posibles; no a las cosas mismas, ni a nuestro conocimiento de ellas³³⁶ y, en consecuencia, las propensiones no se pueden predicar de objetos aisladamente considerados, sino que son propiedades inherentes a una situación de la que el objeto forme parte.³³⁷ Por ello, son definidas como:

“[...] la disposición ponderada de una cosa en determinada situación a asumir cierta propiedad o estado.”³³⁸

Así la propensión de un dado a que salga por ejemplo un 2 es de 1/6; se sabe que para un gran número de lanzamientos, el cálculo de probabilidades permite establecer una regularidad estadística aproximada: cada cara del dado posee el mismo número de oportunidades de salir. Esta forma de identidad relativa, de regularidad en el comportamiento del dado, deriva de la simetría de las seis caras del dado (equidistantes de su centro de gravedad y que ofrece a cada una de sus caras la misma propensión a mostrarse). Sin embargo, ello es así sólo y en la medida en que la superficie sobre la que se lanza el dado no presente irregularidades, se presente delimitada o si el dado no está cargado, en cualquiera de estos casos la propensión a salir el número dos bien

³³⁵Cfr. POPPER, K. R.: “Un epílogo metafísico” en *Teoría cuántica y el cisma en la Física*, cit., pág. 176.

³³⁶ “Las propensiones cambiantes son procesos objetivos y no tienen nada que ver con nuestra carencia de conocimiento, pese a que, naturalmente, tal carencia sea muy amplia y pese a que, sin duda, determinados deslices pueden formar parte de la situación en cambio.” (POPPER, K. R.: “Un mundo de propensiones: dos nuevas concepciones de la causalidad” ..., cit, pág. 40.)

³³⁷Cfr. POPPER, K. R.: *Teoría cuántica y el cisma en Física...*, cit., págs. 90 y 91, en especial nota 63.

disminuiría en la medida en la que aparecería una determinada propensión a que el dado quedara incrustado en una oquedad o se saliese de los límites de la superficie sobre la que lo lanzamos o bien aumentaría en la medida en que, según donde se colocase el peso, éste alteraría la estructura simétrica y estable de las caras del dado a favor de alguna de ellas. En consecuencia, la propensión de las caras del dado a cumplir cierto promedio estadístico (1/6) tiende a permanecer estable mientras todas las condiciones relevantes lo hagan, si éstas varían la propensión interaccionará con las nuevas condiciones y variará a su vez. "En cada uno de los casos [nos dice POPPER], podemos decir que la situación experimental determina las *probabilidades* de cada resultado individual del experimento o las *propensiones* a obtener ciertos resultados" ³³⁹, dicho en otros términos, aunque la propensión se predique del dado depende de la situación de la que éste forma parte.

El ejemplo anterior ilustra por un lado, como las particularidades internas (estructura del dado) o externas (la superficie sobre la que es lanzado, ángulo de incidencia,...) de cualquier proceso cuestionan la vigencia absoluta y sin restricciones de cualquier ley científica pues son inseparables de ella e implican a su vez que siempre que pretendamos predecir un suceso deberemos ser conscientes de la situación - y, en consecuencia, de los cambios que ésta experimente- en la que se vaya a desenvolver, por otro, evidencia como las propensiones:

³³⁸Cfr. POPPER, K. R./ECCLES, J.: *El yo y su cerebro*, Barcelona, 1980, pág. 29 nota núm. 4.

³³⁹POPPER, K. R.: *El universo abierto...*, cit., pág. 127; en el mismo sentido, "Un mundo de propensiones...", cit., págs. 28 y s, 34 y ss.

“no son meras posibilidades, sino realidades físicas [...], tan reales como las fuerzas o como los campos de fuerzas” [y como éstas] aunque invisibles pueden actuar; son *actuales, reales*. Nos vemos, por tanto obligados a atribuir cierto tipo de realidad a las meras posibilidades, y, en especial, incluso a aquellas que aún no han sido realizadas, cuyo destino sólo quedará decidido con el curso del tiempo, tal vez sólo en un lejano futuro.”³⁴⁰

Conforme a estos postulados, la naturaleza objetiva del peligro y su similitud con los resultados de lesión creo que no admite duda;³⁴¹ la única diferencia entre resultados de lesión y de peligro vendría dada por una

³⁴⁰ POPPER, K. R.: “Un mundo de propensiones...”, cit., págs. 30 y 40. A juicio de POPPER, el término “real” se aplica inicialmente a “cosas materiales de tamaño ordinario”. Desde allí lo extendemos hacia objetos mayores (estrellas, galaxias) y menores (moléculas, átomos). El criterio con el que ejercemos esa ampliación de lo real, desde objetos de escala ordinaria u objetos *prima facie* reales, a otras entidades que en apariencia no lo son es el siguiente: “mi sugerencia – declara POPPER– es que las entidades de las que conjeturamos que son reales deben ser capaces de ejercer un efecto causal sobre cosas *prima facie* reales; es decir sobre cosas materiales de tamaño ordinario: que podamos explicar cambios en el mundo material ordinario de las cosas por los efectos causales de entidades que conjeturamos como reales”. (POPPER, K. R./ECCLES, J.: *El yo y su cerebro*, Barcelona, 1980, pág. 10.) Muy gráficamente, POPPER caracteriza esta influencia causal con la acción de *dar y recibir patadas* (“[considero] excelente la sugerencia de LANDÉ de que llamemos físicamente real a lo que sea “susceptible de recibir patadas” (y capaz de devolver la patada cuando se le da una)” POPPER, K. R.: *Conocimiento Objetivo. Un enfoque evolucionista*, Madrid 1974, pág. 148; también en, *Teoría cuántica y el cisma en Física...*, cit., pág. 91)

³⁴¹ En la doctrina penal española son predominantes las posiciones que otorgan al peligro naturaleza objetiva (Cfr. ESCRIVÁ GREGORI, J. M^a: *La puesta en peligro de bienes jurídicos...* cit., págs. 57 y ss.; MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C.: *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, cit., págs. 52 y ss.; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.: *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, cit., págs. 22 y ss.) Pese a ello, como ha destacado MORENO ALCÁZAR no suele reconocerse el mismo contenido a los resultados de peligro y a los resultados de lesión de bienes jurídicos con sustrato material, y ello pese a que, frente a las teorías subjetivas, lo que se afirma desde buena parte de estas concepciones que se denominan objetivas es que el peligro es algo real, una realidad que existe con independencia de que el juicio que emitamos al respecto lo afirme o lo niegue. (MORENO ALCÁZAR, M. A.: *El concepto penal de incendio...*, cit., pág. 420; En el mismo sentido, BERISTAIN IPIÑA, A.: “El delito de peligro por conducción temeraria...”, cit., pág. 299.) Y es que, como advierte ESCRIVÁ GREGORI, en muchas ocasiones la objetividad no es entendida en un sentido ontológico sino referida a la base nomológica del juicio de peligro, o incluso a una *intersubjetivadaed ex ante* refiriéndose al hecho de que el juzgador ha de diferenciarse del autor por tener que proceder según los conocimientos de un hombre medio, o como representante de la sociedad (ESCRIVÁ GREGORI, J. M^a: *La puesta en peligro de bienes jurídicos...*, cit., pág. 62). Así, por ejemplo, CEREZO MIR, nos dice “el juicio de peligro coincide básicamente con el juicio de previsibilidad objetiva. Se trata de un juicio *ex ante*, pues *ex post* si el resultado no se ha producido es porque no concurrían las condiciones necesarias para ello. La acción no era

cuestión de índole práctica: las mayores dificultades para apreciar la presencia de un resultado de peligro; dificultad que se traduce en la necesidad de efectuar primero un juicio que fije tal resultado y que vendría motivada por el hecho de que, mientras la presencia de un resultado de lesión resulta evidente en el plano ontológico (al menos para aquellos bienes jurídicos concretables en un objeto material), en el caso de los resultados de peligro la ubicación en ese plano de las circunstancias o condiciones que permiten determinar su presencia se encuentran relativamente dispersas.³⁴²

En este sentido, se recordará como caractericé el peligro como un resultado objetivo consistente en aquel estado del contexto causal en el que la propensión a la lesión del bien jurídico protegido resultaba previsible. El recurso a la noción de *contexto causal*, al tiempo que pone de manifiesto esa dispersión a la que aludo, resulta obligada si tenemos en cuenta que el concepto de propensión implica la existencia de fuerzas contrapuestas que interaccionan constantemente. Así, las propensiones pueden expresarse matemáticamente con valores comprendidos entre 0 y 1; el valor 1 referido al concepto de propensión representaría el caso especial en el que no habría

peligrosa" (CEREZO MIR, J.: "Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho penal" en *Revista de Derecho penal y Criminología*, nº 10, 2002, pág. 49.)

³⁴² Cfr. MORENO ALCÁZAR, M. A.: *El concepto penal de incendio...*, cit., pág. 419 y s. (calificando a los resultados de peligro como "resultados objetivos de naturaleza cuasimaterial" para poner precisamente de manifiesto esa dispersión en el plano ontológico del conjunto de circunstancias que los integran.) Por otra parte, la similitud entre resultados de peligro y de lesión sale notablemente reforzada si se es consciente del carácter relativo que presenta el propio concepto de lesión. Ésta, como señala DOVAL PAÍS, no podrá quedar ya limitada a la destrucción o menoscabo del bien jurídico sino que hará referencia a un determinado efecto sobre el mismo que podrá consistir también en su perturbación (lo que impide hablar de resultado de peligro para bienes jurídicos carentes de sustrato material) con ello la lesión abandona su sentido fáctico y pasa a revestir un carácter normativo como resultado desvalorado por el

contraposición de fuerzas, tan sólo una, que actuaría produciendo el efecto esperado. Sin embargo, este supuesto, el de una propensión fija en el tiempo como "fuerza o demanda *determinante* de realización", propio de una situación que no cambia (o cuyas condiciones podamos tomar por descritas de una vez por todas por estimar irrelevantes los cambios a los efectos que nos interesen),³⁴³ constituye un supuesto especial, que salvo contadísimas excepciones nunca se da en la naturaleza.³⁴⁴ Es más propio de condiciones experimentales asépticas que eliminan la presencia de cualesquiera influencias perturbadoras (excluyéndolas o reduciéndolas a 0) y que, como señalé anteriormente, permitieron cimentar el gran éxito del que ha gozado el credo mecanicista.³⁴⁵ Sin embargo, lo más frecuente será que, en el mundo ajeno al laboratorio, en nuestro cambiante mundo real, las propensiones presenten valores inferiores a 1 lo que representaría la existencia de posibilidades que cambian sin cesar, de fuerzas en conflicto que empujan en direcciones opuestas y que tendrán que esperar para actualizarse en el efecto esperado o terminarán desapareciendo dando lugar, en cualquiera de ambos

correspondiente tipo delictivo. (Cfr. MORENO ALCÁZAR, M. A.: *El concepto penal de incendio...*, cit., pág. 424 nota 747; DOVAL PAÍS, A. cit., págs. 260 y ss.).

³⁴³ Cfr. POPPER, K. R.: "Un mundo de propensiones: dos nuevas concepciones de la causalidad", cit., págs. 31, 36 y 43.

³⁴⁴ Estas excepciones se refieren al sistema planetario, que recuérdese es escasamente representativo pues por una parte, presenta un tiempo de Lyupanov infinito a escala humana y por otra, está tan excepcionalmente aislado de toda interferencia mecánica extraña que constituye un experimento natural de laboratorio. (POPPER, K. R.: "Un mundo de propensiones: dos nuevas concepciones de la causalidad", cit., págs. 43, 46 y ss.)

³⁴⁵ Y en tales condiciones, en el mundo abstracto del laboratorio, POPPER no duda en calificar de trivial el hecho de que la propensión (la probabilidad de que se produzca un determinado efecto) sea 1. Cfr. POPPER, K. R.: "Un mundo de propensiones: dos nuevas concepciones de la causalidad", cit., págs. 45, 47 y ss.

casos a nuevas y diferentes propensiones. El siguiente texto del propio POPPER puede resultar sumamente ilustrativo:

"Aparte del hecho de que no lo *conocemos*, el futuro es *objetivamente no-fijo*. El futuro está *abierto: objetivamente abierto*. Sólo el pasado es fijo, ha sido actualizado y, por ende, se ha ido. El presente puede ser descrito como un continuo proceso de actualización de propensiones [...] Lo que puede suceder en el futuro -mañana al mediodía, digamos- es hasta cierto punto, algo abierto. Existen múltiples posibilidades tratando de realizarse, aunque sólo unas pocas tienen una propensión altamente elevada, dadas las condiciones existentes. A medida que nos vamos acercando a dicho mediodía, bajo condiciones en constante cambio, muchas de esas propensiones irán pasando a ser 0, y otras irán adquiriendo un valor muy reducido; algunas de las propensiones restantes irán aumentando. Al mediodía, aquellas propensiones que se realicen tendrán un valor igual a 1 en presencia de las condiciones entonces existentes. Otras se habrán aproximado a 1 de modo continuo; y aun otras en un salto discontinuo. [...] Y, pese a que podemos considerar el último estado de condiciones [...] como la causa de la realización última de las propensiones, nada queda ya del antiguo empuje determinista cartesiano en esta visión del mundo."³⁴⁶

Se nos presenta así la imagen del mundo como un inmenso campo de propensiones interactivas, de tendencias que compiten y varían a cada instante sin desenlace predeterminado y en la que el cambio consiste en la realización o actualización de alguna de dichas tendencias.³⁴⁷

"Y ésta es precisamente [nos dice POPPER] una característica que distingue un mundo probabilista de un mundo determinista-un mundo en el que no hay alternativas; o para expresarlo de un modo diferente, un mundo en el que todas las probabilidades o propensiones objetivas son o cero ó 1."³⁴⁸

³⁴⁶ POPPER, K. R.: "Un mundo de propensiones: dos nuevas concepciones de la causalidad", cit., págs. 39, 45 y 46.

³⁴⁷ POPPER, K. R.: "Un epílogo metafísico" en *Teoría cuántica y el cisma en la Física*, cit., pág. 176

³⁴⁸ POPPER, K. R.: *Teoría cuántica y el cisma en Física*, cit., pág. 90.

Esta imagen de un mundo preñado de potencialidades, de un mundo abierto en continuo y permanente cambio, en el que nunca tendremos la certeza absoluta de saber lo que va a acontecer a nuestro alrededor hasta el momento en que acaece³⁴⁹ evidencia aún más si cabe esa dificultad práctica a la que aludía al caracterizar a los resultados de peligro frente a los de lesión enfatizando la necesidad de huir de generalizaciones y atender a la concreta situación para poder apreciar la existencia de un peligro con relevancia típica. Imaginemos el siguiente supuesto: cuando un sujeto, tras haber ingerido alguna bebida alcohólica o consumido algún tipo de droga tóxica, conduce un vehículo a motor la peligrosidad que generalmente se atribuye a esta forma de proceder no es estable a lo largo de toda la secuencia de hechos. Las propensiones o tendencias a la lesión del bien jurídico protegido alcanzarán valores oscilantes en función de las concretas circunstancias en las que esa conducción se desarrolle. Según un esquema teórico ya clásico, la conducción, en especial, y el tráfico, en general, se articulan como sistemas en los que interaccionan múltiples elementos relacionados con el conductor, el vehículo y el entorno por el que éste se desplaza.³⁵⁰ En tal sistema se presentan por un lado, una serie de exigencias, mostradas por el vehículo y la vía, a las que debe

³⁴⁹ Aunque el hecho de que por un lado haya propensiones que inicialmente sean 0, o pronto se conviertan en 0, y por otro propensiones cercanas al 1, o que se aproximen de modo continuo a 1 permite excluir algunas posibilidades y, en consecuencia, aventurar predicciones entre un rango más o menos acotado de posibilidades si bien, no en la clave determinista propia de la ciencia clásica. Esto lleva a POPPER a afirmar que "aún es posible distinguir entre casos *prima facie* causales y no-causales." (POPPER, K. R.: "Un mundo de propensiones: dos nuevas concepciones de la causalidad", cit., pág. 46.)

³⁵⁰ MONTORO GONZÁLEZ, L. / CARBONELL VAYÁ, E. / SANMARTÍN ARCE, J. / TORTOSA GIL, F. (Eds.): *Seguridad vial: del factor humano a las nuevas tecnologías*, cit., págs. 163 y ss., 204 y ss; TRÄNKLE, U.: "Estudios empíricos del comportamiento del conductor" en *Primera reunión internacional de psicología de tráfico y seguridad vial*. Valencia 1984, págs. 161 y ss.

dar respuesta el ser humano poniendo en juego sus capacidades y habilidades como conductor. Este sistema tiende a exhibir cierta estabilidad en la medida en que las exigencias del entorno y el vehículo sean adecuada y eficazmente contrarrestadas por las capacidades y habilidades exhibidas por el conductor.³⁵¹ Sin embargo, cualquiera que alguna vez haya conducido un vehículo de motor comprenderá que ni tales exigencias, ni esas capacidades permanecen estáticas a lo largo de la tarea de conducción, más bien evolucionan constantemente. Así, las exigencias que se le presentan al conductor son diferentes en función del tipo de pavimento por el que se circule, el estado del mismo, el trazado de la vía, las condiciones de luminosidad y climatológicas, el estado de la señalización y el balizamiento, la densidad de tráfico, el propio estado del vehículo, etc. Estas circunstancias pueden cambiar a cada metro que se avance, siendo las exigencias en unas ocasiones menores y en otras mayores. La situación y, con ella, las propensiones cambian sin cesar. Igualmente, las capacidades del conductor no permanecen inalterables, sino que fluctúan en

³⁵¹ Enténdaseme bien, no estoy categorizando la conducción como una actividad reactiva, como una tarea de "pasos impuestos", en la que las exigencias al conductor vendrían determinadas exclusivamente por factores ajenos a él mismo. De ser así se ignorarían los factores decisionales, motivacionales y emocionales que anteceden a los supuestos errores en la conducción y se consideraría al conductor como un elemento pasivo, mero receptor que percibe y responde a las exigencias del sistema de tráfico. No se tendría en cuenta que factores como la velocidad, la distancia de separación respecto a otros vehículos o la frecuencia de adelantamientos, dependen del conductor como creador activo de las situaciones de tráfico, de sus decisiones y acciones, que, en última instancia, son las que determinan la dificultad de la tarea. Las actuales investigaciones sobre accidentalidad han mostrado con claridad, en primer lugar, el limitado peso de los errores en la ejecución de maniobras frente a los errores de reconocimiento y en la toma de decisiones; en segundo lugar, la importancia de los factores humanos indirectos - fatiga, prisa, elevado nivel emocional, etc.- en la génesis del accidente, y, por último, la relación existente entre variables cognitivo-motivacionales y accidentalidad - percepción de riesgo, actitudes ante las infracciones de tráfico, temeridad en la conducción, etc. (Cfr. CARBONELL VAYÁ, E., BAÑULS EGEDA, R., CORTÉS TOMÁS, M^a. T., SAÍZ VICENTE, E.: "El comportamiento humano en la conducción: modelos explicativos" en *Seguridad vial: del factor humano a las nuevas tecnologías*. cit., págs. 163 y ss.)

gran medida. El nivel de alerta, la atención, el propio estado físico pueden variar a lo largo de la tarea de la conducción, con lo que las capacidades para hacer frente a las exigencias del binomio vehículo-entorno no son siempre iguales. Esta descripción de la tarea de conducir pone de manifiesto como en una conducción como la señalada las propensiones a la lesión del bien jurídico protegido podrían permanecer en el nivel de la irrelevancia típica mientras las exigencias del entorno no superen o sean eficazmente compensadas por las capacidades o habilidades exhibidas por el conductor.

Así, cuando el sujeto, tras haber ingerido alguna bebida de contenido etílico o consumido algún tipo de droga tóxica, comienza la marcha con su vehículo por una zona no habitada a altas horas de la madrugada de un día laborable las propensiones a la lesión podrían no rebasar los niveles del riesgo permitido, si a continuación se incorporase a la circulación en una vía urbana, las propensiones podrían incrementarse en la medida en que la presencia de otros vehículos introducirían nuevas posibilidades que, paulatinamente, actualizarían las propensiones a la lesión variando la situación aunque también podrían resultar contrarrestadas por la propensión introducida por una conducción especialmente atenta o cuidadosa (a velocidad muy reducida, por ejemplo) o por un pasajero que, a modo de copiloto, anticipase o previniese al conductor ante la posible presencia de otros vehículos.

Esta específica contextualización que estoy defendiendo a la hora de poder apreciar la existencia del peligro típico como resultado objetivo, consecuencia de la ya mencionada dispersión en el plano ontológico de las

circunstancias o condiciones que lo integran, obliga, a mi juicio, a la adopción de un momento *ex post* en el juicio de peligro, es decir, una vez constatado el resultado de peligro *ex post facto* de éste, *ex ante* de la eventual lesión y a la utilización de una base de conocimientos ontológicos y nomológicos lo más amplia posible.³⁵²

Esta base de conocimientos, en lo que respecta a los ontológicos, vendrá conformada por todas aquellas circunstancias del hecho que integraron el resultado, con independencia de cuándo se hagan éstas accesibles al

³⁵² Este entendimiento del juicio de peligro se encuentra en sintonía con las ideas que al respecto mantienen ESCRIVÁ GREGORI y, sobre todo, MORENO ALCÁZAR. Cfr. ESCRIVÁ GREGORI, J.M^a.: *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho penal*, cit., págs. 129 y ss., MORENO ALCÁZAR, M. A.: *El concepto penal de incendio...*, cit., págs. 383 y ss. También se corresponde en buena medida con la toma de postura que efectúa MÉNDEZ RODRÍGUEZ para quien: "la adopción del momento *ex post* en el juicio de peligro es consecuencia lógica de la definición objetiva del concepto de peligro y de su necesaria atribución al resultado. Esto significa que para verificar si se ha producido o no un resultado peligroso es necesario tener en cuenta todas las circunstancias, sea cual sea el momento en que se han producido, partiendo naturalmente del hecho de que el resultado lesivo, objetivo mediato de protección del tipo de peligro, no se ha verificado, de lo contrario estaríamos ante un delito de lesión" (MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C.: *Los delitos de peligro...*, cit., pág. 102., 105 y ss.) Con este entendimiento unitario del contenido y momento del juicio de peligro se atenúa notablemente la distinción entre delitos de peligro abstracto y peligro concreto que, tradicionalmente, ha venido determinada, en el terreno práctico, por momentos y contenidos diversos para tal juicio. Así los delitos de peligro abstracto implicaban necesariamente un juicio sobre la propia acción en el *momento* de ponerla en practica y, por tanto, se trataba en todo caso de un juicio a realizar con los conocimientos y datos disponibles en ese momento, haciendo abstracción de las circunstancias concomitantes o ulteriores que no eran reconocibles en ese momento, es decir, de un juicio *ex ante*, como juicio de pronostico o de previsibilidad, aunque este haya de ser efectuado por un juez posteriormente a la realización del hecho. En cambio, el peligro como efecto producido por una determinada conducta debía ser necesariamente juzgado *ex post*, de tal modo que habría que estar a los conocimientos de todo orden en el momento de producción del resultado. De ahí que esa mayor concreción del juicio (en el sentido de no prescindir voluntariamente de parte de los conocimientos) permita hablar de peligro concreto. (Cfr. TORIO LÓPEZ, A.: "Los delitos de peligro hipotético. Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto." en *ADPCP* 1981. pág. 843; MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.: *La imputación objetiva del resultado*. Madrid 1992. págs. 54 y ss.; CORCOY BIDASOLO, M.: *Delitos de peligro y protección de bienes jurídicos supraindividuales...*, cit., págs. 40 y ss.; PAREDES CASTAÑÓN, J. M.: *El riesgo permitido en Derecho penal. Régimen jurídico-penal de las actividades peligrosas*, Madrid 1995, págs. 188 y ss.) Nos alerta también ESCRIVA GREGORI acerca de la utilización de diferentes composiciones de las bases del juicio según se trate de figuras de peligro concreto o abstracto, considerando que no tiene sentido tal distinción, pues: "[...] cuando se trate de juzgar no se debe recortar el campo de conocimientos,

conocimiento del juzgador. Por lo tanto tal base coincidiría con los conocimientos de un observador que, situado en el momento en el que aparezca el resultado de peligro, tuviera acceso a la plenitud del mismo por poseer todos los conocimientos ontológicos que, respecto del mismo, poseyera la sociedad. Resulta evidente que, en la práctica, el acceso a tales conocimientos nunca será pleno, ni tampoco instantáneo, pero ello no es obstáculo alguno para mantener que el momento en el que se tiene que situar el juzgador no es otro que el de la aparición del resultado de peligro. De esta forma no se incurre en indeseadas abstracciones y generalizaciones de la base del juicio que convertirían a éste en un caso de laboratorio claramente alejado del efectivo y real desarrollo de los acontecimientos. Evidentemente, lo que nunca podrá tener en cuenta el juzgador para efectuar tal juicio son circunstancias que por acontecer con posterioridad al resultado típico no lo integraron.³⁵³

Respecto de la base nomológica, es decir, el conocimiento de las leyes de la naturaleza que resulta necesario para poder determinar la existencia del peligro, deberá venir integrada también por el contenido más amplio posible, es decir, por el conjunto total de los conocimientos de la sociedad, sin que se oponga al momento indicado para efectuar el juicio de previsibilidad el hecho de que la citada base sea modificada *a posteriori* con aquellas nuevas leyes generales que se hubieran descubierto entre el momento de la aparición del

tanto de orden fáctico como nomológico, que nos ayuden a emitir el juicio". (ESCRIVA GREGORI, J. M^a: *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho penal*, cit., págs. 91 y 92.)

³⁵³ Cfr. ESCRIVA GREGORI, J. M^a: *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho penal*, cit., pág. 89; MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C.: *Los delitos de peligro...*, cit., págs. 11 y ss.; MORENO ALCÁZAR, M. A.: *El concepto penal de incendio...*, cit., págs. 384 y ss.

resultado de peligro y el momento del enjuiciamiento.³⁵⁴ Y ello por la sencilla razón de que tales leyes habrán regido igual la evolución del peligro con independencia de que se conocieran o no.³⁵⁵

En definitiva, cifrando el momento del juicio de peligro en el mismo instante en el que haga su aparición el resultado de peligro, y a la vez entendiendo que tal juicio se debe llevar a cabo con todos los conocimientos de la sociedad, lo que se está queriendo manifestar es que no deberán tomarse en consideración aquellos factores que, en modo alguno, pudieran influir en la evolución del peligro pero sí podrán, es más deberán, tenerse en cuenta aquéllos que aun existiendo en tal momento no se tuviera conciencia de los mismos hasta pasado un tiempo.³⁵⁶

³⁵⁴Expresamente en este sentido *vid.* ESCRIBA GREGORI, J.M.^a: *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho penal*, cit., págs. 87, 93 y 94. En el mismo sentido, MORENO ALCÁZAR, M. A.: *El concepto penal de incendio...*, cit., págs. 385 y s.

³⁵⁵Aunque evidentemente el carácter meramente aproximado y relativo que hemos visto poseen nuestras teorías científicas tampoco garantiza que estas en apariencia "nuevas" leyes sean las que efectivamente han regido la evolución del fenómeno. No obstante ello, no debe renunciarse a utilizar en el juicio de peligro los instrumentos que se consideren más válidos, aun cuando se sea consciente de que los mismos puedan no ser perfectos.

³⁵⁶Ello supone además que a la hora de apreciar un eventual resultado de peligro se deberá prestar especial atención a las posibles contracausas neutralizadoras del mismo. Por ejemplo, determinados sistemas de seguridad con los que cuentan los modernos automóviles como el control de estabilidad (ESP) o el control de tracción (TCS) actúan, de forma previsible y dentro de ciertos límites, sobre algunos elementos del vehículo como los frenos, la dirección o la caja de cambios ayudando a éste a mantener su trayectoria y estabilidad. En consecuencia, la presencia de tales sistemas –o de cualesquiera otras circunstancias como una especial pericia del conductor o la previsible intervención de terceras personas– serán circunstancias a tener en cuenta a la hora de poder calificar una determinada conducción como incontrolable y, en consecuencia, a la hora de apreciar un eventual resultado de peligro (Sobre ello, MORENO ALCÁZAR, M. A.: *El concepto penal de incendio...*, cit., págs. 380 y ss., 455; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.: *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, cit., pág. 26 donde afirma: "es necesario examinar todas las circunstancias del caso concreto para determinar si hay o no peligro, con especial consideración de aquéllas que puedan contrarrestar la peligrosidad y con las que se puede contar con seguridad.") Por otra parte, el limitar las bases del juicio de peligro a las circunstancias y conocimientos de la experiencia existentes en el momento en el que se produce el peligro es una concepción con reminiscencias subjetivas. En este sentido, RODRÍGUEZ MONTAÑÉS nos dice que: "la mayoría de los defensores de la teoría subjetiva reconocen que el juicio de peligro se funda en unas bases fácticas, en circunstancias objetivas del mundo externo, por lo que la clave de la

Esto último sirve tanto para los componentes ontológicos como para los nomológicos. En tanto que el resultado de peligro sea considerado como elemento objetivo del tipo, su determinación no debe encontrarse limitada porque renunciemos a utilizar los conocimientos adquiridos con posterioridad, si bien respecto de los componentes nomológicos conviene efectuar una importante precisión. Y es que, como ha señalado POPPER "nuestra propia comprensión del mundo cambia a su vez las condiciones de éste. También lo hacen nuestros deseos, preferencias, motivaciones [...] hipótesis y teorías. Nuestras teorías cambian el mundo hasta cuando son erróneas, aunque por regla general, su influencia es más persistente cuando son correctas."³⁵⁷ Esto supone que cuando nos encontremos ante un supuesto en el que la sociedad, haya pasado a considerar como válida una determinada ley general en detrimento de la que se estimaba regía el acontecimiento en cuestión en el momento de aparición del resultado de peligro, la nueva versión de tal ley será la que deberá pasar a integrar la base nomológica, pero simultáneamente, y para el caso en el que la versión anterior hubiera podido influir en el comportamiento de alguna persona en el curso del peligro, tal versión refutada deberá incorporarse a la base ontológica.³⁵⁸

concepción subjetiva está en la reducción del concepto de peligro a un juicio *ex ante* con bases limitadas." (RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.: *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, cit., pág. 28.)

³⁵⁷Cfr. POPPER, K. R.: "Un mundo de propensiones...", cit., pág. 38.

³⁵⁸En este sentido, se manifiesta expresamente MORENO ALCÁZAR poniéndonos el ejemplo de un fuego en unos plásticos situados en la entrada de un local comercial. Dado que el montón de plásticos está obstaculizando la única vía de escape, la única opción de las personas allí situadas pasa por apagar el fuego, pero el único instrumento indicado para ello es un extintor, cuya utilización en ningún momento fue tomada en consideración por las personas en situación de hacerlo, debido a que estaban convencidos de su contraindicación para combustibles plásticos. En el momento de celebrarse el juicio, un año después, expertos químicos llegan a la conclusión de que el citado extintor era perfectamente eficaz en la extinción de fuegos derivados de

3- Delitos de peligro y relación de causalidad.

En el epígrafe anterior afirmaba la necesidad de una específica contextualización para poder apreciar la presencia en el plano ontológico de un resultado de peligro, al tiempo que vinculaba dicha necesidad con la adopción de un momento *ex post* para efectuar el juicio de previsibilidad acerca de la existencia o no de un peligro con relevancia típica (*ex post facto* del peligro, *ex ante* de la eventual lesión). Pues bien, para comprender mejor tales afirmaciones y dado que la naturaleza objetiva que he atribuido al peligro conlleva la exigencia de comprobar también en los delitos de peligro la relación de causalidad, considero necesario pronunciarme ahora sobre algunos aspectos de la misma.

Al respecto, asumo la concepción de los profesores COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN. Los cuales distinguen entre una relación de causación y una relación de causalidad. La primera es aquella "*relación material* por la que un estado de cosas produce determinados resultados" mientras que la segunda es una "*relación ideal* que, dado un estado inicial de cosas y la operatividad de una o varias leyes generales, permite predecir la ocurrencia de determinados eventos."³⁵⁹

combustibles plásticos. Sin embargo, pese a saberse en el momento del enjuiciamiento que de utilizarse el extintor el fuego sería extinguido sin mayores problemas (base nomológica integrada con los conocimientos acerca de las leyes generales que se tuvieran desde el momento de los hechos hasta el momento del efectivo juicio), no se puede confiar en la virtualidad de tal ley general (los efectos ignífugos de las sustancias contenidas en el extintor sobre los plásticos que comenzaban a arder) porque la misma depende de la actuación de los empleados, cuyos conocimientos nomológicos acerca de los efectos de la utilización del extintor se deben considerar como integrantes de la base ontológica. (Cfr. MORENO ALCÁZAR, M A.: *El concepto penal de incendio...*, cit., págs. 389 a 391.)

³⁵⁹COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN: *Derecho penal. Parte general*. 5ª ed., Valencia 1999, pág. 421.

Con tal distinción se consolida definitivamente la convicción de que la causación de un resultado sólo adquirirá relevancia típica cuando, situándonos en el momento de realización del comportamiento, el mismo fuese predecible con arreglo a una cierta regularidad y sirviéndonos del conjunto de los conocimientos que posea la sociedad. Desde tal punto de vista:

“[...] existe causalidad cuando las consecuencias de la conducta pueden ser previstas por un espectador imaginario, situado en el momento de la acción y previsto del conocimiento del autor y de todo el saber público de la humanidad”.³⁶⁰

Pues bien, como expresamente indican COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, tal distinción entre relación material de causación y relación ideal de causalidad sólo es posible si se parte de la premisa de que “no todo lo que acontece se halla necesariamente determinado”. Como se recordara para ese paradigma científico que es el determinismo físico estando el mundo regido por leyes necesarias la producción de un resultado sólo puede ser o necesaria o imposible, razón por la cual toda relación de causación, sería a su vez, relación de causalidad: “cualquier curso causal, previsible o imprevisible, normal o anormal, de los acontecimientos se halla “a priori” subsumido bajo la ley general de la necesidad.”³⁶¹

³⁶⁰COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN: *Derecho penal. Parte general. cit.*, págs. 424 y 425. Este criterio de “predecibilidad” por referencia al conjunto de conocimientos teóricos y prácticos que, objetivamente, posee la sociedad no tiene por qué producir confusión entre las esferas de la tipicidad y de la culpabilidad. Lo “predecible” y lo que debió ser previsto no pueden confundirse desde el momento “[...] que es patente que nadie podría poseer la totalidad del saber social y que, por lo tanto, a nadie podría exigírsele que lo poseyese” (COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN: *Derecho penal. Parte general. cit.*, pág. 424).

³⁶¹COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN: *Derecho penal. Parte general. cit.*, págs. 423 y 421 respectivamente.

A este respecto, y dado que he edificado el concepto de peligro sobre la base de la visión del mundo que ofrecen los resultados de la física moderna, conviene destacar al abordar la problemática de la relación de causalidad desde esa misma perspectiva como tanto el concepto lógico- científico de causa formulado por STUART MILL como la teoría de la equivalencia de las condiciones parten precisamente de esa visión mecanicista de la naturaleza que concibe los cursos causales como necesariamente unívocos lo que posibilita además su representación a través de la conocida metáfora de una cadena causal tendida a lo largo del tiempo en la que cada fenómeno es causa del siguiente, y éste efecto del anterior. Efectivamente, aunque lo que desde la concepción de STUART MILL es visto como una sola causa ("la totalidad de las condiciones dadas las cuales ese efecto se produce necesariamente")³⁶² para la teoría de la equivalencia de las condiciones son muchas ("toda condición, positiva o negativa que suprimida "in mente" haría desaparecer el resultado en su forma concreta"),³⁶³ tantas como condiciones necesarias hayan conducido al efecto analizado, en

³⁶² STUART MILL se mostraba crítico con la distinción filosófica tradicional entre causa y "*conditio sine qua non*" pues "lo que conocemos por la experiencia son cadenas de fenómenos, en las que los antecedentes son condiciones necesarias de los que le siguen. Esa necesidad no tiene grados. Y, por otra parte, nos es imposible, sin rebasar los límites de la experiencia, conocer la "verdadera esencia de las cosas", su constitución íntima, para determinar así cual es la "auténtica causa", es decir aquella condición que no solamente antecede en forma necesaria al efecto, sino que lo "produce". (COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN: *Derecho penal. Parte general. cit.*, págs. 408. La cita en el texto en esta misma página.)

³⁶³ COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN: *Derecho penal. Parte general. cit.*, pág. 408. Del concepto filosófico de causa de STUART MILL deriva la "equivalencia de las condiciones", aunque, como manifiesto en el texto, no coincide con aquella pues, en palabras de ANTÓN ONECA, "si así fuese, habría que renunciarse en el Derecho Penal a exigir toda responsabilidad, ya que nunca pone el sujeto con su acción todos los fenómenos productores del resultado" (ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal*, 2ª ed., Madrid, 1986, págs. 186 y 187). En este sentido se pronunciaba también GIMBERNAT ORDEIG, cuando afirmaba que: "la teoría de la condición es falsa, como hemos visto, en cuanto que pretende fundamentarse en una teoría filosófica de la causalidad: la de STUART MILL; pues si causa son todas las condiciones del resultado en su conjunto, entonces no es posible que

ambos casos el problema causal es representado como una cadena de causas, como una secuencia lineal en la que A es causa de B, B de C, C de D y así sucesivamente hasta llegar al resultado típico. La cadena tiene un principio y un fin identificables,³⁶⁴ cada eslabón es contiguo en espacio y tiempo y la metáfora ilustra al concepto de causa como un proceso lineal unidireccional.³⁶⁵ Así, es posible describir una secuencia de eventos, por ejemplo, entre la administración de un analgésico y el cese de un dolor: la administración del fármaco es seguida por un cambio en la constitución de la sangre, el cual es seguido por un cambio en la actividad de las terminaciones nerviosas, el cual es seguido por una reducción en el dolor. O bien es posible describir un accidente de tráfico (relación material de causación) del siguiente modo: a) el sujeto "X circula en su vehículo en dirección a su trabajo; b) ha comenzado a llover y la superficie está mojada; c) en un tramo curvo el vehículo se sale de la calzada arrollando a un operario encargado de la conservación de ese tramo de vía que no llevaba puesto el correspondiente chaleco reflectante.

cada una de ellas lo sea también." (GIMBERNAT ORDEIG, E.: *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*, Madrid 1990 (reimpresión). pág. 106)

³⁶⁴Aunque en aquellos tipos penales que sancionan la producción de un resultado sin delimitar conducta alguna (por ejemplo los tipos de homicidio o lesiones) la regresión en búsqueda de condiciones necesarias como causas relevantes a efectos penales no encuentra límites. Esta excesiva extensión del concepto de causa trató de salvarse acudiendo, bien a distintos expedientes, como el de "la corrección por la culpabilidad" o la "prohibición de retroceso", bien formulando teorías limitadoras de la causalidad (causalidad adecuada, causalidad eficiente) o distinguiendo entre causalidad y responsabilidad objetiva. (Cfr. ANTÓN ONECA, J.: *Derecho penal*, cit., págs. 188 y ss; COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN: *Derecho penal. Parte general*, cit., págs. 407 y ss; 412 y ss.; DÍAZ PALOS, F.: *La causalidad material en el delito*. Barcelona 1953, págs. 41 y ss.)

³⁶⁵La similitud con la forma de descripción en mecánica clásica de la trayectoria de un objeto es evidente (Cfr. nota 291.) Por otra parte, es precisamente esta concepción de la causa como condición unida al resultado a través de una cadena ininterrumpida de eslabones la que plantea problemas en aquellos supuestos de la llamada doble causalidad o, con mayor exactitud, de sobredeterminación (cuando concurren dos o más condiciones simultáneas, cada una de las cuales resulta eficaz con independencia de las demás). (Cfr. DE LA CUESTA AGUADO, P.:

Sin embargo, esta última secuencia podría ser descrita de formas muy diversas, empleando palabras y expresiones distintas. Por ejemplo, del siguiente modo: a) un sujeto "x" sale de su casa con retraso tras discutir acaloradamente con su pareja; b) el sujeto "x" prevé que llegara tarde a su trabajo por lo que comienza a circular superando los límites genéricos de velocidad para una carretera convencional de doble sentido con un solo carril en cada sentido; c) comienza a llover intensamente; d) las pastillas de freno y amortiguadores del vehículo están desgastados, la profundidad del dibujo de los neumáticos delanteros es inferior a 1 mm. El vehículo carece de ABS y de sistemas de control de estabilidad (ESP) y tracción (TCS); e) el sujeto "x" se aproxima a un trazado curvo en el que se advierte con la correspondiente señalización de la presencia de trabajadores realizando tareas de conservación de la vía. El drenaje de la vía es insuficiente; f) el sujeto "X" negocia una curva cerrada a la derecha a una velocidad superior en 40 km/h a la indicada en la señalización vertical situada al comienzo de la misma. Su velocidad inadecuada hace que el coche tienda a seguir recto por la tangente; g) el sujeto "x" presiona fuertemente el pedal del freno, las ruedas se bloquean y el coche ingobernable se desliza sobre el asfalto mojado arrollando a un operario que estaba reparando un quitamiedos.

Con ambas descripciones de una misma secuencia de hechos, se pone de manifiesto como, estrictamente hablando, un suceso nunca es producido únicamente por lo que, según la teoría de la equivalencia, podríamos llamar su

Causalidad de los delitos contra el medio ambiente. Valencia 1995, pág. 45; PUPPE, I.: "Causalidad" en ADPCP 1992 pág. 685, nota 6.)

causa (el exceso de velocidad del vehículo en cuestión como condición necesaria para que los hechos hubieran ocurrido tal y como lo hicieron). Para que acontezca un suceso es necesario que se produzca una conjunción de condiciones tal que todas ellas, consideradas globalmente, sean condición suficiente del suceso. Así, para que se produzca un incendio no basta con que alguien encienda un fósforo y lo arroje al bosque: es necesario además la presencia del oxígeno en el aire, que el nivel de humedad no supere cierto límite, etc. Del mismo modo, un siniestro de tráfico no puede explicarse si no tenemos en cuenta la multiplicidad de factores relacionados con la persona del conductor, con el vehículo y la vía por la que se circula. En consecuencia, la metáfora de la cadena causal aunque puede servir, en principio, como aproximación explicativa de los hechos a nivel metodológico, en la medida en que tiende a aislar condiciones del contexto y atribuirles el carácter de causa completa resulta ontológicamente inadecuada pues implica una causalidad lineal, trazable hacia atrás a un evento simple, como si todas las relaciones causales una vez puestas en movimiento procedieran de una forma directa uno a uno.

Es por ello que, cuando contemplemos la secuencia de hechos tal y como hayan ocurrido (relación material de causación), aunque nos centremos en una conducta como posible causa de un resultado, deberíamos atender a la misma en su concreta manifestación dentro del contexto en el que se dé. Esta específica contextualización, que ya defendí al abordar el concepto de propensión, plantea de inmediato el problema de los límites del contexto causal que ha de tomarse

como referencia; es decir, el problema de hasta dónde extraer condiciones del contexto para describir la causa. Lo cual, por una parte, viene a poner de manifiesto como la selección de condiciones para la descripción de los hechos en uno u otro sentido implica ya un juicio sobre su relevancia en las consecuencias que se relacionen con los mismos que refuerza el sentido imputacional que subyace a la idea de causa,³⁶⁶ y por otra, como ha destacado MORENO ALCÁZAR, enfatiza la relatividad que supone el hablar de causas individuales como causas completas, pues cada una de las mismas se podría describir a su vez como un conjunto de condiciones en la medida en la que se consideren necesarias para el desarrollo concreto que siguieron los hechos.³⁶⁷

En este sentido, PUPPE siguiendo al filósofo de la ciencia MACKIE propugna abandonar la idea de que la causa sea una condición necesaria; más bien se trataría de todo "componente necesario de una condición mínima suficiente del resultado según leyes de la Naturaleza"³⁶⁸. Así, cada eslabón de

³⁶⁶ En este sentido, VIVES ANTÓN rechaza la construcción estratificada de la imputación objetiva donde la causalidad sea un paso previo a la imputación precisamente porque la idea de causa se halla estrechamente vinculada con las de acción y culpa y tiene [...] un sentido imputacional que coincide aproximadamente con el que recaba para sí la idea de la imputación objetiva" (en COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN: *Derecho penal. Parte general*. cit., pág. 419.)

³⁶⁷ MORENO ALCÁZAR, M. A.: *El concepto penal de incendio...*, cit., pág. 399.

³⁶⁸ PUPPE, I: "Causalidad"..., cit., pág. 691 nota 14. MACKIE propone que la causalidad no puede ser reducida a unas únicas causas necesarias, sino que debería ser descrita en términos de unos elementos que denomina INUS (*Insufficient Non-redundant component of an Unnecessary Sufficient complex* - componente insuficiente no redundante de un complejo innecesario suficiente). En su ejemplo "¿por qué se quemó la casa?", el complejo causal está formado por la asociación de fuego en el lugar donde se produjo, un fuerte viento, un defecto en el sistema de alarma y el hecho de que la casa sea de madera. Si analizamos cada componente, ninguno de ellos es por sí solo causa suficiente, sino que ha sido su conjunción la que ha dado origen a un complejo global suficiente. Sin embargo, el complejo no es necesario, porque la casa se podría haber quemado de muy diferentes maneras (por ejemplo, porque alguien la quemara deliberadamente). De acuerdo con MACKIE, a pesar de que ninguno de los elementos es suficiente, al menos uno es necesario (no redundante), es decir, que en su ausencia el complejo no tendría efectividad (en el ejemplo, eliminando el fuego en aquel lugar, el complejo global no tendría efecto) (Cfr. MACKIE,

la cadena causal podría ser visto como una condición suficiente del resultado según las leyes naturales;³⁶⁹ la conducta enjuiciada, en cambio, deberá aparecer como un componente necesario de esa condición suficiente para poder calificarse de causa o de concausa, pues junto a ella lo serán también cualesquiera otros componentes necesarios de una condición suficiente. De esta manera, aunque se hablase de una secuencia de causas individualizadas, estaríamos atendiendo a su concreta manifestación dentro del contexto causal en el que se dieron por lo que, en realidad, estaríamos reconociendo que tales, en apariencia, causas individuales se complementan expresa o tácitamente con múltiples condiciones del contexto,³⁷⁰ por lo que, en la medida en que la falta

J. L.: *The cement of the universe. A study of causation*. Oxford 1980. págs. 61 y ss. Véase también: BINNS, M.: *Inus-Bedingung und strafrechtlicher Kausalbegriff*. Baden-Baden 2001. págs. 35 y ss.)

³⁶⁹Esta concepción conforme a la cual causa es aquella unida al resultado a través de una cadena ininterrumpida de eslabones que responden a leyes naturales tiene su origen en la obra de ENGISCH (*Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*. Tübingen 1931, págs. 13 y ss., 21 y ss.) Con ella ENGISCH pretendía superar la circularidad que puede implicar la aplicación de la fórmula de la *conditio sine qua non* (declarar, por ejemplo, que una puñalada ha sido la causa de la muerte porque de no haber mediado aquella no se hubiese verificado ésta supone haber acreditado que efectivamente la puñalada causó la muerte) y, de paso, establecer una relación entre contenido lógico y contenido fáctico de la relación de causalidad. Si bien ENGISCH concibió su doctrina de la *condición ajustada a las leyes* (*gesetzmässige Bedingung*) como una alternativa a la fórmula de la *conditio*, se considera más bien como un complemento de la misma por lo demás hoy dominante en la doctrina penal alemana (por todos ROXIN, C.: *Strafrecht Allgemeiner Teil. Grundlagen der Aufbau der Verbrechenlehre*, vol. I. 3ª ed., München 1997, § 11 págs. 219 y ss. Haciéndose cargo del contenido de la doctrina, MIR PUIG emplea la expresión "condición ajustada a las leyes de la naturaleza" en su traducción -junto con MUÑOZ CONDE- de la tercera edición de JESCHECK, H.-H.: *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. vol. I. Barcelona 1981, pág. 385.)

³⁷⁰Toda atribución de causalidad se hace en relación a un campo en el que se suponen ciertas condiciones como dadas (al que MACKIE denomina campo causal) por lo que, como señala PUPPE, la condición mínima suficiente, de la que es componente necesario la causa individual, suele ser descrita en la práctica sólo en parte presumiéndose la restante. En uno de los ejemplos preferidos en la literatura sobre causalidad, el de un cortocircuito que provoca un fuego, la pregunta acerca de qué causó el fuego se debería reformular así para MACKIE: ¿Qué provocó la diferencia entre aquellas ocasiones en que no hubo ningún incendio, y este caso en que se dio el incendio? Puesto que el oxígeno estaba presente tanto cuando se dio el cortocircuito como cuando no se dio, pero el fuego sólo se produjo tras el cortocircuito, decimos que la diferencia la provoca el cortocircuito y no el fuego. Esta descripción de la manera en que preguntamos y respondemos sobre las causas de sucesos particulares pone de manifiesto como la descripción de "qué hechos pertenecen al campo causal y cuáles a la condición explícita es algo que se deja

de alguna de ellas haría perder fuerza al correspondiente eslabón para seguir formando parte de la cadena y, en consecuencia, de la explicación causal, estaríamos en realidad atendiendo a una secuencia de un conjunto de concausas.³⁷¹

Con todo, esta específica contextualización de la cadena causal sigue respondiendo a una visión determinista del mundo que se corresponde con una causalidad lineal en la que, a pequeños cambios en las condiciones iniciales de un sistema (causas) le corresponden pequeños cambios en su estado final (efectos).³⁷² Pues bien, desde la nueva visión del mundo que surge tras los descubrimientos de la teoría del caos y el paradigma sistémico, esta contextualización resulta no sólo notablemente reforzada, sino obligada atendido el carácter plurívoco que adquieren los cursos causales. Recuérdese el conocido efecto mariposa que, desarrollado con el nombre técnico de dependencia sensible a las condiciones iniciales, viene a explicar cómo pequeñas perturbaciones en el estado inicial de un sistema pueden traducirse, en un breve lapso de tiempo, en cambios importantes o incluso en el desconocimiento completo del estado final del mismo. Quizá la imagen de una mariposa provocando con su aleteo una tormenta tropical a miles de kilómetros de distancia resulte un tanto hiperbólica pero podría ser la imagen característica

al especial interés explicativo individual o al arbitrio." (Cfr. MACKIE, J. L.: *The cement of the universe...*, cit., págs. 35 y ss.; PUPPE, I.: "Causalidad" ..., cit., pág. 691 nota 14.)

³⁷¹ Cfr. MORENO ALCÁZAR, M. A.: *El concepto penal de incendio...*, cit., pág. 400.

³⁷² Aunque PUPPE afirme expresamente que "la cuestión de si [...] cualquier proceso está determinado previamente de modo completo por estas leyes naturales, puede quedar abierta en el presente contexto." declara a continuación que "estas leyes naturales tienen por lo general la forma lógica de una condición suficiente, esto es, indican que si se da una serie de presupuestos, sigue con necesidad un determinado efecto." (PUPPE, I.: "Causalidad" ..., cit., pág. 693.)

de una causalidad débil, de una no linealidad, en la que hasta las más mínimas condiciones pueden resultar relevantes para la causación de un fenómeno.

Visualmente esta causalidad puede representarse, en lugar de como una secuencia de causas individualizadas, como una sucesión de planos holográficos, viniendo integrado cada plano holográfico por el estado del universo en un momento dado. El recurso a la noción de holograma ha sido utilizado por el físico DAVID BOHM para intentar describir el estado de interconexión ontológico que subyace en el universo y, en este sentido, creo que, aunque limitado, puede ser un recurso gráfico adecuado para poner de manifiesto como, en cualquier explicación causal, debemos partir de la relevancia de las mínimas condiciones.³⁷³

³⁷³Un holograma (derivado de las palabras griegas *holo*, que significa todo, y *gramma*, que significa escritura) es una fotografía tridimensional hecha con ayuda del láser. Para hacer un holograma, el objetivo de la cámara se introduce primero bajo la luz de un rayo láser. Después, un segundo rayo láser se superpone al primero y el resultado de la interferencia de ambos (el área donde los dos haces coinciden) es capturado por una película. Sobre la placa emulsionada, el registro holográfico aparece ante nuestros ojos como un esquema de ondulaciones totalmente desprovisto de sentido, hasta que es contactado por un rayo de luz coherente que reproduce la imagen con toda la similitud de vida que le dan las tres dimensiones. El físico DAVID BOHM considera al holograma como el punto de partida de una nueva descripción de la realidad: el orden implicado. La realidad "clásica" está centrada sobre las manifestaciones secundarias, el aspecto explícito de las cosas y no su fuente. Estas apariencias son, si se pudiera decir, extraídas (o más exactamente abstraídas) de un intangible, invisible flujo que no está compuesto de partes, y que no se puede describir sino como "un estado de interconexión inseparable". (Cfr. BOHM, D.: *La totalidad y el orden implicado*, cit., págs. 205 y ss.). Por otra parte, pese a que hablemos de una secuencia de planos holográficos nada queda ya de la antigua visión determinista que consideraba la secuencia predeterminada de forma unívoca. Puesto que cada plano holográfico contiene un catálogo completo de todos los estados posibles del universo a cada interacción estas posibilidades varían y la secuencias siguientes, aunque estrechamente conectadas, dejan de estar determinadas de modo completo. Además diferencias mínimas se irán acumulando al ir apartándonos de la lámina de tiempo del mundo real a la que está unida el plano holográfico del que partamos; y si nos alejamos lo suficiente, entonces tal plano será inútil para la predicción. (Véanse las diferencias entre lo que POPPER denomina una película clásica como forma de representación de un mundo determinista y la película propensivista propia de un mundo en el que no todo está determinado. POPPER, K. R. *Teoría cuántica y el cisma en física...*, cit., págs. 193 y ss)

De esta forma, cada uno de esos planos holográficos, que representaría la totalidad de las condiciones del universo en un instante determinado, sería en su conjunto causa del estado de la totalidad de las condiciones del universo en el instante siguiente, representado por el siguiente plano holográfico. Pues bien, dentro de esta sucesión de planos que representa la secuencia de causación podemos encontrar un conjunto de condiciones al que identifiquemos como el resultado lesivo de un tipo penal. Tales resultados, como por ejemplo unas lesiones o un cadáver, podrán ser descritos de muchas formas diferentes y en referencia a un amplio conjunto de circunstancias ³⁷⁴ pero, en todo caso, la relación entre ellas nos resulta evidente y las tratamos como una unidad lo que tiene como consecuencia que en los delitos de lesión rápidamente se identifique el plano que contiene el resultado típico, y a la vez que tal plano represente, normalmente, el final de la secuencia de planos con relevancia a efectos penales.³⁷⁵

En el caso de los resultados de peligro, sin embargo, nos encontramos con mayores dificultades para poder afirmar su presencia. Y es que, a diferencia de los resultados de lesión, el conjunto de circunstancias objetivas cuya relación entre sí nos lleva a afirmar la presencia de tal peligro se hallaría relativamente disperso dentro del plano en el que se den, lo que hace que el plano en el que el resultado de peligro típico se inserta no resulte tan evidente como en el caso de los resultados de lesión, por lo que, con carácter previo, será necesario fijarlo

³⁷⁴La muerte de una persona, por ejemplo, puede ser descrita como un proceso definido por una sucesión de fases de desintegración progresiva del funcionamiento unitario y coordinado de todas las vidas celulares e hícticas que configuran, todas unidas, el cuerpo humano y cuyo funcionamiento integrado es la vida humana.

como tal resultado, es decir, concretarlo espacio-temporalmente en un conjunto de circunstancias desde las que pueda efectuarse el pronóstico acerca de la relevancia típica de las posibilidades que las mismas conlleven de lesión para el bien jurídico. A ello debe añadirse además, como precisa MORENO ALCÁZAR, que tal plano no constituye necesariamente el último con relevancia penal, dado que nos estamos moviendo en el nivel de la causación donde no tiene sentido hablar de una perspectiva *ex post* o *ex ante*, sino que se trata de constatar la presencia de unos hechos y la relación secuencial de los mismos, secuencia en la que tras un resultado de peligro puede hallarse otro de más peligro e incluso de lesión.³⁷⁶

Pues bien, una vez fijado el resultado, podremos comenzar la regresión a través de la relación de causación en busca de las conductas humanas desde las que se pueda predecir la aparición de las circunstancias que lo integren.³⁷⁷ En

³⁷⁵ Cfr. MORENO ALCÁZAR, M. A. *El conceptopenal de incendio...*, cit., pág.

³⁷⁶ Aunque, tampoco un resultado lesivo tiene por qué delimitar el último plano de la secuencia con relevancia penal, puede que la lesión se vea incrementada en un plano posterior, pero ésta normalmente nos resultaría evidente y acudiríamos directamente a ella. (MORENO ALCÁZAR, M. A.: *El concepto penal de incendio...*, cit., pág. 422, nota 744.)

³⁷⁷ Con todo, hay que advertir que el juicio de causación presenta matices distintos en los delitos de peligro que en los de lesión. Y es que, en aquellos delitos de lesión, como el homicidio o las lesiones, en los que se sanciona la producción de un resultado lesivo sin especificar conducta alguna, la principal dificultad que plantea el juicio de causación es que la regresión en la secuencia de causación en busca de conductas relevantes a efectos penales puede hacerse interminable, no ofreciendo el tipo criterios para delimitarla. En cambio, pese a la caracterización de las modernas sociedades como sociedades de riesgo, no conoce nuestra legislación ningún supuesto en el que se castigue, sin ulteriores especificaciones, a quien ponga en peligro determinado bien jurídico; siempre se anuda tal peligro a que derive de la realización de una conducta descrita con mayor o menor detalle en el tipo. Por ello, dado que en los delitos de peligro el tipo siempre describe una conducta, más allá del dato de que ésta produzca el resultado de peligro, a ella deberá acudirse para centrar el problema causal. Así, en el delito del artículo 381 Cp no se castiga cualquier peligro para la vida o integridad de las personas sino únicamente aquel que deriva de una conducción con temeridad manifiesta. Es por ello, que en los delitos de peligro, el principal problema que se plantea no es el de la regresión sin límite en busca de conductas antecedentes como causas relevantes a efectos penales pues la descripción típica señala ya el plano holográfico que puede servir de partida para la secuencia de causación, sino el de fijación del resultado de peligro, es decir, el de la concreción espacio-temporal del

este sentido, la relación de causalidad vendrá definida en los mismos términos que ya se dijeron; es decir: *relación ideal* que, dado un estado inicial de cosas y la operatividad de una o varias leyes generales, permite predecir la ocurrencia de determinados eventos.

De esta forma, y a diferencia de lo que sucede en los delitos de lesión, en los de peligro se hace necesario articular tres juicios: un juicio material (el de causación) y dos juicios de previsibilidad (el de causalidad y el de peligro). Los tres coinciden porque vienen integrados por la misma amplitud de las bases ontológica y nomológica. Pero mientras que el juicio de causación como juicio material sólo pretende comprobar la relación entre una secuencia de fenómenos que han acontecido, los de causalidad y peligro son juicios de previsibilidad, es decir, intentan predecir un fenómeno. La diferencia entre ambos radica en que mientras el juicio de causalidad persigue afirmar la predicibilidad de un conjunto de circunstancias (el resultado de peligro) desde la conducta enjuiciada, éstas son precisamente las que integran el punto de partida del juicio de peligro (juicio acerca de la posibilidad de lesión del bien jurídico

conjunto de circunstancias integrantes del mismo. En consecuencia, el juicio de peligro -de fijación podría denominarse en este sentido con MORENO ALCÁZAR- se deberá ir realizando sobre el conjunto de circunstancias de la secuencia de causación que conforme a la experiencia se consideren indiciarias de peligro hasta hallar aquel al que correspondan las mayores posibilidades de lesión del bien jurídico protegido; y para ello la descripción típica nos servirá como referencia indicativa de su relevancia. Se evidencia así el carácter valorativo que supone un concepto objetivo de peligro y la necesidad de atender a las descripciones típicas para poder apreciar el grado de probabilidad (o el grado de peligro) con relevancia penal. (Cfr. DOVAL PAÍS, A.: *Los delitos de fraude alimentario...*, cit., págs. 80 y ss.; ESCRIVÁ GREGORI, J.M.: *La puesta en peligro...*, cit., págs. 63, 83 y 84; MORENO ALCÁZAR, M. A.: *El concepto penal de incendio...*, cit., págs. 427, 430 y ss., en especial nota 760)

protegido) y que como se señaló es por tanto un juicio ex post del resultado de peligro (si bien siempre ex ante de la eventual lesión).³⁷⁸

4-Delitos de peligro abstracto y de peligro concreto.

Si como pusimos de manifiesto al comienzo de este capítulo la diferencia entre delitos de lesión y de peligro resulta muchas veces poco clara y depende de manera decisiva de la configuración del bien jurídico y de la propia concepción que se mantenga sobre las nociones de lesión y peligro, la diferencia en el seno de los delitos de peligro entre las categorías que hoy, de modo dominante, se designan como tipos de peligro abstracto y de peligro concreto, no resulta tampoco fácil.

La diferenciación entre ellas suele realizarse por la doctrina definiendo los delitos de peligro concreto y, frente a ello, haciendo una caracterización puramente negativa o residual de los de peligro abstracto, como aquellos que no exigen en su formulación típica -a diferencia de lo que ocurre en aquellos- una concreta puesta en peligro del objeto del bien jurídico protegido. Según tal caracterización, resulta habitual considerar que la diferencia se concreta, a través de la elección de una técnica de tipificación diversa,³⁷⁹ en la respectiva configuración del injusto, ya que en ambos se requiere un desvalor de acción, mientras que sólo los delitos de peligro concreto exigirían, además,

³⁷⁸ Cfr. MORENO ALCÁZAR, M.A.: *El concepto penal de incendio...*, cit., págs. 426 y ss.

³⁷⁹ Vid. CEREZO MIR, J.: "Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho penal", cit., págs. 57 y ss.; DOVAL PAÍS, A.: "Estructura de las conductas típicas con especial referencia a los fraudes alimentarios" en *Intereses difusos y derecho penal. Cuadernos de Derecho judicial XXXVI* 1994, págs. 330 y ss.; Méndez Rodríguez, C.: *Los delitos de peligro...*, cit., págs. 129 y ss.; MENDOZA BUERGO, B.: *Límites dogmáticos...*, cit., págs. 18 y ss., 67 y ss.

un verdadero desvalor de resultado consistente, precisamente, en esa concreta puesta en peligro.

En este sentido, los delitos de peligro concreto encuentran en la doctrina una configuración más uniforme y menos discutida en cuanto a las notas que la caracterizan. Así, la opinión más extendida es la que entiende que en este grupo el peligro si constituye un elemento expreso del tipo, de modo que para considerar consumado el delito, el Juez ha de comprobar, más allá de la puesta en práctica de la conducta típica, la entrada de un objeto de la acción en el radio de eficacia de la conducta peligrosa y, por tanto, la producción de un peligro real para un objeto de la acción, ligado causalmente a aquella. En virtud de esta posibilidad de distinguir, por una parte, una conducta del sujeto activo y, por otra, una situación de peligro producida como consecuencia de aquella, la calificación de los delitos de peligro concreto como delitos de resultado es absolutamente generalizada.

Por su parte, la opinión doctrinal más extendida, aunque no unánime, considera que los delitos de peligro abstracto castigan la puesta en práctica de una conducta reputada generalmente peligrosa, sin necesidad de que se haga efectivo un peligro para el bien jurídico protegido. En ellos se determina la peligrosidad de la conducta típica a través de una generalización legal basada en la consideración de que determinados comportamientos son generalmente peligrosos para el objeto típico y, en definitiva, para el bien jurídico. Así, al considerar que la peligrosidad de la acción típica no es elemento del tipo sino simplemente razón o motivo de la existencia del precepto, se concluye que no

sólo no es necesario probar si se ha producido o no en el caso concreto una puesta en peligro, sino ni siquiera confirmar tal peligrosidad general de la conducta en el caso individual, ya que el peligro viene deducido a través de parámetros de peligrosidad preestablecidos de modo general por el legislador.

³⁸⁰ Esto último supone, según la interpretación dominante, asumir que el peligro no debe ser constatado en absoluto para el caso individual por el Juez, puesto que desempeñaría el mero papel de *ratio* o motivo de la incriminación de la conducta y que, por tanto, la única comprobación necesaria es la de la puesta en práctica de la conducta típica reputada peligrosa de manera general

³⁸⁰ Vid. CEREZO MIR, J.: "Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho penal", cit., págs. 47 y ss.; DOVAL PAÍS, A.: "Estructura de las conductas típicas con especial referencia a los fraudes alimentarios" en *Intereses difusos y derecho penal. Cuadernos de Derecho judicial XXXVI* 1994, págs. 330 y ss.; MATA Y MARTÍN, R.: *Bienes jurídicos intermedios...*, cit., pág. 53; MENDOZA BUERGO, B.: *Límites dogmáticos...*, cit., págs. 18 y ss., 67 y ss.; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.: *Delitos de peligro, dolo e imprudencia.*, cit., págs. 238 y ss. Con todo el tipo de injusto de estos delitos no siempre ha sido fundamentado de esta manera. En la doctrina española la otra gran línea de fundamentación de estos delitos ha sido la teoría de la presunción entendida como presunción *iuris et de iure* que, por influencia de la doctrina italiana (especialmente de ANTOLISEI), fue dominante en su tiempo (BERISTAIN IPIÑA, A.: "El delito de peligro por conducción temeraria...", cit., pág. 545; RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *Compendio de Derecho penal. Parte General*. Madrid 1986, pág. 176). Sin embargo, la doctrina española más moderna ha rechazado con argumentos contundentes esta tesis tradicional del delito de peligro abstracto como delito de peligro presunto en la medida en la que esta idea implica que el fundamento del injusto de los delitos de peligro abstracto reside en que el legislador establece una presunción *iuris et de iure* y ello resulta incompatible con el derecho reconocido constitucionalmente a la presunción de inocencia. (Cfr. CEREZO MIR, J.: "Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho penal", cit., pág. 67; CORCOY BIDASOLO, M.: *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, cit., págs. 34, 37 y ss.; GARCÍA RIVAS, N.: *El delito ecológico*, cit., págs. 93 y ss.; MENDOZA BUERGO, B.: *Límites dogmáticos...*, págs. 68 y ss. Más referencias en DOVAL PAÍS, A.: "Estructura de las conductas típicas con especial referencia a los fraudes alimentarios", cit., pág. 334.) Es evidente que los bienes jurídicos no necesitan ser protegidos frente a conductas que presumiblemente pueden afectarles. Este tipo de fundamentaciones confunden el establecimiento de presunciones en la ley con los motivos que han conducido al legislador a tipificar una conducta (Cfr. MENDEZ RODRÍGUEZ, C.: *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación* págs. 131 y ss.)

o abstracta, en la medida que pertenece a la *clase* de acción descrita en el tipo.

381

Partiendo de la idea de que los principios que enmarcan la identidad del Derecho penal y que justifican la intervención punitiva no sólo informan y han de desempeñar un papel determinante en la delimitación de sus fronteras legítimas, sino que, necesariamente influyen en la propia construcción e interpretación de las categorías dogmáticas de los distintos elementos del delito,³⁸² resulta lógico considerar que los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos y de ofensividad, unidos al carácter fragmentario y de ultima ratio del Derecho penal, implican la adopción de un concepto material de tipo de injusto.³⁸³ No cabe duda que, desde esta perspectiva, los delitos de peligro

³⁸¹ De esta forma, la mera subsunción de una conducta concreta en un tipo conllevaría ya un juicio que debería llevar a considerar como atípicas aquellas conductas que de antemano nos permitieran excluir todo peligro. Parece ser que lo que late en el fondo de este tipo de consideraciones es la idea de que una modalidad de conducta puede ser estadísticamente peligrosa pero ello no significa que se trate de una conducta peligrosa en todos los casos, sino que depende de las circunstancias concurrentes en el caso concreto. Sin embargo, es una idea que como vemos no se aplica hasta sus últimas consecuencias. (En relación con esta limitación de los delitos de peligro abstracto, Cfr. BARBERO SANTOS, M. "Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto" cit., págs.492 y ss.; ESCRIBA GREGORI, J.M^a.: *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho penal*, cit., págs.72 a 74, 114 y 115; MENDOZA BUERGO, B.: *Límites dogmáticos...*, cit., págs. 153 y ss.; MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*. 7^o ed. Barcelona 2004, págs. 63 y ss.; QUINTERO OLIVARES, G.: *Curso de Derecho penal. Parte general*. Barcelona 1996, págs. 284; del mismo, *Manual de Derecho penal. Parte general*, 2^a ed., Pamplona 2000, págs. 334 y ss.; TORÍO LÓPEZ, A.: "Los delitos de peligro hipotético..." cit., pág. 838.)

³⁸²Vid. MIR PUIG, S.: *Introducción a las bases del Derecho penal*. Barcelona 1976. págs. 289 y ss.; *Derecho penal*, PG, cit., págs. 11 y ss. ; "La imputación en el Derecho penal del Estado social y democrático de Derecho" en *Estudios Jurídicos en memoria de Prof. Casabó*. Valencia 1997, págs. 382 y ss., resalta que no sólo los elementos en que se basa la valoración negativa del hecho dependen de valoraciones que se determinan también por las funciones atribuidas en cada momento histórico y en el marco de modelo de Estado hoy fijado constitucionalmente a las normas penales, sino que también los principios o presupuestos de la imputación del hecho al sujeto, dependen de decisiones valorativas determinadas por la función que cabe atribuir al Derecho penal desde el modelo de Estado. Vid. también, SILVA SÁNCHEZ, J M^a.: *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Barcelona 1992. pags. 43 y ss., 108 y ss., 112 y ss., 119 y ss.

³⁸³Vid. al respecto la fundamentación de MENDOZA BUERGO quien, con cita de la doctrina alemana, mantiene que la polémica en torno a la defensa o crítica del recurso creciente a los delitos de peligro abstracto es una cuestión referida al concepto material de delito, puesto que el

abstracto y su interpretación tradicional producen tensiones con el pleno respeto de un concepto material de delito que han intentado salvarse mediante su configuración como figuras intermedias entre los delitos de peligro concreto y los delitos de peligro abstracto.³⁸⁴

En este sentido, creo que el entendimiento que para el peligro he defendido a lo largo de las páginas anteriores puede facilitar la estima de los delitos de peligro abstracto, en general y del de conducción bajo la influencia de ciertas sustancias tóxicas, en especial como dotados de un contenido de injusto material más próximo a lo que tradicionalmente ha venido entendiéndose en el seno de la doctrina por peligro concreto.³⁸⁵

desbordamiento en la tendencia a ampliar los delitos de peligro abstracto en casos en que debería tratarse de meros injustos administrativos, supone desatender ese injusto material. (MENDOZA BUERGO, B.: *Límites dogmáticos...*, cit, págs. 390 y ss.)

³⁸⁴Tales figuras han recibido denominaciones de lo más diverso que, en esencia, designan la exigencia como técnica legislativa de una aptitud o idoneidad lesiva con más o menos matices. Entre ellas destaca, con un término que ha sido ampliamente adoptado por una parte importante de la doctrina y jurisprudencia españolas, la de los delitos de peligro hipotético. Cfr. TORIO LÓPEZ, A.: "Los delitos de peligro hipotético". cit., págs. 825 y ss., que los define como una modalidad de delitos de peligro abstracto "en los que el tipo no reclama tampoco, a diferencia de lo que sucede en los delitos de peligro concreto, la producción de un peligro efectivo, pero si una acción apta para producir un peligro del bien jurídico como elemento material integrante del tipo de delito." (en pág. 828) Esta definición se ve ampliada al final de este artículo, al aclarar que "lo hipotético de los delitos de peligro hipotético se refiere a que si bien el delito requiere una acción que por sus propiedades materiales sea susceptible de ser considerada según un juicio de pronóstico como peligrosa para el objeto de protección, el juez debe además verificar si en la situación concreta ha sido posible un contacto entre acción y bien jurídico, en cuya virtud hubiera podido producirse un peligro efectivo para éste. Ha de plantear, pues, la hipótesis de si la acción comprobadamente peligrosa hubiera podido determinar un resultado peligroso. En los delitos de peligro hipotético es preciso acreditar la peligrosidad de la acción (desvalor real de acción) y la posibilidad del resultado peligroso (desvalor potencial de resultado) como exigencias del tipo." (en pág. 846.)

³⁸⁵ Soy consciente de que, desde un punto de vista dogmático, la falta de legitimidad que presentan los delitos de peligro abstracto no se puede resolver de forma genérica intentando su mutación en figuras próximas a los delitos de peligro concreto. Cualquier posible solución al respecto deberá acreditar su capacidad de rendimiento en cada una de las figuras de la Parte especial pues no olvidemos que el intérprete y aplicador del Derecho están siempre vinculados por la posible interpretación de los términos y expresiones típicas que impone el sentido propio que las mismas adquieren en el uso social de modo que no siempre se podrá llegar a la conclusión buscada. Habrá ocasiones en que ello supondría una interpretación *contra legem* aunque vaya a favor del reo. Es por ello que la interpretación que voy a proponer puede ser de

En concreto, lo que estoy defendiendo aquí es que también en el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas es posible hablar como requisito típico de un resultado de peligro, si bien el mismo, al no aparecer expresamente reflejado en la descripción típica como un efecto separado temporalmente de la conducta, deberá inferirse de la misma.

³⁸⁶ Atendido el carácter normativo del concepto de peligro, que lleva al legislador a operar con distintos márgenes en la valoración de la intensidad de las propiedades que tal peligro ha de reunir para adquirir relevancia típica, la afirmación de la peligrosidad de una conducción bajo la influencia de ciertas sustancias tóxicas -que, por otra parte, se evidencia en relación con la regla concursal del art. 383 - se podrá traducir por la referencia a que el legislador ha valorado que la realización de la misma aporta circunstancias suficientes para poder apreciar un resultado de peligro para el bien jurídico de que se trate, y de

difícil aplicación en tipos que hacen de la infracción formal, la expresión máxima de abstracción, no así en aquellos otros en los que se empleen términos o expresiones que aun eludiendo hablar del peligro lo impliquen. En este sentido, VIVES ANTÓN ha destacado como los problemas de subsumción de una conducta en un tipo "no pueden resolverse en general sino que, para resolverlos, ha de atenderse a la específica formulación lingüística y al suelo valorativo sobre el que se asienta cada tipo." (*Derecho penal*. PG, cit., págs. 418 y s.)

³⁸⁶ Este entendimiento del resultado de peligro en los delitos de peligro abstracto encuentra acomodo en las ideas de WOLTER y, sobre todo, de MARTIN. Consideran estos autores posible en estos delitos considerar la peligrosidad de la acción como un suceso que puede distinguirse lógicamente de la misma. WOLTER califica a la peligrosidad de la acción como un "injusto de resultado primario" que enriquece el injusto de ciertos tipos de peligro abstracto. (*vid.* WOLTER, J.: *Objective und personale Zurechnung von Vertetzung in einem funktionalen Straftatsystem*, Berlín, 1981, pp. 296 y ss., en MENDOZA BUERGO, B.: *Límites dogmáticos...*, cit., págs. 164 y ss) A partir de los postulados sentados por WOLTER en torno a la necesidad de la creación de un riesgo como desvalor de resultado primario para la constitución del injusto en algunos delitos de peligro abstracto, MARTIN califica a ese riesgo jurídicamente desaprobado de producción de una lesión que se da en los delitos de peligro abstracto, como el resultado de estos delitos, considerando en atención a lo dicho que el injusto de los delitos de peligro abstracto no se constituye sólo con la realización de la acción descrita en el tipo, sino que junto a ella es necesaria "la creación de un riesgo de lesión del bien jurídico protegido" por lo que no cabe ya distinguir entre delitos de peligro concreto y abstracto en función de que los primeros requieran un resultado y los segundos no. (*Vid.* MARTIN, J.: *Strafbarkeit grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen*. Friburgo 1989, págs. 82 y ss., en MENDOZA BUERGO, B.: *Límites dogmáticos...*, cit., págs. 188 y ss.)

entidad suficiente como para ser amenazada su realización con la imposición de una sanción penal.³⁸⁷ Tal resultado de peligro, a diferencia de lo que sucede con los delitos de peligro concreto, se hallará en el mismo plano ontológico en el que entendamos se encuentre ubicada la conducta típica, lo que, obviamente, hace desaparecer la problemática causal.³⁸⁸

Pues bien, si esto lo relacionamos con la casualidad débil o no lineal que constatamos regía en la naturaleza, al conllevar la afirmación de que hasta las más mínimas condiciones pueden resultar relevantes para la causación de un fenómeno, resulta que, para poder apreciar tal resultado de peligro, la conducta no sólo debe reunir todos los elementos de acuerdo con los cuales el tipo la describe expresamente como estadísticamente peligrosa (en este caso la negativa afectación de los procesos psico-físicos implicados en la compleja tarea de conducir) , sino que esos elementos deben permitir además (por si solos o en interacción con otros - externos al sujeto y propios de las

³⁸⁷ Expresamente en este sentido, MORENO ALCÁZAR, M. A.: *El concepto de penal de incendio...*, cit., pág. 433. A este respecto, destaca la posición de ESCRIVA GREGORI no considerando apropiada la distinción entre delitos de peligro concreto y abstracto; al entender, tras denunciar cómo las construcciones dogmáticas referidas al peligro suelen prescindir del estudio del lenguaje como vehículo a través del cual la ley da a conocer su voluntad, que tan sólo tiene sentido hablar de delitos de peligro implícito y explícito, y que ambos deberían ser considerados al modo en el que se entienden normalmente los denominados delitos de peligro concreto. (Cfr. ESCRIVA GREGORÍ, J.M^a.: *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho penal.*, págs.. 72 y ss y 133 donde expresamente señala como "los llamados delitos de peligro abstracto o presunto se convertirían en delitos pertenecientes al ámbito de su concepto antónimo (concreto o efectivo) al tener que inferir el peligro de la conducta misma." cursiva mía).

³⁸⁸ En estos supuestos, el momento del juicio de peligro, que se afirmó debía ser un juicio *ex post* del resultado de peligro (si bien siempre *ex ante* de la eventual lesión), coincidirá con el momento de la acción. Momento de la acción que es desde el que, en los supuestos de resultado de peligro separado temporalmente de la misma, se efectúa el juicio de causalidad. A este respecto quiero destacar las observaciones que efectúa MAQUEDA ABREU referidas a que el momento de la acción desde el que efectuar el juicio de peligro no se debe limitar al inicio de la acción, sino que se debe valorar la posibilidad de fijarlo a lo largo de toda su fase ejecutiva, no vulnerándose con ello la perspectiva *ex ante* (referida a un hipotético resultado lesivo). Cfr.

condiciones de su conducción) que esa conducta en el caso concreto pueda reputarse como peligrosa. Como podrá comprobarse en el último capítulo de este trabajo, con este entendimiento que propugno creo se consigue enriquecer materialmente el delito de conducción bajo la influencia de ciertas sustancias tóxicas y establecer un filtro valorativo relacionado con la protección del bien jurídico que deja más clara la diferenciación entre el injusto específicamente penal y el administrativo.

a propósito del Proyecto de Código Penal de 1992", cit., pág. 489.

Capítulo IV. Elementos de la conducta típica (I): los conceptos de conducción, vehículo a motor y vía pública.

1- La conducción.

El delito tipificado en el artículo 379 se comete conduciendo, pues la acción típica aparece descrita en la dicción legal como conducción de un vehículo a motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas. La conducta típica se descompone en varios elementos, del concepto de vehículo a motor y ciclomotor y de la influencia de las sustancias mencionadas nos ocuparemos más adelante, ahora es menester precisar el alcance del verbo típico conducir, tarea no exenta de polémica, pues todavía hoy sigue sin estar suficientemente aclarado el significado y contenido del mismo.

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española ³⁸⁹ da varias acepciones del verbo conducir, de las cuales nos interesan tres, a saber: a) llevar, transportar de una parte a otra; b) guiar o dirigir hacia un sitio, y c) guiar un vehículo automóvil. Esta y otras definiciones similares ³⁹⁰, ponen de manifiesto una realidad: conducir un vehículo equivale a guiar, dirigir el artefacto para hacerlo ir de un sitio a otro y por tanto supone el manejo de los mecanismos de dirección del artefacto en cuestión. En este punto parece existir unanimidad doctrinal, sin embargo, el problema se plantea en aquellos otros

³⁸⁹ *Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española*. Ed Espasa Calpe, 2001

³⁹⁰ Por ejemplo, el diccionario de uso del español María Moliner define, entre otras acepciones, el verbo conducir como: a) Llevar un vehículo, cosas o, particularmente, personas de un sitio a otro; b) Manejar un vehículo para hacerlo ir de un sitio a otro, en *Diccionario de uso del Español de María Moliner*. Gredos 2000.

supuestos en los que se guía un vehículo a motor mediante el manejo de los mecanismos de dirección, mas no de los mecanismos de impulsión con los que está dotado el vehículo; esto es, en los supuestos en que el vehículo en cuestión circula con el motor parado- el tantas veces empleado ejemplo del sujeto que al volante de un vehículo y con el motor parado se desliza pendiente abajo aprovechando la natural inercia del mismo -; en estos casos ¿ podemos decir que se está conduciendo un vehículo a motor? Este es el punto en el que se centra la polémica doctrinal.

La doctrina mayoritaria ³⁹¹ considera que dado que conducir equivale a guiar o dirigir hacia un paraje o sitio es preciso que el desplazamiento se produzca con los medios de dirección e impulsión del vehículo a motor. Y aunque esta posición me parece correcta, creo que requiere de una argumentación más sólida pues la necesidad de que el desplazamiento del vehículo se produzca a impulsos de su motor no puede deducirse del significado del verbo típico conducir - que recordemos consiste simplemente en guiar o dirigir de un sitio a otro- sino del instrumento de la conducta típica: del vehículo a motor. Unos ejemplos pueden ilustrarnos: un sujeto empuja su vehículo averiado para acercarlo al taller de reparaciones, un sujeto se pone al volante de un vehículo con el motor parado y se desliza cuesta abajo por un

³⁹¹ Véanse por todos: BUSTOS RAMIREZ, J.: *Manual de Derecho Penal. Parte Especial.*, Barcelona 1986, pág. 294.; GANZENMÜLLER ROIG, C., ESCUDERO MORATALLA, J. y FRIGOLA VALLINA, J.: *Delitos contra la seguridad del tráfico.*, Barcelona 1998, pág. 76.; GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes.* 3ª ed., Barcelona 1998, pág. 18.; MOLINA FERNÁNDEZ, F. en BAJO FERNÁNDEZ/DÍAZ-MAROTO/ ECHANO BASALDUA/ LASCURAÍN SÁNCHEZ/ LOZANO MIRALLES/ MENDOZA BUERGO/ MOLINA FERNÁNDEZ/ PÉREZ MANZANO / SUÁREZ GONZÁLEZ: *Compendio de Derecho Penal (Parte Especial).* Volumen II. Madrid 1998, pág. 710.

lugar de pronunciada pendiente aprovechando la inercia del vehículo; en ambos casos los sujetos están, gramaticalmente, conduciendo, están guiando el vehículo de un punto a otro y aunque en el último ejemplo, no lo controlarán de igual manera que cuando el vehículo se desplaza a impulsos de su motor, sí podrá accionar los frenos, girar el volante a derecha e izquierda, por lo que, en definitiva, en ambos casos estarán guiando el vehículo, lo estarán conduciendo. Por ello, la exigencia de que el desplazamiento del vehículo se realice a impulsos de su motor creo que debe extraerse del instrumento típico no del verbo típico. La conducta típica se halla referida a un vehículo a motor por lo que el desplazamiento debe efectuarse utilizando los mecanismos de dirección e impulsión del vehículo en cuestión.

La misma postura ha mantenido la jurisprudencia al declarar que para que exista conducción es necesario que se ponga en marcha el motor y que el desplazamiento del vehículo se realice a sus impulsos. Así en la sentencia de 15 de diciembre de 1961 (CLE 1226) se declara que: *“una motocicleta con el motor averiado queda convertida en una bicicleta, pues aun circulando cuesta abajo y por su propio impulso no ofrece la peligrosidad que tiene cuando, en funcionamiento el motor, es manejado por la persona sin los conocimientos necesarios para ello”*; en la de 23 de septiembre de 1964 (CLE 1379), que: *“si el procesado limitó su actuación a montar en la motocicleta, y sin ponerla en marcha, es decir, a motor parado, rodó en ella, aprovechando la inclinación de la calle unos diez metros, aproximadamente, no hay posibilidad de afirmar que el procesado condujo un vehículo de motor, porque aunque la motocicleta estuviera provista del mecanismo de explosión adecuado, lo cierto es que no*

se puso en funcionamiento por la causa que fuese”; en la de 15 de octubre de 1968 (CLE 1292), que: “lógica y racionalmente no puede decirse que se usa un vehículo de motor ajeno hasta que no se logra poner en marcha su motor y el propio vehículo en la forma normal de su utilización[...]; Al sancionar la conducción por vía pública de un vehículo de motor sin el correspondiente permiso, y al calificar tal exigencia legal por tratarse de vehículos de motor, evidencia que cuando el vehículo no se acciona con el motor, su conducción no es ilegal, sin que el intento de conducirlo pueda decirse comenzado mientras el motor no se pone en marcha”³⁹²; en la de 29 de febrero de 1972 (RJA 907), que: “por la peculiaridad de este delito sólo puede estimarse cometido cuando se pone en marcha el motor y se le traslada en el espacio por el impulso de su órgano mecánico de impulsión”; en la de 24 de octubre de 1974 (RJA 3850), que: “el uso de tal carruaje supone, su utilización como tal, empleando mecánicamente su autopropulsión, con su puesta en marcha y circulación, por breve que resulte”; en la de 29 de junio de 1981 (RJA 2992); que: “uno de los coautores se subió al mismo y tras ponerlo en marcha para utilizarlo seguidamente, lo que no pudieron hacer o conseguir... por lo que los actos atribuidos al recurrente encajan en la tentativa calificada, al subirse al coche y tratar de ponerlo en marcha sin conseguirlo”; en la de 18 de febrero de 1982 (RJA 800), que “el mero hecho de circular con el vehículo erradica las formas imperfectas de tentativa y frustración “; en la de 29 de abril de 1987 (RJA 2635), que: “ es necesario arrancar y poner en marcha el mentado móvil” y en la de 27 de septiembre de 1990, que: “ el delito de conducción de vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas se comete conduciendo, esto es, manejando los

³⁹² Esta sentencia suele ser citada erróneamente por doctrina y jurisprudencia como sentencia de 15 de octubre de 1986, con la RJA 4294 que en realidad pertenece a la sentencia de 15 de octubre de 1968.

mecanismos de dirección de un vehículo para hacerlo ir de un sitio a otro, lo que supone necesariamente que la acción de conducir ha de tener una cierta duración temporal y traducirse en el recorrido de un espacio (sentencia de 30 de mayo de 1966 RJA 2749), habiendo declarado el Tribunal Supremo, además, que para que exista conducción es preciso que se ponga en marcha el motor y que el desplazamiento se efectúe a sus impulsos (sentencia de 15 de octubre de 1986. RJA 4294)”³⁹³.

Esta posición puede seguir manteniéndose tras la entrada en vigor del Código penal de 1995 e incluso se puede ver reforzada por el cambio de terminología legal pues ahora puede afirmarse que el instrumento típico no es un vehículo *de* motor sino un vehículo *a* motor con lo que, a mi juicio, se enfatiza que el motor debe cumplir con la función de impulsión del vehículo, debiendo éste desplazarse gracias a la energía que genera el motor con el que cuenta. ³⁹⁴ De no cumplirse este requisito no puede hablarse de conducción de un vehículo a motor. Por tanto no lleva a cabo la conducta típica del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o con temeridad manifiesta, quien maneja el mecanismo de dirección de un vehículo a motor que no es impulsado por su propio motor, sino por una fuerza ajena, bien por otro vehículo, por personas, por animales, o por la afortunada existencia de un desnivel favorable. En todos estos casos no puede decirse que el sujeto conduce

³⁹³ En el mismo sentido las SSTs de 20 de octubre de 1995 (RJA 7725), 11 de diciembre de 1990 (RJA 9458): “el procesado se apoderó del vehículo y lo puso en marcha si bien el vehículo sólo circulo unos metros, es claro que el delito ha de calificarse como consumado”, 13 de noviembre de 1990 (RJA 8894): “consiguió acceder al mismo (automóvil) y utilizarlo desplazándose con él unos cincuenta metros... circunstancia esta que no obsta al grado de perfección de la infracción que quedo completa” y 29 de septiembre de 1979 (RJA 3173); vid también la sentencia de 17 de enero de 1995 de la Audiencia Provincial de Madrid (ARP 1995\ 117).

³⁹⁴ Sobre la importancia que tiene el cambio de terminología legal vid nota nº 401 y la delimitación del concepto de vehículo a motor en el epígrafe siguiente.

el vehículo, pese a manejar los mecanismos de dirección, ya que falta la autopropulsión.³⁹⁵

De esta forma creo que el concepto de conducción tiene un significado o uso común que denota la acción de guía de un punto a otro y otro complementario que varía o complementa al anterior en función del tipo de artefacto al que se aplique y, en consecuencia, si bien una bicicleta, un carro o cualquier otro artilugio carente de motor se conducen guiándolos efectivamente de un sitio a otro, un automóvil o cualquier otro vehículo provisto de motor, sólo se conducen si esa guía se efectúa a impulsos del motor con el que cuentan.

Para un amplio sector doctrinal³⁹⁶ la exigencia de que el vehículo a motor se desplace a impulsos del motor con el que cuenta se revela correcta cuando se trata de dejar fuera del alcance del tipo supuestos insignificantes como empujar un vehículo averiado y otros semejantes, pero deviene insostenible en casos de auténtica peligrosidad como él, ya precitado deslizamiento de un vehículo a motor por un lugar de acentuada pendiente manejando sólo la dirección del mismo. CONDE-PUMPIDO FERREIRO³⁹⁷ iba más allá al considerar que en los supuestos de uso de un vehículo de motor aprovechando la inercia o fuerza

³⁹⁵En el mismo sentido, invocando razones teleológicas y derivadas del tenor literal de los preceptos, se manifiesta MAGALDI PATERNOSTRO, M^a. J: "Los delitos contra la seguridad del tráfico" en CÓRDOBA RODA/ GARCÍA ARAN/ MAGALDI PATERNOSTRO/REBOLLO VARGAS/ CUGAT MAURI/ BAUCELLS LLADÓS *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, tomo II, Madrid 2004, pág. 1695

³⁹⁶Así, MUÑOZ CONDE, F en *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, 15^a ed., Valencia, 2004, pág. 686; TAMARIT SUMALLA, J. M^a.: *Comentarios al Nuevo Código penal, la Parte Especial del derecho penal*, 3^a ed., Pamplona 2004, pág. 1928; ORTS BERENQUER, E.: "Delitos contra la seguridad colectiva (y III): Delitos contra la seguridad del tráfico" en VIVES ANTÓN/ORTS BERENQUER/ CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC/MARTÍNEZ-BUJAN: *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia 2004, pág. 820.

³⁹⁷ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.: "El ámbito objetivo y territorial de la Ley de 24 de diciembre de 1962" en RDCIR 1966, pág. 230.

gravitatoria y a motor parado, como la peligrosidad del medio se conserva y aun aumenta al prescindirse del dominio del motor, la finalidad de la ley obligaba a aplicar, también en estos casos, sus preceptos, defendiendo así la seguridad del tráfico, que puede ser amenazado por un vehículo que se mueve en tales condiciones. Este autor encuentra apoyo en la sentencia de 2 de mayo de 1964 (CLE 841) que condenó a quien conducía un automóvil en punto muerto y en estado de embriaguez declarando que tal manejo del automóvil es una forma de máxima peligrosidad al no funcionar los cambios de velocidad. La declaración que hace esta sentencia, con ser cierta, no deja de ser un mero *obiter dicta* ³⁹⁸ que en nada ha modificado la constante jurisprudencia que viene exigiendo que para que exista conducción de un vehículo a motor es necesario que el desplazamiento de éste se realice a impulsos del motor que lleva incorporado como ponen de manifiesto las precitadas sentencias y otras como la sentencia 16 de octubre de 1969 (RJA 1969\5086) en la que se condena al conductor de un tractor que se desliza deslizándose en punto muerto por una pendiente no por delito de conducción temeraria sino por delito de imprudencia temeraria. Por otra parte, el citado autor se excede -si bien refiriéndose al tipo de conducción temeraria- cuando, en un trabajo posterior

³⁹⁸“la declaración de hechos probados sienta la inconvencible realidad del estado de intoxicación alcohólica del procesado, tan evidentemente exteriorizada en acto tan peligroso como el de conducir el coche en punto muerto, que es una forma de máxima peligrosidad al no funcionar los cambios de velocidad, que precisamente no pudieron verificarse por lo agudo del estado alcohólico ya preexistente, antes de esta segunda conducción, al llegar con su coche a la taberna, momento en que pudo haberse estimado consumado el delito de mero riesgo que la aludida figura criminal entraña, y que se continuó con el comportamiento ulterior hasta dejar el volante”.

³⁹⁹, considera “ que toda acción del conductor relacionada con el manejo del vehículo o ejecutada con ocasión del mismo es subsumible, si reúne las restantes condiciones típicas, en las figuras en examen”, con ello incluye en los tipos conductas que sin ser conducción del vehículo se relacionan con ella y que eran impuestas por el Código de la Circulación (Ccir)-hoy por la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (LTCSV) y normativa que la desarrolla- a los conductores de vehículos; normas relativas a paradas, detenciones, estacionamientos, abandono del vehículo en la vía pública, etc.; esto convertiría en típicas conductas que, palmariamente, no son conducir un vehículo a motor como por ejemplo el estacionamiento sin luces en zona no iluminada o en rampa sin los frenos debidos.

Comparto la opinión de quienes denuncian la peligrosidad que encierran aquellos supuestos en los que el vehículo se desplaza con el motor apagado aprovechando su propia inercia. Sin embargo, razones derivadas del propio tenor literal de los preceptos no permiten afirmar que, en estos casos, el sujeto esté conduciendo un vehículo a motor - mucho menos en las conductas, que relacionadas con la conducción, incluía CONDE-PUMPIDO en el ámbito de los tipos penales- sino que por el contrario obliga a considerar que se conduce un vehículo a motor sólo cuando se maneja el artefacto en cuestión utilizando los mecanismos de dirección e impulsión con que esté dotado. Esta conducta cuando se realice por una vía destinada al tráfico motorizado permitirá aplicar el tipo del artículo 382 siempre y cuando de ello resulte un grave riesgo para la

³⁹⁹ CONDE- PUMPIDO FERREIRO, C.: “El tratamiento penal de la conducción peligrosa en la legalidad vigente” en RDCIR 1971, págs. 3 y ss.

seguridad de la circulación. Cuando en tales casos se produjera un resultado lesivo, ya acaezca la conducta en vía destinada al tráfico o no, se podría apreciar un delito imprudente o incluso observar la existencia de posiciones de garantía derivadas de un peligroso actuar precedente o derivadas del control de fuentes de peligro que operan en el propio ámbito de dominio.

Por otra parte, como conducir equivale a guiar un vehículo a motor de un sitio a otro utilizando los mecanismos de dirección e impulsión del artefacto es necesario para poder apreciar su existencia, que la acción de conducir tenga una, siquiera mínima significación temporal y espacial. El conducir un vehículo a motor presupone que la acción de guiar el vehículo tenga una cierta duración temporal y que se produzca un cambio espacial. No podremos decir que ha conducido el sujeto que se ha puesto al volante de un vehículo durante breves instantes o que ha recorrido un par de metros; no es posible establecer criterios cuantitativos para determinar en qué casos se entiende que ha habido conducción y en cuáles no. Ésta será una cuestión que deberá valorarse en cada caso concreto teniendo en cuenta, *prima facie*, la potencialidad lesiva que la acción desarrollada encierra para los bienes jurídicos protegidos, pero en todo caso la distancia recorrida o el tiempo empleado en guiar el vehículo deberán tener una cierta significación, por pequeña que ésta sea. Así lo ha entendido también la jurisprudencia, en la sentencia de 13 de noviembre de 1956 (CLE 852) se declara que *“el hecho de conducir un vehículo de motor mecánico para apartarle de la vía pública de una ciudad o para llevarlo al garaje próximo, en ausencia del conductor, y para facilitar el tránsito que obstaculizaba [...], no constituye delito*

alguno, por cuanto las actuaciones de referencia lo fueron sólo momentáneamente, sin otra finalidad que favorecer el buen orden de la circulación". En el mismo sentido la sentencia de 30 de mayo de 1966 (RJA 2749) declaró que *"cruzar un camino al salir de un recinto particular para penetrar en otro no es circular por él"* o más recientemente la sentencia de la AP Madrid sección 4ª de 27 de mayo de 2005 que no considera delictiva la maniobra realizada por un camionero, tras la ingesta de bebidas alcohólicas, para dejar libre el acceso a un aparcamiento dada la brevedad de la misma, su escasa velocidad y ausencia de brusquedad en le ejecución ⁴⁰⁰.

En conclusión podemos afirmar que la conducción de un vehículo a motor se halla integrada por dos elementos: a) el manejo de los mecanismos de dirección del vehículo en cuestión puesto que conducir equivale a guiar o dirigir el artefacto haciendo que se desplace de un sitio a otro; y b) el manejo de los mecanismos de impulsión con los que esté dotado el artefacto en cuestión, exigencia ésta que si bien no puede deducirse del significado del verbo típico sí que se desprende del instrumento típico; la conducta típica está referida a un vehículo a motor por lo que el desplazamiento de un lugar a otro debe efectuarse mediante el manejo de los mecanismos de dirección e impulsión del vehículo en cuestión. Tras el cambio de terminología operado a raíz de la entrada en vigor del CP de 1995 esta posición se ve reforzada por cuanto que al referirse la conducta típica no a un vehículo de motor sino a un vehículo a motor, se resalta que el motor debe cumplir con la función de impulsión del vehículo, de modo que éste debe desplazarse a impulsos del movimiento

⁴⁰⁰ STAP Madrid sección 4ª 28/2005, de 27 mayo. JUR 2005\265613

generado por el motor con el que cuenta; en este sentido, la expresión vehículo a motor no es equivalente a las expresiones vehículo de motor o vehículo con motor porque que el motor debe ser un elemento intrínseco y esencial al vehículo. En todo caso sobre ello volveremos al tratar el concepto de vehículo a motor.

2-El vehículo a motor.

Una de las características propias de los delitos contra la seguridad del tráfico, es su pertenencia al grupo de los denominados delitos con *medios legalmente determinados*; es decir, delitos en los que la tipicidad de la acción se produce no mediante cualquier realización del resultado último, sino sólo cuando éste se ha conseguido en la forma que la ley expresamente determina. Son tipos con medios de ejecución limitados, al referirse la conducta típica a un vehículo a motor o a un ciclomotor⁴⁰¹.

Lo que deba entenderse por vehículo a motor es y ha sido una cuestión ampliamente debatida y sobre la cual no existe unanimidad doctrinal. Las dificultades que encierra dicha labor se deben, en gran medida, a que, pese a la utilización del término por numerosos preceptos penales, en ninguno de ellos es definido. Nos encontramos en presencia de un concepto cuyo contenido y alcance es en gran medida incierto. Corresponde al intérprete, al operador jurídico combatir por vía de la interpretación esa incertidumbre y afrontar cuál sea el significado y el alcance de los conceptos jurídicos como paso previo para

⁴⁰¹ Bajo la regulación anterior la referencia era a los vehículos de motor, el cambio semántico es importante, como ya he dicho, trata de resaltar que el motor debe cumplir con la función de impulsión del vehículo, de modo que este debe desplazarse a impulsos del movimiento

la aplicación de las normas. En el ámbito penal reviste dicha labor especial trascendencia, y más en este concreto supuesto, al ser el estudiado, un tipo con instrumento limitado, lo que convierte al concepto de vehículo a motor en uno de los pilares sobre los que descansa la aplicación del precepto.

Desde la utilización del término vehículo de motor por la Ley de 9 de mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos de motor - más conocida como Ley penal del automóvil- y hasta la Ley Orgánica 17 / 1994, de 23 de diciembre que introdujo en los tipos de los artículos 340 bis a) y d) la conducción de ciclomotores, uno de los principales problemas que planteaba la integración de la expresión vehículo de motor era el de la posible inclusión en la misma de los ciclomotores, y por tanto si su conducción de los mismos en las circunstancias expresadas en dichos artículos era típica o no. Solucionada esa cuestión queda por resolver otra, si cabe igual o incluso, más importante que la anterior, a saber, si las normas penales que emplean el término vehículo a motor deben aceptar las definiciones que del vocablo vehículo a motor ofrecen normas extrapenales, fundamentalmente normas administrativas ordenadoras del tráfico viario.

Antes de seguir adelante conviene advertir que, tradicionalmente, la interpretación del término vehículo de motor se ha afrontado desde una doble perspectiva,⁴⁰² como objeto material de delito o como *instrumentum sceleris*. La

generado por el motor, en este sentido la expresión vehículo a motor no es equivalente a la de vehículo con motor, pues el motor ha de ser un elemento intrínseco y esencial a el vehículo.

⁴⁰² En este sentido ya, EXNER alude a una triple perspectiva desde la que puede ser contemplado el vehículo de motor, como fuente de los nuevos delitos de la circulación, como medio codicioso del delito y como medio imprescindible para el delito. (en EXNER, F.: *Biología Criminal en sus rasgos fundamentales*, traducido por Juan DEL ROSAL, Barcelona 1946, págs. 179 y 180.). Véanse

primera perspectiva es la que corresponde a los tipos de robo y hurto de uso de vehículos a motor (artículos 244 y 623. 3 CP), en ellos el vehículo a motor es el objeto material, el objeto sobre el cual recae la conducta típica. La segunda corresponde a los delitos contra la seguridad del tráfico, que son tipos con medios de ejecución tasados por determinación legal, al referirse la conducta típica a un vehículo a motor o ciclomotor. En ellos el vehículo de motor no es el objeto sino el instrumento de ataque al bien jurídico protegido. Aquí, abordaré el estudio del concepto de vehículo a motor desde esta segunda perspectiva.

Por otra parte, en la polémica doctrinal acerca del correcto entendimiento de la expresión vehículo a motor parece haber un punto de partida común: el concepto de vehículo a motor no es un concepto descriptivo sino normativo.⁴⁰³

también; CUELLO CALÓN, E.: *Ley penal del automóvil*, Barcelona 1950, págs. 7 a 13.; GÖPPINGER, H.: *Criminología*, Reus 1975, págs. 505 y ss.; KAISER, G.: *Delincuencia de tráfico y su prevención general*, traducción y notas por RODRÍGUEZ DEVESA, Madrid 1979, págs. 55 y ss.; RODRÍGUEZ MANZANERA, L.: *Criminología*. Porrúa 1991, pág. 506.

⁴⁰³ Algunos autores como MUÑOZ CONDE, a partir de la reforma del Código penal por Ley 39 / 1974 de 28 de Noviembre, que, en el ámbito del delito de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno, introdujo la aclaración de que el vehículo de motor podía ser "*de cualquier clase, potencia o cilindrada*", mantuvieron en este ámbito un concepto descriptivo de vehículo de motor. En este ámbito MUÑOZ CONDE definía el vehículo de motor como todo vehículo de tracción mecánica, sea cual fuera la energía empleada y la forma de aprovecharla, para conseguir su desplazamiento, *incluyendo* expresamente a los ciclomotores, pues dado el tenor legal, parecía claro que se quería incluir a los mismos. Sin embargo, en el ámbito de los delitos contra la seguridad del tráfico mantenía un concepto normativo, definiendo el vehículo de motor como todo vehículo destinado al transporte de personas o cosas movido por energía no humana (como los automóviles, las motocicletas y también los trolebuses en tanto que circulen por la vía pública), *excluyendo* a los ciclomotores por referencia al Convenio internacional de Ginebra sobre transporte por carretera de 19 de Septiembre de 1949 y al Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Circulación por Carretera celebrada en Viena del 7 de Octubre al 8 de Noviembre de 1968. (en MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal. Parte especial*, 7ª ed., Valencia 1988, págs. 247 y 426.). Posteriormente con la entrada en vigor de la LTCSV, critica su Anexo por ser demasiado prolijo y pedante en sus definiciones y estima que no deben considerarse vinculantes al objeto de interpretar el concepto de vehículo de motor. La interpretación de este término debe guiarse por una consideración fáctica, considerándose como tal a "todo vehículo destinado al transporte de personas o cosas no movido por energía humana o animal." (en MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal. Parte especial*, 15ª ed., Valencia 2004, pág. 687.) También VIVES ANTÓN, consideró que, en el ámbito del delito de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno, el legislador penal quería operar con un concepto descriptivo de

Los conceptos descriptivos, hacen referencia a objetos que son perceptibles por los sentidos y que de algún modo son fruto de la experiencia, en cambio los conceptos normativos ⁴⁰⁴ poseen un contenido valorativo pues siempre es necesario efectuar una valoración para poder aplicarlos al caso concreto. Esto es lo que ocurre con los vehículos a motor; el vehículo a motor no puede ser un elemento descriptivo del tipo porque la ley introduce una serie de restricciones a su significación en función del pretendido ámbito de aplicación de la norma que lo utiliza; la ley pretende ofrecer con el término vehículo a motor una significación diferente de aquella que pueda resultar de una observación a través de los sentidos. Por tanto, el vehículo a motor se configura no como un elemento descriptivo sino como un elemento normativo del tipo que requiere en todo caso de una valoración.⁴⁰⁵ Sin embargo, el consenso doctrinal existente

vehículo de motor, que incluyera, también, a los ciclomotores, si bien por variadas razones, fundamentalmente de seguridad jurídica, que no ofrecía la delimitación descriptiva, se inclinaba por el carácter normativo del vehículo de motor. (en VIVES ANTÓN, T. S., BOIX REIG, J., ORTIS BERENGUER, E., CARBONELL MATEU, J. C. y GÓNZALEZ CUSSAC, J. L.: *Derecho penal. Parte especial*, Valencia 1990, pág. 877; VIVES ANTÓN T. S., BOIX REIG, J., ORTIS BERENGUER, E., CARBONELL MATEU, J. C. y GÓNZALEZ CUSSAC, J. L.: *Derecho penal. Parte especial*, Valencia 1993, pág. 877.) En el mismo sentido, QUERALT JIMÉNEZ considera que los elementos típicos que se manejan en el ámbito de los delitos contra la seguridad del tráfico no son, contrariamente a lo que entiende la normativa legal, normativos, sino descriptivos, comprensibles por el común de las gentes (en QUERALT JIMÉNEZ, J.: *Derecho Penal. Parte Especial*. Barcelona 2003, pág. 753.)

⁴⁰⁴ Es posible operar con dos acepciones de normatividad: una presupone la existencia de normas y su integración se produce con referencia a ellas; pero dado que los conceptos normativos pueden ser, también, definidos descriptivamente es preferible una segunda acepción en la que la normatividad requiere no de una remisión normativa sino de una complementación valorativa. Cfr. ENGISCH, K.: *Introducción al Pensamiento Jurídico*. Traducido por GARZÓN VALDES, Madrid 1967, págs. 66 y ss.

⁴⁰⁵ La distinción entre conceptos descriptivos y normativos no tiene un valor absoluto porque como apuntara MAURACH las llamadas características descriptivas del tipo requieren también de una fijación e interpretación hasta el punto de ser muchos los autores que niegan la existencia de características puramente descriptivas del tipo (en MAURACH, R.: *Tratado de Derecho Penal*. Traducción y notas por CÓRDOBA RODA, J., Ariel 1962, págs. 285 y ss.). Vid además, COBO DEL ROSAL /VIVES ANTÓN: *Derecho penal. Parte general*. Valencia 1999, págs. 330 y ss., donde se señala que todos los términos legales tienen una serie de referencias valorativas y que los términos descriptivos pueden ser objetivos (si la referencia pertenece al mundo exterior) y psicológicos (si pertenecen al ámbito anímico).

hasta este punto quiebra a la hora de efectuar esa valoración. La primera cuestión que se le plantea al intérprete es la de si debe considerar al concepto de vehículo a motor como un concepto valorativamente pleno, esto es, como un concepto ya valorado o por el contrario, se trata de un concepto necesitado de complementación valorativa, es decir, de un concepto pendiente de valoración. Considerar al término vehículo a motor como un concepto valorativamente pleno implica que el intérprete no pueda hacer una valoración propia del concepto vehículo a motor sino que debe aceptar la valoración que de él ya ha efectuado el propio ordenamiento jurídico y que, por ende, se le impone. Por consiguiente, si consideramos el término vehículo a motor como un concepto ya valorado, su significado se obtendrá por referencia a las normas que ofrezcan una definición del mismo. Y como las normas penales no ofrecen una definición del término vehículo a motor deberá acudir a las normas extrapenales que sí la ofrezcan, fundamentalmente deberá acudir a las normas reguladoras del tráfico viario. La primera consecuencia de esta opción será que el concepto de vehículo a motor carecería de naturaleza propia en el ámbito del Derecho penal y su significación sería unívoca para todo el ordenamiento jurídico, sin hacer distinción alguna por razón de la finalidad e intereses tutelados por las normas en las que se utilice dicha voz. Esta es la posición que, mayoritariamente ha predominado y predomina todavía hoy en la doctrina española, que ha integrado el concepto de vehículo a motor, exclusivamente, con referencia a las normas extrapenales reguladoras del tráfico viario, atribuyéndole, de este modo, un carácter eminentemente jurídico-administrativo del cual, por las

razones que luego expondré, creo que debe prescindirse. Al respecto, cabe adelantar que del hecho de que en la normativa extrapenal se utilice una expresión idéntica a la empleada en la ley penal no debe seguirse que, en ambos casos, el significado sea idéntico. Además, debe recordarse que es sólo a partir de la LTCSV, cuando se utiliza el mismo término y éste es definido por la norma extrapenal, pues con anterioridad el Ccir ni siquiera definía el vehículo de motor sino tan sólo el vehículo automóvil.

Existe, sin embargo, la posibilidad de considerar el concepto de vehículo a motor como un concepto necesitado de complementación valorativa, como un concepto cuya valoración no viene prefijada por el ordenamiento jurídico de modo que ésta se imponga al intérprete sino que por el contrario, éste deberá efectuar una valoración propia del concepto, lo cual supone que el término vehículo a motor no viene sin más definido extrapenalmente sino que tiene carta de naturaleza propia en el ámbito penal y que por tanto su valoración ha de efectuarse teniendo en cuenta las características de la ley penal, su finalidad y el bien jurídico protegido por la misma; el término vehículo a motor sería pues un elemento normativo *pendiente de valoración*. Por consiguiente, la consideración del concepto de vehículo a motor como un concepto normativo no tiene por que suponer sin más la aceptación de la definición que de él se da en la normativa extrapenal, su valoración puede efectuarse teniendo presentes los fines de la normas en las que el concepto es utilizado, esto es la finalidad de las normas penales tipificadoras de, en este caso, los delitos contra la seguridad de tráfico. Como afirmara STAMMLER: “En el momento en el que alguien aplica un

artículo de un Código, está aplicando todo el Código ⁴⁰⁶; por ello, los criterios para la valoración del concepto de vehículo de motor pueden ser criterios jurídico-penales que habrán de extraerse de los tipos delictivos que utilizan el concepto, teniendo en cuenta su finalidad y el bien jurídico protegido por los mismos. La finalidad de la norma a aplicar determinará su ámbito objetivo de validez y por tanto un mismo término como el de vehículo a motor puede variar de significado en función del conjunto de normas por el que es empleado. Por descontado, no debe perderse de vista que la autonomía en el ámbito penal de concepto de vehículo de motor no implica, a priori, que su significado sea distinto al que ostenta en otros sectores del ordenamiento jurídico, ello dependerá de que sean coincidentes o no los fines perseguidos por las normas que los empleen.

Como ya apunté, los mayores problemas que ha planteado el concepto de vehículo a motor se han debido a la inexistencia de una definición penal del mismo. Ante esta falta, la jurisprudencia y doctrina mayoritarias interpretaron el alcance de la locución vehículo de motor conforme a lo dispuesto en el Código de la Circulación, haciendo girar su concepto en torno a la necesidad de permiso de conducir y la exigencia de seguro. Estos dos últimos elementos suponían la exclusión de los ciclomotores del concepto de vehículo de motor, exclusión que era avalada tanto por el Convenio de Ginebra de 19 de Septiembre de 1949 sobre circulación por carretera ⁴⁰⁷ y el Acta final de la

⁴⁰⁶ La frase procede de la obra de STAMMLER, *Theorie der Rechtswissenschaft* y es citada por ENGISCH en *Introducción al pensamiento jurídico*, cit., pág. 90.

⁴⁰⁷ Convenio sobre circulación por carretera y protocolo relativo a las señales de carreteras, suscrito en Ginebra el 19 de Septiembre de 1949 (BO 12 - IV-1958). El artículo 4 del referido

Conferencia de las Naciones Unidas sobre circulación por carretera celebrada en Viena del 7 de octubre al 8 de noviembre de 1968, como por la normativa reguladora del seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor ⁴⁰⁸.

En todo caso, la discusión acerca de si los ciclomotores se incluían o no dentro del concepto de vehículo de motor y por tanto si podían ser *instrumenta sceleris* en los delitos contra la seguridad del tráfico quedó zanjada por el legislador penal, cuando por Ley Orgánica 17/94, de 23 de Diciembre, los incluyó expresamente en los artículos 340 bis a) y d) del Código penal, criterio mantenido en los artículos 379 y siguientes del CP 1995.

Por otro lado, hoy en día, existe una definición legal del concepto de vehículo de motor, que es la proporcionada por el Anexo de la LTCSV, según el cual se entiende por vehículo de motor el vehículo provisto de motor para su propulsión, excluyéndose a los tranvías y ciclomotores. Ahora bien, el hecho de

convenio definía a los *vehículos automotores* como todo vehículo provisto de un dispositivo mecánico de auto propulsión, utilizado normalmente para el transporte de personas o mercancías por carretera y que no marche sobre railes o conectado aun conductor eléctrico, excluyendo a las bicicletas con motor auxiliar de combustión interna de 50 cm. 3 (3,05 pulgadas cúbicas) de cilindrada máxima.

⁴⁰⁸ La normativa reguladora del seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor estaba constituida por el Reglamento del Seguro Obligatorio de responsabilidad Civil, aprobado por decreto 3787 / 1964, de 19 de noviembre y modificado por Decreto 1199 / 1965 de 6 de mayo. El artículo 6 consideraba como vehículos de motor a efectos de la obligación de asegurar:

- a) Todo artefacto o aparato apto para circular por las vías públicas accionado mediante un mecanismo motor y para cuya conducción se requiera permiso, así como sus remolques y semiremolques.
- b) Los trolebuses y tranvías que circulen por vías de uso común.
- c) Los tractores y la maquinaria agrícola o de obras susceptibles de trasladarse por medios propios y que precisen para ello de cualquier clase de autorización administrativa.

La normativa reguladora del seguro obligatorio de responsabilidad civil paso de la exclusión inicial de los ciclomotores a su inclusión por el decreto de 4 de julio de 1980 que modifico el artículo 6 incluyendo a todo artefacto o aparato que circule por las vías públicas

que por primera vez exista una definición legal de vehículo de motor, no significa que con ello desaparezca la discusión acerca del significado del término vehículo a motor. Además el único dato cierto que proporciona la normativa extrapenal es que define un término de igual denominación ⁴⁰⁹ que el empleado por la norma penal pero eso no significa que se trate del mismo concepto. Por consiguiente deberemos resolver, con carácter previo, la que podemos calificar de cuestión principal y que va a seguir siendo si el derecho penal debe aceptar sin más la definición que proporciona una norma extrapenal y por ende si la definición de vehículo motor que proporciona la LTCSV debe ser válida o no para el derecho penal.

Dadas las variaciones normativas introducidas en este campo y la trascendencia fundamental que la doctrina y la jurisprudencia han atribuido a la existencia de una definición legal de vehículo a motor me ha parecido oportuno ocuparme de los conceptos de vehículo a motor y ciclomotor antes y después de la LTCSV y de la inclusión de los ciclomotores como *instrumenta sceleris* en el ámbito de los delitos de tráfico.

2.1. El concepto de vehículo de motor antes de la LTCSV.

2.1.1 El concepto de vehículo de motor en la doctrina.

La casi unánime opinión doctrinal acerca del carácter normativo del concepto de vehículo de motor quebraba a la hora de decidir la forma en la que debía efectuarse su integración. Mientras que para algunos autores, la mayoría,

accionado mediante un mecanismo motor y para cuya conducción se requiera permiso o licencia.

el concepto de vehículo de motor era un concepto normativo-legal, cuya integración debía efectuarse de forma técnico-jurídica, bien recurriendo a las normas administrativas ordenadoras del tráfico viario - interpretación restrictiva -o teniendo en cuenta los fines de las normas penales - interpretación extensiva -, para otros, los menos, esa valoración debía de ser de naturaleza empírico-cultural.

En cualquier caso, como he señalado, creo que la cuestión debe ser examinada de forma diferente antes y después de la LTCSV.

Pese a que con anterioridad a la LTCSV no existía en el derecho vigente una definición auténtica de vehículo de motor, la doctrina mayoritaria consideraba a las normas penales que utilizaban el concepto de vehículo de motor como normas penales en blanco que se integraban por remisión a las normas administrativas ordenadoras del tráfico viario, fundamentalmente el Ccir y otras normas nacionales e internacionales relativas al seguro obligatorio de responsabilidad civil de automóviles y a la necesidad de permiso de conducir.

El Ccir no daba una definición de vehículo de motor ⁴⁰⁹, sino que en su artículo 4 g) ⁴¹¹ definía el automóvil como todo vehículo dotado de medios de

⁴⁰⁹ Como he señalado con anterioridad tras la entrada en vigor del CP de 1995 la denominación no es idéntica puesto que la LTCSV se refiere al vehículo *de* motor y el CP al vehículo *a* motor.

⁴¹⁰ Lo mismo sucedía con la anterior normativa constituida por:

-El Reglamento de Circulación Urbana e Interurbana aprobado por Real Decreto de 17 de Julio de 1928, que en su art 36 definía el *vehículo automóvil* como todo vehículo de tres o más ruedas cuyo movimiento de traslación se produce utilizando la energía obtenida mediante aparatos mecánicos.

-El Reglamento de 16 de Junio de 1926 para la Circulación de vehículos con motor mecánico por las vías públicas de España, que en su artículo 1 consideraba *automóvil* a todo vehículo

propulsión mecánica propios e independientes del exterior, que circula sin carriles, excluyendo de la definición a los ciclomotores.

La ausencia de una definición auténtica dio lugar a dos interpretaciones del vocablo, una de ellas restrictiva ⁴¹² y la otra extensiva ⁴¹³.

La *interpretación restrictiva* comportaba la identificación entre vehículo de motor y vehículo automóvil tal y como éste era definido por el Ccir. La interpretación restrictiva suponía una clara reducción del ámbito del sentido del término vehículo de motor que, no olvidemos, era empleado por la norma penal, mas no por el Ccir y comportaba la exclusión del término vehículo de

dotado de un dispositivo mecánico de propulsión que sirva para el transporte de personas o de mercancías y que circule por las vías públicas sin la intervención de carriles.

⁴¹¹Esta definición fue introducida por el Decreto de 22 de julio de 1958 que adaptó la legislación española al Convenio de Ginebra de 19 de septiembre de 1949. La definición originaria de *automóvil* era la siguiente "Todo vehículo dotado de un dispositivo mecánico de propulsión que sirva para el transporte de personas o de cosas y que circule por las vías públicas sin intervención de carriles".

⁴¹²ALAMILLO CANILLAS, F.: "El artículo 3 de la Ley penal de automóvil en la jurisprudencia" en *ADPCP*, tomo XII, 1959; del mismo, "El ciclomotor, o bicicleta con motor, en la legislación española" en *Conferencias y Comunicaciones del V Curso Internacional de Derecho de la Circulación*, cit.; CAMARGO HERNÁNDEZ, C.: "La Ley de 9 de Mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos de motor y algunos de sus principales problemas", *ADPCP*, tomo XV, 1962; del mismo, "El ciclomotor desde el punto de vista jurídico-penal" en *Conferencias y Comunicaciones del V Curso Internacional de Derecho de la Circulación*, cit.; CUELLO CALÓN, E.: *Ley penal del automóvil*, Barcelona 1950; DÍAZ PALOS, F.: "Delitos relativos al uso y circulación de vehículos de motor" en *NEJ*, tomo VI, 1954; del mismo, "Licencia de conducir y delito de conducción penal" en *Conferencias y Comunicaciones del V Curso Internacional de Derecho de la Circulación*, cit.; PERA VERDAGUER, F.: *La ley del automóvil (de 24 de diciembre de 1962)*, Tarragona 1963; QUINTANO RIPOLLES, A.: *Tratado de la Parte especial del Derecho penal*, puesta al día por GIMBERNAT ORDEIG, E., Tomo IV, Infracciones contra la comunidad social, Madrid 1967; del mismo, *Derecho Penal de la Culpa*, Barcelona 1958; SUÁREZ MONTES, R. F.: "Robo y hurto de uso de vehículos de motor" en *RGLJ*, Julio-Agosto 1970, pág. 105, donde se limita a exponer ambas interpretaciones sin decantarse por ninguna.

⁴¹³ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.: "El ámbito objetivo y territorial de la Ley de 24 de Diciembre de 1962" en *RDCIR* 1965; del mismo, "El tratamiento penal de la conducción peligrosa en la legalidad vigente" en *RDCIR*, 1971; RODRÍGUEZ RAMOS, L.: "El "vehículo de motor" en el Código Penal" en *RDCIR* 1973; CÓRDOBA RODA, J.: *Comentarios al Código penal*, Tomo III, Barcelona 1978; SUÁREZ MONTES, R. F.: "Robo y hurto de uso de vehículos de motor" en *RGLJ*, Julio-Agosto 1970, pág. 105; LATOUR BROTONS, J.: "Consideraciones en torno al artículo 516 bis del Código penal" en *RDCIR*, 1967; FERNÁNDEZ ALBOR, A.: "Robo y hurto de uso de vehículos

motor de cualesquiera otros vehículos o artefactos que, aun provistos de mecanismos de impulsión y circulando por las vías públicas, no podían incluirse en la reducida y excluyente definición que del vehículo automóvil contenía ese cuerpo normativo; principalmente la exclusión afectaba a ciclomotores, tranvías y a trolebuses o filobuses. Estos artefactos no eran considerados automóviles, pero la cuestión no debía ser esa sino la de sí podían ser considerados o no vehículos de motor.

Esta interpretación restrictiva parece partir, y digo parece, por que quienes inicialmente la mantuvieron no dieron ningún tipo de argumento en basamento de ella, de una presunción, si se quiere, de la creencia en que el legislador penal, al no definir el término vehículo de motor, lo daba por supuesto y consideraba que era idéntico al de vehículo automóvil. Posteriormente, conscientes de la debilidad argumentativa de esa afirmación se acudiría a datos jurisprudenciales intentando lograr una fundamentación más consistente que, por lo demás, no siempre se conseguirá.

La interpretación restrictiva arranca de CUELLO CALÓN ⁴¹⁴, uno de los primeros estudiosos de la materia quien, simplemente considera que la expresión vehículo de motor empleada por la Ley de 9 de Mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos de motor, es *idéntica* a automóvil ⁴¹⁵ y por tanto aplicable a dichos vehículos la definición que del automóvil daba el artículo 4

de motor "en RDCIR 1970, pág. 437 y ss; BERISTAIN IPIÑA, A.: "El delito de peligro por conducción temeraria" en RDCIR 1970, pág. 534 y ss.

⁴¹⁴ CUELLO CALÓN, E.: *Ley penal del automóvil*, Barcelona 1950, pág. 21, nota 1

⁴¹⁵ El termino automóvil empleado por el Ccir no es coincidente con el sentido vulgar o coloquial del termino, no coincide con turismo sino que es un concepto más amplio. El *turismo*

del Ccir como vehículo dotado de un dispositivo mecánico de propulsión que sirve para el transporte de personas o de cosas y que circula por las vías públicas sin la intervención de carriles. En la expresión genérica de automóviles incluía CUELLO CALÓN a los camiones de todas clases, los ómnibus y los motociclos ⁴¹⁶.

Mantienen esta misma posición DÍAZ PALOS ⁴¹⁷ y CAMARGO HERNÁNDEZ ⁴¹⁸, pero tampoco dan argumentos en apoyo de la identificación entre vehículo de motor y vehículo automóvil, sino que se limitan a incluir en el término a aquellos vehículos que alguna vez fueron objeto material de las sentencias dictadas por el TS en aplicación de la Ley de 9 de Mayo de 1950, vehículos que coinciden con los ya señalados por CUELLO CALÓN, con la inclusión expresa de los tractores.

o *automóvil de turismo* es el coche automóvil con capacidad de hasta nueve personas, incluido el conductor (art. 4 h Ccir)

⁴¹⁶ El artículo 4 del Ccir, en su redacción original dada por el decreto de 25 de septiembre de 1934 (Gaceta de Madrid de 26 de septiembre de 1934, pág. 2634), define a los citados vehículos de la siguiente forma: *Camión* es el vehículo automóvil destinado a la carga de mercancías o cosas; *Ómnibus*, según el art. 4 Ccir, es el carruaje destinado al transporte de personas en numero superior a nueve, y *Motociclo* es el automóvil de dos o tres ruedas con motor auxiliar o permanente.

⁴¹⁷ DÍAZ PALOS, F.: "Delitos relativos al uso y circulación de vehículos de motor" en *NEJ*, tomo VI, Fco Seix, 1954, pág. 730. Posteriormente, abandonará esta posición y mantendrá una interpretación extensiva, por entender que al eludir tanto la ley de 9 de mayo de 1950 como la de 24 de diciembre de 1962 la expresión automóvil y utilizar la de vehículo de motor que no figura en el Ccir, se ha querido dar a la misma un sentido genérico y omnicomprendivo, de tal manera que todos los vehículos dotados de motor, auxiliar o permanente, sea cualquiera su capacidad o potencia, quedan englobados en dicha locución y entran dentro de las prescripciones de la ley penal. vid DÍAZ PALOS, F.: "Licencia de conducir y delito de conducción penal" Comunicación presentada al *V Curso Internacional de Derecho de la Circulación*, cit., pág. 381.

⁴¹⁸ CAMARGO HERNÁNDEZ, C.: "La Ley de 9 de Mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos de motor y algunos de sus principales problemas" en *ADPCP*, tomo XV, 1962, págs. 33 y ss. vid, además, CUELLO CALÓN, E.: *Derecho penal*, revisado y puesto al día por CAMARGO HERNÁNDEZ, C., tomo II, 14ª ed., Barcelona 1971, pág. 356 citando además en apoyo de esta posición la definición que de vehículo automotor daba el artículo 4 del Convenio de Ginebra de 1949.

En un trabajo posterior CAMARGO,⁴¹⁹ quizás inconscientemente, revela una de las razones por la que llega a la identificación entre vehículo de motor y vehículo automóvil. Después de enumerar los vehículos que se entienden incluidos en el concepto de vehículo de motor que coincide con el de vehículo automóvil dice: *“Los vehículos enumerados en los restantes apartados (del art 4 Ccir), a efectos de la aplicación del artículo tercero de la ley de 9 de Mayo de 1950, no pueden ser considerados vehículos de motor y, por tanto, su conducción, sin estar legalmente habilitado al efecto, no constituye este delito.”* Aquí, se vislumbra, a mi juicio, una de las razones de la identificación entre vehículo de motor y vehículo automóvil, dicha identificación lo era a los efectos de la integración del artículo 3 de la Ley de 9 de Mayo de 1950 que castigaba al que condujere un vehículo de motor sin estar legalmente habilitado para ello; delito que sólo se cometía si se conducía por una vía pública un vehículo de motor sin hallarse en posesión del correspondiente permiso de conducción, por lo que el único medio comisivo eran los vehículos de motor para cuya conducción aquél fuera necesario, siendo los de esta clase los que se incluían en la expresión vehículo automóvil y no cualesquiera otros,⁴²⁰ a saber: los automóviles de turismo,

⁴¹⁹ CAMARGO HERNÁNDEZ, C.: “El ciclomotor desde el punto de vista jurídico-penal”, *Comunicación al V Curso Internacional de Derecho de la Circulación*, cit., pág. 351.

⁴²⁰ El art 261 Ccir decía: “Se prohíbe conducir vehículos automóviles por las vías públicas en España y territorios de la Soberanía a toda persona que no posea un permiso de conducción, expedido por una Jefatura de Obras Públicas, mediante propuesta favorable de la Jefatura de Industria o permiso internacional de conducir”. A continuación se exponían los permisos de conducción que eran de cuatro clases: a) primera clase, que autorizaba para conducir toda clase de automóviles de carga y de viajeros cuyo número de asientos no exceda de nueve, pudiendo arrastrar un remolque cuyo peso, en vacío, no exceda de 250 kilogramos; b) segunda clase, que autorizaba la conducción de automóviles de primera y segunda categorías, y estos con remolque cuyo peso en vacío no exceda de 250 kilogramos, destinados al servicio particular; c) tercera clase, que solo autorizaba la conducción de automóviles de primera categoría; d) primera clase especial, que autorizaba la conducción de automóviles y camiones con remolque

autobuses o autocares, camiones, motocicletas y tractores, cuya circulación por carretera se reglamentaba por Orden de 6 de Abril de 1951, que exigía para su conducción el certificado de tractorista ⁴²¹.

QUINTANO RIPOLLES ⁴²² , confirma esa posición cuando excluye del concepto de vehículo de motor a los trolebuses por razones de orden normativo, " *como son los de no requerir los conductores de trolebuses las autorizaciones y requisitos previstos para los automovilistas, lo que consiguientemente hace inaplicable la pena más característica de estos delitos, que es la privación del permiso de conducir* " ⁴²³

De esta manera se adicionó la necesidad del permiso de conducir al concepto de vehículo de motor, resultando que sólo los que requerían tal permiso eran vehículos de motor, y así una interpretación que en principio era válida para la integración del artículo 3 de la Ley de 9 de mayo 1950 se generalizó y se aplicó a todos los preceptos que utilizaban el término vehículo de motor. Esta generalización carece de razón de ser dado que , como dice

de cualquier peso. Por su parte, era el artículo 89 Ccir, el que clasificaba los automóviles en tres categorías, a saber: primera categoría (C) - motocicletas y , en general, vehículos de dos o tres ruedas dotadas de un motor auxiliar o permanente con cilindrada superior a cincuenta centímetros cúbicos, con excepción de los ciclomotores con características de bicicleta o sea con pedales practicables en todo momento , siempre que la cilindrada de su motor sea inferior a setenta y cinco centímetros cúbicos; segunda categoría (A) - los que tengan más de tres ruedas con un número de asientos no superior a nueve incluido el del conductor , si son de viajeros o que su peso en carga no exceda de 3500 kilogramos; tercera categoría (B)- los no comprendidos en las categorías anteriores.

⁴²¹ Vid para los tractores a BARJA ALVAREZ, N.: "Certificado, licencia y permiso de conducir" en RDCIR, 196, págs. 127 y ss.

⁴²²QUINTANO RIPOLLES, A.: *Tratado de la Parte especial del Derecho penal*, Tomo IV, *Infracciones contra la comunidad social*, Madrid 1967, pág. 495.

⁴²³ Es necesario recordar que por Decreto 3268 / 1968 de 26 de Diciembre se modificó entre otros el artículo 262 Ccir, que al tratar de los permisos de conducción en su apartado IV establecía que los trolebuses, pese a no tener la consideración legal de vehículos automóviles conforme a lo dispuesto en el artículo 4 del Ccir, debían ser conducidos con permiso de la clase D .

CONDE-PUMPIDO ⁴²⁴ , la identificación podía ser cierta a los efectos concretos y reducidos del delito de conducción sin habilitación legal, por ser la necesidad de tal habilitación elemento del tipo, pero no autorizaba a extender el argumento a todo el ámbito de la ley pues en los restantes tipos ni se mencionaba la necesidad de que el vehículo exigiera habilitación para conducirlo, ni se hacían distinciones entre los diferentes vehículos de motor. La STS de 20 de Mayo de 1954, es muy expresiva en este sentido, señalando que *“la Ley de 9 de Mayo de 1950 emplea siempre la denominación genérica de vehículos de motor, sin hacer especificaciones concretas dentro de los mismos; por lo que no puede ser lícito establecer excepciones que la misma no señala.”*

Todavía hoy existen muchos autores que siguen conectando el concepto de vehículo de motor con la necesidad de permiso para su conducción ⁴²⁵, al considerar vehículo de motor aquél que requiera de permiso de conducir, pues, se dice, sólo de este modo se podrá imponer la penalidad común a todos estos tipos, la de privación del permiso de conducir. Olvidan quienes mantienen estas posturas que la pena ya no es la de privación del permiso de conducir, sino la de privación del derecho a conducir vehículos de motor o ciclomotores, de manera que la pena no debe entenderse como privación de la posesión de un título administrativo que quizás no se posea sino como privación de la esencial capacidad jurídica para conducir vehículos de motor. Además la jurisprudencia siempre ha considerado que la pena de privación del

⁴²⁴ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.: “El ámbito objetivo y territorial de la Ley de 24 de Diciembre de 1962” en RDCIR, 1965, pág. 232.

⁴²⁵ vid GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas , drogas tóxicas o estupefacientes*, cit., pág. 22 .

permiso de conducir comprendía no sólo la privación del que se poseía sino que en caso de no poseerse suponía la prohibición de obtenerlo ⁴²⁶

También QUINTANO RIPOLLES mantuvo la interpretación restrictiva ⁴²⁷, al entender que el vehículo de motor y el automóvil son una misma cosa y aceptando la definición que del automóvil daba el art 4 Ccir, considera como tales a los vehículos dotados de un dispositivo mecánico de propulsión, que sirvan para el transporte de personas o de cosas y circulen por las vías públicas sin la intervención de raíles. Este último requisito comportaba para QUINTANO la exclusión de los tranvías y ferrocarriles, pero, fuera de ello no había razón alguna para establecer excepciones que la Ley no hacía en cuanto a tamaño, fuerza o destino de los vehículos, siempre y cuando se acredite su condición de motorizados y el hecho de no discurrir por raíles. Respecto de los trolebuses la cuestión se le ofrecía más dudosa, duda que era resuelta, excluyendo a los mismos del concepto de vehículo de motor. La razón de dicha exclusión radicaba en que los trolebuses no eran movidos por su propio motor, sino por energía eléctrica que les era suministrada en itinerarios prefijados a modo de raíles. Esta argumentación, es contradicha posteriormente en dos sentencias, en las que este autor actúa como ponente, por cuanto en ellas se incluyen, de modo implícito, tales vehículos en el concepto de vehículo de motor. Así en la STS 31

⁴²⁶ Esta postura jurisprudencial se mantiene desde la sentencia de 3 de marzo de 1958 (CLE 211), que afirma, que: *"la frase será privado empleada por la ley no puede interpretarse solamente en el sentido de que se despoje al culpable del carné que ya tenga, sino que comprende la prohibición de obtener ese documento al que no lo posee todavía"*.

⁴²⁷ QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Derecho Penal de la Culpa*, Barcelona 1958, págs. 549 y ss. Vid además, *Tratado de la Parte especial...*, cit., págs. 495 y ss.

de Diciembre de 1959 (CLE 1136)⁴²⁸ se considera a un autobús, vehículo que sí se incluye en la definición de automóvil y a un trolebús como vehículo prácticamente idéntico, “ puesto que no rodando el trolebús sobre raíles, con suficientes posibilidades de desviación es indiferente la cualidad del motor, de propulsión autónoma o de suministro eléctrico por tendido, que en nada afecta a las medidas de conducción frente a los usuarios de la vida pública”. En la STS 29 de Noviembre de 1960 (CLE 990), no se aplica al conductor del trolebús la pena de privación del permiso de conducir vehículos de motor, no por no ser conceptuado como tal, sino por que tanto el artículo 565 V CP como la Ley de 9 de Mayo de 1950, hacen referencia a incidentes acaecidos en la vía pública y con ocasión del tráfico motorizado y no son aplicables por el mero hecho de que el vehículo sea instrumento ocasional del delito y este acaezca en un lugar cerrado o no destinado a la circulación tal y como sucedía en el caso enjuiciado.

Posteriormente, QUINTANO excluirá a los trolebuses, basándose para ello en razones de tipo normativo, como son las de no requerir su conducción las autorizaciones y requisitos previstos para los automovilistas. ALAMILLO CANILLAS ⁴²⁹ estima, también que el término vehículo de motor es *rigurosamente equivalente* al de vehículo automóvil que emplea el Ccir y comprende el automóvil de turismo, autobuses, ⁴³⁰ camiones, tractores ⁴³¹ y

⁴²⁸ De esta sentencia fue ponente QUINTANO RIPOLLÉS. Es de señalar, además, como en el caso enjuiciado se había aplicado al conductor del trolebús la pena de privación del permiso de conducir vehículos de motor.

⁴²⁹ ALAMILLO CANILLAS, F: “El artículo 3 de la Ley penal de automóvil en la jurisprudencia”, ADPCP, tomo XII, 1959, págs. 311 y ss.

⁴³⁰ El *autocar* es definido como todo ómnibus automóvil con capacidad para más de nueve personas incluido el conductor (art 4 i Ccir)

⁴³¹ *Tractor*, es todo vehículo automóvil capaz de arrastrar a otros vehículos o destinado especialmente a este fin lleve o no carga por si mismo (art 4 k Ccir)

motociclos, pero no los tranvías, los trolebuses ⁴³² y los cuadros, ciclos y bicicletas. ⁴³³

En un trabajo posterior,⁴³⁴ este autor intenta fundamentar su postura en datos jurisprudenciales mediante el siguiente razonamiento: Como ni la Ley de 1950 ni el artículo 556 del CP, que preveía como especialidad la comisión del delito de imprudencia temeraria empleando un vehículo de motor ⁴³⁵, ofrecían una definición de vehículo de motor, era necesario acudir a la interpretación usual del termino en doctrina y jurisprudencia y ésta equiparaba las tres denominaciones empleadas en nuestro derecho positivo: vehículo automóvil, empleada por el Ccir, vehículo automotor empleada por el Convenio de Ginebra de 19 de septiembre de 1949 sobre circulación por carretera y vehículo de motor empleada por la Ley de 1950. Los tres términos no contemplaban una realidad fáctica distinta, sino que se referían a una misma cosa: a lo que el Ccir definía en su artículo 4 como vehículo automóvil. Esa conclusión se apoyaba en dos argumentos, por un lado, en el dato de que algunas sentencias emplearan

⁴³² *Trolebuses*, son los vehículos accionados por electricidad, con toma de corriente por trole y que circula sin carriles (art 4 f Ccir). La razón de la exclusión de los trolebuses del concepto de automóvil radica en que este requiere de medios de propulsión mecánica propios e independientes del exterior, mientras que en el caso de los trolebuses su funcionamiento depende del exterior.

⁴³³ La exclusión de los mismos se produce por la sencilla razón de que no son vehículos de motor sino vehículos de tracción humana.

⁴³⁴ ALAMILLO CANILLAS, F.: "El ciclomotor, o bicicleta con motor, en la legislación española", Comunicación presentada al V Curso Internacional de Derecho de la Circulación, cit. pág. 312.

⁴³⁵ El artículo 565 V del Código penal decía: "Toda infracción sancionada en este artículo cometida con vehículos de motor llevará aparejada la privación del permiso para conducirlos por tiempo de uno a cinco años". Este precepto fue derogado por la disposición final tercera de la Ley de 24 de diciembre de 1962 sobre uso y circulación de vehículos de motor, sin embargo, dado el periodo de *vacatio legis* de la Ley, la derogación no sería efectiva, sino a partir del 1 de Abril de 1965. La incorporación de los delitos contra la seguridad del tráfico al Código penal por Ley 3/1967, de 8 de Abril, supuso la introducción del párrafo V, con la siguiente redacción: "Las infracciones penadas en este artículo, cometidas con vehículos de motor, llevarán aparejada la privación del permiso de conducción, por tiempo de tres meses y un día a diez años."

como sinónimas de vehículo de motor expresiones como, *vehículos mecánicos*, *vehículo automóvil* o *artefacto automóvil* ⁴³⁶ y por otro, en el hecho de que ni la Ley de 1950 ni la especialidad del artículo 565, se hubieran aplicado nunca a otros vehículos de motor (eléctrico o de vapor) circularan o no por carriles. ALAMILLO intentaba, con ello, fundamentar una postura doctrinal que arrancaba de CUELLO CALÓN y que fue aceptada por numerosos estudiosos de la materia, sin cuestionarse el por qué de la identificación y sin ofrecer argumentos en su apoyo. Aceptaba que al ser el vehículo de motor un elemento normativo del tipo su significado venía dado, de modo auténtico por el Ccir, y así sin más dio por buena la definición que de vehículo automóvil ofrecía su art 4, olvidando, quizás intencionadamente, que en ese mismo artículo se definían otros vehículos o artefactos dotados de motor como los trolebuses o ciclomotores. La identificación llegó a tal punto que incluso se cambió por estos autores la denominación de la Ley de 1950, de *Ley sobre uso y circulación de vehículos de motor* pasó a ser citada como *Ley penal del automóvil*, denominación que incluso llegó a utilizarse por la jurisprudencia.

El primero de los argumentos esgrimido por el citado autor carece de entidad suficiente para fundamentar la identificación entre vehículo automóvil y vehículo de motor. El empleo por algunas sentencias del término vehículo

⁴³⁶ ALAMILLO CANILLAS cita la STS 30 de Octubre de 1961 (RJA 3788) que condena por el delito de conducción sin habilitación legal tipificado por el referido artículo 3 de la Ley de 9 de mayo de 1950 y "*consistente en la conducción ilegal de vehículo automóvil y constituido por los requisitos de dirigir un artefacto automóvil en lugar público y carecer de la habilitación exigida para ello*". La utilización por la jurisprudencia del término automóvil para referirse al vehículo de motor, sería un sólido argumento a favor de la interpretación restrictiva, sin embargo, fuera de estas sentencias citadas por ALAMILLO, resulta imposible encontrar otras en las que se utilice dicha expresión para referirse al vehículo de motor, por lo que su empleo puede ser considerado como anecdótico.

automóvil como sinónimo de la expresión legal vehículo de motor no es de modo alguno concluyente, tan sólo indica que a juicio del Alto Tribunal el vehículo automóvil es un vehículo de motor, algo que nunca se puso en entredicho, pero no permite concluir que sólo sean vehículos de motor los vehículos automóviles excluyendo del concepto a otros cualesquiera artefactos a motor. La jurisprudencia citada por ALAMILLO, ciertamente emplea la expresión vehículo o artefacto automóvil para referirse al vehículo de motor, pero para poder llegar a la conclusión de que vehículo de motor es el vehículo automóvil, aquélla debería emplear siempre o cuanto menos frecuentemente esa expresión para referirse al vehículo de motor, la cual cosa no hace. En las sentencias dictadas por el TS en la aplicación de los preceptos de la Ley de 9 de Mayo de 1950, se emplean las más variadas denominaciones para referirse al instrumento del delito, y desde luego, la expresión vehículo automóvil en modo alguno puede considerarse como la más utilizada, siendo su uso es reducido y fuera de las sentencias citadas por este autor difícil de encontrar en otras.⁴³⁷

El segundo de los argumentos aparenta mayor solidez para fundamentar la identificación entre vehículo de motor y vehículo automóvil; sin embargo, la afirmación de ALAMILLO es inexacta. Efectivamente, en la jurisprudencia podemos encontrar sentencias en las que se hace aplicación de los preceptos de la ley de 9 de mayo de 1950 o de la pena de privación del permiso de conducir prevista como especialidad en el artículo 565 CP a vehículos que no son

⁴³⁷ Por ejemplo, las SSTs 15 Junio 1960 (CLE 555) y 23 Enero 1962 (CLE 71).

considerados como vehículos automóviles, así la sentencia 20 de octubre de 1953 (CLE 569), en la que se declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid en la cual se condena a uno de los procesados, conductor de tranvía, como responsable en concepto de autor de un delito de imprudencia temeraria tipificado en el artículo 565 I y V, en relación con el artículo 407 CP a pena de prisión y privación del permiso para conducir vehículos de motor y la sentencia de 29 de Octubre de 1955 (CLE 953), en la que también se declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra sentencia en la que se condena al procesado, conductor de tranvía, como responsable en concepto de autor de un delito de imprudencia temeraria a la pena de prisión y privación del permiso para conducir vehículos de motor.

Es cierto que con posterioridad a esas sentencias, encontramos la de 17 de Octubre de 1956 (CLE 760), que es citada siempre en apoyo de la interpretación restrictiva, la cual casa y anula una de Audiencia en la que se había impuesto al conductor de un tranvía la pena de privación del permiso de conducir vehículos de motor que preveía el 556 V CP, por cuanto su aplicación debía limitarse exclusivamente a los supuestos en los que el vehículo causante tuviera encaje en la denominación que del vehículo automóvil daba el artículo 4 Ccir y el tranvía no podía ser calificado como tal. El argumento que alega para sostener la identificación entre vehículo automóvil y vehículo de motor no es consistente, según la misma dado que la pena de privación del permiso de conducir con la que se agrava la sanción penal a los autores de los hechos cometidos con la

utilización de vehículos de motor “ fue dictada con el fin primordial de reprimir con mayor rigor las frecuentes infracciones cometidas por los conductores de automóviles con lamentables desgracias personales, y en atención al principio que le inspiró, su aplicación debe limitarse exclusivamente a los casos en los que el vehículo causante tenga encaje en la denominación del automóvil ... pues cualquier interpretación que se hiciera de la precitada disposición que no fuera en sentido restrictivo vulneraría las normas en materia penal.” Como es sabido, una de las consecuencias que en materia penal comporta el principio de legalidad es la prohibición de la analogía, la prohibición de que las normas penales sean *aplicadas* a supuestos distintos de aquellos para los cuales están previstas; sin embargo, cuando hablamos de interpretación extensiva lo que se hace es incluir en el término empleado por la norma el máximo de acepciones que permite su tenor literal, pero con ello no estamos vulnerando, como pretende la sentencia, la prohibición de analogía; la interpretación es una operación intelectual por la cual se busca el sentido de los términos empleados por las normas, la interpretación es el paso previo para la aplicación de las normas pero todavía no es aplicación. Además, que sean los conductores de vehículos automóviles, por ser mayor el número de los mismos, los que causen un mayor número de incidentes que lesionen o pongan en peligro la vida o integridad física de quienes como conductores o pasajeros de otros vehículos o simples viandantes participan en el tráfico colectivo, no autoriza a reducir el concepto de vehículo de motor al de vehículo automóvil, pues los restantes vehículos dotados de motor que participan en el tráfico pueden también lesionar o poner en peligro la vida, integridad de las personas que confluyen en el tráfico colectivo.

Con posterioridad, las SSTS de 1 de marzo de 1958 (CLE 210) y 15 de octubre de 1959 (CLE 848), declaran no haber lugar al recurso de casación contra sentencias de las Audiencias Provinciales, en las que se castigaba al conductor de un tranvía por delito de imprudencia temeraria y se le imponía pena de privación del permiso de conducir vehículos de motor conforme a lo dispuesto en el artículo 556 V CP.

Con relación a los trolebuses, existen, también, sentencias en las que de un modo implícito se les reconoce el carácter de vehículos de motor; así en la sentencia de 17 de febrero de 1955, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra sentencia de la Audiencia en la que se condena al conductor de un trolebús como autor de un delito de imprudencia temeraria con resultado de muerte a pena de prisión y privación del permiso de conducir vehículos de motor (en la misma línea, las ya vistas, sentencias de 31 de diciembre de 1959 y de 29 de noviembre de 1960). Lo mismo cabe afirmar respecto de los ciclomotores, la jurisprudencia no vaciló en aplicar a sus conductores las prescripciones de la ley de 9 de mayo de 1950, como demuestran las sentencias de 18 de enero, 6 de febrero, 15 de febrero, 30 de abril, 5 de mayo, 15 de junio y 2 de julio de 1960, 16 de enero, 29 de marzo, 23 de junio, 28 de noviembre y 27 de diciembre de 1961. La mayor parte de estas sentencias se refieren a la aplicación del artículo 3 de la ley de 9 de mayo de 1950, sin embargo, en la de 23 de junio de 1961 se condena al sujeto no sólo por el delito de conducción sin habilitación legal sino también por el de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno, lo que demuestra la aplicación a los ciclomotores de todos los

preceptos de la ley y con ello su naturaleza de vehículos de motor. Sólo posteriores interpretaciones acerca del correcto entendimiento de la expresión habilitación legal y no del carácter del ciclomotor como vehículo de motor implicaron su exclusión, primero, del ámbito de aplicación del artículo 3 de la ley de 9 de mayo de 1950 y después del resto de preceptos penales que empleaban la voz vehículo de motor.⁴³⁸

En segundo lugar, la no aplicación de la ley de 9 de mayo de 1950 a los conductores de vehículos que no fueran automóviles, como afirma ALAMILLO, tiene también otra fácil explicación que apunta CONDE-PUMPIDO⁴³⁹, a saber que los preceptos más profusamente aplicados de la Ley de 9 de Mayo de 1950 fueron los artículos 3 (conducción de un vehículo de motor sin estar legalmente habilitado para ello) y 4 (conducción de un vehículo de motor con placa de matrícula falsa, distinta de la debida, alterada, ilegible o sin ella) que por sus características no podían ser aplicados a vehículos no automóviles, especialmente a tranvías o trolebuses, que no poseían matrícula o no requerían de habilitación administrativa para su conducción, de manera que su no aplicación era consecuencia más que de su no consideración como vehículos de motor de la inexistencia de infracciones.⁴⁴⁰

⁴³⁸ Vid el epígrafe dedicado a los ciclomotores en la jurisprudencia.

⁴³⁹ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C: "El ámbito objetivo y territorial de la Ley de 24 de Diciembre de 1962", cit., pág. 231.

⁴⁴⁰ Un dato confirma este argumento; y es que de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo desde el comienzo de vigencia de la ley de 9 de mayo de 1950 hasta abril de 1963, 109 lo fueron en aplicación del artículo 3, 10 en aplicación del artículo 4, 19 en aplicación del artículo 1 y 14 en aplicación del artículo 2. Respecto a los tipos del artículo 1 (conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes) y 2 (conducción de un vehículo con velocidad excesiva o de otro modo peligroso), por las condiciones en que los conductores de tranvías o trolebuses prestaban sus servicios era extraño que incurriesen en tales conductas.

Por otra parte, bajo la vigencia de la Ley sobre uso y circulación de vehículos de motor de 24 de Diciembre de 1962, sostuvo PERA VERDAGUER⁴⁴¹, que el término vehículo de motor era idéntico a automóvil, posibilitando ello su inclusión en el grupo de autores que mantuvo la interpretación restrictiva, sin embargo, a diferencia de los autores anteriores, considera que la exclusión que el Ccir hace de los ciclomotores, no juega en el campo penal, representado por la precitada ley, cuyos preceptos afectan a la conducción y circulación de los mismos.

Tras la incorporación de los delitos contra la seguridad del tráfico al CP, por ley 3 / 1967, de 8 de Abril, los partidarios de esta interpretación, quisieron encontrar un nuevo apoyo en el artículo 279 bis, también introducido por dicha ley, que tipificaba el delito de falsificación, sustitución, alteración u omisión de placa de matrícula legítima de un vehículo automóvil. Sin embargo, era evidente que al emplear un término distinto al utilizado en los delitos contra la seguridad del tráfico, el legislador había querido dar al término vehículo automóvil un campo aplicativo más reducido que el del término vehículo de motor, con lo que la identificación entre ambos vocablos carecía de razón de ser.

Ello se puso de manifiesto por los partidarios de la denominada *interpretación extensiva*⁴⁴², para los cuales no existía apoyo legal alguno que permitiera mantener que el vehículo de motor y el vehículo automóvil fueran

⁴⁴¹ PERA VERDAGUER, F.: *La ley del automóvil de 24 de diciembre de 1962*. Tarragona 1963, pág. 35.

⁴⁴² Es necesario advertir que, a partir del año 1968, fecha en la que se exige permiso para la conducción de trolebuses, los autores que, dentro de esta interpretación amplia, conectan el concepto de vehículo de motor con la necesidad de permiso para su conducción, no difieren en demasía en sus conclusiones de los partidarios de las interpretaciones restrictivas, sin embargo

una misma cosa, ni el artículo 565 CP ni las leyes de 9 de mayo de 1950 y de 24 de diciembre de 1962, sobre uso y circulación de vehículos de motor ni posteriormente, tras la Ley 3 / 1967, de 8 de abril, los arts 340 bis, empleaban la locución vehículo automóvil. Era evidente que el legislador no consideraba al vehículo de motor y al vehículo automóvil como una misma cosa, pues de ser así habría empleado esta última expresión, por lo demás perfectamente delimitada en el ordenamiento jurídico. Una buena muestra de las intenciones legislativas la ofrecía el artículo 279 bis CP, cuyo precedente era el artículo 8 de la ley de 24 de diciembre de 1962 ⁴⁴³; en este tipo se utiliza expresamente el término automóvil, por lo que no ofrece dudas que la intención legislativa era reducir el ámbito objetivo de aplicación del precepto circunscribiéndolo a los vehículos susceptibles de ser calificados como vehículos automóviles con exclusión de cualesquiera otros que, aunque impulsados por un motor no merecieran dicha calificación. Si en el ámbito de los delitos contra la seguridad del tráfico hubiera sido esa la intención legislativa se hubiera empleado la voz vehículo automóvil y no la expresión vehículo de motor; el legislador penal al emplear un vocablo distinto había querido crear un concepto nuevo más amplio que el de vehículo automóvil, ampliando con ello el ámbito objetivo de aplicación de los preceptos que utilizaban el término vehículo de motor. Esta es la idea base de la que parte la interpretación extensiva, si bien, al igual que sucediera con los partidarios de la interpretación restrictiva, los autores que

he preferido incluirlos en este apartado para manifestar el contraste entre los partidarios de la identificación vehículo de motor - vehículo automóvil y sus detractores.

⁴⁴³ vid DEL ROSAL, J.: "Meditación crítica sobre la modificación de los delitos de la circulación" en ADPCP 1968, pág. 30.

mantienen la interpretación extensiva operan con distinta amplitud al precisar el campo de representación del término vehículo de motor. Ésta mayor o menor amplitud depende en gran medida de sí se conecta o no el concepto de vehículo de motor con la necesidad de permiso para su conducción; ello implica, que más que de interpretación extensiva sea conveniente hablar de interpretaciones extensivas.

Es sin duda CONDE-PUMPIDO ⁴⁴⁴, uno de los autores que con más ardor combatió la interpretación restrictiva, al considerar que no existía apoyo legal alguno para interpretar restrictivamente el término vehículo de motor y que más bien al contrario los textos legales conducían a una interpretación amplia del término como “ *vehículo movido por un motor mecánico de la clase que sea* “. A esa conclusión llegaba tras una interpretación lógica y teleológica de los preceptos penales que empleaban la expresión vehículo de motor. De una parte, los fines de la norma penal obligaban a someter a su imperio a todos los vehículos movidos a motor mecánico que circularan por las vías públicas españolas, con capacidad de crear un riesgo para los bienes jurídicamente protegidos. Por ello, todos los vehículos mecánicos definidos en el art. 4 Ccir y sometidos a las normas del mismo, debían ser considerados vehículos de motor y por tanto incluirse en el ámbito objetivo de la norma penal siempre y cuando circularan por una vía pública, carretera o lugar transitable. Sin embargo, la inicial extensión dada por este autor a la voz vehículo de motor se vio posteriormente recortada; pues consciente de la necesidad de fundamentar su

⁴⁴⁴ CONDE -PUMPIDO FERREIRO, C.: “El ámbito objetivo y territorial de la Ley de 24 de Diciembre de 1962” , cit., pág. 231

posición en normas positivas decidió interpretar el término vehículo de motor a la luz del art. 6 del reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor de 19 de noviembre de 1964, que enumeraba los artefactos que tenían la consideración de vehículos de motor a efectos de la obligación de asegurar ⁴⁴⁵. Para este autor, el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor y la Ley de 24 de diciembre de 1962, forman un todo orgánico puesto que el reglamento se dictó en desarrollo del artículo 40 de la Ley que impone la obligación de asegurar a todo propietario de un vehículo de motor, de este modo no existen vehículos sometidos a las normas penales y civiles de la ley que no estén sometidos a la obligación de ser asegurados, ni tampoco vehículos de motor que no estén incluidos en la ley cuyo propietario esté obligado a asegurarlo. A consecuencia de ello, llega a una conclusión: *son vehículos de motor todos aquellos sometidos a la obligación de ser asegurados, siendo los vehículos sometidos a la obligación de asegurar los mismos que se incluyen en el ámbito de las normas penales que emplean la expresión vehículo de motor. Por tanto si un vehículo está excluido de la obligación de asegurar es por que a los efectos legales no es un vehículo de motor* ⁴⁴⁶. Esto le llevaba a incluir en el término vehículo de motor no sólo a los automóviles, sino también a los

⁴⁴⁵ El artículo 6 consideraba como vehículos de motor a efectos de la obligación de asegurar: a) todo artefacto o aparato apto para circular por las vías públicas accionado mediante un mecanismo motor y para cuya conducción se requiera permiso, así como sus remolques y semiremolques; b) los trolebuses y tranvías que circulen por vías de uso común; y c) los tractores y la maquinaria agrícola o de obras susceptibles de trasladarse por medios propios y que precisen para ello de cualquier clase de autorización administrativa

⁴⁴⁶ CONDE -PUMPIDO FERREIRO, C.: "El tratamiento penal de la conducción peligrosa en la legalidad vigente" en *RDCIR*, 1971, págs. 9 y 10. Vid además las referencias a este autor en

tranvías y trolebuses, que siempre habían sido excluidos del término por los partidarios de la interpretación restrictiva. El término vehículo de motor, incluía prácticamente a todos los vehículos autopropulsados que pudieran circular por las vías públicas, con la excepción de los ciclomotores que quedaban excluidos de la obligación de asegurar y por tanto, una interpretación sistemática de la ley de 24 de diciembre de 1962 arrojaba el resultado de que los ciclomotores no eran subsumibles bajo el concepto de vehículo de motor ⁴⁴⁷.

También CÓRDOBA RODA ⁴⁴⁸, rechazó la interpretación restrictiva del término vehículo de motor al considerarla infundada por no existir ninguna norma penal que permitiera concluir que vehículo de motor y vehículo automóvil fueran un mismo ente. Para este autor el correcto entendimiento de la voz vehículo de motor debe resultar por un lado del significado de dicho término en la vida social y por otro, de aquellos elementos del ordenamiento jurídico que puedan ofrecer criterios válidos para indagar su sentido. De este modo, aplicando el primer criterio resulta que, en el lenguaje vulgar, se considera como vehículo de motor a todo objeto capaz de trasladar a personas o cosas a través del espacio físico, en virtud de medios de propulsión propios e

FERNÁNDEZ ALBOR, A.: "Robo y hurto de uso de vehículos de motor" en *RDCIR*, 1970, págs. 437 y ss.

⁴⁴⁷ La exclusión de los ciclomotores era una consecuencia interna de una norma internacional, el Convenio de Ginebra de 19 de septiembre de 1949 sobre circulación por carretera, que, salvo reserva expresa que no hizo España, excluía del concepto de vehículo automotor a "las bicicletas con motor auxiliar de combustión interna de 50 cc de cilindrada máxima, siempre que su estructura conserve las características normales de las bicicletas". Ello supuso la equiparación en su trato legal a las bicicletas y la exclusión de la obligación de asegurar, por lo que no podían, por su tratamiento legal incluirse en el concepto de vehículo de motor.

⁴⁴⁸ CÓRDOBA RODA, J.: *Comentarios al Código penal*. Tomo III. Barcelona 1978, págs. 1241 y ss. Vid también, CASABÓ RUIZ, J. R.: "El delito de conducción sin habilitación legal" en *Delitos contra la seguridad del tráfico y su prevención*. Universidad de Valencia 1975, pág. 38. Este autor considera

independientes. Sin embargo, ésta primigenia delimitación es insuficiente para el derecho penal pues resulta necesario rematar la delimitación del término vehículo de motor con los datos que proporcionan las normas penales que emplean dicha voz. De esta manera de la penalidad de los arts 340 bis, se desprende que únicamente pueden ostentar el carácter de vehículos de motor aquéllos que para su conducción requieran del correspondiente permiso. Por tanto, para la determinación de cuáles sean los vehículos de motor es preciso acudir a las disposiciones administrativas en las que se concreta la exigencia del referido permiso. A consecuencia de ello, se incluyen en el término vehículo de motor, además de los vehículos automóviles, los trolebuses, tractores y maquinaria agrícola y de obras, pues son vehículos para cuya conducción se requiere estar en posesión del correspondiente permiso, si bien comporta la exclusión de otros vehículos tales como aeronaves y ferrocarriles - éstos por el dato añadido de no constituir artefactos que participen en el tráfico, en el sentido que se atribuye a esta voz en el CP, esto es como tráfico viario- pero sobre todo comportaba la exclusión de los tranvías y ciclomotores. También ORTS BERENGUER ⁴⁴⁹ entiende como tal a todo artefacto destinado al transporte de personas o cosas, dotado de propulsión mecánica propia, no tomada del exterior, que no se desplaza sobre carriles y para cuya conducción se requiere estar en posesión del correspondiente permiso.

como vehículo de motor al vehículo de tracción mecánica para cuya conducción sea necesario el correspondiente permiso.

⁴⁴⁹COBO DEL ROSAL, M., VIVES ANTÓN, T.S., BOIX REIG, J., ORTS BERENGUER, E., CARBONELL MATÉU, J.C.: *Derecho penal. Parte especial*. Volumen I, Valencia 1987, pág. 320.

RODRÍGUEZ RAMOS ⁴⁵⁰ consideró que la interpretación del término vehículo de motor como expresión empleada por una norma penal debía hacerse dentro del marco de las normas penales y estas proporcionan un dato clave para la integración del concepto de vehículo de motor, la penalidad asignada a tales delitos, esto es, la pena de privación del permiso de conducir. Por ello, sólo podrán ser considerados como vehículos de motor aquellos artefactos que precisen de permiso de conducir, pues vehículo de motor y permiso de conducir forman una estructura única, al no poder concebirse penalmente el vehículo de motor desvinculado del permiso de conducir, la determinación de los vehículos que precisen tal permiso tendrá que coincidir necesariamente con los vehículos de motor. Esta posición rechaza la identidad entre vehículo de motor y vehículo automóvil, pero también la identidad entre vehículo de motor y vehículos sujetos a la obligación de asegurar.

Para MUÑOZ CONDE ⁴⁵¹, vehículo de motor es todo vehículo destinado al transporte de personas o cosas movido por energía no humana, como automóviles, motocicletas o trolebuses, no así los ciclomotores dada la no necesidad de permiso para su conducción.

La Fiscalía del Tribunal Supremo en Circular de 26 de febrero de 1973 ⁴⁵² mantuvo que los términos automóvil y vehículo de motor tenían radios

⁴⁵⁰ RODRÍGUEZ RAMOS, L.: "El "vehículo de motor "en el Código penal" en *RDCIR*, 1973, pág. 437.

⁴⁵¹ MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal. Parte especial*. Universidad de Sevilla, vid 3ª ed. 1979, 4ª ed. 1982, 5ª ed. 1983, 6ª ed. 1985. En todas pág. 395.

⁴⁵² Circular Núm. 2 de 26 de febrero de 1973 en Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1974, pág. 242 en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* de 15 de enero de 1974, núm. 974. Vid además, Circular Núm. 6 de 27 de diciembre de 1974 en Memoria de la Fiscalía del

distintos, que el radio del término automóvil era mucho más restringido que el del vehículo de motor, pues hay vehículos de motor como los tranvías y los trolebuses que no son vehículos automóviles. Ahora bien, el campo más amplio de la expresión vehículo de motor, no autorizaba a incluir cualesquiera vehículos de motor, sino que debían quedar excluidos aquellos vehículos para cuyo normal desplazamiento contarán con una fuente de tracción dual (humana y mecánica). Ello unido a que vehículo de motor y permiso de conducir forman una estructura lógica, conlleva, a los efectos penales, dejar los ciclomotores fuera del concepto de vehículos de motor.

Posturas más amplias ⁴⁵³ que las anteriores fueron las mantenidas por BUSTOS RAMÍREZ ⁴⁵⁴ , quien considera que por vehículo de motor ha de entenderse cualquier vehículo cuya movilidad se deba a un motor, con inclusión expresa de los ciclomotores, pese a que conforme al Ccir no tuvieran tal consideración y no se exigiera permiso para conducirlos, pues tales consideraciones son ajenas al derecho penal y a los tipos penales que emplean el

Tribunal Supremo de 1975, pág. 255 y Consulta Núm. 4 de 12 febrero de 1966 en Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1967, pág. 251.

⁴⁵³Vid también SERRANO GÓMEZ , A.: " Utilización ilegítima de vehículos de motor ajenos " en ADPCP, 1975, pág. 58, en donde no considera válida la solución de equiparar vehículo de motor con necesidad de permiso de conducir, sobre todo por que comportaba la exclusión de los ciclomotores del concepto de vehículo de motor al requerirse para su conducción no permiso sino licencia de conducción , pues su situación penal quedaba pendiente de que en un futuro cambio legislativo pudiera exigírseles permiso en vez de licencia , máxime cuando están obligados a observar las reglas generales de la circulación que les sean aplicables y además las especiales que dictaba el Ccir. Por su parte, ZUGALDÍA ESPINAR (*Delitos contra la propiedad y el patrimonio*. Madrid 1986, pág. 180) considera que el concepto de vehículo de motor es de naturaleza normativa empírico-cultural y por tal ha de entenderse todo aquel que permita el desplazamiento motorizado de personas o mercancías por las vías públicas. No tendrán tal consideración los aviones, navíos, bicicletas, ferrocarriles, funiculares, remolques, etc., pero si, automóviles, motocicletas, ciclomotores, tractores, maquinas automotrices agrícolas y de obras, coches de inválidos, tranvías, trolebuses, autobuses y camiones.

⁴⁵⁴ BUSTOS RAMÍREZ, J: *Manual de Derecho penal. Parte especial*, Barcelona 1986, pág. 294.

referido término. Y QUERALT ⁴⁵⁵ , para quien vehículo de motor puede ser cualquier vehículo provisto de motor, circule o no por carriles, pero que comporta la zona por donde circula con otros vehículos y / o personas, pudiendo engendrar un peligro para otros participantes en la circulación o en la zona donde el vehículo irrumpe.

2.1.2 El concepto de vehículo de motor en la jurisprudencia.

En esta época en la jurisprudencia se encuentran pocas manifestaciones de carácter general acerca del concepto de vehículo de motor y suelen circunscribirse a los ciclomotores para descartar que posean aquel carácter.

En los primeros años de aplicación de la ley de 9 de mayo de 1950, sobre uso y circulación de vehículos de motor, el mayor número de sentencias dictadas en aplicación de aquella se refieren a vehículos que conforme al Ccir merecían el calificativo de vehículos automóviles, pero eso no significaba, a diferencia de lo que opinaban los partidarios de una interpretación restrictiva del término vehículo de motor, que la jurisprudencia identificara los términos vehículo de motor y vehículo automóvil y por tanto que sólo incluyera en el ámbito de aplicación de los tipos penales a los vehículos que, conforme a la normativa administrativa reguladora del tráfico viario, fuesen vehículos automóviles. El grueso de los pronunciamientos respecto de los vehículos automóviles tiene una fácil explicación, que ya se señaló en páginas anteriores, a saber, la mayoría de las sentencias referidas a estos primeros años aplican los tipos de los artículos 3 y 4 de la citada ley que, como se recordará, tipificaban

⁴⁵⁵ QUERALT JIMÉNEZ, J.: *Derecho penal español. Parte especial*, Volumen I, Bosch 1986, pág. 486.

los delitos de conducción sin habilitación legal y conducción sin placa de matrícula, por ello sólo podían constituir su objeto aquellos vehículos que para su conducción precisasen de tal habilitación legal y de placas de matrícula, características que sólo reunían los vehículos automóviles quedando excluidos cualesquiera otros vehículos como los ciclomotores, tranvías o trolebuses que difícilmente podían encajar en las conductas típicas pues carecían de las características antedichas. La falta de aplicación a los hechos realizados con tales vehículos de los restantes tipos de la ley de 9 de mayo de 1950 se debía no a su atipicidad sino más bien a la inexistencia de infracciones denunciadas.

En estos primeros años de aplicación de la ley de 9 de mayo de 1950, la jurisprudencia mantenía una interpretación amplia del término vehículo de motor no identificable con el término vehículo automóvil, y comprensiva de todos aquellos vehículos que a impulsos de un motor circularan por las vías públicas. Existen suficientes sentencias en sostén de esta afirmación, así la sentencia de 20 de mayo de 1954 señala que *“ La ley de 9 de mayo de 1950 emplea siempre la denominación genérica de vehículos de motor, sin hacer especificaciones concretas dentro de los mismos; por lo que no puede ser lícito establecer excepciones...”* o sentencias en las que implícitamente se atribuye a los trolebuses la condición de vehículos de motor pese a no ser considerados por el Ccir como vehículos automóviles; son las sentencias de 31 de diciembre de 1959, en la que el Tribunal considera a un autobús, vehículo que sí se incluye en la definición de automóvil, y a un trolebús como vehículos prácticamente idénticos, *“ puesto que no rodando el trolebús sobre raíles, con suficientes posibilidades de desviación es*

indiferente la cualidad del motor, de propulsión autónoma o de suministro eléctrico por tendido, que en nada afecta a las medidas de conducción frente a los usuarios de la vida pública” y 29 de noviembre de 1960, en la que no se aplica al conductor del trolebús la pena de privación del permiso de conducir vehículos de motor, no por no ser conceptualizado como tal, sino por que “ tanto el artículo 565 V CP como la Ley de 9 de Mayo de 1950, hacen referencia a incidentes acaecidos en la vía pública y con ocasión del tráfico motorizado y no son aplicables por el mero hecho de que, como sucedía en el caso enjuiciado, el vehículo sea instrumento ocasional del delito y este acaezca en un lugar cerrado o no destinado a la circulación”. En cuanto a los ciclomotores, que según el artículo 4 g) del Ccir estaban excluidos expresamente del concepto de vehículo automóvil, la jurisprudencia no vaciló en aplicar a sus conductores las prescripciones de la ley de 9 de mayo de 1950, como lo demuestran, entre otras, las sentencias de 18 de enero, 6 de febrero, 15 de febrero, 30 de abril, 5 de mayo, 15 de junio y 2 de julio de 1960, 16 de enero, 21 de enero, 29 de marzo, 23 de junio, 23 de noviembre, 28 de noviembre y 27 de diciembre de 1961, 11 de mayo, 2 de junio y 6 de octubre de 1962. La mayor parte de estas sentencias se refieren a la aplicación del artículo 3 de la ley de 9 de mayo de 1950, sin embargo en la de 23 de junio de 1961 se condena al sujeto no solo por el artículo 3 sino también por el artículo 9 de la citada ley - utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno- lo que confirma la aplicación a los ciclomotores de todos los preceptos de la ley y con ello su naturaleza de vehículos de motor. No obstante, tras la entrada en vigor del decreto de 8 de mayo de 1961, un cambio en la postura jurisprudencial acerca de la correcta interpretación del concepto de habilitación legal y no del carácter del ciclomotor

como vehículo de motor supuso la exclusión de aquellos del ámbito de aplicación del artículo 3 de la ley de 9 de mayo de 1950. Esta exclusión tendrá unos efectos que desbordan el restringido campo de aplicación del artículo 3 de la citada ley y se extenderán a los restantes tipos de la ley penal pues, sin lugar a dudas, se puede afirmar que con esa decisión excluyente la jurisprudencia sentaba el precedente que habría de guiar su posterior interpretación del término vehículo de motor.

Hasta ese momento, la jurisprudencia mantenía de manera tácita una interpretación amplia del concepto de vehículo de motor incluyendo en él a vehículos que, según el Ccir, no merecían el calificativo de vehículos automóviles; mas, a partir de la entrada en vigor del decreto de 8 de mayo de 1961 la postura jurisprudencial cambia y comienza, primero de modo implícito pero después explícitamente, a admitir que el término vehículo de motor es un elemento normativo del tipo cuya significación le es atribuida por la normativa administrativa, principalmente el Ccir y luego también por la normativa reguladora del seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor. El cambio jurisprudencial comienza a fraguarse a partir del 12 de enero de 1962, fecha de entrada en vigor del decreto de 8 de mayo de 1961. En ese momento la jurisprudencia restringió el significado de la expresión habilitación legal que empleaba el artículo 3 de la ley de 9 de mayo de 1950 circunscribiéndola únicamente a los permisos de conducir con exclusión de las licencias de conducción pese a que con anterioridad al referido decreto no había tenido inconveniente en incluirlas en el concepto de

habilitación legal. Ello tuvo como consecuencia la identificación entre la condición de vehículo de motor y la necesidad de permiso para su conducción pues sólo con los vehículos que precisaban del mismo se podía cometer el tipo de conducción sin habilitación legal. Esa identificación convertía al artículo 3 de la ley de 9 de mayo de 1950 en una norma en blanco, "*siendo preciso que disposiciones administrativas con el necesario rango vengan a llenar el hueco que el texto presenta*" ⁴⁵⁶. A tal efecto, se hacía necesaria la remisión a los artículos 89, 261 y 262 del Ccir que determinaban no sólo las clases de permisos de conducir sino también las categorías de vehículos que precisaban del mismo, vehículos que, en ese momento, eran tan sólo los vehículos automóviles. Por esto, deviene como consecuencia inexorable, si bien en principio limitada a los supuestos de aplicación del delito de conducción sin habilitación legal, la identificación del concepto de vehículo de motor con la necesidad de permiso para su conducción y subsidiariamente con el concepto de vehículo automóvil. Sin embargo, esa identificación entre vehículo de motor y permiso para su conducción que podía ser cierta a efectos de la aplicación del tipo del artículo 3 de la ley de 9 de mayo de 1950 se extendió a los restantes tipos de la ley penal, siendo considerado el concepto de vehículo de motor como un elemento normativo del tipo que venía definido de manera auténtica en el Ccir girando su concepto en torno a la necesidad de permiso de conducir. Con ello se restringía, incomprensiblemente, el ámbito de aplicación de los tipos penales a los vehículos automóviles y se prescindía de cualesquiera otros artefactos a motor que al igual que los

⁴⁵⁶ La cita es de la STS de 14 de octubre de 1964 (CLE 526)..

automóviles participasen en el tráfico y pudiesen con ello crear un riesgo para los restantes usuarios de la vía.

A partir de 1968 se encuentran una serie de sentencias en las que la jurisprudencia, para fundamentar la exclusión de los ciclomotores del término vehículo de motor, se apoya en la normativa del seguro obligatorio (son las sentencias de 22 de junio de 1968, 27 de septiembre de 1968, 27 de noviembre de 1968, 13 de diciembre de 1968 y 6 de junio de 1969). En ellas se plantea la cuestión de la naturaleza de los ciclomotores como vehículos de motor, a los efectos del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil y del Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación, llegando a la solución excluyente sobre la base de que los ciclomotores no son legalmente vehículos de motor al estar equiparados a los vehículos movidos por la energía de sus propios conductores, siendo el motor que llevan mero auxiliar o complemento de aquella energía que es la que da carácter al vehículo, no necesitando además sus conductores permiso de conducción. Quedan, pues, al margen de la definición que del vehículo de motor da el art 6 del reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil y con ello de toda la normativa reguladora del mismo. La solución excluyente de los ciclomotores lo era, según el propio tribunal, a los limitados efectos del seguro obligatorio de responsabilidad civil, no obstante, la doctrina dio a la misma un alcance general considerando que con la decisión jurisprudencial quedaba definitivamente resuelto el problema de la naturaleza jurídica del ciclomotor, pues aunque la cuestión debatida en casación era la de dicha naturaleza referida al Seguro Obligatorio y Fondo Nacional de Garantía,

el tribunal, antes de llegar a la solución excluyente, había establecido la tesis general de que el ciclomotor no era, a efectos legales, vehículo de motor. El TS con carácter general y conforme a la legislación nacional e internacional vigente había excluido a los ciclomotores del concepto de vehículo de motor y en las sentencias citadas se había limitado a aplicar esa exclusión a un ámbito concreto como era el del seguro obligatorio de responsabilidad civil. El TS al determinar la naturaleza de los ciclomotores de manera unívoca para todos los sectores del ordenamiento jurídico había llegado a una solución armónica e integradora que evitaba la existencia de contradicciones dentro del ordenamiento jurídico, por ello y en consecuencia, a los ciclomotores les era de aplicación un sistema de normas coherentes; al no ser vehículos de motor, era lógico no incorporarlos al régimen que el Ccir imponía a los vehículos de motor, de los preceptos de la ley de 24 de diciembre de 1962 sobre uso y circulación de vehículos de motor, del procedimiento especial previsto en la ley citada para el enjuiciamiento de los hechos tipificados en la misma y del régimen del seguro obligatorio de vehículos de motor.

Esta postura doctrinal fue posteriormente confirmada por la jurisprudencia en la sentencia de 9 de marzo de 1973 (CLE 381), en la que se aborda de manera directa la naturaleza de los ciclomotores como vehículos de motor en el ámbito penal. Comienza señalando que *“el concepto de vehículo de motor sí bien no se agota con la categoría de automóvil o automotor, empleada indistintamente por nuestra legislación y que viene a ser su especie central y más importante, excluye por arriba a los ferrocarriles, sometidos a un propio estatuto*

jurídico, y por abajo a los ciclomotores, en cuanto incardinados en los ciclos y en su especie las bicicletas". Tal delimitación del concepto de vehículo de motor halla eco en otras ramas legislativas, como el Reglamento del Seguro Obligatorio de 19 de noviembre de 1964 cuyo artículo 6, en la redacción dada por el decreto de 6 de mayo de 1965, excluye, implícitamente, del concepto de vehículo de motor a los ciclomotores por no exigir éstos permiso de conducir, en tanto les basta con una mera licencia de conducción; la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión de 16 de diciembre de 1954 cuyo artículo 4 considera como vehículos de motor además de los automóviles a los camiones, autocares, autobuses, tractores, motocicletas y cualesquiera otros susceptible de matrícula en el correspondiente registro administrativo y, por último, en la Convención de Viena de 1968 que no contempla en el concepto de vehículo de motor " a los ciclomotores en el territorio de las partes contratantes que nos los hayan asimilado a las motocicletas ". Concluye la sentencia mencionada intentando fundamentar esa delimitación del concepto de vehículo de motor y la consiguiente exclusión de los ciclomotores en razón del principio de unidad del ordenamiento jurídico, señalando que " una interpretación global, homogénea y sistemática de todo nuestro ordenamiento jurídico debe llevar a conclusiones armónicas e integradoras para no poner en contradicción interna el sistema y dislocar unos efectos de otros, razón que sin duda ya llevo a esta Sala a dar un alcance general al artículo sexto del reglamento del Seguro Obligatorio cuando excluyó a los ciclomotores de la consideración legal de vehículos de motor", todo ello por la sencilla razón de que el concepto de vehículo de motor " lejos de considerarse como un concepto vulgar, ha de estimarse como elemento normativo incorporado al tipo penal con la precisa

significación que el legislador quiso otorgarle en otras áreas del derecho". Los argumentos empleados por esta sentencia para excluir a los ciclomotores del concepto de vehículo de motor fueron reiterados por la sentencia de 15 de marzo de 1973 (CLE 417).

De la doctrina establecida en estas dos sentencias podrían extraerse varias conclusiones:

a) La jurisprudencia considera al término vehículo de motor como un elemento normativo del tipo, cuyo significado es unívoco para todo el ordenamiento jurídico, de manera que, en aquellos sectores del ordenamiento jurídico, como es el caso del derecho penal, que empleen el término vehículo de motor pero no contengan una definición del mismo es necesario efectuar una remisión a aquellos otros sectores que sí la contengan, para acogerla por tratarse de una definición auténtica.

b) Sobre la base de lo anterior se puede concluir que el correcto significado del término vehículo de motor, como expresión empleada por las normas penales, viene dado por la normativa extrapenal, principalmente por el Ccir y la normativa reguladora del seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor, que no solo emplean dicho término sino que también contienen una definición del mismo. De ello resulta que el concepto de vehículo de motor, como dicen las referidas sentencias, no puede agotarse con la categoría del vehículo automóvil o automotor, sino que también deben incluirse en el mismo aquellos otros vehículos que la normativa reguladora del seguro obligatorio considera como

vehículos de motor a los efectos de la obligación de asegurar, fundamentalmente tranvías y trolebuses, pese a que estos no sean vehículos automóviles, pues el concepto de vehículo de motor debe ser unívoco para todo el ordenamiento jurídico. Delimitado de esta manera el concepto de vehículo de motor tan sólo excluiría, según el criterio del Tribunal Supremo, por arriba a los ferrocarriles, sometidos a un propio estatuto jurídico, y por abajo a los ciclomotores, en cuanto incardinados en los ciclos y en su especie las bicicletas.

Sin embargo ambas conclusiones son erróneas, lo es la segunda y en parte también la primera. Es cierto que la jurisprudencia considera al concepto de vehículo de motor como un elemento normativo del tipo cuyo significado viene atribuido por la normativa extrapenal, pero no por toda ella, sino tan sólo por el Ccir. Pese a que de las sentencias comentadas pudiera inferirse que los radios de los términos vehículo de motor y vehículo automóvil son diferentes, pues el concepto de vehículo de motor no se agotaría en el vehículo automóvil sino que sería más amplio prescindiendo tan sólo de ferrocarriles y ciclomotores, ello no es así, pues la jurisprudencia siempre ha considerado que el concepto de vehículo de motor era un elemento normativo del tipo definido por el Ccir y determinado su concepto por la necesidad de permiso para su conducción lo que supuso la identificación con el vehículo automóvil, pues si bien los trolebuses precisaban desde el año 1968 de permiso para su conducción su práctica desaparición de las ciudades españolas vino a motivar que, de facto, el vehículo de motor, fuera para la jurisprudencia, equivalente al vehículo automóvil. La jurisprudencia recurrió a la normativa extrapenal ajena al Ccir,

fundamentalmente a la normativa reguladora del seguro obligatorio de responsabilidad civil, porque en un determinado momento el recurso a la misma le permitía reforzar una de las consecuencias que se derivaban de la identificación entre vehículo de motor y vehículo automóvil, como era la exclusión de los ciclomotores del concepto de vehículo de motor.

La tesis de que el concepto de vehículo de motor debía de tener una significación unívoca para todo el ordenamiento jurídico, pues una interpretación global, homogénea y sistemática del mismo debía llevar a conclusiones armónicas e integradoras que evitaran la contradicción interna y la dislocación de los distintos sectores del ordenamiento jurídico, no era seguida plenamente por la jurisprudencia, pues, en ningún momento, mantuvo el concepto de vehículo de motor que postulaba el artículo 6 del reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil, que como es sabido incluía a los tranvías. Estos podían ser vehículos de motor a los efectos de la obligación de asegurar, pero en ningún caso la jurisprudencia consideró que lo fueran a efectos penales como demuestra entre otras las sentencia de 23 de abril de 1968 (CLE 623) ⁴⁵⁷, en la que se condena al conductor de un tranvía por un delito de imprudencia temeraria, pero no se le impone la pena de privación del permiso de conducción cuando de ser considerado el tranvía un vehículo de motor debía de serle aplicada dicha pena en virtud de lo dispuesto en el entonces vigente párrafo sexto del art 556 del CP⁴⁵⁸.

⁴⁵⁷.Vid también las SSTs de 7 de marzo de 1968 (RJA 1310), 18 de noviembre de 1968 (RJA 4664) y 30 de enero de 1970 (RJA 785).

⁴⁵⁸"*las infracciones penadas en este artículo, cometidas con vehículo de motor, llevarán aparejada la privación del permiso de conducir por tiempo de un mes a diez años*" (art. 565, par. VI. TR 1963).

La jurisprudencia interpretó el concepto de vehículo de motor conforme a lo dispuesto en el Ccir, recurriendo a otras normas en cuanto le servían para corroborar algunas de las consecuencias que de su delimitación del concepto de vehículo de motor se extraían, cuando esta normativa dejaba de servir a sus intereses era abandonada como ocurre en el año 1980 en el que por Real Decreto 1653/1980 de 4 de julio, el ciclomotor pasa a ser considerado como vehículo de motor a efectos de la obligación de asegurar, a partir de ese momento la jurisprudencia ya no hará referencia a la normativa reguladora del seguro obligatorio de responsabilidad civil en su delimitación del concepto de vehículo de motor y se hará más patente la identificación entre vehículo de motor y automóvil.

Así las sentencias de 18 de noviembre de 1980 (RJA 4513), 2 de febrero de 1981 (RJA 473), 24 de diciembre de 1981 (RJA 5222): *“El delito de utilización ilegítima de vehículo de motor tipificado en el artículo 516 bis CP, requiere los siguientes requisitos para su vivencia: ... c) que a efectos de determinar la propiedad ajena y la calificación de vehículos de motor, se tenga en cuenta la normativa extrapenal y su tratamiento jurídico a efectos punitivos”*, 8 de marzo de 1985 (RJA 1599): *“su objeto material lo constituyen los vehículos de motor, cuyo concepto se ha de obtener acudiendo al Código de la Circulación”*, 25 de junio de 1985 (RJA 3060), 18 de junio de 1987 (RJA 5564) *“no siendo el vespino vehículo de motor, de acuerdo con la constante y uniforme doctrina de esta sala, no es posible adicionar a la pena que pueda y deba imponerse, la privación del permiso de conducción o la de obtenerlo, sanción sólo inherente a la utilización ilegítima vehículos de motor ajeno que en este caso, además no lo era (no era vehículo a motor) y a otro tipo de delitos con ellos relacionados”*, 22 de

diciembre de 1989 (RJA 1990\922) y 22 de marzo de 1991 (RJA 2342): *“el objeto material del delito de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno, es el vehículo de motor concepto normativo que excluye de su ámbito al ciclomotor”*.

En conclusión, podemos afirmar que, con anterioridad a la entrada en vigor de la LTCSV, la jurisprudencia consideraba al término vehículo de motor como un elemento normativo del tipo cuyo significado venía determinado por lo dispuesto en la normativa administrativa reguladora del tráfico; y como ésta no ofrecía una definición de vehículo de motor pero sí del vehículo automóvil, la jurisprudencia consideró ambos conceptos como coincidentes. Por tanto, para la jurisprudencia vehículo de motor era todo vehículo dotado de medios de propulsión mecánica propios e independientes del exterior que circulase sin carriles. De este concepto se excluían, por imposición expresa del Ccir, a los ciclomotores y también a los tranvías. Para corroborar la exclusión de los ciclomotores se acudió a la normativa reguladora del seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor que, posteriormente será abandonada conectándose el concepto de vehículo de motor con la necesidad de permiso para su conducción. Por tanto, antes de la entrada en vigor de la LTCSV, la jurisprudencia consideraba como vehículo de motor a todo artefacto dotado de medios de propulsión propios o independientes del exterior que circule sin carriles y para cuya conducción se requiera estar en posesión del correspondiente permiso.

2.1.3 La problemática en torno a los ciclomotores.

Como el nombre del epígrafe indica, paso a ocuparme de una de las cuestiones que, desde la ley de 9 de mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos de motor, más preocupó y dividió a doctrina y jurisprudencia; a saber, si los ciclomotores debían incluirse o no en el término vehículo de motor y por tanto si debían o no recibir el mismo tratamiento penal que éstos. Aunque la polémica quedó zanjada con la inclusión expresa por parte del legislador de los ciclomotores en el ámbito de los delitos contra la seguridad del tráfico considero conveniente ocuparme de ésta cuestión por varias razones. En primer lugar, porque la exclusión de los ciclomotores del término vehículo de motor pone de manifiesto la inidoneidad de la normativa administrativa para integrar el concepto de vehículo a motor como concepto empleado por una norma penal. En segundo lugar, porque la polémica creada en torno a los ciclomotores permite comprender la significación actual que la doctrina atribuye a los términos vehículo a motor y ciclomotor y lo que es más importante como se llegó a ella, porque se identificó el concepto de vehículo de motor con la necesidad de permiso para su conducción y porque hoy en día se excluyen del ámbito típico aquellos artefactos a motor que se desplazan por vías distintas a las destinadas a vehículos automóviles terrestres. En tercer lugar, porque sólo así es posible entender la significación que la jurisprudencia ha atribuido al término vehículo a motor en las pocas declaraciones de carácter general formuladas sobre la significación penal del término vehículo a motor (la mayoría se refieren a los ciclomotores, a los que generalmente se excluye del mismo, por lo cual, analizando estos pronunciamientos y las razones aducidas

para su exclusión, podemos averiguar el significado que para la jurisprudencia tenía y tiene hoy día el término vehículo a motor.).

a) El marco legal.

A esta polémica contribuyeron muchos factores, pero sobre todos ellos prima la vacilación legislativa en torno al uso y circulación de los ciclomotores, tal y como señala la Exposición de Motivos del Decreto 1393 / 1965, de 20 de mayo, por el que se modificaban y adicionaban determinados artículos del Ccir “ La definición legal de ciclomotor y la determinación del régimen jurídico de su circulación y conducción por las vías públicas ha sido objeto de múltiples disposiciones, originarias, en su aplicación práctica, de situaciones confusas, cuando no contradictorias, que es preciso evitar en garantía de los intereses legítimos de los usuarios y fabricantes de este tipo de vehículo y, más aún, del necesario orden y seguridad vial “.

Examinemos pues las vicisitudes legislativas por las que atravesó el concepto y régimen de los ciclomotores. En el momento de promulgarse la ley de 9 de mayo de 1950 el Ccir, modificado por el decreto de 23 de Abril de 1948 (BOE 19 de mayo de 1948, núm. 140, pág. 1985), no contenía una definición de ciclomotor. En su artículo 4 se definía el *automóvil* como vehículo dotado de un dispositivo mecánico de propulsión, que sirva para el transporte de personas o de cosas y que circule por las vías públicas sin intervención de carriles; el *motociclo* como automóvil de dos o tres ruedas con motor auxiliar o permanente y el *velocípedo* como vehículo de dos o más ruedas accionado por la persona que lo ocupa. Con arreglo a estas definiciones resultaba inequívoco que los

motociclos tenían la consideración de automóviles, y como las bicicletas con motor (que a partir de 1956 pasarán a ser conocidas como ciclomotores) estaban asimiladas o eran consideradas como motociclos, pues encajaban en la definición de éstos como vehículos de dos o tres ruedas con motor auxiliar o permanente, la conclusión, era evidente, las bicicletas con motor eran vehículos automóviles. Por tanto los motociclos y bicicletas con motor quedaban sometidos a las mismas normas que disciplinaban la circulación de los vehículos automóviles, incluidas las normas referentes a matriculación y a la necesidad de permiso para su conducción.

Sin embargo, como apunta ALAMILLO CANILLAS ⁴⁵⁹, al legislador le pareció excesivo exigir a los pequeños motociclos (incluidas las bicicletas con motor) las complejidades de la matriculación del vehículo y de la necesidad del permiso de conducción y por ello el artículo 89 al clasificar los automóviles consideraba como de primera categoría C) a los motociclos y vehículos de dos o tres ruedas dotados de motor auxiliar o permanente con cilindrada superior a 125 cc, para los cuales el artículo 261 establecía la necesidad de permiso de conducir de la clase 3ª. Por tanto, quedaba excluido de la necesidad de permiso de conducir todo vehículo de dos o tres ruedas cuyo motor no excediese de 125 cc. De modo expreso, en el artículo 132 se establecía que las bicicletas provistas de un motor mecánico se registrarán por lo dispuesto para la circulación de automóviles y tendrán que llevar la marca del constructor de una manera visible con la indicación de su cilindrada, las que como máximo alcanzaran

⁴⁵⁹ ALAMILLO CANILLAS, F.: "El ciclomotor o bicicleta con motor en la legislación española" ..., cit., pág. 321.

dicha cilindrada (125 cc) se regían por lo dispuesto para las bicicletas movidas por la energía de sus propios conductores, aunque estaban obligadas a llevar la marca del constructor en las mismas condiciones que se exigía para las provistas de un motor de mayor cilindrada. Era, pues, la cilindrada la que determina si las bicicletas con motor auxiliar quedaban sometidas al régimen de los automóviles o al más amplio y permisivo de las bicicletas; las de cilindrada inferior a 125 cc quedaban sometidas a este último mientras que las de cilindrada superior quedaban sometidas al régimen de los automóviles.

Esta situación se mantiene hasta que el legislador, por decreto de 21 de octubre de 1955 (BOE 21 de noviembre de 1955, núm. 325, pág. 6975), consciente del incremento y complejidad del tráfico rodado y, también, de que eran demasiados los motociclos que quedaban sometidos al permisivo régimen de las bicicletas, decide reformar los artículos 89 y 132 Ccir, rebajando los límites de la cilindrada establecida en 125 cc hasta los 50 cc ⁴⁶⁰. Ahora la distinción entre motociclos y bicicletas con motor sometidos al régimen de los automóviles y motociclos y bicicletas con motor sometidas al permisivo régimen de las bicicletas se sitúa en los 50 cc de cilindrada. Aparte de esa reducción de cilindrada, no se produce ninguna otra variación legal, de modo que, tanto los motociclos como las bicicletas con motor cualquiera que fuera su cilindrada seguían siendo considerados como vehículos automóviles; además el

⁴⁶⁰Al ser elevado el número de vehículos afectados por esta reforma, la Orden de 10 de noviembre de 1955 (BOE de 3 de diciembre de 1955, núm. 337, pág. 7303) concedió un plazo de tres meses para preparar la matriculación de los mismos y la obtención del permiso de conducir. Este plazo inicial fue posteriormente prorrogado hasta el 31 de diciembre de 1956 por las sucesivas ordenes de 29 de febrero (BOE de 4 de marzo de 1956, núm.64, pág. 1464), 2 de

Ccir seguía no sólo sin contener una definición de ciclomotor sino que ni siquiera utilizaba esa locución. La Orden de 10 de noviembre de 1955 (BOE 3 de diciembre de 1955, núm. 337, pág. 7303), dio un plazo de tres meses para que los propietarios de tales vehículos los matriculasen y obtuviesen el correspondiente permiso de conducir.

La claridad legislativa imperante hasta el momento se verá enturbiada en el año 1956. El legislador era consciente de la gran transformación operada por el decreto de 21 de octubre de 1955 y por la orden de 10 de noviembre de ese mismo año, al someter a los motociclos y bicicletas con motor de más de 50 cc de cilindrada al régimen de los automóviles, con la consecuencia de que sus propietarios disponían sólo de tres meses para matricular sus vehículos y obtener el permiso de tercera clase, plazo que por lo demás se presentaba a todas luces insuficiente, con lo que a su término iban a quedar numerosos vehículos en situación irregular. La solución a este problema ⁴⁶¹ consistió en considerar a estas bicicletas provistas de motor de cilindrada superior a 50 cc como ciclomotores para poder así excepcionarlos del régimen que el Ccir establecía para los automóviles. El término ciclomotor se introduce en el Ccir por Decreto de 27 de enero de 1956 (BOE 4 de febrero de 1956, núm 35, pág. 874. Este decreto no alteraba las definiciones anteriores pero modificaba el artículo 89 que al delimitar las categorías de automóviles, establecía que la primera categoría C estaba constituida por las motocicletas y, en general, vehículos de

junio (BOE de 5 de junio de 1956, núm. 157, pág. 3670) y 10 de octubre de 1956 (BOE de 20 de octubre de 1956, núm. 294, pág. 6676).

⁴⁶¹ Vid DÍAZ PALOS, F.: "Licencia de conducir y delito de conducción penal", Comunicación presentada al V Curso Internacional de Derecho de la Circulación, pág. 372.

dos o tres ruedas dotados de un motor auxiliar o permanente con cilindrada superior a 50 cc, con excepción de *los ciclomotores con características de bicicleta o sea con pedales practicables en todo momento, siempre que la cilindrada de su motor sea inferior a 75 cc*, los cuales se registrarían por lo dispuesto para las bicicletas accionadas por la energía de los propios conductores. Por su parte el artículo 132 establecía que los motociclos provistos de motor mecánico se registrarían por lo dispuesto para la circulación de los automóviles cuando su cilindrada sea superior a 50 cc, salvo aquellos ciclomotores con características de bicicleta, o sea, con pedales practicables en todo momento y cilindrada inferior a 75 cc, que se registrarían por lo dispuesto para las bicicletas accionadas por la energía de sus propios conductores. A partir de este momento la expresión ciclomotor toma carta de naturaleza en derecho español como *nomem* específico de una clase de vehículos, las bicicletas con motor, que hasta entonces estaban englobadas en la más amplia expresión de motociclo. Con ello se enturbia la primitiva distinción entre motociclos y bicicletas y las consecuencias inherentes a uno y otro régimen legal comienzan a esfumarse.

Tras este decreto, todos los motociclos con pedales (ciclomotores) o sin ellos son automóviles, por que expresamente el art. 4 Ccir define al motociclo como automóvil de dos o tres ruedas con motor auxiliar o permanente, no obstante ello, el hecho de ser automóviles no significa que estuvieran sometidos al régimen que para el uso y circulación de los automóviles establece el Ccir, pues era necesario distinguir ⁴⁶²:

⁴⁶² Vid ALAMILLO CANILLAS, F "El ciclomotor, o bicicleta con motor, en la legislación española" en *V Curso Internacional de Derecho de la Circulación*. pág. 320.

- Los motociclos de menos de 50 cc con o sin pedales, aunque son automóviles por la definición que de ellos daba el artículo 4 Ccir, están excluidos de su régimen y sometidos al de los velocípedos, con lo que no precisan de matriculación ni de permiso de conducir.

Los motociclos con pedales de cilindrada superior a 50 cc son automóviles, pero si su cilindrada es inferior a 75 cc (ciclomotores) están excluidos de su régimen y sometidos al de los velocípedos. Si su cilindrada es superior a 75 cc, su régimen es común al de los motociclos de cilindrada superior a 50 cc, los cuales son automóviles a todos los efectos.

- Los motociclos de más de 50 cc de cilindrada sin pedales son automóviles y para su conducción se precisa del correspondiente permiso.

Una nueva modificación introdujo el decreto de 11 de enero de 1957 (BOE 20 de enero de 1957, núm. 20, pág. 346) declarando, en su art. 1, obligatoria la matriculación de todos los vehículos dotados de motor con cilindrada superior a 50 cc, tuvieran o no pedales. En el art. 2 establecía que *“para la conducción de los vehículos a los que se refiere el art. 1 será precisa la obtención del correspondiente permiso, previos los trámites que el Ccir señala”*. Esta última exigencia supone no la derogación de la categoría del ciclomotor pero si que la convierte en superflua desde el momento en que tales vehículos en cuanto excediesen de 50 cc necesitaban de los correspondientes permisos de circulación y de conducción ⁴⁶³ y además planteaba un problema de no fácil solución, por

⁴⁶³ La Orden de 10 de febrero de 1957 (BOE 16 de febrero de 1957, núm. 47, pág. 949), dictada en cumplimiento del Decreto de 11 de enero de 1957, determinaba los plazos y la forma de cumplir con esa obligación de manera mucho más benévola que la Orden de 10 de noviembre de 1955,

cuanto el art. 89 del Ccir incluía en la primera categoría C al motociclo de más de 50 cc, con lo que automáticamente quedaba determinada la clase de permiso de conducir que requería, que no era otro que el de tercera clase, surgiendo el problema respecto de los ciclomotores de menos de 75 cc, que estaban excluidos expresamente de esa categoría por el artículo 89 Ccir y sometidos al régimen de los velocípedos; Al propio tiempo no era posible la obtención del permiso correspondiente previos los trámites que el Ccir señalaba por la sencilla razón de que ese permiso no existía. La solución de este problema vino de la mano del Decreto de 19 de diciembre de 1957 (BOE 21 de diciembre de 1957, núm 318, pág. 1328) que se refiere expresamente a los ciclomotores; este decreto ordenaba a los conductores de vehículos ciclomotores cuya cilindrada no sobrepasare los 75 cc y que carecieran de cualesquiera permiso de conducción obtener una licencia de conducción que el mismo creaba y que se obtenía mediante una simple solicitud ⁴⁶⁴. Esta licencia de conducción, a todos los efectos, sustituía al permiso de conducción ordinario además, provisionalmente y en tanto no se dictaran las normas de matriculación especiales para esta clase de vehículos, quedaban exentos del permiso de circulación. Como dice SOTO NIETO ⁴⁶⁵, el privilegio de los ciclomotores estriba en que, aunque su cilindrada sea superior a 50 cc en tanto no sobrepase los 75 cc, no requiere para su conducción el haber

puesto que el recibo entregado por la Delegación de Industria al presentar la documentación para obtener el permiso de circulación y el de conducción, era válido hasta que se obtuviera uno y otro permiso.

⁴⁶⁴ Bastaba con una simple solicitud de los interesados sin sujeción a pruebas, exámenes ni pago de tasas de ninguna clase. La edad mínima para obtener la licencia era de 16 años, siendo aplicables a los titulares de las licencias de conducción las normas de procedimiento y sanciones establecidas en el Ccir, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar por aplicación de lo dispuesto en la ley de 9 de mayo de 1950.

obtenido permiso de conducción siendo suficiente la simple licencia. Para los ciclomotores de cilindrada inferior a 50 cc no era necesaria licencia de conducción porque aun cuando el decreto de 19 de diciembre se refería a los ciclomotores de cilindrada inferior a 75 cc, el decreto de 11 de enero no había sido modificado y por tanto se mantenía en 50 cc el límite de cilindrada hasta el cual no era exigible la licencia de conducir.⁴⁶⁶

En este momento, los ciclomotores son, todavía, vehículos automóviles⁴⁶⁷, pues encajan en la definición que del motociclo daba el art. 4 del Ccir; los ciclomotores de cilindrada inferior a 50 cc siguen sometidos al régimen de los velocípedos y no se requiere ninguna licencia para su conducción; en cambio, los ciclomotores de cilindrada superior a 50 cc e inferior a 75 cc requieren licencia para su conducción. Esta situación habría de durar poco, el 13 de

⁴⁶⁵ SOTO NIETO, F "Asimilación de los ciclomotores a los vehículos de motor. Urgente solución de *lege ferenda*" en RDCIR 1985, pág. 239 y ss

⁴⁶⁶ Vid STS de 1 de junio de 1962. (CLE 659).

⁴⁶⁷ Esta opinión se refuerza con la Orden de 22 de abril de 1958 (BOE 25 de abril de 1958, núm. 99, pág. 750), en la que a los efectos de la aplicación del régimen especial establecido por el Decreto de 19 de diciembre de 1957, se consideran ciclomotores los vehículos automóviles de dos ruedas provistos de un motor auxiliar o permanente de combustión interna cuya cilindrada no sobrepase los 75 c.c, estén o no dotados de pedales practicables. Esta orden ofrece un concepto de ciclomotor mucho más amplio que el ofrecido por el art. 4 del Ccir, con lo que se planteaba el problema añadido de si dicha orden tenía jerarquía normativa para modificar los artículos 89 y 132 del Ccir. Además acentúa las diferencias entre la legislación española y el Convenio de Ginebra de 19 de septiembre de 1949 sobre circulación por carretera al que España prestó su adhesión en febrero de 1958, admite estructuras distintas a las de la bicicleta, pues habla de vehículos automóviles de dos ruedas, provistos de motor auxiliar o permanente de combustión interna y estén o no dotados de pedales practicables, en cambio el Convenio de Ginebra, aunque no utiliza la expresión ciclomotor se refiere a las bicicletas provistas de motor auxiliar, no permanente, de combustión interna de 50 c.c de cilindrada máxima, siempre que su estructura conserve las características normales de las bicicletas. Por su parte y tratando de reducir la discrepancia, el artículo 2 de esta orden declaraba que con arreglo al artículo 4 y anexo I del Convenio de Ginebra de circulación por carretera de 1949, al que España había prestado su adhesión, "todos los vehículos ciclomotores que hayan de circular por las vías públicas del extranjero debían estar matriculados y sus conductores provistos del permiso de conducción correspondiente. De este régimen, aplicable sólo a la circulación internacional están exentos tan sólo los ciclomotores dotados de pedales y de motor auxiliar de hasta 50 c.c de cilindrada."

febrero de 1958 España depositaba en la Secretaría General de Naciones Unidas el instrumento de adhesión al Convenio sobre circulación por carretera y protocolo relativo a las señales de carreteras, suscrito en Ginebra el 19 de septiembre de 1949 (BOE de 12 de abril de 1958, núm. 88, pág. 643. Rectificaciones en BOE de 23 de mayo de 1958, núm. 123, pág. 916), que en su artículo 4 definía a los vehículos automotores como todo vehículo provisto de un dispositivo mecánico de autopropulsión, utilizado normalmente para el transporte de personas o mercancías por carretera y que no marche sobre raíles o conectado a un conductor eléctrico, excluyendo a las bicicletas con motor auxiliar del tipo descrito en el Anejo I; éste contiene una disposición adicional relativa a la definición de vehículos automotores y de bicicletas, en la cual se establece que no se considerarán como vehículos automotores a las bicicletas provistas de un motor auxiliar de combustión interna de 50 cc (3,05 pulgadas cúbicas) de cilindrada máxima, siempre que su estructura conserve todas las características normales de las bicicletas ⁴⁶⁸.

Para adaptar nuestra legislación al convenio se dicta un Decreto el 22 de julio de ese mismo año (BOE 17 de septiembre de 1958, núm. 223, pág. 1642), que modifica las definiciones del artículo 4 del Ccir, que en lo que aquí interesa quedaban como sigue: *vehículo* es todo artefacto o aparato capaz de circular por las vías públicas; *automóvil* es todo vehículo dotado de medios de propulsión mecánica propios e independientes del exterior que circula sin carriles,

⁴⁶⁸ Como complemento del Convenio, tenemos el Acuerdo de 16 de septiembre de 1950 al que España se adhirió el 9 de junio de 1960 (BOE 9 de noviembre de 1960, núm. 269, pág. 15474), en el que se establece que los velocípedos provistos de motor auxiliar no se considerarán como

excluyéndose de la definición a los ciclomotores; *motociclo o motocicleta* es todo vehículo automóvil en el que el motor está unido a una estructura que soporta a la vez una de las ruedas y el asiento del conductor, sea cualquiera el número total de las ruedas y esté o no previsto de dispositivos para el transporte de mercancías o de otros viajeros. Se denomina "sidecar" al coche adosado literalmente a la motocicleta; *ciclo* es el vehículo accionado por el esfuerzo del propio conductor lleve o no dispositivos para el transporte de cosas u otras personas; *ciclomotor* es el ciclo provisto de motor auxiliar cuya cilindrada no exceda de 75 cc; *bicicleta* es el ciclo de dos ruedas. A partir de este momento el ciclomotor, por disposición legal, ha dejado de ser considerado como vehículo automóvil o vehículo automotor y además se distinguen dos categorías, por un lado la de los motociclos o motocicletas y por otro lado la de los ciclos, una de cuyas subespecies es el ciclomotor, la otra es la bicicleta ⁴⁶⁹. Con ello se daba cumplimiento a lo dispuesto en el art. 4 del Convenio de Ginebra en relación con el Anejo I, excluyendo a los ciclomotores del concepto de vehículo automóvil o automotor, si bien la adecuación lo era sólo en parte pues el Convenio excluía del concepto de vehículo automotor a las bicicletas con motor de 50 cc de cilindrada máxima, mientras que el decreto de 22 de julio de 1958 establecía el límite de la cilindrada en 75 cc. Esta discrepancia existente entre la normativa española y el convenio desaparece con el Decreto de 8 de mayo de 1961 (BOE 12 de mayo de 1961, núm. 113, pág. 7174), el cual ordena en su art. 1

automóviles, siempre que tengan las características normales de los velocípedos en cuanto a sus posibilidades de empleo.

que todos los vehículos de dos o tres ruedas provistos de motor cuya cilindrada sea superior a 50 cc, sin exceder de los 75 cc -los de cilindrada superior estaban obligados a ello desde 1955- sean matriculados y dotados del correspondiente permiso de circulación. De estos requisitos quedaban excluidos, según el art. 2, los ciclomotores, esto es *“las bicicletas o ciclos provistos de motor auxiliar de cilindrada que no exceda del límite previsto de 50 cc”*⁴⁷⁰. En este artículo se introduce una definición de ciclomotor que es conforme a la que maneja el Convenio de Ginebra de 1949, sin embargo, habría que esperar a 1965 para que se modifique la definición que del ciclomotor contenía el artículo 4 del Ccir como ciclo provisto de motor auxiliar cuya cilindrada no exceda de 75 cc; hasta ese momento coexistirán en nuestro ordenamiento jurídico dos definiciones distintas de ciclomotor, una en la que el límite de la cilindrada se sitúa en los 75 cc y otra en la que éste se encuentra en los 50 cc. Las

⁴⁶⁹ Esto supone, además, que los ciclomotores quedaban excluidos del sistema de permisos previstos en el Ccir únicamente para los automóviles. La licencia de conducción creada por el Decreto de 19 de diciembre de 1957 quedaba, en consecuencia, como algo ajeno al Ccir.

⁴⁷⁰ La categoría del ciclomotor quedaba, de este modo, limitada a aquellos vehículos cuya cilindrada no excediere de 50 c.c. Los superiores a ese límite quedaban convertidos en motocicletas que necesitaban de matriculación y permiso de circulación. Ahora bien si tales motocicletas no excedían de los 75 c.c de cilindrada, debían proveerse del permiso de conducir en un plazo de 6 meses, pero se haría constar en ese permiso la restricción de que sólo es válido para conducir vehículos hasta ese cubicaje. La licencia para conducir ciclomotores subsistía, pero se reglamentaba de nuevo por la Orden de 29 de mayo de 1961(BOE de 14 de junio de 1961, núm. 141, pág. 8999), se preveía la posibilidad de su anulación como consecuencia de sancionarse con carácter firme cualquier infracción de las normas de circulación del Ccir, siempre que a juicio de la autoridad se haya creado una situación de peligro para otros usuarios o denote desconocimiento de reglas esenciales o de las señales fundamentales del tráfico, toda vez que la experiencia había demostrado que la amplitud en la concesión de licencias conforme al decreto de 19 de diciembre de 1957, había sido la causa de que muchos de sus titulares carecieran de las aptitudes físicas y del grado elemental de cultura necesario para desenvolverse en la circulación viaria. La solicitud de la licencia la debía formular el propio solicitante mayor de 16 años, adjuntando certificado médico relacionado con su capacidad para conducir ciclomotores, no pudiendo desarrollar por las vías públicas una velocidad superior a los cuarenta kilómetros por hora. Por su parte, la Orden de 5 de junio de 1961 (BOE 9 de junio de 1961, núm. 137, pág. 8735) reglamentaba los exámenes de aptitud de los que aspiren al permiso de conducción para motocicletas de cilindrada inferior a 75 c.c.

disposiciones finales del citado decreto establecían la necesidad de contar con una licencia para la conducción de ciclomotores, cuya forma y trámites de obtención se regularon por la Orden de 29 de mayo de 1961 (BOE 14 de junio de 1961, núm. 141, pág. 8999). A partir del 12 de enero de 1962, fecha en la que entró en vigor el decreto de 8 de mayo de 1961 el régimen aplicable a estos vehículos era el siguiente:⁴⁷¹

a) Los vehículos de dos o tres ruedas dotados de motor permanente, cualquiera que sea su cilindrada, se consideran vehículos automóviles, precisando los conductores de los vehículos de cilindrada superior a 75 cc permiso de tercera clase y los conductores de vehículos de cilindrada inferior a 75 cc pero superior a 50 cc permiso de tercera especial.

b) Los vehículos de dos o tres ruedas dotados de motor auxiliar de cilindrada superior a 50 cc se equiparan a los motociclos- pese a que el art 4 del Ccir sigue manteniendo el límite de la cilindrada en 75 cc y no en 50 cc- y por tanto a los automóviles, precisándose para su conducción estar en posesión del permiso de conducir de tercera clase.

c) Los vehículos de dos o tres ruedas dotados de motor auxiliar de cilindrada inferior a 50 cc se consideran ciclomotores, por tanto no tienen la consideración de automóviles y para su conducción es suficiente con la licencia de conducción.

⁴⁷¹ En el mismo sentido las instrucciones de la Jefatura Central de Tráfico publicadas en el mes de septiembre de 1961, en DÍAZ PALOS, F.: "Licencia de conducir y delito de conducción penal" Comunicación al V Curso Internacional de Derecho de la Circulación, cit., pág. 374.

Como señalábamos sólo se llegará a una definición unívoca de ciclomotor en el año 1965, cuando el legislador, consciente de la anómala situación que se había creado por el decreto de 8 de mayo de 1961 al dejar subsistentes, sin expresa derogación ni reforma, los artículos 4, 89 y 132 del Ccir, decide poner fin a esa confusa situación y dar plena vigencia al criterio internacional adoptado en el anexo 1 del convenio de Ginebra de 1949, para ello era necesario modificar esos artículos del Ccir detallando los requisitos y condiciones técnicas que debían reunir los ciclos provistos de motor auxiliar para tener la consideración legal de ciclomotores y determinando su régimen de circulación y de conducción; todo ello se hizo por el decreto de 20 de mayo de 1965 (BOE 31 de mayo de 1965, núm. 129, pág. 7811) que modificó el art. 4 del Ccir y el ciclomotor pasó a definirse como *“la bicicleta que, conservando todas las características normales en cuanto a su estructura, peso y posibilidades de empleo, se halle provista de un motor auxiliar de cilindrada no superior a 50 cc y que por su construcción, no puede alcanzar en llano una velocidad superior a cuarenta kilómetros por hora ”*⁴⁷². El artículo 89 al efectuar la clasificación de los automóviles incluía

⁴⁷² Pese a esta definición de ciclomotor, la disposición transitoria primera establecía que el Ministerio de Industria determinaría los tipos de vehículos de fabricación nacional que reúnen los requisitos exigidos en el decreto para ser considerados ciclomotores. En cumplimiento de esa disposición se dictó la Orden de 30 de junio de 1965 (BOE 26 de julio de 1965, núm. 177, pág. 10537) en la que se determinaban las características que han de reunir los vehículos para ser considerados ciclomotores. Según esta orden sólo tendrán la consideración de ciclomotores las bicicletas que reúnan las siguientes características:

1. Motor de cilindrada no superior a 50 c.c.
2. Que por su construcción no puedan superar en terreno llano una velocidad superior a 40 km/h.
3. Poseer pedales practicables.
4. Una transmisión que a través de los pedales e independientemente de la del motor permita al conductor accionarlo a una velocidad suficiente para su normal empleo.
5. Su peso máximo incluidos todos los dispositivos y el depósito de gasolina lleno, no exceda de 55 kg.

en la primera categoría a las motocicletas con o sin sidecar, coches de inválidos y vehículos de tres ruedas dotados de motor cuyo peso en vacío no exceda de 400 kilogramos, se omite toda mención a los ciclomotores con lo que se cumple

La característica número 4 fue modificada por la **Oden de 26 de abril de 1966** (BOE 28 abril de 1966, núm.101, pág.5102), quedando redactada como sigue: "on independencia del motor, se deberá poder accionar el vehículo con los pedales a una velocidad suficiente para su normal empleo. El recorrido mínimo por cada vuelta de pedal deberá ser superior a 2,80 metros."

Ambas ordenes fueron derogadas por la **Orden del Ministerio de Industria de 10 de marzo de 1976** (BOE de 22-3-76, núm. 70, pág. 5751), que modifico el art 4 p) del Ccir. A partir de este momento, solo tendrían la consideración de ciclomotores las bicicletas que reúnan conjuntamente las siguientes características:

1. Motor de cilindrada no superior a 50 c.c, en el caso de estar provista de motor térmico, o no superior a 1000 watios, en el caso de motor eléctrico.
2. Que por construcción no pueda desarrollar en terreno llano una velocidad superior a 40 kilómetros por hora.
3. Poseer pedales practicables.
4. Con independencia del motor se deberá poder accionar el vehículo con los pedales a una velocidad suficiente para su normal empleo. El recorrido del vehículo por cada vuelta de los pedales deberá ser superior a 2, 80 metros.
5. Que su peso máximo, incluidos todos los dispositivos no exceda de 60 kilogramos con el deposito de gasolina lleno, en el caso de ciclomotores accionados por motor térmico, ni de 75 kilogramos, incluidas las baterías, en el caso de ciclomotores con motor eléctrico.

Esta a su vez fue derogada por la **Orden del Ministerio de Industria y Energía de 10 de julio de 1984** (BOE de 27-7-1984, núm 179, pág 22006) que aprueba las normas de homologación de tipo de los ciclomotores, y que entendía por ciclomotor: Todo vehículo de dos o tres ruedas equipado con motor térmico o eléctrico y que cumpla las siguientes condiciones :

1. No tener una cilindrada superior a 50 c.c.
2. No tener una potencia superior a 1.000 watios, si se trata de un motor eléctrico.
3. No poder alcanzar, por construcción, en llano, una velocidad superior a los 40 km/h.
4. Llevar pedales para poder accionar el vehículo con independencia del motor y circular a una velocidad suficiente para su normal empleo.
5. El recorrido del vehículo por cada vuelta del pedal deberá ser superior a 2.8 m.
6. El peso máximo del vehículo, incluidos todos los accesorios y el deposito lleno de carburante no excederá de 60 kilogramos ni de 75 kilogramos, incluida la batería si lleva motor eléctrico.

La misma definición de ciclomotor ofrecía la **Orden de 16 de julio de 1984** (BOE de 21 de julio de 1984, núm. 174, pág. 21511) que aprobaba las clasificaciones de los vehículos y sus definiciones a efectos estadísticos.

La Orden de 10 de julio de 1984, fue modificada por: la **Orden de 27 de diciembre de 1985** (BOE 13 de enero de 1986, núm. 11, pág. 1880); **Orden de 28 de octubre de 1991** (BOE de 13 de noviembre de 1991, núm. 272, pág. 36882), que define lo que debe entenderse por peso en vacío a los efectos de determinar si se cumple con la característica número 6 de la orden de 10 de julio de 1984.); **Orden de 28 de diciembre de 1993** (BOE de 31 de diciembre de 1993, núm. 313, pág. 37819), que suprime, a partir del 1 de julio de 1995, la obligación de equipar a los ciclomotores con pedales y de que estos les permitan recorrer como mínimo 2.8 metros, por vuelta de pedal; y la de **9 de febrero de 1995** (BOE de 22 de marzo de 1995, núm. 69, pág. 8873), que en aplicación de la Directiva 92/61/CEE que establece las bases para la armonización de las distintas categorías de vehículos de dos y tres ruedas y asimilados, y las correspondientes

una de las intenciones del legislador como era la de establecer *“una perfecta separación, en el concepto y normas aplicables, de aquellos otros vehículos que, aún teniendo una potencia análoga de motor, deben ser clasificados como automóviles de primera categoría”*; y en el artículo 95 quedan deslindadas las tres categorías de automóviles, ciclomotores y bicicletas. En el artículo 132 se advierte que los conductores de ciclomotores, siempre que no sean titulares de un permiso para conducir, deberán estar provistos de una licencia de conducción expedida por la Jefatura Provincial de Tráfico. Esa definición de ciclomotor será modificada por el Decreto 3545/1975, de 25 de noviembre (BOE de 13 de enero de 1976, núm. 11, pág. 661. Rectificación de errores en BOE de 29 de enero de 1976, núm. 25, pág. 1898), que considera como tal *“a la bicicleta que, conservando todas las características normales en cuanto a su estructura, peso y posibilidades de empleo, se halle provista de un motor auxiliar de cilindrada no superior a 50 centímetros cúbicos o de un motor eléctrico equivalente y que, por construcción no pueda alcanzar en llano una velocidad superior a 40 kilómetros por hora”*. Esta será la definición que del vehículo ciclomotor se mantendrá hasta la entrada en vigor de la LTCSV.

También en la normativa reguladora del seguro obligatorio de responsabilidad civil se encuentran referencias a los ciclomotores. El Reglamento del Seguro Obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor de 19 de noviembre de 1964 (BOE 1 de diciembre de 1964, núm. 288, pág. 15822. Rectificaciones en BOE de 4 de diciembre de 1964, núm. 291, pág. 16102) alumbró un concepto de vehículo de

normas para la homologación de tipo europea, suprime la obligación de equipar a los ciclomotores con pedales a partir del 1 de abril de 1995.

motor a los efectos de la obligación de asegurar, según el artículo 6 del mismo tendrán la consideración de vehículos de motor: "1- todo artefacto o aparato apto para circular por las vías públicas accionado mediante un mecanismo motor y para cuya conducción se requiera permiso, así como sus remolques y semiremolques; 2- los trolebuses y los tranvías que circulen por vías de uso común; 3. los tractores y la maquinaria agrícola o de obras susceptibles de trasladarse por medios propios y que precise para ello de cualquier clase de autorización administrativa."

Congruentemente, la Orden del Ministerio de Hacienda de 24 de diciembre de 1964 (BOE 29 de diciembre de 1964, núm. 312, pág. 17421), al aprobar las primeras tarifas del seguro obligatorio de responsabilidad civil, incluía entre los vehículos de categoría tercera a cualesquiera vehículos de dos o tres ruedas que no fueran ciclomotores. Lo mismo hacía la Orden de 13 de mayo de 1965 (BOE 14 de mayo de 1965, núm. 115, pág. 6973), aprobando las tarifas definitivas pues incluía en la categoría tercera a cualesquiera vehículos de dos o tres ruedas para cuya conducción se requiera permiso.

La exclusión de los ciclomotores como vehículos de motor a los fines de la legislación del seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor fue objeto de algunas críticas considerándola desacertada por la potencialidad lesiva que dichos vehículos portan, máxime cuando la mayoría de sus usuarios son jóvenes poco experimentados y a los que no se les exigía acreditar pericia alguna para su manejo. El número de ciclomotores iba en constante aumento y se veían con frecuencia envueltos en

accidentes de circulación con fatales consecuencias no sólo para sus propios conductores, sino también para otros usuarios de la vía pública , sobre todo para los peatones. Haciéndose eco de esas críticas, el Real Decreto 1653/1980 de 4 de julio (BOE 15 de agosto de 1980, núm. 196, pág. 18436) modifica el art. 6 del reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor de 19 de noviembre de 1964, estableciendo que tendrán la consideración de vehículos de motor a los efectos de la obligación de estar asegurados : “todo artefacto o aparato que circule por las vías públicas accionado mediante un mecanismo motor, para cuya conducción se requiera permiso o licencia, así como sus remolques y semiremolques.”⁴⁷³

La referencia que hace este artículo no sólo al permiso sino también a la licencia supone la entrada sin reservas de los ciclomotores en este sector del ordenamiento jurídico. Congruentemente, la orden del Ministerio de Hacienda de 30 de julio de 1980 (BOE de 26 de agosto de 1980, núm. 205, pág. 19184), que aprueba las tarifas correspondientes a la cobertura del seguro obligatorio de responsabilidad civil, clasifica los vehículos automóviles en tres grandes categorías según su tipo; la tercera categoría esta constituida por vehículos diversos de dos o tres ruedas y en ella se incluyen expresamente los ciclomotores, junto a las motocicletas, triciclos de reparto, motocarros, scooters y similares ⁴⁷⁴.

⁴⁷³ La referencia no solo al permiso sino también a la licencia supone la entrada, sin reservas de los ciclomotores en esta parcela del ordenamiento jurídico. El resto de los apartados no son modificados.

⁴⁷⁴ La inclusión de los ciclomotores en la normativa de seguros deriva, como indica la Memoria de la FGE 1989 (pág. 550), de la estimación del riesgo que comportan los ciclomotores dadas su velocidad, características, precio y utilidad para sus titulares.

La nueva reglamentación del seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor, constituida por el Real Decreto 7/2001, de 12 de Enero que aprueba el Reglamento del Seguro de Responsabilidad Civil derivado del Uso y Circulación de Vehículos de Motor es, en este sentido, muy expresiva pues en su artículo 2 considera como vehículos de motor, a los efectos de la obligación de estar asegurado, a los ciclomotores y todo vehículo idóneo para circular por la superficie terrestre e impulsado por motor, así como los remolques y semirremolques, estén o no enganchados, con exclusión de los ferrocarriles, tranvías y otros que circulen por vías que les sean propias.

b) El ciclomotor en la doctrina.

Examinada la regulación legal de los ciclomotores, pueden comprenderse las dudas y vacilaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre si, desde el punto de vista penal, el ciclomotor podía ser considerado o no vehículo de motor. Los problemas que planteó la integración del término vehículo de motor se han debido a la inexistencia de una definición legal del mismo, las leyes de 9 de mayo de 1950 y de 24 de diciembre de 1962 sobre uso y circulación de vehículos de motor empleaban a lo largo de su articulado la voz vehículo de motor, pero ninguna de ellas se preocupó de determinar que debía entenderse por vehículo de motor en el ámbito penal. La situación en nada cambió cuando los delitos contra la seguridad del tráfico dejaron de regularse en leyes penales especiales y por Ley 3/1967, de 8 de abril pasaron a estar tipificados en los artículos 340 bis y ss del Código penal. Conviene recordar que el Ccir utilizaba en su

Exposición de Motivos la expresión "*vehículos con motor mecánico*" y en los artículos 1 y 3 la expresión "*vehículos de motor mecánico*", sin embargo, no contenía una definición de vehículo de motor sino que en su artículo 4 definía el automóvil. Pese a la no coincidencia de los términos la doctrina y jurisprudencia mayoritarias manejaban un concepto de vehículo de motor conforme a lo establecido en el Ccir, identificándose el vehículo de motor con el vehículo automóvil. Ello, aparte de otras consecuencias ya expuestas, comportaba la exclusión de los ciclomotores del término vehículo de motor.

Al tratar del concepto de vehículo de motor con anterioridad a la entrada en vigor de la LTCSV he hecho referencia a la posición que diversos autores mantenían respecto de los ciclomotores, por lo que en las páginas que siguen me limitaré a exponer la opinión de aquellos otros autores que más polemizaron sobre la controvertida naturaleza de los ciclomotores, intentando con ello demostrar las variaciones que experimentó la calificación de los ciclomotores como consecuencia de una discutible sumisión a la normativa del Ccir.

Entre los partidarios de la exclusión de los ciclomotores deben distinguirse, aquellos autores que fundamentan la exclusión de los mismos en la identificación entre vehículo de motor y vehículo automóvil, de aquellos otros que la fundamentan en normas extrapenales de distinto ámbito, principalmente la normativa reguladora del seguro obligatorio de responsabilidad civil.

b.1) *La exclusión de los ciclomotores sobre la base de una interpretación restrictiva del término vehículo a motor.*

Entre ellos podemos incluir a ALAMILLO CANILLAS. En un primer momento, este autor,⁴⁷⁵ fundamenta la exclusión de los ciclomotores del concepto de vehículo de motor en su propia naturaleza como vehículos de tracción humana con motor auxiliar pues “ *la fuerza propulsora natural del ciclomotor, como la de todo ciclo, es el esfuerzo del propio conductor, siendo el dispositivo mecánico de impulsión puramente auxiliar de la fundamental y propia energía impulsora, sin lo cual el vehículo no sería un ciclomotor, sino un motociclo*”⁴⁷⁶.

En un trabajo posterior,⁴⁷⁷ mantiene un concepto de vehículo de motor sobre la base de la normativa del Ccir, ello supone mantener una interpretación restrictiva del término vehículo de motor identificándolo con el vehículo automóvil y con la necesidad de habilitación legal para su conducción. Esta identificación que, en principio, era válida a los efectos de la integración del artículo 3 de la ley de 9 de mayo de 1950 la extiende a los restantes tipos de la misma con lo que la consideración del ciclomotor como vehículo de motor va a depender no sólo de sí en ese determinado momento legislativo podía ser catalogado o no como vehículo automóvil sino también de cual era el régimen aplicable a los ciclomotores es decir, de si para su conducción se requería o no estar en posesión de la correspondiente habilitación legal; lo que le obligaba a

⁴⁷⁵ ALAMILLO CANILLAS, F.: “El artículo 3 de la ley penal del automóvil en la jurisprudencia” en *ADPCP*, 1959, págs. 306 y ss.

⁴⁷⁶ De la misma opinión es BARREIRO MOURENZA, D.: “Los ciclomotores ¿son vehículos de motor?” en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, Mayo 1966, págs. 3 y ss.

⁴⁷⁷ ALAMILLO CANILLAS, F.: “El ciclomotor, o bicicleta con motor en la legislación española”, cit., págs. 319 y ss.

distinguir dentro de los ciclomotores, según si su cilindrada fuera o no superior a los 50 cc, como si tal circunstancia que influía en el régimen administrativo aplicable a tales vehículos pudiera condicionar su naturaleza como vehículos de motor. De este modo, en el año 1950, según las definiciones que daba el art 4 Ccir reformado por el decreto de 23 de abril de 1948, la bicicleta con motor (ciclomotor), pese a que encajaba en la definición del motociclo como automóvil de dos o tres ruedas con motor auxiliar o permanente y por ello era considerado como un vehículo automóvil no era vehículo de motor a efectos ni del artículo 3 de la Ley de 9 de mayo de 1950 ni de los restantes tipos de la misma por cuanto que los motociclos de menos de 125 cc de cilindrada no necesitaban estar matriculados y su conducción no requería del correspondiente permiso de conducción. Lo mismo sucedía tras el Decreto de 27 de enero de 1956, con arreglo al cual, los ciclomotores, esto es los vehículos con características de bicicleta o sea con pedales practicables en cada momento y con cilindrada inferior a 75 cc aunque son automóviles están sometidos al régimen de los velocípedos y por ello no les es aplicable el artículo 3 de la ley de 9 de mayo de 1950.

Hasta este momento, los ciclomotores son vehículos automóviles y por tanto, si se mantiene la identificación entre vehículo de motor y automóvil, la conclusión es obvia, los ciclomotores son vehículos de motor a efectos de la aplicación de los tipos de la ley de 9 de mayo de 1950; sin embargo, esto es algo que ni siquiera se plantea la doctrina, obcecada en determinar qué se entiende

por vehículo de motor para la aplicación del tipo de conducción sin habilitación legal.

Un nuevo cambio se produce a partir de los Decretos de 11 de enero y 19 de diciembre de 1957, que exigen para la conducción de ciclomotores de cilindrada comprendida entre los 50 cc y los 75 cc la posesión de una licencia de conducción, en un momento en el que los ciclomotores de cilindrada superior a 50 cc son vehículos automóviles, pues siguen encajando en la definición que del motociclo daba el artículo 4 del Ccir, además de exigirse para su conducción estar en posesión de la correspondiente habilitación legal, por lo que entran de lleno en el ámbito del tipo del artículo 3 de la ley de 9 de mayo de 1950. Por el contrario, los ciclomotores de cilindrada inferior a 50 cc, al no requerirse para su conducción licencia, quedaban fuera del ámbito de la ley de 9 de mayo de 1950.

A partir del Decreto de 22 de julio de 1958, dictado para la adaptación de la legislación española al Convenio de Ginebra de 19 de septiembre de 1949, la situación se complica, pues, aun cuando se siga necesitando para los ciclomotores de cilindrada comprendida entre los 50c.c y los 75 cc licencia de conducción, estos dejan de ser para el Ccir automóviles; en palabras del citado autor *“hemos entrado en el momento legislativo en que el ciclomotor no es, en España, un vehículo de motor, no es ni puede ser considerado como vehículo automóvil o de motor”*.

La misma postura excluyente es mantenida por CAMARGO HERNÁNDEZ ⁴⁷⁸ para quien tras el Decreto de 11 de enero de 1957 los ciclomotores de cilindrada comprendida entre los 50 cc y los 75 cc ⁴⁷⁹ son vehículos de motor a los efectos de la aplicación de la ley de 9 de mayo de 1950. La razón que da para justificar la inclusión de estos ciclomotores en el concepto vehículo de motor se cifra en la necesidad de poseer licencia para su conducción y por ello *“el que los conduce sin estar en posesión de la correspondiente licencia de conducción no está legalmente habilitado al efecto”*. Esta preocupación por determinar qué se debía entender por vehículo de motor a los efectos de la aplicación del artículo 3 de la ley de 9 de mayo de 1950 y la detestable consecuencia de extender un concepto de vehículo de motor, que era válido para la integración del tipo de conducción sin habilitación legal, a todos los tipos de la ley de 9 de mayo de 1950, le lleva a excluir del concepto de vehículo de motor no solo a los ciclomotores de menos de 50 cc sino también a los motociclos de menos de 50 cc que al no estar dotados de pedales no pueden ser calificados como vehículos de naturaleza mixta, siendo su carácter de vehículos de motor irrefutable.

b.2) La exclusión de los ciclomotores del término vehículo de motor con apoyo en otra normativa extrapenal.

⁴⁷⁸ CAMARGO HERNÁNDEZ, C.: “El ciclomotor desde el punto de vista jurídico-penal”, Comunicación presentada al V Curso Internacional de Derecho de la circulación, cit., págs. 349 y ss. Vid también “La ley de 9 de mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos de motor y algunos de sus principales problemas” en ADPCP, 1959, págs. 34 y ss.

⁴⁷⁹ Conviene recordar que hasta los Decretos de 8 de mayo de 1961 y 0 de mayo de 1965, que reforman el artículo 4 Ccir, el límite de cilindrada de los ciclomotores está situado en los 75 c.c. A partir de ellos se sitúa en los 50 c.c, por tanto lo que desde ese momento hasta nuestros días es conocido como ciclomotor - vehículo con motor de hasta 50 c.c de cilindrada- quedaría excluido del ámbito de la ley de 9 de mayo de 1950.

Entre los segundos podemos citar a FERNÁNDEZ ALBOR ⁴⁸⁰, para quien el hecho de que los ciclomotores no figuren en el art. 6 del Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil de 1964 es el factor decisivo para que no sean considerados vehículos de motor; o a LUZÓN CUESTA ⁴⁸¹, para quien los términos vehículo de motor y ciclomotor vienen definidos en nuestro ordenamiento jurídico, tanto por el Ccir y convenios internacionales como por la normativa reguladora del seguro obligatorio de responsabilidad civil, lo que comporta la exclusión de los ciclomotores del término vehículo de motor pues *“no se puede hacer una parcela independiente con el campo del derecho penal, para dar a tales expresiones un significado distinto”* .

Pero, sin duda el autor que mejor representa esta posición es CONDE-PUMPIDO FERREIRO, ⁴⁸² quien como se recordara rechazaba la interpretación restrictiva del término vehículo de motor al considerar que no existía ningún apoyo legal para la misma, y que los textos legales conducían a una interpretación amplia del término vehículo de motor, como vehículo movido por un motor mecánico de la clase que fuera. No obstante ello, sí que aceptó la definición que se daba de los vehículos de motor a efectos de la obligación de asegurar en el artículo 6 del Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor de 19 de noviembre de 1964, a la que considera interpretación auténtica del término vehículo de motor, y por eso, si algún vehículo estaba excluido del

⁴⁸⁰ FERNÁNDEZ ALBOR, A.: “Robo y hurto de uso de vehículos de motor”, cit. pág. 438.

⁴⁸¹ LUZÓN CUESTA, J. M^a: “Problemática penal en torno al uso y circulación de ciclomotores” en RDCIR, 1971, pág. 334.

artículo 6 del reglamento y del régimen legal de responsabilidad civil previsto en la citada ley era debido a que “ *tal vehículo a los efectos legales no es un vehículo de motor*”; la consecuencia de todo ello era la exclusión de los ciclomotores del término vehículo de motor.

La relevancia que el autor citado otorga a la normativa reguladora del seguro obligatorio de responsabilidad civil resulta desproporcionada, porque las razones de la exclusión de los ciclomotores de la obligación de asegurar, que el artículo 40 de la Ley de 24 de diciembre de 1962 imponía a todo propietario de vehículo de motor, eran razones de orden económico basadas en la presumiblemente escasa capacidad económica de los titulares de esos medios de locomoción, que no podrían hacer frente a la carga de abonar la prima de un seguro de responsabilidad civil; razones que creo no interesan en el campo penal, por ser cuestiones de carácter administrativo no vinculantes para el Derecho penal, toda vez que las normas penales tratan de proteger unos bienes jurídicos como son la vida e integridad de las personas, que perfectamente pueden ser lesionados o puestos en peligro por cualquier vehículo provisto motor que participe en el tráfico y por tanto, también por los ciclomotores con independencia de que esos vehículos, por distintos motivos, estén sometidos a un régimen especial (y así tengan, por ejemplo, limitada su velocidad de circulación, no puedan circular por determinadas vías, requieran no de permiso sino de licencia para su conducción, no estén sujetos a la obligación de asegurar...) que disciplina su circulación por las vías públicas de modo distinto

⁴⁸² CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.: “El ámbito objetivo y territorial de la ley de 24 de diciembre de 1962”, cit., págs. 230 y ss.

al régimen que resulta aplicable a la generalidad de los vehículos de motor que participan en el tráfico viario.

La Fiscalía General del Estado también se mostró partidaria de la exclusión de los ciclomotores del concepto de vehículo de motor. Así en la Circular 2/1973 de 26 de febrero se planteó la cuestión de sí el ciclomotor debía o no estar sujeto al régimen jurídico-penal previsto para los vehículos de motor, resolviéndola en sentido negativo, ya fueran considerados como instrumento del delito o como objeto material del mismo. La circular examina una serie de normas extrapenales de distinta naturaleza y procedencia que contribuyen a la no equiparación entre vehículo de motor y ciclomotor. Algunas provenían del Derecho de la circulación, como el Ccir o los Decretos, ya citados, que disciplinaban el régimen legal aplicable a los ciclomotores; otras pertenecían al ámbito del Derecho civil, como el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor o la Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión; y también se examinaban los argumentos que aportaban la Convención de Ginebra de 1949 sobre transporte por carretera y la de Viena de 1968 sobre circulación vial. Tras ponderar la normativa extrapenal citada se llega a la conclusión de que el vehículo de motor es un elemento del tipo de carácter normativo y no descriptivo, y dado que el ciclomotor no se acomoda íntegramente a la estructura técnica de los vehículos de motor ni está sometido al mismo tratamiento jurídico administrativo debe dejarse extramuros no sólo del delito de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno sino también de

los delitos contra la seguridad del tráfico, los cuales proporcionan un dato más, favorable a la exclusión; esto es, la penalidad que tienen asignada tales delitos, la privación del permiso de conducir .

La misma postura mantuvo la Circular de 27 de diciembre de 1974 ⁴⁸³ dictada con motivo de la promulgación de la Ley de 28 de noviembre de 1974, que en el delito de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno tipificado en el artículo 516 bis del CP de 1973 introdujo la expresión "*vehículo de motor ajeno, cualquiera que sea su clase, potencia o cilindrada*". Esta expresión era una vía abierta para que de una vez se disiparan las dudas acerca de la inclusión o no de los ciclomotores en el término vehículo de motor. La intención del legislador, y en esto estaba de acuerdo la doctrina, parecía haber sido incluir a los ciclomotores en el término vehículo de motor, al menos dentro del delito de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno. Pero la intención se había quedado en eso, en loables propósitos nada más. Era opinión unánime que la funesta redacción del precepto había acabado *ab initio* con la intención del legislador; con la coletilla "*de cualquier clase, potencia o cilindrada*" no se modificaban en nada las cosas, porque era un mero añadido al término vehículo de motor que continuaba siendo el decisivo y que continuaba siendo interpretado conforme a la normativa extrapenal, girando su concepto alrededor de la necesidad del permiso de conducir y de la exigencia de seguro, con la consiguiente exclusión de los ciclomotores. Opinión, compartida por la Fiscalía en la citada consulta, que atendiendo al espíritu que inspiró la modificación se inclinaba a pensar que

⁴⁸³ Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo 1975, págs. 255 y ss

los ciclomotores debían estar sujetos a idéntico tratamiento jurídico-penal que los vehículos de motor; pero, como, el análisis del tenor literal de la norma nada resolvía, optaba por seguir manteniendo el criterio marcado por la Circular de 26 de febrero de 1973, excluyendo a los ciclomotores del término vehículo de motor. En este mismo sentido, se manifiesta la Consulta 5/1988, de 14 de noviembre,⁴⁸⁴ formulada por acuerdo mayoritario adoptado en Junta de Fiscalía, en el que se había resuelto afirmativamente la inclusión de los ciclomotores en el término vehículo de motor. Y como esta solución suponía una modificación de la dirección doctrinal y jurisprudencial constantemente seguida se sometió a la consideración de la Fiscalía General del Estado en forma de consulta. La Fiscalía analizó los argumentos a favor⁴⁸⁵ y en contra⁴⁸⁶ de la inclusión de los ciclomotores en el término vehículo de motor y reconoció que faltaba el punto de apoyo que brindaba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor de 1964, que no incluía a los ciclomotores entre los vehículos sujetos a la obligación de asegurar. Sin embargo, no estimó que hubiera motivos para modificar el criterio mantenido hasta el momento, contrario a la inclusión de los

⁴⁸⁴ Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1989, págs. 549 y ss.

⁴⁸⁵ El principal argumento a favor de la inclusión de los ciclomotores estriba en que, en el entonces vigente reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor, era preceptivo el seguro para los ciclomotores desde el 1 de octubre de 1980. Esto supone que para la citada normativa, los ciclomotores no son un vehículo incardinado en los ciclos, sino que, el participar en la circulación, aunque su motor tenga menos de 50 c.c, les otorga los caracteres de vehículo de motor a efectos de la obligación de asegurarlo.

⁴⁸⁶ Los argumentos que se oponían a la inclusión de los ciclomotores eran: por un lado, la consideración de los ciclomotores como vehículos incardinados en los ciclos a lo que se une la exclusión expresa de los ciclomotores del ámbito del vehículo automóvil y la no identificación con las motocicletas que si participan de la naturaleza de los vehículos automóviles; por otro

ciclomotores, por las siguientes razones: a) el ciclomotor está excluido expresamente del radio del vehículo automóvil (art. 4 Ccir) y de modo implícito otras veces al no incluirse en la clasificación de los automóviles; b) sigue siendo un vehículo de la clase ciclo y no un vehículo automóvil y aunque cuenta con un motor auxiliar de fuerza y velocidad limitada tampoco se identifica con las motocicletas que si son vehículos automóviles; c) la inclusión del ciclomotor entre los vehículos de motor en la normativa reguladora del seguro obligatorio de responsabilidad civil , lo es a los solos efectos de la obligación de estar asegurados, pero no dice nada sobre los demás efectos y, en consecuencia, ello no supone una identificación entre ambas clases de vehículos a los efectos penales; y d) dado que todos los tipos penales que se refieren al vehículo de motor contemplan la pena de privación del permiso de conducir ello supone que el objeto típico o el *instrumentum sceleris* son los vehículos de motor, no los ciclomotores.

De todo ello extraía la Fiscalía General del Estado la siguiente conclusión: el índice penalmente relevante que marca los límites entre vehículo de motor y ciclomotor es el de la habilitación necesaria para conducir cada uno de ellos. El vehículo que requiere el permiso de conducción es vehículo de motor, de ahí que siempre que el Código penal construye tipos en los que figura el vehículo de motor como objeto de la acción o como medio comisivo imponga la pena de privación por tiempo limitado del permiso de conducir.

lado, la existencia de una relación lógica entre vehículo de motor y permiso de conducción tanto en el Código penal como en el Ccir.

Llama la atención en la argumentación de la Fiscalía, la facilidad con la que se modifica el valor atribuido a la normativa extrapenal en la determinación del alcance del término vehículo de motor. Frente a la opinión anterior en la que la necesidad del seguro obligatorio de responsabilidad civil era uno de los argumentos que determinaban el alcance del concepto vehículo de motor, se alega ahora que la regulación del seguro obligatorio de responsabilidad civil lo es a los solos efectos de la obligación de asegurar y que por ello no puede modificar la realidad penal. Se desplaza la argumentación hacia la necesidad de permiso de conducción, con lo que sí antes se había rechazado que una norma extrapenal pudiera determinar la realidad penal, ahora se acude a otra norma extrapenal, la del Ccir que establece el régimen de permisos o licencias aplicables a los diferentes tipos de vehículos, para hacer lo que antes se había negado; esto es, determinar el alcance del término vehículo de motor.

La posición de la Fiscalía se ve reforzada con la entrada en vigor de la LTCSV, así, en la Circular 2/ 1990 ⁴⁸⁷, dictada para la aplicación de la reforma del Código penal por la LO 3/1989, de 21 de junio, al tratar de la reforma de los delitos contra la seguridad del tráfico, considera que el concepto de vehículo de motor y su inclusión o no en el de los ciclomotores ha quedado definitivamente zanjado con la definición auténtica del Anexo 9 de la LTCSV, porque excluye a

⁴⁸⁷ Vid Boletín de Información del Mº de Justicia de 15 de enero de 1991, núms. 1586 y 1587, suplemento.

los ciclomotores y tranvías siguiendo con ello una dilatada tendencia jurisprudencial⁴⁸⁸.

Favorables a la inclusión de los ciclomotores en el término vehículo de motor se mostraron PERA VERDAGUER ⁴⁸⁹, estimando que la exclusión que el Ccir hace de los ciclomotores, no juega en el campo penal representado, entonces por la ley de 24 de diciembre de 1962 sobre uso y circulación de vehículos de motor, cuyos preceptos afectan a la conducción y circulación de los mismos; GALIANA URIARTE ⁴⁹⁰ para quien, en aplicación del principio *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere habemus* considera a los ciclomotores como vehículos de motor “*dado que con tales vehículos se pueden cometer todos los delitos previstos en la ley*”. En el mismo sentido se manifestó DÍAZ PALOS ⁴⁹¹, por entender que al eludir tanto la ley de 9 de mayo de 1950 como la de 24 de diciembre de 1962 la expresión automóvil y utilizar la expresión vehículo de motor, se había querido dar a esta última un sentido genérico y omnicomprensivo, de tal manera que todos los vehículos dotados de motor, auxiliar o permanente, cualquiera que fuera su capacidad o potencia quedaban englobados en dicha locución, por ello el ciclomotor que no es un vehículo automóvil, pero si un vehículo de motor quedaba bajo la órbita de la protección

⁴⁸⁸ Vid también la Consulta núm. 2/1992, de 2 de noviembre (Boletín de Información del Mº de Justicia de 25 de enero de 1993, núm. 1660, suplemento) en la que mantiene la consideración del ciclomotor como un híbrido de vehículo de motor y bicicleta, por lo que quedaban excluidos del concepto de vehículo de motor que venía dado por el Anexo 9 de la LTCSV.

⁴⁸⁹ PERA VERDAGUER, F.: *La ley del automóvil de 24 de diciembre de 1962*, cit. pág. 35.

⁴⁹⁰ GALIANA URIARTE, F.: “Consideraciones sobre la viabilidad y sobre las deficiencias de la Ley de vehículos de motor de 24 de diciembre de 1962” en *RDCIR*, 1966, pág. 456.

⁴⁹¹ DÍAZ PALOS, F.: “El hurto de uso de vehículos de motor” en *RDCIR*, 1965, págs. 166 y ss. Vid también, “Licencia de conducir y delito de conducción penal”, *Comunicación al V Curso Internacional de Derecho de la Circulación*, cit. págs. 371 y ss.

penal. LATOUR BROTONS ⁴⁹², por su parte, consideró que la expresión vehículo de motor permitía incluir a cualquier tipo de vehículo de motor, sea cual fuere el sistema o carburante empleado, quedando excluidos todos aquellos vehículos que se desplazasen merced a la fuerza del viento o por tracción animal o humana. LUZÓN DOMINGO ⁴⁹³, integró a los ciclomotores en el término vehículo de motor, en atención a que no haciendo la ley distinciones no había razón alguna para establecerlas, cualquiera que fuere la consideración administrativa que mereciese el vehículo, y por ello se inclinaba a entender por vehículo de motor tanto el automóvil como el tractor o el velomotor.

c) El ciclomotor en la jurisprudencia

En la jurisprudencia se encuentran pocas declaraciones de carácter general sobre la significación, en el ámbito penal, del término vehículo de motor, si bien en función de los supuestos concretos que han llegado al Tribunal Supremo a través del recurso de casación, éste ha tenido ocasión de pronunciarse expresa o tácitamente acerca de si un concreto vehículo tenía o no cabida en el término vehículo de motor. Esto es lo que ha sucedido con los ciclomotores que, mayoritariamente, fueron excluidos del concepto de vehículo de motor como consecuencia de la importancia que la jurisprudencia siempre atribuyó a la normativa extrapenal en la determinación del correcto significado de la locución legal vehículo de motor.

⁴⁹² LATOUR BROTONS, J.: "Consideraciones en torno al art. 516 bis CP", cit., pág. 28.

⁴⁹³ LUZÓN DOMINGO, M.: "Sección de Jurisprudencia" en RDCIR 1967, pág. 286. Vid también, "Sección de Jurisprudencia" en RDCIR 1968, pág. 170.

Esta sumisión a la normativa extrapenal motivó que los vaivenes legislativos acerca de la consideración administrativa de los ciclomotores dieran lugar a contradicciones y cambios en su consideración a efectos penales. Veamos brevemente la evolución jurisprudencial.

Tras la entrada en vigor de la Ley de 9 de mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos de motor las decisiones jurisprudenciales que se refieren a ciclomotores son las relativas a la aplicación del artículo 3 de la citada ley que tipificaba el delito de conducción sin habilitación legal. La jurisprudencia surgida tras el decreto de 19 de diciembre de 1957 ⁴⁹⁴ entendió que la falta de licencia de conducción, cuando esta era precisa, suponía que el conductor del ciclomotor quedaba incurso en el delito de conducción sin habilitación legal, si bien dado el régimen de prórrogas concedidas para la obtención de la licencia de conducir, los casos de conducción ilegal de los ciclomotores de cilindrada comprendida entre los 50 y 75 cc sometidos a la consideración del Tribunal Supremo fueron resueltos en sentido absolutorio. Así las sentencias de 22 de abril, 7 de junio, 11 de junio, 6 de octubre y 3 de diciembre de 1958 (CLE 411, 621, 646, 825 y 1095), de 2 y 9 de febrero de 1959 (CLE 72) ⁴⁹⁵. De estas sentencias se desprende, en primer lugar, que los conductores de ciclomotores de cilindrada superior a 50 cc, una vez

⁴⁹⁴ Este decreto exigía licencia de conducción para los ciclomotores de cilindrada comprendida entre los 50 y 75 c.c, pero no para los de cilindrada inferior a 50 c.c (que primero de forma implícita por el decreto de 22 de julio de 1958 y después de manera expresa por el decreto de 20 de mayo de 1965 serán lo únicos conceptuados legalmente como ciclomotores) que quedaban de ese modo fuera del ámbito del delito de conducción sin habilitación legal.

⁴⁹⁵STS de 2 de febrero de 1959 (CLE 72): *"La disposición administrativa que exige de licencia para conducir ciclomotores de cilindrada inferior a 75 centímetros cúbicos contenida en el artículo 1 del decreto de 19 de diciembre de 1957, posterior a la sentencia recaída e impugnada privo al hecho realizado por el recurrente del carácter punible que poseía al tiempo de la condena "*.

transcurrida la situación de derecho transitorio, incurrirían, siempre que carezcan de la correspondiente licencia o permiso de conducir, en el delito de conducción sin habilitación legal - lo que confirman entre otras las sentencias de 18 de enero ⁴⁹⁶, 6 de febrero ⁴⁹⁷, 15 de febrero (CLE 145), 30 de abril ⁴⁹⁸, 5 de mayo (CLE 397), 15 de junio (CLE 559) y 2 de julio de 1960 (CLE 611) , 16 de enero (CLE 33), 21 de enero (CLE 63), 29 de marzo (CLE 381), 23 de junio ⁴⁹⁹, 23 de noviembre ⁵⁰⁰, 28 de noviembre ⁵⁰¹ y 27 de diciembre de 1961⁵⁰², 11 de mayo

⁴⁹⁶ STS de 18 de enero de 1960 (CLE 37) “ Existe el delito previsto en el artículo 3 de la ley de 9 de mayo de 1950, porque a partir de la vigencia del decreto de 19 de diciembre de 1957, sobre régimen de vehículos ciclomotores de cilindrada no superior a 75 c.c, los conductores de los mismos vendrán obligados a obtener una licencia de conducción... y serán válidas para conducir los vehículos expresados sustituyendo a todos los efectos a los permisos de conducción ordinarios”

⁴⁹⁷STS de 6 de febrero de 1960 (CLE 125). “El conductor de un vehículo ciclomotor cuya cilindrada no sobrepase de los 75 c.c sin estar provisto de la necesaria licencia de conducción, infringe el decreto de 19 de diciembre de 1957 e incurrir en la comisión del delito definido en el artículo 3 de la Ley de 9 de mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos de motor”.

⁴⁹⁸STS de 30 de abril de 1960 (CLE 382) “El delito de conducción ilegal previsto en el artículo 3 de la ley de 9 mayo de 1950, no puede imputarse a persona determinada sin concretar el tiempo en que se verifico la conducción, sobre todo tratándose de vehículos de cilindrada menor de 75 c.c que con anterioridad al decreto de 19 de diciembre de 1957, no precisaban para su conducción de la licencia allí establecida”

⁴⁹⁹STS de 23 de junio de 1961 (CLE 746) “obligados por el decreto de 19 de diciembre de 1957 los conductores de vehículos ciclomotores de menos de 75 c.c de cilindrada a obtener una licencia de conducción que sustituye a todos los efectos a los permisos de conducción ordinarios, les son aplicables las mismas normas que a los demás, de lo que resulta que la carencia de dicha licencia no es una simple falta de carácter administrativo, sino una falta de habilitación legal para conducir, sancionada en el artículo 3 de la ley sobre uso y circulación de vehículos de motor.”

⁵⁰⁰STS de 23 de noviembre de 1961 (CLE 1121) “es evidente que para la conducción de ciclomotores cuya cilindrada no sobrepase los 75 c.c es necesaria un autorización que equivale a la habilitación legal que exige el artículo 3 de la ley de 9 de mayo de 1950, por lo que al carecer el procesado de la oportuna licencia de conducción incurrió en las sanciones que establecen los artículos 3 y 9 de la mencionada ley”.

⁵⁰¹STS de 28 de noviembre de 1961 (CLE 1136) “Ante los hechos probados que sienta la sala sentenciadora debió aplicar el artículo 3 de la ley de 9 de mayo de 1950, por cuanto desde las claras prescripciones del artículo 1 y concordantes del decreto de 19 de diciembre de 1957, para conducir ciclomotores de cilindrada inferior a 75 c.c se hace precisa la obtención de licencia de conducir que, a todos los efectos, suple al permiso ordinario.”

⁵⁰²STS de 27 de diciembre de 1961 (CLE 1270) “A partir del decreto de 19 de diciembre de 1957 los conductores de vehículos ciclomotores cuya cilindrada no sobrepase los 75 c.c están obligados a obtener una licencia de conducción con arreglo a las normas de dicha disposición , por lo que si el procesado conducía el día 9 de mayo de 1959 por una vía pública urbana sin estar en posesión de tal licencia ni de ninguno de los permisos de conducir que regula el artículo 261 del Ccir, no hay duda que está incurso en el artículo 3 de la ley de 9 de mayo de 1950, como autor del delito formal previsto y penado en dicho precepto”

(CLE 537), 2 de junio (CLE 664) y 6 de octubre de 1962⁵⁰³; y , en segundo lugar, que tales ciclomotores de cilindrada superior a 50 cc son vehículos de motor, pero no sólo a los limitados efectos del delito de conducción sin habilitación legal sino en todos los tipos de la ley de 9 de mayo de 1950, tal y como demuestra la sentencia de 23 de junio de 1961 que condena al conductor de un ciclomotor por los artículos 3 y 9 de la ley de 9 de mayo de 1950; éste último castigaba al que, sin la debida autorización o sin causa lícita, utilizare un vehículo de motor ajeno. Respecto de los ciclomotores de cilindrada inferior a 50 cc, que a la postre serán los únicos que merecerán la calificación de ciclomotores, la única conclusión que puede extraerse es que no les era de aplicación el artículo 3 de la ley de 9 de mayo de 1950, ya que para su conducción no se exigía ningún tipo de licencia o permiso de conducción.

En estos momentos, puede afirmarse que la jurisprudencia, a diferencia de la opinión doctrinal dominante, mantiene de forma tácita una interpretación amplia del término vehículo de motor no identificable con el término vehículo automóvil, y por ello incluye a los ciclomotores en la locución vehículo de motor aplicándoles sin salvedad las prescripciones de la ley de 9 de mayo de 1950; un dato avala este parecer: el Decreto de 22 de julio de 1958 introdujo, en el artículo 4 del Ccir, una nueva definición del vehículo automóvil como vehículo dotado de medios de propulsión mecánica propios e independientes del exterior que circula sin carriles, excluyendo expresamente a los

⁵⁰³ STS de 6 de octubre de 1962 (CLE 965) "*Que el delito del artículo 3 de la ley de 9 de mayo de 1950 es formal y el procesado no estaba legalmente autorizado para conducir la Mobilette de 63 c.c. con pedales practicables en todo momento, después del decreto de 19 de diciembre de 1947, cuyo artículo 1 exige para*

ciclomotores. Esta exclusión influyó en la doctrina mayoritaria ⁵⁰⁴, partidaria de una interpretación restrictiva del término vehículo de motor, considerando que, a partir de ese momento, y aunque seguían vigentes los Decretos de 11 de enero y 19 de diciembre de 1957 y, en su virtud, seguía siendo exigible para conducir los ciclomotores de cilindrada superior a 50 cc la licencia de conducción, su carencia ya no podía determinar la aplicación del artículo 3 de la ley de 9 de mayo de 1950; pues, a su entender, faltaba un requisito fundamental del tipo penal: el vehículo de motor. Los ciclomotores dejaron de serlo cuando se les excluyó de la definición del vehículo automóvil. En cambio, la jurisprudencia, como demuestran las sentencias arriba citadas, seguía considerando a los ciclomotores como vehículo de motor y por tanto aplicando el artículo 3 de la ley a los ciclomotores de cilindrada comprendida entre los 50 cc y 75. La no aplicación a los ciclomotores de cilindrada inferior a los 50 cc se debía, no a su exclusión del concepto de vehículo de motor⁵⁰⁵ sino a la sencilla razón de que no se requería ninguna clase de habilitación legal para su conducción. Con todo, existe una sentencia en la que se aplica al ciclomotor de cilindrada inferior a 50 cc el artículo 3 de la ley de 9 de mayo de 1950; es la sentencia de 13 de diciembre de 1961 (CLE 1210), según la cual: *“El artículo 3 de la ley de 9 de*

esta clase de vehículos una licencia de conducción, siendo aplicable a tal infracción la ley de 9 de mayo de 1950”.

⁵⁰⁴ Vid ALAMILLO CANILLAS, F.: “El ciclomotor, o bicicleta con motor, en la legislación española”, cit., pág. 324.

⁵⁰⁵ La opinión doctrinal mayoritaria acerca de la consideración que merecían los ciclomotores de cilindrada inferior a 50 c.c puede sintetizarse en esta frase de CAMARGO: *“los ciclomotores de cilindrada inferior a cincuenta centímetros cúbicos, quedan fuera del área del derecho penal, por la sencilla razón de que carecen de la consideración de vehículos de motor [sería más correcto decir vehículo automóvil], con arreglo a los preceptos de la legislación administrativa vigente sobre la materia”.* (CAMARGO HERNÁNDEZ, C.: “El ciclomotor desde el punto de vista jurídico-penal”, cit., pág. 352).

mayo de 1950 supone la obligación de tener legal habilitación para conducir, aunque no determina las condiciones de su concesión por ser materia administrativa, haciéndolo el decreto de 19 de diciembre de 1957 que sin lugar a dudas obliga a tener la licencia al conductor de una motocicleta o velomotor "GAG" de cubicaje no superior a 49 cc ".

Aunque la referida sentencia califica al vehículo en cuestión como motocicleta, parece tratarse de un error pues el empleo del término velomotor no puede significar sino que en realidad se trata de un ciclomotor (el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española define la voz velomotor como la bicicleta provista de un motorcito para su propulsión; además, al haberse generalizado en la práctica comercial el término velomotor para designar a lo ciclomotores la conclusión no podía ser otra.). Con todo, la sentencia no deja de resultar extraña por cuanto que para conducir los vehículos de cilindrada inferior a 50 cc no se necesitaba estar en posesión de licencia de conducir, será solo a partir del 12 de enero de 1962, fecha en la que entró en vigor el decreto de 8 de mayo de 1961, cuando lo ciclomotores de cilindrada inferior a 50 cc precisaron de licencia de conducción.

La reforma operada por el Decreto de 8 de mayo de 1961 y Órdenes subsiguientes determinó un cambio en la postura jurisprudencial.⁵⁰⁶ Hasta el

⁵⁰⁶ Este Decreto, con el propósito de adaptar la legislación española al Convenio de Ginebra de 1949, ordenaba que "todos los vehículos de dos o tres ruedas provistos de motor cuya cilindrada sea superior a 50 c.c sin exceder los 75 c.c sean matriculados y dotados del correspondiente permiso de circulación. Quedaban eximidos de dichas obligaciones los ciclomotores, es decir, las bicicletas o ciclos provistos de motor auxiliar de cilindrada que no exceda del límite de 50 c.c." A partir de este momento, si bien de forma implícita hasta el año 1965 (año en el que se modifica la definición que del ciclomotor contenía el Ccir como ciclo provisto de motor auxiliar cuya cilindrada no exceda de 75c.c), el término ciclomotor quedará reservado, exclusivamente, para los vehículos de cilindrada inferior a 50 c.c. Las disposiciones finales del citado decreto establecían que, para la conducción de los ciclomotores sería precisa una **licencia de conducción**, cuya forma y trámites de obtención se regulaban por la Orden de

momento se había considerado que la conducción sin licencia de ciclomotores de cilindrada comprendida entre los 50 cc y los 75 cc se incluía en el ámbito del delito de conducción sin habilitación legal, sin embargo, a partir del referido decreto se consideró excesivo en el aspecto penal extender a la licencia de conducción la noción de habilitación legal que utilizaba la ley de 9 de mayo de 1950 al definir la conducta típica del artículo 3 de la misma. A consecuencia de ello, se identificó la noción de habilitación legal con el permiso de conducción con lo que la conducción de ciclomotores sin licencia no podía subsumirse en el delito de conducción sin habilitación legal pero no porque no fueran vehículos de motor sino porque para su conducción tan sólo se exigía licencia de conducción y esta no era asimilable a la habilitación legal a la que se refería el artículo 3⁵⁰⁷. Esta nueva tendencia fue puesta de manifiesto por las sentencias de 18 de junio,⁵⁰⁸ 10⁵⁰⁹ y 15 de octubre (CLE 1003) y 9 de noviembre de 1962⁵¹⁰,

29 de mayo de 1961 que se remitía a los trámites establecidos en el decreto de 19 de diciembre de 1957.

⁵⁰⁷ Una de las razones de la identificación entre habilitación legal y permiso de conducción se debe a que, mientras éste requiere de un previo examen de aptitud, la concesión de las licencias de conducción, por razones de orden práctico y económico, no requiere de prueba alguna ni examen demostrativo de habilidad. El acto de declarar a una persona hábil para determinada actividad dotándola de título correspondiente que la acredite, presupone el examen teórico y práctico de aptitudes que no es exigido para la obtención de las licencias de conducción. Vid SSTS de 20 de febrero de 1963 (CLE 292), 13 de marzo de 1963 (CLE 431), 24 de marzo de 1964 (CLE 577) y 22 de mayo de 1965 (CLE 909).

⁵⁰⁸ STS de 18 de junio de 1962 (CLE 759) *"Del juego de los decretos de 11 de enero y 19 de diciembre de 1957 y 8 de mayo de 1961, en relación con la ley de 9 de mayo de 1950, artículo 3 y 11, resulta que la "Mobilette" que conducía el procesado no necesitaba ni el requisito de la matriculación ni el permiso de conducción, por ser menor la cilindrada de su motor auxiliar de los 50 c.c, por lo que al conducirla sin permiso, no se incurre en el delito del artículo 3 de la ley citada. "*

⁵⁰⁹ STS de 10 de octubre de 1962 (CLE 986) *"Al no existir disposición expresa que obligue a los conductores de ciclomotores provistos de pedales y de motor auxiliar de cilindrada no superior a 50 c.c a estar en posesión del carnet de conducción o permiso especial de conductor, queda eludida la aplicación del artículo 3 de la ley de 9 de mayo de 1950 "*

⁵¹⁰ STS de 9 de noviembre de 1962 (CLE 1159) *"No aparece infracción de los artículos 3 y 11 de la ley de 9 de mayo de 1950 en el hecho de conducir el procesado una motocicleta de 48 c.c de cilindrada, pues resulta excesivo en el aspecto penal criminal extender a las autorizaciones de que habla el decreto de 19 de diciembre de 1957 la noción de habilitación a que la ley de 1950 hace mérito, sin contar que con arreglo al*

20 de febrero⁵¹¹ y 17 de abril de 1963 (CLE 633), 24 de marzo⁵¹² y 14 de octubre de 1964⁵¹³. Con posterioridad, esta postura jurisprudencial será reconocida por la Ley de 24 de diciembre de 1962 sobre uso y circulación de vehículos de motor, que en su artículo 6 castigaba al que condujere sin haber obtenido el correspondiente permiso para ello, omitiendo toda referencia a la noción de habilitación legal; con ello, en el sentir de la doctrina, quedaba resuelto definitivamente el problema de la inclusión en el tipo de conducción sin habilitación legal de la conducción de ciclomotores sin licencia; al hablar el tipo de permisos de conducir, en ningún caso podían incluirse las licencias de conducir, de rango administrativo inferior y con un régimen legal distinto que se reflejaba tanto en los trámites para su concesión como en sus posibilidades de anulación.

Tras la exclusión de los ciclomotores del ámbito del delito de conducción sin habilitación legal la mayoría de los autores⁵¹⁴ consideró que los ciclomotores habían quedado excluidos del concepto de vehículo de motor y

decreto de 8 de mayo de 1961 se considera exentos de matriculación y permiso a los ciclomotores cuya potencia no exceda de la cilindrada de 50 c.c. "

⁵¹¹ STS de 20 de febrero de 1963 (CLE 292). *"Conforme a la legalidad vigente, el ciclomotor que conducía el procesado por tener solamente 45 c.c de cilindrada, no necesitaba ni el requisito de la matriculación, ni que su conductor estuviera provisto de permiso o licencia para circular por él por las vías públicas, y al haberlo entendido así el Tribunal al absolverle del delito del artículo 3 de la ley de 9 de mayo de 1950, no infringió tal artículo".*

⁵¹² STS de 24 de marzo de 1964 (CLE 577) *" El artículo 3 de la ley de 9 de mayo de 1950, como todos los de carácter penal y todos los de excepción, reclama una interpretación restrictiva con arreglo a la cual no puede equipararse la falta de habilitación legal para conducir vehículos de motor con la falta de licencia de conducción a que se refiere el artículo 1 del decreto de 19 de diciembre de 1957"*

⁵¹³ STS de 14 de octubre de 1964 (CLE 1523) *"Es doctrina de esta sala que únicamente la conducción de los motociclos para los que el decreto de 19 de diciembre de 1957 y la orden de 22 de abril de 1958 exigían el permiso administrativo vulgarmente denominado carnet constituía el delito del artículo 3 de la ley de 9 de mayo de 1950, cuando el conductor carecía de él, no la conducción de motociclos para los que se requería la denominada licencia de conducción, decisión fundada en la cilindrada de unos y otros."*

⁵¹⁴CAMARGO HERNÁNDEZ, C.: "El ciclomotor...", cit., pág. 352. ALAMILLO CANILLAS, F.: "El ciclomotor o bicicleta..." cit., pág. 325.

con ello del ámbito de todos los preceptos penales que emplearan la locución vehículo de motor. A mi juicio, esta precipitada conclusión era válida respecto de la aplicación del artículo 3 de la ley de 9 de mayo de 1950 y, posteriormente, del artículo 6 de la ley de 24 de diciembre de 1962, pero en ningún caso podía extenderse - que a la postre era lo que estaba haciendo la doctrina con esas afirmaciones- a todos los tipos de la ley las consecuencias que de la aplicación de un tipo concreto se derivaban; el que a la conducción de ciclomotores sin licencia no se le pudiera aplicar el tipo de conducción sin habilitación legal, no era óbice para la aplicación de los restantes tipos penales, que contemplaban al vehículo de motor bien como objeto material del delito (en el caso del hurto de uso) o como *instrumentum sceleris* pues, en cuanto vehículos provistos de un motor para su propulsión, podían ser lo uno o lo otro en cualquiera de las conductas tipificadas en las referidas leyes, del mismo modo que cualesquiera otros vehículos de motor que circularan por las vías públicas. Así lo entendió una gran parte de la denominada jurisprudencia menor aplicando, sin salvedad, a los ciclomotores las prescripciones de las leyes de 9 de mayo de 1950 y de 24 de diciembre de 1962 y también, aunque el número de resoluciones sea imperceptible, el Tribunal Supremo.

Analizando esta jurisprudencia menor observamos como el número de sentencias en las que se atribuye al ciclomotor el carácter de vehículo de motor es mucho mayor que el de aquellas otras en las que se niega al ciclomotor la condición de vehículo de motor. Tan sólo las sentencias de las Audiencias de

Pontevedra (7 de septiembre de 1965 ⁵¹⁵), Salamanca (7 de mayo de 1966 ⁵¹⁶) y Lérida (7 de julio de 1966 ⁵¹⁷) niegan a los ciclomotores el carácter de vehículo de motor. En cambio las sentencias de las Audiencias de Alicante (25 de noviembre de 1965, 7 de diciembre de 1965⁵¹⁸), Las Palmas (19 de febrero de 1965), Palma de Mallorca (19 de octubre de 1965), Tarragona (10 de diciembre de 1965), Vitoria (13 de diciembre de 1965, 27 de julio de 1965 y 17 de enero de 1966), Madrid (24 y 28 de enero de 1966), Cáceres (17 de junio de 1966), Cádiz (8 de agosto de 1966) y Tenerife (20 de septiembre de 1966) consideran que el ciclomotor es vehículo de motor a los efectos de los delitos de conducción culposa con infracción de reglamentos (artículo 3 de la ley de 24 de diciembre

⁵¹⁵ Según esta sentencia "De conformidad con lo preceptuado en los artículos 6 apartado a) del decreto de 21 de noviembre de 1964 y el decreto de 8 de mayo de 1961, artículo 1 y artículo 3, que regulan el uso y circulación de vehículos, y toda vez que los vehículos de autos se encuentran fuera del ámbito de la ley de 24 de diciembre de 1962, por tratarse de vehículos de menos de 50 c.c, se está en el caso de declarar la nulidad de lo actuado en las presentes actuaciones y en su consecuencia la remisión de los autos al instructor para que tramite el sumario correspondiente por el procedimiento de urgencia". La Audiencia declaró la nulidad de actuaciones por considerar que los ciclomotores no pueden ser estimados como vehículos de motor a los efectos de aplicar el procedimiento de la ley de 24 de diciembre de 1962.

⁵¹⁶ "Sancionándose en la Ley de 24 de diciembre de 1962, según el artículo 1, los delitos cometidos en el uso y circulación de vehículos de motor, y como repetidamente ha venido interpretando esta Audiencia, los ciclomotores no tienen esta condición..."

⁵¹⁷ "El ciclomotor, vehículo de tracción mixta y naturaleza híbrida, no es calificado ni tratado por el vigente ordenamiento legal como vehículo de motor sino reputado como bicicleta con motor auxiliar inferior a 50 c.c, quedando al margen del régimen de matriculaciones, permisos de conducir y seguro obligatorio, lo que concuerda perfectamente con su encasillamiento penal en la legislación común, pues la ley del automóvil de 24 de diciembre de 1962 lo excluye de su ámbito y el artículo 6 del reglamento del seguro obligatorio de 19 de noviembre de 1964, que contiene una interpretación auténtica del concepto de vehículo de motor, no relaciona entre tales a los ciclomotores."

⁵¹⁸ "Si bien es cierto que el examen de los artículos 4, 89 y 132 del Código de la Circulación, ha llevado a algunos autores a afirmar que los ciclomotores de menos de 50 c.c no son vehículos de motor y deben estar excluidos de la ley de 24 de diciembre de 1962, no es menos cierto que la finalidad de dicha ley declarada en su artículo 1, y el hecho de haber escogido, aún cuando no esté en el Código de la Circulación la expresión vehículo de motor, término más amplio que el genérico de automóvil a que se refiere dicho Código, está diciendo que los ciclomotores, cuando circulen impelidos por la fuerza del motor de que van provistos tendrán la consideración de vehículos de motor, conclusión esta recogida en constante jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha aplicado a los ciclomotores la Ley de 9 de mayo de 1950, precedente inmediato de la de 24 de diciembre de 1962, que igualmente les será de aplicación"

de 1962), conducción temeraria (artículo 2), hurto de uso (artículo 10), conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas (artículo 5), e incluso del delito de conducción sin permiso. De las sentencias citadas revisten especial interés las dictadas por las Audiencias de Cáceres y Alicante; son sentencias referidas a accidentes de circulación ocasionados con ciclomotores en las que se condena a sus conductores como responsables de un delito de conducción temeraria pero, además, y aquí radica la novedad, ante la insolvencia de los inculpados para hacer frente a las indemnizaciones dimanantes del accidente de circulación, se declara la responsabilidad del Fondo Nacional de Garantía para Riesgos de la Circulación ⁵¹⁹. El razonamiento que emplean estas sentencias es el siguiente: el ciclomotor es un vehículo de motor y al no estar asegurado, porque el reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil no lo considera, a efectos de la obligación de asegurar, como vehículo de motor, el riesgo debe ser asumido por el Fondo *“pues en otro caso se daría al traste con la finalidad de la ley* ⁵²⁰, *y la víctima de un accidente de circulación no obtendría el*

⁵¹⁹ El Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación era una entidad dependiente de la Dirección General de Seguros destinada a cubrir la responsabilidad civil de los conductores de vehículos de motor derivada de hechos que hayan producido muerte, incapacidades o lesiones en los casos en que el vehículo o el conductor causante fueran desconocidos o, aún siendo conocidos, no estuvieran asegurados y en general, en todos aquellos casos en los que no se produjera la asistencia o indemnización a cargo del seguro obligatorio de responsabilidad civil. El artículo 3 del Decreto de 3 de octubre de 1964 regulador de dicho ente, le atribuía como funciones, además de las establecidas en la ley de 24 de diciembre de 1962, las siguientes: *“asumir dentro del ámbito del seguro obligatorio los riesgos no aceptados por las entidades aseguradoras, cubrir el exceso de indemnización sobre el límite de cobertura a cargo del asegurador y cumplir las obligaciones de éste en casos de disolución forzosa, quiebra o suspensión de pagos.”*

⁵²⁰ Según la Exposición de Motivos de la ley de 24 de diciembre de 1962, una de las finalidades de la misma *“era la búsqueda a ultranza del resarcimiento inmediato de los daños y perjuicios sufridos por la víctima [...] como algo que brota espontáneo y fluido de una de las fuentes de las obligaciones, la Ley, en función al riesgo que implica el uso y circulación de vehículos de motor”*. Además *“ complemento ineludible de la finalidad propuesta de que la víctima sea en todo caso debidamente asistida e indemnizada, es la creación del Fondo de Garantía”*

*resarcimiento de los daños personales sufridos, aunque éstos hubieran sido ocasionados por un vehículo que según el espíritu de la ley es de motor y por tanto sometido a los preceptos de la misma*⁵²¹. Las dos últimas sentencias al declarar que las indemnizaciones correspondientes serían satisfechas por el Fondo Nacional de Garantía, sin perjuicio de su derecho a repetir por el importe de las mismas contra el causante del accidente, motivaron que el Abogado del Estado interpusiera recurso de casación por infracción de ley por aplicación indebida de los artículos 40 y 45 de la ley de 24 de diciembre de 1962⁵²², lo que conducía a calificar al ciclomotor como vehículo de motor y producía la imposición al Fondo Nacional de Garantía de una responsabilidad que no le correspondía. Los recursos planteados por el Abogado del Estado merecieron la acogida del Tribunal Supremo en sentencias de 22 de junio de 1968 (RJA 3102) y 27 de septiembre de 1968 (CLE 1195). Éste, en las citadas sentencias, aborda de manera directa la cuestión de la naturaleza de los ciclomotores como vehículos de motor *“a los efectos de la Ley del Seguro obligatorio de responsabilidad civil y del Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación”*, si bien, su decisión tendrá una influencia decisiva sobre la naturaleza de los ciclomotores que traspasará el limitado ámbito del seguro obligatorio de responsabilidad civil y se extenderá a todos los preceptos penales que empleen la locución vehículo de motor.

⁵²¹ La cita es de la sentencia de la Audiencia de Alicante de 7 de diciembre de 1965.

⁵²² El artículo 40 establecía la obligación de todo propietario de un vehículo de motor de suscribir una póliza de seguro que cubra, hasta la cuantía que se fije la responsabilidad civil derivada de la obligación de reparar los daños causados a las personas o a las cosas con motivo de la circulación de los vehículos de motor. El artículo 45 establecía las funciones del Fondo de Garantía para Riesgos de la Circulación.

En la primera de estas sentencias, la de 22 de junio de 1968, el Tribunal Supremo analiza la naturaleza de los ciclomotores sobre la base de los datos que proporciona la legislación sobre el seguro obligatorio de responsabilidad civil y las normas concordantes del Ccir. Del examen de este conjunto normativo resulta que:

a) Los ciclomotores, según el apartado p) del artículo 4 del Ccir , en la redacción dada por el decreto de 20 de mayo de 1965, son bicicletas que, conservando todas las características normales en cuanto a su estructura, peso y posibilidades de empleo, se hallan provistas de un motor de cilindrada no superior a 50 cc y que por su construcción no pueden alcanzar en llano una velocidad superior a los 40 km./h.

b) Los ciclomotores están equiparados a las bicicletas en el artículo 132 del Ccir, dentro del capítulo VII rubricado "De la circulación de bicicletas y vehículos análogos".

c) Para la conducción de ciclomotores no se necesita permiso, sino simplemente licencia de conducción, de acuerdo con lo establecido en los artículos 132.2 y 272 Ccir.

d) Los ciclomotores están excluidos del concepto de vehículo de motor, que a efectos de la obligación de asegurar da el artículo 6 del reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor.

Sobre la base de estos antecedentes se llega a la conclusión de que " *los ciclomotores no se consideran legalmente vehículos de motor al estar equiparados a los*

movidos por la energía de sus propios conductores, siendo el motor que llevan mero auxiliar o complemento de aquella energía que es la que da carácter al vehículo, además, por esta razón y por no necesitar permiso sus conductores se encuentran excluidos de la ley del seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor ”. Después de esta sentencia, la sala 2ª ratifica la anterior doctrina en sentencias de 27 de septiembre de 1968 ⁵²³, 13 de diciembre de 1968 (RJA 5397) ⁵²⁴, 6 de junio de 1969 (RJA 3527) y 20 de marzo de 1970.

La exclusión de los ciclomotores del ámbito de los vehículos de motor había sido a los efectos del seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor puesto que, el Tribunal Supremo, expresamente, se había pronunciado respecto de ese efecto, que era sólo uno de los múltiples efectos respecto de los cuales podía plantearse la calificación de los ciclomotores como vehículos de motor. La consideración del ciclomotor como vehículo de motor a otros efectos había quedado, en cierto modo, sin juzgar de manera que aunque los ciclomotores no eran, según el Tribunal

⁵²³ Esta sentencia declara que “El único tema suscitado en este recurso de casación consiste en determinar si es o no atribuible al Fondo Nacional de Garantía la obligación de resarcir los daños y perjuicios causados... en accidente de circulación, en el que la responsabilidad criminal queda impuesta al conductor de un ciclomotor de cilindrada no superior a 50 c.c, acerca de cuya cuestión cabe consignar que, si bien la ley de 24 de diciembre de 1962 en su artículo 1, al precisar su ámbito de aplicación, señala que sus normas afectan a la circulación de vehículos de motor, concepto en el que insiste el artículo 40 al proclamar la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil para todo propietario de un vehículo de motor, reiterándolo en el artículo 45, creador del Fondo Nacional, aludiendo a tales máquinas con una amplitud que, en principio permite entender, abarca a todas las imaginables, sin más que se hallen dotadas de un mecanismo de propulsión que las permita circular por las vías públicas y demás lugares transitables, es lo cierto que no mediante restrictivas interpretaciones, sino por la estricta aplicación de textos legales y reglamentarios, es claro que algunas máquinas a las que conviene la denominación de vehículos de motor se hayan excluidas de la normativa que ahora interesa, y en concreto en lo atinente a los ciclomotores considerados en el caso litigioso, es de notar que quedan definidos en el artículo 4 del Ccir como bicicleta que.[...]”

⁵²⁴ STS de 13 de diciembre de 1968. RJA 1968 \ 5397. Reproduce los argumentos de la sentencia de 22 de junio de 1968.

Supremo, vehículos de motor a efectos del seguro obligatorio de responsabilidad civil ello no constituía un obstáculo para que lo fueran a efectos penales. Sin embargo, estas sentencias tendrán una influencia decisiva en la calificación de los ciclomotores a efectos penales. Un numeroso sector doctrinal⁵²⁵, interpretando el texto de las sentencias –fundamentalmente de la sentencia de 22 de junio de 1968- consideró que con ellas quedaba, definitivamente, resuelto el problema de la naturaleza jurídica del ciclomotor, con carácter general y no limitado al campo del Seguro Obligatorio y Fondo Nacional de Garantía, pues aunque la cuestión debatida en casación era la de dicha naturaleza referida al Seguro Obligatorio y Fondo Nacional de Garantía, el tribunal, antes de llegar a la solución excluyente, había establecido la tesis general de que el ciclomotor no era, a efectos legales, vehículo de motor. Además, las sentencias determinaban la naturaleza de los ciclomotores de manera unívoca para todos los sectores del ordenamiento jurídico llegando a una solución armónica e integradora que evitaba la existencia de contradicciones dentro del ordenamiento jurídico; por ello y en consecuencia, a los ciclomotores les era de aplicación un sistema de normas coherentes: al no ser vehículos de motor, era lógico, que quedaran excluidos del régimen que el Ccir imponía a los vehículos de motor, de los preceptos de la Ley de 24 de diciembre de 1962 sobre uso y circulación de vehículos de motor, del procedimiento especial previsto en la ley citada para el enjuiciamiento de los hechos tipificados en la misma y del régimen del seguro obligatorio de vehículos de motor.

⁵²⁵ Vid por todos SOTO NIETO, F.: "Asimilación de los ciclomotores a los vehículos de motor. Urgente solución de *lege ferenda*" en RDCIR 1985, págs. 212 y ss.

Pese a esta opinión doctrinal, en la jurisprudencia menor seguía sin haber acuerdo acerca de si los ciclomotores debían, a efectos penales, ser considerados o no vehículos de motor. Con todo, el número de sentencias que condenan a conductores de ciclomotores por delitos contra la seguridad del tráfico es mayor que el de las absolutorias. En el año 1968 son condenatorias las sentencias de 26 de septiembre de 1968 (Cáceres), 25 de noviembre de 1968 (La Coruña), 8 de agosto de 1968 (Huelva) y 27 de septiembre de 1968 (Zaragoza); ese mismo año absuelve al conductor de un ciclomotor del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, la sentencia de 14 de octubre de 1968 (Teruel), al estimar que no conducía un vehículo de motor. En el año 1969 las sentencias de 3 de diciembre de 1969 (Almería), 18 de agosto de 1969 (Huelva), 6 y 22 de junio de 1969 (Valencia) condenan a conductores de ciclomotores por el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y absuelven las sentencias de 12 de marzo de 1969 (Jaén) y 1 de diciembre de 1969 (Huelva).

Las vacilaciones de la jurisprudencia menor acerca del carácter de los ciclomotores terminaron a partir de la sentencia de 9 de marzo de 1973 (CLE 381) en la que el Tribunal Supremo vuelve a examinar la naturaleza de los ciclomotores con el fin de acabar *“con las dudas y vacilaciones que así en la doctrina como en la praxis se han suscitado por causa de las vicisitudes legislativas, a veces contradictorias, por las que ha pasado la atormentada noción del ciclomotor”*. El tribunal después de analizar la legislación referente a los ciclomotores llega a la conclusión de que *“ la noción de vehículo de motor, pese a su amplitud y dicción omnicomprendiva, no puede abarcar a los ciclomotores, tanto más que estos advinieron*

al campo jurídico mucho después de que aquella locución fuera empleada por vez primera en el Código Penal de 1944, pasando por oscilaciones conceptuales muy acusadas hasta cristalizar en la fórmula vigente ⁵²⁶ en la que prepondera –en cuanto ciclo que es– la tracción humana o esfuerzo del propio conductor sobre la tracción mecánica que tiene función meramente auxiliar; al contrario de lo que ocurre con el verdadero vehículo de motor, en que este mecanismo de propulsión resulta ontológica y funcionalmente esencial, hasta imprimirle carácter y diferenciarlo por ello de los demás vehículos; de todo lo cual se infiere que el concepto de vehículo de motor sí bien no se agota con la categoría de “automóvil o automotor”, empleada indistintamente por nuestra legislación y que viene a ser su especie central y más importante, excluye, por arriba, a los ferrocarriles, sometidos a su propio estatuto jurídico y, por abajo, a los ciclomotores, en cuanto incardinados en los ciclos y en su subespecie de bicicletas”. Esta delimitación del término vehículo de motor hallaba eco en otras ramas legislativas como el reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil, la ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión de 16 de diciembre de 1954 ⁵²⁷ y la Convención de Viena de 1968, firmada por España, según se afirmaba en la exposición de motivos del decreto de 26 de julio de 1969. La solución excluyente de los ciclomotores se mostraba como una solución armónica e integradora fruto de una interpretación global, homogénea y sistemática de todo el ordenamiento jurídico, además de necesaria para no poner en contradicción interna el sistema y dislocar unos efectos de otros, pues

⁵²⁶ Se refiere a la definición que del ciclomotor dada el artículo 4 del Ccir, en la redacción dada por el Decreto de 20 de mayo de 1965.

⁵²⁷ El artículo 34 de la misma considera vehículos de motor “además de los automóviles, los camiones, autocares, autobuses, tractores, motocicletas y cualesquiera otros susceptibles de matricula en el correspondiente registro administrativo”.

el concepto de vehículo de motor “ *lejos de considerarse como un concepto vulgar ha de estimarse como un elemento normativo incorporado al tipo penal con la precisa significación que el legislador quiso otorgarle en otras áreas del derecho*”.

La anterior sentencia basa la solución excluyente de los ciclomotores en la catalogación del concepto de vehículo de motor como un elemento normativo del tipo, lo que supone que su significado vendría determinado por el alcance que a la expresión vehículo de motor se le ha dado en otras áreas del ordenamiento jurídico, lo que además vendría exigido por una interpretación global y sistemática del ordenamiento jurídico.

Algunas observaciones merece la referida argumentación, en primer lugar, la sentencia parte de la distinción entre conceptos o elementos descriptivos del tipo -*concepto vulgar dice*- y conceptos o elementos normativos; sin embargo, la diferencia entre unos y otros se cifra en que el contenido de los segundos vendría determinado por una norma, norma que podría ser una norma jurídica pero también una norma social. Este criterio distintivo conduce a confusión. Es cierto que el concepto de vehículo de motor no es, como dice la sentencia, un concepto vulgar - un concepto descriptivo -, y no es un concepto vulgar por la sencilla razón de que, al menos en el ámbito científico, a la noción de vehículo de motor no se puede llegar a través de los sentidos, puesto que la ley, en función del ámbito de aplicación de la norma, introduce una serie de restricciones a la significación del concepto que hacen que ésta no coincida con aquella otra significación que, de una simple observación de la realidad pueda extraerse; sí es, en cambio, un concepto normativo del tipo, pero a mi entender,

la catalogación del concepto de vehículo de motor como un elemento normativo del tipo no supone aceptar la definición que de aquél puedan dar normas extrapenales, sino que para dicha catalogación es necesario valorar lo que debe entenderse por vehículo de motor atendiendo a la finalidad de la norma en la que el referido término es empleado. Y como la finalidad de la norma a aplicar va a determinar su ámbito objetivo de validez, de este modo un mismo término puede variar de significado en función del conjunto de normas en las que es utilizado. Y es que el concepto vehículo de motor, no tiene porqué significar lo mismo en el ámbito del Ccir que en el del seguro obligatorio o en el ámbito hipotecario, en el penal o en cualquier otro en el que dicho término sea utilizado. La exclusión de los ciclomotores en la normativa extrapenal se producía por unas concretas razones; en el seno del seguro obligatorio, por razones de tipo económico, dada la *pesada carga* que para los propietarios de esos *humildes vehículos* supondría el costear la prima del seguro obligatorio de responsabilidad civil ⁵²⁸; en el Ccir la exclusión de los ciclomotores del concepto de vehículo automóvil, que no del concepto de vehículo de motor que no empleaba, se producía sobre la base de los requisitos de la ordenación y participación en el tráfico, pues si los ciclomotores estaban excluidos del concepto vehículo automóvil era por que no serles de aplicación las mismas normas que al resto de los vehículos de motor, dado que tenían su velocidad limitada, no podían circular por autopista etc. En la Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión la exclusión se producía porque la

⁵²⁸ Vid LUZON CUESTA, J. M^a.: "Problemática penal en torno al uso y circulación de ciclomotores", cit., págs. 322 y ss.

hipoteca mobiliaria sólo podía constituirse sobre bienes que pudieran ser objeto de una perfecta identificación registral, y la hipoteca de vehículos de motor requería que los mismos estuvieran matriculados, pues sólo así podían diferenciarse de cualesquiera otros de la misma clase y, en el momento de promulgación de la ley, esto no era posible respecto de los ciclomotores los cuales no necesitaban estar matriculados. Como fácilmente se aprecia, todas estas razones son ajenas al Derecho penal pues la finalidad de una y otra normativa es distinta. Los delitos contra la seguridad del tráfico tutelan la vida e integridad de las personas y desde esta perspectiva un ciclomotor de 55 Kg. de peso lanzado a una velocidad de 40 km/h o superior tiene una potencialidad lesiva de los bienes jurídicos protegidos que no es discutible.

Por otro lado, la distinta significación del término vehículo de motor en función del conjunto normativo que emplea dicha expresión es compatible con la unidad del ordenamiento jurídico sin que por ello, como dice la antes citada sentencia, se ponga en contradicción interna el sistema, dislocando unos efectos de otros, pues la unidad referida concuerda con la autonomía científica de cada una de sus ramas. Por otro lado, la consideración de los ciclomotores como bicicletas en las que la fuerza mecánica tiene un carácter auxiliar respecto de la tracción humana que se convierte así en el primigenio y principal método de impulsión del artefacto es, cuanto menos, ilusoria. Puede que en el primer momento en el que los ciclomotores irrumpen en el mercado su principal método de impulsión fuera la tracción humana pero con el correr de los años lo que, en principio, pudo ser una forma de impulsión extraordinaria o

excepcional se convirtió en algo natural, funcionalmente esencial y en el principal modo de impulsión del ciclomotor, me refiero a la impulsión mecánica que pasó a imprimir carácter y a convertir al ciclomotor en un vehículo de motor. Si esto no era así, cabe preguntarse ¿por qué el Tribunal Supremo al negar al ciclomotor la condición de objeto material del delito de hurto de uso considera estos casos encuadrables dentro del hurto común y utiliza como criterio para valorar el lucro obtenido por el autor el del valor del combustible ajeno consumido por el uso?

La doctrina establecida en la anterior sentencia se reiteró en la de 15 de marzo de 1973 (CLE 417), con lo que el Tribunal Supremo había fijado jurisprudencia declarando de modo rotundo y categórico, con apoyo en la normativa extrapenal, que los ciclomotores no eran vehículos de motor y que fue mantenida por las sentencias de 21 de mayo de 1973 (RJA 2206)⁵²⁹, 2 de abril de 1975 (RJA 1540), 4 de octubre de 1976 (RJA 3887), 20 de octubre de 1976

⁵²⁹ En esta sentencia se dice que "el concepto de vehículo de motor no está desarrollado en el CP y siendo elemento normativo incorporado al tipo contiene el artículo 516 bis una norma en blanco que remite a la legislación específica para concretar cuales sean los vehículos de motor y si los ciclomotores tienen tal consideración. Las normas básicas están contenidas en los artículos 4 y 132 del Ccir[...], de donde se infiere que la noción de vehículo de motor, no obstante su amplitud y dicción omnicomprendiva no abarca a los ciclomotores, como así lo ha entendido la doctrina de esta sala al declarar en una primera fase que, por no precisar aquéllos carnet o permiso para su conducción, la carencia del mismo no configuraba el antiguo delito del artículo 6 de la ley de 24 de diciembre de 1962 sobre uso y circulación de automóviles (una vez más la identificación entre vehículo de motor y vehículo automóvil lleva a cambiar el *nomem* a la ley que era de uso y circulación de vehículos de motor), equivalente al vigente del artículo 340 bis c), y en fase actual ajustada a la nueva normativa que el llamado hurto de uso de ciclomotores no se encuentra comprendido en el artículo 516 bis citado, por la sencilla razón de no estar los mismos reputados legalmente como vehículos de motor. "

(RJA 4182) ⁵³⁰, 25 de octubre de 1976 (RJA 4182), 28 de enero de 1977 (RJA 186) ⁵³¹ y de 1 de diciembre de 1979 (RJA 4519).

En el año 1980, el Decreto 1653/1980, de 4 de julio, incorporó a los ciclomotores a la categoría de los vehículos de motor, a efectos de la obligación de asegurar. Con ello la exclusión de los ciclomotores del concepto de vehículo de motor quedaba privada de uno de sus más férreos e importantes basamentos, el representado por la normativa reguladora del seguro obligatorio de responsabilidad civil. El Tribunal supremo ya no podía fundamentar la exclusión a efectos penales de los ciclomotores en una interpretación global, homogénea y sistemática de todo el ordenamiento jurídico, en la que la misma se ofrecía como la única solución para evitar la contradicción interna del sistema y la dislocación de sus elementos componentes, por la sencilla razón de que con la nueva normativa del seguro obligatorio el concepto de vehículo de motor ya no era el mismo en cada uno de los conjuntos normativos que lo empleaban. Parecía claro que el concepto de vehículo de motor tenía su razón de ser en atención a los fines de las normas que lo empleaban y estos fines

⁵³⁰ "1) que las sentencias de esta Sala de 9 y 15 de marzo y 21 de mayo de 1973, terciaron en la controvertida disputa respecto a si el ciclomotor es o no vehículo de motor...determinando que dicho móvil, por las coincidentes y variadas razones que en dichas sentencias se exponen, no es **vehículo de motor** a efectos del mentado art. 516 bis y consecuentemente, su sustracción para simple utilización, sin animo de incorporación al patrimonio del sustractor, no constituye delito de robo o hurto de uso ni, con la terminología actual, utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno; 2) que la reforma penal de 28 de noviembre de 1974, no ha modificado el valor de esas declaraciones jurisprudenciales, pues en su Exposición de Motivos no se dice que la *mens legislatoris* fuera la de incluir los ciclomotores en la letra del remodelado artículo 516 bis, y prosiguiendo, por lo tanto el mencionado artículo refiriéndose, como elemento objetivo de la infracción al **vehículo de motor**, dentro de cuyo concepto, y como ya se ha dicho, no es dable incluir a los ciclomotores".

⁵³¹ "Los ciclomotores de menos de 50 c.c de cilindrada no pueden ser considerados vehículos de motor en el sentido del Ccir, por lo que su utilización indebida e ilícita no puede considerarse incardinada en el artículo 516 bis"

hicieron necesario que el ciclomotor quedará incluido en el concepto de vehículo de motor a efectos de la obligación de asegurar y, por tanto, sometido a todas las previsiones aseguratorias impuestas a los vehículos de motor y, así mismo, reclamaban, con urgencia, que el ciclomotor quedara incluido en el ámbito de aplicación de los preceptos penales que empleaban la expresión vehículo de motor, tanto en los delitos contra la seguridad del tráfico como en el delito de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno, pues era evidente que los ciclomotores eran utilizados sin la autorización de sus dueños, originaban frecuentes accidentes y eran potencialmente lesivos para la vida e integridad de las personas. Sin embargo, el Tribunal Supremo siguió negando que los ciclomotores fueran vehículos de motor por las siguientes razones: a) porque quedaban excluidos del concepto de vehículo automóvil, por lo que no les era de aplicación las mismas normas que a estos; b) porque eran vehículos pertenecientes al género ciclo con la especialidad de contar con un motor auxiliar; c) porque la inclusión de los ciclomotores dentro del concepto de vehículo de motor en la normativa reguladora del seguro obligatorio de responsabilidad civil era *a los solos efectos de la obligación de asegurar*; y d) porque los tipos penales que utilizaban la locución vehículo de motor preveían como pena aplicable la de privación del permiso de conducir, por lo que estaba claro que el *instrumentum sceleris* o el objeto material de la conducta debía ser un vehículo de motor, nunca un ciclomotor.

La jurisprudencia, siguió pues, negando a los ciclomotores el carácter de vehículos de motor, basándose en el carácter decisivo que atribuía a la

normativa extrapenal, primero el Ccir, y luego las definiciones del Anexo de la LTCSV. Así la sentencia de 23 de junio de 1981 (RJA 2790) decía que: *“ el hurto de uso que en dicho precepto se define y se sanciona está constituido por la utilización sin la debida autorización y sin animo de haberlo como propio de un vehículo de motor ajeno, condición que, no tienen los ciclomotores equiparados a las bicicletas por el artículo 132 del Ccir”*; la de 25 de junio de 1985 (RJA3060) que: *“cual sucede actualmente con el uso indebido e ilícito de vehículos no conceptuales como de motor, tal los ciclomotores, y cuya utilización en las condiciones aludidas –falta de autorización y animus utendi- no queda incardinada en el artículo 516 bis”*; la de 18 de junio de 1987 (RJA 5564) que: *“es también innegable que no siendo el vespino (era un vespino de 49c.c) un vehículo de motor, de acuerdo con la constante y uniforme doctrina de esta sala, no es posible adicionar a la pena que pueda y deba imponerse, la privación del permiso de conducción o la de obtenerlo, sanción solo inherente a la utilización ilegítima de vehículos de motor ajenos que en este caso, además no lo era”*, las de 6 de octubre (RJA 763) y 27 de noviembre de 1989 (RJA 788) que identifican al ciclomotor como perteneciente al género ciclo; la de 22 de diciembre de 1989 (RJA 922): *“que las figuras delictivas del artículo 516 bis del CP no pueden recaer en un ciclomotor, dada su equiparación a las bicicletas –y no a los vehículos de motor- en el artículo 132 del Código de la circulación”*; la de 22 de marzo de 1991 (RJA 2342) que: *“el objeto material del delito de utilización ilegítima de vehículos de motor ajeno, es vehículo de motor, concepto normativo que excluye de su ámbito al ciclomotor”*; y la de 30 de octubre de 1992 (RJA8559) que: *“ las figuras delictivas del artículo 516 bis CP no pueden recaer en un ciclomotor dada su equiparación a las bicicletas y no a los vehículos de motor, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 del Ccir “*.

Con todo, es posible, encontrar algunas sentencias en las que, de forma implícita, parece incluirse a los ciclomotores en el concepto de vehículo de motor; como las de 26 de octubre de 1988 (RJA 8401) ⁵³², 6 de abril de 1989 (RJA 3030) ⁵³³, 15 de junio de 1989 (RJA 5122) ⁵³⁴ y 27 de junio de 1990 (RJA 5717) ⁵³⁵.

La controvertida naturaleza de los ciclomotores quedó, al menos en el ámbito de los delitos contra la seguridad del tráfico, resuelta con la Ley Orgánica 17/94, de 23 de diciembre que expresamente los incluyó en los tipos penales, se ponía fin a casi medio siglo de exclusión de los ciclomotores del ámbito penal como consecuencia de la aceptación de disposiciones

⁵³² Según el relato de hechos probados de la sentencia de la Audiencia, sobre las 1,30 horas del día 23 de febrero de 1984, el recurrente y otro sujeto, se llevaron un ciclomotor de titularidad ajena, marca Derby, que estaba estacionado en un calle de la localidad valenciana de Torrente, tras romper el candado y la cadena; siendo recuperado, el mentado móvil, a las 2,30 horas de dicho día, entregándose a su dueño, pero sin especificar si los mencionados agentes, se proponían tan sólo utilizar ese vehículo, o sí, por el contrario, proyectaron apoderarse de él de modo definitivo y con animo de apoderamiento. Esto, no obstante, el tribunal de instancia, disipa la duda en contra del reo, calificando, los citados hechos como constitutivos de un delito de robo con fuerza en las cosas, " *decisión totalmente errónea* -dice el Tribunal Supremo- *pues no constando el animus que guio las acciones de los agentes, era preferible y ortodoxo calificarlos de modo más favorable para el reo, procediendo, en consecuencia, la estimación del único motivo del recurso, por aplicación indebida de los artículos 500, 504 y 505 del CP e inaplicación del artículo 516 bis.*" El Tribunal Supremo ha reconocido implícitamente que el ciclomotor esta incluido en el concepto de vehículo de motor, lo que ratifica al casar y anular la sentencia de la Audiencia y dictar una nueva en la que condena al acusado como autor de un delito de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno, a las penas de cuatro meses de arresto mayor y cinco meses de privación del permiso de conducir o posibilidad de obtenerlo.

⁵³³ En esta sentencia el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso interpuesto contra la sentencia de la Audiencia en la que se condenaba al conductor de un ciclomotor, por una falta de imprudencia simple, a las penas de 20.000 pesetas, reprensión privada y privación del permiso de conducir o prohibición de obtenerlo durante tres meses.

⁵³⁴ En esta sentencia se califica al ciclomotor como vehículo de motor.

⁵³⁵ Según el relato fáctico de la sentencia de la Audiencia, el procesado tomo un ciclomotor, con animo de usarlo temporalmente, siendo recuperado a los pocos instantes. La sentencia de la Audiencia condeno por delito de robo con violencia en las personas. El Tribunal Supremo declara conforme, al relato fáctico, " que tiene razón el recurrente cuanto que la calificación jurídica correspondiente a los hechos no es la realizada por el tribunal de instancia sino la de que son constitutivos de un delito de hurto de uso - lo que implica necesariamente el reconocimiento del ciclomotor como vehículo de motor- , más ello no obstante, no procede rectificar la sentencia sino el confirmarla en aplicación del principio de pena justificada, dado que al haber concurrido en la ejecución del hecho la violencia en las personas a la que se refiere

administrativas que limitaban y constreñían el alcance del término vehículo de motor subordinándolo a unas finalidades ajenas al Derecho penal. La inclusión de los ciclomotores en el ámbito del delito de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno se retrasara hasta la entrada en vigor del CP de 1995, por lo que la jurisprudencia posterior a 1994, pese a que quedaba claro, que el concepto de vehículo de motor tenía que tener una significación propia en cada uno de los conjuntos normativos que lo emplearan y en atención a las finalidades por ellos perseguidas , siguió negando a los ciclomotores la condición de vehículos de motor, a efectos del delito del antiguo artículo 516 bis CP, como demuestra la sentencia de 2 de febrero de 1995 (RJA 721) en la que se declara que *“ el carácter atípico del ciclomotor como objeto del artículo 516 bis no se discute, máxime tras la interpretación auténtica del Anexo 9 del Real Decreto Legislativo 339 / 1990, de 2 de marzo que aprobó el texto articulado de la ley de seguridad vial y sobre tráfico y circulación de vehículos de motor (posición ratificada por la reciente LO 17/1994, de 23 de diciembre que, sí bien ha incluido a el ciclomotor en los delitos contra la seguridad del tráfico, no ha hecho lo mismo con el artículo 516 bis del CP, cuya redacción permanece inalterable”*.

2.2. El concepto de vehículo de motor tras la LTCSV.

2.2.1 El concepto de vehículo de motor y ciclomotor en la doctrina.

Tras la publicación del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial por Real Decreto Legislativo 339 / 1990, de 2 de Marzo, la cuestión de que debía entenderse por vehículo de

el párrafo 4 del artículo 516 bis la pena correspondiente es la establecida en el artículo 501, que,

motor parecía cuanto menos más nítida al contener el Anexo I de la Ley una definición de vehículo de motor como vehículo provisto de motor para su propulsión, excluyéndose de la definición a los tranvías y ciclomotores (anexo 9)⁵³⁶. A continuación se definía al ciclomotor como vehículo de dos ruedas y una sola plaza con motor térmico de cilindrada no superior a 50 c o con motor eléctrico de potencia no superior a 1.000 vatios y cuya velocidad no exceda de los límites que reglamentariamente se determinen (anexo 7) ⁵³⁷ y al tranvía como vehículo que marcha sobre raíles instalados en la vía (anexo 8). En los números siguientes se definían los vehículos especiales, tractores y maquinaria para obras o servicios, tractores agrícolas, motocultores, tractocarros, maquinaria agrícola automotriz, portador, maquinaria agrícola remolcada, remolque agrícola, automóvil, coche de minusválido, motocicleta, turismo, camión, autobús, autobús articulado, vehículo mixto, tractocamión, conjunto de vehículos y tren de carretera.

precisamente, fue la aplicada por el tribunal de instancia.”

⁵³⁶ La definición del concepto de vehículo de motor no se introduce en el ordenamiento jurídico español por la LTCSV, mucho antes, una Orden de 16 de julio de 1984 (BOE de 21 de julio de 1984, núm. 174, pág. 21511), aprobaba la clasificación de vehículos y sus definiciones a efectos estadísticos y en su Anexo I definía el vehículo de motor del mismo modo a como más tarde lo hará el anexo 9 de la LTCSV, es decir, como vehículo provisto de motor para su propulsión excluyéndose de esta definición a tranvías y ciclomotores. Pese a ello el Ccir siguió refiriéndose al vehículo automóvil y no al vehículo de motor.

⁵³⁷ Esta definición fue modificada por la Ley 43/99, de 25 de noviembre, sobre adaptación de las normas de circulación a la práctica del ciclismo, estableciendo que tienen la condición de ciclomotores los siguientes vehículos:” a) vehículos de dos ruedas, provistos de un motor de cilindrada no superior a 50 cm³, si es de combustión interna, y con una velocidad máxima por construcción no superior a 45 km/h.; b) vehículo de tres ruedas, provisto de un motor de cilindrada no superior a 50 cm³, si es de combustión interna, y con una velocidad máxima por construcción no superior a 45 km/h; y c) Vehículos de cuatro ruedas cuya masa en vacío sea inferior a 350 kg, excluida la masa de las baterías en el caso de vehículos eléctricos, cuya velocidad máxima por construcción no sea superior a 45 km/h y con un motor de cilindrada igual o inferior a 50 cm³ para los motores de explosión, o cuya potencia máxima neta sea igual o inferior a 4 kW, para los demás tipos de motores.”

Sin embargo, pese a la existencia de una definición de vehículo de motor, en la doctrina siguen manteniéndose opiniones diversas. Mientras que un sector doctrinal ⁵³⁸ considera que, en el ámbito punitivo, debe acatarse la definición que del vehículo de motor da el Anexo I de la LTCSV, con la consiguiente exclusión de los tranvías y ciclomotores quedando de esta manera zanjada la vieja polémica generada por el correcto entendimiento del término legal; otros autores, elaboraron un concepto de vehículo de motor conjugando las distintas definiciones contenidas en el Anexo I y conectando el concepto con la necesidad de permiso de conducción, lo que comportaba, también, la exclusión de los ciclomotores ⁵³⁹.

No faltaron posturas que rechazaron las definiciones del Anexo y elaboraron un concepto propio de vehículo de motor. MUÑOZ CONDE ⁵⁴⁰ , considera que el Anexo de la LTCSV es prolijo, técnico y pedante en sus definiciones por lo que no debe considerarse vinculante, por ello prefiere una interpretación fáctica que supone considerar como vehículo de motor a todo

⁵³⁸ MORILLAS CUEVA, L.: "Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas y conducción temeraria" en *Comentarios a la Legislación Penal*, tomo XIV. Vol. I, Revista de Derecho Privado, págs. 116 y ss; LUZÓN CUESTA, D. M.: *Compendio de Derecho penal, Parte especial*, Madrid 1992, pág. 231; TAMARIT SUMALLA, J. M^a.: "Los delitos contra la seguridad del tráfico" en *Comentarios al Nuevo Código penal*, cit, pág.1929; ESCOBAR JIMÉNEZ, R. en CRESPO BARQUERO/ESCOBAR JIMÉNEZ/MADRIGAL MARTÍNEZ - PEREDA/ MARCHENA GÓMEZ/MARTÍN PALLÍN/ MAZA MARTÍN/ MIRANDA STRAMPES/DEL MORAL GARCÍA/ MORENO BERDEJO/ REIG REIG/SAINZ RUIZ/ SÁNCHEZ - JUNCO/ SERRANO BUTRAGUEÑO/ VERCHER NOGUERA/ ZARAGOZA AGUADO: *Código penal de 1995 (Comentarios y Jurisprudencia)*. Granada 1998, pág. 1533; CONDE-PUMPIDO TOURON, C.: *Código penal. Doctrina y Jurisprudencia*, Madrid 1996, Tomo II, pág. 3538; CONDE -PUMPIDO FERREIRO, C.: *Contestaciones de Derecho Penal al Programa de Judicatura, Parte especial*, volumen II, Madrid 2004, pág. 53.

⁵³⁹Cfr.CARMONA SALGADO, C.: "Delitos contra la seguridad del tráfico" en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.): *Derecho penal Español, Parte especial*, Madrid 2004, pág. 777.

⁵⁴⁰ MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal, Parte especial*, 8^a ed. hasta 15^a ed., Valencia, en esta última edición pág. 687.

vehículo destinado al transporte de cosas o personas no movido por energía no humana o animal.

De igual modo, ORTS BERENGUER, tras considerar insatisfactorias para la tutela del bien jurídico las definiciones que ofrecen los distintos apartados del Anexo de la LTCSV, opta por una interpretación de hecho y conforme a ella considera como vehículo de motor a todo artefacto apto para las comunicaciones terrestres y para el transporte de personas o de cosas, dotado de propulsión mecánica propia.⁵⁴¹ También, QUERALT JIMÉNEZ, considera insuficiente la definición de vehículo de motor por contener limitaciones y entiende que vehículo de motor puede ser cualquier vehículo automóvil, que circule por carriles o no, pero que comparta la zona por donde circula con otros automóviles y / o personas.⁵⁴²

Con todo los mayores problemas que se planteaban en orden a la inclusión o no de los ciclomotores quedaban zanjados por la Ley Orgánica 17 / 94 de 23 de diciembre que expresamente los incluyó en el ámbito de los delitos contra la seguridad del tráfico (arts 340 bis a) y bis d)), postura que se mantiene en el vigente CP. Tras la inclusión de los ciclomotores, el concepto de vehículo de motor ha dejado de ser la cuestión polémica que antaño fue, hoy las dudas se centran en la inclusión o no de vehículos distintos a motor que se desplacen por vías no terrestres.

⁵⁴¹ORTS BERENGUER, E. en VIVES ANTÓN/ORTS BERENGUER/ CARBONELL MATÉU/GONZÁLEZ CUSSAC/MARTÍNEZ-BUJAN *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia 2004, pág. 820

⁵⁴²QUERALT JIMÉNEZ, J. J.: *Derecho penal español, Parte especial*, 2003, pág. 753, donde reafirma su posición considerando como vehículo de motor lo que tales palabras dicen ser: "vehículo a motor y no meramente un automóvil, o lo que es lo mismo vehículo a motor es cualquier clase de artillugio propulsado a motor, lo que excluye a bicicletas, patines y carros pero no a otros".

2.2.2 El concepto de vehículo de motor y ciclomotor en la jurisprudencia.

En la doctrina jurisprudencial posterior a la LTCSV no se encuentran declaraciones de carácter general sobre el correcto entendimiento, en el ámbito penal, de la locución legal vehículo de motor, si bien, es en función de los supuestos concretos que han llegado al conocimiento del Tribunal Supremo o de las Audiencias Provinciales, cuando estos tribunales han tenido ocasión de pronunciarse expresa o tácitamente acerca de si un concreto artefacto podía o no incluirse en el término vehículo de motor. La mayoría son pronunciamientos relativos a los ciclomotores a los que se excluye del concepto de vehículo de motor pero que ponen de manifiesto que la jurisprudencia sigue considerando que el término vehículo de motor es un elemento normativo del tipo cuyo significado debe integrarse por referencia a la normativa extrapenal que contenga una definición del mismo, si con anterioridad a la LTCSV la jurisprudencia, pese a la no coincidencia de términos, no había dudado en aceptar como definición auténtica de la locución vehículo de motor la definición que del vehículo automóvil contenía el Ccir, tras su entrada en vigor se considera definitivamente zanjado el problema de la significación del término vehículo de motor en el ámbito penal pues el anexo de la LTCSV contiene, se dice, una definición auténtica del mismo, excluyéndose expresamente a los ciclomotores y tranvías.

Esta línea jurisprudencial se manifiesta en las siguientes sentencias, 22 de marzo de 1991 (RJA 2342): *"el objeto material del delito de utilización ilegítima de*

vehículos de motor ajeno, es el vehículo de motor, concepto normativo que excluye de su ámbito al ciclomotor”, 30 de octubre de 1992 (RJA 8559): “las figuras delictivas del art 516 bis no pueden recaer en un ciclomotor dada su equiparación a las bicicletas y no a los vehículos de motor”, pero es sin duda la sentencia de 2 de febrero de 1995 (RJA 721) la que mejor expresa esta postura jurisprudencial al afirmar que “el carácter atípico del ciclomotor como objeto del artículo 516 bis no se discute, máxime tras la interpretación auténtica del Anexo 9 del Real Decreto Legislativo 339 / 1990, de 2 de marzo que aprobó el texto articulado de la ley de seguridad vial y sobre tráfico y circulación de vehículos de motor, (posición ratificada por la reciente LO 17/1994, de 23 de diciembre que, sí bien ha incluido a el ciclomotor en los delitos contra la seguridad del tráfico, no ha hecho lo mismo con el artículo 516 bis del CP, cuya redacción permanece inalterable”. Son todas ellas sentencias en las que se excluye a los ciclomotores del concepto de vehículo de motor pero que evidencian lo afirmado en líneas anteriores.

Lo mismo ocurre en la jurisprudencia menor, en ella el número de sentencias es mayor y las remisiones a la LTCSV son más evidentes, así las sentencias de 9 de octubre de 1990 (Teruel) “ los ciclomotores quedan excluidos de la tipificación del Código Penal por no ser considerados como vehículos de motor, sino como ciclos con motor”, 28 de mayo de 1992 (Pontevedra) señala “sabido es que la jurisprudencia ha venido denegando la aplicación del tipo del artículo 516 bis a la utilización temporal de ciclomotores por no tratarse de vehículos de motor en sentido técnico jurídico; en la legislación vigente es terminante la exclusión de los ciclomotores del concepto de vehículo de motor, como resulta del número 9 del anexo a la ley sobre tráfico, circulación y seguridad vial.”, 26 de abril de 1994 (ARP 1994 \

459, Baleares) *“La estructura del delito de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno previsto y penado en el art. 516 bis del Código Penal, consta de un elemento positivo, el uso conforme a su destino de un vehículo de motor ajeno - conceptos que obligan a acudir a la normativa extrapenal y su tratamiento jurídico -”, 21 de febrero de 1994 (ARP 1994\181, Barcelona), “el número 9 del Anexo del RDLeg. 339/1990, de 2 marzo, por el que se aprueba el Texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, define el vehículo de motor como el «vehículo provisto de motor para su propulsión. Se excluyen de esta definición los ciclomotores y tranvías»”, 10 de abril de 1995 (ARP 1995\1058, Zaragoza), 21 de abril de 1995 (ARP 1995\ 543, Badajoz) y 26 de enero de 1995 (ARP 1995\ 206, Tarragona): “No puede compartir la Sala la tesis expuesta por cuanto, descartada por la doctrina jurisprudencial la figura delictiva del art. 516 bis del CP), respecto a la utilización sin ánimo de apropiárselo de un ciclomotor, dada su equiparación a las bicicletas y no a los vehículos de motor”.*

En conclusión, puede afirmarse que, con posterioridad a la entrada en vigor de la LTCSV, la jurisprudencia ha mantenido el mismo concepto de vehículo de motor que antaño. Sigue considerando el término vehículo a motor como un elemento normativo del tipo que debe integrarse por referencia a las normas que ofrezcan una definición del mismo. Si con anterioridad a la existencia de una definición extrapenal del término vehículo de motor, la jurisprudencia aceptaba sin más como definición auténtica del mismo la definición que del automóvil daba el Ccir, tras la entrada en vigor de la LTCSV, desaparecen definitivamente las dudas que pudieran existir sobre la significación y alcance de la locución vehículo de motor, a la vez que se ve

satisfecha por vía legal la exclusión de los ciclomotores del concepto de vehículo de motor. Por tanto, la jurisprudencia continúa atribuyendo a la voz vehículo de motor un carácter eminentemente jurídico-administrativo que comporta restringir el campo de aplicación del término vehículo de motor a aquellos vehículos provistos de motor para su propulsión a los que resulta aplicable la LTCSV, si bien, por imposición expresa del Anexo de la LTCSV, dentro de éstos se excluye a tranvías y ciclomotores. Habría que esperar a la LO 17 / 94, de 23 de diciembre para que la jurisprudencia comience aplicar a la conducción de ciclomotores las normas tipificadoras de los delitos contra la seguridad del tráfico.

2.3. Conclusión.

Hemos visto como tras introducir la LTCSV un concepto de vehículo de motor y sobre todo tras la reforma de 1994, que explícitamente, introduce como *instrumenta sceleris* en los delitos contra la seguridad del tráfico a los ciclomotores, parecen despejarse en la doctrina las dudas que durante largos años acompañaron al correcto entendimiento del término vehículo de motor. Con todo conviene preguntarse, dado que el CP sigue sin dar un concepto de vehículo a motor, si las definiciones proporcionadas por el Anexo de la LTCSV, son o no válidas para las normas penales, no olvidemos que dichas definiciones lo son *"a los efectos de esta Ley y sus disposiciones complementarias"*, tal y como nos recuerda el Anexo y el artículo 3 de la LTCSV.⁵⁴³

⁵⁴³artículo 3 LTCSV Conceptos utilizados "A los efectos de esta ley y sus disposiciones complementarias , los conceptos básicos sobre vehículos , vías públicas y usuarios de las mismas , se entenderán utilizados en el sentido que para cada uno de ellos se concreta en el anexo al presente texto"

A esos efectos se entiende por vehículo de motor al vehículo provisto de motor para su propulsión, excluyéndose a los ciclomotores y los tranvías (anexo, apartado 9), en el apartado 7 se definen los ciclomotores, como vehículos de dos, tres o cuatro ruedas, provistos de un motor de cilindrada no superior a 50 c.c. si es de combustión interna, y con una velocidad máxima por construcción no superior a 45 km/h. A continuación se van definiendo otros vehículos como los vehículos especiales (apartado 10), tractores y maquinaria para obras y servicios (apartado 11), tractores agrícolas (apartado 12), maquinaria agrícola automotriz (apartado 15), tractocarros (apartado 14), automóviles (apartado 19), coches de minusválido (apartado 20), motocicletas (apartado 21), turismos (apartado 22), camiones (apartado 23), autobuses y trolebuses (apartado 24), autobuses articulados (apartado 25), vehículos mixtos (apartado 26).

Es este el momento de plantearse cual es la significación del término vehículo a motor en el ámbito de los delitos contra la seguridad del tráfico. No obstante y con carácter previo es necesario resolver dos cuestiones, a saber : 1) ¿Es el concepto de vehículo a motor un elemento descriptivo o un elemento normativo del tipo? y 2) En caso de ser considerado como un elemento normativo del tipo, ¿con que criterios debe efectuarse la valoración que todo concepto normativo requiere?

Respecto de la primera cuestión podemos afirmar que el vehículo a motor no es un elemento descriptivo del tipo sino normativo. Los conceptos descriptivos hacen referencia a objetos que son perceptibles por los sentidos y

de algún modo fruto de la experiencia. El vehículo a motor no es ni en la LTCSV ni tampoco en el ámbito de los delitos contra la seguridad del tráfico un concepto descriptivo por que la ley al utilizar dicho término quiere expresar una realidad distinta a la realidad fáctica que puede ser apreciada a través de los sentidos. Si el término vehículo a motor fuera empleado por las normas penales como un elemento descriptivo del tipo en él tendrían cabida todos aquellos artefactos provistos de motor para su propulsión ya se desplazaran por tierra, mar o aire y estuvieran o no destinados al transporte de personas o cosas, incluso coches teledirigidos, trenecitos eléctricos o artefactos de similares características serían, desde esta perspectiva eminentemente naturalística, vehículos a motor.⁵⁴⁴

Parece claro que el vehículo a motor no puede ser un elemento descriptivo del tipo por que la ley introduce expresa o tácitamente restricciones al concepto en función del pretendido ámbito de aplicación de las normas que lo utilizan, la ley pretende ofrecer con el término vehículo a motor una significación diferente de aquella que puede deducirse de su simple lectura por ello debe ser considerado como un elemento normativo del tipo y como tal de un concepto que requiere de una valoración para su correcta integración. Surge de esta manera la segunda de las cuestiones que nos planteábamos: ¿cómo efectuar la valoración que un concepto normativo requiere? Esa valoración puede hacerse con referencia a criterios jurídicos o culturales.

⁵⁴⁴ Según VIVES ANTÓN la delimitación descriptiva del concepto vehículo de motor no deja de presentar oscuridades pues entendida de un modo tajante podría representar una extensión del tipo a vehículos que no son más que simples juguetes. COBO DEL ROSAL, M., VIVES ANTÓN, T. S.,

La doctrina, con la única excepción de ZUGALDÍA,⁵⁴⁵ ha considerado que la integración del término vehículo a motor debía hacerse por referencia a criterios jurídicos, configurándose el mismo como un concepto de carácter normativo-legal. El problema es que la doctrina mayoritaria ha atribuido al término vehículo a motor un carácter eminentemente jurídico-administrativo integrándolo exclusivamente con referencia a la normativa administrativa reguladora del tráfico viario.

Las posibilidades que se ofrecen al interprete para la integración del término vehículo a motor como concepto normativo-legal son básicamente dos: Puede sin más integrar el término legal por remisión a las normas jurídicas que lo empleen, fundamentalmente normas administrativas reguladoras del tráfico viario, máxime cuando hoy, la terminología empleada por el CP y la LTCSV coinciden y esta última, a diferencia del Ccir, da una definición de vehículo de motor; esta opción supone considerar al término vehículo a motor como un concepto *valorativamente pleno*, esto es como un concepto normativo ya valorado por el ordenamiento jurídico; valoración que al venir totalmente preestablecida se impondría al operador jurídico. La otra opción que se le ofrece al interprete en la integración del concepto de vehículo a motor como concepto de carácter normativo-legal es considerar al mismo como un concepto normativo cuya valoración no viene preestablecida totalmente de manera que el interprete tenga que aceptar las definiciones que de la locución vehículo a motor ofrezcan cualesquiera otras normas que la empleen. El término vehículo a motor sería un

BOIX REIG, J., ORTS BERENQUER, E., CARBONELL MATEU, J.C.: *Derecho penal, Parte especial*, 2ª ed., Valencia 1988, pág. 829.

concepto normativo *necesitado de complementación valorativa*, un concepto pendiente de valoración y que como tal precisa que el intérprete complete el sentido de la locución legal mediante una valoración propia si bien dentro de los límites que marca el ámbito de aplicación de la norma que lo emplea. De este modo, el intérprete debe construir el concepto de vehículo de motor sobre la base de los datos que proporcionan y las finalidades que persiguen las normas penales que lo emplean.

La doctrina mayoritaria optó por la primera de las posibilidades, su razonamiento era el siguiente: La existencia de una definición legal extrapenal del término vehículo a motor supone que éste es un concepto valorativamente pleno, un concepto normativo ya valorado por el ordenamiento jurídico por ello y a pesar del ámbito administrativo en el que dicha definición se encuentra no deja de ser una definición auténtica y por tanto válida para las normas penales que emplean el término vehículo a motor.

Es este un razonamiento que no comparto por las razones que luego expondré. Además sólo tras la entrada en vigor de la LTCSV ofrece la normativa extrapenal reguladora del tráfico viario una definición del vehículo a motor puesto que el Ccir tan sólo definía el vehículo automóvil pese a ello la doctrina mayoritaria en ningún momento se planteó que el término vehículo a motor pudiera significar algo distinto a lo dispuesto por el Ccir. Hoy el término vehículo a motor lo encontramos profusamente empleado en la normativa reguladora de la circulación viaria, así en la Ley 18 / 1989, de 25 de julio, de

⁵⁴⁵ ZUGALDÍA ESPINAR, J. M^a.; *Delitos contra la propiedad y el patrimonio*, cit., pág. 45.

Bases sobre Tráfico, Circulación de Vehículos de Motor y Seguridad Vial, en el Real Decreto Legislativo 339 / 1990, de 2 de Marzo que aprueba el texto articulado de la LTCSV, con las modificaciones introducidas por la Ley 5 / 1997 de 24 de Marzo y 25 / 1997 de 19 de Diciembre, y en las disposiciones de desarrollo como el Real Decreto 13 /1992 de 17 de Enero que aprueba el Reglamento General de la Circulación y en el Real Decreto 772 / 1997, de 30 de Mayo que aprueba el Reglamento General de Conductores. De toda esta normativa, sólo da una definición del mismo el Anexo de la LTCSV y como afirma DE VICENTE⁵⁴⁶, el único dato cierto que proporciona la normativa administrativa es que define un concepto de igual denominación que el empleado por la normativa penal pero eso no significa que se trate del mismo concepto.

La aceptación de la definición que da la normativa extrapenal, aunque técnicamente posible, choca con un importante escollo: La diferente finalidad entre las normas penales y las normas reguladoras del tráfico viario. La finalidad de las normas administrativas es clara, la ordenación del tráfico, o como dice la LTCSV, establecer una regulación legal en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, estableciendo normas para la circulación de vehículos, peatones y animales por las vías de utilización general estableciendo los derechos y obligaciones de los usuarios de tales vías, por ello contiene normas de comportamiento en la circulación, normas sobre velocidad, prioridad de paso, incorporación a la circulación, cambios de dirección, de

⁵⁴⁶ DE VICENTE REMESAL, J.: *Utilización. Ilegítima de vehículos de motor*, cit., pág. 144.

sentido, marcha atrás, adelantamientos, paradas y estacionamientos, cruces de paso a nivel y puentes levadizos, alumbrado, señalización, elementos de seguridad de los vehículos, autorizaciones administrativas para conducir, pruebas para su obtención e. t. c.

Atendiendo a estas finalidades, el anexo de la LTCSV clasifica y distingue unos vehículos de otros, y es así como cobra sentido la exclusión del concepto de vehículo de motor de los ciclomotores. El ciclomotor, tal y como es definido por el anexo 7 es un vehículo de dos, tres o cuatro ruedas, provisto de un motor de cilindrada no superior a 50 c.c. si es de combustión interna, y con una velocidad máxima por construcción no superior a 45 km/h, es, por tanto, un vehículo provisto de motor para su propulsión, encaja en la definición que del vehículo de motor da el apartado 9 del Anexo y, sin embargo, se le excluye expresamente. Hay una razón para ello, la exclusión se produce por cuanto que a la circulación de los ciclomotores le es de aplicación una serie de normas especiales distintas de aquellas que rigen para los "vehículos de motor", por ejemplo, los ciclomotores cuando no exista vía o parte de ella especialmente destinada a su circulación deben circular por el arcén de su derecha (art. 36 RGC), está prohibida su circulación por autopista (art. 38 RGC) y por los carriles destinados a vehículos con alta ocupación (art. 2 de la Orden de 10 de mayo de 1995), tienen limitada su velocidad máxima a 45 kilómetros por hora que ni siquiera podrán rebasar en 20 kilómetros por hora al efectuar adelantamientos a vehículos que circulen a velocidad inferior a la máxima permitida (art. 48 y 51 RGC), para girar a la izquierda, si no existe carril

especialmente acondicionado para ello, deberán situarse a la derecha, fuera de la calzada siempre que sea posible e iniciarlo desde ese lugar (art. 76 RGC), así mismo, no están sometidos a la inspección técnica de vehículos (art. 6 Real Decreto 2042 / 1994, de 14 de octubre, por el que se regula la inspección técnica de vehículos). Las razones de la exclusión se hacían más evidentes en el primitivo Ccir donde los ciclomotores, antaño llamadas bicicletas con motor auxiliar, no necesitan de matriculación ni de permiso para su conducción y estaban excluidos del ámbito del seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor. Con todo, tras la LO 17/94, de 23 de noviembre, su exclusión no plantea problemas en el ámbito de los delitos contra la seguridad del tráfico, sin embargo, lo dicho anteriormente pone de manifiesto que la exclusión de los ciclomotores y de otros vehículos se hace por razones que son ajenas a las normas penales y como tales no interesan al derecho penal. Otro tanto cabe decir de los tranvías a los que resultan de aplicación normas especiales distintas de las que rigen para los restantes vehículos.⁵⁴⁷

La finalidad de la normativa a aplicar debe determinar su ámbito objetivo de validez y por lo tanto un mismo término, en este caso el vehículo a motor, puede variar de significado en función del conjunto normativo en el que es empleado, el término vehículo a motor no tiene por que significar lo mismo en el Derecho punitivo y en la LTCSV. Las finalidades de una y otra normativa son distintas, por ello los conceptos que emplean las normas administrativas tienen

⁵⁴⁷ Vid el Capítulo VIII del Ccir dedicado a la circulación de autobuses, tranvías y trolebuses.

su razón de ser en atención a los fines que esas normas persiguen y no sirven, a priori, para la delimitación del concepto empleado por la norma penal.

Otro dato que debe tenerse en cuenta es el de la mutabilidad de la normativa reguladora del tráfico viario. Estas normas se ven sometidas a frecuentes cambios consecuencia de adelantos técnicos, nuevas infraestructuras o necesidades económicas que son por completo ajenas al derecho penal. De aceptar las definiciones que aquélla ofrece la aplicación de los tipos penales quedaría subordinada a los avatares de las normas administrativas, de modo que, lo que tuviera que entenderse por vehículo de motor o ciclomotor, dependería de la normativa administrativa vigente en cada momento. Unos ejemplos pueden ilustrar la situación: los trolebuses, con anterioridad a la LTCSV, no se incluían en el concepto de vehículo automóvil por que no contaban con medios de propulsión independientes del exterior, sino que circulaban conectados a una red eléctrica, sin embargo, hoy el apartado 24 Del Anexo de la LTCSV los incluye en el término autobús y por tanto en el más amplio de automóvil; los tractores se incluían por el Ccir dentro de los vehículos automóviles; en cambio, en el anexo de la LTCSV son vehículos especiales y como tales no se incluyen en la definición del automóvil.

En consecuencia, podemos afirmar que la normativa administrativa reguladora de la circulación viaria no es idónea para la integración del concepto de vehículo a motor como término empleado por la norma penal. El significado de los términos que emplea la normativa administrativa esta condicionado por su propio ámbito de aplicación, que no es otro que la regulación del tráfico

viario. Sin embargo, ninguno de esos inconvenientes fue tenido en cuenta por la doctrina mayoritaria que integro la expresión vehículo de motor con referencia a lo dispuesto en el Ccir asumiendo como definición auténtica del mismo la definición que del vehículo automóvil ofrecía el artículo 4 del Ccir. Esa equiparación entre el vehículo de motor y el vehículo automóvil tuvo unas indeseables consecuencias que ya expusimos y que se cifraban en la exclusión del concepto de vehículo de motor de vehículos como los ciclomotores, los tranvías y los trolebuses cuya potencialidad lesiva para el bien jurídico protegido era indudable. En ese momento, tanto doctrina como jurisprudencia acudieron a otras normas extrapenales ajenas al Ccir, fundamentalmente a la normativa reguladora del seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos a motor para corroborar una de las más polémicas consecuencias que de su particular delimitación del término vehículo de motor se derivaban como era la exclusión de su ámbito de los ciclomotores. Con el recurso a esta otra normativa, doctrina y jurisprudencia pretendían demostrar que su particular integración del concepto de vehículo de motor venía impuesta por una interpretación global, homogénea y armónica del ordenamiento jurídico que reclamaba el principio de unidad del ordenamiento jurídico y su consideración como un sistema. Todo ello comportaba la existencia de un concepto unívoco de vehículo de motor de modo que éste en ningún caso podía tener en el orden penal una significación distinta a la que tenía en otros órdenes legislados.

El principio de unidad del ordenamiento jurídico es compatible con la autonomía científica de cada una de sus áreas, como afirma DIEZ PICAZO ⁵⁴⁸ es una quimera concebir el ordenamiento jurídico como una red plenamente trenzada a través de un conjunto de estrictas conexiones lógicas que permitan considerarlo como un sistema total. Dentro del ordenamiento jurídico se aprecia la existencia de distintas áreas o sistemas jurídicos que unas veces se relacionan entre sí pero otras no. Cada uno de estos sistemas responde a un conjunto de fines e ideas que están vinculadas entre sí homogénea y armónicamente. Por ello, la utilización por varios de esos sistemas de un término de igual denominación no implica que se trate del mismo término y por tanto que deba tener la misma significación en cada uno de ellos. Ese término deberá concretarse teniendo en cuenta la finalidad e ideas del sistema normativo por el que es empleado, y la finalidad de la norma a aplicar determinará su ámbito objetivo de validez y por tanto el mismo término, el vehículo de motor, puede variar de significado en función del sistema de normas en el que cada vez se encuentre inscrito.

Pero, sin duda, una de las mejores críticas que puede hacerse a aquella argumentación es que ni siquiera doctrina y jurisprudencia mantuvieron ese concepto unívoco de vehículo de motor, pues de haberse mantenido tendrían que haber concluido que los tranvías, incluidos en la normativa reguladora del seguro obligatorio de responsabilidad civil eran vehículos de motor, cosa que en ningún momento hicieron. La pretendida unidad del ordenamiento jurídico

⁵⁴⁸ DIEZ PICAZO, L.: *Experiencias Jurídicas y teoría del derecho*. Barcelona 1973, pág. 174.

que imponía una misma significación para el término vehículo de motor con independencia del conjunto de normas que lo emplearan no era tal, la normativa extrapenal ajena al Ccir solo les sirvió para confirmar la exclusión de los ciclomotores del concepto de vehículo de motor, cuando esta normativa dejó de servir a sus intereses fue abandonada y dejó de considerarse la exigencia de seguro como uno de los criterios que determinaban el concepto de vehículo de motor pasando a centrarse los argumentos doctrinales en la necesidad de permiso de conducción de modo que si el vehículo no requiere de permiso para su conducción no puede ser considerado como vehículo de motor pues de otro modo no podría imponerse la pena de privación del mismo.

A mi juicio, este argumento centrado en la necesidad de permiso para conducir no es concluyente, la pena de privación del permiso de conducir se podía imponer tanto si el vehículo requería de permiso para su conducción como si no lo requería, de igual modo que se podía imponer tanto al sujeto que estaba en posesión del mismo como al que carecía de él, se privaba al sujeto del permiso si lo poseía y en caso de no tenerlo se le prohibía obtenerlo. Además el hecho de que se requieran distintas clases de permisos o de licencias para conducir distintas clases de vehículos es una cuestión meramente administrativa que para nada importa al derecho penal pues la finalidad de una y otra normativa son distintas. La identificación entre vehículo de motor y permiso de conducir y por tanto entre vehículo de motor y vehículo automóvil arranca de una interpretación del artículo 3 de la ley de 9 de marzo de 1950 que tipificaba el delito de conducción sin habilitación legal. Este delito por su

naturaleza eminentemente formal debía integrarse por referencia a la normativa administrativa pero, en ningún caso, resultaba justificada la extensión de esa interpretación, en principio válida para el tipo del artículo 3 de la ley de 9 de marzo de 1950 a los restantes tipos de la misma.

Por todas estas razones, considero al término vehículo a motor como un elemento normativo del tipo pendiente de valoración cuya concreción debe realizarse teniendo en cuenta la finalidad del complejo de normas cuya aplicación se postula. Es esa finalidad de la normativa penal la que determina su ámbito objetivo de validez y la que autoriza al intérprete para realizar una valoración propia del término vehículo a motor que responda a las necesidades que tienen planteadas las normas penales. La delimitación del concepto de vehículo a motor como término empleado por una norma penal debe de hacerse teniendo en cuenta los datos que proporcionan y sobre todo las finalidades que persiguen las normas que lo emplean; los criterios para su interpretación habrán de ser pues criterios jurídicos penales. Veamos que debe entenderse por vehículo a motor y ciclomotor.

La palabra vehículo procede del latín *vehiculum* que a su vez procede de *vehere* que significa llevar a cuestas, llevar en carro, transportar y la palabra motor proviene del latín *motor, -oris* y significa que mueve, movedor, que produce movimiento.⁵⁴⁹ Sobre la base de ello, vehículo a motor es todo artillugio dotado de un mecanismo que produce su movimiento a expensas de una fuente de energía. Éste es el punto del que debemos partir, pero una primera

⁵⁴⁹COROMINAS, J.: *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*, Granada 1961.

restricción debe hacerse, para eliminar aquellos vehículos en los que el movimiento se produce por una fuerza animal o humana pues aunque en términos de mecánica motor es todo mecanismo que para generar movimiento utiliza una fuente de energía cualquiera que sea y por tanto también la humana y animal, es obvio, que en el lenguaje vulgar, en la conciencia social, no se considera a los vehículos de tracción humana o animal (bicicletas, carros tirados por animales, barcas a remos...) como vehículos a motor.

Hecha esa mínima pero necesaria restricción, la expresión vehículo de motor permite acoger en su seno a cualesquiera artefactos destinados al transporte de cosas o personas, sea cual sea la forma y el medio por el que circulen, provistos de un motor para su impulsión, sea este de cualquier clase y transforme cualquier clase de energía exógena para su movimiento, ya sea el motor eólico, hidráulico, eléctrico, térmico, de vapor, de explosión, de combustión interna, de reacción o de cualquier otra clase inventada o por inventar. Además el motor debe cumplir con la misión de impulsión del vehículo no siendo algo accesorio o anecdótico, de modo que el vehículo tiene que desplazarse a impulsos del movimiento generado por su motor. Esta postura se refuerza con él cambio de denominación experimentada tras el CP de 1995: al utilizarse ya no la expresión *vehículo de motor* sino la de *vehículo a motor* se pone de manifiesto que el vehículo debe desplazarse gracias a la energía que genera el motor con el que cuenta. De esta manera, la expresión vehículo a motor no es equivalente a vehículo con motor.⁵⁵⁰ Esto supone la exclusión de

⁵⁵⁰En contra MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal. Parte especial*, 11ª ed., Valencia 1996, pág. 589.

aquellos artilugios que carecen de autopropulsión y son arrastrados por otros, como los remolques, vagones etc.

Los tipos de los artículos 379 y ss ofrecen más datos para la integración del concepto vehículo a motor. Como apuntamos en el capítulo dedicado al bien jurídico, la determinación del mismo y estas cuestiones interpretativas deben mostrar siempre una coherencia interna, pues son cuestiones sistémicamente interrelacionadas y, en consecuencia, mutuamente condicionadas. Tradicionalmente, los delitos contra la seguridad del tráfico se han limitado a la circulación por vías terrestres y dentro de éstas a la circulación de vehículos regulada por el Ccir, hoy por la LTCSV, con exclusión de cualesquiera otras como, por ejemplo, la circulación ferroviaria. Y, sin embargo, la voz tráfico implica comunicación, tránsito y transporte de personas o cosas en vehículos adecuados, ya sea por vías terrestres, marítimas, fluviales o aéreas. Por ello no creo que hubiera inconveniente en extender la aplicación de los tipos no sólo a la circulación terrestre sino también a la circulación por vía marítima, fluvial o aérea. Desde esta perspectiva, cifrado el bien jurídico protegido en la vida e integridad de las personas, dentro de *vehículo a motor* se comprendería cualquier artefacto dotado de motor para su propulsión, ya se desplace por vía terrestre, fluvial, marítima o aérea, y por tanto abarcaría desde un avión a un buque o lancha motora pasando por los ferrocarriles. Sin embargo, existen disposiciones especiales⁵⁵¹ para la navegación marítima y aérea por lo que

⁵⁵¹ Respecto de la navegación aérea, la Ley 209 / 1964, de 24 de Diciembre, Penal y Procesal de la Navegación Aérea, dedica el Capítulo II de su Título II a los delitos contra el tráfico aéreo, tipificando en el artículo 31 la conducta del Comandante que al emprender el vuelo o durante la navegación se encontrare bajo la influencia de bebidas alcohólicas, narcóticos o

respecto a tales artefactos habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 9 CP. En el ámbito terrestre, una de las cuestiones más problemáticas que se nos plantea es el de incluir dentro del ámbito de estos tipos a la circulación por las vías férreas, desde QUINTANO RIPOLLES⁵⁵² la doctrina ha sostenido la exclusión de los ferrocarriles del término vehículo a motor sobre la base de que los mismos están sometidos a normas y reglamentaciones propias pero, en ningún caso, se ha afirmado cuáles eran esas normas. Es cierto que los ferrocarriles están sometidos a normas propias pero son normas que reglamentan la circulación ferroviaria al igual que el Ccir o la LTCSV reglamentan la circulación automovilista, no son normas penales, la única norma de este carácter y que tan solo dispensaba una protección parcial al bien jurídico protegido era la Ley de Policía de Ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877, derogada por la ley de Transportes Terrestres de 30 de julio de 1987, que tipificaban delitos de incendios, estragos y otras conductas referentes a siniestros ferroviarios o atentados contra su material. Tanto esta ley como su reglamento de 28 de septiembre de 1990 contienen disposiciones relativas a la conservación de la vía y prohíben a los usuarios del ferrocarril la realización de determinadas

estupefacientes, que puedan afectar a la capacidad para el ejercicio de sus funciones. (Véase también el artículo 32.). Respecto de la navegación marítima se tipificaban estas conductas en el art 56 de la Ley Penal de la Marina Mercante de 22 diciembre de 1955, hoy derogada por Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante de 24 de noviembre de 1992 que tipifica en el artículo 113 como infracción contra la seguridad marítima las acciones de las personas embarcadas que, en estado de ebriedad o bajo la influencia de sustancias psicotrópicas, drogas tóxicas o estupefacientes, pongan en peligro la seguridad del buque y el artículo 114 castiga como infracción grave las acciones y omisiones que pongan en peligro la seguridad del buque o de la navegación.

⁵⁵² QUINTANO RIPOLLES, A.: *Derecho Penal de la Culpa*. Barcelona Bosch, 1958, págs. 599 y ss.

conductas durante la utilización de los transportes ferroviarios ⁵⁵³, pero en ningún caso se refieren a la conducción del ferrocarril en las circunstancias

⁵⁵³ El artículo 169 de la Ley de Transportes Terrestres en su apartado 2 dice así "Queda prohibido lanzar o depositar objetos en cualquier punto de la vía y sus aledaños e instalaciones anejas, o al paso de los trenes y en general cualquier acto que pueda representar peligro para la seguridad del ferrocarril, sus usuarios, medios e instalaciones de todo tipo".

El artículo 293 del Reglamento de 28 de septiembre de 1990 que desarrolla la ley de Transportes Terrestres dice así: " Queda prohibido a los usuarios del ferrocarril:

1. Impedir o forzar la apertura o cierre de las puertas de acceso a los coches.
 2. Manipular los mecanismos de apertura o cierre de las puertas previstos para uso exclusivo del personal de la empresa explotadora.
 3. Hacer uso sin causa justificada de los mecanismos de parada de los trenes.
 4. Permanecer en las instalaciones ferroviarias fuera del horario en que esté prevista su utilización por los usuarios.
 5. Distribuir propaganda, pegar carteles, mendigar, organizar rifas o juegos de azar y vender bienes o servicios en los trenes, instalaciones y dependencias de la línea, sin autorización de la empresa explotadora; y, en general, mantener actividades o efectuar acciones que por su naturaleza puedan perturbar a los usuarios y alterar el orden público.
 6. Abandonar el tren o subir al mismo salvo causa justificada, fuera de las paradas establecidas al efecto.
 7. Subir al tren o bajar del mismo, estando éste en movimiento.
 8. Penetrar en las cabinas de conducción de los trenes, locomotoras u otros lugares del material motor, rodante o instalaciones reservados para uso exclusivo de los agentes ferroviarios o personas autorizadas.
 9. Viajar en lugares distintos a los habilitados para los usuarios.
 10. Fumar en lugares distintos a los habilitados a tal fin en los coches y locales en los términos que resulten de la normativa específica sobre la materia.
 11. Viajar sin título de transporte o con título que resulte insuficiente en función de las características del viaje y condiciones de utilización según la tarifa aplicable.
 12. Todo comportamiento que implique peligro para la integridad física de los demás usuarios o pueda considerarse molesto u ofensivo para éstos o para los agentes del ferrocarril.
 13. Las acciones que puedan implicar deterioro o causar suciedad en los trenes o instalaciones o, en general, que perjudiquen los intereses del ferrocarril o de las empresas explotadoras.
2. Los usuarios deberán atender las indicaciones que formulen los agentes ferroviarios en relación a la correcta prestación del servicio, así como a lo indicado a tal fin en los carteles colocados a la vista en instalaciones y coches.
 3. Deberán respetarse por los usuarios las obligaciones establecidas en los reglamentos de utilización y en los contratos-tipo de transporte ferroviario que, en su caso, apruebe la Administración. "

El art 294 dice así: " Queda prohibido:

1. Manipular o destruir cualquier elemento del ferrocarril directamente relacionado con la normal y segura circulación.
2. Manipular o destruir, de forma directa o indirecta, cualquier obra o instalación fija o móvil, o cualquier elemento funcional del ferrocarril.
3. Lanzar o depositar objetos o materiales de cualquier naturaleza, o realizar vertidos en cualquier punto de la vía y sus aledaños e instalaciones anejas, dentro de la zona de dominio público, o al paso de los trenes.

típicas. El otro argumento al que se ha recurrido para justificar la exclusión de los ferrocarriles del concepto de vehículo a motor es que éstos no circulan por vías públicas o de uso común sino por vías propias o de uso exclusivo que, en ocasiones, son cruzadas a nivel por vías públicas. Al respecto ha de decirse que si bien es cierto que los ferrocarriles circulan por vías de uso exclusivo, por lo que no interfieren en la circulación de peatones o vehículos rodados y, a priori, no pueden poner en peligro a peatones o a vehículos automóviles, más cierto es que el manejo de un ferrocarril, en cualquiera de las circunstancias típicas, entraña un gran riesgo no sólo para otros ferrocarriles que circulen por la misma o contiguas vías sino también para sus propios ocupantes y pasajeros, pues es obvio que la participación en el tráfico no queda limitada a los conductores de los artefactos a motor, participa en el tráfico todo aquel que se incorpora a la corriente circulatoria a pie o a bordo de un vehículo a motor, ya como conductor o como simple pasajero. Y, como se ha apuntado, también los trenes circulan en las proximidades de carreteras, autovías, calles, etc. Y se entrecuzan con ellas.

Por todo ello no veo obstáculo en incluir dentro del concepto de vehículo a motor a los ferrocarriles y por tanto en aplicar los tipos de los artículos 379 y ss a la conducción de una de estas máquinas en las circunstancias típicas, máxime cuando hoy ya no es posible seguir manteniendo el binomio vehículo a motor - permiso de conducción, de modo que sólo se estimen vehículos de

4. Cualquier acto que pueda representar peligro para la seguridad del ferrocarril, sus usuarios, empleados, medios e instalaciones de todo tipo."

motor los que requieran permiso de conducir ⁵⁵⁴, y la penalidad de los tipos ya no es la de privación del permiso, sino la de privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores. Se configura así la pena como privación de la capacidad jurídica para obtener el derecho participar en el tráfico y no como privación de la posesión de un permiso que a lo mejor el sujeto no posee o que no requiere el artefacto utilizado como *instrumentum sceleris*.

Sobre la base de todo ello y atendiendo a la finalidad de los tipos deben incluirse en el concepto de vehículo de motor a cualesquiera artefactos destinados al transporte de personas o cosas dotados de medios de propulsión mecánica propia que por participar en el tráfico o compartir la zona por donde discurren con otros usuarios ⁵⁵⁵ puedan generar peligro para los bienes jurídicos penalmente tutelados.

De esta manera, se puede afirmar que la remisión a la LTCSV para la integración del término vehículo a motor limita la protección del bien jurídico tutelado, que éste quedaría indefenso frente a las actuaciones en las que resultase implicado un artefacto a motor al que no fueran aplicables las prescripciones de la LTCSV. Por lo cual, el concepto de vehículo a motor en el ámbito de los delitos contra la seguridad del tráfico tiene una amplitud mayor que la que le asigna la LTCSV. Hay coincidencias en punto a que en el Cp y en la LTCSV se habla de vehículos provistos de motor para su propulsión; pero se

⁵⁵⁴ GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción bajo la influencia de ...*, cit., pág. 22.

⁵⁵⁵ El legislador consciente del riesgo y de la potencialidad lesiva que el uso de vehículos a motor comporta para las personas ha decidido proteger a estas frente a cualquier actuación en la que resulte implicado un vehículo a motor aunque el mismo no este en ese momento integrado en la corriente circulatoria. Esto tendrá luego importancia en la determinación del concepto de vía pública.

diferencian en que, en el primero, se incluyen no sólo los vehículos a los que resulta aplicable la LTCSV sino cualquier otro artlugio dotado de motor para ser impulsado. En consecuencia, el término vehículo a motor comprenderá: a) los vehículos que el Anexo de la LTCSV incluye en el término vehículo a motor y que, tradicionalmente, la doctrina había considerado incluidos (turismos, coches de minusvalido, motocicletas, camiones, autobuses etc.); b) los vehículos que el Anexo de la LTCSV no incluye en el término vehículo a motor y que en la doctrina habían generado dudas, como los vehículos especiales, tranvías, trolebuses o ciclomotores; y c) cualesquiera otros artefactos impulsados a motor y cuya inclusión había sido rechazada por la doctrina como los ferrocarriles y aquellos que se desplazan por vías marítimas o aéreas.

Entendido así el concepto de vehículo a motor, no sería necesaria la expresa mención de los ciclomotores, pero, si atendemos a la polémica que se generó en torno a los mismos y lo ilógico que resultaría que la utilización de un ciclomotor como medio comisivo en el contexto de los delitos contra la seguridad del tráfico fuera atípica, dada la incidencia de los mismos en numerosos accidentes de circulación y el riesgo que con su conducción puede generarse para los bienes jurídicos protegidos, resulta positiva su inclusión despejando cualquier atisbo de duda al respecto. Por ciclomotor entiende el Anexo de la LTCSV los vehículos de dos, tres o cuatro ruedas provistos de un motor de cilindrada no superior a 50 c.c. y con una velocidad máxima por construcción no superior a 45 km/h. Es esta una noción que, a efectos indicativos, puede servir para la identificación de los ciclomotores, sin que

resulte vinculante para el Derecho penal. En caso de plantearse la duda acerca de si un determinado artefacto puede ser considerado o no como ciclomotor podrá resolverse reconduciéndolo a la categoría superior del vehículo a motor de la cual el ciclomotor es una especie.

Al comienzo de este extenso epígrafe señalaba que la interpretación de la locución vehículo a motor se había afrontado desde una doble perspectiva, como *instrumentum sceleris* y como objeto material. La primera perspectiva es la que corresponde a los delitos contra la seguridad del tráfico, en ellos el vehículo a motor es el instrumento de ataque al bien jurídico protegido, mientras que la segunda corresponde a los tipos de robo y hurto de uso de vehículos a motor en los que el vehículo a motor es el objeto sobre el cual recae la conducta típica. Ahora, tras lo expuesto, considero que ambas perspectivas deben unificarse y, por tanto, el concepto elaborado de vehículo a motor es válido para los tipos de robo y hurto de uso de vehículos a motor.

Aunque no sea objeto de este trabajo examinar cuál sea el bien jurídico protegido en los delitos de robo y hurto de uso de vehículos a motor y ciclomotores, creo que puede afirmarse que no sólo se protege la facultad de uso del vehículo a motor o ciclomotor sino también la seguridad del tráfico. Históricamente, los delitos de robo y hurto de uso de vehículos a motor siempre han estado ligados a las leyes reguladoras de los delitos contra la seguridad del tráfico,⁵⁵⁶ con lo que se evidenciaba que la significación del término vehículo de motor era la misma en ambos y se acentuaba, como fin de la tipificación del

robo y hurto de uso, la protección de la vida e integridad de las personas. Tras la ley de 8 de abril de 1967, los delitos de robo y hurto de uso pasaron a regularse en el CP, ubicándose sistemáticamente no en el capítulo dedicado a los delitos contra la seguridad del tráfico sino en el título dedicado a los delitos contra la propiedad. Pese a éste cambio, puede seguir considerándose como uno de los fines de la tipificación del robo y hurto de uso de vehículo a motor la protección de la vida e integridad de las personas,⁵⁵⁷ protección que incluso justificaria la especialidad de la punición del robo y hurto de uso de vehículos a motor frente a la impunidad del uso de otros bienes muebles.⁵⁵⁸ Tal y como afirma DE VICENTE⁵⁵⁹ existe una relación comprobada entre la utilización ilegítima de vehículos de motor y la puesta en peligro de la seguridad del tráfico. Parece ser que cuando se circula con un vehículo sustraído existen más posibilidades de producirse un accidente y de poner en peligro la vida e

⁵⁵⁶ El origen de su tipificación se encuentra en los artículos 9 y 10 de la ley de 9 de mayo de 1950, posteriormente pasaron al artículo 10 de la ley de 24 de diciembre de 1962.

⁵⁵⁷ En la jurisprudencia encontramos algunas sentencias en las que se alude a la seguridad del tráfico como bien jurídico protegido en los delitos de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno, así la sentencia de 22 de septiembre de 1983 (RJA 1983\4569) según la cual, “ *la permanencia en el artículo 516 bis CP de la pena de privación del permiso de conducir acredita que el bien jurídico predominantemente protegido por el precepto no es el derecho de propiedad sino la seguridad del tráfico viario, vital para la economía y sociedad modernas, para cuya realización es instrumento esencial el automóvil*”. En la redacción actual de los delitos de robo y hurto de uso de vehículos a motor y ciclomotor se ha prescindido de la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores. La omisión de esta pena no es obstáculo para que podamos considerar que uno de los fines perseguidos por el tipo de robo y hurto de uso de vehículo a motor es la protección de la vida e integridad de las personas, en la Ley de 24 de diciembre de 1962 el delito de robo y hurto de uso de vehículo de motor no llevaba aparejada la pena de privación del permiso de conducir y, sin embargo, la ley, tal y como declaraba su artículo 1, protegía la seguridad del tráfico, de las personas y de los bienes y por ello sancionaba determinadas conductas relacionadas con la circulación de vehículos de motor.

⁵⁵⁸ ALONSO PRIETO considera que el delito de hurto de uso de vehículo a motor presenta una especialidad que radica en el riesgo que su utilización descontrolada añade a los peligros que de suyo acompañan al tráfico motorizado. Por ello, pese a estar ubicados sistemáticamente en el título de los delitos contra la propiedad su especialidad sigue patente y se justifica por la peligrosidad, por el peligro abstracto que la utilización descontrolada del vehículo comporta. ALONSO PRIETO, L.: “El hurto de uso de motocicletas” en *RDCIR* 1972, pág. 22.

integridad de las personas que participan en el tráfico, lo que puede deberse a muy variados factores, como el desconocimiento del estado y características del vehículo, el descuido en la conducción, el nerviosismo ante la posibilidad de ser descubierto, etc. ⁵⁶⁰ Por tanto, al ser, en este punto, coincidentes los fines de las normas que tipifican los delitos contra la seguridad del tráfico y los de las normas que tipifican el robo y hurto de uso de vehículos a motor podemos afirmar que los conceptos de vehículo a motor y ciclomotor tienen la misma significación en uno y otro Título del código penal.

3. La vía pública como lugar de realización de la conducta típica.

Un amplio grupo de autores, sobre la base de la rubrica del capítulo IV del Título XVIII "*Delitos contra la seguridad del tráfico*", exige que la conducción del vehículo a motor o ciclomotor se lleve a cabo por una vía pública, entendiendo dicho término como vía utilizada para el tránsito de vehículos, peatones o semovientes y a la que le son aplicables las prescripciones de la LTCSV, como antes le fueron las del Ccir. ⁵⁶¹ Dado que el Código penal no exige expresamente que la conducción de los vehículos a motor o ciclomotores

⁵⁵⁹ DE VICENTE REMESAL, J.: *Utilización ilegítima...*, cit., pág. 81.

⁵⁶⁰ Las estadísticas de accidentalidad prueban que, de los vehículos que circulan por las carreteras, los correspondientes a las empresas de alquiler registran una mayor siniestralidad (en torno al 41% del total de vehículos accidentados), a pesar de que el parque de vehículos de alquiler es más moderno que la media nacional. La razón de esta estadística puede deberse principalmente a dos causas: la primera, porque existe un menor conocimiento del vehículo por parte del conductor y, la segunda, por una mayor despreocupación del cliente, al no tratarse del vehículo propio.

⁵⁶¹ Según el art 1 del Ccir, en la redacción dada por el Decreto de 9 de diciembre de 1935 " Los preceptos del presente Código de la Circulación serán obligatorios para todos los vehículos, aparatos, peatones y animales sueltos o conducidos en rebaño, que transiten por las carreteras, caminos vecinales y municipales, vías públicas urbanas y campos particulares destinados al uso público, tanto en la Península e islas adyacentes como en los territorios de Soberanía y en las Colonias Españolas, sea cual fuere el régimen a que estén sujetas las mencionadas vías públicas o particulares "

en las circunstancias típicas se lleve a cabo por una vía pública es necesario analizar el fundamento de dicha exigencia y, en caso de que el mismo exista, ha de precisarse qué debe entenderse por vía pública.

3.1. La opinión doctrinal.

Pese a las escasas o incluso nulas referencias a la vía pública como lugar de comisión de los tipos analizados, la doctrina mayoritaria, siempre consideró que la conducción de un vehículo de motor para ser típica, además de con las circunstancias expresadas en la norma penal, debía de realizarse por una vía pública.

Es necesario remontarse a la ley de 9 de marzo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos de motor para encontrar en las normas penales alusiones expresas a la vía pública. Efectivamente, el artículo 2 de la citada ley castigaba al que condujere un vehículo de motor con velocidad excesiva o de otro modo peligroso para el público, dada la intensidad del tráfico, las condiciones de la vía pública u otras circunstancias que aumentasen el riesgo. También el artículo 6 de la ley de 9 de marzo de 1950 aludía a la vía pública al castigar al que quitare, cambiare, simulare, alterare o dañare las indicaciones o señales establecidas en la vía pública para orientación o seguridad de la circulación de vehículos de motor. CUELLO CALÓN ⁵⁶² relacionaba el artículo 2 de la referida ley con el artículo 17 del Ccir que consagraba el principio de conducción dirigida al imponer a los conductores de vehículos la obligación de ser dueños en todo momento del movimiento de los mismos, estando obligados

⁵⁶² CUELLO CALÓN, E.: *La ley penal del automóvil*, cit, pág. 37.

a moderar la marcha, y, si fuera preciso, a detenerla, cuando las circunstancias del tráfico, del camino, de la visibilidad o de los propios vehículos, prudencialmente, lo impongan, para evitar posibles accidentes o cualquier perjuicio o molestia a los demás usuarios. De esa relación extrae GÓMEZ PAVÓN⁵⁶³ la siguiente consecuencia: el delito de conducción peligrosa tipificado en el artículo 2 de la citada ley sólo podía cometerse cuando el vehículo se desplazase por una vía pública (vía destinada a la circulación, al desplazamiento de personas y vehículos) y, aunque en esos artículos se acababan las referencias a la vía pública, considera que debía extenderse ese requisito a los restantes delitos de conducción peligrosa, esto es a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Sin embargo, no creo que de la redacción del tipo del artículo 2 de la ley de 9 de marzo de 1950 pueda extraerse la conclusión de que el lugar único de comisión de los delitos de conducción peligrosa haya de ser una vía pública; como el propio CUELLO CALÓN afirmaba, las referencias que efectuaba el tipo del artículo 2 a la intensidad del tráfico o a las condiciones de la vía pública no eran más que un criterio que debía servir al juzgador para valorar cuándo la conducción a velocidad excesiva o de otro modo negligente o temeraria entrañaba un peligro para el público.⁵⁶⁴

La razón de ser del requisito de que la conducción de vehículos a motor se desarrolle por una vía pública, entendiendo como tal una vía destinada al tráfico arranca, al igual que sucediera con la interpretación restrictiva del término vehículo de motor, de una determinada inteligencia del delito de

⁵⁶³ GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción...*, cit., pág. 26.

⁵⁶⁴ CUELLO CALÓN, E.: *La ley penal del automóvil...*, cit., pág. 41.

conducción sin habilitación legal tipificado en el artículo 3 de la ley de 9 de marzo de 1950. En la exégesis de este tipo la doctrina consideró que este delito no se cometía cuando se conducía por vías que no fueran vías públicas,⁵⁶⁵ conceptuando la vía pública con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5 a) del Ccir en la redacción dada por el decreto de 22 de julio de 1958; es decir como todo camino que pueda utilizarse sin más limitaciones que las impuestas por el propio Ccir.⁵⁶⁶ Ahora bien, la razón por la que el tipo del artículo 3 de la ley de 9 de marzo de 1950 se configuró como un delito con lugar de comisión limitado era que el artículo 261 del Ccir tan sólo prohibía conducir vehículos automóviles sin permiso de conducción por las vías públicas de España y territorios de la Soberanía; de donde se dedujo que el delito de conducción sin habilitación legal sólo podía cometerse en una vía pública, pues sólo para circular por ellas era necesario estar en posesión de dicha habilitación. Esta interpretación, que en principio era válida para un tipo formal como era el del artículo 3 de la ley, se extendió a los restantes tipos de la misma y así sólo resultaba típica la conducción de vehículos de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de otro modo peligroso si se realizaba por una vía pública;

⁵⁶⁵ Vid ALAMILLO CANILLAS, F.: "El artículo 3 de la Ley penal del automóvil en la jurisprudencia", cit., pág. 331; CUELLO CALÓN, E.: *Derecho penal*, 14ª ed. revisada y puesta al día por CESAR CAMARGO HERNÁNDEZ, Barcelona 1971, pág. 365.

⁵⁶⁶ El concepto de vía pública es un concepto genérico que engloba a las carreteras (carretera o vía interurbana es toda vía pública situada fuera del casco de las poblaciones), calles (calle o vía urbana es toda vía pública comprendida dentro del casco de las poblaciones) y a las pistas o vías especiales (vías públicas destinadas a la circulación de vehículos de determinadas características). Por ello vía pública es toda vía destinada al uso público por la que transiten vehículos, aparatos, peatones o animales y sea cual sea el régimen jurídico público o privado al que estén sujetas las mencionadas vías públicas (Véase además el art 1 Ccir). ANAYA GÓMEZ define la vía pública como aquel sector de la superficie terrestre que se destina al uso público de la circulación. ANAYA GÓMEZ, A.: "Seguridad de circulación y vía pública" Comunicación presentada al V Curso Internacional de Derecho de la Circulación, cit., pág. 336.

esto es, por una vía de uso público destinada a la circulación, haciéndose coincidir el ámbito espacial de los tipos penales con el ámbito espacial de aplicación del Ccir.⁵⁶⁷

En la ley de 24 de diciembre de 1962 sobre uso y circulación de vehículos de motor, se omitió toda referencia a la vía pública como lugar de comisión de las conductas típicas, salvo en el artículo 1 en el que al proclamarse la finalidad de la ley, se señalaba que ésta protegía la seguridad del tráfico, de las personas y de los bienes y con tal finalidad, sancionaba determinadas conductas relacionadas con la circulación de los vehículos de motor por carreteras, otras vías públicas y demás lugares transitables. Parece que la ley de 1962 intentaba comprender en su ámbito de aplicación todos aquellos supuestos en los que interviniera un vehículo de motor, aunque el lugar en el que se desarrollase la conducta no fuera una vía pública; es decir, una vía destinada al tránsito de personas o de vehículos y a la que resultase aplicable el Ccir. De ahí la referencia a los demás lugares transitables en contraposición a las carreteras y demás vías públicas, con lo que, como ya puso de manifiesto PERA VERDAGUER, se pretendía dispensar una decidida protección a la vida e integridad de las personas.⁵⁶⁸ Para este autor, la referencia a los demás lugares transitables suponía que, a partir de la entrada en vigor de la ley, la discusión sobre el uso público o no de una carretera, vía o lugar no tenía sentido pues carecía de trascendencia para su aplicación.

⁵⁶⁷ El Ccir resulta aplicable a las vías de uso público de titularidad pública o privada aptas para el desplazamiento de vehículos, aparatos, personas o semovientes (Disposición Preliminar y artículo 1 del Ccir).

⁵⁶⁸ PERA VERDAGUER, F.: *La ley penal del automóvil...*, cit., pág. 34.

Esa referencia a los demás lugares transitables fue muy criticada por la doctrina, así ANAYA GÓMEZ, la considera desacertada porque la vía pública debe ser el concepto que sirva para delimitar el ámbito propio de las "*normas especiales de la seguridad de la circulación las cuales deben aplicarse a todos los hechos relacionados con la utilización de dichas vías, sea con un vehículo a motor o con otro medio de transporte distinto*".⁵⁶⁹ La ley de 24 de diciembre de 1962 al prescindir de la vía pública como elemento local de la circulación y atender únicamente al elemento móvil de la circulación, al vehículo de motor sea cual sea el lugar por el que el mismo transite, introducía una gran diversidad con respecto del Ccir, pues podía dar lugar a que un mismo hecho fuera objeto de sanción penal pero no pudiera ser objeto de sanción administrativa porque el Ccir sólo se aplicaba a las vías públicas, esto es a las vías destinadas al tránsito de vehículos,⁵⁷⁰ añadiendo que los *automóviles no son peligrosos hasta que salen a la vía pública*, pues únicamente en la misma pueden desarrollar la velocidad que les es propia y que suele ser el factor más importante de peligro, además lo que caracteriza el fenómeno circulatorio no es tanto la peligrosidad del motor utilizado sino que los medios de transporte que los utilizan se mueven sobre el mismo terreno, la vía pública, y por ello la misma se convierte en el presupuesto de aplicación de las normas específicas de la circulación.

⁵⁶⁹ ANAYA GÓMEZ, A.: "Seguridad de circulación...", cit., pág. 337.

⁵⁷⁰ Para ilustrar esa divergencia pone el siguiente ejemplo, el dueño de una finca sale a pasear por ella en motocicleta sin luces, no es posible aplicarle una multa de las previstas en el Ccir por que este no resulta aplicable, pero si llega a atropellar a alguien les serian exigibles las responsabilidades previstas en la ley de 24 de diciembre de 1962.

En el mismo sentido, CONDE PUMPIDO,⁵⁷¹ al determinar el marco objetivo de la ley de 24 de diciembre de 1962, mantiene como lugar de realización de las conductas típicas las vías públicas, pues aunque la ley, con la referencia a los demás lugares transitables en contraposición a las vías públicas, quiso cerrar toda posible laguna, para que un lugar pueda ser considerado como transitable debía reunir dos requisitos:

a) Ser una zona apta para el desplazamiento de vehículos y personas que se dirijan de un lugar a otro, pues el hecho de que un vehículo de motor pueda moverse por un lugar no destinado al tránsito o tráfico, no convierte a ese lugar en transitable. Lo que determina el carácter transitable de un lugar es su destino como vía de desplazamiento de vehículos, semovientes o personas que se trasladan de un lugar a otro y no su ocupación más o menos accidental por un vehículo de motor.

b) Ser una zona en la que el Ccír sea de inexcusable cumplimiento, de modo que la vía no quede fuera de su ámbito de aplicación. Ámbito de aplicación que viene determinado por el uso público del lugar y no por su titularidad pública o privada.

Esta interpretación que circunscribe el lugar de comisión de los tipos penales a las vía de uso público destinada al tránsito de vehículos y personas resultaba, en opinión de este autor, congruente con la finalidad de la ley: la protección de la seguridad del tráfico y, si lo protegido es la seguridad del tráfico los tipos sólo deberán aplicarse a los lugares en los que ese tráfico se

⁵⁷¹ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.: "El ámbito objetivo y territorial de la Ley de 24 de diciembre

desarrolla. Las conductas típicas no pueden cometerse en caminos de uso privado o zonas no destinadas al tránsito rodado porque en ellas no existe tráfico necesitado de protección.

Los autores que estiman como bien jurídico protegido a la seguridad del tráfico han de mantener que el lugar de realización de la conducta ha de ser una vía pública, pues solamente por ellas discurre la corriente del tráfico y, por ende, es en ellas donde la realización de las conductas típicas puede lesionar o poner en peligro al referido bien jurídico.

Tras la Ley 3 / 1967, de 8 de abril, los delitos contra la seguridad del tráfico pasaron a regularse en los artículos 340 bis y ss del CP y en ellos las únicas referencias a la vía pública se encuentran en el artículo 340 bis c) que tipifica la conducción por vía pública de un vehículo de motor sin haber obtenido el correspondiente permiso y en el artículo 340 bis b) que alude a la vía, sin el calificativo de pública al castigar la alteración de la seguridad del tráfico mediante la colocación en la misma de obstáculos imprevisibles, derramamiento de sustancias deslizantes o inflamables, mutación o daño de la señalización o por cualquier otro medio, o cuando no se restablezca su seguridad, cuando haya obligación de hacerlo. Tras la despenalización de la conducción sin permiso, las únicas referencias explícitas a la vía serán las del mencionado artículo 340 bis b), situación esta que persiste en el CP de 1995, pues sólo en el artículo 382 se encuentran referencias a la vía como lugar de realización de la conducta típica. Pese a ello la cuasi unánime opinión de los

de 1962", cit., pág. 232.

autores que se han ocupado del tema aboga por la necesidad de que estos delitos se cometan por una vía pública. Así QUINTANO RIPOLLES,⁵⁷² para quien con la mencionada restricción local se acentúa la naturaleza de delitos contra la seguridad general que estas infracciones ostentan y el tantas veces confesado objetivo de proteger la circulación que necesariamente implica tráfico público. En consecuencia, la especialidad cesa al tratarse de hechos ejecutados en espacios cerrados, como garajes, almacenes, patios y aun fincas particulares. También BUSTOS RAMÍREZ⁵⁷³ exige que la conducción se desarrolle en una vía pública, ya que se trata de delitos contra la seguridad común, en los que el sujeto pasivo es la colectividad, descartando la existencia del delito cuando se conduce por vías privadas o lugares que no sean propiamente vías tales como el campo, jardín etc; y MUÑOZ CONDE⁵⁷⁴, para quien, elemento común a estos tipos es la vía pública, pues aunque no se diga expresamente, la conducción de un vehículo a motor sólo puede tener relevancia para la seguridad del tráfico en tanto se lleve a cabo por una vía pública destinada al tráfico motorizado. En el concepto de vía pública quedarían incluidos, para este autor, los accesos a las mismas y se verían fuera de la esfera de estos delitos las conductas de conducción por vías privadas, no dedicadas normalmente al uso común o público y los lugares no transitables o cerrados al tráfico como los cauces secos de los ríos, patios y garajes. Asimismo, RODRÍGUEZ RAMOS⁵⁷⁵, considera que existe una unidad inescindible entre vía pública, vehículo de motor y permiso

⁵⁷² QUINTANO RIPOLLES, A.: *Tratado ...*, cit., pág. 498.

⁵⁷³ BUSTOS RAMÍREZ, J.: *Manual...*, cit., pág. 295.

⁵⁷⁴ MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal...*, cit., pág. 687.

de conducción, al imponerse en estos tipos la pena de privación del permiso de conducir, vehículo de motor sólo puede ser aquel que necesite de permiso para su conducción y por ello también debe circunscribirse el ámbito espacial de aplicación de los tipos a las zonas en las que sea exigible para conducir ser titular de un permiso de conducción, zonas que no son otras que las vías públicas. El art. 261 Ccir exigía estar en posesión de permiso de conducir para circular por las vías públicas y por tanto estas se convierten en el *ubi típico* de los delitos contra la seguridad del tráfico. La vía pública no es, para este autor, un concepto descriptivo ni empírico-cultural sino normativo y como tal definido en el Ccir como el vehículo automóvil o el permiso de conducir. El Ccir define la vía pública como todo camino que pueda ser utilizado sin más limitaciones que las impuestas en el mismo, de donde se extrae que vía pública es todo camino transitado por vehículos de motor, sin más limitaciones que las previstas en la legislación administrativa sobre tráfico rodado. Fuera de la vía pública no se puede cometer ninguno de los delitos que exigen la presencia del vehículo de motor como *instrumentum sceleris* y sólo es vehículo de motor aquel que requiere para su utilización en vía pública de permiso de conducción. Los delitos cometidos con un vehículo de motor fuera de las vías públicas, no pueden encajar en los moldes típicos que constituyen el derecho penal del tráfico y les resulta inaplicable la pena de privación del permiso de conducir.⁵⁷⁶

⁵⁷⁵ RODRÍGUEZ RAMOS, L.: "Consideraciones sobre la vía pública en las leyes penales" en *Delitos contra la seguridad del tráfico y su prevención*, cit., págs. 251 y ss.

⁵⁷⁶ En el mismo sentido se manifiesta GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción...*, cit., págs. 31 y ss.

En el mismo sentido, se manifiesta MOLINA FERNANDEZ ⁵⁷⁷, al afirmar que una interpretación teleológica de los tipos analizados aconseja limitar su alcance a los casos de circulación por vías públicas, pues sólo por ellas es posible afirmar con propiedad que hay tráfico. Dentro del concepto de vía pública, incluye éste autor, todos los espacios en los que se aplica la reglamentación de tráfico y que conforme al artículo 2 de la LTCSV, son las vías y terrenos públicos aptos para la circulación, tanto urbanos como interurbanos, los que sin tener tal aptitud, sean de uso común e incluso los privados que sean usados por una colectividad indeterminada de usuarios.

En contra se ha manifestado ORTS BERENGUER ⁵⁷⁸ quien considera este requisito de la vía pública como aceptable sólo si con ello se quiere significar que estos delitos sólo pueden cometerse en espacios abiertos al uso público, aunque no necesariamente al tránsito de vehículos. Aunque lo normal es que los vehículos circulen por las vías a ellos destinadas, también se cometerán estos delitos cuando se circule por vías por las que esté prohibido hacerlo cuando con ello se ponga en peligro la vida o integridad de las personas. Opinión que no resulta contradicha por el artículo 2 de la LTCSV que no restringe su esfera de aplicación a las vías públicas y terrenos públicos aptos para la circulación sino que incluye las vías de uso común y las vías privadas usadas por una colectividad indeterminada de usuarios. ⁵⁷⁹.

⁵⁷⁷ MOLINA FERNÁNDEZ, F.: "Capítulo XXI. Delitos contra la seguridad del tráfico", cit., pág. 711.

⁵⁷⁸ ORTS BERENGUER, E.: "Delitos contra la seguridad colectiva (y III). Delitos contra la seguridad del tráfico", cit. pág. 820

⁵⁷⁹ En el mismo sentido véase GANZENMULLER ROIG/ ESCUDERO MORATALLA/ FRIGOLA VALLINA, *Delitos contra la seguridad del tráfico*. 2ª ed. Barcelona 2005, pág. 82.

QUERALT ⁵⁸⁰, estima que el lugar de realización de la conducta típica no es necesario que sea una vía en sentido reglamentario, pues cualquier zona más o menos apta para la circulación de vehículos de motor, que al ser utilizada de ordinario u ocasionalmente por algunos conductores de vehículos, supone un peligro para otros usuarios de ese espacio en el que el vehículo irrumpe, es vía, a efectos penales, tanto si está destinada al tráfico como si es una zona de exclusión de vehículos a motor, como plazas, muelles, aceras etc.

TAMARIT SUMALLA, ⁵⁸¹ por su parte, considera que la restricción a las vías públicas conduce al absurdo de negar protección a quienes estén fuera de los lugares destinados al tránsito de vehículos y que precisamente por ello deberían gozar de una mayor protección frente a quienes hagan uso de un vehículo a motor o ciclomotor con peligro para dichas personas (zonas peatonales, parques, jardines o playas). E igualmente, ESCOBAR JIMÉNEZ ⁵⁸² considera que es indiferente el lugar en el que se realice la conducta siempre que pueda existir un peligro abstractamente considerado para las personas o bienes que estén en contacto o relación con la vía, superficie o camino por donde se circule.

3.2. La vía pública en la jurisprudencia.

En la jurisprudencia se encuentran pocas declaraciones de carácter general sobre el lugar de comisión de los delitos contra la seguridad del tráfico. Es en relación con el hoy desaparecido delito de conducción sin habilitación legal cuando la jurisprudencia se refiere a la vía pública como lugar único de

⁵⁸⁰QUERALT JIMÉNEZ, J. J.: *Derecho penal...*, cit., págs. 753 y ss.

⁵⁸¹TAMARIT SUMALLA, J. M^a: "Delitos contra la seguridad del tráfico" en QUINTERO OLIVARES, G (Dir.): *Comentarios al nuevo Código Penal*, cit, pág. 1929.

comisión. El tipo de conducción sin habilitación legal sólo podía entenderse cometido cuando la conducción efectuada requería, conforme al Ccir y normativa complementaria y en atención a las características del vehículo y del lugar, de permiso de conducción. Por ello, si la conducción se efectuaba por un lugar para el que esa normativa no exigía permiso de conducción no podía estimarse cumplido el tipo. En este sentido, el artículo 261 del Ccir prohibía conducir vehículos automóviles por las vías públicas de España a toda persona que no estuviera en posesión del correspondiente permiso de conducción con lo que al venir referida la necesidad de permiso a las vías publicas, éstas se configuraban como el lugar único de comisión de este tipo penal.

Así, las sentencias de 17 de marzo de 1955 (CLE 286): *“ el acto realizado por el procesado de conducir por una vía pública un vehículo de motor sin estar legalmente autorizado para ello, tiene su perfecto encuadre en la norma penal que se castiga en el artículo 3 de la ley de 9 de mayo de 1950 ”*; 11 de junio de 1956 (CLE 533): *“ el hecho de conducir por la vía pública una motocicleta de cilindrada superior a 125 c.c., sin estar legalmente habilitado por medio del correspondiente permiso para hacerlo, integra el delito previsto y sancionado en el artículo 3 de la ley de 9 de mayo de 1950”*; 27 de mayo de 1959 (CLE 554): *“ no puede afirmarse que haya conducido la motocicleta de su propiedad por las vías públicas de España, requisito previo para que pudiera serle exigida la responsabilidad criminal”*; 2 de julio de 1960 (CLE 611): *“ al circular el procesado con una motocicleta de 65 c.c por una vía pública (carretera) , sin hallarse en posesión de licencia infringió el artículo 3 de la ley de 9 de mayo de 1950”*; 27 de

⁵⁸² ESCOBAR JIMÉNEZ en Código Penal de 1995... cit. págs 1552 y ss.

diciembre de 1960 (CLE 1116) “ para conducir por una vía pública es necesario estar en posesión del permiso y poder acreditarlo ante los agentes de la circulación ” ⁵⁸³

La doctrina jurisprudencial fue elaborando, paulatinamente, el concepto de vía pública, adoptando, un criterio excesivamente formalista que se concretaba en la exigencia del dominio público y la afectación del terreno a la circulación pública por los órganos administrativos competentes. ⁵⁸⁴ Posteriormente, abandonó este criterio e interpretando el artículo 5 a) del Ccir ⁵⁸⁵ se centró en el uso público del lugar sin atender a la naturaleza de la propiedad en cuestión o a la afectación administrativa al uso público. De esta manera, sólo tenían la consideración de vías públicas aquellos caminos transitables por una generalidad de personas y no reservados al uso particular; como manifiestan las SSTS de 20 de mayo de 1966 (“ Que el artículo 3 de la ley de 9 de mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos de motor no es un precepto abstracto que haya de ser aplicado en todo momento y circunstancias, sino que tendente a asegurar el tráfico viario por carreteras, caminos y cualquier clase de vías destinadas al uso público, que es donde rige el Ccir , según el artículo 1 del mismo, allí donde falta ese elemento objetivo de vía pública falta la base necesaria para aplicar el precepto penal de la citada ley ”); 11 de diciembre de 1968 (RJA 5324) que considera “ esencial determinar cuáles deben entenderse como vías públicas, y haciendo una interpretación

⁵⁸³ En este mismo sentido, las SSTS de 29 de marzo de 1961 (RJA 381) “ la circulación por vía pública con motocicleta de 65 cc de cilindrada, sin hallarse en posesión de licencia determina la aplicación del artículo 3 de la ley de 9 de mayo de 1950 ”, 30 de octubre de 1961 (RJA 1006) “ La conducción ilegal de vehículo automóvil está constituida por los requisitos de dirigir un artefacto automóvil en lugar público y carecer de la habilitación legal exigida para ello”, 23 de febrero de 1972 (RJA 770): el delito de conducción sin habilitación legal exige “realizar esa ilícita conducción por una vía pública”, 2 de octubre de 1981 (RJA 3605) y 20 de abril de 1985 (RJA 2113).

⁵⁸⁴ STS de 9 de octubre de 1963. RJA 1963\ 4015.

complementaría de los artículos 1 y 5 a) del Ccir..." estima que " lo son aquellas vías que se utilicen para un tránsito general y no limitado por vehículos de motor, quedando, por tanto, excluidos de esa definición tanto los lugares no transitables como los cerrados, así como los caminos privados o particulares no dedicados normalmente al uso general o público". ⁵⁸⁶ En el concepto de vía pública se comprenden no sólo las calzadas sino también las rampas o accesos a las mismas, como declara la STS de 30 de noviembre de 1966 (RJA 5364) al considerar que *"la reglamentación sobre el régimen de la circulación no sólo debe ser aplicable a la calzada propiamente dicha, sino también a los accesos y rampas que tengan inmediato acceso a aquélla".*

En aplicación del criterio anteriormente mencionado la jurisprudencia ha excluido del concepto de públicas las vías o espacios cerrados o exclusivamente privados vedados al uso público (la sentencia de 23 de abril de 1974 (RJA 1868) declara que *" el ámbito de esta infracción (conducción sin habilitación legal) no es absoluto, sino que se limita a la conducción ilegal por las vías públicas a que se refiere el artículo 5 del Ccir, que es el escenario por el que discurre el tráfico disciplinado y controlado por las Autoridades... por lo que la actuación fuera de ese factor local topográfico de la vía pública, en las estrictamente privadas o espacios cerrados es*

⁵⁸⁵ El artículo 5 a) del Ccir definía la vía pública como la vía pública como todo camino que pueda ser utilizado sin más limitaciones que las establecidas en el mismo.

⁵⁸⁶ En el mismo sentido, la sentencia de 9 de diciembre de 1968 (RJA 5265) considera como vía pública el lecho de un río que era utilizado como camino vecinal por lo que la circulación por él debía realizarse con las mismas precauciones y comportaba las mismas consecuencias que corresponden a ellas. La sentencia de 29 de septiembre de 1975 (Gerona) declara: *" Para determinar el carácter de vía pública ha de estarse al criterio funcional o de utilización para el tráfico rodado, lo que conlleva a asimilar el término de vía pública al de espacio o zona de terreno de uso general para el tránsito de vehículos, cuya conducción no se desvirtúa por la falta de cesión a un ente público" o la de 9 de mayo de 1983 (Badajoz) declarando que: "La calzada romana es una vía utilizada por toda clase de vehículos para circular por ella, sin que hasta el presente las autoridades administrativas competentes hayan impedido su tránsito rodado, teniendo libre acceso a ella desde varias carreteras debiendo conceptuarse por tanto como vía pública sin que sea óbice el que carezca de numeración administrativa ni señalización viaria."*

atípica”); las no destinadas al tráfico o vías cerradas al tráfico ⁵⁸⁷; o el interior de un garaje (la sentencia de 29 de noviembre de 1960 declara que “ los preceptos del párrafo 5 del artículo 565 del código Penal, así como los de la ley de 9 de mayo de 1950, hacen referencia a imprudencias perpetradas en la vía pública y con ocasión del tráfico motorizado y no son aplicables por el mero hecho de que el vehículo sea instrumento ocasional en un lugar cerrado o no destinado a la circulación, por todo lo cual no ha lugar a condenar al procesado por el delito de conducción sin autorización... habiendo mediado sólo la voluntad de transportar el vehículo que entorpecía el paso de un lugar a otro del propio local, sin salida a la vía pública “ ⁵⁸⁸)

La jurisprudencia exigió este requisito para poder apreciar la comisión del delito de conducción sin habilitación legal. En un primer momento identificó la pública como vía de dominio público destinada a la circulación. La doctrina contraria se manifestó en la sentencia de 18 de diciembre de 1956 (CLE 974) en la que se afirmaba que *“la ley de 9 de mayo de 1950 como ley penal obliga a todos los que habitan en territorio español, y su ámbito de aplicación abarca tanto los lugares públicos como los privados, sin que se hallen exentos de su observancia el propietario y los dependientes del mismo dentro del fundo propio*

3.3. Conclusión.

Hemos visto como un amplio grupo de autores, sobre la base de la rúbrica “delitos contra la seguridad del tráfico”, exige que, para ser típica la conducción de un vehículo a motor debe llevarse a cabo por las vías públicas, entendidas como vías destinadas al tráfico motorizado y a las que como tales les

⁵⁸⁷ STS de 23 de febrero de 1980. RJA 1980\ 500. ST de 5 de diciembre de 1978. (Audiencia de Ciudad Real)

resultan de aplicación lo dispuesto en el Ccir, hoy la LTCSV. Debemos plantearnos si este requisito de la vía pública existe en la vigente regulación de los tipos analizados y, en caso de responder afirmativamente, qué deberemos entender por vía pública.

En la actual regulación de los delitos contra la seguridad del tráfico no aparece referencia expresa alguna a la necesidad de que la conducción del vehículo a motor o ciclomotor se lleve a cabo por una vía pública. Tan sólo en el artículo 382 se alude a la vía (si bien sin el calificativo de pública) al penar supuestos relativos a la alteración de la seguridad del tráfico “mediante la colocación [...] de obstáculos imprevisibles, derramamiento de sustancias deslizantes o inflamables, mutación o daño de la señalización o por cualquier otro medio”. En este artículo se agotan las referencias expresas al lugar de realización de la conducta, con lo que puede afirmarse que el tipo penal no impone de modo expreso requisito alguno que haya de cumplir el lugar por donde la conducción del vehículo se desarrolle.

Ante esta ausencia de referencias expresas al lugar típico interesa determinar si en el Código penal es posible encontrar otras referencias, implícitas o indirectas, al lugar de realización de las conductas típicas. De la penalidad que llevan aparejados los tipos analizados pueden extraerse otras conclusiones; esto es, de la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores. Según el artículo 59 de la LTCSV ⁵⁸⁹, la circulación de

⁵⁸⁸ Vid también la STS de 20 de octubre de 1964

⁵⁸⁹ El artículo 59 de la LTCSV dice así: “Con objeto de garantizar la aptitud de los conductores para manejar los vehículos y la idoneidad de estos para circular con el mínimo riesgo posible, la circulación de vehículos a motor por las vías objeto de esta ley queda sometida al régimen de

vehículos a motor por las vías objeto de esa ley está sometida al régimen de autorización administrativa previa. Por otra parte, es el artículo 2 de la referida ley, el que, al determinar su ámbito de aplicación, menciona a las vías y terrenos públicos aptos para la circulación tanto urbanos como interurbanos, las vías y terrenos que sin tener tal aptitud sean de uso común y, en defecto de otras normas, a los titulares de las vías y terrenos privados que sean utilizados por una colectividad indeterminada de usuarios. De la relación de estos dos preceptos resulta que para circular por las vías a las que alude el artículo 2 de la LTCSV es necesario estar en posesión de la correspondiente autorización administrativa o, dicho de otra manera, la LTCSV sólo exige estar en posesión de permiso o licencia de conducir cuando se circule por una vía pública. Relacionando esta afirmación con la penalidad asignada a los tipos analizados se llegaba a la conclusión de que era inevitable circunscribir el ámbito espacial de realización de la conducta típica a aquellas zonas en las que resultara exigible para la conducción estar en posesión del correspondiente permiso o licencia, ya que para ser privado de él el sujeto debía poseerlo en ese acto de conducción.⁵⁹⁰ Esta argumentación podía tener visos de certeza en relación con la penalidad que los delitos contra la seguridad del tráfico tenían asignada antes del CP 1995, es decir, en referencia a la pena de privación del permiso de conducción. En la doctrina se planteaba la duda acerca de su verdadero alcance, a saber, si afectaba sólo a la privación del permiso que ya se poseía o

autorización administrativa previa". El artículo 60 de la LTCSV prohíbe conducir vehículos a motor y ciclomotores sin estar dotado de la correspondiente autorización administrativa.

⁵⁹⁰ Vid RODRIGUEZ RAMOS, L.: "Consideraciones sobre la vía pública..." cit., págs. 251 y ss.; GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción...*, cit., pág. 31.

comprendía también la imposibilidad de obtenerlo para quien no lo poseía. De forma que, quienes entendiesen que la pena de privación del permiso de conducir comprendía únicamente la privación del que se poseía podían circunscribir el lugar de realización de la conducta típica a las vías públicas como únicos lugares por los cuales la conducción requiere de permiso. Sin embargo, si, como hacía la jurisprudencia, se entendía que la pena comprendía la prohibición de obtener el permiso para quien no estuviera en posesión del mismo podía concluirse que, dado que no era necesario estar en posesión del permiso de conducción para ser privado del mismo, tampoco era necesario, para su aplicación, que la conducción del vehículo se llevase a cabo por una vía pública. Tras el CP de 1995, la pena es la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, pena que, según el artículo 47 del CP, inhabilitará al penado para el ejercicio de esos derechos durante el tiempo fijado en la sentencia. Con ello queda resuelto el problema al que hemos aludido, pues es evidente que la inhabilitación para el ejercicio del derecho comprende ambos extremos. De lo que resulta que ya no es necesaria la conducción por una vía pública para poder aplicar la penalidad que el tipo tiene asignada y, aunque, tales autorizaciones administrativas sólo sean necesarias para circular por las vías públicas, la imposición de la pena a quien carece de las mismas o circula por donde éstas no son necesarias puede valorarse como expresión del deseo legislativo de alejar del tráfico a quien ha demostrado su peligrosidad en el manejo de un vehículo a motor. Por tanto, recapitulando puede afirmarse que la

penalidad asignada a los tipos conduce a negar la exclusividad de la vía pública como lugar de realización de las conductas.

Ante la ausencia de referencias expresas a la vía pública se ha intentado fundamentar su existencia en una interpretación teleológica del precepto. Si la finalidad de los tipos estudiados fuese la protección de la seguridad del tráfico concebida como un aspecto de la seguridad general, es obvio, que sólo podría atentarse contra dicha seguridad en lugares o sitios destinados al tránsito y éstos no son otros que las vías públicas pues, sólo por ellas, discurre el tráfico motorizado.⁵⁹¹

Sin embargo, cifrado el bien jurídico en la vida e integridad de las personas, esta conclusión no puede compartirse. No obstante, aun manteniendo tal bien jurídico sería posible limitar el lugar de realización del tipo a las vías públicas, si se considerase que la vida e integridad de las personas no resulta protegida frente a cualquier peligro que la amenace sino únicamente frente a aquellos peligros que tienen su procedencia en el comportamiento viario. Para quienes mantienen como bien jurídico protegido a la seguridad del tráfico vinculándola a bienes individuales mediatamente protegidos las referencias a la vía pública sirven para acotar el ámbito de protección dispensado a la vida e integridad de las personas, circunscribiéndola a un campo especialmente peligroso como es el de la circulación por las vías públicas y delimitando con

⁵⁹¹Véanse, entre otros: GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción...* cit., págs. 25 y ss; MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal...* cit., 15ª ed., pág. 687.

mayor precisión la forma de ataque al bien jurídico inmediato, vida e integridad.⁵⁹²

Sin embargo, prescindiendo del bien jurídico seguridad del tráfico como bien jurídico intermedio, la modalidad de ataque a la vida e integridad de las personas queda perfectamente acotada. Los tipos analizados no protegen la vida e integridad frente a cualquier peligro que les amenace, sino sólo frente a aquéllos que tienen un origen determinado y, ese origen no se circunscribe al comportamiento viario sino que comprende todo supuesto de utilización de un vehículo a motor en las circunstancias típicas. Lo normal es que los vehículos a motor circulen por las vías públicas pues a la circulación de éstos están destinadas y por ello el artículo 2 de la LTCSV restringe su ámbito de aplicación a las vías públicas pues, su finalidad es establecer una regulación legal en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial estableciendo normas para la circulación por las vías públicas. Por esta finalidad resulta inidónea para determinar el ámbito de aplicación de los tipos analizados pues, el fin de la norma penal es dispensar una decidida protección a la vida e integridad de las personas frente a cualquier comportamiento en el que se utilice el vehículo a motor en las circunstancias típicas, dada la enorme potencialidad lesiva que los mismos llevan aparejada, por ello no puede circunscribirse el lugar de realización de las conductas a la vía pública sino que el bien jurídico protegido y la *ratio legis* de los preceptos obligan a concluir que es indiferente el lugar por el que se desarrolle la conducta siempre que pueda

⁵⁹² MOLINA FERNÁNDEZ, F.: "Capítulo XXI. Delitos contra la seguridad del tráfico", cit., págs. 707 y ss.

existir algún tipo de peligro para las personas que estén en el lugar por él que el vehículo se desplaza (ya sea el lugar utilizado por una colectividad indeterminada de usuarios o por una determinada como el personal de una empresa, etc. con lo que vamos más allá del propio ámbito de aplicación de la legislación de tráfico). Por ello no nos resulta convincente el argumento de ANAYA GÓMEZ⁵⁹³, quien en un intento por erigir el concepto de vía pública en piedra angular de un derecho especial de la circulación y por ende en el *ubi típico* en estos delitos, afirma que los automóviles sólo son peligrosos cuando salen a la vía pública pues sólo por ella desarrollan la velocidad que les es propia, factor importante de peligro, y comparten, de ese modo, el terreno con otros medios de transporte, planteando problemas para la convivencia social. Porque nada hay más peligroso que un artefacto a motor irrumpiendo en una calle peatonal, plaza, jardín o cualquier otro lugar sustraído a la corriente circulatoria poniendo en un brete a quienes en ese momento se encuentran en la zona. La norma penal debe proteger la vida e integridad de las personas frente a cualquier acto en el que esté implicado un vehículo a motor, discurra éste por una vía pública o no.

Los autores que han restringido el ámbito de aplicación de los tipos analizados a la vía pública muestran un excesivo apego por la normativa administrativa que no acaba de comprenderse del todo. Es lógico que la LTCSV circunscriba su ámbito de aplicación a las vías públicas pues, como queda demostrado, su finalidad es la de regular el tráfico y circulación de vehículos a

⁵⁹³ ANAYA GÓMEZ, A.: "Seguridad de la circulación y vía pública" ..., cit., pág. 337.

motor por las vías públicas pero ésta no es la finalidad de la norma penal sino la de proteger la vida e integridad de las personas frente a cualquier actuación en las que resulten implicados vehículos a motor; y por ello no es necesario que la conducción de éstos se encuentre sujeta a los preceptos administrativos reguladores de la circulación para que al sujeto que la efectúa le pueda ser aplicada la norma penal.

Por todo ello y dado que la finalidad de la norma determina su ámbito de aplicación, considero que los tipos de los artículos 379 y siguientes no quedan circunscritos a las vías destinadas al tránsito de vehículos a motor, la vía pública así entendida puede ser el sitio idóneo, para la comisión de estos delitos pero no es el *ubi* exclusivo. Se puede aceptar el requisito de que la conducta típica se lleve a cabo por una vía pública si con ello se quiere significar que el lugar de comisión de los tipos puede ser cualquier zona de la superficie terrestre que pueda ser utilizada por una colectividad de personas, esté o no destinada al tráfico motorizado y sea apta o no para el tránsito de vehículos a motor, cualquier zona, en definitiva, en la que la utilización de un vehículo a motor, en las circunstancias típicas, pueda generar un peligro para la vida e integridad de las personas tanto si dicha zona es de dominio o de uso públicos como de privados sea dicha zona de dominio público o privado y de uso público y privado. En este punto es necesario efectuar una aclaración por cuanto incluso los autores que han rechazado la exigencia de la vía pública como lugar de ejecución del delito han circunscrito dicho lugar a vías o espacios usados por una colectividad indeterminada de usuarios; es decir a vías o espacios de uso

público, no vías de exclusivo uso privado. Así pues, es cierto que no comete el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas el sujeto que completamente ebrio conduce su automóvil por una finca de su propiedad cercada y de la que él es el único morador; pero piénsese, por ejemplo, en un camino perteneciente a una empresa que es de uso exclusivo por los trabajadores de la misma, en este caso, es la pertenencia a la empresa el título que permite la utilización del mismo ¿Sería atípica la conducta de quien completamente ebrio conduce su vehículo a motor en el momento en el que dicha vía es utilizada por otros trabajadores de la empresa? No, por ello considero que no deben excluirse, a priori, las vías de uso privado como posible lugar de realización de las conductas típicas sino que deberá valorarse en cada caso la idoneidad de la acción desarrollada para poner en peligro el bien jurídico protegido se desarrolle la misma en una zona de uso público o de uso privado.

Capítulo V. Elementos de la conducta típica (II): la influencia en la conducción de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

El último de los requisitos de la conducta descrita en el actual art. 379 Cp es la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas sobre el conductor de un vehículo a motor o ciclomotor. Varias son las cuestiones que se plantean a la hora de estudiar tal requisito: qué sustancias debemos considerar incluidas en tales expresiones, la posibilidad de adoptar un concepto extrapenal de drogas tóxicas, los efectos que cualquiera de estas sustancias han de producir en el organismo, es decir, su influencia sobre la conducción y la conveniencia o no de adoptar criterios formales para determinarla. A todas estas cuestiones se dedica este Capítulo.

1-Las sustancias incluidas en el tipo.

Comenzaré por abordar el significado de los términos que emplea el Código penal en su artículo 379, al prever como delito la conducción de un vehículo a motor bajo la influencia de ciertas sustancias; esto es, de los términos "bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas".

La expresión *bebidas alcohólicas* no precisa de especiales aclaraciones pues coincide con el significado que socialmente se atribuye a dicho término; una bebida alcohólica es un líquido que contiene alcohol etílico o etanol y que

procede de la fermentación y destilación de sustancias azucaradas.⁵⁹⁴ Existen distintas clases de bebidas alcohólicas, obtenidas a través de diferentes procesos y con distintos grados de concentración etílica, cuyo conocimiento por el conductor a efectos preventivos puede ser más que conveniente;⁵⁹⁵ sin embargo, a efectos típicos resulta indiferente qué clase de bebida se ingiera siempre y cuando lo ingerido contenga como principio activo etanol.

A este respecto, conviene hacer alguna precisión, y es que utilizando el tipo la expresión bebidas alcohólicas el alcohol etílico debe estar contenido en una solución líquida, que ésta pueda ser conceptuada por sus propiedades organolépticas como una bebida espirituosa o no (piénsese, por ejemplo, en alcohol puro de uso farmacéutico, en agua de colonia o en el gran número de soluciones que contienen alcohol etílico como excipiente, es decir, como vehículo para la dilución de otros principios activos) es indiferente pero en todo caso ha de ser un líquido y éste debe ser ingerido por el conductor por

⁵⁹⁴ GISBERT, M. S./ VERDÚ, F. A./ VICENT, R.: *Glosario de psiquiatría forense para médicos y juristas*. Barcelona 1995. pág. 7.

⁵⁹⁵ Las bebidas alcohólicas pueden dividirse según su grado de concentración alcohólica en: a) *bebidas débilmente alcohólicas*, en ellas el porcentaje de alcohol oscila entre el 1 y el 8% y resultan de la fermentación de jugos vegetales que contienen almidones o azúcares poco fermentables (cerveza y sidra); b) *bebidas medianamente alcohólicas*, en ellas el grado de alcohol oscila entre el 10 y el 20 % y proceden de la fermentación de los mostos de uva, cuyo alto contenido en glucosa les hace fermentar fácilmente. Según la técnica de vinificación y el tiempo de fermentación y envejecimiento, resultan tipos distintos de vino, con graduaciones etílicas diferentes, desde la de los vinos ordinarios de mesa (10-12°) hasta los vinos generosos (jerez, oporto, vermouth, Málaga) que oscila entre un 15-20°; y c) *bebidas fuertemente alcohólicas*, en cuya obtención se suceden dos fases, una primera de fermentación, seguida de una de destilación del producto de la fermentación, con lo que se enriquece considerablemente la concentración alcohólica. Se parte de jugos vegetales muy diversos obteniendo así: coñac, anís, ron, whisky, vodka, aguardientes, etc. Alcanzando el grado alcohólico hasta el 40-50%. (Cfr. VILLANUEVA CAÑADAS, E.: "Estudio toxicológico y médico-legal del alcohol etílico" en GISBERT CALABUIG, J. A.: *Medicina legal y toxicología*. 6ª ed. Barcelona 2004. pág. 767.)

vía oral.⁵⁹⁶ Por tanto, en aquellos supuestos excepcionales descritos por la literatura médica en los que la absorción del alcohol etílico se produzca por vía pulmonar (debida a la inhalación de vapores de alcohol en ambientes de trabajo como refinerías, bodegas, perfumerías, etc.) o por vía cutánea (supuesto éste excepcional aunque teóricamente posible por fricción de alcohol o soluciones alcohólicas sobre grandes extensiones de piel)⁵⁹⁷ no podremos afirmar que estemos en presencia de un supuesto de "influencia de bebidas alcohólicas", aunque sí de "influencia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas" pues, éstas, en principio, pueden acceder al organismo por cualquier modo o a través de cualquier vía.⁵⁹⁸

Respecto de la expresión "drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas", cabe destacar que, pese a que dichos términos son utilizados en distintos preceptos del Código penal, tanto de la parte especial (en los delitos contra la salud pública, por ejemplo)⁵⁹⁹ como de la parte general (al

⁵⁹⁶ El Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española define el término beber en su primera acepción como "ingerir un líquido" e ingerir como "introducir por la boca la comida, bebida o medicamentos". (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la Lengua Española*. 22ª ed. 2001.)

⁵⁹⁷ Cfr. VILLANUEVA CAÑADAS, E.: "Estudio toxicológico y médico-legal del alcohol etílico"..., cit., págs. 764 y 768.

⁵⁹⁸ En este sentido se manifiesta CÓRDOBA RODA admitiendo únicamente sustancias alcohólicas en estado líquido y que, además sean bebidas por el sujeto (CÓRDOBA RODA, J.: *Comentarios...*, cit., pág. 1245.) En contra de esta solución, aunque postulando un cambio en la redacción típica que sustituya el término "bebidas" por el de "sustancias alcohólicas" (GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción...*, cit., pág. 40.)

⁵⁹⁹ Hasta la reforma operada por la L.O 8/1983, de 25 de junio, de reforma urgente y parcial del Código penal la expresión utilizada en los delitos contra la salud pública (arts. 344 y siguientes del anterior Código penal) era la de "drogas tóxicas o estupefacientes". Lo mismo ocurría con el delito de conducción bajo la influencia de sustancias tóxicas que hasta la reforma de 1989 (L.O 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código penal) se refería únicamente a "bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes", y desde esa reforma incorporó la expresa mención a las sustancias psicotrópicas.

regular los efectos que puede tener el consumo de estas sustancias sobre la responsabilidad penal), en ninguno de ellos encontramos una definición.

Por lo tanto, a la hora de concretar el significado con el que el Código penal emplea estas expresiones en el artículo 379, creo conveniente repasar siquiera brevemente la interpretación que doctrina y jurisprudencia han ido elaborando respecto a los artículos de la parte especial o general en los que se contienen menciones a tales sustancias. El estado de la discusión se abordará, obvio es decirlo, únicamente a los efectos de comprobar si existe un concepto penal de droga tóxica, y, caso afirmativo, si éste debe ser asumido para la interpretación del tipo analizado.

Empezando con los preceptos que tipifican los delitos contra la salud pública, y ante la indefinición penal expresa del objeto material del delito, esto es de las "drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas", doctrina y jurisprudencia han optado por vías distintas para dotarlo de contenido aunque todas ellas giran en torno a los listados que incluyen la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes⁶⁰⁰ y el Convenio sobre sustancias psicotrópicas de 1971.⁶⁰¹ Por una parte, están aquellos autores, y la

⁶⁰⁰ Convención Única de 1961 sobre estupefacientes, ratificada por Instrumento de 3 de febrero de 1966 (BOE n° 96, de 22 de abril) y enmendada por el Protocolo de 25 de marzo de 1972 de modificación de la Convención Única de 1961, ratificado por Instrumento de 15 de diciembre de 1976 (BOE n° 39, de 15 de febrero de 1977); el texto de la Convención modificado por dicho Protocolo fue publicado en BOE n° 264, de 4 de noviembre de 1981.

⁶⁰¹ Convenio sobre sustancias psicotrópicas de 1971, al que España se adhirió por Instrumento de 2 de febrero de 1973 (BOE n° 218, de 10 de septiembre de 1976). El Anexo sobre las listas enumeradas en ese convenio se publicó en BOE n° 246, de 13 de octubre de 1976, y la enmienda a ese Anexo en BOE n° 159, de 10 de marzo de 1978. Dichas sustancias y las futuras que se incluyan en estas listas, tienen como característica producir un estado de dependencia, estimulación o depresión del sistema nervioso central, que tenga como resultado alucinaciones o trastornos de la función motora, del juicio, del comportamiento, la percepción o el estado de ánimo, debiendo existir pruebas de que tales sustancias son o pueden ser objeto

jurisprudencia prácticamente unánime del Tribunal Supremo, que consideran que los delitos contra la salud pública quedan convertidos en leyes penales en blanco de forma que tales términos deben integrarse acudiendo a la normativa nacional e internacional que contiene, aunque sea parcialmente, definiciones de estas expresiones, enumerando las sustancias cuyo tráfico y consumo están sometidos a control.⁶⁰² Esta normativa está constituida, a nivel internacional, por los tratados anteriormente citados, que contienen en listas anexas una enumeración de las sustancias sometidas a fiscalización internacional, listas a las que se pueden ir añadiendo nuevas sustancias según los procedimientos previstos en los propios instrumentos.⁶⁰³ A nivel nacional, la normativa que integraría el concepto de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas contenido en el Código sería de carácter administrativo, y estaría constituida principalmente por la Ley 17/1967, de 8 de abril que incorpora al ordenamiento jurídico español las listas I, II y IV de las anexas al Convenio Único de 1961,⁶⁰⁴ y por el Real Decreto 2829/1977, que hace lo propio con las

de un uso indebido, tal que constituya un problema sanitario y social (art. 2.4 Convenio Viena 1971)

⁶⁰² En este sentido, LORENZO SALGADO, J M.: *Las drogas en el ordenamiento penal español*. 2ª ed. Barcelona 1983, págs. 103 y ss.; REY HUIDROBO, L. F.: *El delito de tráfico de estupefacientes. Su inserción en el ordenamiento jurídico español*. Barcelona 1987, pág. 66. Igual criterio interpretativo sigue la Fiscalía General del Estado, en la Circular núm. 1/1984, de 4 de junio. Una exposición de la jurisprudencia del TS que acoge esta interpretación en JOSHI JUBERT, U.: *Los delitos de tráfico de drogas I. Un estudio analítico del art. 368 CP*. Barcelona 1999, págs. 54 y ss.

⁶⁰³ Las listas de ambos convenios actualizadas con las sustancias que se han ido incluyendo posteriormente se pueden consultar en la página web de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE): <http://www.incb.org>

⁶⁰⁴ Ley 17/1967, de 8 de abril, por la que se actualizan las normas vigentes sobre estupefacientes, adaptándolas a lo establecido por el Convenio de 1961 de las Naciones Unidas (BOE nº 86, de 11 de abril de 1967). Su artículo segundo dispone: "Uno. A los efectos de la presente ley, se consideran estupefacientes las sustancias naturales o sintéticas incluidas en las listas I y II de las anexas al Convenio Único de mil novecientos sesenta y uno de las Naciones Unidas sobre estupefacientes y las demás que adquieran tal consideración en el ámbito internacional, con arreglo a dicho Convenio y en el ámbito nacional por el

listas I, II, III, y IV del Convenio sobre sustancias psicotrópicas de 1971.⁶⁰⁵ Además, habría que tener en cuenta disposiciones posteriores a nivel estatal que, generalmente con el rango de Órdenes ministeriales, han ido incorporando nuevas sustancias a las citadas listas.⁶⁰⁶ Para completar tan abigarrado panorama legislativo no debe olvidarse la existencia de disposiciones autonómicas que ofrecen variadas definiciones del término droga.⁶⁰⁷

Por otro lado, hay una corriente doctrinal que rechaza el carácter de ley penal en blanco del tipo básico de tráfico de drogas propugnando la construcción de un concepto de droga propio en el ámbito penal, de manera

procedimiento que reglamentariamente se establezca. / Dos. Tendrán la consideración de artículos o géneros prohibidos los estupefacientes incluidos o que se incluyan en lo sucesivo en la IV de las listas anexas al citado Convenio, [...]"

⁶⁰⁵ Real Decreto 2829/1977, de 6 de octubre, por el que se regulan las sustancias y preparados medicinales psicotrópicos, así como la fiscalización e inspección de su fabricación, distribución, prescripción y dispensación (BOE nº 274, de 16 de noviembre de 1977). Su artículo primero dispone: "Uno. Las sustancias psicotrópicas a que se refieren las Listas I, II, III y IV del anexo uno y la "Relación de sustancias no incluidas en dichas Listas" del anexo dos, a que se refiere el artículo quinto, o bien que en un futuro puedan ser incorporadas a las Listas o a la Relación, así como los preparados (especialidades farmacéuticas).

⁶⁰⁶ Así, en los últimos años las Órdenes del Ministerio de Sanidad y Consumo, SCO/2359/2004, de 2 de julio, por la que se modifica el anexo I del Real Decreto 2829/1977, de 6 de octubre, por el que se regulan las sustancias y productos psicotrópicos (BOE nº. 171, de 16 de julio de 2004) y SCO/2004/2006, de 19 de junio, por la que se modifica la Orden SCO/469/2002, de 19 de febrero, por la que se incluyen determinados principios activos en el Anexo I del Real Decreto 2829/1977, de 6 de octubre, por el que se regulan las sustancias y productos psitrópicos (BOE nº. 150, de 24 junio de 2006.)

⁶⁰⁷ Así por ejemplo, en la Comunidad Valenciana el artículo 2 de la Ley sobre Drogodependencias y Otros Trastornos Adictivos aprobada por Decreto Legislativo 1/2003, de 1 de abril, del Consell de la Generalitat Valenciana, considera como droga: "toda sustancia que, introducida en un organismo vivo, puede modificar una o más de las funciones de éste, siendo capaz de generar dependencia, provocar cambios en la conducta y efectos nocivos para la salud y el bienestar social. Tienen tal consideración: a) Las bebidas alcohólicas. b) El tabaco. c) Las sustancias estupefacientes y psicotrópicas sometidas a control de conformidad con lo establecido en las normas nacionales y convenios internacionales suscritos por el Estado Español. d) Determinados productos de uso industrial o vario, como los inhalantes y colas, que pueden producir los efectos y consecuencias descritos en el apartado primero de este artículo. e) Cualquier otra sustancia, no incluida en los apartados anteriores, que

que, aunque los listados incluidos en la normativa administrativa y en la internacional sirvan de ayuda en la labor de interpretación judicial habría que tomar además en consideración criterios adicionales, fundamentalmente el de afectación del bien jurídico protegido por los preceptos que tipifican los delitos de tráfico de drogas.⁶⁰⁸

Otra cuestión que resulta necesario aclarar es la relativa a si los términos droga tóxica, estupefaciente y sustancia psicotrópica se utilizan en el texto legal como sinónimos, o por el contrario hacen referencia a productos diferentes. A este respecto, tampoco hay acuerdo, pues mientras que para un sector doctrinal todos los términos designan un mismo objeto, para otros autores se trata de palabras con significados diferentes.⁶⁰⁹ Habida cuenta de la frecuente remisión, con las diferencias antes señaladas, a los textos

cumpliera la definición establecida en el apartado primero de este artículo." (DOGV N° 4473, de 3 de abril de 2003.)

⁶⁰⁸ Cfr. ACALE SÁNCHEZ, M.: *Salud pública y drogas tóxicas*. Valencia 2002, págs. 77 y ss.; CARBONELL MATÉU, J. C.: "El tratamiento penal del tráfico de drogas: las nuevas cuestiones" en *La problemática de la droga en España (Análisis y propuestas político-criminales)*, Madrid 1986, pág. 131; JOSHI JUBERT, U.: *Los delitos de tráfico de drogas...*, cit., págs. 61 y ss.; MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal. Parte especial*, cit., págs. 566 y ss.; MUÑOZ SÁNCHEZ, J./DIEZ RIPOLLES, J. L.: *Las drogas en la delincuencia*. Valencia 2004, pág. 50.; PRIETO RODRÍGUEZ, J. I.: *El delito de tráfico y el consumo de drogas en el ordenamiento jurídico penal español*, 2ª ed. Pamplona 1993, págs. 136 y ss.; QUERALT JIMÉNEZ, J.: *Derecho penal. Parte especial*, cit., pág. 802. CARBONELL MATÉU, J. C.: "Consideraciones técnico-jurídicas en torno al delito de tráfico de drogas" en *La Problemática de la droga en España*. cit., pág. 341, mantiene de hecho una postura mixta, al considerar que dicho tipo es un tipo penal en blanco, es decir, una norma que se remite a una norma con rango de ley, y a partir de la Constitución, de Ley orgánica. De esta forma entiende que el objeto material del delito aparece delimitado por una doble exigencia: ser droga tóxica, estupefaciente o sustancia psicotrópica, y estar recogida legalmente con anterioridad a la comisión del hecho por exigencias del principio de legalidad. En sentido similar, ORTS BERENGUER, E. "Delitos contra la seguridad colectiva (II)" en VIVES ANTÓN/ORTS BERENGUER/CARBONELL MATÉU/GONZÁLEZ CUSSAC/MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ: *Derecho penal. Parte especial*. Valencia 2004, págs. 807 y ss.

⁶⁰⁹ Una exposición de las distintas posturas que a este respecto se han mantenido en el seno de la doctrina española al hilo de los sucesivos cambios legislativos en PRIETO RODRÍGUEZ, J. I.: *El delito de tráfico y el consumo de drogas...*, cit., págs. 170 y ss. Ulteriores referencias en ACALE SÁNCHEZ, M.: *Salud pública y drogas tóxicas*. cit., págs. 74 y s.; LORENZO SALGADO, J. M.: *Las drogas...*, cit., págs. 97 y ss.; MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal, Parte especial*. cit., pág. 627.

internacionales para la concreción de los términos utilizados por el Código, podría afirmarse que estupefacientes serían las sustancias incluidas en el Convenio Único de 1961 sobre estupefacientes y sustancias psicotrópicas las enumeradas en las listas anexas al Convenio de 1971 sobre sustancias psicotrópicas.⁶¹⁰ Ahora bien, tampoco los tratados contienen definiciones de estos términos, sino que se remiten a las listas para concretar las sustancias que se consideran incluidas en cada denominación.⁶¹¹ Y aun así quedaría por precisar el significado de droga tóxica, expresión esta que no aparece en los tratados, pero el Código parece utilizar quizá como género comprensivo de las sustancias antes citadas. En este sentido, parece que lo que pretende el precepto con la triple referencia es abarcar el mayor número posible de sustancias y que la referencia a los estupefacientes y psicotrópicos se realiza a modo de aclaración de lo que ha de entenderse por tales drogas tóxicas: los términos estupefacientes y psicotrópicos sólo especificarían la concreta forma

⁶¹⁰ Hipótesis que como señala MARTÍNEZ GARAY podría verse reforzada por el dato de que la referencia a las sustancias psicotrópicas se incluyó en la Reforma del Cp de 1983, tras la reforma y ratificación del Convenio sobre sustancias psicotrópicas de 1971. (MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad penal y consumo de drogas: revisión del concepto de imputabilidad a partir de algunas causas que la excluyen*. Tesis doctoral. Universidad de Valencia 2004, pág. 4.)

⁶¹¹ Tan sólo el Convenio de 1971 sobre sustancias psicotrópicas ofrece lo más parecido a una definición cuando en su art. 2.4 establece que la OMS podrá recomendar la adopción de medidas de fiscalización respecto de sustancias nuevas que tengan como característica producir un estado de dependencia, estimulación o depresión del sistema nervioso central, que tenga como resultado alucinaciones o trastornos de la función motora, del juicio, del comportamiento, la percepción o el estado de ánimo, debiendo existir pruebas de que tales sustancias son o pueden ser objeto de un uso indebido, tal que constituya un problema sanitario y social. Respecto de las sustancias contenidas en el Convenio Único de 1961 como estupefacientes son: el opio y sus alcaloides, naturales y sintéticos; analgésicos de efectos análogos a los opiáceos; coca y cocaína y otros alcaloides semisintéticos de acción semejante, el cannabis y la resina de cannabis. El Convenio de 1971 sobre sustancias psicotrópicas contempla como tales: los alucinógenos, naturales o sintéticos, amfetamina y derivados amfetamínicos, y derivados del ácido barbitúrico, así como sustancias con las que se pueden formar algunas de las anteriores. (Cfr. MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L.: "Notas criminológicas sobre el consumo de

en que tales drogas actúan (provocando adormecimiento u obnubilación en el caso de los primeros, o bien, sensaciones psíquicas o alucinaciones en los segundos).⁶¹²

Esto por lo que respecta a los delitos contra la salud pública. Hay otro precepto del código que también utiliza la expresión "drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas", me estoy refiriendo al art. 20. 2 Cp. En esta sede, es mayoritaria la opción que propugna no limitar la interpretación de los términos a las sustancias enumeradas en los convenios internacionales. La razón de esta diferente interpretación de unas mismas expresiones radica en la finalidad del precepto que ahora comentamos: lo relevante a efectos de esta disposición es la incidencia que sobre la responsabilidad penal puede representar el consumo de tales sustancias.⁶¹³ Y en este sentido, la opción de integrar el concepto penal de droga mediante las abigarradas listas internacionales y administrativas no parece una alternativa viable, ya que si se siguiera este criterio el ámbito de la exención de responsabilidad por consumo de drogas resultaría demasiado limitado: piénsese que continuamente surgen preparados nuevos - las conocidas como drogas de síntesis o de diseño - cuya inclusión en cualquier lista es siempre

drogas" en *Estudios jurídico-penales y político-criminales sobre tráfico de drogas y figuras afines*. Madrid 2003. págs. 408 y ss.)

⁶¹² MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal, Parte especial*. cit., pág. 629; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación de la responsabilidad penal por consumo de drogas*. Granada 2001, págs. 8 y 9. La citada Circular de la FGE nº 1/1984 entiende por psicotrópicos aquellas sustancias que pueden producir un estado de dependencia y estimulación o depresión del sistema nervioso central y que tenga como resultado alucinaciones o trastornos de la función motora o del juicio o del comportamiento o del estado de ánimo.

⁶¹³ En este sentido, COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN: *Derecho penal. Parte general*. cit., pág. 600; MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad penal y consumo de drogas...*, cit., págs. 6 y ss.; SUÁREZ -MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*. Valencia 2000, págs. 232 y ss.

posterior a su difusión en la sociedad, y no parece que deba redundar en perjuicio del sujeto que ha cometido el delito la circunstancia de que la concreta sustancia que consumió no estuviera en ese momento recogida en una u otra lista, si de hecho alteró sus facultades psíquicas de manera similar a como pueden hacerlo las que están sometidas a control internacional. Por otro lado, existen sustancias que pueden afectar de manera muy intensa las facultades psíquicas del sujeto pero que, por ser de comercio legal, en la mayoría de los países no se encuentran recogidas en tales listas: el ejemplo paradigmático lo constituyen ciertos medicamentos o el alcohol.

No existiendo, en consecuencia, un concepto claro y unívoco de droga tóxica, estupefaciente o sustancia psicotrópica para todos los preceptos penales que emplean tales expresiones en el art. 379, debe operarse con un concepto de droga modelado en función de la concreta finalidad a que éste obedece para poder abarcar cualquier sustancia cuya ingesta de hecho pueda poner en peligro el bien jurídico protegido, por provocar una disminución de los reflejos y de las facultades psíquicas y sensoriales relevantes para la conducción.⁶¹⁴ Así las cosas, creo, resulta ineludible, si se quiere concretar cuáles son las sustancias que pueden ser relevantes a efectos penales en este

⁶¹⁴ La opción por construir un concepto de droga que atienda al bien jurídico protegido por la figura delictiva del art. 379 Cp es mayoritaria en la doctrina española. En este sentido se manifiestan entre otros: CARMONA SALGADO, C.: "Delitos contra la seguridad del tráfico" en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.): *Derecho penal español Parte especial*. Madrid 2004, pág. 780; GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción...*, cit, pág. 43.; GORDILLO ÁLVAREZ-VALDÉS, I.: "Delitos contra la seguridad colectiva" en LAMARCA PÉREZ, C (Coord.) *Derecho penal. Parte especial*, 2º ed, cit., pág. 505; MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal. Parte especial*. 15ª ed. Valencia 2004, pág. 688; SERRANO GÓMEZ, A.: *Derecho penal. Parte especial*. 9º ed. cit., págs. 719 y s.; SILVA SÁNCHEZ, J. Mº.: "Consideraciones sobre el delito del art. 340 bis a) 1º..." cit., pág. 152; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *Manual de Derecho penal, Tomo II. Parte especial*, 2ª. ed., Madrid 2004. pág. 441; TAMARIT

contexto, partir de un concepto médico-farmacológico de droga por ser en este ámbito donde se estudian las cualidades, naturaleza y efectos que sobre el organismo humano ejercen tales sustancias.

Desde una perspectiva médica, el punto de partida en la construcción de este concepto penal podría ser la conocida definición de la Organización Mundial de la Salud (OMS) de droga como: "toda sustancia que introducida en un organismo vivo puede modificar una o más funciones de éste."⁶¹⁵ Sin embargo, el lector advertirá que tal definición, por su excesiva amplitud, resulta inoperante a efectos penales y si no piénsese en que no sólo los medicamentos y los venenos, por poner algunos ejemplos, sino incluso los alimentos y el agua, introducidos en cualquier organismo vivo, modifican una o más funciones de éste. Pues bien, si, aún asumiendo que tal definición no aporta ninguna característica que permita diferenciar lo que se entiende por droga de otras sustancias, quisiéramos seguir utilizándola ubicando lo específico de las drogas en que esa modificación de funciones acontece en un sentido negativo, es decir, no alimentario ni terapéutico, habría, no obstante, que tener en cuenta que desde el punto de vista médico:

"cualquier sustancia, aun aquellas que forman parte esencial de los organismo vivos, puede ser lesiva y producir trastornos en el equilibrio biológico celular. Así consideradas, todas las sustancias serian tóxicas, y

SUMALLA, J. M^a: "Capítulo IV. De los delitos contra la seguridad del tráfico" en *Comentarios a la Parte especial del Derecho penal*. 5º ed., Pamplona 2005, pág. 1450.

⁶¹⁵ Cfr. GISBERT, M. S./VERDÚ, F. A./ VICENT, R.: *Glosario de psiquiatría forense para médicos y juristas.*, cit., pág. 68.; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación de la responsabilidad penal por consumo de drogas.* cit., pág. 5.

entre alimento, medicamento, tóxico o veneno no habría otra diferencia que la dosis."⁶¹⁶

En efecto, sustancias que son medicamentos, como los barbitúricos, pueden resultar mortales a dosis excesivas, y otras consideradas en principio sólo drogas, como el opio, han sido a lo largo de la historia agentes terapéuticos por excelencia.⁶¹⁷ Resulta extremadamente complicado, en consecuencia, encontrar una diferencia sustantiva entre medicamento y droga, tanto más cuanto que incluso está aceptado médicamente el uso de ambos términos como sinónimos.⁶¹⁸ Y es que, como ilustra MARTÍNEZ GARAY, esta equivalencia de los dos términos a nivel médico y psiquiátrico aparece también en el Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (DSM -IV), elaborado por la Asociación Americana de Psiquiatría, que dedica un epígrafe a los trastornos relacionados con sustancias, precisando que por tales se hace referencia tanto a "drogas de abuso, medicamentos o tóxicos."⁶¹⁹

En un intento por deslindar los conceptos de droga y medicamento podría recurrirse a la expresión drogas de abuso. Bajo tal nombre se

⁶¹⁶ VILLANUEVA CAÑADAS, E.: "Introducción a la toxicología general" en GIBERT CALABUIG, J. A.: *Medicina legal y toxicología*. cit., pág. 598.

⁶¹⁷ Cfr, ESCOHOTADO, A.: *Historia general de las drogas*. Madrid 2005, págs. 550 y ss., SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad...*, cit, págs. 264 y ss.

⁶¹⁸ Así, por ejemplo, GIBERT CALABUIG/GIBERT GRIFO definen los medicamentos como "cualquier droga o composición caracterizadas por poseer propiedades curativas o preventivas respecto a las enfermedades humanas o animales, cuya venta está sometida a los reglamentos sanitarios" (GIBERT CALABUIG, J. A./GIBERT GRIFO, M. S.: "Intoxicaciones por medicamentos" en GIBERT CALABUIG, J. A.: *Medicina legal y toxicología*. cit., pág. 793.). Incluso en el lenguaje coloquial está presente ésta equiparación y, en este sentido, el Diccionario de la Lengua española define precisamente en su segunda acepción el término droga como "sustancia o preparado medicamentoso de efecto estimulante, deprimente, narcótico o alucinógeno" y en su tercera acepción lo identifica con "medicamento" (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la Lengua Española*. 22ª ed. 2001)

comprenden aquellas "sustancias que, por tener una acción sobre las funciones psíquicas, son capaces de generar en las personas que las consumen un grado variable de dependencia y cuyo uso no se realiza por necesidades o para fines terapéuticos."⁶²⁰ De esta forma, el término droga en sentido amplio incluiría los medicamentos, mientras que el de drogas de abuso aquellas drogas que no constituyen medicamentos, así como aquellos medicamentos que pueden ser susceptibles de consumo con fines no terapéuticos.⁶²¹ Sin embargo, desde la perspectiva del bien jurídico protegido por el tipo del art. 379 Cp no considero adecuada tal limitación del concepto en la medida en que son perfectamente imaginables supuestos en los que el conductor puede estar tomando determinados fármacos por prescripción facultativa y en las dosis indicadas por el mismo, que le provoquen una disminución de sus facultades con relevancia a efectos penales.⁶²²

Desde luego, se han propuesto muchas más definiciones de droga. La propia OMS ha propuesto definiciones menos amplias que la que se ha referido al principio, y así ha considerado que es droga "toda sustancia, natural o sintética, capaz de producir en dosis variables los fenómenos de

⁶¹⁹Cfr. MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad penal y consumo de drogas...*, cit., pág. 9. Cfr. ASOCIACIÓN AMERICANA DE PSIQUIATRÍA: *DSM-IV-TR. Texto Revisado. Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*. Barcelona 2002, pág. 186.

⁶²⁰ GISBERT, M. S/ VERDÚ, F. A./ VICENT, R.: *Glosario de psiquiatría forense para médicos y juristas*. cit., pág. 68.

⁶²¹ Cfr. LUNA MALDONADO, A./OSUNA CARRILLO DE ALBORNOZ, E.: "Drogas de abuso" en GISBERT CALABUIG, J. A.: *Medicina legal y toxicología*. cit., pág. 892.

⁶²² En este mismo sentido, VERDÚ PASCUAL, F./GISBERT GRIFO, M. S.: "Fármacos y seguridad vial" en MONTORO GONZÁLEZ/CARBONELL VAYÁ/SANMARTÍN ARCE/TORTOSA GIL (eds.): *Seguridad vial: del factor humano a las nuevas tecnologías*. Madrid 1995, cit., págs. 272 y ss.

dependencia psicológica o dependencia orgánica." ⁶²³ Algunos autores, desde un punto de vista psicológico, aluden a la droga como una "sustancia psicótropa que es capaz de influir sobre los procesos-psíquicos del hombre, y de la cual se puede abusar voluntariamente"⁶²⁴ o como "una sustancia que introducida en el organismo de diversa forma, sea para fines terapéuticos o no, es capaz de producir una modificación en la conducta, condicionada por los efectos inmediatos o persistentes de tal forma que exista reiteración en el consumo" ⁶²⁵, o como "aquellas sustancias naturales, sintéticas o semisintéticas que, introducidas en el organismo por vía parenteral o enteral, desarrollan una acción psicoactiva, en el sentido de que modifican, excitándolas o deprimiéndolas, las condiciones psíquicas habituales del sujeto, induciendo tolerancia, dependencia y síndrome de abstinencia."⁶²⁶

Existen múltiples definiciones muy similares a éstas, cada una de las cuales suele hacer hincapié en aquellos aspectos que más interesan al autor de la misma evidenciando por una parte, la extrema dificultad que existe para atribuir un significado determinado a una palabra de contenido semántico tan

⁶²³Cfr. PRIETO RODRÍGUEZ, J.I.: *El delito de tráfico y el consumo de drogas...*, cit., pág. 27. Precisándose que tal definición es la que goza de mayor acogida no sólo en el ámbito jurídico sino también en el campo médico.

⁶²⁴BERTOL, E. /MARI, F.: *Gli stupefacenti. Effetti, abuso, traffico. Considerazioni tossicologiche nella nuova normativa*. Padova 1991, págs. 5 y 6 citado por SÚAREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad...*, cit., pág. 232.

⁶²⁵Cfr. HOMS SANZ DE LA GARZA, J.: *Trastorno mental transitorio y drogas que inciden en la imputabilidad*. Barcelona 1996, págs. 292 y 293. Indicando a continuación que el término droga carece de precisión por ser muy amplio y que el denominador común de todas las sustancias llamadas drogas es que actúan sobre el sistema nervioso central.

⁶²⁶ROSSO, R/ FORNARI, U.: "La síndrome di astinenza (S.d.A.) in psichiatria forense. Parte prima: aspetti clinici" en *Revista Italiana di Medicina Legale*. 1987, pág. 29 citado por SÚAREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad...*, cit., pág. 233.

rico y controvertido como droga ⁶²⁷ y por otra, como la opción por uno u otro significado varía en función del contexto en el que la misma será utilizada. Y en este sentido, habida cuenta de que estamos preguntándonos por la influencia del consumo de ciertas sustancias sobre la capacidad del conductor de un vehículo a motor, creo que lo específico de las drogas, desde este punto de vista, consiste en que su acción sobre el organismo se produzca sobre el sistema nervioso central de forma tal que resulten afectadas negativamente las capacidades psicofísicas del sujeto necesarias para el desempeño de la tarea de conducción. A pesar de que su cotidianeidad y automatismo la hagan parecer un acto sencillo, lo cierto es que conducir es una compleja tarea en la que intervienen procesos sensorio-perceptivos de búsqueda, selección, codificación e interpretación de información, procesos de toma de decisiones y procesos psicomotores ⁶²⁸ por lo que, a efectos del tipo del art. 379, estimo preciso considerar como droga a *cualquier sustancia, de origen natural o artificial, ya sea ésta de comercio o consumo legal o no y con independencia de que tenga utilidad terapéutica reconocida o no, que pueda afectar negativamente* ⁶²⁹ a tales procesos como

⁶²⁷ Cfr. SÚAREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad...*, cit., pág. 231.

⁶²⁸ Así, tan grave es, a estos efectos, la producción de una disminución de la atención, la percepción, los reflejos o, en general, la capacidad de reacción, como la generación de una sobrevaloración de las propias capacidades, de una irresponsabilidad o ausencia de sentido crítico. (Sobre los distintos procesos implicados en la conducción así como sobre los distintos modelos explicativos del comportamiento humano en la conducción, CARBONELL VAYÁ/BAÑUL EGEDA/ CORTÉS TOMÁS/SÁIZ VICENTE: "El comportamiento humano en la conducción: modelos explicativos" en en MONTORO GONZÁLEZ/CARBONELL VAYÁ/SANMARTÍN ARCE/TORTOSA GIL (eds.): *Seguridad vial: del factor humano a las nuevas tecnologías*. Madrid 1995, págs. 163 y ss.)

⁶²⁹ Y es precisamente en este sentido de afectación negativa como debe entenderse el calificativo de tóxicas que el Código penal añade al sustantivo drogas: no tendría como finalidad limitar, dentro de la amplia variedad de significados del término droga, la relevancia penal a aquellas drogas que carecen de utilidad terapéutica o que no se utilizan con esta finalidad sino de limitar la relevancia a los efectos negativos de cualquier sustancia que pueda afectar a los procesos psicofísicos implicados en la conducción. En este sentido, un *tóxico* puede definirse con GISBERT/VERDÚ/VICENT como "aquella sustancia, que puesta en contacto con el organismo, es

consecuencia, más o menos inmediata, de su administración por cualquier vía ⁶³⁰ o de su privación (síndrome de abstinencia). ⁶³¹ No obstante esto último, no es necesario que tales sustancias para ser catalogadas como drogas tengan que producir dependencia o tolerancia, ⁶³² y ello por la sencilla razón de que estas

capaz de alterar el normal funcionamiento de uno o más de sus sistemas o aparatos, debido a sus propiedades intrínsecas, a la cantidad que se ha administrado [dosis tóxica] o a una especialidad sensibilidad del organismo con el que se ha puesto en contacto." (GISBERT, M. S./ VERDÚ, F. A./ VICENT, R.: *Glosario de psiquiatría forense...*, cit. pág. 193.)

⁶³⁰ Es indiferente pues que los efectos negativos sobre la conducción sean consecuencia de un consumo ocasional o permanente y recurrente (situación de abuso) de tales sustancias. En este sentido, en el ámbito médico se utiliza la expresión *intoxicación* para referirse al "cuadro clínico derivado de la presencia en el organismo de una sustancia química ajena a él y que interfiere desfavorablemente en su metabolismo" distinguiéndose entre una intoxicación aguda y otra crónica. La primera es la intoxicación que "se produce tras una sola exposición al tóxico o varias muy próximas en el tiempo, de modo que causa la aparición del correspondiente cuadro clínico de forma inmediata o tras breve periodo de tiempo." La intoxicación crónica consiste en un "conjunto de signos clínicos derivados de la acción de un tóxico sobre el organismo, cuando ésta se realiza a dosis bajas de forma repetida y prolongada en el tiempo." Aún cabría hablar de una intoxicación subaguda en la cual media un periodo de exposiciones frecuentes o repetidas al tóxico durante varios días o semanas antes de que aparezcan los síntomas de la intoxicación aguda. (GISBERT, M. S./ VERDÚ, F. A./ VICENT, R.: *Glosario de psiquiatría forense...*, cit. págs. 123 y s.), VILLANUEVA CAÑADAS, E.: "Etiología general de las intoxicaciones" en GISBERT CALABUIG, J. A.: *Medicina legal y toxicología*. cit., pág. 605.)

⁶³¹ Se entiende por síndrome de abstinencia un conjunto de síntomas, físicos y psíquicos, que aparecen en el individuo a consecuencia de la disminución o cese en la administración de una droga respecto de la cual, tras un periodo de consumo reiterado, ha desarrollado dependencia física. Algunos síntomas psíquicos del síndrome de abstinencia son parecidos para la mayor parte de las sustancias, y consisten fundamentalmente en una elevada ansiedad, angustia, deseo de administrarse nuevamente la sustancia, irritabilidad, nerviosismo, depresión o trastornos del sueño. Las manifestaciones físicas del síndrome, en cambio, están relacionadas con la acción específica que produce la sustancia correspondiente. El inicio del síndrome, la gravedad del cuadro clínico asociado y su duración están pues en función de la sustancia que lo ha provocado pero también de factores relacionados con ésta como pueden ser la antigüedad en el consumo, la dosis habitual, la frecuencia del consumo, la vía de administración usada, etc. El síndrome de abstinencia puede provocarse también por la administración de un antagonista específico de la droga que se ha consumido. Un ejemplo conocido es el denominado *efecto Antabus*, que cursa cuando se suministra a alcohólico-dependientes una sustancia química denominada *Disulfirán* que modifica el metabolismo del alcohol etílico de modo que su ingestión provoca una serie de efectos desagradables (congestión de la conjuntiva, dolor de cabeza pulsátil, taquicardia, hiperpnea, sudoración, náuseas, vómitos, hipotensión, vértigo y, algunas veces, desmayo). (Cfr. GISBERT, M. S./ VERDÚ, F. A./ VICENT, R.: *Glosario de psiquiatría forense...*, cit. págs. 1, 58 y 67; MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad...*, cit. págs. 18 y 19.)

⁶³² La dependencia es un estado psíquico, y, a veces, físico asociado al consumo de una clase de droga: las sustancias psicotrópicas caracterizado por un conjunto de respuestas comportamentales que incluyen la compulsión a consumir las sustancia de forma continuada con el fin de experimentar sus efectos o, en ocasiones de evitar la sensación desagradable que su falta ocasiona (Cfr. GISBERT, M. S./ VERDÚ, F. A./ VICENT, R.: *Glosario de psiquiatría forense...*, cit.

propiedades no siempre concurren en sustancias que, a pesar de ello, pueden afectar indudablemente y de manera particularmente intensa a la capacidad de conducción.⁶³³

Por último, quedaría por abordar el significado de las otras expresiones que aparecen igualmente en el artículo 379 del Código penal, sustancias psicotrópicas y estupefacientes. Por lo que respecta a las primeras, desde el punto de vista médico, se entiende por tales a las "sustancias químicas caracterizadas por tener sus efectos de forma preferente o exclusiva a nivel del sistema nervioso central y, por ello, modificar la actividad psíquica de la persona."⁶³⁴ Se trata en consecuencia de una droga, si se entiende este término en el sentido en que lo he delimitado antes. Por ello, y porque presenta la ventaja de que resulta una expresión mucho más específica y unívoca que esta última, algunos autores prefieren utilizar la expresión sustancias psicotrópicas en lugar de drogas. Precisamente, es la expresión utilizada por la última versión (1992) de la Clasificación Internacional de Enfermedades de la OMS

pág. 58; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación de la responsabilidad penal por consumo de drogas*. cit., pág. 24; PRIETO RODRÍGUEZ, J. I.: *El delito de tráfico y el consumo de drogas...*, cit., pág. 35.) La tolerancia, por su parte, es un fenómeno de adaptación del organismo caracterizado por el hecho de que una sustancia, administrada a un sujeto, debe ser incrementada progresivamente en su dosis para llegar a producir los mismos efectos que antes se producían con dosis menores. La instauración de la tolerancia depende de las características individuales del sujeto y del tipo de sustancia consumida, así como de la dosis, frecuencia y vía de administración. (Cfr. GIBERT, M. S./ VERDÚ, F. A./ VICENT, R.: *Glosario de psiquiatría forense...*, cit. pág. 193; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad...*, cit., págs. 241 y ss.)

⁶³³Cfr. GONZÁLEZ-LUQUE J. C./ ÁLVAREZ DE MON, M.: *Manual sobre aspectos médicos relacionados con la capacidad de conducción de vehículos*. Dirección General de Tráfico. Madrid 2001. págs. 34 y ss.; DEL RÍO GRACIA, C./ ÁLVAREZ, J./ GONZÁLEZ-LUQUE, J. C.: *Guía de la prescripción farmacológica y seguridad vial*. Dirección General de Tráfico. 2ª ed. Madrid 2002. págs. 28 y ss.

⁶³⁴ GIBERT, M. S./ VERDÚ, F. A./ VICENT, R.: *Glosario de psiquiatría forense...*, cit. pág. 168. Significado médico que, como destaca PADILLA ALBA, coincide con el etimológico (el vocablo psicotropo, formado por el prefijo "psico" y el sufijo "tropo": medicamento que actúa sobre el psiquismo) (Cfr. PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación de la responsabilidad penal por consumo de drogas*. cit., pág. 6, nota 6)

(conocida con las siglas CIE-10), al hablar de los "trastornos mentales y del comportamiento debidos al consumo de sustancias psicótropas."⁶³⁵ En cuanto al término estupefaciente, en sentido estricto, alude "a aquellas sustancias capaces de provocar el sueño (soporíferos) y que se aplica a los narcóticos y analgésicos potentes que dan lugar a fenómenos de dependencia."⁶³⁶ En consecuencia, pueden considerarse ambos términos, sustancia psicotrópica y estupefaciente, como equivalentes en el plano expresivo si bien éste último, usado durante mucho tiempo en el ámbito internacional, tiende hoy día a ser abandonado en la medida en que sólo algunas drogas, y generalmente a altas dosis, tienen un efecto narcótico o relajante.⁶³⁷

En resumen, el concepto de droga que propugno para el tipo del art. 379 Cp es el que ha quedado expuesto más arriba, es decir, toda sustancia que ingerida por cualquier vía despliega su acción sobre el sistema nervioso central afectando a las facultades sensorio-perceptivas y psicomotoras del conductor. Me muestro, por tanto, partidario de un concepto amplio de droga en esta sede, que se asemeje en lo posible al sentido médico o farmacológico que tiene este término, de manera que se eviten innecesarias confusiones en una palabra tan cargada ya de significados diferentes. Ello no quiere decir, por supuesto, que cualquier droga tenga necesariamente que ser siempre relevante

⁶³⁵ Cfr. PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación de la responsabilidad penal por consumo de drogas*. cit., pág. 6.

⁶³⁶ Esta palabra se utiliza también en un sentido más amplio en el que se incluyen "todas las sustancias que por el peligro que supone su consumo, esporádico o continuado, requieren la implantación de medidas de control en su fabricación, tráfico, posesión, etc.". Ambas definiciones en GIBBERT, M. S./ VERDÚ, F. A./ VICENT, R.: *Glosario de psiquiatría forense...*, cit. pág. 87.

a los efectos del artículo 379, ni que todas hayan de producir los mismos efectos sobre la capacidad del conductor, pero este es un problema que no depende del concepto de droga que se adopte, sino que se ha de decidir con arreglo a criterios estrictamente penales, en función de la peligrosidad implícita en la conducta. Así, cualquier sustancia que incida directamente sobre las facultades psicofísicas de la persona es droga en el sentido del artículo 379 - pueden serlo incluso, por poner ejemplos extremos, las xantinas o el tabaco -⁶³⁸, pero no todas determinarán evidentemente la relevancia típica de la conducta.⁶³⁹

⁶³⁷ Cfr. PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación de la responsabilidad penal por consumo de drogas*. cit., págs. 8 y ss.

⁶³⁸ Las xantinas son conocidas y utilizadas desde tiempos muy remotos, pues los tres principales alcaloides, la cafeína, la teofilina y la teobromina, se encuentran respectivamente en el café, las hojas de te y el cacao. Aunque estas sustancias tienen en principio una menor importancia debido a su escasa capacidad para producir trastornos del comportamiento, en determinadas circunstancias su consumo puede conllevar consecuencias negativas para la conducción. En efecto, la ingesta de xantinas, en relación con otros factores condicionantes del sujeto, puede producir irritabilidad e insomnio o enmascarar los efectos de la fatiga, entre otras alteraciones. (Cfr. GONZÁLEZ-LUQUE J. C/ ÁLVAREZ DE MON M.: *Manual sobre aspectos médicos relacionados con la capacidad de conducción de vehículos*. Dirección General de Tráfico. Madrid 2001. págs. 65 y ss.; MAYOR MARTÍNEZ, L/MONTORO GONZÁLEZ, L.: "Las drogas de abuso y la seguridad vial" en MONTORO GONZÁLEZ/CARBONELL VAYÁ/SANMARTÍN ARCE/TORTOSA GIL (eds.): *Seguridad vial: del factor humano a las nuevas tecnologías*. Madrid 1995, pág. 265.) En cuanto al tabaco aunque se califica a menudo de droga menor y es de consumo habitual para un porcentaje muy elevado de la población, no se puede dejar de considerar como una droga más. Sin olvidar, el embotamiento de los sentidos y las distracciones a que puede dar lugar el hábito de fumar mientras se conduce, el humo de los cigarrillos desprende monóxido de carbono, un gas que en determinadas circunstancias (varios fumadores, ventanillas cerradas, etc.) puede producir en el conductor irritación y cansancio ocular e incluso una reducción de la visión conocida con el nombre de *ambliopia nicotínica* (deterioro de la visión de un ojo). Entre las más de 3000 sustancias existentes en el humo de los cigarrillos (de las que se conocen aproximadamente la mitad), la nicotina, el monóxido de carbono y el alquitrán son las que más pueden afectar a las capacidades psicofísicas del conductor. (LUNA MALDONADO, A./OSUNA CARRILLO DE ALBORNOZ, E.: "Drogas de abuso" en GISBERT CALABUIG, J. A.: *Medicina legal y toxicología*. cit., págs. 902 y ss.; MAYOR MARTÍNEZ, L/MONTORO GONZÁLEZ, L.: "Las drogas de abuso y la seguridad vial" en MONTORO GONZÁLEZ/CARBONELL VAYÁ/SANMARTÍN ARCE/TORTOSA GIL (eds.): *Seguridad vial: del factor humano a las nuevas tecnologías*. Madrid 1995, págs. 266 y s.)

⁶³⁹ Entre las distintas sustancias que pueden afectar negativamente a las facultades psicofísicas del conductor de un vehículo a motor podemos mencionar, sin ánimo exhaustivo y atendiendo a sus efectos sobre el sistema nervioso central, las siguientes: *depresoras del sistema nervioso central* (alcohol, hipnóticos barbitúricos y no barbitúricos, ansiolíticos, opiáceos y derivados,

2-La influencia en la conducción de sustancias tóxicas.

Procede abordar ahora el significado y alcance de la expresión “condujere bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas”. A este respecto, la comprensión de la abundante literatura doctrinal y jurisprudencial que ha suscitado tal expresión no sería posible si, con carácter previo, no se prestara siquiera brevemente atención a la evolución legislativa de la actual redacción del art. 379 Cp. Y es que, tanto al examinar la jurisprudencia- que a veces recurre a ese breve esbozo evolutivo de lo que hoy es el delito de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas u otras sustancias tóxicas para afrontar los problemas de determinación de la efectiva influencia de tales sustancias sobre la conducción- como la doctrina es frecuente tropezar con valoraciones acerca de las sucesivas regulaciones de este delito, coincidiendo las opiniones normalmente en la idea de que se ha seguido una trayectoria histórica de progresivo endurecimiento de la intervención penal. En general, se suele considerar que tal evolución revela

antipsicóticos, antihistamínicos,...), *estimulantes del sistema nervioso central* (anfetaminas y derivados anfetamínicos, anorexígenos no anfetamínicos, cocaína, xantinas,...) y *perturbadoras del sistema nervioso central* (alucinógenos, derivados del cannabis, disolventes volátiles, anticolinérgicos, antidepressivos,...). (Clasificación elaborada a partir de la contenida en: MAYOR MARTÍNEZ, L/MONTORO GONZÁLEZ, L.: “Las drogas de abuso y la seguridad vial”, cit., pág. 258. Vid también VERDÚ PASCUAL, F/GISBERT GRIFO, M. S.: “Fármacos y seguridad vial” en *Seguridad vial: del factor humano...*, cit., págs. 272 y ss.). Para una descripción de los diversos efectos psicofísicos que ocasiona el consumo de tales sustancias remito al lector a los manuales de medicina legal y de psiquiatría forense, así como a las varias monografías en que se aborda específicamente el problema: vid. los capítulos dedicados al alcohol etílico, a las intoxicaciones por medicamentos y a las drogas de abuso en GISBERT CALABUIG, J. A.: *Medicina Legal y toxicología*. 6º ed. Barcelona 2004; también, CABRERA FORNEIRO, J/FUERTES ROCAÑIN, J.C.: *La enfermedad mental ante la ley. Manual de psiquiatría forense*. Madrid 1994, págs. 198 y ss; CASTELLÓ NICÁS, N.: *La imputabilidad penal del drogodependiente*. Granada 1997, págs. 7 y ss; GONZÁLEZ-LUQUE J. C/ ÁLVAREZ DE MON M.: *Manual sobre aspectos médicos relacionados con la capacidad de conducción de vehículos*, cit. págs. 52 y ss.; LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, M.: *Accidentes de tráfico. Problemática e investigación*. 2ª ed. Madrid 1995, págs. 329 y ss. ; ROMERAL MORALED A, A/GARCÍA

“una progresiva y paulatina agravación del juicio que merece el conductor ebrio y la intensa y cada vez más profunda objetivización del tipo.”⁶⁴⁰

2.1- Breve evolución legislativa de la redacción típica.

Tal línea legislativa tiene su origen en el art. 1 de la Ley de uso y circulación de vehículos de motor de 9 de mayo de 1950 que castigaba al “que condujere [...] bajo la influencia de bebidas alcohólicas, de drogas tóxicas o de estupefacientes que le coloquen en un estado de incapacidad para realizarlo con seguridad.” La doctrina unánimemente interpretaba este tipo en el sentido de que, si bien no era preciso que el conductor se hallase en estado embriaguez, era necesario, con independencia de la dosis administrada, que la influencia del alcohol o de las otras sustancias tóxicas se dejase sentir en la capacidad del conductor, disminuyendo sus reflejos y habilidades, generando un peligro para las personas o cosas por el irregular manejo del vehículo.⁶⁴¹

BLÁZQUEZ, M.: *Tráfico y consumo de drogas. Aspectos penales y médico-forenses*. Granada 1993, págs. 135 y ss; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad...*, cit., págs. 229 y ss.

⁶⁴⁰ MORILLAS CUEVA, L.: “La negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia legalmente establecidas como delito específico de desobediencia grave. Valoración crítica” en *XIV Jornadas Nacionales de Derecho y Tráfico*. Granada 1996, pág. 27. Declaraciones similares encontramos por ejemplo en: CALDERÓN CEREZO, A/CHOCLÁN MONTALVO, J. A.: *Derecho penal. Tomo II. Parte especial*. 2ª ed. Barcelona 2001. pág. 446; CÓRDOBA RODA, J.: *Comentarios...*, cit., págs. 1245 y s.; GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción...*, cit., pág. 45; LERMA GALLEGU, I.: “Delitos de tráfico y prevención general” en *CPC* 1994, pág. 151; LORENZO SALGADO, J. M.: “Título XIV. Delitos contra la seguridad colectiva...” cit., pág. 290 nota 25.

⁶⁴¹ “Por consiguiente [afirmaba CUELLO CALÓN] incurre en este delito no sólo el que por haber ingerido bebidas alcohólicas en gran cantidad se halla en estado de embriaguez sino también el que habiendo absorbido alcohol, aun en pequeñas dosis, a causa de esta absorción se encuentre en condiciones peligrosas para conducir por haber perdido la capacidad para dominar el vehículo que el conductor debe siempre poseer” (CUELLO CALÓN, E.: *La ley penal del automóvil*. Barcelona 1950. págs. 28 y 29, del mismo, “La delincuencia automovilista y su represión” en *ADPCP* 1955, pág. 277.) En el mismo sentido se pronunciaban: CONDE- PUMPIDO FERREIRO, C.: “Las modificaciones introducidas en el tratamiento penal de los delitos de tráfico por la Ley 3/1967, de 8 de abril” en *RDCIR* nº 3 1967, pág. 236 (“ las características de este delito radicaban en unir al hecho objetivo de la ingestión del alcohol o droga, la situación subjetiva de incapacidad para manejar con seguridad el vehículo”); DEL ROSAL, J.: “Meditación crítica sobre la modificación de los delitos de circulación (ley de 8 de abril de 1967) en *Cosas de Derecho penal*.

Al mismo tiempo, la jurisprudencia negó que el delito se integrara por la mera constatación objetiva y cuantitativa de un determinado porcentaje de alcohol en el organismo del sujeto, sin pretender con ello proscribir la investigación de alcoholemia como posible medio probatorio de la incapacidad del conductor, sino, simplemente, impedir que la apreciación de ésta quedara sujeta a una rígida tasa o grado de intoxicación constatada por procedimientos clínicos.⁶⁴² Este criterio venía abonado por “las experiencias demostrativas de

Madrid 1963, pág. 772; PERA VERDAGUER, F.: *La ley del automóvil de 24 de diciembre de 1962*. Tarragona 1963, págs. 63 y ss.; QUINTANO RIPOLLES, A: *Derecho penal de la culpa (imprudencia)*. Madrid 1958, págs. 557 y s. (exigiendo “no un riesgo *per se* y remoto, sino real y exteriorizado en la conducta, por lo que la comprobación objetiva de un alto grado de alcoholemia o impregnación alcohólica en la sangre no bastaría para constituir el tipo que la ley española estatuye.”), del mismo, *Tratado de la Parte especial. Tomo IV*, Madrid 1967, pág. 535.

⁶⁴²Así, las SSTs de de 9 de noviembre de 1955 (“estado de incapacidad para conducir, siendo indiferente que se trate de embriaguez total o semiembriaguez, conducción con grave riesgo para la colectividad.” RJA 2993), 3 de diciembre de 1956 (“influencia efectiva que lo incapacite para conducir de modo seguro. RJA 3694); 28 de febrero de 1957 (RJA 601), 22 de diciembre de 1959 (“nuestra legislación no conoce el tipo de conducción de vehículos de motor en un determinado grado de intoxicación etílica, pues lo que prevé y sanciona el artículo 1.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 requiere, además de tal estado objetivo, su inmediato reflejo en la capacidad del conductor, con riesgo para la seguridad del tráfico.” RJA 4798), 26 de mayo de 1959 (RJA 1798), 22 diciembre de 1959 (“nuestra legislación no conoce el tipo delictivo de conducir vehículos en un determinado grado de intoxicación etílica, pues el que se prevé y sanciona en el art. 1 de la Ley de 9 de mayo de 1950, requiere, además de tal estado objetivo, su inmediato reflejo en la capacidad del conductor, con riesgo para la seguridad del tráfico” RJA 4301), 17 de octubre de 1960 (“el conducir un vehículo de motor después de haber ingerido algunas bebidas alcohólicas, que sin llegar a producirle una intoxicación etílica, le colocaron en un estado de no poder dominar el vehículo con la debida eficiencia, implica la comisión del delito del art. 1 de la Ley de 9 de mayo de 1950” RJA 3064), 29 de diciembre de 1960 (“los requisitos imprescindibles para apreciar el delito del art. 1 de la Ley de 9 de mayo de 1950 son dos: 1.º Que el agente conduzca un vehículo de motor mecánico bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes; y 2.º que alguna de las circunstancias expresadas le coloquen en un estado de incapacidad para realizar la conducción con seguridad” RJA 4156), 31 de octubre de 1961 (“no es precisa la determinación del alcohol en sangre como base de concreción de la incapacidad para la conducción de vehículos de motor por lo que si al ser examinado se calificó la embriaguez de alcoholismo agudo y se dió como acreditado en el hecho probado que carecía en absoluto del dominio del vehiculo que conducía, se dan, los elementos para configurar el tipo penal” CLE 1008), 20 de noviembre de 1961 (“no toda embriaguez encierra peligro, se requiere que el sujeto activo se haya colocado en un estado de incapacidad para realizar la conducción de la maquina con seguridad.”CLE 1105), 22 de abril de 1961 (RJA 1702), 29 de enero de 1962 (RJA 407), 25 de septiembre de 1962 (RJA 3369), 23 de marzo de 1962 (RJA 1213), 31 de mayo de 1963 (RJA 2803), 1 de abril de 1963 (“estado de alcoholismo agudo que le disminuía sus facultades para conducir, constituyendo un peligro para la circulación

que la ingestión de una cierta cantidad de bebidas espirituosas no produce, en todos los casos, un mismo índice de impregnación y, asimismo, varían, según las personas, los efectos en el estado psicofísico provocados por un mismo grado de alcoholemia" (STS 5 julio de 1958).⁶⁴³ En aplicación del tipo, la jurisprudencia estimó implícita la incapacidad del conductor en todos los casos en que la inseguridad derivada de la intoxicación etílica se evidenciaba en un resultado lesivo o dañoso, con independencia de que el delito de peligro

rodada y de peatones." RJA 1521); 13 de abril de 1963 (RJA 1687), 16 de noviembre de 1963 (RJA 4521), 20 de diciembre de 1963 (RJA 5114), 3 de marzo de 1964 (RJA 1286), 2 de mayo de 1964 (RJA 2368), 6 de junio de 1964 ("situación de peligro para conducir vehículos de motor." RJA 2993), 11 de junio de 1964 (RJA 3081), 30 de noviembre de 1964 (RJA 5145), 21 de diciembre de 1964 (RJA 5416), 13 de febrero de 1965 (RJA S93), 24 de febrero de 1965 (RJA 736), 5 de marzo de 1965 (RJA 820), 17 de marzo de 1965 (RJA 971), 24 de marzo de 1965 (RJA 1340), 9 de abril de 1965 (RJA 1618), 13 de abril de 1965 (RJA 1778), 14 de abril de 1965 (RJA 1996), 8 de junio de 1965 ("no se configura el delito en una dimensión meramente objetiva y cuantitativa de sustancia, sino que ha de relacionarse fáctica y casualmente con una conducta de peligro por falta de dominio del vehículo" CLE 1052), 26 de junio de 1965 (RJA 3387), 25 de octubre de 1965 (RJA 4354), 4 de diciembre de 1965 (RJA 5506), 3 de marzo de 1966 ("situación de riesgo para los demás." RJA 1043), 24 de marzo de 1966 (RJA 1418), 31 de marzo de 1966 (RJA 1635), 6 de mayo de 1966 (RJA 2319), 20 de abril de 1966 (RJA 1844), 7 de mayo de 1966 (RJA 2320), 16 de junio de 1966 (RJA 3120), 13 de diciembre de 1966 (RJA 5634), 22 de diciembre de 1966 (RJA 5735), 23 de enero de 1967 (RJA 127), 31 de enero de 1967 (RJA 288), 2 de febrero de 1967 (RJA 498); 11 de marzo de 1967 (RJA 1065), 9 de junio de 1967 ("conducir haciendo eses y en aparente estado etílico significa hacerlo sin seguridad y con peligro para los demás" CLE 720), 30 de junio de 1967 ("no es suficiente el conducir objetivamente en estado de simple o mínima embriaguez, sino que es preciso tenga suficiente intensidad, gravedad e influencia, con inmediato reflejo en la capacidad del conductor, y además, y acumulativamente, que exista al menos un riesgo inmediato, concreto y posibles para causar potencialmente el evento, para la seguridad del tráfico o para los sujetos ocupantes del vehículo." CLE 861), 8 de noviembre de 1967 (RJA 4925), 14 de noviembre de 1967 (RJA 4265), 26 de enero de 1968 (RJA 636), 5 de febrero de 1968 (RJA 779), 10 de mayo de 1968 (RJA 3581), 4 de julio de 1968 (RJA 3581), etc. No obstante, es posible encontrar alguna sentencia aislada que considera consumada la infracción con la superación de un determinado grado de impregnación alcohólica, así la STS de 30 de octubre de 1962 ("La cantidad de alcohol apreciado en el análisis de sangre revela que el procesado no se encontraba en condiciones de conducir su vehículo con plena seguridad[...] sin que quepa invocar al respecto la existencia o no de peligro para el tránsito, ya que esto no es factor inherente a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas" CLE 1111) o la de 25 junio de 1964 (RJA 3238).

⁶⁴³ "al extremo [continúa la sentencia citada] de que en la Conferencia Internacional sobre el alcohol y el tráfico celebrada en Estocolmo el año 1950 se afirmó que el alcohólico inveterado es menos peligroso al volante que el individuo no intoxicado crónicamente pero colocado, de modo ocasional, en el estado de excitación subsiguiente a la ingestión de alcohol en dosis no excesiva" (RJA 2475).

hubiera de subsumirse o no en el de resultado.⁶⁴⁴ A falta de este resultado, la doctrina jurisprudencial consideraba insuficiente la afirmación del estado de etilismo del conductor, incluso en forma aguda y hasta extrema, si a la vez no concurría algún antecedente de hecho que hiciera visible la proyección negativa de la influencia etílica en la capacidad o aptitud del conductor y su incidencia generatriz de un peligro penalmente relevante para la "seguridad del tráfico",⁶⁴⁵ bien consistiera en la conducción de modo anormal o irregular, de forma imperita o con infracción de las normas reglamentarias de la circulación (STS 29 diciembre de 1960 RJA 4156). En este mismo sentido, numerosas resoluciones expresaban claramente que había de tratarse de "un comportamiento de riesgo para el tráfico", cuya concurrencia se estimaba en una conducción sin seguridad (STS 17 de enero de 1964 CLE 176), o durante la noche a velocidad excesiva al mismo tiempo que con escasez de luz (STS 6 de febrero de 1959 CLE 224), o dando lugar a un entorpecimiento del tráfico (STS 22 de diciembre de 1960 RJA 4141), o zigzagueando y en dirección prohibida (STS 22 de abril de 1961 CLE 456), o de modo despreocupado y sin precaución alguna (STS 23 de marzo de 1962 RJA 1213). De esta forma venía a configurarse un tipo de conducción

⁶⁴⁴ El art. 13 de la Ley de 9 de mayo de 1950 ordenaba que el hecho se castigase como correspondía "cuando constituyere otro delito más grave." En consecuencia, si la conducción peligrosa de un vehículo de motor realizada bajo la influencia de bebidas alcohólicas u otras sustancias tóxicas determinaba un resultado lesivo o dañoso, la infracción de resultado absorbía a la de mero riesgo. Si, por el contrario, el delito imprudente de resultado no obedecía exclusivamente a la conducción en estado de incapacidad por la influencia de sustancias tóxicas, sino a otras causas, podían coexistir y estimarse ambas infracciones delictivas, castigándose conforme a las normas del concurso ideal de delitos. Cfr. CUELLO CALÓN, E.: *La ley penal del automóvil*. Barcelona 1950. págs. 35 y 36; DEL ROSAL, J.: "Problemas jurídico-penales que presenta la práctica de la ley penal del automóvil de 9 de mayo de 1950" en *Cosas de Derecho penal*. Madrid 1973, pág. 710. En el mismo sentido, entre otras la STS de 1 de diciembre de 1958 (CLE 1084).

peligrosa de vehículo de motor, de naturaleza análoga al que definía el artículo 2 de la Ley de 9 de mayo de 1950 ("conducción con velocidad excesiva o de otro modo peligroso para el público, dada la intensidad del tráfico, condiciones de la vía pública u otras circunstancias que aumenten el riesgo"), caracterizado si bien por reconocer como origen de dicha conducción irregular la intoxicación del conductor por consumo de las sustancias descritas en el tipo.⁶⁴⁶

Con estos antecedentes, la Ley de uso y circulación de vehículos de motor de 24 de diciembre de 1962 tipificó en su artículo 5º como delito la conducta de quien "condujere bajo la influencia manifiesta de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes". El adjetivo manifiesta sustituyó al estado de incapacidad para hacerlo con seguridad de la ley anterior, lo que, en opinión de la doctrina mayoritaria, implicaba, por una parte, que ya no se exigía una incapacidad para conducir bastando una simple influencia, aunque no fuese grave, mientras que, por otro lado, se requería que tal influencia se manifestase en la actuación del conductor mediante una conducción anómala o irregular, lo que aseguraba la presencia de un riesgo, más o menos indeterminado, pero ciertamente existente para el bien jurídico protegido.⁶⁴⁷

⁶⁴⁵ Sumamente esclarecedora de este extremo es la STS de 20 de noviembre de 1961 (CLE 1105) al afirmar que la conducción bajo la influencia del alcohol debía poder relacionarse "fácticamente y causalmente con una conducta de peligro por falta de dominio del vehículo"

⁶⁴⁶Cfr. RODRIGO DE LA LLAVE, E.: "El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas" en *V Curso Internacional de Derecho de la Circulación*. Madrid 1963. pág. 520.

⁶⁴⁷ Cfr. CONDE- PUMPIDO FERREIRO, C.: "La nueva ordenación de las responsabilidades penal y civil en la circulación (ley de 24 de diciembre de 1962)" en *RGLJ* 1963, págs. 196 y s.; del mismo, "El proyecto de modificación del código penal y de la Ley de Enjuiciamiento criminal, y su repercusión en el Derecho penal del tráfico" en *RDCIR* nº 1 1967, págs. 11 y s. (señalando como pese a no ser equivalentes las expresiones "estado de incapacidad para realizarlo con seguridad" e "influencia manifiesta" el carácter manifiesto que se exigía al influjo del tóxico garantizaba su "conexión concreta con el peligro creado por la conducción en tales condiciones"); DEL ROSAL, J.: "Meditación crítica sobre la modificación de los delitos de

Producido, por tanto, un comportamiento anormal o irregular en la conducción efectuada por una persona en estado de intoxicación más o menos acentuado, la declaración del delito no precisaba la de una incapacidad del conductor, sino la de hallarse éste influido por el alcohol u otras sustancias tóxicas cuando conducía y haberse manifestado tal influencia por aquel comportamiento.

Podía suscitarse, sin embargo, la duda acerca de si era preciso que la influencia de bebidas alcohólicas u otras sustancias tóxicas se manifestase en la conducción o bastaba con que durante la misma se encontrase el sujeto en estado de intoxicación manifiesta. De la jurisprudencia recaída se desprende que la declaración de hallarse un conductor bajo la influencia de bebidas alcohólicas u otras sustancias tóxicas era posible aún en el caso de intoxicación ligera, simplemente sospechada en principio a causa de una anómala conducta y constatada luego por pruebas analíticas u otros medios. Mas si la impregnación alcohólica era aguda, integrando embriaguez notoria o visible, y el individuo era sorprendido al volante cuando conducía en tal estado sin que

circulación (Ley de 8 de abril de 1967) en *Cosas de Derecho penal*. Madrid 1973, pág. 773 ("con la redacción de la Ley de 1962 se tenía que *verificar* la comprobación, esto es, una valoración de un vocablo empíricamente rellenable, de si era o no *manifiesta* la influencia, con lo que dicho se está que se tenían que soldar el plano de la relación causal con la psíquica entre autor y conducta, pertenecientes respectivamente, a los estamentos de la acción y de la culpabilidad"); LLOBELL MUEDRA, J.: "El ordenamiento penal en la Ley de 24 de diciembre de 1962 sobre circulación de vehículos de motor" en *Comentarios en torno a la Ley de 24 de diciembre de 1962 sobre circulación de vehículos de motor*. Valencia 1963, págs. 40 y 41 ("es evidente que esta incapacidad [refiriéndose al requisito del art. 1 de la ley de 9 de mayo de 1950] se producirá siempre que las bebidas o drogas influyan manifiestamente en el hecho de la conducción, por lo cual lo ha suprimido, sin que ello implique que ahora se castigue al conductor que ingiriese bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes, sin más, puesto que en el nuevo tipo como en su precedente se exige su influencia en la conducción."); PERA VERDAGUER, F.: *La ley del automóvil de 24 de diciembre de 1962*. Tarragona 1963, págs. 66 y ss.; QUINTANO RIPOLLES, A.: *Tratado de la Parte especial*. Tomo IV,

antes de ese momento se hubiese advertido irregularidad alguna en su modo de conducir, la embriaguez podría tildarse de manifiesta pero su influencia en la conducción sólo sería, a lo sumo, presunta, por lo que no cabría declaración expresa de ésta, integrando el hecho una infracción administrativa. Tal interpretación se apoyaba no sólo en el contenido de la doctrina jurisprudencial recaída sobre la figura antecedente de la ley de 9 de mayo de 1950,⁶⁴⁸ sino en la atribución de un común sentido y alcance a la misma expresión utilizada por el legislador en el artículo 2.º de la Ley al referirse a la “temeridad manifiesta”, pues parecía incuestionable que, en este último caso, la manifestación de la temeridad debía radicar también en circunstancias fácticas concurrentes en la conducción de un vehículo que, como elementos externos o visibles, revelasen el grado alcanzado por la omisión de las precauciones obligadas.⁶⁴⁹

Con la posterior incorporación de los delitos de tráfico al Código penal por Ley 3/1967, de 8 de abril, el tipo analizado experimentó una nueva redacción exigiéndose tan sólo que la conducción se efectuase “bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes”, sin

Madrid 1967, pág. 535; RODRIGO DE LA LLAVE, E.: “El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas” en *V Curso Internacional de Derecho de la Circulación*. cit., pág. 520.

⁶⁴⁸ Cfr. SSTs 15 noviembre de 1967 (RJA 5083), 16 de enero de 1968 (RJA 387), 3 de febrero de 1968 (RJA 743), 27 de abril de 1968 (RJA 2271), 23 de diciembre de 1968 (RJA 5515), 28 de marzo de 1969 (RJA 1749) y 2 de junio de 1969 (RJA 3056)

⁶⁴⁹ Cfr. BARREIRO MOURENZA, D.: “Trascendencia del riesgo anormal en la circulación” en *RDCIR* n.º 9 1964, pág. 540; CONDE- PUMPIDO FERREIRO, C.: “Las modificaciones introducidas en el tratamiento penal de los delitos de tráfico por la Ley 3/1967, de 8 de abril” en *RDCIR* 1967, pág. 237; PERA VERDAGUER, F.: *La ley del automóvil de 24 de diciembre de 1962*. cit., pág. 67; QUINTANO RIPOLLES, A.: *Tratado de la Parte especial*. Tomo IV, Madrid 1967, pág. 535 (“Al aludirse expresamente en su texto a que la ingestión colocare al sujeto en estado de incapacidad para conducir con seguridad no cabía duda alguna que la ingestión misma de las sustancias no era suficiente para integrar la figura delictiva. También la tipicidad del artículo 5.º de la ley de 1962 había de interpretarse en un sentido de peligro concreto, sobre todo por el empleo del término *influencia manifiesta*.”); RODRÍGUEZ DEVESA, J Mª.: “Los delitos culposos cometidos por medio del

adicionales consideraciones sobre su carácter manifiesto o no, con lo que se dio lugar al debate, aún no acabado, acerca de si, conforme a la tendencia objetiva que quiere observarse en su evolución legislativa, se trataba de un delito en el que el legislador está presumiendo que la situación es peligrosa por si misma, en virtud de una valoración estadística que demuestra la presencia del alcohol u otras drogas en cierto porcentaje de accidentes de circulación,⁶⁵⁰ o por el contrario se necesita de la creación de un peligro, más o menos indeterminado, pero ciertamente existente para la “seguridad del tráfico” como consecuencia de

vehículos de motor y la Ley de 24 de diciembre de 1962” en *V Curso Internacional de Derecho de la circulación*. Madrid 1963, pág. 525.

⁶⁵⁰ La DGT suele cifrar en torno al 35 % el porcentaje de fallecidos en accidente de circulación que presentaban índices de alcoholemia superiores a los reglamentariamente establecidos (Los últimos datos publicados corresponden a los años 2003 y 2004. Cfr. *Las principales cifras de la siniestralidad vial. España 2003*. DGT (37% de los fallecidos), *Las principales cifras de la siniestralidad vial. España 2004*. DGT (36% de los fallecidos). Tales datos han sido objeto de amplia divulgación y comentario en diversos medios de comunicación escritos, audiovisuales y electrónicos, medios que insisten hasta la saciedad en el altísimo porcentaje de conductores muertos en accidente de circulación que superaban tales tasas de alcoholemia. Sin embargo, si comparamos estos datos que proporciona la DGT con otras fuentes no podemos sino dudar de la fiabilidad de tales porcentajes. Tomemos como ejemplo la Memoria de Análisis Toxicológico de las Muertes en Accidente de Tráfico 2003 confeccionada por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, última publicada en la página web del Instituto (<http://www.mju.es/toxicología>) . De la Memoria en cuestión se deriva, en efecto, que en torno al 32, 7% de los análisis a conductores fallecidos en accidente superaban el límite de alcoholemia, pero hay un dato muy relevante que nunca se menciona: tanto en éste como en otros informes equivalentes, sólo se toman en cuenta los conductores fallecidos que han sido efectivamente investigados, es decir, aquéllos de los que el médico forense que practicó la autopsia solicitó un análisis de alcoholemia. Esto significa que existe un filtro previo que elimina un porcentaje alto de casos en los que los datos disponibles para el forense llevan a éste a descartar *a priori* la presencia de etanol en la sangre del conductor. En la Memoria 2003 no consta cuál es el porcentaje, sobre el total de los conductores fallecidos, de los que fueron sometidos al mencionado análisis toxicológico específico *post mortem*. No obstante, la cifra de conductores investigados puede ponerse en relación con el número total de conductores fallecidos en accidente de circulación en dicho año, que según el Anuario de Accidentes 2003 de la DGT es de 5399 personas. Puesto que el número de conductores analizados en la Memoria 2003 es tan solo de 1621, parece lógico estimar que las cifras reales no son tanto las ampliamente difundidas cuanto otras muy inferiores. O sea, cabe suponer que un porcentaje en torno al 10% de los conductores fallecidos en accidente superan la tasa prohibida de impregnación alcohólica (515 de 5399). Y ello sin perder de vista que no en todos los casos el conductor fallecido es responsable del accidente. (Vid. el interesante estudio realizado por BARQUÍN SANZ/LUNA DEL CASTILLO sobre las concentraciones etílicas en aire espirado tras la ingesta moderada de bebidas

la real y exteriorizada influencia de tales sustancias en la acción del conductor. Las posteriores reformas del Código penal en la materia poco han aportado al texto de esa ley, a salvo la inclusión de la sustancias psicotrópicas (Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio) y de los ciclomotores como instrumento del delito (Ley Orgánica 17/1994, de 23 de diciembre) por lo que puede afirmarse que el debate acerca del verdadero alcance de la expresión "influencia" continúa plenamente vigente.

2-2-Interpretaciones de la expresión "bajo la influencia".

En esencia, podemos cifrar en tres las posturas que gravitan sobre la interpretación del término influencia.

a) En primer lugar, para una minoritaria posición doctrinal y jurisprudencial la evolución legal antes apuntada se ha interpretado como manifestación de una tendencia objetivista, orientada a mitigar la exigencia de concretos efectos perturbadores de las facultades físicas y psíquicas del conductor. De acuerdo con este entendimiento, dado que para el alcohol y a diferencia de otras sustancias tóxicas existe un procedimiento de screening sencillo y exacto bastaría la ingestión de una cierta cantidad para que el delito se realizara, sin necesidad de tener que probar la incidencia real del mismo sobre el conductor y la conducción del vehículo. En este sentido, la Circular FGE 2/1986, de 14 de febrero, entendía que conforme a la redacción legal vigente, "ya no es elemento del tipo el hecho de que la ingestión de alcohol impida conducir con la necesaria seguridad, ni que la influencia sea manifiesta.

alcohólicas, BARQUÍN SANZ, J/ LUNA DEL CASTILLO, J.: "Ingesta moderada de alcohol y prueba de

Es acto típico conducir bajo la influencia del alcohol” entendiéndose tal influencia acreditada con el exceso de la tasa legal. ⁶⁵¹ En términos semejantes, aunque

etilometro” en RECPC 07-15. 2005)

⁶⁵¹ Cfr. Circular 2/1986, de 14 de febrero. *Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes. Prueba de alcoholemia como integradora del tipo definido en el art. 340 bis a) del Código Penal.* (RCL 1986\3924). En el año 1985, dos sentencias del TC (SSTC 145/1985 de 28 de octubre y 158/1985 de 30 de octubre RTC 1985\145 y 1985\148 respectivamente), ante sendos casos de condena basada exclusivamente en el dato objetivo de un grado de impregnación alcohólica superior al reglamentariamente establecido consignado en el atestado policial y sin que se apreciase ningún otro signo externo de intoxicación etílica, se plantearon por una parte, el alcance y valor probatorio de los datos contenidos en el atestado policial que reflejan el resultado de la prueba de alcoholemia verificada, y por otra, la utilización de dicho resultado como prueba exclusiva de la fundamentación del fallo condenatorio. Respecto de esta última cuestión el TC consideraba en la STC 145/1985 (FJ. 4, párrafo quinto) que la resolución condenatoria que se base exclusivamente en el atestado policial “vulnera el mencionado precepto constitucional”, es decir, el art. 24.2 CE, puesto que el supuesto delictivo del art. 340 bis a) l.º no consiste en la presencia de un determinado grado de impregnación alcohólica, sino en la conducción de un vehículo a motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas.” Por su parte, la STC 1985\148 afirmaba que “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 de que se trate el conductor se encontraba afectado por el alcohol” (FJ 4). Pues bien, ambas resoluciones motivaron sin duda que la FGE emitiera la citada Circular 2/1986 en la que creía “preciso citar dos recientes sentencias del Tribunal Constitucional [las dos que se han reseñado]”. De estas la Fiscalía extrajo una serie de “Conclusiones prácticas” en las que, además de señalar los datos imprescindibles que han de constar en los partes de alcoholemia, se buscaba una acomodación práctica a la nueva jurisprudencia de cara a la prueba de la forma que sigue: “Como el hecho de la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, recogido en el dato objetivo del grado de alcoholemia incorporado al atestado ha de probarse para que pueda quedar eliminada la presunción de inocencia, en la instrucción del procedimiento penal y en el juicio oral deberán constar como diligencias: Confesión o reconocimiento de la ingestión alcohólica previa a la conducción por parte del interesado; declaración [...] de los agentes policiales que intervinieron en la retención del conductor y en la prueba de alcoholemia, para que, en este último caso, confirmen su resultado y los requisitos que la hacen eficaz; declaración de los posibles testigos que puedan ratificar el test alcohométrico merced a los signos externos de una posible embriaguez del conductor.” Sin embargo, el texto emitido por la FGE, a pesar de que ya recomendaba la utilización de otros medios de prueba diversos de la prueba de alcoholemia, como la declaración de testigos, y de que se prestara atención a “los signos externos de una posible embriaguez”, se centraba aún en la necesidad de reproducción, mediante declaraciones que la sostengan, de la prueba de alcoholemia en el proceso para la confirmación del atestado, de modo que éste pudiera funcionar como prueba válida, sin que se llegara a cuestionar la suficiencia de la exclusiva prueba de alcoholemia, cuestión fundamental en las SSTC más allá de los requisitos procesales. De este modo, la FGE creía posible optar entre el seguimiento de “la dirección rigurosamente objetiva” para la que “basta la intoxicación alcohólica de quien conduce sin que sea necesario un peligro concreto”, y la postura que, por el contrario, opina que “es insuficiente conducir con un índice alcohólico determinado, debiéndose recurrir a otras circunstancias ya se refieran a la técnica misma de la conducción o a las facultades o reflejos demostrados por el conductor”. Se reconocía exclusivamente que la prueba de alcoholemia “no escapa al criterio valorativo del Juez penal para decidir sobre la existencia-inexistencia del delito”. En este sentido, como desde la STC de 28 de agosto de 1981 se consagra el principio de

exigiendo una cierta alteración de las condiciones del sujeto, se manifestarían PRIETO RODRÍGUEZ, considerando necesaria una cierta repercusión de tales sustancias en el psiquismo del sujeto aunque identificándola con la superación de la tasa de alcoholemia reglamentariamente establecida,⁶⁵² o RODRÍGUEZ

que el atestado policial tiene únicamente el valor de denuncia (Cfr. MAQUEDA ABREU, M. L.: "Problemas constitucionales de la "prueba". Comentario a la STC de 28-VIII-1981" en *RFDUCM* núm. 65, págs. 215 y ss), debía constituirse como prueba para lo cual "nada mejor que la declaración de los Agentes policiales en el sumario y en el juicio oral, y no sólo para ratificar los datos del test de alcoholemia, sino eventualmente, para confirmar los signos externos de la intoxicación del conductor, sobre todo si no se acepta de modo absoluto la naturaleza de delito de riesgo objetivo para el que prevé el artículo 340 bis a), supuesto en el que no sería bastante la existencia de un determinado número de miligramos de alcohol en sangre." Por consiguiente, para la FGE no estaba suficientemente clara la invalidez de las posturas objetivistas, en la medida en que se entendía que la jurisprudencia constitucional se había limitado a proteger garantías procesales en materia de prueba y no a negar la suficiencia de la verificación del test de alcoholemia. Desde esta postura correctora del objetivismo en lo estrictamente procesal la prueba de alcoholemia, convertida procesalmente en prueba tras las declaraciones de los Agentes y, eventualmente de testigos, podía fundamentar la condena, aunque fuera aconsejable el apoyo de signos externos de intoxicación.

⁶⁵² "La regulación vigente, al exigir esta mera "influencia", no toma en cuenta esta diversidad de efectos en cada persona o circunstancia, dentro de su excesivo formalismo y objetivación. Parte de la presunción de que un dato objetivo (mera "influencia": superación de la tasa de alcoholemia fijada legalmente) prueba la lesión abstracta del bien jurídico protegido (la seguridad del tráfico rodado), cuando en Derecho penal la única presunción admisible es la de inocencia" en PRIETO RODRÍGUEZ, I.: *El delito de tráfico y el consumo de drogas...*, cit., pág. 521 (la cursiva es mía). Las posiciones doctrinales no siempre son lo suficientemente claras como para permitir una agrupación nítida. Posiciones semejantes me parecen, sin embargo, las de: BARBERO SANTOS, M.: "Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto" en *ADPCP* 1973. pág. 490; CEREZO MIR, J.: "Problemas fundamentales de los delitos contra la seguridad del tráfico" en *Problemas fundamentales del Derecho penal*, Madrid 1982. págs. 275 y ss; DEL ROSAL, J.: "Meditación crítica sobre la modificación de los delitos de la circulación", cit., págs. 772 y s; CALDERÓN CEREZO/CHOCLAN MONTALVO pues, pese a afirmar inicialmente que "el tipo penal no se realiza por el mero hecho de la conducción superando los índices o tasas de alcoholemia reglamentariamente fijadas, sino por efectuarlo bajo los efectos de la ingestión o consumo de aquellos productos" terminan por asumir una interpretación del tipo desde una perspectiva objetivo-formal, basada en el grado de impregnación alcohólica que les conduce a considerar, por ejemplo, que "la alcoholemia en grado medio, que no rebase el doble de la tasa reglamentariamente establecida, constituirá mera infracción administrativa debiendo el órgano jurisdiccional poner los hechos en conocimiento de la Jefatura de Tráfico" (CALDERÓN CEREZO/CHOCLÁN MONTALVO: *Derecho penal...*, cit. págs. 447 y s.). La misma postura parece seguir, SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ cuando, pese a afirmar que "el delito no consiste en un determinado grado de impregnación alcohólica, sino en la conducción de un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas" concluye precisando que "siempre con referencia al individuo medio se considera a efectos médico-legales que a partir de 1,5 gramos de alcohol por 1.000 cc. de sangre la influencia del alcohol es probable y cierta a partir de 2,0 por 1000" (SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ C./JUDEL PRIETO, A./PIÑOL RODRÍGUEZ, J R.: *Manual de Derecho penal. Tomo II. Parte especial*. 2ª ed. Madrid 2004, pág. 442.)

DEVESA, estimando que no es preciso que se vea mermada la capacidad o las facultades del conductor, bastando que repercuta en sus reflejos y, en general, en su psiquismo.⁶⁵³

Favorable a esta opinión extrema se manifestó también una dilatada jurisprudencia, si bien, en líneas generales, minoritaria, según la cual, acreditada la influencia, desde una perspectiva objetivo-formal basada en el grado de impregnación alcohólica, el peligro se presumía *ex lege* no siendo preciso demostrarlo en el caso concreto enjuiciado.⁶⁵⁴ En definitiva, para esta

⁶⁵³ Afirmando a continuación "me inclino a pensar que no es preciso que el que conduce bajo, v. gr., la influencia de bebidas alcohólicas haya dado lugar a un riesgo específico." (RODRÍGUEZ DEVESA, J. M^a/SERRANO GÓMEZ, A.: *Derecho penal español. Parte especial*, Madrid 1995, pág. 1049.)

⁶⁵⁴Cfr. SSTS de 30 de octubre de 1970 ("a partir de un cierto grado de embriaguez ha de considerarse peligrosa la conducción (peligro abstracto, presumido *ex lege* sin que sea precisa la demostración de un peligro concreto)" RJA 4211); 20 de enero de 1972 ("bajo los efectos de un agudo estado de embriaguez -2,2 mg/1.000 cc. en sangre- condujo un automóvil de gran potencia..."RJA 292); 24 de abril de 1972 ("la reforma penal de 8 de abril de 1967 al introducir el tipo del 340 bis a)1.º del CP lo hizo de mucho más abierto que lo hicieran sus correlativas figuras delictivas de la Ley de 9 de mayo 1950 y de 24 de diciembre de 1962, puesto que basta la conducción de un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas..., lo que estrictamente quiere decir que es suficiente el peligro abstracto y presunto *ex lege* en aquella conducta para que se perfeccione el delito RJA 1799); 2 de marzo de 1974 (tras poner de relieve la "progresiva apertura tipológica" de este delito en su evolución legislativa afirma que "el peligro de la conducción en tales condiciones se presume *ex lege*", de forma que esta "tendencia objetivista alzaprima el valor probatorio de la llamada hemoconcentración o impregnación de alcohol en sangre, según determinados módulos o tests", remitiéndose a las previsiones del Código de la Circulación (0,8 gr./1.000 cc. sangre) RJA 1180); 17 de junio de 1974 ("se presume *ex lege* el mentado peligro", "tal tendencia objetivista alzaprima el valor probatorio de la llamada hemoconcentración o impregnación de alcohol en sangre, según determinados módulos o tests", remitiéndose también a la tasa de 0,8 gr./1.000 cc. sangre, prevista en el Ccir. RJA 2895); 16 de junio de 1975 (en los mismos términos que las dos anteriores RJA 2884); 29 de mayo de 1976 (distingue la embriaguez semiplena de la plena en función del grado de hemoconcentración de alcohol, afirmando la plena a partir de entre 1,5 y 3 gr./1.000 cc sangre. RJA 2474); 4 de febrero de 1977 (llega al extremo de efectuar divisiones del tipo penal en función de la tasa de alcoholemia afirmando que "por encima de 0,8 gr./1.000 cc. sangre existe un peligro abstracto, pero si la concentración en sangre llega a ser elevada (2,89 gr./1.000 cc. sangre) se produce una incapacidad y "el peligro generado es ya concreto y próximo" RJA 1022); 26 de abril de 1977 (RJA 1834); 27 de abril de 1977 (RJA 1837); 26 de junio de 1979 (afirma que la conducta resulta peligrosa a partir de la tasa de 0,8 gr./1.000 cc. sangre, bastando con esa constatación para aplicar el 340 bis a) 1º. RJA 2775); 18 de noviembre de 1980 (RJA 4513); 21 de noviembre de 1980 (RJA 4528); 2 de febrero de 1981 (afirma que la tasa que presentaba el procesado -1,03 gr/ 1.000 cc- "por si solo sitúa su comportamiento dentro de los límites de la temeridad", remitiéndose a la tasa de 0,8 gr./1.000 cc. como tope máximo admisible. RJA

posición, la simple constatación de la presencia de alcohol por encima de unos determinados índices es bastante para la integración del delito, con lo que la prueba de alcoholemia adquiere un papel central, al evidenciar de manera fiable el grado de alcohol ingerido por el sujeto. En realidad, incluso en este entendimiento la alteración de las facultades o la incidencia en la conducción no es que se considere irrelevante, pero se desdibuja hasta lo anecdótico en la medida en que se estiman implícitas en el conductor cuyo grado de impregnación alcohólica alcance unos determinados índices.

b) Frente a este criterio, otro sector doctrinal entendió, por el contrario, que la integración del delito requiere conducir con las facultades significativamente alteradas a consecuencia del consumo de alcohol u otras sustancias tóxicas. Desde esta perspectiva, los índices de impregnación alcohólica y con ellos la prueba de alcoholemia aunque significativos, resultan insuficientes, porque aunque acreditan la ingestión de alcohol, no prueban la efectiva alteración de las facultades del sujeto ni, lo que es más importante, su incidencia creadora de un riesgo penalmente relevante para la "seguridad del tráfico". Esta línea interpretativa, que puede remontarse a QUINTANO RIPOLLES cuando afirmaba que "ha de mantenerse, a pesar de las variantes de redacción de los

473); 2 de mayo de 1981("delito de peligro presunto *ex lege* o abstracto"[...] "por lo que se objetiva la prueba conforme a lo dispuesto en el Código de la Circulación, sin que sea preciso que el conductor se encuentre en un estado de incapacidad, siendo bastante a partir de cierto grado de embriaguez para considerar peligrosa la conducción. RJA 2088); 19 de mayo de 1982 (remitiéndose de nuevo al Ccir. RJA 2689); 25 de octubre de 1988 ("efectuada la prueba de la alcoholemia el procesado dio un resultado positivo de 1,14 gr./1.000 cc de sangre, con lo que no habiendo duda de que conducía su vehículo bajo la influencia de la ingestión de bebidas espirituosas" RJ A 8097); 11 de julio de 1990 (RJA 6296)

textos, la doctrina sentada por la jurisprudencia en torno al de 1950, y según la cual no conoce el Derecho español tipo de conducción en determinadas condiciones de impregnación etílica, sino que las ingestiones han de traducirse en comportamientos peligrosos para la seguridad del tráfico",⁶⁵⁵ ha sido mantenida mayoritariamente aunque con diversos matices por la doctrina. Así CÓRDOBA RODA, para que pueda considerarse cometido el delito, estima preciso "que exista constancia de que las bebidas alcohólicas u otras sustancias tóxicas han influido en la conducción."⁶⁵⁶ Tal tesis no pretendía apoyarse en la letra del precepto sino en la lógica conexión entre el tipo penal y el bien jurídico protegido,⁶⁵⁷ que sólo puede vulnerarse cuando del consumo de las sustancias del tipo derive un riesgo para la seguridad del tráfico. No obstante ello, según este autor, no resultaría necesario -ni tampoco suficiente- una exteriorización de esa influencia

⁶⁵⁵ "Siguen, pues [enfaticaba QUINTANO], sin contar, al contrario que en otros ordenamientos, los datos cuantitativos objetivos, para atenderse a la proyección subjetiva del estado de anormalidad que ha de evidenciar la peligrosidad concreta que ello entraña para la seguridad del tráfico. De otro modo hubiese sido preferible adoptar criterios francamente objetivos, que al menos presentarían la ventaja de su fácil comprobación, que no suple los inconvenientes derivados de la diversidad de temperamentos y tolerancias personales, que a su vez reclaman la manifestación al exterior del status de perturbación interna; en otras palabras: la prevalencia del peligro concreto sobre el abstracto." Cfr. QUINTANO RIPOLLES, A., *Tratado de la Parte especial. Tomo IV*, Madrid 1967, pág. 535 y 536.

⁶⁵⁶ CÓRDOBA RODA, J.: *Comentarios al código penal (Tomo III (artículos 120-340 bis c))*. Barcelona 1978, pág. 1247.

⁶⁵⁷ "una interpretación literal del artículo 340 bis a) 1º conduciría a consecuencias totalmente inaceptables. Quien para aliviar un dolor que lo aqueja, toma una droga que por un facultativo le ha sido a tal efecto prescrita, y, a continuación, se pone al volante de su automóvil, cumple en un sentido literal el tipo previsto en el artículo 340 bis a, 1, pues conduce un vehículo de motor bajo la influencia de una droga tóxica o estupefaciente. Pero, al hacerlo bajo un influjo que no crea riesgo alguno para la seguridad del tráfico, deberá descartarse la aplicación del referido tipo; máxime, cuando en un tal supuesto, la ingestión de la droga puede precisamente comportar un incremento en la seguridad del tráfico al eliminar aquella el referido sentimiento de dolor o malestar. En suma, siempre que se conduzca un vehículo de motor bajo una influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes, que no ponga en riesgo la seguridad del tráfico, no cabrá entender realizado el tipo descrito en el artículo 340 bis a,) 1, pese a

en forma de infracción de las normas de circulación, lo decisivo sería exclusivamente que la perturbación o aminoración de las facultades para la conducción de vehículos a motor alcanzase cierta entidad o significación; ⁶⁵⁸ significación que, en atención a la diversa influencia que una misma dosis de alcohol puede ejercer según las características peculiares de cada individuo, no podría ser simple y llanamente presumida en virtud de la concurrencia de un cierta tasa de alcohol sino probada en cada caso particular. En el mismo sentido, se ha pronunciado, por ejemplo, GONZÁLEZ RUS para quien es preciso que el sujeto conduzca afectado por el alcohol u otras sustancias tóxicas aunque el hecho de que se necesite una efectiva influencia en la conducción no quiere decir que la influencia deba ser manifiesta “en el sentido de que se aprecie de manera clara y notoria, pues la ausencia de tales evidencias no significa que la influencia no exista y con ella el riesgo para la seguridad del tráfico.” Y al igual que CÓRDOBA RODA, este autor hace depender la determinación de la efectividad de la influencia “de cada caso concreto; en particular, de las condiciones del sujeto, dada la diversa influencia que en

que resulte cumplida la literalidad del referido precepto” (CÓRDOBA RODA, J.: *Comentarios al código penal*, cit., pág. 1247)

⁶⁵⁸ “La puesta en riesgo de la seguridad del tráfico a la que las bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupeficientes deben llevar, ha de manifestarse, según expusimos, en una cierta perturbación de las facultades para la conducción. [...] El agente puede, en efecto, no haber infringido con la conducción las referidas normas [las de circulación] y, ello no obstante, haber incurrido en el estado de perturbación o aminoración de las facultades antes descritas. A la inversa, el sujeto puede haber actuado con descuido tras la ingestión de las bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupeficientes, por una causa distinta a la ingestión de dichas sustancias, v. gr., por haber actuado pura y simplemente según lo que en él es forma habitual de conducir, con lo que de dicho descuido no cabrá desprender el cumplimiento del requisito de que por influencia de las referidas sustancias se haya puesto en riesgo la seguridad del tráfico” (CÓRDOBA RODA, J.: *Comentarios al Código penal*, cit., pág. 1249)

cada individuo tiene el alcohol.”⁶⁵⁹ También GÓMEZ PAVÓN considera que se encuentra influenciado por el alcohol u otras drogas tóxicas, todo conductor que, como consecuencia de la ingestión de tales sustancias sufre unos efectos que pueden poner en peligro la seguridad del tráfico.⁶⁶⁰ Asimismo, consideran decisiva la referencia al bien jurídico protegido a efectos de determinar el alcance de la expresión “bajo la influencia”, entre otros: CAMARGO HERNÁNDEZ⁶⁶¹, ESCRIVA GREGORI⁶⁶², LORENZO SALGADO⁶⁶³,

⁶⁵⁹ GONZÁLEZ RUS, J. J.: “El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y la prueba de alcoholemia en la jurisprudencia constitucional.” en *Revista de la Facultad de Derecho de Universidad de Granada*. nº 15 1988, págs. 53 y 55.

⁶⁶⁰ “No es una incapacidad para dirigir el vehículo con seguridad: la seguridad del tráfico se puede poner en peligro por una merma de aptitudes, sin llegar a la incapacidad total, ni siquiera en alto grado. Tampoco es necesario que se manifieste clara y notoriamente. Puede no haberse manifestado la influencia porque las condiciones del tráfico no han obligado al conductor, de alguna manera, a ello, porque no se haya encontrado con ningún obstáculo en su camino, pero esto no significa que sus facultades no estén afectadas, y que si este obstáculo surgiese fuera capaz de dominar el vehículo, lesionando entonces la seguridad del tráfico.” Aunque el bien jurídico por el que opta esta autora cifrado en los principios de conducción dirigida y de confianza que deben imperar en el tráfico rodado le llevan a afirmar paradójicamente que “da igual que se conduzca por una vía desierta, si es pública, se cometerá el delito, por el contrario, por importante que sea la influencia no se incurrirá en este delito si la vía no tiene tal carácter, ya que, si ponemos como hemos venido haciendo, la influencia alcohólica en relación con el bien jurídico protegido, al no existir peligro para él, la conducta no podrá ser sancionable dentro de los límites de este artículo.” (Cfr. GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción...*, cit., págs. 52 y 53.)

⁶⁶¹ “Por consiguiente incurre en este delito no sólo el que por haber ingerido bebidas alcohólicas en gran cantidad se halle en estado de embriaguez sino también el que habiendo absorbido alcohol, aun en pequeñas dosis, a causa de esta absorción se encuentre en condiciones peligrosas para conducir por haber perdido la capacidad para dominar el vehículo que el conductor debe siempre poseer” (Cfr. CUELLO CALÓN, E.: *Derecho penal. Tomo II (Parte especial)*. Revisado y puesto al día por CÉSAR CAMARGO HERNÁNDEZ, Barcelona 1971, pág. 358.)

⁶⁶² “Precisamente en la estimación de la influencia estará la dificultad, pues la misma, aun no exigiéndose ya que sea manifiesta, ha de atender contra el bien jurídico protegido [la seguridad de la circulación]. Ello no sólo en virtud de la rúbrica de la Sección [...], sino porque el propio tipo así lo deja traslucir, en cuanto se castiga una conducta de conducción de vehículo de motor en condiciones no apropiadas para realizarla con la normalidad debida y, por tanto, con capacidad para provocar un peligro” Cfr. ESCRIVA GREGORI, J. M.: *La puesta en peligro...*, cit., págs. 115 y ss.

⁶⁶³ “La influencia de las sustancias indicadas ha de resultar atentatoria contra el bien jurídico protegido por la norma: la seguridad del tráfico. Y ello no sólo en base a la rúbrica de la Sección [...], sino porque la misma configuración del tipo deja entrever que dichas conductas se castigan en consideración a que las mismas resultan inapropiadas para realizar la conducción con la

MUÑOZ CONDE ⁶⁶⁴, ORTS BERENGUER⁶⁶⁵, SERRANO GÓMEZ ⁶⁶⁶ o VIVES ANTÓN.⁶⁶⁷

En sentido similar al expresado por los autores antes citados se ha manifestado en múltiples ocasiones la jurisprudencia constitucional. Así, por ejemplo, en las SSTC 145/1985 de 28 de octubre (RTC 1985\145 FJ 4) y 145/1987 de 23 de septiembre (RTC 1987\145 FJ 2) se afirma que el supuesto delictivo que comentamos "no consiste en la presencia de un determinado

debida normalidad" (LORENZO SALGADO, J. M.: *Las drogas en el ordenamiento penal español*, cit., págs. 77 y s. Cfr. también "Título XIV..." cit., pág. 290.)

⁶⁶⁴ "El resultado de la prueba del etilómetro o en el análisis de sangre debe situarse en un determinado contexto y relativizar las conclusiones que de ella se derivan, no tanto porque no sean científicamente fiables, sino porque, aunque lo sean, no arrojan una conclusión contundente respecto al extremo que realmente importa a la hora de establecer una responsabilidad penal: no tanto el grado de impregnación alcohólica, como la incidencia del mismo, si es que la hubo en la capacidad para conducir el vehículo de motor." Asimismo, manifiesta la necesidad de que "aunque la Ley no lo exija expresamente debe existir un riesgo siquiera mínimo para el bien jurídico [pues de otro modo se incriminarían] conductas como la del beodo que a las tres de la madrugada circula por una playa desierta unos metros." Ejemplo este extraño, cuando haciendo uso del concepto de vía pública que el mismo propugna la conducta sería atípica por lo que no parece que, en este punto, sea la influencia del alcohol lo determinante. MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal. Parte especial...*, cit., págs. 688 y s.)

⁶⁶⁵ "Conduce un vehículo [bajo la influencia de sustancias tóxicas] quien por haberlas consumido [...] tiene mermadas sus facultades psíquicas y físicas, sus reflejos, su capacidad de coordinación y respuesta, etc. No basta, por tanto, con que un test de alcoholemia, por ejemplo, indique un determinado grado de impregnación alcohólica en un conductor, sino que ha de demostrarse tal estado. Ahora bien, para que esta modalidad se entienda cometida, es insuficiente la comprobación de que un conductor tenía sus facultades disminuidas, es necesario además, que con su proceder haya generado algún riesgo para los demás cuanto menos potencial." (ORTS BERENGUER, E/GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio de Derecho penal (Parte general y especial)*. Valencia 2004, pág. 709.)

⁶⁶⁶ "Por "influencia" hay que entender lo que afecta a algo, que en este caso sería negativamente a las condiciones físicas y psíquicas que, en todo momento, debe tener el conductor de un vehículo; ha de estar influido de forma negativa, es decir, restando seguridad a su capacidad para conducir." (SERRANO GÓMEZ, A.: *Derecho penal. Parte especial*. 6ª ed. Madrid 2001, pág. 688.)

⁶⁶⁷ A propósito de la reforma penal de 1989, que como ha sido dicho reguló igual el tipo, a salvo la inclusión de las sustancias psicotrópicas, el Grupo Parlamentario Popular presentó una enmienda al Proyecto de Ley de actualización del Código penal en la que se proponía que para ser aceptada como modalidad delictiva, la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y demás sustancias descritas por el tipo debería requerir además, una disminución de la aptitud para conducir. La propuesta fue rechazada por la mayoría por estimar que el concepto de bajo la influencia ya la contenía. VIVES ANTÓN se manifestó en este sentido, aunque matizando que si bien la adición era técnicamente superflua, hubiera, tal vez, debido aceptarse desde un punto de

grado de impregnación alcohólica, sino en la conducción de un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas". La STC 148/1985, declara que la influencia de las 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 de que se trate el conductor se encontraba afectado por el alcohol", para lo cual el Juez deberá ponderar todos los medios de prueba que reúnan las debidas garantías procesales. Más tajante todavía, la STC 22/1988, de 18 de febrero (RTC 1988\22) afirma que el tipo "requiere no sólo la presencia de determinada concentración alcohólica como entiende la Sentencia recurrida, sino que, además, esa circunstancia influya o se proyecte en la conducción". "No basta, pues [añade], para subsumir el hecho enjuiciado en el tipo penal, comprobar el grado de impregnación alcohólica en el conductor, sino que, aunque resulte acreditada esa circunstancia mediante las pruebas biológicas practicadas con todas las garantías procesales que la ley exige [...] sería también necesario comprobar su influencia en la conducción, comprobación que, naturalmente, habrá de realizar el juzgador ponderando todos los medios de prueba que, obrantes en autos, reúnan dichas garantías". En base a tales afirmaciones la sentencia estimó el amparo solicitado "porque ha quedado improbadamente la relación entre la bebida ingerida por el conductor y la influencia en la forma en que éste conducía."⁶⁶⁸

vista pragmático. (BOIX REIG, J/ORTS BERENGUER, E/VIVES ANTÓN, T S.: *La reforma penal de 1989*. Valencia 1989. pág. 62.)

⁶⁶⁸ Del mismo modo se pronuncian las SSTC 5/1989 de 19 de enero (resolviendo un recurso de amparo contra la SAP de Málaga de 3 de abril de 1987, al exigir que "se practiquen otras

La referida doctrina constitucional, motivó en apariencia un cambio de orientación jurisprudencial con el consecuente y definitivo abandono de las posturas objetivistas que cifraban la esencia del tipo penal en la mera superación de una tasa de alcohol. En apariencia afirmo pues en el fondo aunque la jurisprudencia mayoritaria estime precisa una alteración de las facultades físicas y psíquicas del conductor ⁶⁶⁹ o, excepcionalmente, una conducción anómala o irregular del vehículo ⁶⁷⁰ lo cierto es que la sujeción

pruebas tendentes a acreditar la influencia de la bebida ingerida en la conducción el vehículo, toda vez que el elemento determinante del delito tipificado en el art. 340 bis a) del Código penal, no consiste sólo en el dato objetivo de un determinado grado de impregnación alcohólica, sino también en la influencia que dicha impregnación tenga en la conducción" RTC 1989\5. FJ2), 222/1991 de 25 noviembre (RTC 1991\222), 493/1993 de 23 enero (RTC 1993\493) 6080/1993 de 14 julio (RTC 1993\6080) y 252/1994, de 19 septiembre (RTC 1994\252).

⁶⁶⁹ En este sentido, SSTS 20 de mayo de 1976 (exige "influencia en las facultades psíquicas, que se hallen aminoradas o disminuidas a causa de la ingestión del alcohol" RJA 2369), 27 de abril de 1977 (exige afección de la capacidad para conducir con seguridad, por merma de las facultades físicas o psíquicas RJA 1837), 20 de junio de 1978 ("delito de riesgo peligroso", "peligrosidad" RJA 2402); 14 de noviembre de 1978 (disminución de facultades, "abocación a crear riesgos en el normal desarrollo de la circulación viaria" RJA 3651), 21 de mayo de 1979 (RJA 2096), 29 de abril de 1980 (RJA 1506), 19 de junio de 1981 (RJA 2766), 29 de noviembre de 1984 (RJA 6011); 22 de octubre de 1987 (RJA 7576); 9 de diciembre de 1987 ("El elemento nuclear del delito no consiste en la presencia de un determinado grado de impregnación alcohólica en la sangre, sino en la conducción de un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, sin que la prueba quede restringida a determinados medios" RJA 9734), 19 de mayo de 1989 (RJA 4225), 24 de febrero de 1992 (exige efectiva influencia del alcohol y prueba de la misma, RJA 1469), 9 de diciembre de 1999 ("para la comisión del delito no basta con conducir con una determinada tasa de alcoholemia, sino que es menester que el conductor lo haga «bajo la influencia» con indudable alteración de sus facultades psíquicas y físicas, en relación con sus niveles de percepción y reacción". RJA 8576) La cantidad de sentencias de Audiencias Provinciales que asumen estas posiciones es ingente por lo que su simple cita, aun a título ejemplificativo, resultaría desproporcionada.

⁶⁷⁰ Las sentencias que precisan de esta conducción anómala o irregular como generadora de un peligro para el bien jurídico protegido son, mayoritariamente, anteriores a la década de los noventa del siglo pasado. Así, las SSTS de 2 de marzo de 1971 ("La ingestión de bebidas alcohólicas con el efecto de conducir peligrosamente es la materia delictiva de este injusto penal" RJA 839); 22 de febrero de 1974 ("conducía su vehículo después de haber ingerido bebidas alcohólicas que disminuían su sentido de la responsabilidad y sus reflejos, por lo que [...] la conducción resultaba afectada" RJA 861), 2 de diciembre de 1974 ("embriagado de tal manera que su estado le impedía conducir con normalidad, determinando su falta de dominio del camión" RJA 5070), 6 de octubre de 1984 (pronunciándose a favor de la exigencia expresa de incapacidad para conducir con normalidad RJA 4803), 7 de julio de 1989 ("no basta comprobar el grado de impregnación alcohólica del conductor, sino que es preciso comprobar también su influencia en la conducción" RJA 6125), 14 de julio de 1993 (con cita de

que ésta manifiesta a los índices de alcoholemia fijados en sede administrativa, con la finalidad, no se olvide, de posibilitar el ejercicio de la libertad de circulación garantizando una circulación ordenada y no expuesta -o expuesta al menor riesgo posible- pero no con la de prevenir un riesgo grave para el bien jurídico protegido en sede penal, es absoluta.⁶⁷¹ En este

las STS de 9 de diciembre de 1987 (RJA 1987\9734) y 6 de abril de 1989 (RJA 1989\3027), señala que "ciertamente, no basta el dato objetivo del grado de impregnación alcohólica, sino que es preciso acreditar la influencia que la misma tenga en la conducción." RJA 1993\6080). 22 de febrero de 1991 ("pese a los antecedentes legislativos constituidos por las Leyes de 9 de mayo de 1950 y 24 de diciembre de 1962, en la primera de las cuales se señalaba que aquélla debía de originar un estado de incapacidad para la conducción, y en la segunda en que hablaba de una influencia manifiesta, expresiones que desaparecieron en el texto vigente, ello no permite verificar una desmesurada interpretación del tipo, ya que se continúa exigiendo el que la conducción se efectúe bajo la influencia de las mencionadas bebidas o drogas. Es preciso, pues, que se conduzca el vehículo de motor con las facultades significativamente alteradas o disminuidas a consecuencia del consumo de aquéllas. Es preciso, pues, que se conduzca el vehículo de motor con sus facultades significativamente alteradas o disminuidas a consecuencia del consumo de aquéllas. Pero además, se requiere que de aquella conducción se derive una lesión al bien jurídico que es objeto de protección en el tipo que se examina, esto es, la seguridad del tráfico. De tal forma que si no se pone en peligro concreto bienes jurídicos, no surgiría a la vida aquél." RJA 1346). Entre la jurisprudencia menor, son escasas las sentencias en los que se aprecia una conducción bajo la influencia de ciertas sustancias tóxicas ante maniobras anormales, irregulares, arriesgadas o peligrosas que revelen una conducción funcionalmente afectada generadora de un peligro para el bien jurídico son y la mayoría se refieren a supuestos en los que, como consecuencia de la conducción bajo la influencia de ciertas sustancias tóxicas, se ha producido un resultado lesivo. (Entre éstas, por ejemplo, SSAP León 17 octubre 1995 (ARP 1995\1293), Jaén 11 enero 1996 (ARP 1996\64), Asturias 20 noviembre 1997 (ARP 1997\1942), Valencia 3 de marzo 1998 (ARP 1998\1259), Tarragona 4 de mayo de 1998 (ARP 1998\2106), Las Palmas 2 de octubre de 1998 (ARP 1998\4611), , Valencia 8 marzo 1999 (ARP 1999\2768), Granada 17 febrero de 2000 (ARP 2000\45), Santa Cruz de Tenerife 3 de marzo 2000 (ARP 2000\1071), Burgos 22 de mayo 2000 ("no sólo él [el conductor], sino su forma de conducir han de estar alterados por el alcohol, y esto último como elemento objetivo del tipo, debe acreditarse no presumirse" ARP 2000\2010), Granada 11 de mayo de 2000 (ARP 2000\1536), Salamanca 19 de enero 2001 (ARP 2001\126), SAP 8 febrero 2001 (ARP 2001\178), Sevilla 21 febrero 2001 (ARP 2001\254), Madrid 17 octubre 2001 (ARP 2001\852), Barcelona 8 de enero 2002 (ARP 2001\238), Barcelona 8 febrero 2002 (ARP 2002\217), Alicante 14 marzo 2003 (ARP 2003\381), Madrid 3 diciembre 2003 (SAP 2004\241), Barcelona 18 junio 2004 (ARP 2004\531), Madrid 25 junio 2004 (ARP 2004\551), Alicante 6 febrero de 2006 (ARP 2006\226).

⁶⁷¹ Al respecto y a efectos de fijación del índice delimitador de la relevancia penal de alcohol en sangre, en relación con el constitutivo de infracción administrativa, la STS de 11 de junio de 2001, recogiendo la normativa administrativa vigente, señala que "hay que tener en cuenta el Real Decreto de 23 de octubre de 1998, en el que se dispone que no podrá circular por las vías públicas el conductor de vehículo con una tasa de alcohol en sangre superior a 0,5 gramos por litro, o de alcohol en aire espirado superior a 0,25 miligramos por litro. Cantidades que serán todavía menores cuando se trate de vehículos destinados al transporte de viajeros de más de nueve plazas o de servicio público, escolar o de menores, al de mercancías peligrosas o de

sentido, la acreditación de una tasa de alcohol superior a la indicada, unida a signos externos evidenciadores de la ingesta (los signos al uso que se insertan en el acta de sintomatología que acompaña al atestado-denuncia instruido por los agentes policiales) ⁶⁷² integra ya, en principio, la conducta

servicio de urgencia o transportes especiales, los conductores no podrán hacerlo con una tasa de alcohol en sangre superior a 0,3 gramos por litro, o de alcohol en aire espirado a 0,15 miligramos por litro" (RJA 2003\2460).

⁶⁷²La literatura médica considera una serie de signos que pueden ser ponderados para el diagnóstico clínico de la pérdida de control de las facultades por embriaguez, bien entendido "que no existe ninguna prueba aislada que tomada en sí misma justifique al médico a decidir que la cantidad de alcohol consumida ha originado la pérdida del control de sus facultades a la persona examinada"; entre estos signos VILLANUEVA CAÑADAS, siguiendo los criterios de la *British Medical Association* cita los siguientes: lengua seca, saburral o, alternativamente, salivación excesiva, apariencia de la conjuntiva (irritación y sufusión conjuntival), estado de las pupilas y reactividad (las pupilas pueden variar desde la extrema dilatación a la máxima contracción; pueden aparecer isocóricas o anisocóricas, puede estar ausente el reflejo pupilar a la luz ordinaria, pero ser capaz de contraerse la pupila ante una luz muy fuerte, permaneciendo contraída un tiempo anormalmente largo o aparecer *nistagmus*), carácter de la palabra (voz vacilante y ronca con la articulación dificultosa), memoria (pérdida o confusión de la memoria, especialmente de los hechos recientes, interesando sobre todo la apreciación del tiempo), forma de andar (errores de coordinación y orientación), temblores, caracteres de la respiración y presencia de hipo. (Cfr. VILLANUEVA CAÑADAS, E.: "Estudio toxicológico y médico-legal del alcohol etílico" ..., cit., págs. 773 (cita) y ss.) Por su parte, más restrictivo se muestra el DSM IV donde se señalan como criterios de diagnóstico de intoxicación por el alcohol los siguientes: lenguaje farfullante (1), incoordinación (2), marcha inestable (3), nistagmo (4), deterioro de la atención o de la memoria (5) y estupor o estado de coma (6). Conviene advertir también que, al igual que nos advertía VILLANUEVA CAÑADAS, ni el referido DSM-IV, ni el Manual de Descripciones clínicas y pautas para el diagnóstico de trastornos mentales y del comportamiento (CIE 10) de la OMS indican el grado en embriaguez e influencia en el comportamiento que pueden significar la apreciación de dichos criterios de diagnóstico. Como se observará un variadísimo conjunto de signos, algunos incluso oscilantes entre extremos opuestos, por lo que si además tenemos en cuenta, como advierte VILLANUEVA CAÑADAS, que: "no existe ningún síntoma aislado que sea peculiar del alcohol" y, por otra parte que "la resistencia individual frente al tóxico es muy variable, "se comprenderán las dificultades que tal tarea entraña para legos en medicina por lo que, en buena lógica, "el juicio, en cada caso concreto, debe ser prudente y nunca generalizador." (Cfr. VILLANUEVA CAÑADAS, E.: "Estudio toxicológico y médico-legal del alcohol etílico" ..., cit., págs. 773 (cita) y ss.) Por otra parte, muchos de los signos que suelen consignarse en el atestado por los agentes instructores tratando de acreditar la influencia etílica en el conductor no son admitidos clínicamente como tales, así sucede con el olor a alcohol, todo un clásico en las actas de sintomatología, y que tan sólo permite afirmar que se ha consumido recientemente alguna bebida alcohólica debiéndose tener presente además que: la intensidad del olor variará mucho con la naturaleza del líquido consumido, así como con el tiempo transcurrido desde la ingestión; algunas sustancias pueden desfigurarse, atenuar o intensificar tal olor; y, por último, que dicha percepción depende de la sensibilidad olfatoria de quien lo explora; o con el estado de los vestidos (especialmente el desorden y suciedad de los mismos, en contraste con las costumbres y estado social del examinado) o el comportamiento general (irregularidades tales como insolencia, lenguaje

típica; a sensu contrario una tasa inferior que ha cristalizado en una conducción antirreglamentaria y ha generado un riesgo para la “seguridad del tráfico”, escapa de la esfera penal.⁶⁷³

Debe precisarse, de todos modos, que la ausencia de la prueba de impregnación alcohólica, por el contrario, no comporta la imposibilidad de acreditación de la ingesta etílica previa a través de otros medios de prueba admitidos en Derecho y esencialmente la prueba testifical.⁶⁷⁴ En todo caso,

injurioso, locuacidad, rudeza, desinhibición, excitación o indiferencia). (Modelos de diligencias de sintomatología pueden consultarse en MARTÍN UCLÉS, F.: *Aspectos jurídicos y policiales de la alcoholemia*. Valencia 2003, págs. 109 y ss.)

⁶⁷³ Criterio este seguido también por la FGE en la *Instrucción número 2, de 17 de mayo de 1999, sobre el Real Decreto 2282/1998, de 23 de octubre y su incidencia en los delitos contra la seguridad del tráfico* al ordenar expresamente que “cuando en el control de alcoholemia la prueba arroje un resultado inferior al establecido en el Real Decreto 2282/1998, no hay delito contra la seguridad del tráfico, ya que si el hecho no es lo suficientemente grave como para motivar una sanción administrativa, menos lo será para entender que puede constituir una infracción penal.” Se contradice la propia FGE en esta instrucción pues antes había afirmado que “para cometer el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas [...] es necesario que el conductor se halle efectivamente “bajo la influencia de tales sustancias”, de tal manera que sólo conducirá en tales circunstancias la persona sobre la que dejen sentir sus efectos las reiteradas sustancias, de forma tal que experimente una alteración de sus facultades psíquicas y físicas, de percepción, de reacción y de autocontrol.” Resulta evidente que esa alteración de las facultades psíquicas y físicas del agente, en la que se hace radicar la esencia del tipo, puede producirse por pequeñas dosis de alcohol insuficientes para superar las tasas reglamentariamente establecidas. Y si no piénsese en la embriaguez patológica, que es aquel cuadro de intoxicación etílica aguda que se produce, de forma anormal, ante la ingestión de pequeñas cantidades de bebidas alcohólicas, de tal forma que la misma dosis de alcohol no hubiera producido el cuadro de embriaguez en cualquier otra persona (Cfr. GIBERT/VERDÚ/VICENT: *Glosario de psiquiatría forense...*, cit., pág. 75, donde precisan que se desconocen con exactitud las causas que dan lugar a esta alteración existiendo en la actualidad diversas hipótesis que la relacionan con la existencia de trastornos neurológicos o enzimáticos.) Por otra parte, yerra también la FGE al considerar que un resultado inferior al reglamentariamente establecido no puede motivar una sanción administrativa pues aunque cierto que esa conducta no tendría cabida en el art 65. 5 a) de la LTCSV que tipifica como infracción muy grave “la conducción por las vías objeto de esta Ley habiendo ingerido bebidas alcohólicas con tasas superiores a las que reglamentariamente se establezcan...” podría ser considerada como una infracción leve (art. 65.3 LTCSV) al principio de conducción dirigida consagrado en el art 11 LTCSV (“los conductores deberán estar en todo momento en condiciones de controlar sus vehículos...”).

⁶⁷⁴ Así entre otras las SSTC 145/1985, de 28 de octubre (RTC 1985\145, FJ. 4); 148/1985, de 30 de octubre (RTC 1985\148, FJ. 4); 145/1987, de 23 de septiembre (RTC 1987\145, FJ. 2); 22/1988, de 18 de febrero (RTC 1988\22, FJ. 3 a); 222/1991, de 25 de noviembre (RTC 1991\222, FJ. 2); 24/1992, de 14 de febrero (RTC 1992\24, FJ. 4); 252/1994, de 19 de septiembre (RTC 1994\252,

ésta, basada generalmente en la descripción por parte de los agentes policiales que interceptaron el vehículo de los signos externos de intoxicación etílica que presentaba el conductor, debe ser siempre valorada con suma cautela.⁶⁷⁵

FJ. 5); 111/1999, de 14 de junio (RTC 1999\111, FJ. 3); 188/2002, de 14 de octubre [RTC 2002\188, FJ. 3; 2/2003, de 16 de enero [RTC 2003\2, FJ. 5 b), 68/2004 de 19 de abril (RTC 2004\68 FJ 2), 137/2005, de 23 de mayo, (RTC 2005\137 FJ 3) y 319/2006, de 15 de noviembre de 2006 (FJ 2).

⁶⁷⁵ Y es que, en ocasiones, la mera acumulación mecánica de indicios predeterminados de alcoholemia es palmaria no causando excesiva perplejidad que en estas circunstancias se pueda llegar a denunciar en ciertos ámbitos de la práctica forense como los agentes de tráfico suelen, en ocasiones, reflejar en los atestados el mayor número de elementos indiciarios de entre aquellos que ya se han acuñado como clásicos, sean estos o no evidentes y sin que los mismos agentes lleguen en ocasiones a preocuparse por la propia coherencia de su diligencia o incluso del significado de los mismos términos empleados, descuidando la fidelidad de la narración fáctica que se refleja en los atestados. Por poner algún ejemplo, la SAP de Toledo de 12 de febrero de 2001 (ARP 2001\188) duda del contenido indiciario del atestado por la contradicción existente entre las circunstancias reseñadas y los hechos del caso. Afirma la misma que "llama poderosamente la atención que un individuo que tan sólo arroja un resultado de 0,55 miligramos, presente vestidos con olor a alcohol, que es algo que únicamente ocurre en las personas que presentan un altísimo grado de embriaguez y casi cabría decir que de alcoholismo crónico y marginación, pero no parece en absoluto creíble en un joven que viaja con su novia a bordo de un Seat Ibiza; igualmente se dice que presenta ojos brillantes y pupilas dilatadas, lo que parece muy difícil de apreciar en una zona interurbana y completamente de noche; tampoco parece compadecerse con su grado de alcoholemia el habla pastosa, ni mucho menos una supuesta halitosis alcohólica muy fuerte de cerca; por último una deambulación titubeante, claramente se contradice y aun parece imposible con la persecución a que el imputado fue sometido por la Guardia Civil durante ocho o diez kilómetros, sin perder en ningún momento el control del vehículo." Por otra parte muchos de los signos que se tienen en cuenta como indicios reveladores de la influencia etílica presentan una carga valorativa eminentemente subjetiva, así la SAP de Baleares de 21 de julio (ARP 2000\2532) menciona junto a signos objetivos que se consignaron en el caso concreto enjuiciado (rostro ligeramente enrojecido; aliento a alcohol, habla: pastosa y nerviosa; deambulación titubeante...) otros muchos de subjetiva - y contradictoria- apreciación (comportamiento: rudo, arrogante, eufórico y exaltado; capacidad de expresión: respuestas embrolladas, repetición de ideas o frases; autoconfianza, disminución de capacidad de enjuiciamiento, deseo de camaradería; disminución de la atención; dificultad de concentración y atención; problemas para pensar con claridad y elaborar información adecuadamente; disminución de la seguridad en sí mismo y tendencia a la culpabilidad). Afortunadamente, la jurisprudencia es cada vez más cautelosa a la hora de relativizar adecuadamente el valor de los signos externos en los que se pretende fundamentar la influencia etílica, incluso de aquellos que en principio pueden parecer más objetivos, como testimonia la SAP de Córdoba de 14 de julio de 2000 (ARP 2000\2519), en la que se afirma que "es normal que se huelga a alcohol cuando este se ha ingerido y lo tiene reconocido, pero sólo es indicativo de que se ha bebido, nada más. Al hilo de lo anterior, el aspecto externo de cansancio, el desarreglo de la ropa, rostro sudoroso, cara ligeramente enrojecida, ojos velados, conjuntiva enrojecida y pupilas dilatadas, no pueden considerarse de por sí unívocamente indicativos de esa influencia, pues debiéndonos de atender al caso concreto,

Así, la jurisprudencia mayoritaria considera que basta la presencia de alcohol u otros tóxicos en sangre y/o que el conductor presente en su persona (no en su conducción) signos externos de intoxicación, para afirmar la relevancia penal de la conducta incluso en los supuestos de controles preventivos de alcoholemia realizados al azar, constando que el conductor se había atendido a todas las normas de tráfico y que la circulación del vehículo era correcta. Quien conduce habiendo ingerido alguna de las sustancias descritas en el tipo en índice superior al legalmente establecido y manifiesta signos físicos de aquella ingesta, conduce bajo la influencia de las mismas, es decir, realiza la conducta peligrosa y, por tanto, cumple el tipo. Con ello la prueba de alcoholemia, al igual que en la primera de las posiciones señaladas, recupera un papel central definiendo materialmente al delito como una mera desobediencia formal que, por otro lado, en nada difiere del ilícito administrativo.⁶⁷⁶

no podemos olvidar que se trataba del 28 de mayo de estas tierras, a primeras horas de la tarde y en plena carretera, que como circunstancias subjetivas estaban acompañadas de un innegable cansancio para quien vuelve a su casa en Fuente Ovejuna, después de trabajar, y habiendo tenido que madrugar correlativamente para mantener una jornada laboral ordinaria en Córdoba, y que no había comido. En suma, concurren una serie de circunstancias que permiten, cuando menos, dudar de que ese estado se debiera al alcohol". Fruto de esta relativización puede afirmarse que la jurisprudencia menor suele llegar a resultados condenatorios cuando aparece afectada la deambulación o la expresión, junto con el resto de signos a los que antes se han aludido. No así cuando la expresión y la deambulación son normales, entendiéndose que los otros signos no son inequívocos (Cfr. SSAP Valladolid 13 de octubre 1998 (ARP 1988\4577), Barcelona 9 septiembre 1999 (ARP 1999\4938), Valladolid 11 de noviembre 1999 (ARP 1999\4245), Córdoba 15 de junio de 2000 (ARP 2000\2569), Córdoba 14 de julio de 2000 (ARP 2000\2519)).

⁶⁷⁶ La incorporación de los llamados *juicios rápidos* a nuestro ordenamiento jurídico ha puesto, asimismo, de manifiesto como este acercamiento en la consideración del delito estudiado a su carácter formal ha terminado siendo asumida por un elevado número de defensas. En este sentido, la práctica forense demuestra como los Juzgados y Tribunales han visto colmados los requisitos típicos con base en las declaraciones de los agentes actuantes y, siempre, sin perder de vista las tasas de alcohol marcadas por la normativa de circulación. La creencia de muchos letrados en la imposibilidad de contrarrestar los efectos inculpatórios de una tasa positiva de

Parece, en consecuencia, como si la jurisprudencia entendiese que el acento que el Tribunal Constitucional había puesto, en las sentencias antes reseñadas, en la insuficiencia del resultado positivo de la prueba de impregnación alcohólica y en la necesidad de que el estado de intoxicación etílica o por otras sustancias fuese expuesto en juicio por vía testifical, se limitase exclusivamente a la protección de las garantías procesales en materia de prueba y no viniese determinado por la exigencia de la constatación de una efectiva afectación del sujeto para el ejercicio de la actividad de conducir el vehículo de motor o ciclomotor creadora de un peligro para la “seguridad del tráfico”.

A lo expuesto no obsta para que, como he señalado, en algunas resoluciones jurisprudenciales se aluda a la exigencia de una conducción anómala o irregular, puesto que tal exigencia no se suele anudar a la manifestación externa y objetiva de dicha irregularidad como expresiva y generadora de un peligro, sino que se hace referencia a la misma como la lógica consecuencia de la afectación de las facultades en la conducción que colma por sí mismo el requisito legal de que ésta se lleve a cabo bajo la influencia de la ingesta etílica.⁶⁷⁷

alcoholemia, anudada a las estereotipadas declaraciones de los agentes actuantes que incorporan las «infalibles diligencias de síntomas»; puede explicar en buena medida las elevadas tasas de conformidad que se producen en este delito. (Un análisis detallado en BEJARANO GUERRA, F.: “Los efectos de las reformas penales en el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas” en *La Ley penal. Estudios monográficos*. Núm. 10. Noviembre 2004, *passim*)

⁶⁷⁷ Así, las SSTs 11 junio 1999 (RJA 4512), 22 de marzo de 2000 (RJA 2365), 15 de abril 2000 (RJA 3498) y 22 octubre de 2002 (“Pues bien, al respecto, es de advertir que, aparte de haberse acreditado técnicamente un significativo nivel de alcoholemia, consta también como resultado de la testifical que el recurrente realizó una conducción francamente irregular, consistente en no respetar algunos semáforos en fase roja y varias señales de ceda el paso. Actuación esta que

Por otro lado, la señalada influencia se presume “a partir de determinada impregnación alcohólica en la sangre” pues “los Tribunales entienden [...] que cualquier persona vería disminuida su capacidad de percepción, reflejos y en definitiva sus facultades para la conducción.” (STS 11 de junio de 2001 RJA 2003\2460). En la jurisprudencia del TS, no obstante, la aplicación de un límite absoluto determinante de la incapacidad para conducir se presenta todavía de un modo indeterminado. A pesar de ello, a partir de determinadas cantidades de concentración alcohólica muy elevadas – “se considera a efectos médico-legales que a partir del 1,5 la influencia del alcohol es probable y cierta a partir del 2,0 por mil-” parece que resulta difícil eludir la aplicación del tipo (STS 22 de febrero de 1989). Adopta sin embargo un criterio más restrictivo la STS de 11 de junio de 2001 al fijar el límite a partir del cual se considera probada la influencia del alcohol sin necesidad de comprobaciones adicionales en 1,20 g/l de alcohol en sangre y 0,60 mg/l en aire expirado.⁶⁷⁸

tiene, precisamente, en la ingestión de bebidas alcohólicas acreditada la explicación más racional, puesto que es sabido que uno de los efectos del alcohol es la eficaz atenuación de la capacidad de valorar los riesgos generados por la propia conducta” RJA 9601). El mismo criterio puede observarse en las SSAP Málaga 9 noviembre 1998 (“basta que la influencia de alcohol se traduzca en una conducción anómala e irregular aun cuando no llegue a suscitarse un peligro efectivo” ARP 1998\5768), Burgos 15 mayo 2000 (ARP 2000\2007), Barcelona 25 mayo 2000 (ARP 2000\1928) o Madrid 12 mayo 2000 (ARP 2000\2144)

⁶⁷⁸ Conforme a este criterio la sentencia condena en un caso límite a un conductor que había dado 0,57 mg/l en su primera expiración y 0,61 en la segunda. La aplicación de dicho criterio no constituye sin embargo la *ratio decidendi* del fallo, en la medida en que el Tribunal tiene en cuenta también los síntomas externos de afectación alcohólica y la producción de un accidente mortal producido, a juicio del Tribunal, por la falta de control en la conducción. En todo caso, a efectos prácticos, las Audiencias Provinciales, entendiéndolo que a partir de determinada impregnación alcohólica queda superado el límite penalmente permisible en cuanto cualquier persona vería disminuida sus facultades, vienen manejando, a estos efectos, tasas que se sitúan en torno a 1,50-1,70 g de alcohol por litro de sangre (SSAP Valladolid 21 septiembre 1995 (ARP 1995\941), Asturias 20 noviembre 1997 (ARP 1997\1942), Asturias 22 enero 1998 (ARP 1998\161), Cuenca 24 marzo 1998 (ARP

Sin embargo, el TC en sus sentencias 68/2004 de 19 de abril (RTC 2004\68) y 319/2006, de 15 de noviembre de 2006 ha rechazado este criterio jurisprudencial que sostiene que a partir de determinada tasa debe entenderse que existe una afectación para la conducción cualquiera que fuese el conductor. Es cierto que el propio tribunal afirma que “no le corresponde en el ejercicio de su función jurisdiccional de amparo pronunciarse sobre si a partir de una determinada tasa de impregnación alcohólica [...], con base, [...], en una “presunción científicamente avalada”, resultan objetivamente mermadas las facultades psicofísicas para la conducción de un vehículo a

1998\957), Baleares 10 junio 1998 (ARP 1998\3556), Granada 25 mayo 1999 (ARP 1999\1623), Teruel 11 diciembre 1999 (ARP 1999\3791), Madrid 28 abril 2000 (ARP 2000\1366), Valencia 10 mayo 2000 (“niveles de 1,5 miligramos de alcohol por litro en sangre causan, con toda seguridad, una alteración significativa en las condiciones psicofísicas del conductor, quedando una zona intermedia entre los 0,4 y 0,75 (o los 0,8 y 1,5) en la que, para decidir si se incurrió en ilícito penal o quedó el hecho en una infracción administrativa, hay que analizar otros datos que permitan concluir, no la mera, sino la notable alteración de las facultades idóneas y exigibles para el correcto manejo de un vehículo de motor» ARP 2000\1385), Jaén 12 mayo 2000 (“1,34 y 1,22 miligramos [...] son índices sobre los que la ciencia médica y la práctica de los Tribunales no permiten presumir, como ocurre a partir de 1,5, cuando la intoxicación etílica es probable y a partir de 2 cierta, que la ingestión alcohólica precedente se proyecte desfavorablemente sobre las facultades físico-psíquicas del conductor, con intensidad bastante para incriminar la conducta en el delito imputado en detrimento de otras responsabilidades (administrativas) concurrentes.” ARP 2000\2352), Madrid 31 mayo 2000 (ARP 2000\2372), Córdoba 7 febrero 2001 (Esta sentencia llega al extremo de propiciar una inversión de la carga de la prueba al argumentar que “a partir de un límite de 1,50 gramos de alcohol en sangre los estudios médico-científicos afirman, con seguridad, que cualquier individuo se ve afectado en sus facultades psicofísicas” lo que bastaría para la inculpación “salvo casos excepcionales que, como tales, deben acreditarse” ARP 2001\234). Segovia 15 febrero 2001 (“a partir de 0'75 mg de alcohol por litro de sangre puede hablarse de un nivel de alcohol en sangre suficientemente alto como para evidenciar por si mismo la minoración de las facultades” ARP 2001\167), Sevilla 21 febrero 2001 (ARP 2001\254), Girona 18 septiembre 2002 (ARP 2001\878). Recientemente, la *Instrucción de la FGE 3/2006, de 3 de julio de 2006, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal para una efectiva persecución de los ilícitos penales relacionados con la circulación de vehículos a motor*, ha asumido definitivamente esta interpretación del tipo analizado ordenando que “en supuestos de alcoholemia detectada con ocasión de controles preventivos las Sras. y Sres. Fiscales ejercerán la acción penal por delito del art. 379 CP, en todo caso, cuando el grado de impregnación alcohólica sea superior a 1,2 gr. de alcohol por 1.000 c.c. de sangre -o 0,60 mg. de alcohol por litro de aire espirado-”.

motor, con el consiguiente riesgo para la seguridad del tráfico”⁶⁷⁹ pero también lo es que, recordando la dilatada jurisprudencia constitucional al respecto,⁶⁸⁰ afirma sin ambages que “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 de la conducción estaba afectada por la ingestión de alcohol. De modo que, para subsumir el hecho enjuiciado en el tipo penal, no basta comprobar el grado de impregnación alcohólica en el conductor, sino que, aunque resulte acreditada esa circunstancia mediante pruebas biológicas practicadas con todas las garantías procesales que la Ley exige, es también necesario que se acredite que dicha ingestión ha afectado a la capacidad psicofísica del conductor y, como consecuencia de ello, a la seguridad en el tráfico, que es el bien protegido por dicho delito”.⁶⁸¹ Es por ello por lo que el

⁶⁷⁹ STC 68/2004 de 19 de abril (FJ 4)

⁶⁸⁰ Así las SSTC 145/1985, de 28 de octubre (RTC 1985\145, FJ. 4); 148/1985, de 30 de octubre (RTC 1985\148, FJ. 4); 145/1987, de 23 de septiembre (RTC 1987\145, FJ. 2); 22/1988, de 18 de febrero (RTC 1988\22, FJ. 3 a); 222/1991, de 25 de noviembre (RTC 1991\222, FJ. 2); 24/1992, de 14 de febrero (RTC 1992\24, FJ. 4); 252/1994, de 19 de septiembre (RTC 1994\252, FJ. 5); 111/1999, de 14 de junio (RTC 1999\111, FJ. 3); 188/2002, de 14 de octubre [RTC 2002\188, FJ. 3]; 2/2003, de 16 de enero [RTC 2003\2, FJ. 5 b).

⁶⁸¹ SSTC 68/2004 de 19 de abril (FJ 2. En el caso concreto de esta sentencia, se condenó al conductor del vehículo al dar positivo en un control de alcoholemia (0,95 mg de alcohol por litro de aire espirado en la primera medición y 0,89 mg en la segunda) y, como consecuencia de ello, haber rebasado el límite legal permitido para poder conducir un vehículo, pero en ningún momento quedó acreditado si la ingesta de alcohol influyó de forma efectiva en la conducción con una trascendencia tal que provocara un riesgo para los bienes jurídicos protegidos. Según consta, la prueba de alcoholemia le fue practicada al demandante en un control preventivo, éste se había sometido de forma voluntaria al mismo, y los Agentes de la Autoridad que practicaron la prueba no apreciaron en ningún momento que el conductor hubiera realizado alguna maniobra extraña en su conducción. Tampoco aparecen anotadas, en la hoja de sintomatología, alteraciones en la deambulación, ni en la capacidad de exposición oral, ni siquiera fue apreciada maniobra irregular alguna.) y 319/2006, de 15 de noviembre de 2006 (FJ 2. En este caso, se condenó al conductor del vehículo al dar positivo en un control preventivo de alcoholemia (1,16 mg. de alcohol por litro de aire espirado en la primera y 1,17 mg. en la segunda prueba). En el acto del juicio el recurrente reconoció que había consumido alcohol con moderación, y de la declaración de los agentes que efectuaron el control se deduce que uno no recordaba nada en

derecho a la presunción de inocencia experimentaría una vulneración si la afectación o influencia de la ingesta de alcohol en las facultades psicofísicas del sujeto para la conducción del vehículo a motor se sustentase únicamente, en la consideración "científicamente avalada", de que a partir de determinado índice de impregnación alcohólica devienen seriamente mermadas las facultades para la conducción de un vehículo a motor; es decir, "si por la acreditación de solamente uno de los elementos del delito -el de que el conductor haya ingerido bebidas alcohólicas - se presumieran realizados los restantes elementos del mismo."⁶⁸² En consecuencia, parece evidente que dada la actual redacción del tipo no es suficiente la superación de un determinado índice de alcoholemia (ni aun de los más elevados) para tener por cierta la influencia del alcohol en el organismo del conductor pues ello supondría la adopción de un criterio formalista contrario a la necesaria prueba material de la peligrosidad del hecho; por el contrario, resulta imprescindible acreditar en cada caso concreto la influencia efectiva del alcohol en la conducción y, como consecuencia de ello, la creación, de un riesgo, más o menos indeterminado, pero ciertamente existente para el bien jurídico protegido.

c) En este sentido, para una posición doctrinal más exigente lo decisivo es que la ingestión de alcohol u otras sustancias tóxicas haya influido efectivamente en la conducción del sujeto en cada caso concreto poniendo en peligro el bien jurídico penalmente protegido. La diferencia

cuanto a síntomas externos del acusado y el otro dio una respuesta vaga e imprecisa sobre aliento, deambulación y olor)

respecto de las posiciones anteriores radica en que en ella se exige expresamente una adecuada contextualización de la conducta del sujeto para poder apreciar una conducción bajo la influencia de sustancias tóxicas de manera que sería preciso tener en cuenta, no sólo el grado de impregnación alcohólica detectada en él sino también un cúmulo de circunstancias somáticas, espaciales, temporales, metereológicas, tales como la clase de carretera por la que se circula, la velocidad y hora a la que se conducía, etc. En estos términos y con diversos matices se han pronunciado, entre otros, CARMONA SALGADO,⁶⁸³ SILVA SÁNCHEZ⁶⁸⁴ o ZUGALDÍA ESPINAR.⁶⁸⁵

⁶⁸² SSTC 68/2004 de 19 de abril (FJ 2) y 319/2006, de 15 de noviembre de 2006 (FJ 2)

⁶⁸³ “[...] lo decisivo será que la *ingestión de alcohol u otra sustancia haya influido efectivamente en la conducción* del sujeto en cada caso concreto, lesionando con ello la seguridad del tráfico. Por ello será preciso tener en cuenta no sólo el grado de impregnación alcohólica o de otra sustancia similar detectada en él, sino también todo un cúmulo de circunstancias concomitantes al supuesto en particular –somáticas, espaciales, temporales, metereológicas–, [...], las cuales, buen seguro, variarán considerablemente en una u otra hipótesis” (CARMONA SALGADO, C.: “Delitos contra la seguridad del tráfico” en COBO DEL ROSAL (Coord.) *Derecho penal español. Parte especial*. Madrid 2004, pág. 781.)

⁶⁸⁴ En este sentido, el autor exige la “*real peligrosidad de la conducta, percibida contemplando la misma desde una perspectiva ex ante*. La inclusión de este elemento adicional es rica en consecuencias. [...] obliga a tener presentes otros elementos adicionales, relativos a circunstancias externas al sujeto y propias de su conducción [...] características somáticas del sujeto [...] circunstancias en que tenga lugar la administración de la sustancia [...] y, en fin, en función de la velocidad a que conduzca, el tipo de carretera, así como las circunstancias temporales y metereológicas (oscuridad, niebla, lluvia, hielo, etc.)” (SILVA SÁNCHEZ, J. M.: “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 de la Circulación (Aspectos civiles y penales)*. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Vol. 11, Madrid 1993, págs. 156 y s., cursiva en el original.)

⁶⁸⁵ “Pero la existencia del delito está subordinada-con independencia incluso de los resultados del test de alcoholemia- a que en el caso concreto logre probarse que el grado de impregnación alcohólica del sujeto influía en sus facultades físicas y psíquicas disminuyendo su capacidad e conducir, constituyendo, por ello, un peligro para la seguridad del tráfico.” (ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: “Los delitos contra la seguridad del tráfico en el nuevo Código penal español” en *XII Jornadas nacionales de Derecho y Tráfico*. Granada 1994, pág. 196.)

2.3- Opinión personal.

Las interpretaciones del artículo 379 que consideran suficiente para la integración del delito la simple ingestión de bebidas alcohólicas u otras sustancias tóxicas, sin precisar la constatación de la afectación de las facultades psicofísicas del sujeto, no me parecen correctas; ni las sucesivas reformas legales pueden entenderse, a mi juicio, como una tendencia a prescindir de los concretos efectos de tales sustancias sobre el organismo del conductor de un vehículo a motor. Por el contrario, aunque sucinta, la expresión "bajo la influencia" es suficientemente expresiva de que no basta con conducir habiendo ingerido una determinada cantidad de alcohol u otras sustancias tóxicas sino que es menester que la conducción se realice bajo la negativa influencia de tales sustancias sobre los procesos sensorio-perceptivos y psicomotores del conductor.

Ahora bien, sentada la insuficiencia de la mera presencia del alcohol u otras sustancias tóxicas en el organismo del conductor para entender cometido el delito, deberíamos preguntarnos si a partir de una determinada cantidad de tales sustancias es posible hablar de afectación negativa de la capacidad del conductor. Esto es especialmente importante en lo que se refiere a una sustancia en concreto, el alcohol, puesto que para ella, al existir un procedimiento sencillo y exacto de análisis *in situ* para determinar el denominado índice de alcoholemia que hasta el momento no ha sido

desarrollado de modo satisfactorio para el resto de sustancias,⁶⁸⁶ y además disponer de estudios estadísticos que relacionan distintas tasas de alcoholemia con diversos niveles de gravedad de la intoxicación etílica,⁶⁸⁷ se va imponiendo, desde hace ya varios años, un criterio jurisprudencial con arreglo al cual, a partir de una determinada tasa de concentración alcohólica, la estimación de este solo dato puede resultar suficiente para afirmar la concurrencia del delito analizado.

Sin embargo, aun obviando la grave desigualdad que se establecería entre la conducción bajo los efectos del alcohol y una conducción bajo los efectos de otras sustancias tóxicas, la ventaja que para el primer caso supondría asociar la afectación negativa de las facultades del conductor a una determinada tasa se enfrenta a objeciones nada despreciables. A este respecto, es evidente que más allá del atractivo de una respuesta simple, no

⁶⁸⁶Efectivamente, mientras que para el alcohol la verificación de su presencia en aire espirado a través de etilómetros autorizados permite una detección *in situ* segura y fiable para el resto de sustancias tóxicas no existen procedimientos semejantes. En los últimos años, dentro de los proyectos europeos *Rosita* (*Road Site Testing Assessment*) y *Rosita II* se han evaluado, hasta nueve dispositivos diferentes para detectar la presencia de drogas en la saliva del conductor. Los dos dispositivos que se probaron en las carreteras españolas (fundamentalmente Galicia y en los últimos meses también Cataluña) eran de fácil manejo pues bastaba con que el conductor pasase la lengua por una tela de algodón. A partir de esa muestra de saliva los dispositivos, bautizados como *Cozart* y *Securetec* (*Rosita*), *Oralab* y *Dräger* (*Rosita II*), determinaban si el conductor había consumido opiáceos, cocaína, anfetaminas, cannabis o benzodiazepinas. Sin embargo, ninguno de los dispositivos probados alcanzó los límites exigidos para poder aconsejar a las autoridades europeas su adopción y que se habían establecido en el 95% de exactitud y el 90% de precisión para el conjunto de las drogas estudiadas, aunque sí lo hacían para alguna de ellas. (Cfr. LÓPEZ RIVADULLA, M.: "Estado actual del uso de dispositivos *on site* para el control de drogas en el tráfico rodado" en *Revista de Toxicología*, Asociación Española de Toxicología. vol. 19 2002, págs. 121-124.)

⁶⁸⁷ Es frecuente encontrar tanto en la literatura médica como jurídica que se ha ocupado del tipo de conducción bajo la influencia de sustancias tóxicas distintos cuadro-tipo con los caracteres más sintomáticos, según el porcentaje de alcohol. Pueden consultarse en este sentido, CABRERA FORNEIRO, J/FUERTES ROCAÑIN, J.C.: *La enfermedad mental ante la ley. Manual de psiquiatría forense*. Madrid 1994, pág. 219; GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción...*, cit., págs. 71 y ss.; LÓPEZ-

ha de olvidarse que ninguna droga - y el alcohol no es en este sentido una excepción - produce un efecto único; esto es, todas ellas pueden producir múltiples efectos en función de un amplio conjunto de variables. Entre los numerosos parámetros moduladores de los efectos, tanto físicos como psicológicos y conductuales, que las drogas tienen sobre la persona que maneja un vehículo a motor, destacan los siguientes: la dosis- cantidad, concentración o pureza de la sustancia- consumida; las posibles mezclas simultaneas o cíclicas con otros productos; el tiempo que se lleva consumiendo; su vía de administración y el proceso metabolizador; su forma de eliminación; las ocasiones y lugares de su uso e, incluso, la hora del día en que se produce el consumo. Por otra parte, sus efectos van a depender también de diversas características individuales del conductor, tales como su edad y estado psicofísico general, y otras circunstancias físicas y psicológicas concurrentes en el momento de producirse la administración. En virtud de tales diferencias individuales es por lo que la correlación entre el estado clínico de un sujeto y el grado de impregnación alcohólica no es absoluta, tanto en el sentido de una mayor susceptibilidad a los efectos del alcohol en unos sujetos como en una tolerancia superior a la media en otros:⁶⁸⁸ la tolerancia individual al alcohol varía mucho de unas personas a otras, y así como alguien con un índice

MUÑIZ GOÑI, M.: *Accidentes de tráfico. Problemática e investigación*. 2ª ed. Madrid 1995, págs. 353 y ss.; ROMÁN-PINA FUSTER, R.: *Embriaguez, alcoholismo y Derecho penal*. Barcelona 2000, pág. 206

⁶⁸⁸ Así, la capacidad metabólica frente al alcohol es, en general, significativamente inferior en adolescentes que en adultos; de la misma forma, las mujeres están, como grupo, peor dotadas para la defensa enzimática frente al alcohol que los hombres y por la menor cantidad de agua que contienen en su organismo. También influyen otras variables como la actividad física que se realizó tras el consumo; el peso corporal o el estado físico del individuo que lo consumió- circunstancias como la fatiga, el embarazo o los trastornos de la menstruación aumentan la

de alcoholemia de 1,5 gramos de alcohol por litro de sangre puede presentar síntomas clínicos de una embriaguez considerable, otra persona con una tasa superior puede no presentar esos síntomas, o hacerlo en un grado mucho menor.⁶⁸⁹ Pues bien, si lo anterior no fuese suficiente para descartar respuestas simples basadas en la superación de una determinada tasa de alcoholemia es necesario tener presente además que cada conductor tiene una determinada manera de conducir y de reaccionar ante las situaciones de tráfico; esto depende de numerosas variables entre las que se encuentra, en primer lugar, su estilo cognitivo o modo peculiar de percibir, recordar, pensar sentir y juzgar en la compleja realidad del entorno vial.⁶⁹⁰ Los componentes de este estilo personal de procesamiento de información interaccionan, a su vez, con factores de otra naturaleza: las características de la personalidad del individuo, la cual no deja

sensibilidad al alcohol. (Cfr. VILLANUEVA CAÑADAS, E.: "Estudio toxicológico y médico-legal del alcohol etílico", cit., págs. 767 y ss)

⁶⁸⁹Compárense los distintos efectos clínicos que señalan GÓMEZ PAVÓN, LÓPEZ MUÑIZ-GOÑI y CABRERA FORNET/FUERTE ROCAÑIN para los mismos niveles de alcoholemia en las obras y lugares citados en la nota 94. También pueden compararse los siguientes porcentajes: LÓPEZ MUÑIZ-GOÑI (*Accidentes de tráfico...*, cit, pág. 356) señala que con una alcoholemia de 1,5 gr/1000 ml. entre el 70 y el 80% de las personas presenta signos clínicos de intoxicación alcohólica. Pero VILLANUEVA CAÑADAS para la misma tasa de alcoholemia estima que sólo los presenta el 50 % de la población ("Estudio toxicológico...", cit., pág. 776)..

⁶⁹⁰ Algunos estudios han puntualizado que las manifestaciones de la acción del alcohol sobre el sistema nervioso central lo son más bien de la interacción de aquel con las cogniciones y motivaciones del individuo. Así, MONTORO GONZÁLEZ señala como los sujetos que manifestaron actitudes favorables a conducir bajo la influencia del alcohol se percibían a sí mismos, de partida, como más capaces en la ejecución en un simulador de lo que realmente lo fueron en la práctica; además, en condiciones de alcoholemia, estos sujetos incrementaron continuamente su velocidad y cometieron más errores que los sujetos que habían manifestado actitudes contrarias a conducir bajo la influencia del alcohol. Las expectativas de resultado son otro de los factores estudiados en este sentido. Por ejemplo, se ha encontrado que los sujetos que creen haber consumido una dosis moderada de alcohol -sin ser cierto- realizan más adelantamientos y permanecen más tiempo conduciendo a altas velocidades en la ejecución en simuladores de conducción. (Cfr. MONTORO GONZÁLEZ, L/TEJERO GIMENO, P/ESTEBAN MARTÍNEZ, C.: "La conducción bajo la influencia del alcohol" en MONTORO GONZÁLEZ/CARBONELL VAYÁ/SANMARTÍN ARCE/TORTOSA GIL (eds.): *Seguridad vial: del factor humano a las nuevas tecnologías*. Madrid 1995 págs. 244 y s.

de expresarse en su globalidad en el ejercicio de la conducción (recuérdese la máxima "*a man drives as he lives*").⁶⁹¹ Se comprenderá entonces como la afección de aquellas capacidades relacionadas con la atención, la percepción visual, la identificación, el procesamiento de la información, la evaluación del riesgo y subsiguiente toma de decisiones y el control sensoriomotor que el alcohol u otras sustancias tóxicas pueden comportar no es algo que pueda establecerse con carácter general sino atendiendo a las múltiples circunstancias concurrentes en la concreta persona que conduce un vehículo a motor.

Por todo ello, la relevancia de la tasa de alcoholemia respecto del auténtico nivel de intoxicación etílica de un sujeto sigue siendo un problema muy delicado que no admite respuestas apriorísticas y categóricas basadas en la socorrida afirmación de que a partir de determinados niveles "cualquier persona ve necesariamente alteradas de modo significativo las facultades requeridas para una segura conducción." Evidentemente, no niego que el dato objetivo de la concentración de alcohol en sangre puede ser un indicio muy importante de la afectación negativa de la capacidad del conductor, pero no

⁶⁹¹ Las investigaciones en esta línea se han focalizado sobre el análisis de la posible influencia de variables tales como la madurez emocional, el locus de control, la búsqueda de sensaciones, etc. Por ejemplo, se ha encontrado que la relación entre la madurez emocional, por un lado, y la conducción bajo la influencia del alcohol, por el otro, es negativa; los sujetos que admiten beber pero no conducir después de haber bebido son los que como grupo, puntúan más elevado en madurez emocional, manifiestan un locus de control interno y una mayor conciencia del riesgo que los otros grupos. Por otra parte, se han obtenido resultados que señalan que esa mayor incidencia de conductas de riesgo la manifestaban fundamentalmente los sujetos buscadores de sensaciones, mientras que, por el contrario, los sujetos que puntuaban bajo en búsqueda de sensaciones se volvían más cautos en su ejecución. Por su parte, cuando creían haber consumido alcohol, los sujetos con locus de control externo cometían más errores que aquellos con locus de control interno en la ejecución en un simulador de conducción., y también más errores que los sujetos que sabían que no habían consumido alcohol independientemente de su locus de control. (Cfr. MONTORO

deja de ser un indicio que deberá complementarse con más datos-características somáticas del sujeto, circunstancias en que tenga lugar la administración de la sustancia -por ejemplo si el alcohol se ingiere con o sin alimentos, en una sola libación o en varias, en interacción con medicamentos, etc.- para determinar si ese nivel de concentración de la sustancia tóxica ha *influido realmente* sobre la conducción en el concreto caso que se enjuicie. En este sentido, tasas de concentración alcohólica muy elevadas pueden ser desvirtuadas en atención a otros datos- por ejemplo, la conducta diligente y ordenada, la coordinación psicomotora normal, la falta de afectación del habla o de otras facultades psicofísicas- que evidencien la falta de afectación alcohólica del conductor en el supuesto concreto enjuiciado.

Sin embargo, aun el hecho de la real y negativa influencia de alguna de las sustancias tóxicas descritas sobre la conducción es insuficiente para la realización del tipo. Es necesario que como consecuencia de esa influencia se ponga en peligro la "seguridad del tráfico". Para poder apreciar este resultado de peligro es preciso tener presente que, según un esquema teórico ya clásico, la conducción, en especial, y el tráfico, en general, se articulan como sistemas en los que interaccionan múltiples elementos relacionados con el conductor, el vehículo y el entorno por el que éste se desplaza.⁶⁹² En tal sistema se presentan por un lado, una serie de exigencias, mostradas por el vehículo y la vía, a las que debe dar respuesta el ser humano poniendo en juego sus

GONZÁLEZ, L./TEJERO GIMENO, P/ESTEBAN MARTÍNEZ, C.: "La conducción bajo la influencia del alcohol", cit., págs. 247 y s)

⁶⁹²MONTORO GONZÁLEZ, L. /CARBONELL VAYÁ, E. / SANMARTÍN ARCE, J. /TORTOSA GIL, F. (Eds.): *Seguridad vial: del factor humano a las nuevas tecnologías*, cit., págs. 163 y ss., 204 y ss.

capacidades y habilidades como conductor. Este sistema tiende a exhibir cierta estabilidad en la medida en que las exigencias del entorno y el vehículo sean adecuada y eficazmente contrarrestadas por las capacidades y habilidades exhibidas por el conductor.⁶⁹³ Sin embargo, cualquiera que alguna vez haya conducido un vehículo de motor comprenderá que ni tales exigencias, ni esas capacidades permanecen estáticas a lo largo de la tarea de conducción, más bien evolucionan constantemente. Así, las exigencias que se le presentan al conductor son diferentes en función del tipo de pavimento por el que se circule, el estado del mismo, el trazado de la vía, las condiciones de luminosidad y climatológicas, el estado de la señalización y el balizamiento, la densidad de tráfico, el propio estado del vehículo, etc. Estas circunstancias pueden cambiar a cada metro que se avance, siendo las exigencias en unas ocasiones menores y en otras mayores. La situación cambia y, por ende, cambian las propensiones. Igualmente, las capacidades del conductor no permanecen inalterables, sino que fluctúan en gran medida. El nivel de alerta, la atención, el propio estado físico

⁶⁹³ Como ya apunté al tratar el concepto de peligro, no estoy categorizando la conducción como una actividad reactiva, como una tarea de "pasos impuestos", en la que las exigencias al conductor vendrían determinadas exclusivamente por factores ajenos a él mismo. De ser así se ignorarían los factores decisionales, motivacionales y emocionales que anteceden a los supuestos errores en la conducción y se consideraría al conductor como un elemento pasivo, mero receptor que percibe y responde a las exigencias del sistema de tráfico. No se tendría en cuenta que factores como la velocidad, la distancia de separación respecto a otros vehículos o la frecuencia de adelantamientos, dependen del conductor como creador activo de las situaciones de tráfico, de sus decisiones y acciones, que en última instancia son las que determinan la dificultad de la tarea. Las actuales investigaciones sobre accidentalidad han mostrado con claridad, en primer lugar, el limitado peso de los errores en la ejecución de maniobras frente a los errores de reconocimiento y en la toma de decisiones; en segundo lugar, la importancia de los factores humanos indirectos - fatiga, prisa, elevado nivel emocional, etc.- en la génesis del accidente, y, por último, la relación existente entre variables cognitivo-motivacionales y accidentalidad - percepción de riesgo, actitudes ante las infracciones de tráfico, temeridad en la conducción, etc.(Cfr. CARBONELL VAYÁ, E., BAÑULS EGEDA, R., CORTÉS TOMÁS, M^a. T., SAÍZ VICENTE, E.: "El comportamiento humano en la conducción: modelos explicativos" en *Seguridad vial: del factor humano a las nuevas tecnologías*. cit., págs. 163 y ss.)

pueden variar a lo largo de la tarea de la conducción, con lo que las capacidades para hacer frente a las exigencias del binomio vehículo-entorno no son siempre iguales.

Esta descripción de la tarea de conducir es rica en consecuencias. Por un lado, confirma lo antes apuntado respecto a que el grado de concentración ética no es el criterio decisivo para determinar la comisión del delito, pues el empleo de un baremo objetivo como el señalado no tiene en cuenta los muy diversos efectos de una idéntica ingestión de alcohol sobre los diversos individuos y, lo que aquí es decisivo, sobre la peligrosidad de su conducción. Por otro lado, obliga, como ha defendido cierto sector doctrinal, a tener presentes, elementos adicionales, relativos a las circunstancias externas al sujeto y propias de su conducción (la velocidad a que conduzca, el tipo de carretera, el estado del vehículo, así como las diversas circunstancias temporales y meteorológicas (niebla, lluvia, hielo, nieve, oscuridad, etc.)). Por tanto, aplicando consecuentemente el anterior esquema y estos criterios cabe estimar que habrá casos en los que una conducción bajo la influencia real de sustancias tóxicas no genere un peligro para la "seguridad del tráfico" mientras las exigencias del entorno no superen o sean eficazmente compensadas por las capacidades o habilidades exhibidas por el conductor. Así, por ejemplo, una conducción especialmente cuidadosa, a escasa velocidad puede hacer que una determinada ingestión de sustancias tóxicas no ocasione un peligro penalmente relevante por no disminuir los reflejos y habilidades del sujeto por debajo de lo preciso para hacer frente a tal modo de conducción.

Por otro lado, no es condición necesaria ni suficiente para poder apreciar un peligro con relevancia típica que el sujeto realice una conducción externamente anómala, irregular o infractora de las normas de circulación. Y es que, una conducción peligrosa no sólo se produce cuando ésta se hace externamente perceptible por algún factor visible, sino también cuando, pese a la aparente corrección de la marcha, el sujeto no se encuentra en condiciones de hacer frente en adecuadas condiciones a las exigencias del entorno por el que circula. Con todas estas precisiones pretendo poner de manifiesto que no cualquier desequilibrio entre las facultades del conductor y las exigencias del entorno genera un peligro con relevancia típica y que lo verdaderamente relevante para poder apreciar el tipo es que la conducción bajo la influencia de las sustancias tóxicas descritas en él debe cristalizar en unas circunstancias que permitan su calificación como una conducción con *temeridad manifiesta*, bien entendido que este carácter manifiesto no alude a su percepción sensitiva sino que lo es a nivel valorativo. Piénsese que no conduce con temeridad manifiesta sólo el que lo hace a velocidades muy superiores a las permitidas y adecuadas al estado del tráfico, sino también el que lo hace a velocidades inferiores a las reglamentariamente establecidas pero sin tener frenos, y ello aunque sólo en el primer caso se manifieste externamente la anómala conducción.

De esta forma creo que en la regulación de los delitos contra la seguridad del tráfico puede observarse una progresión que va desde formas más o menos indeterminadas de peligro para bienes jurídicos individuales

hasta supuestos de lesión a tales bienes. El primer estadio en tal progresión vendría constituido por el tipo del art. 379 que castigaría una específica forma de conducción temeraria que tiene su origen en la afectación negativa de las facultades psicofísicas del conductor como consecuencia de la influencia de ciertas sustancias tóxicas y en la que las circunstancias que permiten su calificación como peligrosa se encuentran relativamente dispersas en el plano causal lo que hace que el peligro para bienes jurídicos individuales aparezca como más o menos indeterminado aunque ciertamente existente. Un segundo estadio estaría constituido por el delito del art. 381 que castigaría cualesquiera otras formas de conducción temeraria en las que las circunstancias que sustentan su peligrosidad típica se focalizan en personas concretas lo que permite afirmar que las mismas han sido puestas en concreto peligro. El último estadio vendría representado por la cláusula concursal del art. 383 para los supuestos en que una conducción en cualquiera de los estadios anteriores haya ocasionado un resultado lesivo de bienes jurídicos individuales.

Conclusiones finales

A la vista de todo lo expuesto en esta investigación se formulan las siguientes conclusiones finales, que condensan sintéticamente las ideas fundamentales que cabe extraer del conjunto del trabajo.

I- La preocupación por la protección jurídica de la seguridad de las personas en el tránsito no es un fenómeno que surja con estos motorizados tiempos modernos, sino que ostenta dilatadísima prosapia histórica, que se remonta a los orígenes de la circulación por las vías terrestres y, en consecuencia, constituye una constante histórica que, notablemente magnificada, perdura en los más de los ordenamientos vigentes. Ciertamente, los problemas del tráfico presentaban escasa relevancia cuando por las calles y caminos transitaban exclusivamente caminantes, animales o vehículos de tracción animal. Aun así, desde los tiempos más remotos los poderes públicos, llevados por la preocupación de unos riesgos que empezaban a detectarse, mostraron un manifiesto interés en la tutela de la seguridad de las personas en el tránsito estableciendo normas, cuya finalidad, aunque en ocasiones confusa y difícil de averiguar por la variedad de intereses en presencia, puede estimarse, al menos en parte, coincidente con la que después guiará a los modernos textos penales en la creación de específicas figuras delictivas referidas al ámbito vial.

II- La posterior introducción, a principios del siglo pasado, de la expresión *seguridad del tráfico* en el ordenamiento jurídico español y su empleo con la finalidad de designar a los bienes afectados por la circulación coincide con la aparición y creciente uso de los vehículos a motor como medios de locomoción. En la era moderna la inseguridad intrínsecamente asociada al viaje en épocas anteriores fue trocándose en una creciente seguridad, obtenida mediante la mejora tecnológica y el establecimiento de normas estrictas de operación de los sistemas de transporte. Sin embargo, este proceso histórico de ganancia de seguridad en el transporte se truncó en los albores del siglo XX, con la aparición del vehículo automóvil. Tanto la frecuencia como la gravedad de los accidentes de transporte, que habían venido descendiendo lenta pero firmemente a lo largo de los siglos, volvieron a incrementarse en los países en los que se introdujo el automóvil a un ritmo que no se había visto nunca con anterioridad en toda la historia humana.

III- El vehículo de motor se convirtió así en el principal factor de inseguridad en un sistema que, debido a la inadecuación e insuficiencia de la red de caminos, a la falta de hábito de los usuarios y a la siempre difícil coexistencia en un mismo espacio de caminantes, caballerías, vehículos de tracción animal y artefactos de motor, no estaba preparado para el mismo y, en consecuencia, en el centro de gravedad de una normativa específica sobre tráfico dictada con el doble objetivo de garantizar el ejercicio de la libertad de circulación y salvaguardar la seguridad de las personas frente a los novedosos e

innegables riesgos derivados del tránsito rodado. No obstante, mientras el parque de vehículos fue escaso en relación con las infraestructuras viarias los problemas derivados del tránsito de vehículos de motor fueron abordados eficazmente con una disciplina administrativa lo que explica que los Códigos penales españoles no fueran sensibles a los problemas del tráfico automovilístico limitando sus previsiones en materia de vehículos de motor a meras cualificaciones de las imprudencias punibles, determinadas por tan especial medio comisivo y, desde luego, por el resultado lesivo producido. Esta situación subsistió hasta que la creciente importancia del tráfico motorizado, consecuencia del crecimiento del parque automovilístico tras los años más difíciles de la posguerra, reclamó para la protección de las personas en el tráfico de la adopción de medidas penales, cobijadas primero en leyes penales especiales (las leyes sobre uso y circulación de vehículos de motor de 9 de mayo de 1950 y 24 de diciembre de 1962) y, posteriormente, en el Código penal.

IV- Esta primacía de lo netamente administrativo sobre lo penal unida a la diversidad de tipos penales que se cobijan –se han cobijado o pretenden cobijarse- en sede de los delitos de tráfico ha enturbiado notablemente el entendimiento del bien jurídico tutelado en el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas convirtiendo la convención doctrinal existente acerca de tal objetividad jurídica en mera y vacía convención semántica. A este respecto, y en relación con las pretensiones derivadas de la actual rúbrica del Capítulo IV del Título XVII del Código penal de entender la

seguridad del tráfico como bien jurídico protegido, hay que destacar que la construcción de un concepto de "seguridad del tráfico", en exclusiva referencia a un conjunto de condiciones garantizadas por el ordenamiento jurídico en su totalidad para hacer que la circulación de vehículos de motor por vías públicas no presente riesgos superiores a los permitidos, como bien jurídico autónomo y desvinculado de la seguridad de las personas participantes en el tráfico supone una excesiva formalización que lleva al concepto de bien jurídico a un nivel de abstracción tal que prácticamente lo hace desaparecer deferiendo su configuración a todo el entramado normativo de la materia; ello propicia lecturas del tipo en las que su contenido de injusto, privado de los criterios materiales propios de un Derecho penal liberal, se confunde con la infracción administrativa e integra, por ejemplo, en referencia a un mero desvalor de acción cifrado en una inadmisibile presunción articulada en torno a la superación cuantitativa de una determinada tasa de alcoholemia. Tal entendimiento del bien jurídico protegido se muestra manifiestamente insuficiente para describir la totalidad del contenido de injusto del tipo si tenemos en cuenta la regla concursual del artículo 383, en el que se definen los delitos contra la seguridad del tráfico como de riesgo prevenido frente a los delitos de resultado lesivo; si la lesión que se pretende prevenir es la de la vida o integridad de las personas la seguridad a la que alude la rúbrica del Capítulo IV no puede ser, en propiedad, un atributo referido al sistema de tráfico sino a sus actores principales- los individuos- por lo que, en definitiva, sin una

referencia a bienes jurídicos individuales no se puede comprender el contenido material del injusto de este delito.

V- Similares objeciones cabe oponer a las concepciones que complementan las referencias a la seguridad del tráfico como bien jurídico colectivo con ulteriores alusiones más o menos matizadas a los bienes jurídicos individuales presentes en el sistema de tráfico. Al respecto, cabe señalar que hablar de la seguridad del tráfico como instrumento o medio de protección de bienes jurídicos individuales obliga a que la protección de éstos pase por el tamiz previo de la afección de una seguridad del tráfico, que más allá de la infracción formal de las normas de circulación, no se sabe muy bien en qué consiste. Tal complementariedad del bien jurídico colectivo supondría, en consecuencia, limitar de forma innecesaria, los delitos de tráfico a aquellos supuestos en los que ha existido una contravención de las normas de circulación; lo que, en absoluto, resulta necesario ni siquiera conveniente. Asimismo, esta dualidad de bienes jurídicos considerados condiciona, por una parte, la protección de bienes jurídicos individuales a aquellos supuestos en los que las personas puestas en peligro puedan considerarse como representación de la colectividad, con ello se insiste en la nota diferencial respecto de los delitos de peligro para bienes individuales que supone el diferente círculo de potenciales sujetos pasivos, y, por otra, motiva en sede del artículo 379 la conversión de los bienes jurídicos individuales protegidos mediatamente en mera razón motivadora de la incriminación o *ratio legis* del precepto, originando

una destacable confusión que se ha traducido en manifestaciones contradictorias sobre el contenido material de la conducta y la consiguiente exclusión de su afección, en mayor o menor intensidad, del contenido de injusto típico.

VI- La solución a tales objeciones entiendo que puede venir situando en primer plano los distintos bienes jurídicos individuales que de forma mayoritaria se relacionan mediatamente con la seguridad del tráfico. De esta forma y partiendo de un entendimiento de los bienes jurídicos como valores de la vida humana reconocidos por el Derecho, apuesto por una concepción personalista de los bienes jurídicos que los vincule directamente y siempre que ello sea posible a valores personales. Posibilidad que existirá siempre que se puedan articular delitos de peligro para los bienes jurídicos individuales que se encuentren detrás del bien colectivo en cuestión. Desde este punto de vista, la referencia a un bien jurídico colectivo debería aportar algo diferente a la protección de un bien jurídico individual y no utilizarse para salvar de la crítica estructuras típicas rayanas con el injusto formal por su lejanía respecto de la afección de bienes individuales. En los delitos de tráfico esta diferencia podría radicar, por una parte, en el hecho de que estos delitos puedan afectar a una pluralidad de sujetos, y por otra, en la circunstancia de que, desde algún punto de vista, estos sujetos se encuentren indeterminados o sean incluso indeterminables antes de realizar la conducta descrita en el tipo. Sin embargo, esta cuestión no puede desprenderse sin más del bien jurídico propugnado sino

que tiene que derivarse de algún elemento de la estructura típica y, en este sentido, los delitos de tráfico, al margen de que con frecuencia se proyecten sobre personas a priori indeterminadas, no permiten más que afirmar que, en realidad, la seguridad se predica de las personas en cuanto se relacionen con un vehículo a motor. Así en el caso de la seguridad del tráfico creo mucho más garantista renunciar a la misma como bien jurídico autónomo y en su lugar acudir directamente a la vida e integridad de las personas como bien jurídico protegido en los delitos de tráfico.

VII- Cifrado el bien jurídico protegido en la vida e integridad de las personas, las figuras que se contemplan en los artículos 379 y siguientes del Código penal aparecen como delitos de peligro para tales bienes individuales ya que, en ningún caso, requieren la lesión del bien jurídico protegido sino, todo lo más, su puesta en peligro. Este carácter de peligro es confirmado por las constantes alusiones de los tipos legales a un peligro derivado de la utilización de un vehículo provisto de motor para su propulsión; en concreto las contenidas en el artículo 381, y en el párrafo 1 del artículo 384, donde se requiere peligro para la 'vida o integridad física de las personas', así como en el artículo 382 que requiere también expresamente de la presencia de peligro, esta vez de un 'grave riesgo para la circulación'. Lo mismo puede afirmarse del tipo de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas pues si bien éste no contiene una referencia expresa al peligro para bienes individuales, su relación con la regla concursal del art. 383 autoriza a considerar la referencia

al peligro -más o menos intenso- para bienes individuales como implícita en su estructura típica. Pues bien, en coherencia con el carácter garantista que se encuentra en la base de la concepción personalista de los bienes jurídicos por la que apuesto, entiendo el peligro como un resultado objetivo consistente en aquel estado del contexto causal en el que la propensión a la lesión del bien jurídico protegido resulta previsible.

VIII- Frente a la imagen determinista, auspiciada por la ciencia clásica, de un universo autómatas aherrojado por leyes necesarias en el que el conocimiento, en un instante preciso, de las posiciones de todos los elementos que lo componen, así como de las fuerzas que en él actúan, permitiría -mediante una misma fórmula- prever con absoluta certeza cualquiera de sus estados futuros, los resultados de la teoría cuántica y, más recientemente, de la teoría del caos convierten en fantasía la ilusión clásica de predecibilidad liberando al azar de la idea de una ignorancia contingente que podría ser superada simplemente con un mejor conocimiento y dotándolo de un sentido intrínseco que permite afirmar no sólo la naturaleza objetiva del peligro sino su similitud con los resultados de lesión; la única diferencia entre ambos vendría dada por una nada desdeñable cuestión de índole práctica: las mayores dificultades para apreciar la presencia de un resultado de peligro; dificultad que, aunque se traduce en la necesidad de efectuar primero un juicio que fije tal resultado y que vendría motivada por la menor evidencia de los mismos ante el hecho de que la ubicación en el plano ontológico de las circunstancias o

condiciones que permiten determinar su presencia se encuentra relativamente dispersa, no impide a efectos de tipicidad exigir a los resultados de peligro las mismas relaciones causales que a los resultados lesivos.

IX-La alta sensibilidad a las condiciones iniciales, por insignificantes que éstas sean, que se esconde detrás del entendimiento de la causalidad imperante en la naturaleza como una causalidad débil o no-lineal impone una específica contextualización a la hora de poder apreciar la existencia del peligro típico como resultado objetivo. Asimismo, tal contextualización obliga, por una parte, a la adopción de un momento *ex post* en el juicio de peligro, es decir, una vez constatado el resultado de peligro *ex post facto* de éste, *ex ante* de la eventual lesión, y, por otra, a la utilización de una base de conocimientos ontológicos y nomológicos lo más amplia posible.

X- En cuanto a la problemática de la relación de causalidad, y dado que la naturaleza objetiva que he atribuido al peligro conlleva la exigencia de comprobar también en los delitos de peligro la relación de causalidad, en ellos se hace necesario articular tres juicios: un juicio material (el de causación) y dos juicios de previsibilidad (el de causalidad y el de peligro). Los tres coinciden porque vienen integrados por la misma amplitud de las bases ontológica y nomológica. Pero mientras que el juicio de causación como juicio material sólo pretende comprobar la relación entre una secuencia de fenómenos que han acontecido, los de causalidad y peligro son juicios de previsibilidad, es

decir, intentan predecir un fenómeno. La diferencia entre ambos radica en que mientras el juicio de causalidad persigue afirmar la predicibilidad de un conjunto de circunstancias (el resultado de peligro) desde la conducta enjuiciada, éstas son precisamente las que integran el punto de partida del juicio de peligro (juicio acerca de la posibilidad de lesión del bien jurídico protegido) y que como tal es por un juicio ex post del resultado de peligro (si bien siempre ex ante de la eventual lesión).

XI- El entendimiento que para el peligro se ha defendido como un resultado objetivo puede facilitar la estima de los delitos de peligro abstracto, en general y del de conducción bajo la influencia de ciertas sustancias tóxicas, en especial como dotados de un contenido de injusto material más próximo a lo que tradicionalmente ha venido entendiéndose en el seno de la doctrina por peligro concreto. En concreto, se defiende que también en el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas es posible hablar como requisito típico de un resultado de peligro, si bien el mismo, al no aparecer expresamente reflejado en la descripción típica como un efecto separado temporalmente de la conducta, deberá inferirse de la misma. Relacionado ello con la casualidad débil o no lineal que constatamos regía en la naturaleza, al conllevar la afirmación de que hasta las más mínimas condiciones pueden resultar relevantes para la causación de un fenómeno, resulta que, para poder apreciar tal resultado de peligro, la conducta no sólo debe reunir todos los elementos de acuerdo con los cuales el tipo la describe

expresamente como estadísticamente peligrosa (en este caso la negativa afectación de los procesos psico-físicos implicados en la compleja tarea de conducir), sino que esos elementos deben permitir además (por si solos o en interacción con otros - externos al sujeto y propios de las condiciones de su conducción) que esa conducta en el caso concreto pueda reputarse como peligrosa. Con este entendimiento que se propone creo se consigue enriquecer materialmente el delito de conducción bajo la influencia de ciertas sustancias tóxicas y establecer un filtro valorativo relacionado con la protección del bien jurídico que deja más clara la diferenciación entre el injusto específicamente penal y el administrativo.

XII- El delito de conducción bajo la influencia de determinadas sustancias tóxicas se comete conduciendo. Por conducción, debemos entender, el manejo de los mecanismos de dirección e impulsión del vehículo a motor o ciclomotor guiándolo de un sitio a otro. La correcta interpretación del verbo conducir aconseja circunscribir el campo de aplicación del tipo a los casos en los que el vehículo se mueve impulsado por su propio motor con exclusión de aquellos supuestos en los que el vehículo se desplaza empujado o atraído por la fuerza de la gravedad. Aunque en estos casos, puede generarse un indudable peligro para la vida e integridad de las personas la exigencia de que se conduzca un vehículo a motor indica que sólo se incluyen en el tipo aquellas conductas en las que el peligro para el bien jurídico deriva del desplazamiento del vehículo a impulsos del motor con el que cuenta.

XIII-En cuanto al instrumento de la conducta típica; esto es, el vehículo a motor (y ciclomotor). Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia existieron - y existen- opiniones discrepantes acerca de la correcta significación del término debido sobre todo a que, pese a su utilización en numerosos preceptos penales, en ninguno de ellos es definido. La ausencia de tal definición dio lugar a dos interpretaciones del vocablo, una de ellas restrictiva y la otra extensiva. La interpretación restrictiva comportaba la identificación entre vehículo de motor y vehículo automóvil tal y como éste era definido por el Código de la Circulación. Esta interpretación suponía una clara reducción del sentido del término vehículo de motor y tenía su origen en una determinada inteligencia del antiguo delito de conducción sin habilitación legal que, posteriormente, se generalizó y aplicó a todos los preceptos que utilizaban dicha expresión. La interpretación extensiva, por el contrario, consideraba que no existía ningún apoyo legal para mantener que vehículo de motor y vehículo automóvil fueran una misma cosa, entendiéndose que el legislador al elegir una expresión distinta a la del vehículo automóvil había querido crear un concepto nuevo más amplio. En este sentido, considero que el término vehículo a motor no es un elemento descriptivo del tipo por cuanto que la ley al utilizar dicha locución quiere expresar una realidad distinta a la realidad fáctica que puede ser apreciada a través de los sentidos. Debe considerarse, en cambio, como un elemento normativo del tipo pendiente de valoración y como tal precisa que el sentido de la locución legal se complete mediante una valoración propia. Tal valoración no puede agotarse en la mera remisión a la normativa reguladora del tráfico viario

representada por la LTCSV pues la misma conduciría al indeseable efecto de limitar la protección del bien jurídico exclusivamente a los peligros derivados de la utilización de un vehículo de los definidos en la misma. La importancia capital que ostenta el bien jurídico en la interpretación de los términos y expresiones típicas me lleva a considerar, a efectos del delito de conducción bajo la influencia de sustancias tóxicas, como vehículo a motor a cualesquiera artefactos destinados al transporte de personas o cosas dotados de medios de propulsión mecánica propia que, por participar en el tráfico o compartir la zona por donde discurran con otros usuarios, puedan, con ello, generar un peligro con relevancia típica para los bienes jurídicos penalmente tutelados. En este sentido, el ciclomotor no es más que una especie de vehículo a motor cuya expresa mención resulta más que conveniente dada la tradicional exclusión de que han sido objeto.

XIV-En cuanto al lugar de realización de la conducta típica, y en relación con ciertas pretensiones doctrinales derivadas de la rúbrica del Capítulo IV del Título XVII de exigir para la tipicidad de la conducta que ésta se lleve a cabo por una vía pública, como vía destinada al tráfico y a la que como tal resulte de aplicación lo dispuesto en la LTCSV, debo destacar como una interpretación teleológica del precepto no permite sino afirmar que el tipo penal no impone requisito alguno que haya de cumplir el lugar por donde la conducción del vehículo se desarrolle. Los tipos analizados protegen la vida e integridad de las personas frente a aquel peligro que les amenace y que tenga su origen en la

utilización de un vehículo a motor en las circunstancias típicas, dada la enorme potencialidad lesiva que los mismos llevan aparejada por lo que resulta indiferente el lugar por el que se desarrolle la conducta siempre que pueda existir algún tipo de peligro para las personas que estén en el lugar por donde el vehículo se desplaza.

XV- Por lo que respecta al significado de los términos "bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas", el primero no precisa de especiales aclaraciones pues coincide con el significado que socialmente se atribuye a dicho término; una bebida alcohólica es un líquido que contiene alcohol etílico o etanol y que procede de la fermentación y destilación de sustancias azucaradas, siendo indiferente su clase, propiedades organolépticas o grado de concentración etílica siempre que el etanol como principio activo tóxico se encuentre en una solución líquida y ésta acceda al organismo a través de su ingesta oral. En cuanto, a la expresión drogas tóxicas entiendo por tales cualquier sustancia, de origen natural o artificial, ya sea ésta de comercio o consumo legal o no, con independencia de que tenga utilidad terapéutica reconocida o no, que pueda afectar negativamente a los procesos psicofísicos implicados en la compleja tarea de conducir como consecuencia, más o menos inmediata, de su administración por cualquier vía o de su privación (síndrome de abstinencia).

XVI- Por último, y respecto de las interpretaciones del artículo 379 que consideran suficiente para la integración del delito la simple ingestión de

bebidas alcohólicas u otras sustancias tóxicas, sin precisar la constatación de la afectación de las facultades psicofísicas del sujeto, las estimo incorrectas; ni las sucesivas reformas legales pueden entenderse, a mi juicio, como una tendencia a prescindir de los concretos efectos de tales sustancias sobre el organismo del conductor de un vehículo a motor. Por el contrario, aunque sucinta, la expresión "bajo la influencia" es suficientemente expresiva de que no basta con conducir habiendo ingerido una determinada cantidad de alcohol u otras sustancias tóxicas sino que es menester que la conducción se realice bajo la negativa influencia de tales sustancias sobre los procesos sensorio-perceptivos y psicomotores del conductor. En este sentido, la descripción de la conducción, en especial, y del tráfico, en general, como sistemas en los que interaccionan múltiples elementos relacionados con el conductor, el vehículo y el entorno por el que éste se desplaza confirma lo antes apuntado respecto a que el grado de concentración etílica no es el criterio decisivo para determinar la comisión del delito, pues el empleo de un baremo objetivo como el señalado no tiene en cuenta los muy diversos efectos de una idéntica ingestión de alcohol sobre los diversos individuos y, lo que aquí es decisivo, sobre la peligrosidad de su conducción. Por otro lado, obliga, en congruencia con el entendimiento del peligro que he defendido, a tener presentes, elementos adicionales, relativos a las circunstancias externas al sujeto y propias de su conducción (la velocidad a que conduzca, el tipo de carretera, el estado del vehículo, así como las diversas circunstancias temporales y meteorológicas (niebla, lluvia, hielo, nieve, oscuridad, etc.) Por tanto aplicando

consecuentemente estos criterios cabe estimar que habrá casos en los que una conducción bajo la influencia real de sustancias tóxicas no genere un peligro para el bien jurídico protegido mientras las exigencias del entorno no superen o sean eficazmente compensadas por las capacidades o habilidades exhibidas por el conductor.

Bibliografía citada.

ABELLA POBLET, R.: *Ley del Automóvil*. 2ª ed. Publicaciones Abella 1963.

ACALE SÁNCHEZ, M.: *Salud pública y drogas tóxicas*. Valencia 2002.

ALAMILLO CANILLAS, F.: "El ciclomotor, o bicicleta con motor, en la legislación española", Comunicación presentada al *V Curso Internacional de Derecho de la Circulación*. Madrid 1963; "El artículo 3 de la Ley penal de automóvil en la jurisprudencia" en *ADPCP* Tomo XII. 1959.

ALBARCAR LÓPEZ, J. L.: *Las infracciones penales de tráfico en la doctrina de los tribunales*. Madrid 1984; "Los daños derivados del tráfico ante la jurisdicción civil" en *La Ley* 1992.

ALONSO PRIETO, L.: "El hurto de uso de motocicletas" en *RDCIR*. 1972; "Acotaciones a la Ley 39/1974, de 28 de noviembre, sobre modificación del Código Penal" en *RDCIR*. 1975.

ALONSO RIMO, A.: "La negativa a someterse a las pruebas de detección de alcohol, drogas tóxicas o sustancias similares como modalidad de desobediencia penal" en *RdPP*, núm. 10. 2003.

ÁLVAREZ GARCÍA, J.: "Bien jurídico y Constitución" en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 43. 1991.

AMELUNG, K.: *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft: Untersuchungen zum Inhalt und zum Anwendungsbereich eines Strafrechtsprinzips auf dogmengeschichtlicher Grundlage: Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Sozialschädlichkeit des Verbrechens*. Frankfurt a. M. 1972.

ANAYA GÓMEZ, A.: "Seguridad de la circulación y vía pública" en *V Curso Internacional de Derecho de la Circulación*, Madrid 1963.

ANGIONI, F.: *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*. Milán 1983.

ANTOLISEI, F.: "Il problema del bene giuridico" en *Scritti di Diritto penale*. Milano 1955.

ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal*, 2ª ed. Madrid 1986.

ARAGÓN REYES, M.: *Constitución y democracia*. Madrid 1989.

ARANA CAÑEDO- ARGÜELLES, J.: "Física y metafísica del azar" en *Anuario Filosófico* (30) 1997; "Karl Popper y la cuestión del determinismo" en *Anuario Filosófico* (34) 2001; "Causalidad y objetividad. Schrödinger y el trasfondo filosófico de la física cuántica" en *Física cuántica y Realidad*. Madrid 2002.

ARRAZOLA, L.: "Caminos" en *Enciclopedia Española de Derecho y Administración o Nuevo Teatro Universal de la Legislación de España e Indias*, tomo VII. Madrid 1853.

ASOCIACIÓN AMERICANA DE PSIQUIATRÍA: *DSM-IV-TR. Texto Revisado. Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*. Barcelona 2002.

BAENA DEL ALCÁZAR, M.: *Los transportes mecánicos por carretera en el Derecho administrativo español*., Madrid 1970.

BAJO FERNÁNDEZ /DÍAZ-MAROTO/ ECHANO BASALDUA/ LASCURAIN SÁNCHEZ/ LOZANO MIRRALLES/ MENDOZA BUERGO/MOLINA FERNÁNDEZ/ PÉREZ MANZANO/ SUÁREZ GONZÁLEZ: *Compendio de Derecho Penal (Parte Especial)*. Volumen II. Madrid 1998.

BARATTA, A.: "Integración-prevención: una nueva fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica" en *Cuadernos de Política Criminal* 1984.

BARBERO SANTOS, M.: "Los delitos de bandolerismo, rebelión y terrorismo" en *Problemas actuales del Derecho penal y procesa.*, Salamanca, 1971; "Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto" en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 1973.

BARJA ÁLVAREZ, N.: "Certificado, licencia y permiso de conducir" en *RDCIR* 1965.

BARQUÍN SANZ, J/ LUNA DEL CASTILLO, J.: "Ingesta moderada de alcohol y prueba de etilómetro" en *RECPC* 07-15. 2005.

BARREIRO MOURENZA, D.: "Las normas de comportamiento ante la Ley y la Jurisprudencia" en *V Curso Internacional de Derecho de la Circulación*. Madrid 1963; "Trascendencia del riesgo anormal en la circulación" en *RDCIR*, 1964;

“Los ciclomotores ¿son vehículos de motor?” en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*. Mayo 1966.

BARRÓN DE BENITO, J. L.: *Derecho penal de la circulación. Delitos dolosos y seguro de suscripción obligatoria*. Madrid 1997.

BECHMANN, G.: “Riesgo y desarrollo técnico-científico. Sobre la importancia social de la investigación y valoración del riesgo” en *Cuadernos de Sección, Ciencias Sociales y Económicas*, núm. 2, 1995.

BECK, U.: “De la sociedad industrial a la sociedad del riesgo. Cuestiones de supervivencia, estructura social e ilustración ecológica” en *Revista de Occidente*, núm. 150, 1993; *La sociedad del riesgo*, Barcelona 1998; *Políticas ecológicas en la edad del riesgo*, Barcelona 1998; *World Risk Society*, Cambridge, 1998; “Risk society revisited: theory, politics, and research programmes” en *The risk society and beyond*, Londres 2000.

BEJARANO GUERRA, F.: “Los efectos de las reformas penales en el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas” en *La Ley penal. Estudios monográficos*. Núm. 10. Noviembre 2004.

BELL, D.: *El advenimiento de la sociedad post-industrial*, Madrid 1976; *Las contradicciones culturales del capitalismo*. Madrid 1977.

BELLOCCHI, A.: “Etica della disciplina stradale” en *V Curso Internacional de Derecho de la Circulación*. Madrid 1963.

BELTRAN BALLESTER, E.: “Las obstaculizaciones al tráfico. Examen del artículo 340 bis b) del Código penal español.” en *Delitos contra la seguridad del tráfico y su prevención*. Valencia 1975.

BENNETT, C. H.: “Demonios, motores y la segunda ley” en *Orden y Caos*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Barcelona 1994.

BERISTAIN IPIÑA, A.: “El delito de peligro por conducción temeraria” en *RDCIR*. 1970; “Objetivación y finalismo en los accidente de tráfico” en *Cuestiones Penales y Criminológicas*, Madrid. 1972; “El delito de peligro por

conducción temeraria. Notas al art. 340 bis a nº 2" en *Cuestiones Penales y criminológicas*. Madrid 1979.

BERMEJO VERA, J.: "Calificación normativa del Código de la Circulación" en *RAP*, núm. 84, 1977.

BERTOL, E. /MARI, F.: *Gli stupefacenti. Effetti, abuso, traffico. Considerazioni tossicologiche nella nuova normative*. Padova 1991.

BETTIOL, G.: "L'Odierno problema del bene giuridico" en *RIDPP*, 1959; "Bene giuridico e reato" en *Scritti giuridici*, Tomo I, Padova 1966.

BINNS, M.: *Inus-Bedingung und strafrechtlicher Kausalbegriff*. Baden-Baden 2001.

BLANCO LOZANO, C.: "Algunas notas sobre los delitos contra la seguridad del tráfico tras la reforma del Código penal por la LO 15/2003, de 25 de noviembre" en *CPC* 2005.

BOBBIO, N.: "El tiempo de los derechos" en *Sistema*, nº 108 2001; *Teoría general de la política*, Madrid 2003.

BOCKELMANN, P.: "Das strafrechtliche Risiko des Verkehrsteilnehmers" en *Verkehrsstrafrechtliche Aufsätze und Vorträge*. Hamburg 1967.

BOHM, D.: *La totalidad y el orden implicado*. 4ª ed. Barcelona 2002.

BOIX REIG, J/ ORTS BERENGUER, E/VIVES ANTÓN, T.S.: *La reforma penal de 1989*. Valencia 1989.

BRICCOLA, F.: "Teoria generale del reato" en *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XIX, Milano, 1973; "Tecniche di tutela penale e tecniche alternative di tutela", en *Funzioni e limiti del Diritto penale*. Padua 1984.

BRZEZINSKI, Z.: *El gran tablero mundial*. Madrid 1998.

BUSTOS RAMÍREZ, J.: *Manual de Derecho penal. Parte especial*, Barcelona 1986; "Aspectos político-criminales del Derecho penal de la circulación en Latinoamérica" en *Control social y sistema penal*, Barcelona 1987; "Los bienes jurídicos colectivos" en *Control social y sistema penal*. Barcelona 1987; "Los delitos

de peligro" en *Control Social y sistema penal*. Barcelona 1987. *Manual de Derecho penal*. Barcelona, 1991.

CABRERA FORNEIRO, J/FUERTES ROCAÑIN, J.C.: *La enfermedad mental ante la ley. Manual de psiquiatría forense*. Madrid 1994.

CALDERÓN CEREZO, A/CHOCLÁN MONTALVO, J. A.: *Derecho penal. Tomo II. Parte especial*. 2ª ed. Barcelona 2001.

CAMARGO HERNÁNDEZ, C.: "El ciclomotor desde el punto de vista jurídico-penal", Comunicación presentada al V Curso Internacional de Derecho de la circulación. Madrid 1961; "La Ley de 9 de Mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos de motor y algunos de sus principales problemas" en *ADPCP*, Tomo XV. 1962.

CANALS MARTÍ, J.: *Los accidentes de automóvil*. Barcelona 1957.

CANO CAMPOS, T.: *El régimen jurídico-administrativo del tráfico: (bases históricas y constitucionales, técnicas de intervención y sanciones)*. Madrid 1999; *Legislación de Tráfico, Circulación de Vehículos y Seguridad Vial*, 11ª ed. Madrid 2000.

CAPRA, F.: *El punto crucial*. Barcelona 1985; *La trama de la vida. Una nueva perspectiva de los sistemas vivos*. 6ª ed. Barcelona 2006.

CARBONELL MATÉU, J.C.: "El tratamiento penal del tráfico de drogas: las nuevas cuestiones" en *La problemática de la droga en España (Análisis y propuestas político- criminales)*. Madrid 1986; "Breves reflexiones sobre la tutela de los llamados intereses difusos" en *Intereses difusos y Derecho penal*. CGPJ, Madrid, 1994; *Derecho penal: Concepto y principios constitucionales*. 3ª ed. Valencia 1999.

CARBONELL VAYÁ/BAÑUL EGEDA/ CORTÉS TOMÁS/SÁIZ VICENTE: "El comportamiento humano en la conducción: modelos explicativos" en MONTORO GONZÁLEZ/CARBONELL VAYÁ/SANMARTÍN ARCE/TORTOSA GIL (eds.): *Seguridad vial: del factor humano a las nuevas tecnologías*. Madrid 1995.

CARMONA SALGADO, C.: "La responsabilidad penal en la conducción temeraria" en *III Jornadas de Derecho y Tráfico*. Granada 1988; "Infracciones y

sanciones de carácter penal” en *IX Jornadas nacionales de Derecho y Tráfico*. 1994; “Delitos contra la seguridad del tráfico” en COBO DEL ROSAL, M. (Coord) *Derecho Penal español. Parte Especial*. Madrid 2004.

CARRARA, F.: *Programa de Derecho criminal. Parte especial*, vol. VI, 6ª ed. revisada. Bogotá 1989.

CARRETERO PÉREZ: *Nueva Ley de uso y circulación de vehículos de motor*. Valencia 1963.

CASABÓ RUIZ, J. R.: “El delito de conducción sin habilitación legal” en *Delitos contra la seguridad del tráfico y su prevención*. Universidad de Valencia 1975; “La aplicación del Código penal de 1822” en *ADPCP*, t. XXXII, 1979.

CASTELLÓ NICÁS, N.: *La imputabilidad penal del drogodependiente*. Granada 1997.

CASTELLS, M.: *El desafío tecnológico*. Madrid 1976; *La era de la información. Economía, sociedad y cultura*. Madrid 1997.

CEREZO MIR, J.: “Problemas fundamentales de los delitos contra la seguridad del tráfico” en *Problemas fundamentales del Derecho penal*. Madrid 1982; *Curso de Derecho penal español. Parte General. II. Teoría jurídica del delito*. 6ª ed. Madrid 1999; “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho penal” en *Revista de Derecho penal y Criminología*, nº 10, 2002.

CHAITIN, G.: “Aritmética y azar” en *Orden y caos*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Barcelona 1994.

COBO DEL ROSAL, M/ VIVES ANTÓN, T.S.: *Derecho penal. Parte General*, Valencia 1999.

COBO DEL ROSAL, M/VIVES ANTÓN, T.S/ BOIX REIG, J/ ORTS BERENGUER, E/CARBONELL MATÉU, J.C.: *Derecho penal. Parte especial. Volumen I*, Valencia 1987; *Derecho penal, Parte especial*, 2ª ed., Valencia 1988.

COMISIÓN EUROPEA: *Libro verde. Vivir y trabajar en la sociedad de la información* (http://europa.eu.int/ISPO/ecommerce/legal/documents/people_first_es.pdf)

CONDE -PUMPIDO FERREIRO, C.: "La crisis del contenido sustancial del delito" en *ADPCP*, 1960 ; "La nueva ordenación de las responsabilidades penal y civil en la circulación (ley de 24 de diciembre de 1962)" en *RGLJ* 1963; "El ámbito objetivo y territorial de la Ley de 24 de diciembre de 1962" en *RDCIR* 1966; "El proyecto de modificación del Código penal y de la Ley de Enjuiciamiento criminal, y su repercusión en el Derecho penal del tráfico" en *RDCIR* nº 1 1967; "Las modificaciones introducidas en el tratamiento penal de los delitos de tráfico por la Ley 3/1967, de 8 de abril" en *RDCIR* 1967; "El tratamiento penal de la conducción peligrosa en la legalidad vigente" en *RDCIR*, 1971; *Contestaciones de Derecho Penal al Programa de Judicatura. Parte especial*. vol. II. Colex 2004.

CONDE-PUMPIDO TOURON, C.: *Código penal. Doctrina y Jurisprudencia*, Tomo II. Madrid 1996.

CORCOY BIDASOLO, M.: *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales. Nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*. Valencia 1999.

CÓRDOBA RODA, J.: "Aspectos político-criminales de los delitos de tráfico" en *Doctrina Penal*. Tomo I. 1977/1978; *Comentarios al Código Penal*. Tomo III. Barcelona 1978.

COROMINAS, J.: *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*. Granada 1961.

COROMINAS, J/PASCUAL RODRÍGUEZ, J. A.: *Diccionario Crítico Etimológico Castellano e Hispano*, Madrid 1980-1991, vols. I, IV, y V.

COUNCIL EUROPEAN OF MINISTERS OF TRANSPORT: *Activities of the Conference- Resolutions of the Council European of Ministers of Transport and Repports approved in 1999 (46th Annual Repport)*. Part II. Trends in the Transport Sector 1970-1998. Paris, 2000.

CRESPO BARQUERO/ ESCOBAR JIMÉNEZ / MADRIGAL MARTÍNEZ - PEREDA/
MARCHENA GÓMEZ / MARTÍN PALLÍN / MAZA MARTÍN / MIRANDA STRAMPES/
DEL MORAL GARCÍA / MORENO BERDEJO / REIG REIG / SAINZ RUIZ / SÁNCHEZ -

JUNCO / SERRANO BUTRAGUEÑO / VERCHER NOGUERA / ZARAGOZA AGUADO: *Código penal de 1995 (Comentarios y Jurisprudencia)*. Granada 1998.

CRISAFULLI, S.: *La viabilità pubblica nel diritto*. Urbino 1965.

CRUTCHFELD/DOYNE FARMER/ PACKARD/ SHAW: "Caos" en *Orden y Caos, Consejo Superior de Investigaciones Científicas*, Barcelona 1994.

CUELLO CALÓN, E.: *La ley penal del automóvil. Texto y comentario de la Ley de 9 de mayo de 1950. Jurisprudencia del TS*. Barcelona 1950; "La delincuencia automovilista y su represión" en *ADPCP*. 1955; *Derecho penal*, 14ª ed. revisada y puesta al día por CESAR CAMARGO HERNÁNDEZ, Barcelona 1971.

D'ORS, A.: *El Digesto de Justiniano*, Tomo III, Libros 37-50. Pamplona 1976.

DAHRENDORF, R.: *El conflicto social moderno.*, Madrid 1990.

DAVIES, P. C. W.: "El caos" en *Imágenes y metáforas de la ciencia*. Madrid 1993.

DE LA GUARDÍA GARCÍA, J.: *Normas Legales de la Circulación*. Pamplona 1974.

DE VICENTE REMESAL, J.: *Utilización ilegítima de vehículos de motor*. Pamplona. 1994.

DEL RÍO GRACIA, C/ ÁLVAREZ. J/ GONZÁLEZ-LUQUE, J. C.: *Guía de la prescripción farmacológica y seguridad vial*. DGT. 2ª ed. Madrid 2002.

DEL ROSAL, J.: "La ley penal del automóvil de 9 de mayo de 1950" en *Scritti in Onore di V. Manzini*. Padua 1954; "Fenomenología del hecho delictivo de la circulación" en *Cosas de Derecho penal* (originalmente en *V Curso de Derecho internacional de la Circulación*. Madrid 1963); "Meditación crítica sobre la modificación de los delitos de la circulación" en *ADPCP* 1968; "La ley penal del automóvil de 9 de mayo de 1950" en *Cosas de Derecho penal*. Madrid 1973.

DENNINGER, E.: "Racionalidad tecnológica, responsabilidad ética y derecho postmoderno" en *Doxa*, 1993.

DÍAZ GARCÍA, E.: *De la maldad estatal y la soberanía popular*. Madrid 1984; "La justificación de la democracia" en *Sistema*. nº 66 1985; "Estado de Derecho y Derechos Humanos" en *Ética pública y Estado de Derecho*. Madrid 2000.

DÍAZ PALOS, F.: "Delitos relativos al uso y circulación de vehículos de motor" en *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Tomo VI. 1954; "Licencia de conducir y delito de conducción penal" en *V Curso Internacional de Derecho de la Circulación*, Madrid 1963; "El hurto de uso de vehículos de motor" en *Revista de Derecho de la Circulación* 1965.

DIEZ PICAZO, L.: *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*. Barcelona 1973.

DIEZ RIPOLLES, J. L.: *Las drogas en la delincuencia*. Valencia 2004.

DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁFICO: *Las principales cifras de la siniestralidad vial. España 2003*; *Las principales cifras de la siniestralidad vial. España 2004*.

DOUGLAS, M/WILDAVSKY, A.: *Risk and Culture. An Essay on the Selection of Technological and Environmental Dangers*, Berkeley 1982; *Risk and Blame. Essays in Cultural Theory*. Londres 1992.

DOVAL PAIS, A.: "Estructura de las conductas típicas con especial referencia a los fraudes alimentarios" en *Intereses difusos y derecho penal. Cuadernos de Derecho judicial XXXVI* 1994; *Delitos de fraude alimentario. Análisis de sus elementos esenciales*, Pamplona 1996.

ECHEVERRIA, J.: "El concepto de ley científica" en *La ciencia: estructura y desarrollo*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas 1993.

ECHEVERRIA, J.: *Telépolis*, Barcelona 1994; *Los Señores del aire: Telépolis y el Tercer Entorno*. Barcelona 1994.

EGEA CAPARRÓS, A/ GARCÍA SEVILLA, J./ CARBONELL VAYÁ, E.: "Las técnicas de análisis de conflictos" en *Seguridad Vial: Del factor humano a las nuevas tecnologías*. Madrid 1995.

ENGISCH, K.: *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*. Tübingen 1931; *Introducción al Pensamiento Jurídico*. Traducción por Ernesto GARZÓN VALDES, E., Madrid 1967.

ENTRENA CUESTA, R.: "La nueva Ley de Tráfico" en *VI Jornadas nacionales de Derecho y Tráfico*, Granada 1991.

ESCOHOTADO, A.: *Historia general de las drogas*. Madrid 2005.

ESCRIBA GREGORI, J. M.: *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho penal*. Barcelona 1976.

ESTEVAN, A.: "Los accidentes de automóvil una matanza calculada" en *Revista sistema* 162/163 (<http://habitat.aq.upm.es/boletin/n19/aaest2.html>).

ESTEVAN, A/SANZ, A *Hacia la reconversión ecológica del transporte*. Madrid 1996.

EXNER, F.: *Biología Criminal en sus rasgos fundamentales*. Traducción por Juan DEL ROSAL. Barcelona 1946.

FEIJOO SÁNCHEZ, B.: "Seguridad del tráfico y resultado de peligro concreto (Comentario a las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1998 y 2 de junio de 1999)" en *La Ley*, 1999-6.

FERNÁNDEZ ALBOR, A.: "Robo y hurto de uso de vehículos de motor" en *RDCIR*. 1970.

FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, J.: "Reflexiones sobre el artículo 379 del Código penal, a la luz de la reforma introducida en virtud de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre" en *La Ley*, núm. 6234, 19 de abril de 2005.

FERNÁNDEZ MIRANDA, F.: "Artículo 19" en ALZAGA, O. (Dir.): *Comentario sistemático a la constitución de 1978*. Madrid 1997.

FERNÁNDEZ- RAÑADA MENÉNDEZ DE LUARCA, A.: "Introducción" en PRIGOGINE, I. / STENGERS, I.: *La nueva alianza*. Madrid 1990; "Introducción" en *Orden y Caos*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Barcelona 1994; "Movimiento caótico" en *Orden y Caos*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Barcelona 1994.; "Mecánica clásica: determinación, indeterminación, continuidad, discontinuidad", *Seminario de la Cátedra de Ciencia, Tecnología y Religión de la Universidad Pontificia de Comillas*. 17 diciembre 2004 (en: www.upcomillas.es/webcorporativo/centros/catedras/ctr/)

FERRAJOLI, L.: "Derecho penal mínimo y bienes jurídicos fundamentales" en *Revista de la Asociación de ciencias penales de Costa Rica*. 1992.

FERRER FIGUERAS, L.: *Del paradigma mecanicista de la ciencia al paradigma sistémico*. Valencia 1997.

FIANDACA, G.: "Il "bene giuridico" come problema teorico e como criterio de politica criminale" en *RIDPP*, 1982.

FIANDACA. G/MUSCO, E: *Diritto penale, Parte generale*, 3ª ed. Bologna 1995.

GALIANA URIARTE, F.: "Consideraciones sobre la viabilidad y sobre las deficiencias de la Ley de vehículos de motor de 24 de diciembre de 1962" en *RDCIR*, 1966.

GAMSEY, P. y SALLER, R.: *El Imperio romano. Economía, sociedad y cultura*, Barcelona 1991.

GANZENMÜLLER ROIG, C/ ESCUDERO MORATALLA, J/ FRIGOLA VALLINA, J.: *Delitos contra la seguridad del tráfico*. Barcelona 1998; *Delitos contra la seguridad del tráfico*, 2ª ed. Barcelona 2005.

GARCÍA ALCAINE, G.: "Einstein y la mecánica cuántica" en *Revista de la Real Academia de Ciencias Exactas, Físicas, Químicas y Naturales de Zaragoza*, (60) 2005.

GARCÍA DE VALDEVELLANO, L.: *Curso de Historia de las Instituciones españolas. De los orígenes al final de la Edad Media*, Madrid 1992.

GARCÍA GALLO, A.: *Curso de Historia del Derecho español, Tomo I y II, Textos jurídicos antiguos*, 7ª ed., Madrid 1958.

GARCÍA ORTEGA, P.: *Historia de la legislación española de caminos y carreteras*. MOPU, Madrid 1982.

GARCÍA RIVAS, N.: *El poder punitivo en el Estado democrático*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1996; *Delito ecológico. Estructura y aplicación judicial*. Barcelona 1998.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: "Explicaciones estructural funcionalistas del delito" en *Delincuencia, Teoría e Investigación*, Madrid 1987; *Tratado de Criminología*, Valencia 1999.

GARRORENA MORALES, A.: *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*. Madrid 1984.

GARZÓN VALDÉS, E.: "Algo más acerca del coto vedado" en *Doxa* 1989; *Derecho, ética y política*, Madrid 1993.

GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R.: "La paz del camino en el Derecho medieval español" en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo 27-28, 1957-1958.

GIDDENS, A.: *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas*, Barcelona 2000.

GIL HERNÁNDEZ, A.: "Aproximación dogmática al bien jurídico seguridad del tráfico" en *Revista del Ministerio Fiscal*, núm. 4. 1997.

GIMBERNAT ORDEIG, E.: "Dos aspectos de la imprudencia y un aspecto del hurto de uso de vehículos de motor en el Derecho Penal español" en *Delitos contra la seguridad del tráfico y su prevención*. Universidad de Valencia. 1975; *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*, Madrid 1990 (reimpresión).

GISBERT CALABUIG, J. A.: *Medicina legal y toxicología*. 6ª ed. Barcelona 2004.

GISBERT CALABUIG, J. A./GISBERT GRIFO, M. S.: "Intoxicaciones por medicamentos" en GISBERT CALABUIG, J. A.: *Medicina legal y toxicología*. 6ª ed. Barcelona 2004

GISBERT, M. S/ VERDÚ, F. A./ VICENT, R.: *Glosario de psiquiatría forense para médicos y juristas*. Barcelona 1995.

GLEIK, J.: *Caos. La creación de una ciencia*, 2ª ed. Barcelona, 1994.

GÓMEZ DE LA SERNA, P.: *Curso histórico-exegético del Derecho romano comparado con el español*, 5ª ed. Madrid 1874.

GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes*. 3ª ed. Barcelona 1998.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, Mª P.: "Probabilidad y causalidad en la filosofía de Max Born" en *Logos. Anales del seminario de Metafísica*. Vol. 34 (2005).

GONZÁLEZ RUS, J. J.: "Seminario sobre bien jurídico y reforma de la Parte especial (Siracusa, 15-18 de octubre de 1981)" en *ADPCP*. 1982; *Bien jurídico y constitución (Bases para una teoría)*, Madrid 1983; "El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y la prueba de alcoholemia en la jurisprudencia constitucional." en *Revista de la Facultad de Derecho de Universidad de Granada*. nº 15 1988; "Puntos negros, vías en obras y seguridad del tráfico" en *Estudios penales en memoria del profesor Agustín Fernández Albor*. Universidad de Santiago de Compostela 1989; "Responsabilidad penal por alteraciones de tráfico como consecuencia de obras y puntos negros en vías públicas" en *V Jornadas nacionales Derecho y Tráfico*, Granada 1990.

GONZÁLEZ-LUQUE J. C/ ÁLVAREZ DE MON M.: *Manual sobre aspectos médicos relacionados con la capacidad de conducción de vehículos*. DGT. Madrid 2001.

GÖPPINGER H.: *Criminología*. Tarragona 1975.

GORDILLO ÁLVAREZ, I.: "Delitos contra la seguridad colectiva" en LAMARCA PÉREZ (Coord.) *Derecho penal. Parte especial*. 2ª ed. Madrid 2004.

GRACIA MARTÍN, L.: *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*. Valencia 2003.

GÜNTHER, K.: "De la vulneración de un derecho a la infracción de un deber ¿Un cambio de paradigma en el Derecho penal?" en INSTITUTO DE CIENCIAS CRIMINALES DE FRANKFURT/ UNIVERSIDAD POMPEU FABRA (eds.): *La insostenible situación del Derecho penal*, Granada 2000.

GUTIÉRREZ CABRÍA, S.: *Dios, ciencia y azar*. Madrid 2003.

HACKING, I.: *La domesticación del azar, la erosión del determinismo y el nacimiento de las ciencias del caos*, Barcelona 1991.

HASSEMER, W.: "Il bene giuridico nel rapporto di tensione tra costituzione e diritto naturale" en *Dei Delitti de delle pene*, Traducción por BECCHI, P. 1984; "Líneamientos de una teoría personal del bien jurídico" en *Doctrina penal*. Abril-Septiembre de 1989; "Rasgos y crisis del Derecho penal moderno" en *ADPCP* 1992; "Viejo y nuevo Derecho penal" en *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en Derecho penal*, Valencia, 1999.

HASSEMER, W/MUÑOZ CONDE, F.: *Introducción a la criminología y al Derecho penal*. Valencia 1989.

HINOJOSA Y NAVEROS, E.: *El elemento germánico en el derecho español*, Madrid 1915.

HIRSCH, H. J.: "Acerca del estado actual de la discusión sobre el concepto de bien jurídico" en *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal y en la criminología*, Madrid 2001.

HOMS SANZ DE LA GARZA, J.: *Trastorno mental transitorio y drogas que inciden en la imputabilidad*. Barcelona 1996.

HORMAZÁBAL MALARÉE, H.: *Bien jurídico y Estado Social y democrático de Derecho*. Barcelona 1991.

HOYOS, C.: "Über das Risikoverhalten im Verkehr" en *ZfV*, 1964.

IGLESIAS RIO, M. A/ LOZANO GARCÍA, M. A.: "El delito de negativa a someterse a la prueba de alcoholemia (art. 380 CP) (A propósito de las SSTC 161/1997, de 2 de octubre y 234/1997, de 18 de diciembre)" en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*. Núm. 1845. 1999.

IZQUIERDO MARTÍN, J.: "El declive de los grandes números: Benoit Mandelbrot y la estadística social" en *Empiria* 1988.

JÄGER, H.: *Strafgesetzgebung und Rechtgüterschutz bei Sittlichkeitsdelikten. Eine Kriminologische Untersuchung*, Stuttgart 1957.

JAKOBS, G.: *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, Traducción de MANUEL CANCIO MELIA y BERNARDO FEIJÓO SÁNCHEZ, Madrid 1996.

JESCHECK, H-H.: *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. vol. I. Barcelona 1981.

JIMÉNEZ DE ASUA, L/ANTÓN ONECA, J.: *Derecho penal conforme al Código de 1928. II. Parte especial*, 1ª ed. Madrid 1929.

JOSHI JUBERT, U.: *Los delitos de tráfico de drogas I. Un estudio analítico del art. 368 CP*. Barcelona 1999.

JUTGLAR, A.: "El mundo social y económico de Roma" en *Historia Universal*, Tomo VI, 1999.

KAISER, G.: *Delincuencia de tráfico y su prevención general*, traducción y notas por José María RODRÍGUEZ DEVESA, Madrid 1979.

KINDHÄUSER, U.: *Gefährdung als Straftat. Rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte*, Frankfurt a. M. 1989.

LABORDA VALLE, E.: *Algunas cuestiones sobre la seguridad del tráfico en el nuevo Código penal*. Santander 2000.

LANDSBERG, P. T.: "La búsqueda de la certeza en un universo probabilístico" en WAGENSBERG, J (Ed.): *Proceso al azar*. 2ª ed. Barcelona 1986.

LAPLACE, P-S.: *Ensayo filosófico sobre las probabilidades*. Madrid 1985.

LAPORTA, F. J.: "El ámbito de la Constitución" en *Doxa*. 2001.

LASCURAIN SÁNCHEZ, J.A.: "Delitos contra la seguridad del tráfico" en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (Dir.) *Comentarios al Código penal*. Madrid 1997.

LATOUCHE, R.: *Les origenes de l'économie occidentale*. París 1956.

LATOUR BROTONS, J.: "Consideraciones en torno al artículo 516 bis del Código Penal" en *RDCIR*. 1967.

LAURENZO COPELLO, P.: *El resultado en Derecho Penal*, Valencia 1992.

LERMA GALLEGO, I.: "Delitos de tráfico y prevención general" en *CPC*, 1994.

LLOBELL MUEDRA, J.: "El ordenamiento penal en la Ley de 24 de diciembre de 1962 sobre circulación de vehículos de motor" en *Comentarios en torno a la Ley de 24 de diciembre de 1962 sobre circulación de vehículos de motor*. Valencia 1963.

LÓPEZ CEREZO J. A. Y LUJÁN LÓPEZ, J. L.: *Ciencia y política del riesgo*. Madrid 2000.

LÓPEZ PINTOR, R.: *Sociología industrial*. Madrid 1986.

LÓPEZ RIVADULLA, M.: "Estado actual del uso de dispositivos on site para el control de drogas en el tráfico rodado" en *Revista de Toxicología*, Asociación Española de Toxicología. Vol. 19. 2002.

LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, M.: *Accidentes de Tráfico. Problemática e investigación*, 2ª ed. Madrid 1995.

LORENZO SALGADO, J. M.: "Título XIV. Delitos contra la seguridad colectiva. Capítulo IV, de los delitos contra la seguridad del tráfico" en *Documentación jurídica (monográfico dedicado a la Propuesta de Anteproyecto de nuevo Código penal)*. Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, núms. 37-40, vol. II, Madrid, 1983; *Las drogas en el ordenamiento penal español*. 2ª ed. Barcelona 1983.

LÜDWIG, G: "Microsistemas, macrosistemas y determinismo" en WAGENSBERG, J (Ed.): *Proceso al azar*. 2ª ed. Barcelona 1986.

LUNA MALDONADO, A./OSUNA CARRILLO DE ALBORNOZ, E.: "Drogas de abuso" en GISBERT CALABUIG, J. A.: *Medicina legal y toxicología*. 6ª ed. Barcelona 2004.

LUZÓN CUESTA, J. Mª.: "Problemática penal en torno al uso y circulación de ciclomotores" en *RDCIR 1971; Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*, Madrid 1992; *Compendio de Derecho penal. Parte especial*. Madrid 2005.

LUZÓN DOMINGO, M.: "Sección de Jurisprudencia" en *RDCIR 1967*; "Sección de Jurisprudencia" en *RDCIR 1968*,

LUZÓN PEÑA, D. M.: *Curso de Derecho penal. Parte General I*. Madrid 1996.

MACKIE, J. L.: *The cement of the universe. A study of causation*. Oxford 1980.

MAGALDI PATERNOSTRO, M^a. J.: "Los delitos contra la seguridad del tráfico" en CORDOBA RODA/ GARCÍA ARAN/ MAGALDI PATERNOSTRO/ REBOLLO VARGAS/ CUGAT MAURI/ BAUCCELLS LLADÓS: *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*. Tomo II. Madrid 2004.

MANTOVANI, F.: *Diritto penale. Parte generale*. 3^a ed. Padova 1992.

MAQUEDA ABREU, M^a.L.: "Problemas constitucionales de la "prueba" de alcoholemia. Comentario a la STC de 28-VIII-1981" en *RFDUCM* núm. 65; "La idea de peligro en el moderno Derecho penal. Algunas reflexiones a propósito del Proyecto de Código Penal de 1992" en *AP*, núm. 27. 1994.

MARCONI, G.: "La tutela degli interessi collettivi in ambito penale" en *RIDPP*. 1979.

MARTÍN MATEO, R.: "Contaminación y tráfico urbano" en *VIII Jornadas Nacionales de Derecho y Tráfico*, Granada 1993.

MARTÍN UCLÉS, F.: *Aspectos jurídicos y policiales de la alcoholemia*. Valencia 2003.

MARTIN, J.: *Strafbarkeit grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen*, Friburgo 1989.

MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.: *La imputación objetiva del resultado*. Madrid 1992.

MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad penal y consumo de drogas: revisión del concepto de imputabilidad a partir de algunas causas que la excluyen*. Tesis doctoral. Universidad de Valencia 2004; *La imputabilidad penal. Concepto, fundamento, naturaleza jurídica y elementos*. Valencia 2005.

MARTÍNEZ MUÑOZ, S.: "La probabilidad y la causalidad" en *La ciencia: estructura y desarrollo*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas 1993.

MARTÍN-RETORTILLO, L.: "Medio ambiente sonoro" en *Derecho del ambiente y Administración local*, Madrid 1996.

MARX, M.: *Zur Definition des Begriffs 'Rechtsgut'. Prolegomena einer materialen Verbrechenlehre*. 1972.

MATA Y MARTÍN, R.: *Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro*. Granada 1997.

MATELLANES RODRÍGUEZ, N.: "Breves reflexiones sobre la reforma operada en los delitos contra la seguridad del tráfico" en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I (Coord.) *Derecho penal de la democracia vs seguridad pública*. Granada 2005.

MAURACH, R.: *Tratado de Derecho Penal*. Traducción y notas por CÓRDOBA RODA, J., Barcelona 1962.

MAYOR MARTÍNEZ, L/MONTORO GONZÁLEZ, L.: "Las drogas de abuso y la seguridad vial" en MONTORO GONZÁLEZ/CARBONELL VAYÁ/SANMARTÍN ARCE/TORTOSA GIL (eds.): *Seguridad vial: del factor humano a las nuevas tecnologías*. Madrid 1995.

MCLUHMAN, M.: *Guerra y paz en la aldea global*, Barcelona 1985.

MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C.: *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Madrid 1993.

MENDOZA BUERGO, B.: *El Derecho penal en la sociedad del riesgo*, Madrid 2001; *Límites dogmáticos y político criminales de los delitos de peligro abstracto*. Granada 2001.

MENÉNDEZ PIDAL, G.: *Los caminos en la historia de España*, Madrid 1951.

MEZGER, E.: *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I, Traducción y notas de RODRÍGUEZ MUÑOZ, J. A., Madrid 1967.

MIR PUIG, S.: *El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*, Barcelona 1994; "Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del ius puniendi" en *EPC*, XIV. Universidad de Santiago de Compostela 1991; *Derecho*

penal. Parte general. 6º ed. Barcelona 2002; *Introducción a las bases del Derecho penal.* 2ª ed., Montevideo- Buenos Aires 2002.

MIRA BENAVENT, J.: "Función del Derecho penal y forma de Estado" en *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz.* Vol. II. Valencia 1997.

MOCCIA, S.: *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica,* Nápoles 1992; "De la tutela de bienes a la tutela de funciones: Entre ilusiones postmodernas y reflujos liberales" en *Política criminal y nuevo Derecho Penal. Libro homenaje a Claus Roxin.* Barcelona 1997.

MOLINA FERNÁNDEZ, F.: "Capítulo XXI. Delitos contra la seguridad del tráfico" en BAJO FERNÁNDEZ, M (Dir) *Compendio de Derecho penal. Parte especial.* Volumen II. Madrid 1998.

MOMMSEN, T.: *Derecho penal romano,* Traducción del alemán por DORADO, P., Tomo II, Madrid 1914.

MONCADA, L.: *El transporte de carretera en el Derecho español,* Madrid 1962.

MONTANELLI, I.: *Historia de los Griegos. Historia de Roma,* Barcelona 1973.

MONTORO GONZÁLEZ, L/TEJERO GIMENO, P/ESTEBAN MARTÍNEZ, C.: "La conducción bajo la influencia del alcohol" en MONTORO GONZÁLEZ/CARBONELL VAYÁ/SANMARTÍN ARCE/TORTOSA GIL (eds.): *Seguridad vial: del factor humano a las nuevas tecnologías.* Madrid 1995.

MONTORO, L./SOLER, J./ TORTOSA, F.: "La propensión al accidente" en *Tráfico* nº 30 1988.

MORALES, J./ DORMIDO, S./ ABAD, L. V.: *Sociedad y nuevas tecnologías,* Madrid 1990.

MORANGE, J.: *Les libertés publiques,* 2ª ed., París 1982.

MORENO ALCÁZAR, M. A.: *El concepto penal de incendio desde la teoría del caos.* Valencia, 2002; *Los delitos de conducción temeraria,* Valencia 2003.

MORENO CATENA, V.: "Libertad de circulación y normas sobre circulación de vehículos de motor" en *VIII Jornadas nacionales de Derecho y Tráfico*, Granada 1993.

MORESO, J. J.: "Derechos y justicia procesal imperfecta" en *Discusiones*. 2000.

MORILLAS CUEVA, L.: "Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas y conducción temeraria" en *Comentarios a la Legislación Penal*, tomo XIV. Vol. I, Revista de Derecho Privado. 1992; "La negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia legalmente establecidas como delito específico de desobediencia grave. Valoración crítica" en *XIV Jornadas Nacionales de Derecho y Tráfico*. Granada 1996.

MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L.: "Notas criminológicas sobre el consumo de drogas" en *Estudios jurídico-penales y político-criminales sobre tráfico de drogas y figuras afines*. Madrid 2003.

MORIN, E.: "Epistémologie de la complexité" en *Echanges avec Edgar Morin. Science et conscience de la complexité*, Aix-en-Provence 1984; *El método I. La naturaleza de la naturaleza*. 5ª ed. Madrid. 1999; *Los siete saberes necesarios para la educación del futuro*. UNESCO, París 1999; *La mente bien ordenada. Repensar la reforma. Reformar el pensamiento*, Barcelona 2002; "¿Podemos reformar la Administración pública?". Conferencia pronunciada en el IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Madrid 2004.

MUMFORD, L.: *Técnica y civilización*, Madrid 1997.

MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal. Parte especial*. Valencia, 3ª ed. (1979), 4ª ed. (1982), 5ª ed. (1983), 6ª ed. (1985), 7ª ed. (1988), 11ª ed (1997), 15 ed. (2004); *Teoría general del delito*. Valencia 1991; "Principios inspiradores del nuevo Código penal" en *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruíz*, Volumen II, Valencia 1997.

MUÑOZ CONDE, F / GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho penal. Parte general*. 5ª ed. Valencia 2002.

MUÑOZ MEDINA, M. M^a: *La potestad sancionadora de la Administración en materia de tráfico: infracciones y sanciones*, Madrid 1993.

MUÑOZ REPISO Y VACA, C.: "Las infracciones de tráfico y su sanción" en *V Curso de Derecho internacional de la Circulación*. Madrid 1963.

MUSEO DE AUTOMOCIÓN DE SALAMANCA: "Breve historia del automóvil en España" en *Revista Tráfico*. Marzo 1999.

MÜSSIG, B.: *Schutz abstrakter Rechtsgüter und abstrakter Rechtsgüterschutz*, Frankfurt a. M. 1994.

NAGEL, E.: *La estructura de la ciencia*, Barcelona 2006.

NEGROPONTE, N.: *Being digital*, New York 1995.

NUVOLONE, P.: *Il sistema del Diritto penale*. 2ª ed. Padova 1982.

OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E.: *Sobre el concepto de derecho penal* Madrid 1981; "Función y límites del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos", en *ADPCP*. Enero-Abril, 1990.

OLMEDO CARDENETE, M.: "Aspectos prácticos de los delitos contra la seguridad del tráfico tipificados en los arts. 379 y 380 del Código penal" en *RECPC* 04-02(2002).

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS): *Informe mundial sobre prevención de los traumatismos causados por el tránsito*. *Publicación Científica y Técnica* N° 599. Organización Panamericana de la Salud, Oficina regional de la Organización Mundial de la Salud. Washington 2004.

ORTS BERENGUER, E.: *El delito de violación*, Valencia 1981; "Delitos contra la seguridad colectiva (y III): Delitos contra la seguridad del tráfico" en VIVES ANTÓN, T.S/ ORTS BERENGUER, E/ CARBONELL MATEU, J. C/ GÓNZALEZ CUSSAC, J. L/ MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ, C.: *Derecho penal. Parte especial*. Valencia 2004.

ORTS BERENGUER, E / GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio de Derecho penal (Parte general y especial)*. Valencia 2004

- PACE, A.: *Problemática delle libertà costituzionali*, vol. II, Padua 1992.
- PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación de la responsabilidad penal por consumo de drogas*. Granada 2001.
- PALAZZO, F.: "I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazioni" en *RIDPP* 1992.
- PAREDES CASTAÑÓN, J. M.: *El riesgo permitido en Derecho penal. Régimen jurídico-penal de las actividades peligrosas*. Madrid 1995.
- PECES BARBA MARTÍNEZ, G.: "Reflexiones sobre la Teoría general de los Derechos Fundamentales en la Constitución" en *RFDUM*, nº 2, 1979; *Tránsito a la Modernidad y derechos fundamentales*. Madrid 1982; *Los valores superiores*. Madrid 1984.
- PEIRCE, CH. S.: "The doctrine of necessity examined" en *Philosophical writings*. New York 1955.
- PEÑA FREIRE, A, M.: "Constitucionalismo garantista y democracia" en *Revista Crítica jurídica* nº 22, 2003.
- PENROSE, R.: *El camino de la realidad. Una guía completa de las leyes del universo*. Barcelona 2006.
- PERA VERDAGUER, F.: *La ley del automóvil de 24 de diciembre de 1962*. Tarragona 1963.
- PERROW, CH.: *Normal accidents: Living with High-Risk Technologies*, Nueva York 1999.
- POLAINO NAVARRETE, M.: *El bien jurídico en el Derecho penal*, Sevilla 1974.
- POPPER, K. R.: *Conocimiento Objetivo. Un enfoque evolucionista*, Madrid 1992; *El universo abierto. Un argumento a favor del indeterminismo. Post Scriptum a la Lógica de la investigación científica. Vol. II, 3º ed.*, Madrid 1996; *Teoría cuántica y el cisma en Física. Post Scriptum a la Lógica de la investigación científica. Vol. III*. Madrid 1985; "Un mundo de propensiones: Dos concepciones de la causalidad" en *Un mundo de propensiones*. 2ª ed. Madrid 1996.

POPPER, K. R/ ECCLES, J: *El yo y su cerebro*. Barcelona, 1980

PORTILLA CONTRERAS, G.: "Principio de intervención mínima y bienes jurídicos colectivos" en *CPC*. 1989.

POSADA HERRERA, J.: *Lecciones de Administración*, reedición del original de 1843, Madrid 1978.

PRIETO RODRÍGUEZ, J. I.: *El delito de tráfico y el consumo de drogas en el ordenamiento jurídico penal español*, 2ª ed. Pamplona 1993.

PRIETO, L.: "Ideología liberal y fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos. Observaciones críticas" en *Anuario de Derechos humanos*. nº 4, 1987.

PRIGOGINE, I *El fin de las certidumbres*. Madrid 1997; *Tan sólo una ilusión. Una exploración del caos al orden*. 4ª ed. Barcelona 1997.

PRIGOGINE, I/STENGERS, I.: *La nueva alianza. Metamorfosis de la ciencia*. Madrid 1990; *Entre el tiempo y la eternidad*, Madrid 1990.

PULITANO, D.: "Obblighi costituzionali di tutela penale?" en *RIDPP*, 1983.

PUPPE, I.: "Causalidad" en *ADPCP*. 1992.

QUERALT JIMENEZ, J.: *Derecho penal. Parte especial. Volumen I y II*. 2ª ed. Barcelona 1986; *Derecho penal. Parte especial*. 3ª ed. Barcelona 1992; *Derecho penal español. Parte especial*. 4ª ed. Barcelona 2003.

QUINTANO RIPOLLES, A.: *Derecho penal de la culpa (imprudencia)*. Barcelona 1958; "Derecho penal común y especial de la circulación" en *V Curso de Derecho internacional de la Circulación*. Madrid 1963; *Tratado de la Parte especial*, Tomo IV, *Infracciones contra la comunidad social*, puesta al día por GIMBERNAT ORDEIG, E., Madrid 1967.

QUINTERO OLIVARES/ MORALES PRATS/ PRATS CANUT: *Manual de Derecho penal. Parte General*. Pamplona 2002.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la Lengua Española*. 22ª ed. 2001.

REY HUIDROBO, L. F.: El delito de tráfico de estupefacientes. Su inserción en el ordenamiento jurídico español. Barcelona 1987.

RINGROSE, D. R.: *Los transportes y el estancamiento económico de España*, Madrid 1972.

RIOJA, A.: "Sobre ondas y corpúsculos: Un punto de vista lingüístico" en *Física cuántica y Realidad*, Madrid 2002.

RIVERO, J.: *Les libertés publiques I. Les Droits de l'Homme*, 3ª ed., París 1981; *Les libertés publiques II. Le regime des principales libertés*, 3ª ed. París 1981.

ROCA ROCA, E.: "La normativa sobre vehículos históricos" en *XI Jornadas Nacionales sobre Derecho y Tráfico*, Granada 1994.

RODRIGO ALSINA, M.: "El conocimiento del sistema penal: alarma social y medios de comunicación" en *Política Criminal. Cuadernos de Derecho Judicial*. Consejo General del Poder Judicial 1999.

RODRIGO DE LA LLAVE, E.: "El delito de conducción bajo al influencia de bebidas alcohólicas" en *V Curso Internacional de Derecho de la Circulación*. Madrid 1963.

RODRIGUEZ DEVESA, J. Mª/SERRANO GÓMEZ, A: *Derecho Penal Español, Parte Especial*. 16ª ed. Madrid 1995.

RODRÍGUEZ DEVESA, J Mª.: "Los delitos culposos cometidos por medio del vehículos de motor y la Ley de 24 de diciembre de 1962" en *V Curso Internacional de Derecho de la circulación*. Madrid 1963.

RODRÍGUEZ MANZANERA, L.: *Criminología*, Porrúa 1991

RODRÍGUEZ MONTAÑES, T.: *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*. Madrid 1994.

RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: *La omisión de socorro en el Código penal*. Madrid 1966.

RODRÍGUEZ RAMOS, L.: "El "vehículo de motor" en el Código Penal" en *RDCIR* 1973, (también publicado en *Temas de Derecho Penal* Publicaciones del

Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid. 1977); *Compendio de Derecho penal. Parte General*. Madrid 1986; *Compendio de Derecho penal. Parte especial*, 2ª ed., Madrid 1987; *Derecho penal. Parte especial. Volumen II*. Madrid 1997.

ROMÁN-PINA FUSTER, R.: *Embriaguez, alcoholismo y Derecho penal*. Barcelona 2000.

ROMERAL MORALEDA, A/GARCÍA BLÁZQUEZ, M.: *Tráfico y consumo de drogas. Aspectos penales y médico-forenses*. Granada 1993.

ROSAL, J.: "Problemas jurídico-penales que presenta la práctica de la ley penal del automóvil de 9 de mayo de 1950" en *Cosas de Derecho penal*, Madrid 1973.

ROSSO, R/ FORNARI, U.: "La síndrome di astinenza (S.d.A.) in psichiatria forense. Parte prima: aspetti clinici" en *Revista Italiana di Medicina Legale*. 1987.

ROSTOVTZEFF, M.: *Historia social y económica del Imperio romano*. Vol. I, Madrid 1972.

ROXIN, C.: *Strafrecht*. AT. vol. I: *Grundlagen der Aufbau der Verbrechenslehre*. 3ª ed. München 1997.

RUDOLPHI, H-J.: "Los diferentes aspectos del concepto de bien jurídico" en *Nuevo Pensamiento Penal*, Traducción por BACÍGALUPO ZAPATER, E., 1975.

RUELLE, D.: *Azar y Caos*. Madrid 1993.

RUIZ VADILLO, E.: "La incidencia de los vehículos de motor en el proyecto del Código Penal" en *RDCIR*. Enero-Febrero 1980.

SAINZ RUIZ, J. A.: "Capítulo IV. De los delitos contra la seguridad del tráfico" en SERRANO BUTRAGUEÑO, I (Coord.) *Código penal de 1995 (Comentarios y jurisprudencia)*.

SALCEDO LÓPEZ, S.: *Industrialización y modernización. Etapas y perspectivas sociales*. Valencia 1996.

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I.; *El moderno Derecho penal y la anticipación de la tutela penal*. Valladolid 1999.

SANTAMARIA DE PAREDES, V.: *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid 1903.

SANTAMARIA PASTOR, J. A.: "Artículo 19" en GARRIDO FALLA, F (Dir.) *Comentarios a la Constitución*. Madrid 1985; *Fundamentos de Derecho administrativo*. Madrid 1988.

SANTANA VEGA, D. M.: "Las obligaciones constitucionales de castigar penalmente", en *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*. Pamplona 2001.

SCHRÖDINGER, E.: *Ciencia y humanismo*. 2ª ed. Barcelona 1998.

SERRANO GÓMEZ, A; "La sustracción de vehículos de motor" en *Delitos contra la seguridad del tráfico y su prevención*. Universidad de Valencia. 1975; "Utilización ilegítima de vehículos de motor ajenos" en *ADPCP*. 1975; *Derecho penal. Parte Especial*. 9ª ed. Madrid 2004.

SILVA MELERO, V. "Aspectos criminológicos de la infracción de tráfico" en *Delitos contra la seguridad del tráfico y su prevención*. Valencia 1975.

SILVA SÁNCHEZ, J. Mª.: *Aproximación al Derecho penal Contemporáneo*. Barcelona 1992; "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 de la Circulación (Aspectos civiles y penales)*. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Vol. 11, Madrid 1993; *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª ed., Madrid, 2001.

SINA, P.: *Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs Rechtsgut*, Basilea 1962.

SOLER, J.: "Psicología y conducción" en *Primera Reunión Internacional de Psicología de Tráfico y Seguridad Vial*. Valencia 1984.

SOLÍS, C/SELLES, M.: *Historia de la ciencia*. Madrid 2005.

SORIANO MARTÍNEZ, F.: "Las pruebas de alcoholemia. Las diversas formas de influir el alcohol en el conductor." en *XVI Jornadas Nacionales de Derecho y Tráfico*, Granada 2000.

SOTO NIETO, F.: "Asimilación de los ciclomotores a los vehículos de moto. Urgente solución de *lege ferenda*" en *RDCIR*. 1985.

SPINOLA TARTALO, B.: "Conductas no consistentes en circular con vehículo de motor o ciclomotor creadoras de grave riesgo para la seguridad del tráfico: el artículo 382 del Código Penal" en *CPC*, núm. 66. Madrid 1998.

SUÁREZ -MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*. Valencia 2000;

SUÁREZ -MIRA RODRÍGUEZ, C./RODRÍGUEZ C./ JUDEL PRIETO, A./ PIÑOL RODRÍGUEZ, J R.: *Manual de Derecho penal. Tomo II. Parte especial*. 2ª ed. Madrid 2004.

SUÁREZ MONTES, F.: "Robo y hurto de uso de vehículos de motor" en *RGLJ*. Julio-Agosto. 1970.

TAMARIT SUMALLA, J Mª.: "Delitos contra la seguridad del tráfico" en QUINTERO OLIVARES, G (Dir.) *Comentarios al Nuevo Código penal, la Parte Especial del derecho penal*. 3ª ed. Pamplona 2004; "Capítulo IV. De los delitos contra la seguridad del tráfico" en QUINTERO OLIVARES, G (Dir.) y MORALES PRATS, F (Coord.) *Comentarios a la Parte especial del Derecho penal*. 5ª ed., Pamplona 2005.

TERRADILLOS BASOCO, J.: "La satisfacción de necesidades como criterio de determinación del objeto de tutela jurídico-penal" en *RFDUCM* (63) 1981; "Función simbólica y objeto de protección del Derecho penal" en *Pena y Estado*, 1992.

TILLMANN, W. A. y HOBBS, G. E.: "The Accident Prone Automobile Driver; a Study of the Psychiatric and social Background" en *AJPsychiatry*, núm. 106, Baltimore 1949.

TOFFLER, A.: *La tercera ola*, Barcelona 1980; *Avances y premisas*, Barcelona 1983.

TOMÁS Y VALIENTE, F.: *Manual de Historia del Derecho español*. Madrid 1983; "La resistencia constitucional y los valores" en *Doxa* 1994.

TORIO LÓPEZ, A.: "Los delitos de peligro hipotético. Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto." en *ADPCP* 1981.

TOURAINÉ, A.: *La sociedad post-industrial*, Barcelona 1973; *El postsocialismo*, Barcelona 1982; *Crítica de la modernidad*, Madrid 1993.

TRÄNKLE, U.: "Estudios empíricos del comportamiento del conductor" en *Primera reunión internacional de psicología de tráfico y seguridad vial*. Valencia 1984.

UNITED NATIONS STATISTICS DIVISION. ENERGY AND INDUSTRIES STATISTICS SECTION: *Industrial Commodity Statistics Yearbook 1999*. New York 2000; *Industrial Commodity Statistics Yearbook 2004*. New York 2005.

URIOL SALCEDO, J. L.: *Historia de los caminos de España. Volumen II. Siglos XIX y XX*. Madrid 1992.

VALIÑO DEL RIO, E.: *Instituciones de Derecho privado romano*, Valencia 1980.

VARONA GÓMEZ, D.: "La negativa a la práctica de las pruebas de alcoholemia (artículo 380 del nuevo código penal): interpretación y límites" en *AP*, 1996.

VERDÚ PASCUAL, F./GISBERT GRIFO, M. S.: "Fármacos y seguridad vial" en MONTORO GONZÁLEZ/CARBONELL VAYÁ/SANMARTÍN ARCE/TORTOSA GIL (eds.): *Seguridad vial: del factor humano a las nuevas tecnologías*. Madrid 1995.

VIDAL GIL, E.: "Representación y democracia: Problemas actuales" en *Doxa* 1989; "Justificación de la democracia y límites a la decisión por mayorías" en *Doxa* 1994.

VILAR, S.: *La nueva racionalidad. Comprender la complejidad con métodos transdisciplinarios*, Barcelona 1997.

VILLANUEVA CAÑADAS, E.: "Estudio toxicológico y médico-legal del alcohol etílico" en GISBERT CALABUIG, J. A.: *Medicina legal y toxicología*. 6^a ed. Barcelona 2004; "Introducción a la toxicología general" en GISBERT CALABUIG, J. A.: *Medicina legal y toxicología*. 6^a ed. Barcelona 2004; "Etiología general de las

intoxicaciones" en GIBBERT CALABUIG, J. A.: *Medicina legal y toxicología*. 6ª ed. Barcelona 2004.

VILLANUEVA Y SANTAMARÍA, P.: *Accidentes de Tránsito. Código Penal y Ley Penal del Tránsito*, Madrid 1960; *Accidentes de tráfico*, 2ª ed., Pamplona 1985.

VIVES ANTÓN, T. S.: "El contenido sustancial del delito de robo y hurto de uso de vehículos de motor" en *Delitos contra la seguridad del tráfico y su prevención*. Universidad de Valencia. 1975; "Estado de Derecho y Derecho penal" en *Comentarios a la Legislación penal. Tomo I. Derecho penal y Constitución*. Madrid 1982; *La reforma del proceso penal*. Valencia 1992; *La libertad como pretexto*. Valencia 1995; *Fundamentos del sistema penal*. Valencia. 1996.

VIVES ANTÓN, T. S./BOIX REIG, J./ORTS BERENGUER, E./CARBONELL MATEU, J. C./GÓNZALEZ CUSSAC, J. L.: *Derecho penal. Parte especial*, Valencia 1990; *Derecho penal. Parte especial*, Valencia 1993

VON GLASERFELD, E.: "Declaración de la Sociedad Americana de Cibernética" en *Sistemas Humanos*, nº 1 1988.

VON HUMBOLDT, W.: *Los límites de la acción del Estado*, Madrid 1988.

WAGENSBERG, J.: *Proceso al azar*. 2ª ed. Barcelona 1986; *Ideas sobre la complejidad del mundo*. Barcelona 1988;

WALDRON, J.: *Law and disagreement*, Oxford. 1999.

WILDE, G.J.S.: "Risk homeostasis theory and its implications for highway safety" en *II Seminario de Formación Vial*. Valencia 1985.

WOLTER, J.: *Objetive und personale Zurechnung von Vertetzung in einem funktionalen Straftatsystem*, Berlín, 1981.

WOMACK, I., JONES, D. y ROOS, D.: *The machine that changed the world*, Boston 1989.

WÜRTEMBERGER, T.: "Über Freiheit und Sicherheit" en *Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag*, Berlín- Nueva York.

ZAFFARONI, E. R.: "El funcionalismo sistémico y sus perspectivas jurídico-penales" en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Fernández Albor*, Santiago 1989.

ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: "Algunas observaciones sobre los principios que inspiran la jurisprudencia española en materia de delitos de tráfico" en *RDCIR*. 1981; *Delitos contra la propiedad y el patrimonio*. Akal / Iure. 1986; "Los delitos contra la seguridad del tráfico en el nuevo Código penal español" en *XII Jornadas nacionales de Derecho y Tráfico*. Granada 1995.

Apéndice normativo.

Se recogen a continuación las distintas redacciones del delito de conducción bajo la influencia de ciertas sustancias a lo largo de su historia legislativa.

Ley de 9 de mayo de 1959, sobre uso y circulación de vehículos de motor.

Artículo 1. "El que condujere un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, de drogas tóxicas o de estupefacientes que le coloquen en un estado de incapacidad para realizarlo con seguridad, será castigado con la pena de arresto mayor o de multa de 1.000 a 50.000 pesetas."

Ley de 24 de diciembre de 1962, sobre uso y circulación de vehículos de motor.

Artículo 5. "El que condujere bajo la influencia manifiesta de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes será castigado con la privación del permiso de conducir por tiempo de uno a tres años y multa de 5.000 a 25.000 pesetas."

Ley 3/1967, de 8 de abril, sobre modificación de determinados artículos del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Artículo 340 bis a). "Será castigado con las penas de multa de 5.000 a 50.000 pesetas y privación del permiso de conducción por tiempo de 3 meses y 1 día a 5 años: Primero. El que condujere un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes. [...]"

Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código penal.

Artículo 340 bis a). "Será castigado con las penas de arresto mayor o multa de 100.000 a 1.000.000 pesetas y privación, en todo caso, del permiso de conducción por tiempo de tres meses y un día a cinco años: 1º El que condujera un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas."

Ley Orgánica 17/1994, de 23 de diciembre, sobre modificación de diversos artículos del Código penal.

Artículo 340 bis a). "Será castigado con las penas de arresto mayor o multa de 100.000 a 1.000.000 pesetas y privación, en todo caso, del permiso o la licencia de conducción por tiempo de tres meses y un día a cinco años: 1. El que condujere un vehículo de motor o un ciclomotor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas."

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

Artículo 379 "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 arresto de ocho a doce fines de semana o multa de tres a ocho meses y, en cualquier caso, privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años."

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal.

Artículo 379. "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 doce meses y, en su caso, trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días y, en cualquier caso, privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años."

Proyecto de Ley Orgánica 121/000119 por la que se modifica el Código penal (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados 15 de enero 2007)

Artículo 379. 2. "Con las mismas penas [prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses y trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días, y, en cualquier caso, a la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante un período de uno a cuatro años] 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 sangre superior a 1,2 gramos por litro."

