



VNIVERSITAT DE VALÈNCIA

**Programa de Doctorado en Derecho, Ciencia
Política y Criminología**

Facultat de Dret

**El peligro como elemento vertebrador de los
delitos contra la seguridad vial**

Doctoranda: Laura Cristina Morell Aldana
Director: Prof. Dr. Joan Carles Carbonell Mateu

Abril 2019

A mis hijos, Susana y Rodrigo,
que han crecido junto a esta tesis.

Índice

Abreviaturas	9
Introducción.....	11
Capítulo I: Elementos comunes a los delitos contra la seguridad vial tipificados en los artículos 379 a 383 del Código Penal.	32
1.1. Incidencia del derecho administrativo en el derecho penal de la seguridad vial. El principio non bis in ídem.	32
1.2. El concepto de conductor.....	42
1.3. La vía como lugar de comisión del delito.	48
1.4. Medios comisivos: el vehículo a motor y el ciclomotor.....	52
1.5. Bien jurídico protegido: la seguridad vial como concepto referencial..	58
1.6. El peligro y sus clases.....	65
1.6.1.1. Peligro presunto o hipotético.....	69
1.6.1.2. Peligro abstracto.	74
1.6.1.3. Peligro concreto.	79
1.7. La regla concursal del artículo 382 del Código Penal.	83
Capítulo II: Estudio del delito contra la seguridad vial, en su modalidad de conducción a velocidad superior de la permitida (art. 379.1 CP).	92
2.1. Evolución legislativa de la figura típica.....	92
2.1.1. Antecedentes históricos.....	92
2.1.2. Redacción vigente.	98
2.1.3. Controversia doctrinal sobre la conveniencia de su existencia.....	101
2.2. Naturaleza jurídica.	107
2.2.1. Delitos contra la seguridad vial en general.	107
2.2.2. Caracteres del delito de conducción a velocidad típica: norma penal en blanco.	107
2.2.3. Caracteres del delito de conducción a velocidad típica: delito de peligro abstracto.	113
2.2.4. Otros caracteres.	115
2.3. Bien jurídico protegido.....	118
2.4. Sujeto activo.....	123
2.4.1. Conductores noveles y conductores <i>de facto</i>	123

2.4.2. Identificación del autor de los hechos.....	124
2.4.3. Autoría mediata, coautoría y formas de participación.....	128
2.5. Sujeto pasivo.....	132
2.6. Conducta típica.....	133
2.6.1. Elementos del delito de conducción a velocidad típica.....	133
2.6.2. Supuestos problemáticos en torno al concepto de conducción.	135
2.6.3. La visión de la FGE y de la jurisprudencia sobre los elementos del delito.....	137
2.6.4. Diferenciación con la infracción administrativa.....	138
2.7. El elemento objetivo del vehículo a motor o ciclomotor.....	143
2.7.1. Evolución histórica.....	143
2.7.2. Concepto penal de vehículo a motor y ciclomotor.....	146
2.8. El elemento objetivo de la velocidad superior.....	152
2.8.1. Velocidad superior.....	153
2.8.2. Velocidad permitida reglamentariamente.....	154
2.8.3. Medios probatorios del elemento del tipo.....	159
2.8.4. Los cinemómetros y su incidencia en la estructura del tipo.....	161
2.8.5. Determinación del error máximo permitido.....	165
2.9. El elemento objetivo de la vía urbana o interurbana.....	169
2.10. El elemento del peligro en el delito de conducción a velocidad superior de la permitida: características principales, evolución doctrinal y jurisprudencial.....	174
2.10.1. Características y evolución doctrinal.....	174
2.10.2. Evolución jurisprudencial.....	179
2.10.3. Presunción de peligrosidad.....	180
2.11. Elemento subjetivo.....	185
2.12. Causas de inculpabilidad y de justificación.....	190
2.12.1. El error.....	191
2.12.2. Causas de justificación.....	193
2.13. Formas de aparición del delito.....	200
2.14. Incidencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.	205
Capítulo III: Estudio del delito contra la seguridad vial, en su modalidad de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y drogas tóxicas (art. 379.2 CP).....	210

3.1.	Evolución legislativa de la figura típica.....	210
3.1.1.	Evolución legislativa europea.	211
3.1.2.	Evolución legislativa del delito de conducción bajo la influencia....	212
3.1.3.	Evolución legislativa del delito de conducción con tasa típica.	218
3.2.	Naturaleza jurídica.	224
3.3.	Bien jurídico protegido.....	233
3.4.	Sujeto activo.....	239
3.5.	Sujeto pasivo.....	246
3.6.	Conducta típica.	248
3.6.1.	Elementos del delito de conducción bajo la influencia.....	248
3.6.2.	Elementos del delito de conducción con tasa típica.....	255
3.7.	El elemento objetivo de la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas.	269
3.7.1.	Las bebidas alcohólicas.....	269
3.7.2.	Las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. ..	271
3.7.3.	La influencia del alcohol.....	273
3.7.4.	La influencia de las drogas tóxicas.	277
3.7.5.	La visión de la FGE y de la jurisprudencia.	283
3.8.	El elemento objetivo de la tasa de alcohol en aire espirado o la tasa de alcohol en sangre.....	287
3.8.1.	La prueba de alcoholemia.....	288
3.8.2.	Los análisis de sangre.	294
3.8.3.	Los alcoholímetros y etilómetros.....	297
3.8.4.	La visión de la FGE y de la jurisprudencia.	299
3.9.	El elemento del peligro en los delitos de conducción bajo la influencia y conducción con tasa típica: características principales, evolución doctrinal y jurisprudencial.....	306
3.9.1.	Características principales del peligro legalmente incriminado.....	306
3.9.2.	Evolución doctrinal.....	308
3.9.3.	Evolución jurisprudencial.	315
3.10.	Elemento subjetivo.....	318
3.11.	Causas de inculpabilidad y de justificación.....	324
3.12.	Formas de aparición del delito.	328
3.13.	Incidencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal .	333

Capítulo IV: Estudio del delito contra la seguridad vial, en su modalidad de conducción con temeridad manifiesta (art. 380 CP).....	339
4.1. Evolución legislativa de la figura típica.....	339
4.1.1. Antecedentes históricos.....	339
4.1.2. Redacción actual.	344
4.2. Naturaleza jurídica.	347
4.3. Bien jurídico protegido.....	351
4.4. Sujeto activo.....	355
4.5. Sujeto pasivo.....	360
4.6. Conducta típica.	366
4.6.1. Elementos estructurales de la conducción temeraria.....	366
4.6.2. Diferencias con el ilícito administrativo.	370
4.6.3. Supuestos problemáticas: la elusión policial.....	372
4.6.4. La visión de la FGE y de la jurisprudencia.	373
4.7. El elemento objetivo de la temeridad manifiesta.	378
4.8. El elemento objetivo del concreto peligro la vida o la integridad de las personas. Análisis del elemento del peligro: características principales, evolución doctrinal y jurisprudencial.....	384
4.8.1. Características del peligro.	384
4.8.2. El concreto peligro sobre la vida o integridad de las personas.	385
4.8.3. Imputación del resultado de peligro.	387
4.8.4. La visión de la FGE y de la jurisprudencia.	389
4.9. El tipo del art. 380.2.	393
4.9.1 Evolución histórica.	393
4.9.2. Su actual configuración: ¿presunción <i>iuris et de iure</i> o <i>iuris tantum</i> ?	397
4.9.3. La visión de la FGE y de la jurisprudencia.	401
4.10. Elemento subjetivo.....	403
4.11. Causas de inculpabilidad y de justificación.....	409
4.12. Formas de aparición del delito.	415
4.13. Incidencia de las causas de inimputabilidad y de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.....	419
Capítulo V: Estudio del delito contra la seguridad vial, en su modalidad de conducción con manifiesto desprecio a la vida de los demás (art. 381).....	424
5.1. Evolución legislativa de la figura típica.....	424

5.1.1. Antecedentes históricos.....	424
5.1.2. Redacción actual.	428
5.2. Naturaleza jurídica.	431
5.3. Bien jurídico protegido.....	437
5.4. Sujeto activo.....	442
5.5. Sujeto pasivo.....	446
5.6. Conducta típica.	448
5.6.1. Elementos del delito de conducción temeraria.	448
5.6.2. Supuestos incardinables en la conducción homicida-suicida.	450
5.6.3. Delimitación de la conducción homicida-suicida con la infracción administrativa.....	453
5.6.4. La visión de la FGE y de la jurisprudencia.	454
5.7. El elemento objetivo del manifiesto desprecio por la vida de los demás. Análisis del elemento del peligro: características principales, evolución doctrinal y jurisprudencial.....	458
5.7.1. Evolución del manifiesto desprecio.....	458
5.7.2. El desprecio, su manifestación y proyección sobre la vida ajena. .	459
5.7.3. ¿Elemento objetivo o subjetivo?	462
5.7.4. La visión de la FGE y de la jurisprudencia sobre el manifiesto desprecio.	464
5.7.5. Aproximación doctrinal al peligro de la conducción homicida-suicida.	467
5.7.6. La visión de la FGE y de la jurisprudencia.	470
5.8. El tipo del art. 381.2 CP.	473
5.8.1. Evolución legislativa.....	473
5.8.2. Elementos del delito del artículo 381.2 del CP.	475
5.8.3. <i>Iter criminis</i> : ¿acto preparatorio o tentativa? Necesidad de su existencia.....	476
5.9. Elemento subjetivo.	482
5.9.1. La visión doctrinal.	482
5.9.2. La visión de la FGE y de la jurisprudencia.	486
5.10. Causas de inculpabilidad y de justificación.....	489
5.11. Formas de aparición del delito.	494
5.12. Incidencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.....	498

Conclusiones.....	504
Índice legislativo.....	544
Índice cronológico jurisprudencial.....	549
Bibliografía.....	569

Abreviaturas

BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
CC	Código Civil
CE	Constitución española
CEE	Comunidad Económica Europea
Coord.	Coordinador
Coords.	Coordinadores
CP	Código Penal
Dir.	Director
Eds.	Editores
EMP	Errores máximos permitidos
FGE	Fiscalía General del Estado
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley orgánica
LOTC	Ley Orgánica 2/1979, de 3 de Octubre, del Tribunal Constitucional
LRJPAC	Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común
Orden ITC/3123/2010	Orden ITC/3123/2010, de 26 de Noviembre por la que se regula el control metrológico del Estado de los instrumentos destinados a medir la velocidad de circulación de vehículos a motor
Orden PRE/2356/2010	Orden PRE/2356/2010, de 3 de Septiembre por la que se modifica el Anexo IV del Reglamento General de Conductores, aprobado por el Real Decreto 818/2009, de 8 de Mayo
RD 1507/2008	Real Decreto 1507/2008, de 12 de Septiembre por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor

RD 244/2016	Real Decreto 244/2016, de 3 de Junio por el que se desarrolla la Ley 32/2014, de 22 de Diciembre, de Metrología.
RD 303/2011	Real Decreto 303/2011, de 4 de Marzo por el que se modifican el Reglamento General de Circulación, aprobado por el Real Decreto 1428/2003, de 21 de Noviembre, y el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de Marzo, y se reduce el límite genérico de velocidad para turismos y motocicletas en autopistas y autovías.
RD 818/2009	Real Decreto 818/2009, de 8 de Mayo por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores
RDL 339/1990	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
RDL 6/2015	Real Decreto Legislativo 6/2015 de 30 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.
RGC	Real Decreto 1428/2003 de 21 de Noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de Marzo
RGV	Real Decreto 2822/1998, de 23 de Diciembre por el que se aprueba el Reglamento General de Vehículos
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
UE	Unión Europea

Introducción

Introducción a la introducción.

La presente tesis doctoral tiene por **objeto** el estudio del elemento del peligro como vertebrador de algunos delitos contra la seguridad vial, concretamente los recogidos en los artículos 379 a 382 del Capítulo IV del Título XVII del CP, que es además pieza diferencial de los ilícitos administrativos comprendidos en los artículos 75 y siguientes del RDL 6/2015.

Los **delitos contra la seguridad vial** pueden ser definidos como el conjunto de infracciones, caracterizadas por la creación un riesgo para los bienes jurídicos de una doble tipología, difuso e individual. El primero de los peligros que tratan de conculcar es de lesión a la seguridad vial –anteriormente denominada seguridad del tráfico-, a nuestro juicio valor intermedio referencial y entendida en palabras de MATELLATES RODRÍGUEZ ¹ como el mantenimiento de “(...) las condiciones de seguridad en el tráfico rodado y [la prevención] de cualquier alteración a las mismas (...)”.

La seguridad vial se perfila de esta manera como un valor supraindividual, pero íntimamente conectado con elementos tutelados individuales, puesto que es el medio en el que necesariamente se desenvuelven las personas, bien cuando ejercitan el hecho de la conducción a bordo de un vehículo a motor o ciclomotor, bien cuando participan en el tráfico rodado como ocupantes de los mencionados medios de transporte o como peatones.

Es por ello que el segundo riesgo que se trata de prevenir con esta clase de ilícitos penales es la lesión a los intereses jurídicos vida e integridad de los seres humanos, tipificando para ello conductas que mayoritariamente, suponen la anticipación de las barreras de protección penal. Precisamente este sustrato personal es el que dota de específica antijuricidad material a los delitos objeto de nuestra reflexión: el tráfico viario es una actividad peligrosa *per se* y aquí el legislador penal trata de controlar la fuente de riesgo en aras a la importancia de los objetos tutelados, cuando se producen excesos que superan el marco del riesgo socialmente permitido.

Por su parte, el **delito de peligro** puede ser concretado como la categoría delictual que tiene por esencia la protección anticipada de los bienes jurídicos en juego, con anterioridad a que se produzca su efectiva lesión. Para

¹ MATELLATES RODRÍGUEZ, N., “Breves reflexiones sobre la reforma operada en los delitos contra la seguridad del tráfico”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. y SANZ MULAS, N. (coords.), *Derecho penal de la democracia vs seguridad pública*, Ed. Comares, Granada, 2005, págs. 67-68.

su consumación no se precisa que acontezca por tanto el menoscabo a los elementos tutelados por el derecho penal, sino que es suficiente que éstos sean arriesgados.

La íntima conexión entre delitos contra la seguridad vial y delitos de peligro resulta evidente, a simple vista, con el examen del articulado de referencia. Una primera aproximación permite deducir que en ocasiones, la *mens legislatoris* se refiere a un peligro de tipo concreto –como sucede por ejemplo en el tipo recogido en el artículo 381.1 del CP- mientras que en ocasiones el delito abarca un peligro más amplio, como sería el supuesto del delito del artículo 379.1 del mismo cuerpo legal.

Igualmente puede colegirse que a veces el legislador está cifrando un peligro de tipo abstracto-concreto (como por ejemplo el prototípico del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas), mientras que en otras infracciones penales referencia un peligro mucho más material y tangible (como la conducción con temeridad manifiesta) para culminar con una conducta altamente peligrosa y que, por sectores muy autorizados de la doctrina, ha llegado a ser considerada como una auténtica tentativa de homicidio con dolo eventual –la que nosotros denominamos conducción homicida-suicida-.

Todo ello nos conduce a afirmar que, entre el delito del artículo 379 y el delito del artículo 382 del CP, podemos trazar un auténtico arco de graduación del peligro, que va desde un peligro más difuso del artículo 379.1 –pero que como exponremos, enraizamos con el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos y por ende la necesaria puesta en peligro de la vida e integridad ajena, única forma de legitimar lo que a todas luces es un delito obstáculo-, hasta un peligro concretísimo, casi rayano en la lesión más grave a bienes jurídicos individuales, confirmado por el uso de la expresión ‘manifiesto desprecio por la vida de los demás’.

Es por ello que aseveramos que el peligro es el elemento nuclear de los delitos contra la seguridad vial objeto de nuestro estudio, lo que por su parte también les dota de un ámbito de aplicabilidad propio, en contraste con las infracciones administrativas cristalizadas en los artículos 75 y siguientes del RDL 6/2015.

Ciertamente se observan diversas referencias al peligro en la legislación administrativa, pero no del calado de las efectuadas por el CP. Como pósito normativo, el artículo 10 del RDL 6/2015 impone al usuario de las vías un comportamiento que no cause peligro y al conductor una conducción que no ponga en peligro ni a sí mismo, ni a los ocupantes del vehículo, ni al resto de usuarios.

Otras reseñas al peligro se contienen en normas circulatorias, como las de obras y actividades prohibidas –artículo 12-, utilización de andén –artículo 17-, limitaciones de velocidad –artículo 21-, distancias de seguridad –artículo 22-, incorporación de vehículos a la circulación –artículo 28-, cambios de dirección, sentido y marcha atrás –artículos 30 a 32-, adelantamientos – artículos 34,35, 36 y 38-, parada y estacionamiento –artículos 39 y 42- u otras normas de circulación –artículos 45, 51, 52-.

Incluso en el Capítulo I del Título V del RDL 6/2015 se recogen como infracciones graves “conducir vehículos con la carga mal acondicionada o con peligro de caída” o como muy graves “circular con un vehículo cuya carga ha caído a la vía, por su mal acondicionamiento, creando grave peligro para el resto de los usuarios” .

Pero nos hallamos ante una noción de peligro, a nuestro entender, paradigmáticamente administrativa, dado que su vinculación con los bienes jurídicos individuales no ha sido puesta de expreso manifiesto por el legislador administrativo. El riesgo que se trata de conculcar es el de circulación en condiciones que generalmente, ponen en peligro la seguridad del tráfico rodado. Pero el acento sobre la seguridad de los partícipes del tráfico vial, bien sean como conductores, ocupantes o viandantes, sólo lo efectúa el CP, por ejemplo a través de esas referencias que al peligro concreto se contienen en los artículos 380 y 381.

Además y según la tesis que sostendremos, el peligro con proyección a bienes jurídicos individuales actúa como eje vertebrador, no sólo de aquéllos ilícitos en los que la reseña al peligro es expresa, sino también para los otros en los que el peligro se sitúa imbuido implícitamente en su estructura. Sería ese el supuesto de los delitos del artículo 379, conducción a velocidad típica, conducción bajo la influencia y conducción con tasa típica. Tendremos la oportunidad de relatar que es nuestro parecer, que únicamente la puesta en peligro de vida e integridad ajenas legitima su existencia y pervivencia, los dota de pleno contenido de antijuricidad material y los diferencia de ilícitos administrativos similares.

Porque efectivamente, en el catálogo de infracciones administrativas se sancionan, entre otras, no respetar los límites de velocidad reglamentariamente establecidos o circular en un tramo a una velocidad media superior a la reglamentariamente establecida, de acuerdo con lo recogido en el anexo IV en el artículo 76 a) o 77 a); conducir con tasas de alcohol superiores a las que reglamentariamente se establezcan, o con presencia en el organismo de drogas en el artículo 77 c); la conducción negligente en el artículo 77 m); la conducción temeraria en el artículo 78 e); la circulación en sentido contrario del

artículo 78 f) o la participación en competiciones y carreras de vehículos no autorizadas en el artículo 78 g), todos ellos del RDL 6/2015.

No obstante, ninguna referencia al peligro, bien abstracto-concreto, bien abstracto, bien concreto, se comprende en las contravenciones administrativas relatadas, siendo tenue o a veces inexistente su conexión con elementos individuales como la vida o integridad de las personas. Por ello, anticipamos ya que el peligro jugará un doble papel en el Capítulo IV del Título XVII del CP: como ítem diferenciador del delito y la infracción administrativa y como eje que articula y dota de coherencia a todos los delitos contra la seguridad vial.

Debemos resaltar diversos **motivos** que nos han llevado al análisis de la presente temática. El primero de ellos es que las figuras típicas que nos ocupan son de las más comunes en el ámbito de las tipologías por causa de infracción penal en España², lo que determina una alta presencia de tales delitos en periodo de instrucción, fase intermedia, enjuiciamiento y ejecución ante los Juzgados y Tribunales españoles. No obstante su numerosa concurrencia, los problemas derivados de su aplicación por los diversos operadores jurídicos no han hecho sino aumentar, lo que ha determinado que sean objeto de consultas doctrinales –como las resueltas por la Fiscalía General del Estado-, estimando por ende que una recopilación y nuevo visionado de dichos delitos por medio de esta tesis puede llegar a ser de gran utilidad en la práctica doctrinal y forense.

Conforme a la premisa anterior, podríamos destacar que la justificación de la presente tesis pivota sobre tres argumentos principales. En primer lugar, se acomete el propósito de revisar, de modo exhaustivo, toda la doctrina, jurisprudencia y el *corpus* legislativo relativo a los tipos penales comprendidos entre los artículos 379 a 382 del Código Penal, en relación con el elemento vertebrador del peligro, no sólo con la finalidad de compilar tales fuentes, sino con el ánimo de poder llegar a ofrecer un solo texto compendiador sobre tal materia.

Según hemos relatado más arriba, el elemento del peligro es a nuestro criterio, bien se encuentre enunciado de forma implícita, bien explícita, el que cohesionan todo el Capítulo IV del Título XVII y lo dota de entidad diferencial. Se ha puesto de manifiesto, sin embargo, un desigual tratamiento del mismo, tanto en doctrina como en jurisprudencia, e incluso en este último campo se ha ignorado totalmente en ocasiones, llegando a convertir la aplicación de algunos

² Un total de 60.090 hechos acaecidos en España durante el año 2015 recaen en el ámbito de los delitos contra la seguridad colectiva, según fuentes del Ministerio del Interior. Véase <http://www.interior.gob.es/documents/642317/1204854/Anuario-Estadistico-2015.pdf/03be89e1-dd38-47a2-9ce8-ccdd74659741> correspondiente al Anuario Estadístico del Ministerio del Interior.

tipos penales, como el delito de conducción a velocidad típica o conducción con tasa típica, en meros automatismos.

Una nueva visión de los delitos contra la seguridad vial, bajo el prisma de la necesidad de un riesgo concurrente –más o menos difuso- para la vida e integridad ajena, nos ayudaría por una parte, a aclimatar la aceptación de algunos delitos, como el del artículo 379.1, objeto de amplio rechazo doctrinal y por otra, a reforzar la labor jurisdiccional, orientándola, bajo el mandato de los principios de *ultima ratio* y exclusiva protección de bienes jurídicos, hacia aquellos supuestos de hecho en los que realmente la vida e integridad ajena se hayan encontrado en riesgo de lesión, defiriendo el resto de supuestos a la, ya de por sí, amplia vía administrativa.

En segundo término y bajo la órbita de un interés académico, se pretende extraer unas conclusiones sobre el objeto de estudio que sean clarificadoras, debido a que en ocasiones han surgido dificultades doctrinales, en cuanto a la determinación de la clase de peligro ante el que nos encontramos en los delitos contra la seguridad vial e incluso su distinción con figuras jurídicas que pudieran resultar afines.

Se han detectado diversas disfunciones. Por ejemplo, la calificación del delito de conducción a velocidad típica como un delito de peligro hipotético o presunto, que conlleva su difuminación en relación a la infracción administrativa, su aplicación a nivel judicial de forma automática y una conculcación del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos. Sería también el caso del delito de conducción bajo la influencia y el frecuente olvido de la necesaria creación de un peligro que no sea puramente potencial. En la misma línea citamos el delito de conducción con tasa típica, que de forma semejante al comprendido en el artículo 379.1, se suele aplicar por Juzgados y Tribunales de forma inmediata y sin una mínima reflexión sobre el peligro que ha de dimanar de la conducta enjuiciada.

En el delito de conducción temeraria se atestiguan igualmente problemáticas en cuanto a su distinción con otras figuras y todo ello motivado por la concepción de ‘peligro concreto’; mayores problemáticas suscita la presunción legal –a nuestro juicio *iuris tantum*- de conducción temeraria y la naturaleza del peligro que en ella concurre del artículo 380.2 del CP.

Por último, el delito de conducción homicida-suicida ha presentado, tradicionalmente, obstáculos para su delimitación con la tentativa de homicidio o incluso con el delito de homicidio con uso de vehículo a motor como arma homicida, por la falta de adecuada profundización sobre las especiales características técnicas del peligro concurrente en el ilícito, que anticipamos

que, dentro del arco trazado por el legislador, es aquél que se sitúa en su grado máximo, rayano en la lesión.

A todas los interrogantes mencionados se pretende dar una solución por medio de la presente exposición, partiendo de dos axiomas claves. El primero es que, a pesar de las modificaciones legislativas sufridas, no parece que el Capítulo IV del Título XVII vaya a sufrir ninguna otra de manera inmediata, por lo que se acomete el proyecto de dar viabilidad jurídica a tipos eminentemente discutidos por la doctrina, como el delito del artículo 379.1, el del artículo 380.2 o el del artículo 381.1. El segundo ya lo hemos anunciado anteriormente: el peligro es elemento vertebrador y diferenciador de los delitos contra la seguridad vial, de manera que un mayor conocimiento del mismo redundará en un adecuado uso de los tipos penales como *ultima ratio*.

El último de los argumentos de selección de esta tesis se residenciaría en el ámbito profesional. Concretamente sería la voluntad de potenciar una reflexión sobre el empleo de los delitos contra la seguridad vial en la práctica diaria. De todos es sabido que, por la propia naturaleza de la *praxis* judicial y sobre todo por su incardinación en la regla del art. 795.1.2ª LECRIM, la mayoría de estos delitos son instruidos en el ámbito de las diligencias para el enjuiciamiento rápido (DUR). Ello ocasiona la eventualidad de un cierto automatismo en su aplicación, puesto que en que muchos de ellos se acaba logrando el dictado de una sentencia de conformidad 801.1 y 4 LECRIM.

La tesis intenta por ende promocionar una lectura sosegada de los Atestados³ recibidos en el Juzgado de Instrucción en funciones de guardia y de las diligencias clave en ellos contenidos⁴, al objeto de verificar durante la práctica de pruebas tan trascendentales como la declaración del investigado, la efectiva concurrencia del elemento del peligro. Proceder por tanto a la valoración de todo el material probatorio en su conjunto, conforme señala el art. 973 LECRIM, pero siempre sin perder de vista el mandato constitucional del derecho a la presunción de inocencia.

Los **objetivos generales** de la presente exposición son dos. Por un lado, estudiar el elemento del peligro en relación a los delitos de conducción a velocidad superior a la permitida, conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas, conducción temeraria y conducción homicida-suicida, según hemos enunciado anteriormente.

³Art. 797.1 LECRIM.

⁴ Véase el art. 796.1.7ª LECRIM.

La segunda finalidad genéricamente perseguida, sería la de ahondar en el deslinde entre los delitos contra la seguridad vial y las sanciones administrativas del RDL 6/2015, potenciando el contenido propio de antijuricidad material de los ilícitos penales, al ligarlo al peligro proyectado sobre seguridad vial, vida e integridad de las personas, aspecto que estaría ausente en los ilícitos administrativos.

En lo pertinente a los **objetivos específicos**, uno de ellos sería comprobar si no se ha producido una profusa administrativización en el campo que nos ocupa. Algunas de las conductas ahora analizadas –delito de conducción a velocidad típica o con tasa típica- concernían preliminarmente al ámbito administrativo, pero han finalizado cristalizadas en el CP, en una muestra indubitada de anticipación de las barreras de protección penal.

Nos preguntamos si ello ha determinado la entrada en el texto punitivo, no ya de figuras que integran un peligro concreto o abstracto, sino incluso un peligro meramente hipotético o formal. Ello ha sido óbice para su favorable acogimiento por la doctrina, que ha reinterpretado las sucesivas reformas del Capítulo IV del Título XVII, como muestras de un expansionismo del derecho penal, en aras del control de las fuentes de riesgo.

Por ejemplo, en el delito de conducción a velocidad superior a la permitida se nos plantean numerosas conjeturas, como si es constitucional la referencia a velocidades administrativamente permitidas, o si se trata de un precepto de genericidad intolerable, que no tiene en cuenta la amplia gama de posibles sujetos activos del delito. *Mutatis mutandi* respecto del delito de conducción con tasa típica y su ausencia a la efectiva influencia de la bebida alcohólica o sustancia estupefaciente en la capacidad de conducción, sobre el que también se reflexiona sobre la conveniencia de su incriminación. Una meditación sosegada de ambos ilícitos nos permitirá defender su admisibilidad con una serie de condicionantes.

Así mismo, nos planteamos otra finalidad en relación al delito de conducción temeraria, que es clarificar si conforme a los parámetros doctrinales del concepto de peligro, no puede que se esté produciendo una errónea aplicación jurisprudencial del mismo, elevando o, en su caso, degradando, conductas administrativas o penales respectivamente, olvidando la *ratio legis* del precepto.

Por último, en relación al delito de conducción homicida-suicida, pretendemos deslindar dos cuestiones. Por un lado, si verdaderamente está justificada su pervivencia en el CP, pasada ya la sensación de alarma social que justificó su introducción en el año 1989. Por otro lado, nos preguntamos si el párrafo segundo debe continuar sistemáticamente en el artículo 381 o en

otro del mismo Capítulo y si la referencia en él contenida al peligro abstracto no crea una disfunción, en una figura cuya naturaleza jurídica presenta similitudes con el peligro concreto.

Otro de los retos que nos proponemos es comprobar si los denominados vehículos de movilidad personal, pueden ser sustrato óptimo para la comisión de delitos. Estamos ante artefactos como monopatines, patines, patinetes eléctricos, segways, bicicletas eléctricas etc., cuyo uso más que frecuente ha provocado diversas reacciones⁵, pero no de tipo legislativo, dado que no encajan ni con la definición de vehículo a motor, ni con la de ciclomotor que se contiene en el RDL 6/2015.

Representa, por tanto, un campo que requiere de un pronunciamiento que arroje cierta seguridad jurídica, por la generalización de su utilización ya mencionada y por la potencia que algunos de ellos tienen, lo que obviamente redundará en el surgimiento de riesgos tanto para la vida e integridad de las personas, como para la seguridad vial como valor intermedio referencial en el que se desenvuelven los conductores, copilotos, ocupantes y viandantes.

Mención aparte precisan los denominados vehículos autopilotados, artilugios cuya generalización es menor en España, pero que cuentan con un amplio mercado en otros países, como en EEUU⁶. Su control automatizado, por mor de una serie de complicados algoritmos, nos lleva a preguntarnos qué actuación tendrá el automóvil en cuestión por ejemplo en casos de estado de necesidad.

Conectando con el primero de los objetivos señalados, abordaremos la pugna actualmente existente por una parte entre el legítimo interés del Estado en controlar los riesgos inherentes a la realización de actividades peligrosas, como es la conducción y por otra parte con la intrínseca naturaleza de *ultima ratio* del derecho penal.

Debemos efectuar una referencia a la **metodología** empleada. El **marco teórico** principal ha sido la doctrina penalista española y en menor medida, la doctrina administrativista española y la doctrina penal alemana. A ello hay que añadir un amplio estudio de resoluciones judiciales sobre la materia, de Juzgados de lo Penal, Audiencias Provinciales, Tribunal Supremo y por último Tribunal Constitucional.

Procedemos a apuntar una breve referencia al **marco metodológico**: la primera fase ha sido de tipo heurístico, con lectura de fuentes, tanto primarias

⁵ Véase en este sentido la Instrucción 16/V-124, de la DGT, de 3 de Noviembre de 2016.

⁶ <https://www.elmundo.es/elmundo/2012/02/17/navegante/1329486471.html>

como secundarias, doctrinales, legislativas y jurisprudenciales y una segunda fase de corte hermenéutico, que se ha centrado en la interpretación y comprensión de las diversas corrientes de pensamiento en relación al elemento del peligro y la consignación de las conclusiones sobre el pasado, presente y futuro de los delitos contra la seguridad vial de los artículos 379 a 382 en el CP.

Para finalizar esta síntesis, vamos a hacer una breve mención a la **distribución de los diversos temas en la estructura de trabajo**. El Capítulo I cumple una doble función, introductoria así como referencial de aspectos comunes a los delitos contra la seguridad vial comprendidos en los artículos 379 a 382 del CP. Se aborda de esta manera las relaciones entre derecho penal y derecho administrativo sancionador, e igualmente conceptos básicos como son el de conductor, vía, vehículo a motor, ciclomotor, el bien jurídico protegido, el peligro y sus clases. Como disposición de cierre se analiza la regla concursal comprendida en el artículo 382.

En los Capítulos II a V se acomete el estudio de los delitos de conducción a velocidad típica, conducción bajo la influencia, conducción con tasa típica, conducción temeraria –con referencia a la presunción legal de conducción temeraria- y finalmente conducción homicida suicida tanto en su vertiente de peligro concreto como abstracto. Por último se evacuan las conclusiones, después del análisis de los diversos componentes de los ilícitos referenciados, poniendo el acento en el concepto de peligro como diferenciador de los ilícitos administrativos y eje del Capítulo IV del Título XVII.

Breve panorámica histórica.

Los delitos contra la seguridad vial cuentan con una larga tradición en el derecho penal español, si bien en un primer momento, como destaca AGÜERO RAMÓN-LLÍN⁷, las conductas se residenciaron en el ámbito administrativo, debido a que se centraban, de modo más directo, en disciplinar la circulación de vehículos a motor y sólo forma indirecta en la seguridad vial.

Ejemplo de ello es el Real Decreto de 17 de Septiembre de 1900 por el que se aprueba el Reglamento de Servicio de Coches Automóviles por las Carreteras del Estado, el Real decreto aprobando el Reglamento para la circulación de vehículos con motor mecánico por las vías públicas de España, de 23 de Julio de 1918 o el Real decreto, aprobando el Reglamento de mismo contenido, de 19 de Junio de 1926. Por su parte, los CP de 1822, 1848, 1850,

⁷ AGÜERO RAMÓN-LLÍN, E., “Aspectos comunes a los delitos contra la seguridad vial”, en AGÜERO RAMÓN-LLÍN, E., HIDALGO DE MORILLO JIMÉNEZ, A., LANZAROTE MARTÍNEZ, P. (et alii), *La dogmática sobre el asfalto: un enfoque práctico de los delitos contra la seguridad vial*, Ed. Comares, Granada, 2012, págs. 5-7.

1870 y 1875 no contenían ninguna referencia a la materia, debido quizás a la escasa incidencia del tráfico rodado de la época.

Su entrada en los textos penales se produjo en el CP de 8 de Septiembre de 1928 –publicado en la Gaceta de Madrid el 13 de Septiembre-, particularmente en la Sección segunda, del Capítulo primero, del Título IX, de su Libro II, titulado ‘Delitos contra la seguridad colectiva’. Se dedicaron los artículos 574 y 576 a conductas que podían ser cometidas por toda clase de sujetos activos, puesto que en el 575 el sujeto activo del delito era el funcionario público.

La naturaleza jurídica, primigenia, de dichos ilícitos era la de delitos imprudentes, cometidos con imprudencia grave o temeraria, como resaltaba el artículo 574 por conexión al artículo 34, pero el legislador ya en ese momento inició un vínculo de las conductas penales con el peligro. Prueba de ello era el apartado 4º del artículo 574, que sancionaba la conducción sin la adecuada atención de su conductor, debido al peligro propio del tránsito.

Además, ya se concebía el tráfico viario como una actividad arriesgada, susceptible de generar menoscabos en la vida o integridad ajenas, como refleja la conceptualización como delito en el apartado 3º del artículo 574, de la conducción “(...) a 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 (...)”. El apartado es muestra además de la remisión a normativa extrapenal que caracteriza las conductas estudiadas.

Toda este *corpus* de ilícitos contra la seguridad vial, identificados como delitos de imprudencia grave, normas penales en blanco y formas de control de una actividad de riesgo como es el tráfico rodado, se diluye en el CP de 1932 – publicado en la Gaceta de Madrid el 5 de Noviembre de 1932- que pasa solo a castigar los resultados imprudentes a través del artículo 558, con absorción penológica de las conductas de riesgo previas.

La tendencia continúa en el Decreto de 23 de Diciembre de 1944, por el que se aprobó el CP, texto refundido de 1944, que recogía la imprudencia punible en su modalidad de temeraria en su artículo 565. Apreciamos sin embargo dos novedades que podemos calificar de satisfactorias. La primera de ámbito penológico, puesto que cuando la imprudencia fuese cometida con vehículo a motor, llevaba aparejada la privación del permiso para conducirlos de uno a cinco años. La segunda la indiciaria introducción de la regla concursal del actual 382 del CP de 1995, al afirmarse que “En ningún caso se impondrá pena que resultare igual o superior a la que correspondería al mismo delito cometido intencionalmente”.

La codificación penal se rompe con la promulgación de la Ley de 9 de Mayo de 1950, sobre uso y circulación de vehículos de motor, más conocida como Ley del Automóvil, de naturaleza estrictamente penal. Se inicia con ello una etapa de compendio de los delitos contra la seguridad vial fuera de su sede natural, como es el CP, que continuará con la Ley sobre uso y circulación de vehículos de motor de 24 de Diciembre de 1962, si bien en ella se acogen además aspectos civiles y procesales de la seguridad vial.

La celebrada vuelta de los tipos penales contra la seguridad del tráfico al CP se produjo por mor de la Ley 3/1967, de 8 de Abril, en el por entonces vigente CP de 1944 y su conveniencia aparece incluso reconocida en el texto penal, conforme al que "(...) 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 (...)".

El legislador penal inclusive se muestra de acuerdo con lo innecesario de que estuviesen contenidos en una ley penal especial, por ser propias para ilícitos con naturaleza diversa a la del CP o para resolver circunstancias transitorias, razones que evidentemente no concurrían en el ámbito de la seguridad del tráfico.

Las infracciones estudiadas pasan a estar encuadradas en el Libro II del CP, Título V, rubricado 'De la infracción de leyes sobre inhumaciones, de la violación de sepulturas y de los delitos de riesgo en general', Capítulo II denominado 'De los delitos de riesgo general' y concretamente en su Sección I llamada 'De los delitos contra la seguridad del tráfico', artículos 340 bis a) a c).

Se contiene aquí el germen de los siguientes delitos: delito de conducción bajo la influencia, delito de conducción temeraria, delito de alteración de la seguridad del tráfico o no restablecimiento de la seguridad de la vía y delito de conducción sin permiso, enunciándose además la regla concursal.

El CP de 1973 ofrece una línea continuista, ubicándolos en el Libro II, en el más que discutible, por su idoneidad, Título V y manteniendo la denominación 'delitos contra la seguridad del tráfico', sin inclusión de ninguna nueva conducta reprochable penalmente. El discurso se mantuvo sin modificaciones hasta la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de Junio, de reforma urgente y parcial del Código Penal, por la que se derogó la cláusula de privación del permiso de conducción con carácter definitivo y el delito de conducción sin permiso, ambos objeto de profundas críticas doctrinales.

El cambio de mayor calado se promovió en virtud de la LO 3/1989, de 21 de Junio, de actualización del CP, dado que la regla concursal pasó de formar parte integrante del artículo 340 bis a), a residenciarse de forma autónoma en el artículo 340 bis c). Asimismo, se incorporó el delito de conducción homicida-suicida en el artículo 340 bis d), previéndose ya *ab initio* su comisión tanto con concurrencia de peligro concreto, como de peligro abstracto.

La introducción de una nueva perspectiva sobre la seguridad vial se promovió con la promulgación del CP de 1995, que pasa a residenciar los inicialmente denominados, delitos contra la seguridad del tráfico, en el Capítulo IV del Título XVII, comprendidos en los artículos 379 a 385, por tanto reforzándose su conexión como delitos de riesgo en general.

El artículo 379 recoge el antiguo 340 bis a) párrafo primero; se incorpora como novedad el artículo 380, inicialmente denominado de desobediencia, con remisión penológica al artículo 556; el artículo 381 allega la conducción temeraria del artículo 340 bis a) párrafo segundo; el artículo 382 recepciona las conductas del artículo 340 bis b); la regla concursal pasa del artículo 340 bis c) al artículo 383 y finalmente el 340 bis d) se desgaja en la conducción homicida-suicida del artículo 384 y en la cláusula del artículo 385 sobre el destino del vehículo a motor o ciclomotor.

Dos grandes reformas ha sufrido el mencionado Capítulo. La primera de ellas fue la operada por la LO 15/2007, de 30 de Noviembre. La finalidad de la reforma, como es el endurecimiento punitivo, aparece especificada en su Exposición de motivos, siendo esta “(...) definir con mayor rigor todos los delitos contra la seguridad del tráfico y los relacionados con la seguridad vial, evitando que determinadas conductas calificadas como de violencia vial puedan quedar impunes (...)”. Si bien no faltan autores, como DE VICENTE MARTÍNEZ⁸, que afirman que el verdadero motor de la reforma fue la presión social, entre otros, de determinados colectivos de víctimas, ante cierta sensación de impunidad por la laxitud del tratamiento penal de las imprudencias cometidas a bordo de vehículo a motor o ciclomotor.

En líneas generales podemos destacar tres características. La primera de ellas, la aparición de nuevos tipos penales, como son la conducción a velocidad típica, la conducción con tasa típica y dos nuevas modalidades de conducción sin permiso. Además, se reorganizan los tipos penales, pasando a reubicarse la conducción con temeridad tras la conducción bajo la influencia y la cláusula concursal, después de la conducción homicida-suicida. Finalmente, se realizan retoques técnicos –como la sustitución de la expresión ‘consciente

⁸ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación: delitos relacionados con el tráfico vial*, Ed. Bosch, Hospitalet de Llobregat (Barcelona), 2008, págs. 51-55.

desprecio' por 'manifiesto desprecio' y una generalizada elevación de las penas aparejadas a los diversos delitos.

A juicio de SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES⁹, la reforma no ha sido positiva y ello por varios órdenes de razones. En primer término, porque defiende que la regulación precedente era lo suficientemente exhaustiva, sin necesidad de ampliar el radio de acción de los ilícitos contra la seguridad vial, lo que ha provocado un segundo efecto negativo: la caída en la administrativización del derecho penal.

Conectado con lo anterior, se han incorporado, según dicho autor, diversos tipos penales extremadamente objetivos, que habrían encontrado mejor acogida en el campo del derecho administrativo, puesto que la conexión con el componente del peligro para intereses jurídicos individuales brilla por su ausencia.

Por último, la reforma la califica de innecesaria transcurrido un tiempo tras su implementación, conforme a fines de política criminal. De este modo y según su criterio, ni se ha obtenido un aumento de la prevención general, en vista de que la reiteración delictiva, según praxis jurisprudencial, es más que común, lo que coliga a la falta de calado en la conciencia colectiva sobre la necesidad de conducir de forma mucho más prudente. Aspecto que también se proyectaría sobre la prevención especial, puesto que en su opinión, la pena de trabajos en beneficio de la comunidad aparejada a muchos de los tipos penales, se habría revelado a su juicio, inefectiva, por la consustancial tardanza en la ejecución de la pena por parte de los órganos *ad hoc*.

Muy crítico se muestra también MORILLAS CUEVA¹⁰ en relación a la entrada de determinados tipos penales, como el delito de conducción a velocidad típica o conducción con tasa típica, en lo que no duda en calificar de "(...) objetivación maximalista de las pruebas en la respuesta penal (...)", con tipos penales con lejanísima conexión con lo que pudiera ser el peligro abstracto. Por ser signo y síntoma de una excesiva anticipación de las barreras de protección penal, no duda en propugnar su eliminación. Tendremos a lo largo de esta exposición, oportunidad de intentar cohonestar dichos delitos con los principios de ultima ratio y exclusiva protección de bienes, sosteniendo su pervivencia.

⁹ SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, N., "Instrumentalidad y simbolismo en los delitos contra la seguridad vial", Revista General de Derecho Penal, nº 16, Madrid 2011, formato electrónico, pág. 13.

¹⁰ MORILLAS CUEVA, L., "Delitos contra la seguridad del tráfico: una preocupada reflexión global", en MORILLAS CUEVA, L. (coord.), *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial: (aspectos penales, civiles y procesales)*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007, págs. 428-432.

No obstante, otro sector de la doctrina, entre otros ROBLEDOS VILLAR¹¹, aprecia rasgos positivos en la modificación operada. Por ejemplo, sostiene que el cambio de denominación del Capítulo, que pasa de ser 'Delitos contra la seguridad vial' en contraposición a la antaño nomenclatura de 'Delitos contra la seguridad del tráfico', acrecienta la parificación con la regulación administrativa –lo que a nuestro juicio, tampoco nos parece tan relevante-.

Pero sobre todo y ahí no podemos sino coincidir con dicha doctrina tan autorizada, lo que sí que aumenta es el valor de la seguridad vial, no sólo como bien jurídico, común a todos los delitos comprendidos en el Capítulo IV, sino que se refuerza su postura de valor intermedio referencial, campo en el que se mueven bienes jurídicos realmente relevantes y de dignísima tutela penal, como son la vida e integridad de las personas que participan en el tráfico rodado.

De este modo, la lesión a la seguridad vial va aparecer siempre referida, en última instancia, a la persona y a su integridad, según la visión antropocentrista que tendremos oportunidad de reflejar en líneas venideras.

La penúltima reforma del Capítulo IV del Título XVII del CP se efectuó por la LO 5/2010, de 22 de Junio. Según la Exposición de motivos "(...) En la búsqueda de una mayor proporcionalidad en la respuesta jurídico penal a determinadas conductas de peligro abstracto, concretamente en el ámbito de los delitos contra la seguridad vial, se ha considerado conveniente reformar los artículos 379 y 384 en un triple sentido. En primer lugar se equipara la pena de prisión prevista para ambos delitos, al entender que no existe razón de fondo que justifique la diferencia en la respuesta punitiva. Por otra parte, se elimina la actual disyuntiva entre la pena de prisión y la de multa y trabajos en beneficio de la comunidad, estableciéndose los tres tipos de penas como alternativas. De este modo se concede un mayor grado de arbitrio al Juez a la hora de decidir sobre la imposición de cualquiera de las tres penas previstas, permitiendo reservar la pena de prisión, como la de mayor gravedad, para supuestos excepcionales (...)".

Ninguna de las figuras delictivas comprendidas en el Capítulo fue sin embargo, objeto de tratamiento modificativo en lo tocante a su estructura penológica, sino que al contrario, parece que se pretende corregir un excesivo rigorismo punitivo, con la inclusión de la cláusula prevenida en el artículo 385 ter, conforme a la que tratándose de los delitos contenidos en los artículos 379, 383, 384 y 385, se concede a los jueces la facultad excepcional de rebajarla en

¹¹ ROBLEDOS VILLAR, A., "Los delitos contra la seguridad vial: innovaciones introducidas por LO 15/2007, de 30 de noviembre por la que se modifica el Código Penal en materia de Seguridad Vial (BOE núm. 288, de 1 de diciembre)", Diario la Ley, nº 6877, Madrid, 2008, formato electrónico, págs.1-2.

grado atendiendo a la menor entidad del riesgo y a las demás circunstancias del hecho enjuiciado.

Sin duda, resulta siempre positivo que se profundice al máximo en la individualización de la pena, atendiendo a ese doble parámetro de menor entidad del riesgo causado y de circunstancias del hecho, puesto que con ello se activa en mayor medida la finalidad preventiva especial de la pena aparejada al delito contra la seguridad vial. A pesar de ello, como tendremos oportunidad de exponer, podría haberse utilizado la reforma, bien para la derogación de algunos delitos, o cuanto menos para el retoque técnico de alguno de ellos, como sería el caso de la presunción de conducción temeraria del artículo 380.2 del CP.

Decíamos la penúltima puesto que recientemente se ha llevado a cabo la última reforma del CP en materia de seguridad vial, operada por la LO 2/2019, de 1 de Marzo, de modificación del CP en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente.

Nuevamente la ‘demanda social’ se utiliza como motor de la metamorfosis legislativa, explicitándose que los tres fines pretendidos son “(...) la introducción de tres supuestos que se van a considerar imprudencia grave por disposición de la ley, así como una interpretación auténtica de la imprudencia menos grave, el aumento de la punición de este tipo de conductas y la introducción del delito de abandono del lugar del accidente (...)”, aunque no faltan voces como la de MAGRO SERVET¹² que alaban la reforma e incluso califican de error la despenalización que se vivió previamente de ciertas conductas que califica como de ‘crímenes en la carretera’.

En lo que compete a nuestra materia y dentro del incremento punitivo se ha producido una modificación en el artículo 382, añadiendo a la norma concursal una tercera regla según la que cuando concurra junto al artículo 381 un resultado lesivo, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores prevenida para la conducción homicida-suicida se aplicará en su mitad superior en todo caso. Se adiciona además un nuevo delito en el artículo 382 bis consistente en el abandono del lugar del accidente, graduándose la pena en función de si se ha causado la muerte de una o varias personas o lesiones prevenidas en el artículo 152.2 del CP así como si el origen de los hechos está en una acción imprudente o fortuita del conductor.

¹² MAGRO SERVET, V., “¿Cómo se van a tramitar ahora las reclamaciones por accidente de tráfico en la vía penal? (Análisis de la reforma aprobada del Código Penal en materia de accidentes de tráfico que modifica la tramitación de los accidentes de tráfico por imprudencias menos graves y lesiones del art. 147.1 CP, creando el tipo penal del delito de fuga e incrementando penas por hechos graves)”, La Ley, nº 3238, Madrid, 2019, formato electrónico, págs. 1-3.

El peligro como elemento vertebrador.

Una visión periférica como la que estamos efectuando al trabajo que nos ocupa, no estaría completa si no hiciésemos una breve referencia al *leitmotiv* de la exposición, como es la defensa del elemento del peligro, como vertebrador de los delitos contra la seguridad vial que han sido seleccionados en esta exposición.

El tráfico rodado es un ámbito exhaustivamente normativizado. Buena prueba de ello es el importante elenco de reales decretos, reglamentos y órdenes ministeriales que disciplinan el hecho de la conducción, las condiciones que han de concurrir en los sujetos para obtener la habilitación para conducir o el control de aparatos que aparecen relacionados con el tráfico, como cinemómetros o etilómetros.

Ello ha propiciado en ocasiones, el surgimiento de paralelismos entre acciones que, ejecutadas a bordo de un vehículo a motor o ciclomotor, recaen en el ámbito administrativo sancionador y otras que recaen en el ámbito penal. En el RDL 6/2015, artículos 76 y 77, se recogen infracciones administrativas que guardan notable parecido con los tipos penales contra la seguridad vial, como son la conducción no respetando los límites de velocidad reglamentariamente establecidos, la conducción negligente, la conducción con tasas de alcohol superiores a las reglamentariamente establecidas, la conducción temeraria, la circulación en sentido contrario o la participación en competiciones y carreras de vehículos no autorizadas.

Se trata sin duda de conductas de las que puede predicarse que son objetivamente peligrosas. Pero el legislador administrativo ninguna referencia efectúa al peligro, pareciendo más bien que encierran una presunción de peligrosidad, aparejada al ejercicio de una actividad *per se* de riesgo como es la conducción de vehículos a motor y ciclomotor por las vías de circulación.

Sin embargo, el elenco de conductas no finaliza en las expuestas, sino que existen otras que, por su relevancia y gravedad, merecen acogida en el CP. Como destacan PERIS RIERA y CUESTA PASTOR¹³ “(...) En los actuales sistemas sociales tecnificados se generan multitud de situaciones de peligro para determinados bienes jurídicos que, en la mayoría de casos, son representativas de los complejos procesos tecnológicos que han sido, o puede ser, ‘estandarizadas’ y con frecuencia, debido a la importancia de la amenaza y

¹³ PERIS RIERA, J.M. y CUESTA PASTOR, P.J., “Capítulo VIII. Delitos contra la seguridad del tráfico”, en MARTÍNEZ NIETO, A. (coord.), *Derecho de la circulación: nuevo régimen jurídico del tráfico, la seguridad vial y la movilidad sostenible*, Ed. La Ley, Las Rozas (Madrid), 2014, págs. 1105-1108.

a la naturaleza del bien jurídico, el legislador acude a la criminalización de las conductas que le son inherentes (...).”.

Eso es precisamente, lo que sucede en el ámbito del derecho penal de la seguridad vial. Partimos de una actividad productora de riesgos, pero no en cualquier contexto cualquiera, sino en un ambiente donde se encuentran comprometidos intereses jurídicos de enorme relevancia, como la vida e integridad de las personas. De ahí que la seguridad vial, como valor intermedio referencial, o sea el medio en el que se mueven los individuos circulando, a bordo de vehículos o bien como simples peatones, sea objeto de tutela penal mediatizada a través del Capítulo IV del Título XVII del CP.

Pero el mantenimiento de la seguridad vial no puede ser, a nuestro juicio, el fin cuya preservación justifica el recurso, nada más y nada menos, que a la vía penal. Para que realmente debamos acudir a este ámbito, debe haber una íntima conexión con los bienes individuales, ésto es, que la conducta desarrollada en el contexto de la seguridad vial, ponga en peligro, bien de forma difusa, bien de forma abstracta, bien de forma concreta, la vida e integridad de los seres humanos.

Todo ello partiendo de la base de superación de umbrales de riesgo permitidos, puesto que como actividad beneficiosa genera una serie de riesgos que son tolerados socialmente ya que se encuentran relacionados con derechos fundamentales¹⁴ como la libertad deambulatoria que inciden el modelado de la moderna política criminal.

Solo de esta manera como decíamos, se produce el surgimiento de un derecho penal del siglo XXI, respetuoso con el principio que, compartiendo la visión de MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN¹⁵, debe actuar como límite al poder del Estado, como es el principio de intervención mínima, reservándose la respuesta penal “(...) para los casos en que sea imprescindible para cumplir el fin de protección de bienes jurídicos que el Derecho penal tiene encomendado (...)”.

Bajo nuestra premisa, el derecho penal de la seguridad vial cumplirá con los caracteres de fragmentariedad y subsidiariedad o *ultima ratio*, cuando se utilice ante aquéllas conductas en las que además de verse comprometida la

¹⁴ Véase en ese sentido la concepción sistémica defendida por ROXIN en ROXIN, C., *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal*, (traducción de Carmen Gómez Rivero y Carmen García Cantizano), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 70-73.

¹⁵ MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte general*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 76-77.

seguridad vial, también se proyecte un riesgo para la vida o integridad de los partícipes en el tráfico.

De ahí que vayamos a defender, en las próximas líneas, que el peligro es, no solo el eje que aglutina todos los delitos recogidos en el Capítulo IV del Título XVII del CP, sino también el componente que les dota de sustantividad propia, por comparativa con las infracciones administrativas en materia de seguridad vial.

Expansionismo del derecho penal versus control de actividades de riesgo.

Es precisamente esa dualidad entre la existencia y el surgimiento de nuevas actividades de riesgo –propias de una sociedad industrializada- que son permitidas en cuanto arrojan beneficios y el lógico interés del Estado en el control de las mismas, lo que nos lleva a plantearnos si no estaremos viviendo una época de excesivo expansionismo del derecho penal, en el que el recurso al derecho penal se está convirtiendo en la primera opción y no en la última.

Hemos de partir de la base junto con MIR PUIG¹⁶, de que el derecho penal es uno de los métodos jurídicos de control de entre los diversos existentes, para la limitación de aquellas conductas que se reputan más ‘indeseables’, por lo que su comisión lleva aparejada la imposición de las penalidades más graves.

Precisamente, esa muestra de poder punitivo en su grado más exacerbado, se encuentra exclusivamente residenciado en el Estado, por lo que en ocasiones, con el doble ánimo de controlar el surgimiento de situaciones de riesgo, mediante la conminación –prevención general- de una elevada pena, e igualmente para evitar su reiteración en el espacio y tiempo -prevención especial- el legislador, guiado por tan nobles fines, recurre en primer término a la intervención penal y no a otras clases de soluciones ante la siniestralidad viaria.

Ello ha dado lugar a que se asevere por la generalidad de la doctrina –entre otros, MUÑOZ TABERNERO¹⁷ -, que estamos viviendo un doble fenómeno de excesivo adelantamiento de las barreras de protección penal y de expansionismo del derecho penal. Supone sin duda, un uso indebido del derecho penal, que ignora sus tradicionales principios auto limitadores de

¹⁶ MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Reppertor, Barcelona, 2001, págs. 39-40.

¹⁷ MUÑOZ TABERNERO, O.A., “Análisis jurídico penal y reflexión sobre la validez de la prueba preconstituida del cinemómetro en los delitos de exceso de velocidad”, *Tráfico y seguridad vial*, nº 208, Madrid, 2016, formato electrónico, pág. 2.

exclusiva protección de bienes jurídicos, fragmentariedad y subsidiariedad o *ultima ratio*.

De este modo, la respuesta del derecho penal parece que pase a anticiparse a estadios previos al acaecimiento de un peligro para bienes jurídicos relevantes, pareciendo que en realidad el legislador penal persiga directamente, como asevera OLMEDO CARDENETE¹⁸ proteger "(...) el correcto y adecuado funcionamiento del tráfico rodado que discurre a través de las vías públicas (...)" y solo mediatamente la vida e integridad de las personas.

Muy crítico con el actual estado de la legislación penal en materia de seguridad vial se ha mostrado, en su recientísima monografía sobre la temática, LUCAS COLAZO¹⁹, quien dogmatiza que con la vigente anticipación de las barreras de defensa, se ha materializado un derecho de 'peligro de peligros', con ignorancia total del derecho penal de mínimos y menoscabo de los principios de reserva, lesividad, culpabilidad, inocencia y proporcionalidad.

Visión que trataremos de combatir a lo largo de líneas venideras, reforzando al máximo la conexión de los ilícitos contra la seguridad vial con los intereses jurídicos individuales en liza. No podemos obviar que un anticipo de la intervención penal a estadios en los que la lesión al bien jurídico resulta difusa, supone el surgimiento de tipos penales en los que se aprecia escasa base de desvalor jurídico de la conducta y por tanto justificación de su existencia.

Pero tampoco podemos soslayar que nos encontramos ante conductas que implican la utilización de medios o instrumentos *per se* peligrosos, como son los vehículos a motor o ciclomotor, totalmente aptos de poner en peligro, de modo genérico, la seguridad vial. Bien jurídico que, debido a su naturaleza difusa, suele tener su protección anudada al empleo de delitos de peligro abstracto.

Ligando ambas circunstancias es nuestro parecer que, por una parte, el adecuado amparo de la seguridad vial como elemento supraindividual –y por ello en cierto modo intangible- pero, por otra parte, la dotación de auténtica antijuridicidad material de los tipos penales que suponen mayor avance de la

¹⁸ OLMEDO CARDENETE, M., "Capítulo 43. DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA (IV): Los delitos contra la seguridad vial", en MORILLAS CUEVA, L., *Sistema de derecho penal: parte especial: 2ª edición, revisada y puesta al día conforme a las leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015*, Ed. Dykinson, Madrid, 2015, págs. 1022-1023.

¹⁹ LUCAS COLAZO, O., *Fenómeno de anticipación de la barrera punitiva del derecho penal y política criminal en las últimas reformas del Código Penal: especial mención a los delitos contra la seguridad vial*, Ed. Diego Marín Librero SL, Murcia, 2017, págs. 456-460.

barrera penal, solo puede solucionarse con el reforzamiento de la conexión de los delitos con los bienes jurídicos personales.

Ejemplo de ello lo hallamos en los que hemos pasado a denominar delito de conducción a velocidad típica y delito de conducción con tasa típica. Nos hallamos ante tipos penales en los que se aprecia, muy a las claras, la finalidad de protección de la seguridad vial: es evidente que conducir a altas velocidades o con altísimas tasas de alcohol causa una disrupción grave en lo que han de ser las condiciones más adecuadas para la conducción.

Pero si el foco se pone, exclusivamente, en la seguridad vial, obviando la existencia de otros intereses en juego, podemos caer en otorgar la máxima respuesta, la penal, a situaciones en las que no se encuentran arriesgados ni en grado mínimo, la vida o integridad de las personas. La visión de la seguridad vial, como valor intermedio referencial en el que se desenvuelven los seres humanos, nos permitirá, como expondremos en su momento, limitar su aplicabilidad a supuestos de puesta en peligro de bienes jurídicos individuales, frenando el mencionando expansionismo del derecho penal. Todo ello partiendo del contexto actual, en el que se nos semeja evidente que la reforma de la seguridad vial no entra en los planes más inmediatos del legislador penal.

El expansionismo, por su lado, se manifiesta según nuestro criterio en dos líneas fundamentales: la tendencia a la objetivación de los tipos penales y la difuminación de las líneas existentes con los ilícitos administrativos. En primer término, el viraje hacia la inclusión de elementos objetivos del delito tiene como exponentes los artículos 379.1, 379.2 párrafo segundo o el 380.2 del CP.

Se trata de construcciones que parecen sugerirnos presunciones *iuris et de iure*, o sea sin admisión de prueba en contrario, en la que el legislador penal ha expandido su tarea al campo del enjuiciamiento: ante la concurrencia del elemento objetivo del tipo, la consecuencia no puede ser otra que la condena. Como juristas no podemos sino rebelarnos contra tal intención.

El uso responsable del derecho penal, con respeto a sus principios informadores, nos va a llevar a defender que cuando el CP emplea expresiones del tenor 'en todo caso', la prueba en contrario nunca debe vedarse, por ser lo más coherente con el derecho de defensa, precisado como derecho fundamental en nuestra CE.

En lo tocante al desdibujo de los límites entre el derecho penal y el derecho administrativo, se encuentra relacionado con todo lo anteriormente expuesto. La introducción, principalmente por la LO 15/2007, de nuevos tipos penales anteriormente residenciados en el ámbito administrativo, determina

que en ocasiones la diferencia entre derecho penal e ilícito administrativo sea puramente numérica, lo que no abona confianza alguna en que en el CP se contengan sólo las conductas más graves, dentro de todas las que pueden resultar peligrosas para bienes jurídicos.

Por nuestra parte sostenemos que el fenómeno de la siniestralidad vial, si bien muy complejo y de, en ocasiones, fatídicas consecuencias para la vida e integridad de las personas, no puede obtener una respuesta única, o sea, el recurso penal, sino que debe ser abordado desde diversas perspectivas: educativa, preventiva y administrativa.

Obligada en este punto resulta la cita a FEIJOO SÁNCHEZ²⁰ para el que el *ius puniendi* “(...) es un orden secundario del ordenamiento jurídico [...] a la hora de establecer los límites de su intervención, debe tener en cuenta que el orden normativo primario u otras normas extrapenales toleran, permiten o incluso, fomentan o favorecen ciertas actividades que encierran un peligro abstracto o que estadísticamente son idóneas para lesionar bienes protegidos por el derecho penal. Por esta razón el derecho penal no puede considerar intolerable para la convivencia la realización de estas actividades (...)”.

El derecho penal no puede ser objeto de una nueva concepción, que lo lleve a convertirse en la única vía posible de control de riesgos, porque ello puede hacernos caer en lo que ESTEBAN FERNÁNDEZ²¹ ha venido acertadamente a denominar como ‘bagatelización’ del *ius puniendi*, caracterizado por la introducción de ilícitos puramente formales, un uso del derecho penal con fines administrativos –como los recaudatorios- y en definitiva la ignorancia del principio de exclusiva protección de bienes con criminalización de conductas insignificantes.

Una visión histórica de la materia nos sitúa en un escenario, en que desde la LO 5/2010, el legislador penal no ha vuelto a prestar atención a los delitos contra la seguridad vial en su aspecto material, con la salvedad de la LO 2/2019 y su retoque penológico. Bajo dicha óptica, nos ha parecido más práctico formular propuestas *de lege data* que no *de lege ferenda* que nos permitan, con los mimbres que actualmente tenemos, construir un derecho penal de la seguridad vial que, al orbitar sobre el concepto de peligro, determine su aplicación como *ultima ratio*.

²⁰ FEIJOO SÁNCHEZ, B., *Resultado lesivo e imprudencia: estudio sobre los límites de la responsabilidad penal por imprudencia y el criterio del fin de protección de la norma de cuidado*, Ed. Bosch, Barcelona, 2001, págs. 267-269.

²¹ ESTEBAN FERNÁNDEZ, I., “*Ius absurdus*: la hipertrofia del Derecho penal y su especial incidencia en los delitos contra la seguridad vial”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 5, Madrid, 2016, págs. 4-9.

Capítulo I: Elementos comunes a los delitos contra la seguridad vial tipificados en los artículos 379 a 383 del Código Penal.

1.1. Incidencia del derecho administrativo en el derecho penal de la seguridad vial. El principio non bis in ídem.

El estudio de los delitos contra la seguridad vial no estaría completo sin una reflexión sobre los ámbitos de punibilidad, que es a lo que se dedican estas líneas, en el sentido de apreciar la posible concurrencia, sobre una misma conducta, de normas contenidas en diversas ramas del ordenamiento jurídico.

Ciertamente, la seguridad vial constituye un ámbito ampliamente reglamentado por el legislador desde los inicios de la circulación de vehículos a motor y ciclomotor. La proliferación normativa ha encontrado su sede no sólo en el derecho administrativo sancionador, sino también en el derecho penal, que es el que ahora nos ocupa.

Buena muestra de ello es que las conductas atentatorias contra la denominada seguridad vial, actualmente se contienen, por una parte, en el Capítulo IV del Título XII del CP, rotulado 'De los delitos contra la Seguridad Vial' y por otra en el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial –en adelante el RDL 6/2015- , en el Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo –que pasamos a denominar abreviadamente RGC- y en el Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores – RD 818/2009 a futuro-.

La coexistencia del derecho penal de la seguridad vial y del derecho administrativo sancionador ha determinado la aparición de un fenómeno muy denostado por la doctrina: la expansión del derecho penal hacia ámbitos otrora administrativos. Según VALLESPÍN PÉREZ²², este fenómeno se caracterizaría por las siguientes notas: el aumento de la intensidad de la respuesta punitiva, con primacía del aspecto preventivo general de la pena, la administrativización

²² VALLESPÍN PÉREZ, D., *Aspectos procesales de los delitos contra la seguridad vial*, Ed. Bosch, Madrid 2011, págs. 13-17.

del derecho penal con incorporación de conductas del ámbito administrativo al ámbito penal, lo que genera una desvanecimiento de los límites entre uno y otro; finalmente, la introducción de componentes excesivamente objetivos en la redacción de los tipos penales, lo que a su juicio encierra una desconfianza en la labor de interpretación de Juzgados y Tribunales.

Esta administrativización del derecho penal se ha proyectado en las conductas atentatorias contra el tráfico rodado, como argumenta TRAPERO BARREALES²³, en un doble sentido. Por una parte, se insertan magnitudes típicas, como las tasas de alcohol o límites de velocidad, técnica más bien propia del derecho administrativo sancionador y por otra parte, se calcan conductas sancionadas administrativamente a la vía penal, lo que dificulta la diferenciación entre ambas y provoca indeseadas concurrencias sancionadoras.

Podemos pensar que resulta del todo punto lógico que el legislador penal tome como apoyatura la reglamentación administrativa para, partiendo de su base, sancionar penalmente sólo conductas que resulten aún más gravosas, por su mayor lesividad para los bienes jurídicos individuales. Sin embargo, no podemos desconocer que el derecho penal debe mantener sus naturales características de *ultima ratio*, fragmentariedad y subsidiariedad, por lo que sólo deben acceder a este ámbito punitivo aquéllas conductas que resulten especialmente perniciosas para los intereses jurídicos.

De la convivencia, no obstante, entre derecho penal y derecho administrativo, podemos extraer la apreciación de que existen similitudes entre los delitos contenidos en los artículos 379 a 383 y las infracciones reseñadas en los artículos 75 a 77 del RDL 6/2015.

En lo tocante al delito de conducción a velocidad típica, la diferencia con el ilícito administrativo del artículo 76 a) o 77 a) del RDL 6/2015 sería que el CP cuantifica exactamente la velocidad superior a la que ha de circular el vehículo a motor o ciclomotor, en función de la clase de vía, mientras que el ilícito administrativo se remite al desarrollo reglamentario o "(...) límites de velocidad reglamentariamente establecidos o circular en un tramo a una velocidad media superior a la reglamentariamente establecida", sin realizar una cuantificación exacta.

En el delito de conducción bajo la influencia, el elemento central se residencia en la prueba de la perniciosa influencia del alcohol o drogas en el organismo humano, mientras que el artículo 77 c) del RDL 6/2015 requiere la

²³ TRAPERO BARREALES, M.A., "Los delitos contra la seguridad vial, una valoración crítica desde la vigencia de los principios limitadores del *ius puniendi*", en LUZÓN PEÑA, D.M., *Derecho penal del estado social y democrático de derecho: Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, La Ley, Madrid, 2010, págs. 846-850.

sola presencia en el organismo de drogas. Por su parte, en el caso del delito de conducción con tasa típica, su diferencia con la infracción administrativa vuelve a ser, aparentemente, meramente cuantitativa, pues el CP explicita la tasa de alcohol en sangre o aire que ya se considera típica y el RDL 6/2015 se remite, nuevamente, a considerar infracción administrativa la superación de unas tasas de alcohol fijadas reglamentariamente.

La conducción temeraria, como infracción administrativa, se reseña en el artículo 77 e), siendo quizás el ilícito administrativo en el que apreciamos mayores diferencias, puesto que el delito exige adicionalmente que la temeridad sea manifiesta y que se ponga en concreto peligro la vida e integridad ajenas.

Finalmente, en el delito de negativa del artículo 383 del CP, llamado antaño por parte de la doctrina delito de desobediencia, observaríamos un campo prácticamente coincidente, puesto que para el ámbito penal sería ilícito la simple negativa al sometimiento de las pruebas de detección de alcohol y presencia de drogas y en el artículo 77 d) sólo se reputaría como infracción muy grave cuando dicho negativa se produjese tras estar implicado en un accidente de tráfico o cometer una infracción.

La convivencia relatada entre ambos órdenes jurisdiccionales, administrativo y penal, ha dado lugar a situaciones de conflictividad, en el sentido de determinar cuál sea el de preferente aplicación. Con carácter general, consideramos junto a MORILLAS CUEVA²⁴ que el derecho penal debe ser la última vía a la que acudir, configurándose un derecho penal de mínimos, frente a la actual tendencia a la expansión.

Conformado de este modo, sólo en el caso de la concurrencia de la totalidad de los componentes de las diversas conductas típicas contenidas en el Capítulo IV del Título XVII, acudiríamos al ámbito penal, dado que en caso contrario, el desvalor de la acción quedaría suficientemente sancionado en el seno del derecho administrativo sancionador.

Otro criterio que nos permitiría clarificar los escenarios ante relatados sería el recurso al principio *non bis in ídem*, que se resume en la prohibición de que una persona sea sancionada dos veces por los mismos hechos, siempre que exista identidad de hecho, fundamento y fundamento, la denominada triple identidad.

²⁴ MORILLAS CUEVA, L., *Sistema de Derecho Penal. Parte General. Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho Penal. Ley Penal*, Ed. Dykinson, Madrid, 2016, págs. 124-125.

El principio no se encuentra expresamente recogido en la CE, sin embargo para la generalidad de la doctrina, entre otros ÚBEDA TARAJANO²⁵, se enmarcaría junto con el principio de legalidad sancionadora en el artículo 25.1 de la CE, por su conexión con los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones. No obstante, también tiene conexión con el principio de exigencia de racionalidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, refrendado por el artículo 9.3 de la CE.

En la legislación administrativa ha sido enunciado en el artículo 31.1 de la Ley 40/2015, de 1 de Octubre, de régimen jurídico del sector público, según el cual “No podrán sancionarse los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento”.

Debemos referirnos además al artículo 74.2 del RDL 6/2015, conforme al que “Cuando las acciones u omisiones puedan ser constitutivas de delitos tipificados en las leyes penales, se estará a lo dispuesto en el artículo 85”; artículo 85 del mismo texto legal que “Cuando en un procedimiento sancionador se ponga de manifiesto un hecho que ofrezca indicios de delito perseguible de oficio, la autoridad administrativa lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, por si procede el ejercicio de la acción penal, y acordará la suspensión de las actuaciones. Concluido el proceso penal con sentencia condenatoria, se archivará el procedimiento sancionador sin declaración de responsabilidad. Si la sentencia es absolutoria o el procedimiento penal finaliza con otra resolución que le ponga fin sin declaración de responsabilidad, y siempre que la misma no esté fundada en la inexistencia del hecho, se podrá iniciar o continuar el procedimiento sancionador contra quien no haya sido condenado en vía penal. La resolución que se dicte deberá respetar, en todo caso, la declaración de hechos probados en dicho procedimiento penal”.

Obligada es también la mención a los textos internacionales, en los que el *non bis in ídem* encuentra expreso refrendo, como es el caso del artículo 14.7 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, hecho en Nueva York el 19 de Diciembre de 1966 y ratificado por España 28 de Septiembre de 1976, que lo explicita como que “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

En términos similares lo encontramos en el Protocolo nº 7 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 22 de Noviembre de 1984, ratificado por España, que en su artículo 4

²⁵ ÚBEDA TARAJANO, F.E., “La aplicación de los principios rectores del derecho penal al ámbito administrativo sancionador”, Diario La Ley, nº 7014, Madrid, 2008, formato electrónico, págs. 3-5.

dispone que “Nadie podrá ser inculcado o sancionado penalmente por un órgano jurisdiccional del mismo Estado, por una infracción de la que ya hubiere sido anteriormente absuelto o condenado en virtud de sentencia definitiva conforme a la ley y al procedimiento penal de ese Estado”.

En nuestra jurisprudencia, son numerosos los pronunciamientos sobre el principio *non bis in ídem*, cuyo fundamento se encontraría en el artículo 25.1 de la CE según la STC, Sala Primera, nº 2/1981, de 30 de Enero. Expresamente refleja el FJ^{4º} que “(...) No obstante, podemos señalar que, si bien no se encuentra recogido expresamente en los arts. 14 a 30 de la Constitución, que reconocen los derechos y libertades susceptibles de amparo y art. 41 de la LOTC no por ello cabe silenciar que, como entendieron los parlamentarios en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso al prescindir de él en la redacción del artículo 9 del Anteproyecto de Constitución, va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos principalmente en el art. 25 de la Constitución”.

La STC, Sala Segunda, nº 77/1983, de 3 de Octubre lo describe del siguiente modo en su FJ^{4º}: “(...) El principio *non bis in ídem* determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativa diferente, pero que no puede ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos de Estado.

Consecuencia de lo dicho, puesto en conexión con la regla de la subordinación de la actuación sancionadora de la Administración a la actuación de los Tribunales de justicia es que la primera, como con anterioridad se dijo, no puede actuar mientras no lo hayan hecho los segundos y deba en todo caso respetar, cuando actúe a posteriori, el planteamiento fáctico que aquéllos hayan realizado, pues en otro caso se produce un ejercicio del poder punitivo que traspasa los límites del art. 25 CE y viola el derecho del ciudadano a ser sancionado sólo en las condiciones estatuidas por dicho precepto”.

El principio contaría con una doble vertiente, la material, conectada con el principio de tipicidad y el de legalidad y la formal, ligada al principio de reserva de ley, que son los dos ejes claves del ejercicio de la potestad sancionadora administrativa que refleja el artículo 25.1 de la CE.

La dimensión material o sustantiva, en palabras de la STC, Sala Segunda, nº 154/1990, de 15 de Octubre, consistiría según el FJ^o3º en “(...) una interdicción de duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto a unos mismos hechos, pero ello no significa que solo incluya la incompatibilidad de sanciones penal y administrativa por un mismo hecho en procedimientos distintos correspondientes a ordenes jurídicos sancionadores diversos”. Parafraseando la STC, Sala Primera, nº 2/1981, de 30 de Enero, implica que no recaiga duplicidad de sanciones --administrativa y penal-- en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración, por lo que sus efectos se desarrollan *ex post*.

La dimensión procesal o formal involucraría la prohibición de la duplicidad de procedimientos sancionadores, en caso de que exista una triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, conforme a la STC, Pleno, nº 2/2003, de 16 de Enero; es decir, un mismo hecho antijurídico no podría ser enjuiciado, de modo paralelo, por órganos administrativos y órganos jurisdiccionales.

A la luz de lo expuesto, las consecuencias prácticas de dicho principio son por una parte, preferencia de la vía penal sobre la vía administrativa, necesidad de suspensión del curso de las actuaciones administrativas caso de que los hechos puedan revestir el carácter de delito o caso de haberse iniciado actuaciones penales y finalmente vinculación de la administración a los hechos declarados probados en vía penal.

Por tanto, en los supuestos que concurra la triple identidad de hecho, sujeto y fundamento, no podría recaer una duplicidad de sanciones en vía penal y en vía administrativa, porque ello supondría una vulneración del principio consagrado en el artículo 25.1 de la CE. Brevemente apuntamos que la identidad subjetiva implica que el sujeto afectado debe ser el mismo, la identidad de hecho supone que el *factum* enjuiciado ha de ser el mismo –lo que exceptúa casos de concurso real de infracciones- y la identidad de fundamento significa que las penas que pudieran llegar a imponerse compartan misma naturaleza.

Sin embargo, este axioma ha sido matizado por la propia jurisprudencia del TC, en aquellos supuestos en los que el sujeto se encuentre en lo que se denomina ‘relación de supremacía especial’ con la Administración, como es el caso del sujeto que sea funcionario público, siempre que las sanciones tengan distinto fundamento.

Ilustra en ese sentido la STC, Pleno, nº 188/2005, de 7 de Julio en su FJ^o2º lo siguiente: “(...) La existencia de esta relación de sujeción especial tampoco basta por sí misma, sin embargo, para justificar la dualidad de

sanciones. De una parte, en efecto, las llamadas relaciones de sujeción especial no son entre nosotros un ámbito en el que los sujetos queden despojados de sus derechos fundamentales o en el que la Administración pueda dictar normas sin habilitación legal previa. Estas relaciones no se dan al margen del Derecho, sino dentro de él y por lo tanto también dentro de ellas tienen vigencia los derechos fundamentales y tampoco respecto de ellas goza la Administración de un poder normativo carente de habilitación legal, aunque ésta pueda otorgarse en términos que no serían aceptables sin el supuesto de esa especial relación. [...] Para que sea jurídicamente admisible la sanción disciplinaria impuesta en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal es indispensable, además, que el interés jurídicamente protegido sea distinto y que la sanción sea proporcionada a esa protección”.

El *corpus* jurisprudencial brevemente expuesto, parece ser contradicho por la STC, Pleno, nº 2/2003, de 16 de Enero, relativa precisamente a uno de los ilícitos objeto de nuestro estudio, el delito de conducción bajo la influencia. El TC había mantenido una corriente jurisprudencial sobre el *non bis in ídem* manifestada, entre otras, en la STC, Sala Primera, nº 177/1999, de 11 de Octubre o en la STC, Sala Segunda, nº 152/2001, de 2 de Julio, hasta la llegada de la Sentencia mencionada. El asunto fue inicialmente turnado a la Sala Primera, pero el Pleno, en base a los artículos 10 n) y 13 de la LOTC, avocó para sí el conocimiento del recurso de amparo, por pensarse procedente apartarse de la doctrina constitucional precedente.

La cuestión fáctica se centra en un conductor que resultó condenado por un delito de conducción bajo la influencia del artículo 379.2 del CP, siendo también sancionado por los mismos hechos en vía administrativa. El demandante de amparo en su momento presentó recurso ante la vía administrativa, manifestando que por los mismos hechos se estaba procediendo en vía penal, aportando copia del escrito de calificación del Ministerio Fiscal, por lo que, considerando que concurría identidad de hecho, sujeto y fundamento entre la infracción penal y la administrativa, solicitaba la suspensión del procedimiento administrativo sancionador, en tanto no recayese resolución judicial firme, suspensión que no consiguió.

El recurrente fue finalmente condenado en primera instancia por un delito del artículo 379.2 del CP, confirmado en grado de apelación, siendo simultáneamente condenado en vía administrativa a la pena de multa y suspensión del permiso de conducir. A pesar de los alegatos formulados en vía penal, tan sólo obtuvo en vía de apelación que, en ejecución de Sentencia, se descontase la multa ya satisfecha ante la administración, a aquélla que resultó condenado en vía penal, así como la duración de la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotor. Por ello, recurrió en amparo

considerando que se había vulnerado el derecho fundamental reconocido en el artículo 25.1 de la CE.

De la controvertida Sentencia ponemos de relieve, en primer término y junto con PERÉZ MANZANO²⁶, como aspectos positivos el reforzamiento de la conexión entre el principio *non bis in ídem* con el derecho fundamental a la legalidad en materia penal y sancionadora y por tanto, con los principios de tipicidad y legalidad de las infracciones (FJ^{02º}); la ampliación del derecho invocado, en el sentido de que la prohibición de doble proceso no sólo alcanza al procedimiento penal, sino también a la concurrencia de un proceso penal y un procedimiento administrativo sancionador (FJ^{08º}) y la preferencia del orden jurisdiccional sobre la vía administrativa (FJ^{09º}).

El TC no otorga el amparo solicitado, sobre la base de que no ha habido vulneración del *non bis in ídem* del artículo 25.1 de la CE, al no apreciar reiteración sancionadora, ni tampoco vulneración del derecho del artículo 24.2 de la CE por no ser el procedimiento administrativo que se sustanció equiparable al procedimiento penal a los efectos del derecho fundamental.

La reiteración punitiva no se produciría, porque a juicio del TC “El órgano judicial penal tomó en consideración la sanción administrativa impuesta para su descuento de la pena en fase de ejecución de la sentencia penal, tanto en lo referido al tiempo de duración de la privación del carné de conducir como en lo que atañe a la cuantía de la multa, e intentó impedir cualquier otro efecto de la resolución administrativa sancionadora poniendo en conocimiento de la Administración la resolución penal. De modo que no puede sostenerse que materialmente el recurrente haya sufrido exceso punitivo alguno” (FJ^{06º}).

GIMENO SENDRA²⁷ sin embargo, no se aquieta a la solución de la compensación o absorción de sanciones en la vía penal, en relación a las ya impuestas o abonadas en vía administrativa, propugnando su exclusiva aplicación a los supuestos de relaciones de especial sujeción, dado que aprecia que ofrecer esta solución en vía penal, abona que la administración no cumpla con su obligación de suspensión de actuaciones.

Naturalmente, resulta discutible que el fundamento del principio *non bis in ídem* se encuentre en el principio de proporcionalidad, ni que no se produjera, en el caso concreto, una “(...) superposición ni adición efectiva de una nueva sanción y que el derecho reconocido en el art. 25.1 CE en su vertiente

²⁶ PÉREZ MANZANO, M., “Reflexiones sobre el derecho fundamental a no padecer bis in ídem al hilo de la STC 2/2003, de 16 de enero”, Diario La Ley, nº 5802, Madrid, 2003, formato electrónico, págs. 2-4.

²⁷ GIMENO SENDRA, V., “Los principios de legalidad y *non bis in ídem* en la doctrina del Tribunal Constitucional”, Diario La Ley, nº 6735, Madrid, 2007, formato electrónico, pág. 10.

sancionadora no prohíbe el «doble reproche aflictivo», sino la reiteración sancionadora de los mismos hechos con el mismo fundamento padecida por el mismo sujeto (...)» (FJ^o6^o) lo que lleva al TC a apartarse de lo propugnado en la STC, Sala Primera, n^o 177/1999, de 11 de Octubre. De hecho, se suele argumentar que se encuentra también conectado con el principio de tipicidad de las infracciones, por lo que siendo típica una conducta en un ámbito, debe excluirse su tipicidad –y sanción- en el otro, así como con el principio de legalidad de las sanciones y de las infracciones.

No podemos sino compartir tal visión integradora. El *non bis in ídem* no debe residenciarse, exclusivamente, en algo tan elemental como la prohibición del exceso punitivo, sino que encuentra su germen en los mencionados principios de legalidad y tipicidad de las leyes penales sancionadoras o restrictivas de derechos, lo que nos guía hacia el mandato fundamental de seguridad jurídica.

Seguridad jurídica que impide que un ciudadano deba enfrentarse a dos procedimientos distintos, ante dos administraciones distintas, con todos los inconvenientes que ello implica, por hechos idénticos. Enraíza el *non bis in ídem* en el derecho fundamental a conocer, de forma previa a su comisión y estando establecido en una ley, qué hechos son consideraciones por el ordenamiento jurídico delitos o infracciones administrativas y cuál es la consecuencia aparejada a ambos. Dejamos apuntado que incluso podría incluso argumentarse que, en cierto modo, es contrario a la dignidad y respeto con que debe ser tratada la persona por y ante la administración.

Además, discurrimos que en el caso concreto sí que se produjo una vulneración del principio *non bis in ídem* porque la administración, conocedora del procedimiento suscitado en vía penal, no suspendió el curso de las actuaciones, a pesar de la específica cláusula de subsidiariedad sancionadora y haber sido alegado este hecho por el recurrente de amparo, llegándose a imponer una sanción pecuniaria en vía administrativa.

Es evidente que, en supuestos como el de la STC, Sala Segunda, n^o 152/2001, de 2 de Julio, en la que en el procedimiento administrativo no se alega la pendencia del procedimiento penal, resulta más arduo conocer de la existencia del paralelo proceso penal. Pero no sucedió de esta manera en el caso de autos de la STC 2/2003, debido a que el recurrente de amparo sí que comunicó tal situación y no se produjo la suspensión de actuaciones administrativas.

Compartimos por ello la propuesta que parece hacer *de lege ferenda* el TC, sobre la necesidad de establecer algún mecanismo que obligue a la administración a efectivamente suspender el procedimiento administrativo, no

sólo cuando los hechos puedan revestir carácter delictivo, sino también cuando se realice la comunicación mencionada. Caso de no suspenderse, debería preverse algún efecto adverso, como por ejemplo la nulidad radical del procedimiento administrativo sancionador.

Continuando con el análisis de la Sentencia, argumenta el TC adicionalmente que, la vulneración del artículo 24.1 de la CE, tampoco se habría producido porque “La sencillez del procedimiento administrativo sancionador y de la propia infracción administrativa, y la naturaleza y entidad de las sanciones impuestas, impiden equiparar el expediente administrativo sancionador sustanciado --por conducir habiendo ingerido alcohol en un grado superior a las tasas reglamentariamente determinadas-- a un proceso penal a los efectos de entender que el recurrente ha sufrido una vulneración de su derecho a no ser sometido a un nuevo procedimiento sancionador” (FJº8º).

Nuevamente consideramos que tal aserto puede ser matizado. La predicada sencillez del procedimiento administrativo no debería ser óbice para que se respetasen al máximo por parte de la administración, las normas que también disciplinan la imposición de sanciones en dicha vía.

Añadimos que esa simplicidad puede llevar pareja una excesiva rapidez en su tramitación, limitadora del ejercicio de los amplios derechos que la administración parece reconocer al administrado, según el artículo 53 de la Ley 39/2015, como son los de efectuar alegaciones, conocer el estado de tramitación del procedimiento o interposición de los recursos correspondientes.

Como apuntábamos al inicio del presente epígrafe, la amplia reglamentación del tráfico rodado por parte de dos ramas, distintas, del ordenamiento jurídico, conduce hacia zonas de inevitable confluencia que deben ser solucionadas bajo dos axiomas: la prevalencia de la jurisdicción penal y la aplicación del principio *non bis in ídem*.

Cualquier fórmula –como las de descuento de la multa administrativa en sede de ejecución de sentencia penal- supone trastocar profundamente dos de los pilares básicos de nuestro ordenamiento jurídico, el principio de legalidad y de tipicidad, siendo un mero remedo para lo que no es otra cosa que la falta de sujeción de la administración a sus propias normas, e igualmente un evidente peligro de incremento de excesos en el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración.

1.2. El concepto de conductor.

La interrelación derecho penal y derecho administrativo representa, sin duda, uno de los hilos conductores de todo el Capítulo IV del Título XVII, como hemos podido apreciar en el epígrafe anterior. Existen además una serie de elementos, que podemos calificar como de nucleares, que también impregnan la temática que nos ocupa; son los conceptos de conductor, vía, vehículo a motor, ciclomotor, seguridad vial como bien jurídico referencial y finalmente el peligro. La regla concursal prevenida en el artículo 382 del CP, aplicable a los delitos 379 a 381 del CP, debe merecer asimismo una mención.

Es por ello que ahora abordamos su estudio, con la finalidad de conocer los ítems comunes a los delitos de conducción a velocidad típica, conducción bajo la influencia, conducción con tasa típica, conducción temeraria y finalmente conducción homicida-suicida. Figuras que hemos escogido, sin desdeñar el resto de tipos integrantes en el Capítulo, por ser de las que mayor atención han merecido por parte de la doctrina y presentar un florido desarrollo jurisprudencial.

Preliminarmente hemos de destacar que, a pesar de la evidente coincidencia en la mayoría de los delitos resaltados, entre conductor y sujeto activo del delito, no debemos caer en el reduccionismo de efectuar una total asimilación entre ambas figuras, ya que la primera se encuentra impregnada del derecho administrativo y la segunda es propia del campo del derecho penal. La gran cuestión a dilucidar será sin embargo, si el calificativo de conductor debe ser directamente importado del derecho administrativo o por el contrario el derecho penal debe dotarse de un concepto propio.

El conductor aparece referenciado en el artículo 3 del RDL 6/2015, que se remita a su vez al Anexo I de la mentada norma, donde se le describe en su apartado 1 como "Persona que, con las excepciones del párrafo segundo del punto 4 maneja el mecanismo de dirección o va al mando de un vehículo, o a cuyo cargo está un animal o animales". Puede observarse que la explicación abarca tanto al conductor de un vehículo que pudiéramos considerar a motor – por estar dotado de mecanismo de dirección-, de tipo automático –la expresión 'ir al mando' incluye a nuestro juicio artefactos dotados de otros mecanismos de propulsión, por ejemplo, exclusivamente energía eléctrica- y finalmente los artilugios de tracción animal.

Con ello el derecho administrativo proporciona un concepto laxo, que cubra formas de conducción que puedan desarrollarse en el futuro. Del texto legal extraemos que lo relevante para ser considerado conductor a nivel administrativo, es estar en posesión del control del artilugio conducido, o sea, manejarlo. Ninguna referencia se contiene a que el precitado conductor esté

provisto del permiso o licencia administrativa capacitante para el ejercicio de la conducción, por lo que, a nivel administrativo, concurrirá tal cualidad aunque se carezca de la correspondiente habilitación.

Debemos realizar una mención especial a la conducción compartida. Según el párrafo segundo del punto 1, del Anexo I del RDL 6/2015 “En vehículos que circulen en función de aprendizaje de la conducción, tiene la consideración de conductor la persona que está a cargo de los mandos adicionales”. De nuevo, el derecho administrativo pone el acento en detentar el control del vehículo: los vehículos de autoescuela están dotados de un doble juego de freno y acelerador, situado a los pies del copiloto, asiento ocupado por el profesor con carácter habitual. Estos pedales están configurados para que su uso anule el efectuado por el alumno, que viaja en el asiento del conductor, por lo que el texto no hace más que recoger el criterio de la dominancia tal y como se manifiesta en la vida real.

Posteriormente, el RDL 6/2015 ofrece definiciones auténticas de lo que ha de entenderse por conductor habitual y conductor profesional, que a nuestro entender no añaden ningún matiz a lo ya expresado en torno a la necesidad de dominar el artilugio que es objeto de conducción, puesto que se centran en cuestiones documentales.

La definición administrativa no sólo aparece delimitada positivamente, sino también en sentido negativo. El párrafo primero del punto 1 del aludido Anexo se remite, a su vez, a párrafo segundo del punto 4, haciendo recaer dentro del también amplio concepto de peatones a “(...) quienes empujan o arrastran un coche de niño o de una persona con discapacidad o cualquier otro vehículo sin motor de pequeñas dimensiones, los que conducen a pie un ciclo o ciclomotor de dos ruedas, y las personas con discapacidad que circulan al paso en una silla de ruedas, con o sin moto”.

Observamos que, a pesar de que el principio de la dominancia del objeto conducido era el núcleo de la definición de conductor, existen algunos supuestos en los que, aunque el ser humano controla el artefacto que se desplaza en el espacio-tiempo, bien desde fuera (coche de bebé o silla de ruedas, vehículo sin motor, ciclo o ciclomotor con tal de que sean empujados), bien desde dentro (discapacitado a bordo de una silla de ruedas, esté o no motorizada), recaen en el ámbito de los peatones. El RDL 6/2015 no ofrece razones a la excepción, pero podemos encontrarlas en la naturaleza del objeto conducido, por su escasa o nula potencia motriz, en los primeros supuestos o en las circunstancias de la persona que se desplaza, en el segundo supuesto.

Ya hemos avanzado que conductor a nivel administrativo, no debe ser confundido con sujeto activo del delito, que es aquél que realiza la acción típica

y antijurídica descrita en el tipo. Tradicionalmente, sólo se admitía la autoría para las personas físicas, si bien tras las últimas reformas del CP, también pueden ser sujetos activos las personas jurídicas.

En el caso concreto de los delitos contra la seguridad vial, sujeto activo del delito, por los tipos descritos en el Capítulo IV del Título XVII, sólo puede serlo una persona física, el conductor del vehículo a motor o ciclomotor, a excepción sea dicha de lo prevenido en el artículo 385 del CP, que queda extramuros de nuestra investigación. Por consiguiente, autor o sujeto activo del delito es aquél que ejecuta todo o parte de la acción típica y antijurídica, de modo directo, o alguno de los actos ejecutivos referidos en la misma, sirviéndose para ello de un vehículo a motor o ciclomotor.

La autoría se recoge en el artículo 28 del CP. No obstante, no podemos reputarla una figura unitaria, puesto que dentro de la autoría es menester distinguir la autoría directa, la autoría indirecta o mediata, la coautoría y las formas de participación en el delito, como son la inducción, la cooperación y la complicidad.

En los delitos contra la seguridad vial en general, la figura del autor como sujeto activo del delito no presenta aristas destacables. En cuanto a las formas de participación en el delito, según el tipo delictivo en el que nos encontremos, serán posibles la inducción, cooperación y complicidad, como iremos desgranando. En lo tocante a la coautoría, será teóricamente posible, siempre que conforme al *modus operandi* del ilícito, sea factible un reparto de papeles, de modo que todos los coautores realicen conjuntamente y de muto acuerdo el hecho típico.

La problemática surge con la autoría indirecta o mediata y se encuentra íntimamente ligada a la incógnita de si los delitos contra la seguridad vial, deben o no ser considerados delitos de propia mano. Como señalan MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN²⁸, nos encontramos ante la autoría mediata cuando el autor no ejecuta, personal y directamente el delito, sino que se sirve de otra persona, no responsable, como instrumento, que es quien ejecuta materialmente el hecho. Dicha situación puede deberse a dos órdenes de razones: o bien porque quien realiza materialmente el delito no tiene conocimiento de la situación o actúa privado de libertad, o bien porque con su actuación puede permitir que 'la persona de atrás' lesione o ponga en peligro el bien jurídico protegido, actuando como mero instrumento.

²⁸ MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte general (...)* op. cit., págs. 463-465.

Por su parte, son delitos de propia mano aquéllos que, por la propia descripción típica del hecho, exigen la ejecución personal de la conducta. Al respecto del tema que nos ocupa, se ha pronunciado especialmente GIMBERNAT ORDEIG²⁹, quien sostiene que no es posible la autoría mediata en los delitos de propia mano –como los que nos ocupan–.

Los delitos de propia mano, según este autor, son “(...) hechos punibles, en los que el contenido del injusto lo constituye no la causación de un resultado sino el ejercicio de una acción especialmente reprobable (...)”, por lo que autor sólo lo podrá ser el que lleve a cabo esa actividad. Por ello, descarta la autoría mediata en los delitos de propia mano, porque al hacer referencia la proposición a una actividad muy concreta, quien no la realice directamente, nunca podrá ser considerado autor directo. Lo que no obsta a que GIMBERNAT ORDEIG reconozca, como ha sucedido en determinados supuestos jurisprudenciales, que es posible encuadrar la autoría mediata en otras formas de participación, como por ejemplo, la inducción.

Otros autores como MOLINA FERNÁNDEZ³⁰ o REQUEJO CONDE³¹, también rechazan la autoría mediata en el caso concreto del delito de conducción a velocidad excesiva, alegando que estamos ante un delito de propia mano, que sólo puede ser cometido por quién conduce el vehículo a motor o ciclomotor. Por ello, concluyen de modo similar que aquél que instrumentaliza al sujeto que conduce, en modo alguno puede ser considerado sujeto activo, porque realmente no conduce y la descripción típica hace referencia a “el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor (...)”.

A la vista de las consideraciones doctrinales, debemos enunciar nuestra propia tesis, conforme a la que los delitos contra la seguridad vial son delitos de propia mano, característica que no obsta a que puedan ser cometidos por medio de autoría mediata, siendo el tipo que mayores dificultades arroja a nuestro juicio para dicha admisión la conducción homicida-suicida, por la especial complejidad del elemento objetivo-subjetivo del manifiesto desprecio por la vida de los demás.

Ello por varios órdenes de razones. En primer término, los tipos penales solo hacen mención a que el autor de los hechos es ‘el que condujere’ un vehículo a motor o ciclomotor, pero en modo alguno requieren que tal acción

²⁹ GIMBERNAT ORDEIG, E., *Autor y cómplice en derecho penal*, Ed. Euro Editores, Montevideo, 2006, págs. 199-200 y 218.

³⁰ MOLINA FERNÁNDEZ, F., *Delitos contra la seguridad vial: su aplicación jurisprudencial*, Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2014, págs. 23-14.

³¹ REQUEJO CONDE, C., *Delitos relativos al tráfico viario*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 24-26.

sea ejecutada personalmente. No realizando el CP una delimitación sobre si la conducción debe ser ejecutada directa o indirectamente, creemos que no debemos darla por sobreentendida.

En segundo lugar, se observa que todas las conductas del Capítulo IV del Título XVII del Libro II del CP, excepción sea dicha del artículo 385, hacen referencia a descripción de actividades que aunque tengan un sustrato personal, no significa que sean personalísimas, o sea que la dominancia de su ejecución no pueda ser asumida por un tercero, el auténtico sujeto activo del delito. Las formas de conducción reflejadas por ende en los artículos 379 a 381 del CP no implicarían un hacer personal, sino que serían sinónimas de la descripción de un hecho típico.

El tercer argumento, de tipo histórico, nos lo proporciona CONDE-PUMPIDO FERREIRO³². Reflexionando sobre la Ley 24 de Diciembre de 1962, del automóvil, este autor llega a la conclusión de que, dado que dicha Ley preveía expresamente aquéllos casos en los que el legislador quería ampliar a los no-conductores la responsabilidad por la ejecución de los actos típicos, en sentido contrario podía concluirse que, en los supuestos en los que la Ley no contemplaba señaladamente penalidad para el “extraño no conductor”, era porque no respondían a nivel criminal de su eventual participación.

Pero actualmente las infracciones a la seguridad vial no se encuentran cristalizadas en una ley penal especial, sino en el CP, por lo que si el CP en su parte general da cabida a la autoría mediata y en el Capítulo IV del Título XVII no se encuentra expresamente vedada la participación del *extraneus*, no podemos concluir que ello sea porque no sea posible.

Observamos, por tanto, que por un lado se encontraría el concepto *strictu sensu* de conductor, a nivel administrativo y por otro el sujeto activo del delito de los artículos 379 a 382 del CP, que sin duda es aquél que también conduce, o sea que es conductor, porque de este modo lo referencian todos los artículos citados, bien lo haga directa o indirectamente. La visión penal del conductor, como sujeto activo del delito, aparece a pesar de todo impregnada del ámbito administrativo y ello por diversos órdenes de razones.

De este modo, el RDL 6/2015 así como el RGC son los sustratos naturales referenciales del derecho penal vial. La legislación penal tiende a ser complementada con la legislación administrativa, por ello resulta del todo punto lógico que, como punto de partida, colmemos el concepto de conductor con dicha normativa. Además se puede argumentar que con ello se gana en

³² CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Comentarios a la Ley del automóvil*, Ed. Imprenta Rafael Maravilla Paúl, Madrid, 1960, págs. 18-19.

seguridad jurídica, dado que la definición pasa a estar cifrada legalmente, sin necesidad de que sea construida doctrinal o jurisprudencialmente.

No obstante, no es conveniente proceder a un automático trasvase del campo definitorio administrativo al penal, debido a que nos topamos con diversas problemáticas. La primera de ellas sería la admisión de la autoría mediata en los delitos contra la seguridad vial, cuestión que, como desarrollaremos en epígrafes posteriores, creemos totalmente factible, pero que no aparece aceptada del mismo modo en el ámbito administrativo.

Además si bien es cierto que el CP colma alguno de sus tipos penales con remisión expresa a la regulación reglamentaria, no es el caso de los delitos contra la seguridad vial, por lo que el concepto de conductor puede basarse en la legislación administrativa, pero ello no implica que sea la única y exclusiva fuente a tener en cuenta.

Por último, no podemos desdeñar la idea de que la normativa administrativa es mucho más cambiante y por su rango legal, menos garantista que las conductas concretadas en una norma con carácter de ley orgánica como es el CP, con vocación de permanencia. Una mecánica asunción de un concepto puramente administrativo de conductor, nos pondría al albur de sucesivas reformas legislativas, muchas de ellas llevadas a cabo por el poder ejecutivo.

Por lo tanto, el concepto de conductor que manejaremos en las líneas subsiguientes, será un concepto propio del derecho penal, que podemos resumir como aquél que, bien de modo directo, bien de modo indirecto, posee la dominancia de los medios de propulsión y control del artefacto por medio del que se consigue el desplazamiento en el espacio-tiempo.

1.3. La vía como lugar de comisión del delito.

El espacio en el que se cometen los delitos contra la seguridad vial es un elemento nada desdeñable y buena muestra de ello es que ha sido objeto de prolija disputa doctrinal cuál sea el lugar apto para la perpetración de los ilícitos del Capítulo IV del Título XVII del Libro II del CP. A pesar de ello, el legislador ha sido ajeno a la inclusión del ámbito típico comisivo. Ni en el CP de 1928, ni en la Ley del automóvil de 1950, ni en la de 1962, ni en el actual CP de 1995, se contiene mención alguna a las vías públicas, con la salvedad hecha del CP de 1973 en su artículo 340 bis c).

Las únicas remembranzas al lugar comisivo las encontramos en los artículos 379.1 y 385 del CP actual, mencionando el primero la `vía urbana' y la `vía interurbana', mientras que el segundo hace referencia a la colocación de obstáculos `en la vía' o al no restablecimiento de la seguridad `en la vía', sin especificar más, por lo que la expresión no es apta para obtener un ámbito espacial válido para todos los delitos contra la seguridad vial.

Por ello, se hace precisa la remisión a la legislación administrativa para complementar otro de los elementos comunes al Capítulo IV. Apriorísticamente, las vías pueden ser clasificadas en vías urbanas, travesías e interurbanas y en vías públicas de uso público y de uso privado y en vías privadas de uso público y de uso privado, o sea una triple caracterización por su naturaleza, titularidad y uso.

Las definiciones de vía urbana, interurbana y travesía las encontramos en el RDL 6/2015, en el Anexo I, que es el circunscrito a conceptos básicos. Según el apartado 71, travesía es el "tramo de carretera que discurre por poblado. No tendrán la consideración de travesías aquellos tramos que dispongan de una alternativa viaria o variante a la cual tiene acceso". Conforme al apartado 72 vía interurbana es la "vía pública situada fuera de poblado" y la vía pública es conforme a la 73 la "vía pública situada dentro de poblado, excepto las travesías".

Además el artículo 1.1 del RGC puntualiza que "Los preceptos de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, los de este reglamento y los de las demás disposiciones que la desarrollen serán aplicables en todo el territorio nacional y obligarán a los titulares y usuarios de las vías y terrenos públicos aptos para la circulación, tanto urbanos como interurbanos, a los de las vías y terrenos que, sin tener tal aptitud, sean de uso común y, en defecto de otras normas, a los de las vías y terrenos privados que sean utilizados por una colectividad indeterminada de usuarios".

A modo general, el artículo 21.1 del RDL 6/2015 dispone que “El conductor está obligado a respetar los límites de velocidad establecidos y a tener en cuenta, además, sus propias condiciones físicas y psíquicas, las características y el estado de la vía, del vehículo y de su carga, las condiciones meteorológicas, ambientales y de circulación y, en general, cuantas circunstancias concurren en cada momento, a fin de adecuar la velocidad de su vehículo a las mismas, de manera que siempre pueda detenerlo dentro de los límites de su campo de visión y ante cualquier obstáculo que pueda presentarse”. Previsión que se reitera en el artículo 45 del RGC.

Se observa que no existe una total coincidencia entre la legislación administrativa y la dicción del CP. El RDL 6/2015 hace referencia a tres tipos de vía: la urbana, la interurbana y la travesía. En cambio, el CP sólo menciona la vía urbana e interurbana. Por ello algunos autores, como LÓPEZ TÉBAR³³, concluyen que en los delitos objeto de estudio no resultan aplicables, cuando el ámbito de comisión se circunscribe a la travesía, debido a la prevalencia del principio de legalidad. Conclusión que no compartimos, puesto la travesía es a efectos administrativos, vía interurbana, según defenderemos, con independencia de que no aparezca específicamente mencionada en el artículo 379.1 del CP ni en ninguna otra de las conductas típicas del Capítulo IV del Título XVII.

Es precisamente la catalogación de la travesía como vía urbana o interurbana una de las cuestiones más debatidas en el seno de la doctrina. CADENA SERRANO³⁴ sostiene que existe una contradicción entre el derogado RDL 339/1990 y el RGC, puesto que el artículo 77 del Anexo I del RDL considera vía urbana “toda vía pública situada dentro de poblado, salvo las travesías”, de lo que puede deducirse que las travesías no son vías urbanas; mientras que el artículo 50 del RGC habla de velocidades máximas que no pueden rebasar los vehículos en “vías urbanas y travesías”, lo que parece establecer una equivalencia entre ambas.

Algunos autores se inclinan por la consideración de la travesía como vía urbana. DE VICENTE MARTÍNEZ³⁵ cataloga la travesía como vía urbana, por tener definición propia y normativa referida a ella con tal carácter, añadiendo

³³ LÓPEZ TÉBAR, E., “Peligro abstracto e imprudencia en los delitos tipificados en el art. 379 del CP”, *Revista del Poder Judicial*, nº 87, Madrid, 2008, formato electrónico, págs. 14-15.

³⁴ CADENA SERRANO, F. A., “Los delitos contra la seguridad vial: estudio de la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2007”, *Revista del Poder Judicial*, nº 89, Madrid, 2009, págs. 160-161.

³⁵ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación (...) op. cit.*, págs. 516-516.

como argumento que en las memorias que anualmente edita el Ministerio del interior sobre siniestralidad vial, la travesía se considera vía urbana.

Visión también compartida por CARBONELL MATEU³⁶, quien estima que, bajo el prisma de la peligrosidad, precisamente donde es más adecuado encajar la presunción de peligrosidad que contiene el artículo 379.1 del CP, es en esta clase de vías por sus especiales características. Por ello, resulta lógico que dada su innata peligrosidad, la velocidad típica sea la menor de las posibles, esto es, aquella superior en 60 km/h. por ser catalogada la travesía como de vía urbana.

A pesar de ello otros autores, como YEBRA ROVIRA³⁷, acogiéndose a lo prevenido en la Circular 10/2011 de la FGE, sostienen el carácter de vía interurbana de la travesía, con base a lo señalado por el derogado artículo 77, del Anexo I del RDL 339/1990 antes mencionado.

La Circular 10/2011 puede arrojar algo de luz sobre el lugar comisivo de los delitos objeto de estudio, ya que apunta en su Conclusión primera que “Para determinar lo que es vía urbana e interurbana en el tipo de exceso de velocidad punible del art. 379.1 CP, los Sres. Fiscales estarán como regla general, a las definiciones de los apartados 76 y 77 en relación con el 64 del Anexo I de la LSV, que atienden al espacio geográfico marcado por la señal de entrada a poblado, siendo posible apartarse de este criterio en los casos de inexistencia o manifiesta inadecuación de la señalización. Las travesías, de conformidad con el apartado 77, se reputarán vías interurbanas pero, excepcionalmente, en casos de clara conflictividad viaria y peatonal, se podrá valorar la aplicación a este supuesto de los límites de velocidad de las vías urbanas”.

Valorando la legislación vigente nos acogemos, ya desde este momento preliminar, a la interpretación que considera que la travesía es una vía interurbana y no urbana. La consideración de vía interurbana derivaría de la prevalencia del RDL 339/1990 y el RDL 6/2015 –ambos aprueban Leyes- sobre el RGC –que sería un reglamento-, por lo que estando la travesía calificada de vía interurbana en una norma con rango de ley, debe preponderar tal conceptualización por encima de la contenida en un reglamento.

³⁶ CARBONELL MATEU, J.C., “La Ley orgánica de reforma del Código Penal en materia de Seguridad vial; un comentario de urgencia, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. y VENTURA PÜSCHELL, A. (coords.), *La adecuación del derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea: la política criminal europea*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2009, págs. 633-649.

³⁷ YEBRA ROVIRA, D., “Delito de conducción a velocidad excesiva. Artículo 379.1 del Código Penal”, Ponencia llevada a cabo en el curso “Jornada de especialistas en seguridad vial”, Centro de Estudios Jurídicos, Estudios Jurídicos, Madrid, 2017, formato electrónico, pág. 13.

Además, generalmente las travesías suelen tener una configuración física más similar a las carreteras (ausencia de edificaciones cerca, o de calles que desemboquen en las mismas etc.), por lo que el usuario de las mismas suele tener la percepción de que se encuentra en una vía interurbana más que en una vía urbana.

Otra de las clasificaciones de las vías es la relativa a su titularidad. De este modo, las vías pueden ser de tipo público, cuando su titular es un ente de derecho público (el Estado, la Comunidad Autónoma o entidades locales como los Ayuntamientos) y ello con independencia de que por ejemplo, su gestión esté atribuida a una empresa privada. Sería el caso de las autopistas en régimen de concesión administrativa: son explotadas comercialmente por una empresa, pero la titularidad la continúa ostentando el ente de derecho público. Por tanto, pueden ser vías de dominio público y uso público, o de dominio público y uso privado.

Las vías también pueden ser estrictamente privadas, que son aquellas detentadas por particulares, quienes establecen su accesibilidad y características. Dentro de las vías privadas, pueden ser de uso común –por ejemplo, un camino propiedad de una persona física, por discurrir dentro de una propiedad privada, pero por el cual circulan otros vehículos habitualmente- o estrictamente privado, cuando su uso está afecto a una colectividad indeterminada de personas -por ejemplo una vía interior, en una urbanización, que esté cerrada a personas no propietarias de viviendas en la zona-.

Tras todo lo manifestado en cuanto a las clases de vías recogidas en la legislación administrativa, debemos anticipar que salvo en el supuesto del delito de conducción a velocidad típica –en el que existe una expresa mención a la clase de vía dónde se ejecuta la conducta-, consideramos que el prisma no debe situarse ni en la tipología de la vía ni en su titularidad.

El auténtico centro lo situamos en la protección de los bienes jurídicos prevalentes, tutelados por los ilícitos penales objeto de disertación, como son la vida y la integridad de las personas, conforme a la tesis de tipo personalista que abanderaremos en líneas posteriores. De este modo, creemos que en los ilícitos contra la seguridad vial, será determinante apreciar si la vida e integridad ajenas han sido arriesgadas, con independencia de que la acción típica se haya llevado a cabo en una vía urbana, interurbana, pública, privada o incluso en lugares en principio no aptos para la circulación.

1.4. Medios comisivos: el vehículo a motor y el ciclomotor.

Otro componente que presentan en común los delitos contra la seguridad vial, es el medio empleado para su comisión. Un breve examen nos permite colegir que el legislador penal sólo considera instrumentos idóneos el vehículo a motor y el ciclomotor. Sin embargo, no ofrece definición auténtica alguna, por lo que surge la incertidumbre de si el derecho penal debe asimilar los conceptos ofrecidos por la legislación administrativa, o por el contrario debe dotarse de una definición propia.

La legislación aplicable a la definición de vehículo a motor y ciclomotor en el ámbito administrativo, se concreta en el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial; así como en el Real Decreto 1507/2008, de 12 de Septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor y en el Real Decreto 1428/2003, de 21 de Noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de Marzo.

En cuanto al vehículo en general, el artículo 3 del RDL 6/2015 nos remite al Anexo I, que en su apartado 6 lo define como “aparato apto para circular por las vías o terrenos a que se refiere el artículo 2”; mientras que el vehículo de motor según el apartado 12 es el “vehículo provisto de motor para su propulsión. Se excluyen de esta definición los ciclomotores, los tranvías y los vehículos para personas de movilidad reducida. El apartado 13º puntualiza que el automóvil es el “vehículo de motor que sirve, normalmente, para el transporte de personas o cosas, o de ambas a la vez, o para la tracción de otros vehículos con aquel fin. Se excluyen de esta definición los vehículos especiales”; y el apartado 15 considera turismo el “automóvil destinado al transporte de personas que tenga, por lo menos, cuatro ruedas y que tenga, además del asiento del conductor, ocho plazas como máximo”. En un aspecto técnico, dejar apuntado que “(...) el principio fundamental del motor del automóvil es el aprovechamiento de un movimiento de rotación engendrado por la combustión de gases, que se traslada mediante los mecanismos adecuados a las ruedas llamadas motrices, que son las que impulsan el vehículo³⁸”.

El RD 1507/2008 ofrece una definición complementaria, apuntando en su artículo 1 que “tienen la consideración de vehículos a motor, a los efectos de

³⁸ LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, M., *Accidentes de tráfico: Problemática e investigación*, Ed. Colex, Madrid, 2000, pág. 105.

la responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor y de la obligación de aseguramiento, todos los vehículos idóneos para circular por la superficie terrestre e impulsados a motor, incluidos los ciclomotores, vehículos especiales, remolques y semirremolques, cuya puesta en circulación requiera autorización administrativa de acuerdo con lo dispuesto en la legislación sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial. Se exceptúan de la obligación de aseguramiento los remolques, semirremolques y máquinas remolcadas especiales cuya masa máxima autorizada no exceda de 750 kilogramos, así como aquellos vehículos que hayan sido dados de baja de forma temporal o definitiva del Registro de Vehículos de la Dirección General de Tráfico”.

Comparte la consideración de vehículo, a efectos administrativos, el vehículo para personas de movilidad reducida, que conforme al apartado 11 del Anexo I del RDL 6/2015 es un “vehículo cuya tara no sea superior a 350 kilogramos y que, por construcción, no puede alcanzar en llano una velocidad superior a 45 km/h, proyectado y construido especialmente (y no meramente adaptado) para el uso de personas con alguna disfunción o incapacidad física. En cuanto al resto de sus características técnicas se les equipara a los ciclomotores de tres ruedas”.

También son catalogados de vehículos aquéllos que sean de tipo mixto adaptable (“Automóvil especialmente dispuesto para el transporte, simultáneo o no, de mercancías y personas hasta un máximo de nueve incluido el conductor, y en el que se puede sustituir eventualmente la carga, parcial o totalmente, por personas mediante la adición de asientos”, según el apartado 19) o el especial (“Vehículo, autopropulsado o remolcado, concebido y construido para realizar obras o servicios determinados y que, por sus características, está exceptuado de cumplir alguna de las condiciones técnicas reglamentariamente establecidas o sobrepasa permanentemente los límites establecidos en el mismo para masas o dimensiones, e igualmente la maquinaria agrícola y sus remolques).

En la legislación europea hallamos del mismo modo mención al concepto que nos ocupa. La Directiva 2006/126/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de Diciembre de 2006, sobre el permiso de conducción, que ha sido objeto de refundición, debido a las diversas modificaciones que ha sufrido, señala en su artículo 4.4 que “el término «automóvil» designará aquellos vehículos de motor, utilizados generalmente para transportar por carretera personas o cosas o para remolcar por carretera vehículos utilizados en el transporte de personas o cosas. Este término incluye a los trolebuses, es decir, los vehículos conectados a una línea eléctrica y que no circulan sobre raíles. No incluye a los tractores agrícolas y forestales”.

No hemos de pasar por algo a las motocicletas, que legalmente tienen la consideración de automóviles, debido a su mayor cilindrada. De esta manera,

el apartado 21 del Anexo 1 del RDL 6/2015 considera motocicletas los automóviles siguientes:

- “Motocicletas de dos ruedas: vehículos de dos ruedas sin sidecar, provistos de un motor de cilindrada superior a 50 cm³, si es de combustión interna, y/o con una velocidad máxima por construcción superior a 45 km/h.
- Motocicletas con sidecar: vehículos de tres ruedas asimétricas respecto a su eje medio longitudinal, provistos de un motor de cilindrada superior a 50 cm³, si es de combustión interna, y/o con una velocidad máxima por construcción superior a 45 km/h”.

Por lo que respecta al ciclomotor, tras apuntar en su apartado 5 que ciclo es un “vehículo de dos ruedas por lo menos, accionado por el esfuerzo muscular de las personas que lo ocupan, en particular mediante pedales o manivelas”, determina conforme al apartado 9, del Anexo I del RDL 6/2015, “tienen la condición de ciclomotores los vehículos que se definen a continuación:

- Vehículo de dos ruedas, con una velocidad máxima por construcción no superior a 45 km/h y con un motor de cilindrada inferior o igual a 50 cm³, si es de combustión interna, o bien con una potencia continua nominal máxima inferior o igual a 4 kW si es de motor eléctrico.
- Vehículo de tres ruedas, con una velocidad máxima por construcción no superior a 45 km/h y con un motor cuya cilindrada sea inferior o igual a 50 cm³ para los motores de encendido por chispa (positiva), o bien cuya potencia máxima neta sea inferior o igual a 4 kW para los demás motores de combustión interna, o bien cuya potencia continua nominal máxima sea inferior o igual a 4 kW para los motores eléctricos.
- Vehículos de cuatro ruedas, cuya masa en vacío sea inferior o igual a 350 kilogramos no incluida la masa de baterías para los vehículos eléctricos, cuya velocidad máxima por construcción sea inferior o igual a 45 km/h, y cuya cilindrada del motor sea inferior o igual a 50 cm³ para los motores de encendido por chispa (positiva), o cuya potencia máxima neta sea inferior o igual a 4 kW para los demás motores de combustión interna, o cuya potencia continua nominal máxima sea inferior o igual a 4 kW para los motores eléctricos”.

En la definición de los ciclomotores se puede apreciar una evolución, debido a que el RDL 339/1990 señala que tienen la consideración de ciclomotores los:

- “Vehículo 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.
- 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.
- 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”.

En la nombrada Directiva 2006/126/CE se hace referencia asimismo al ciclomotor, en el artículo 4.2, como el “vehículo de dos o tres ruedas cuya velocidad máxima no sea superior a 45 km/h, tal como se definen en el artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2002/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de marzo de 2002, relativa a la homologación de los vehículos de motor de dos o tres ruedas y por la que se deroga la Directiva 92/61/CEE del Consejo (5) (a excepción de aquellos cuya velocidad máxima sea inferior o igual a los 25 km/h) y los cuadríciclos ligeros definidos en el artículo 1, apartado 3, letra a), de la Directiva 2002/24/CE”.

El ciclomotor no debe ser confundido con el ciclo, a pesar de presentar elementos en común. Éste es, según el apartado 7 del Anexo I del RDL 6/2015, un “Vehículo provisto de, al menos, dos ruedas y propulsado exclusiva o principalmente por la energía muscular de la persona o personas que están sobre el vehículo, en particular por medio de pedales”, incluyéndose los ciclos con pedaleo asistido. La bicicleta sería una especie de ciclo, conforme al apartado 8 de la mencionada norma, que la caracteriza de “Ciclo de dos ruedas”.

De lo expuesto podemos concluir en primer término, como ponen de relieve PIPAÓN PULIDO, PEDREÑO NAVARRO y BAL FRANCÉS³⁹, que el concepto de vehículo del apartado 2º del Anexo I del RDL 6/2015, es mucho más amplio que el empleado en la legislación penal, por que incluye vehículos o artefactos que pueden estar propulsados por mecanismos distintos de un motor, pero aptos para producir energía necesaria para el desplazamiento, de modo y manera que actúen como un vehículo más en la circulación. Por ello, aprecian que si nos encontramos ante esta clase de artefactos, circulando a

³⁹ PIPAÓN PULIDO, J.G., PEDREÑO NAVARRO, L. y BAL FRANCÉS, E., *Los delitos contra la seguridad vial: análisis práctico y formularios de aplicación*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2009, pág. 26.

velocidades típicas por ejemplo, la conducta no podría ser merecedora de sanción penal, conforme al principio de legalidad penal, sólo de sanción administrativa (por ejemplo, un vehículo arrastrado por animales).

Añadimos que según la generalidad de la doctrina, no pueden ser considerados vehículos a motor, los barcos, tranvías, ferrocarriles y aeronaves, dado que su circulación no puede tener lugar por las vías públicas, existiendo además legislaciones específicas para el caso de la navegación aérea y marítima. NARVÁEZ RODRÍGUEZ⁴⁰ ha censurado, sin embargo, la exclusión del tranvía como instrumento apto para la comisión del delito de conducción a velocidad excesiva; a pesar de ello, creemos que tal conducta puede tener encaje, bien en la legislación específica, bien en otros tipos del CP, pues no parece que el espíritu del artículo 379.1 del CP –que es el delito respecto del que se plantea dicho autor su inclusión- haya sido la penalización de la indebida conducción de este medio de transporte.

También podemos apreciar que el legislador administrativo, no considera el ciclomotor como un vehículo a motor y por ello el legislador penal ha incluido expresamente en los tipos del Capítulo IV del Título XVIII la mención al ciclomotor, quizás para cubrir una laguna de punibilidad que había generado algunas disfunciones, como tendremos oportunidad de examinar al tratar el elemento del vehículo a motor o ciclomotor en el delito de conducción a velocidad típica o en la conducción temeraria.

Expuesta la legislación administrativa, que puede servirnos de apoyatura para la definición penal del vehículo a motor y el ciclomotor, se abren dos posibles vías interpretativas. Conforme a la primera de ellas, deberíamos ceñirnos a las enunciaciones contenidas en el RDL 6/2015, para ganar con ello seguridad jurídica, siendo además lógico que el derecho penal de la seguridad vial se complete en este extremo, como en otro, con el derecho administrativo.

Para otra visión, que es la que defendemos y compartimos, el derecho penal precisa un concepto propio de ambos elementos comunes al Capítulo IV del Título XVII, por no existir remisión expresa a la regulación reglamentaria y tratarse de conceptos sujetos a constantes cambios legislativos, por la menor entidad de la norma en la que se contienen.

Abandera tal cuestión DE VICENTE MARTÍNEZ⁴¹ para la que “Frente al concepto formal de vehículo a motor derivado de la LTCVMSV la doctrinal

⁴⁰ NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A., “Delitos contra la seguridad vial: problemas constitucionales y procesales”, Estudios jurídicos, nº 2006, Madrid, 2006, formato electrónico, págs. 7-8.

⁴¹ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., Alcohol, drogas y delitos contra la seguridad vial, Ed. Reus, Madrid, 2018, pág. 29.

penal considera que tal concepto resulta orientativo, pero no vinculante al intérprete en su labor, porque ni el tipo penal remite a dicho concepto ni es satisfactorio para la tutela del bien jurídico asumir una noción cambiante en la cual no tienen caída vehículos cuya conducción de alguno de los modos o en algunos de otros estados es susceptible de poner en grave peligro la salud o la vida de las personas (...)

Añadimos que el derecho penal posea un concepto propio, si bien basado en la legislación administrativa, coloca en el centro la finalidad de protección de bienes jurídicos especialmente relevantes, como la vida y la integridad física. La anterior conceptualización supone verificar, en el caso concreto, si el artefacto o instrumento empleado tiene la aptitud e idoneidad para poner efectivamente en peligro elementos relevantes para el derecho penal, evitando que el excesivo apego al tenor literal administrativo deje sin sanción penal, conductas realmente gravosas para la vida e integridad de terceros.

Ello deja abierta obviamente la puerta para que, a nuestro juicio, los denominados vehículos de movilidad personal sean instrumentos idóneos para la comisión de ilícitos contra la seguridad penal, porque sus características técnicas –principalmente su potencia, velocidad y masa- y la aptitud e idoneidad para generar peligro a la vida e integridad de los partícipes en el tráfico deben ser preponderantes sobre su estricta clasificación en una u otra categoría dogmática administrativa.

Muestra de ello es la reciente Comunicación, de 13 de Diciembre de 2018, que por parte del Fiscal de Sala coordinador de seguridad vial se ha enviado a todas las Fiscalías de España, dando una serie de pautas sobre exigencias legales de la movilidad sostenible, la siniestralidad vial urbana y sus respuestas preventivas y penales, la responsabilidad penal de los conductores de VMP en los delitos de homicidio y lesiones imprudentes y los VMP que circulan a alta velocidad sin homologación y falsificaciones, optando según es de ver en la nota de prensa y en el Oficio a las Policías locales de la misma fecha, decididamente, por considerarlo instrumentos aptos para la ejecución de los ilícitos de los artículos 379 y siguientes. La temática será, no obstante, retomada en mayor profundidad en el epígrafe correspondiente.

1.5. Bien jurídico protegido: la seguridad vial como concepto referencial.

El bien o bienes jurídicos protegidos en los delitos contra la seguridad vial en general, ha sido una de las cuestiones más debatidas por doctrina y jurisprudencia, puesto que tal componente encuentra un entronque esencial con la justificación de la existencia de estos tipos penales, e igualmente en el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos. No en vano los bienes jurídicos son valores que resultan tutelados por el derecho y cuando el medio de defensa es el derecho penal, el Estado debería realizar un esfuerzo adicional en justificar su tipificación -básicamente, porque representa una lesión o un peligro para un valor esencial- A fin de cuentas, se está produciendo una restricción de derechos y libertades fundamentales.

Usualmente se ha considerado que, el bien jurídico protegido en los delitos contra la seguridad vial, era precisamente la seguridad vial o la seguridad en el tráfico. Existirían sin embargo diversas posturas doctrinales: quienes consideran que la seguridad vial tienen sustantividad propia, en primer término; quienes afirman que la seguridad vial es un medio para salvaguardar intereses jurídicos individuales (siendo el bien jurídico inmediatamente protegido la seguridad vial y la vida y la integridad los bienes mediatamente protegidos por estos delitos) y por último, los que discurren que estos tipos delictivos no resguardan otra cosa que la vida e integridad de las personas, sin conexión alguna con la seguridad vial.

La jurisprudencia como anticipábamos, también se ha hecho eco de la discusión doctrinal. Las SSTs, Sala Segunda, nº 682/1982, de 19 de Mayo, nº 697/1991, de 22 de Febrero o nº 815/2017, de 13 de Diciembre han cifrado en la seguridad vial el bien jurídico protegido en los delitos objeto de estudio. Tesis en la que también coincidiría el TC, como muestra su sentencia 2/2003, de 16 de Enero, que califica la seguridad vial como valor intermedio referencial a todos los delitos comprendidos en el Capítulo IV del Título XVII.

Como muestra de la primera postura MAZA MARTÍN⁴², con anterioridad a la reforma del CP por la LO 15/2007, defendía que la seguridad del tráfico, dentro del más amplio catálogo de ilícitos contra la seguridad colectiva, era un bien jurídico digno de protección penal, identificable plenamente y diverso de otros intereses jurídicos, que podían ser afectados por las conductas infractoras del tráfico rodado. Y que por ello, sobre la base de la mayor eficacia de la prevención general por medio de la vía penal que por la vía administrativa,

⁴² MAZA MARTÍN, J.M., "Las reformas penales en materia de delitos contra la seguridad del tráfico y la necesidad de una ley integral en materia de seguridad vial", Estudios jurídicos, nº 2006, Madrid, 2006, formato electrónico, pág. 9.

estaba justificado su consagración como ítem jurídico protegido, con sustantividad propia.

En esa línea doctrinal podemos citar a DE URBANO CASTRILLO⁴³, quien define el bien tutelado como "(...) la seguridad de la circulación vial o del tráfico, que comporta el derecho de todos los usuarios de la vía, ya sean otros automovilistas o peatones, a transitar con tranquilidad por ellas, y a esperar, en base al «principio de confianza», que un razonable comportamiento de todos cuantos utilizan las vías públicas, evite cualquier riesgo grave y eventualmente toda consecuencia lesiva o dañosa, fruto de la circulación vial".

El principio de confianza, como su propio nombre indica, supone que el partícipe en el tráfico puede confiar en que los demás participantes en el tráfico se comporten asimismo de modo correcto, mientras no le conste lo contrario por especiales circunstancias del caso. Principio que creemos que es el que dota de sustantividad propia al bien jurídico protegido 'seguridad vial' y que permite aseverar que en estos delitos se protege de modo directo tanto la seguridad vial, como la vida, como la integridad de las personas.

Alcanzamos esta conclusión, porque consideramos que debido al exponencial desarrollo del tráfico viario, el derecho a circular en condiciones de seguridad, derivadas del normal cumplimiento de las normas del tráfico por el resto de usuarios, es un interés jurídico tan digno de tutela primordial como la vida e integridad física.

Indicar en este punto que seguridad vial y no seguridad en el tráfico o del tráfico rodado, es la terminología utilizada por dichos autores y nos parece correcta por varios órdenes de razones. En primer término, porque resulta homogeneizadora con la legislación administrativa, ya que el RD 339/1990 utilizaba la denominación 'seguridad vial' y también la continúa utilizado el RDL 6/2015.

En segundo lugar, porque el Capítulo IV aparece de esta manera rotulado tras la reforma efectuada en el año 2007. Además el concepto nos parece más extenso e integrador que 'seguridad del tráfico', expresión que parece referirse al buen desarrollo del acto de la circulación por las vías aptas para ello. Por último, consideramos que la denominación 'seguridad vial' como ítem jurídico protegido tiene una connotación de bien supraindividual y por tanto indisponible, que no acaba de tener la seguridad del tráfico. Ello debido a que la seguridad del tráfico parece abarcar exclusivamente a los conductores como sujetos activos / pasivos en vías de tipo público, mientras que la

⁴³ DE URBANO CASTRILLO, E., "La conducción a velocidad excesiva", La Ley penal, nº 39, Madrid, 2007, formato electrónico, pág. 2.

seguridad vial nos parece un término extensivo, en el que tendrían cabida otros sujetos (peatones, ciclistas etc.) y otros ámbitos de desarrollo (vías privadas, vías no aptas para el tráfico etc.).

De este modo para esta línea de pensamiento, la seguridad vial sería una subespecie de la especie seguridad colectiva –Título XVII del CP- bien jurídico que salvaguardaría intereses individuales de titularidad colectiva⁴⁴. Precisamente, esa autonomía como ítem jurídico permitiría el adelantamiento de las barreras de protección penal, puesto que al ser un bien de naturaleza supraindividual, sólo a través de la criminalización anticipada podría ser correctamente protegido, incluso a través de conductas que entrañarían, tan sólo, un peligro de tipo abstracto.

En lo relativo a la segunda de las posturas doctrinales, OLMEDO CARDENETE⁴⁵, partiendo de que la intención del legislador es salvaguardar el funcionamiento adecuado del tráfico rodado, aprecia que es, precisamente, la incriminación de estas conductas viarias el medio adecuado para en última instancia proteger la vida e integridad de aquéllos que concurren en el tráfico viario. Visión de medio a fin que también comparte ORTS BERENGUER⁴⁶, quien realza el carácter de bien jurídico inmediato para el caso de los intereses jurídicos individuales. POLAINO ORTS⁴⁷ los califica en dicha línea como de ‘delitos mixtos’ o pluriofensivos, por protegerse el bien jurídico colectivo seguridad vial y los bienes jurídicos individuales vida, integridad y salud de las personas.

⁴⁴ PAREDES PORRO, M.A., *Tratamiento policial de los delitos contra la seguridad vial*, Ed. Tecnos, Madrid, 2010, pág. 94.

⁴⁵ OLMEDO CARDENETE, M., “Aspectos prácticos de los delitos contra la seguridad del tráfico tipificados en los artículos 379 y 380 del Código Penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*, nº 2, Madrid, 2004, formato electrónico, pág. 2.

⁴⁶ ORTS BERENGUER, E., “Delitos contra la seguridad colectiva (y III): Delitos contra la seguridad vial”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 595-596. Véase también ORTS BERENGUER, E., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., MATALLIN EVANGELIO A. (*et alii*) “Lección 22. Delitos contra la seguridad colectiva (II)”, en ORTS BERENGUER, E., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., MATALLIN EVANGELIO A. (*et alii*), *Esquemas de derecho penal. Parte especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 282 y ORTS BERENGUER, E. y FERRANDIS CIPRIÁN, D., “Elementos comunes de todos o algunos de los delitos contra la seguridad vial”, en ORTS BERENGUER, E. (coord.), *Prevención y control de la siniestralidad vial: un análisis jurídico y criminológico*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 232-233.

⁴⁷ POLAINO ORTS, M., “Delitos contra la seguridad vial”, en POLAINO NAVARRETE, M. (coord.), *Lecciones de derecho penal: parte especial*, vol. I, Ed. Tecnos, Madrid, 2010, págs. 384-385.

Resulta también obligada la cita a una de las máximas exponentes en la materia, SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH⁴⁸, cuyos argumentos pivotan en torno a la necesidad de distinguir las conductas que nos ocupan, de aquéllas similares en el ámbito del derecho administrativo sancionador. Sostiene que la seguridad vial debe hallarse necesariamente conectada con la protección de bienes jurídicos individuales, por dos razones principales.

En primer lugar, porque la seguridad vial como ‘gestión del riesgo’ sin referencia a bienes individuales, ya es objeto de salvaguardia en el derecho administrativo y si no, no se diferenciarían los ilícitos penales de los administrativos. Y en segundo lugar, porque asevera que la mayor parte de los delitos del Capítulo IV hacen referencia al riesgo para con estos bienes jurídicos de naturaleza individual. Dejamos apuntado que también comparte dicha perspectiva DE VICENTE MARTÍNEZ⁴⁹, quien apunta que bajo tal genérica denominación ‘seguridad vial’ se oculta en realidad como último objeto de protección penal, la vida e integridad personal.

Debemos anotar que la segunda postura doctrinal viene también avalada por el Preámbulo de la LO 15/2007. En el mismo se hace referencia a que la finalidad de la modificación de la materia es “(...) definir con mayor rigor todos los delitos contra la seguridad del tráfico y los relacionados con la seguridad vial, evitando que determinadas conductas calificadas como de violencia vial puedan quedar impunes”. A pesar de lo controvertido de la expresión ‘violencia vial’, creemos que la misma se contrae a conductas que atentan contra bienes jurídicos personalísimos, porque ello sería uno de los motivos del endurecimiento penológico experimentado por el Capítulo IV tras la reforma, la calidad de los intereses jurídicos en juego.

No obstante, otros autores como MOLINA FERNÁNDEZ⁵⁰, dogmatizan que la problemática no se residencia en que haya un bien jurídico básico, común a todos los delitos contra la seguridad vial, sino en cuál sea éste. Sostiene que puede optarse por considerar como ítem jurídico básico la seguridad vial, o bien la seguridad vial como medio de protección de la vida e integridad de las personas, si bien rechaza la creación de bienes jurídicos, a los que califica de intermedios, por tener como finalidad el mantenimiento de otros bienes.

⁴⁸ SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M., “Los nuevos delitos contra la seguridad vial contenidos en la LO 15/2007, de 30 de noviembre”, *Icade: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº 74, Madrid, 2008, págs. 313-315.

⁴⁹ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación (...) op. cit.*, págs. 319-321.

⁵⁰ MOLINA FERNÁNDEZ, F., *Delitos contra la seguridad vial (...) op. cit.*, págs. 12-14.

Sin embargo y como muestra de la tercera corriente, no toda la doctrina está conforme en que el interés jurídico protegido en los ilícitos contra la seguridad vial, sea precisamente la seguridad vial. Una de las voces críticas es la de MONTANER FERNÁNDEZ⁵¹. Asevera que “(...) la seguridad vial no posee sustantividad propia y autónoma como para configurarse como bien jurídico-penal (...)”, aunque ello no quiere decir que lo protegido en el Capítulo IV sea, exclusivamente, bienes jurídicos de tipo individual.

La conclusión que alcanza es que la seguridad vial es un bien jurídico, pero preexistente en otro ordenamiento jurídico y que su categorización penal sólo es posible cuando se realiza de modo vinculado a intereses individuales fundamentales. Sería esta una representación de la tercera postura doctrinal, conforme a la cual los bienes jurídicos protegidos en el Capítulo IV son la vida e integridad personal, sin referencia a la seguridad vial.

CADENA SERRANO⁵² se enmarcaría también en esta tercera perspectiva, apuntalando su postura en que la *ratio legis* de la intervención penal en el ámbito viario se encontraría en articular “(...) mecanismos de prevención, control y sanción (...)” del ejercicio de la actividad peligrosa. De este modo, el tráfico rodado no sería más que el contexto en el cual se protegerían la vida e integridad, bienes tan importantes que sería precisa su salvaguarda por medio del derecho penal a través de la técnica de los delitos de peligro abstracto, concreto e incluso de peligro formal.

Hemos de referenciar otros autores que, más allá de las tres corrientes doctrinales señaladas, o bien destacan nuevos intereses jurídicos amparados, o bien añaden otros a los más arriba apuntados.

En primer término hemos de aludir a GARCÍA ALBERO⁵³, quien disintiendo de todo lo anteriormente señalado, explicita que por ejemplo el bien jurídico protegido en el delito de conducción a velocidad excesiva, es la norma que impone el límite de velocidad. Conforme a dicha concepción, el interés jurídico estaría en el derogado RDL 339/1990, concretamente, en los artículos 19 y 20 y en el RDL 6/2015 los artículos 21 y 22. No compartimos esta consideración del bien jurídico, de tipo normativo, porque juzgamos que de

⁵¹ MONTANER FERNÁNDEZ, R., “Los nuevos delitos contra la seguridad vial: una muestra de la Administración del Derecho Penal”, Documentación administrativa, nº 284-285, (ejemplar dedicado a las sanciones de tráfico), Madrid, 2009, págs. 306-308.

⁵² CADENA SERRANO, F. A., “Los delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, págs. 153-155.

⁵³ GARCÍA ALBERO, R., “La nueva política criminal de la seguridad vial. Reflexiones a propósito de la LO 15/2007, de 30 de noviembre y del Proyecto de Reforma del Código Penal”, Revista electrónica de ciencia penal y criminología, nº 9, Madrid, 2007, formato electrónico, pág. 11.

sostenerse dicha postura, tampoco encontraría fundamento la punición que el derecho administrativo sancionador efectúa a las velocidades superiores a las permitidas pero no constitutivas de delito.

CANO CAMPOS⁵⁴ coincide en la segunda postura doctrinal, dado que destaca que, junto con la seguridad vial como bien jurídico directamente protegido y la vida e integridad, como ítems indirectamente protegidos, habría que sumar un tercer bien mediatamente protegido, el medio ambiente. Efectivamente, este autor anuda mayor velocidad, con mayor contaminación, que tendría una mayor incidencia en el caso de núcleos urbanos, por la presencia de patrimonio histórico y artístico.

Consideramos interesante e innovadora esta visión del bien jurídico amparado, no sólo por su originalidad, sino también por su claro entronque constitucional. No en vano el artículo 45 en su párrafo primero, de la CE establece que “Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo” y como corolario de lo anterior el artículo 46, también de la CE, señala que “Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad”.

MONTANER FERNÁNDEZ⁵⁵ puede asimismo, ser enmarcado en la misma corriente doctrinal, si bien realiza una importante matización, debido a que sostiene que “(...) el bien jurídico protegido es el mantenimiento de la seguridad del tráfico como presupuesto de la protección de la vida e integridad física de las personas”. De ello colegimos que el autor no sitúa la seguridad vial como interés jurídico directo y la vida e integridad como bienes jurídicos indirectos, sino que establece entre todos ellos una interesante relación de medio a fin. Esto es, la seguridad vial sería el medio idóneo para la protección de la vida e integridad física de los partícipes en el tráfico.

En nuestra opinión, la seguridad vial adopta en todos los delitos contenidos en el Capítulo IV del Título XVII, el papel de valor intermedio referencial, o sea, es el medio –el tráfico viario- en el que se desenvuelven los seres humanos y por ende los bienes jurídicos más importantes, a pesar de ser individuales, como son la vida e integridad de las personas.

⁵⁴ CANO CAMPOS, T., “Derecho penal y seguridad vial”, en CANO CAMPOS, T., CARBONELL MATEU, J.C., DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA E. (*et alii*), *Derecho Penal y seguridad vial*, Ed. Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pág. 79.

⁵⁵ MONTANER FERNÁNDEZ, R., “Tema 14. Delitos contra la seguridad del tráfico”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M. (dir.) y RAGUÉS i VALLÉS, R. (coord.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial*, Ed. Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2006, pág. 270.

La seguridad vial es un bien jurídico supraindividual, que concretiza un aspecto de lo que no es más que la seguridad colectiva en general –por ello los tipos analizados se encuentran en un Título del CP dedicado a los delitos contra la seguridad colectiva- pero su naturaleza espiritualizada o colectiva no le confiere una posición de superioridad *per se* respecto de otros bienes jurídicos que pueden resultar protegidos.

Desde luego, que tenga un perfil colectivo no impide que pueda resultar lesionado. Ciertamente es un bien intangible, pero la rúbrica del Capítulo IV del Título XVII, la cristalización de conductas por la LO 15/2007, con la finalidad de su protección y el lógico merecimiento de que una circulación segura para todos los partícipes en el tráfico sea una cuestión a proteger, abonan la tesis de que estamos ante un elemento tutelado por el derecho penal.

El bien jurídico que nos ocupa adopta, a nuestro criterio, una función de sustrato e hilo conductor de todo el Capítulo referenciado, pero no por ello debemos perder de vista que en realidad, es el ámbito en el que pueden resultar arriesgados los bienes jurídicos individuales vida e integridad⁵⁶, cuya situación peligrosa ha llevado al legislador a adelantar las barreras de protección penal, elevando a la categoría de delito conductas que bien podrían residenciarse en el derecho administrativo.

Por ello, desde una tesis personalista de los tipos penales objeto de estudio, si bien en ocasiones pueden estar protegidos los tres bienes jurídicos a la vez –seguridad vial, vida e integridad física- no consideramos que la seguridad vial, por ser bien jurídico supraindividual, se coloque en una posición de prioridad respecto de los otros bienes, sino en una relación de medio a fin.

⁵⁶ Véase en ese sentido a PERIS RIERA, J.M. y CUESTA PASTOR, P.J., “Control penal del peligro y delitos contra la seguridad del tráfico (el modelo de criminalización de los riesgos para la seguridad vial en el Código Penal de 1995)”, *Tráfico y seguridad vial*, nº 23, Madrid, 2000, págs. 6-7.

1.6. El peligro y sus clases.

Tras el análisis de algunos de los elementos que son comunes a los delitos materia del presente estudio, como son el conductor, la vía pública, el vehículo a motor y el ciclomotor, hemos de hacer obligada mención a un componente que, si bien no aparece mencionado, consideramos hilo conductor de todos los ilícitos del Capítulo IV del Título XVII y criterio de distinción de las infracciones administrativas en materia de tráfico rodado: estamos hablando del peligro. Pero antes de desarrollar dicha idea, hemos de realizar una breve aproximación al concepto de delitos de peligro y a su diferenciación con los delitos de lesión.

Como destaca CONDE-PUMPIDO FERREIRO⁵⁷, en un principio la dogmática penal sólo concebía el delito como causación de un resultado, siendo éste la lesión de un bien jurídico protegido, denominándose la categoría delitos de lesión. Sin embargo es a partir de BINDING, cuando cobra fuerza otra nueva categoría delictiva, los delitos de peligro, dotados de antijuricidad material no por la producción de un quebranto físico, sino por la puesta en peligro de sufrir un perjuicio.

Los delitos de lesión son, por tanto, aquéllos que requieren el efectivo menoscabo de los intereses jurídicos protegidos. La lesión es un concepto jurídico normativo, en el que se incluyen no sólo menoscabos de tipo material, sino también menoscabos no tangibles, cuando se trata de intereses jurídicos espiritualizados. Los delitos de peligro en cambio, son aquéllos que únicamente requieren la puesta en peligro de tales ítems. El concepto de peligro también es normativo y tiene por referencia el juicio de peligrosidad, es decir, la probabilidad de que el bien jurídico resulte lesionado, valorado *ex ante* y teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrente *ex post*.

Los delitos de peligro tienen una serie de notas definitorias según GANZEMÜLLER, DE LAMO RUBIO y ROBLEDO VILLAR⁵⁸, como son: constituir delitos de pura actividad, por lo que no se exige un resultado de lesión para el interés jurídico protegido; requieren de la constatación de un peligro, sea este concreto o abstracto; suelen llevar aparejados el reenvío a normas extrapenales, adoptando la estructura propia de las normas penales en blanco y finalmente a través de esa clase de ilícitos se protegen bienes jurídicos individuales y bienes jurídicos espiritualizados.

⁵⁷ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Comentarios a la Ley del automóvil (...)* op. cit., págs. 22-24.

⁵⁸ GANZENMÜLLER, C., DE LAMO RUBIO, J., ROBLEDO VILLAR, A. (et alii), *Delitos contra la seguridad del tráfico. Los delitos cometidos con ocasión de la conducción de vehículos a motor y ciclomotores*, Ed. Bosch, Barcelona, 2005, págs. 21-22.

En cuanto al peligro como concepto, resultan reveladoras las tesis de BAIGÚN⁵⁹ en lo relativo a su estructura y naturaleza. La estructura de los delitos de peligro en el derecho penal, estaría formada por dos elementos: el peligro como 'cosa en sí' y el peligro como 'cosa para algo'. Bajo la primera óptica, el peligro sería el "(...) reflejo de una situación que se da en la realidad, independientemente de la voluntad o intervención de los individuos actuantes" -lo que podríamos identificar como peligrosidad *ex ante*-, mientras que conforme a la segunda el peligro se encontraría conectado con un objeto y por ello sería "(...) potencialmente apto para provocar el daño" -lo que se refiere a la peligrosidad *ex post*-.

Este doble juicio de peligrosidad, *ex ante* y *ex post*, sería enormemente útil para dejar extramuros del derecho penal acciones en las que, si bien concurriría una peligrosidad *in genere* -por ejemplo, conducir a 201 km/h en una vía interurbana- valorando posteriormente la totalidad de las circunstancias concurrentes en la conducta, ésta no se revelaría como suficientemente peligrosa para obtener significancia en el ámbito del derecho penal. La problemática sin embargo, se residenciaría en si ese juicio de peligro ha de ser de tipo objetivo o subjetivo y por quién ha de ser efectuado y en qué momento.

Al respecto resultan clarificadoras las tesis de CORCOY BIDASOLO⁶⁰, que propone que el juicio sobre la peligrosidad se realice *ex post*, conforme al juicio de un espectador objetivo situado en el lugar del autor, pero teniendo en cuenta otras circunstancias concurrentes, tanto conocidas como no conocidas por ese autor, actuando como criterio restrictivo el riesgo permitido.

Debemos proceder a enumerar las principales teorías que existen en torno al peligro, que son básicamente tres. Conforme a la teoría subjetiva, el peligro es resultado de la mente humana; en cambio para la teoría objetiva, el peligro pertenece a la realidad de las cosas. Por último, la teoría objetivo-subjetiva concibe el peligro como la posibilidad o probabilidad de producción de un evento dañoso, conforme a las reglas de la experiencia.

Consideramos que esta última es la teoría más adecuada para valorar adecuadamente el peligro con relevancia penal, por tener su apoyatura en la posibilidad inmediata de lesión potencial de un bien jurídico protegido. Como destaca CORCOY BIDASOLO⁶¹ en su monografía *ad hoc*, la que también se

⁵⁹ BAIGÚN, D., *Los delitos de peligro y la prueba del dolo*, Ed. Euro Editores, Montevideo, 2007, págs. 1-5 y 23.

⁶⁰ CORCOY BIDASOLO, M., *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales: nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 57-70.

⁶¹ CORCOY BIDASOLO, M., *Delitos de peligro y protección de bienes (...) ibídem*, pág. 36.

denomina concepción normativa del peligro entiende que éste requiere una valoración para su determinación, pero para que esta pueda realizarse, primeramente ha de existir peligro.

En lo tocante a sus clases, tradicionalmente dentro de los delitos de peligro se ha distinguido entre delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto. Los primeros serían los que requerirían como elemento del tipo, la creación de una situación de peligro -de tipo efectivo- para los bienes jurídicos protegidos, lo que se llama resultado de peligro; en los segundos no resulta necesario el surgimiento de dicho contexto de peligro, ya que la acción, *per se*, se supone peligrosa y por tanto en sí misma ya está desvalorizada.

Este binomio entre peligro concreto y abstracto no ha sido pacíficamente admitido en la doctrina. MIR PUIG⁶² propone la diferenciación entre ambos bajo el prisma de la proximidad a la lesión de los intereses jurídicos protegidos. De este modo, se evita considerar a los delitos de peligro abstracto como de peligro presunto, puesto que los ilícitos de peligro concreto pasan a ser aquéllos en los que el resultado de la acción típica se encuentre próximo al resultado lesivo, mientras que en los de peligro abstracto “(...) no se exige tal resultado de proximidad de una lesión de un concreto bien jurídico, sino que basta la peligrosidad de la conducta, peligrosidad que se supone inherente a la acción salvo que se pruebe que en el caso concreto quedó excluida de antemano”.

Existiría además un *tertium genus* denominado, entre otros, por MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN⁶³, como delitos de peligro-abstracto o hipotético “(...) en los que la acción típica, en general peligrosa, tiene que ser idónea en el caso concreto para crear una situación de riesgo, cuya existencia efectiva no tiene que ser, sin embargo, comprobada (...)”. En todo caso, una análisis más profundo sobre el peligro presunto o hipotético, el abstracto y el concreto, se realizará en líneas posteriores.

Retomando la idea antes iniciada, el peligro es un elemento manifiesto en el delito de conducción temeraria y en el delito de conducción homicida-suicida. No sucede lo mismo con los delitos de conducción a velocidad típica, conducción bajo la influencia o conducción con tasa típica donde la referencia se encuentra ausente.

⁶² MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, (...) *op. cit.*, págs. 239-241.

⁶³ MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte general* (...) *op. cit.*, págs. 326-327.

A pesar de no existir tal reseña, sostenemos la tesis de que el peligro es, en todos y cada uno de los delitos señalados, componente de los mismos por dos grandes razones. Primeramente, porque la integración del peligro en la estructura típica nos permite diferenciarlos de los similares ilícitos administrativos que se contienen en el RDL 6/2015, subrayando su conexión con la puesta en peligro de bienes jurídicos relevantes e individuales.

Con esta conceptualización, por ejemplo, el delito de conducción a velocidad típica puede alcanzar cierta sustantividad propia, a pesar de su más que evidente estructura administrativizada, o el delito de conducción con tasa típica. Su cristalización en el CP obedecería, así las cosas, a que por mor de la concurrencia de todos los elementos del ilícito que se trate, se ha superado el nivel de riesgo permitido a nivel administrativo, para embarcarnos en el ámbito penal, puesto que se generaría afectación para la vida e integridad de las personas con la ejecución de tal conducta.

En segundo término, esta visión nos permitiría justificar la pervivencia de ciertas conductas en el CP y no su degradación al ámbito administrativo sancionador. El legislador habría optado por la anticipación –en algunos casos, muy pronunciada- de las barreras de protección penal, por apreciar que la descripción típica lleva aparejada, en un mayor o menor grado de abstracción, un peligro para bienes individuales.

El susodicho enfoque nos ofrece, a fin de cuentas, un pequeño paliativo a la pervivencia de algunos tipos penales –como el delito de conducción a velocidad típica- que siguen suscitando en nuestra más florida doctrina suspicacia, por entender que en ese caso ha sido excesivo el adelantamiento de las barreras penales. Lo que no obsta a que en líneas precedentes realicemos propuestas *de lege ferenda* sobre determinadas figuras típicas, tendentes a dotarlas de mayor conexión con el elemento del peligro.

1.6.1.1. Peligro presunto o hipotético.

Examinado con carácter general el concepto de peligro, como componente vertebrador de los delitos contra la seguridad vial objeto de nuestra exposición, conviene profundizar en las diversas clasificaciones que del peligro, se han realizado por parte de nuestra doctrina, comenzando por aquélla en la que el riesgo de lesión para bienes jurídicos relevantes se encuentra más lejano: ese es el caso de los delitos de peligro potencial, presunto o hipotético.

La sociedad actual como afirma DEL CASTILLO CODÉS⁶⁴, se caracteriza por una mayor cristalización, por parte del legislador y residenciada en el ámbito penal, de conductas “(...) que se enuncian como (...) una posibilidad general de lesionar objetos, que en principio, se encuentran indeterminados (...)”.

Indudablemente, ello obedece al desarrollo de nuevas tecnologías a los cuales va aparejado el surgimiento de nuevos riesgos, intentándose por el legislador mantener un *status quo* de seguridad con la criminalización de conductas que, sólo de modo de potencial, pueden llegar a afectar a bienes jurídicos, es decir, existe una probabilidad de afectación.

SILVA SÁNCHEZ⁶⁵ añade como causas, a lo que se ha dado en llamar la expansión del derecho penal, por una parte la aparición de nuevos bienes jurídicos y por otra parte la puesta en valor de otros ya preexistentes. Creemos que en éste segundo grupo se enmarcaría la seguridad vial, como elemento defendido por el derecho penal, puesto que su tutela podría situarse en el CP de 1928, de modo que no nos encontramos ante un valor de reciente descubrimiento.

La proliferación del tráfico rodado, así como la aparición de nuevas formas de movilidad –vehículos de movilidad personal, como el patinete eléctrico o los coches autopilotados- habrían determinado un creciente interés en el amparo de las condiciones avaladas por el ordenamiento jurídico, para la óptima circulación de vehículos a motor y ciclomotores, sin aumento de riesgos a los ya inherentes a tal actividad y permitidos por el conjunto de la sociedad por su beneficioso resultado.

⁶⁴ DEL CASTILLO CODÉS, E., “Estudios sobre los delitos de peligro”, Revista de Derecho penal, nº 19, Madrid, 2006, págs. 11-12.

⁶⁵ SILVA SÁNCHEZ, J.M., *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Ed. B. de F. Ltda., Montevideo (Uruguay), 2006, págs. 11-12.

Ello porque el empleo de estos avances tecnológicos, al albur del comportamiento de los demás ciudadanos, habría determinado, nuevamente en palabras de SILVA SÁNCHEZ⁶⁶, el surgimiento de nuevos riesgos en la ya de por sí 'sociedad de riesgos' actual.

De ese modelo de sociedad, habríamos pasado según dicho autor a una 'sociedad de la inseguridad sentida' o sea en un incremento de la general sensación de inseguridad –derivada, paradójicamente, de la sobrevaloración del concepto de seguridad-, lo que a la larga habría provocado, de modo pernicioso, "(...) la eliminación de espacios de riesgo permitido e incremento de la apreciación de infracciones de deberes de cuidado (...)" lo que a su juicio supondría que "(...) en este marco ideológico general, debe introducirse seguramente también el incremento de la tipificación de delitos de peligro (...)".

De este modo, se elevarían a la categoría de ilícitos penales conductas que, sólo potencialmente, podrían lesionar intereses jurídicos considerados valiosos, al haber apreciado el legislador que se trata, en palabras de NOVOA MONREAL⁶⁷ de "(...) actos que por su propia naturaleza envuelven un peligro más o menos próximo para un determinado bien jurídico, a condición de que esos actos sean realizados en forma consciente y voluntaria por el sujeto activo, pero sin que éste establezca, subjetivamente, una relación directa con la lesión de bien jurídico que ellos podrían acarrear (...)".

En esos supuestos, surgiría la infracción de peligro hipotético, definido por TORÍO LÓPEZ⁶⁸ en la doctrina española, como "delito de peligro abstracto en los que la posibilidad del peligro se deduce de la realización de una acción, que en relación al bien jurídico, es idónea para producirlo", si bien GÓMEZ TOMILLO⁶⁹, con cita a SCHRÖEDER recuerda que en la doctrina alemana fueron denominados como delitos de peligro abstracto-concreto.

Se trata de delitos en los que, ni su dicción literal, ni su estructura, exige un peligro, ni concreto, ni abstracto, para el bien jurídico que en última instancia se intenta tutelar, aunque la conducta, en expresión de REBOUÇAS encerraría

⁶⁶ SILVA SÁNCHEZ, J.M., *La expansión del Derecho penal (...)* *ibídem*, págs. 15-17, 20, 36-37 y 45.

⁶⁷ NOVOA MONREAL, E., "Algunas reflexiones sobre los delitos de peligro", *Revista de Derecho penal y criminología*, nº 3, págs. 291-292.

⁶⁸ TORÍO LÓPEZ, A., "Los delitos de peligro hipotético (contribución al estudio diferenciado de los delitos de peligro abstracto)", *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, Madrid, 1981, págs. 827 y 841.

⁶⁹ GÓMEZ TOMILLO, M., "Contribución a la teoría de los delitos de peligro hipotético-aptitud abstracta. Los delitos de tenencia como paradigma de peligro abstracto puro", *Revista de Derecho*, Vol. 6, nº 6, pág. 11.

“(…) una potencialidad / aptitud de provocar daños globales, puesto que la acción típica es intrínsecamente peligrosa (…)”. Por tanto, lo conminado penalmente es una acción que el legislador reputa de por sí peligrosa, sin que se llegue a producir una aproximación a la órbita de los bienes jurídicos en juego.

Ello los convierte en ilícitos de mera actividad, al no reclamarse un resultado de peligro, ni abstracto, ni concreto, para los elementos objeto de tutela del derecho penal. Su consumación sería prácticamente instantánea, precisando sólo la ejecución de la acción que el legislador ha categorizado de genéricamente peligrosa. A pesar de ello, desarrollaremos más adelante la idea de que ese peligro, aunque sea genérico, habrá de ser objeto de prueba.

De ese modo, se diferenciaría de los delitos de peligro abstracto, que van un paso más allá, debido a que la acción además de adecuada para provocar un riesgo de menoscabo de intereses jurídicos, consigue entrar en la órbita, si bien periférica, de su lesión. En cambio, en los delitos de peligro concreto, ese riesgo se habría consumado, por encontrarse la acción ejecutada prácticamente rayana en la lesión.

En la jurisprudencia también encontramos pronunciamientos sobre los delitos de peligro presunto. La STS, Sala Segunda, nº 713/2014, de 22 de Octubre, a propósito del delito del artículo 325 del CP, los define en su FJ^o2º como “(…) aquellos en los que, no solamente no es necesario que se llegue a producir una lesión del bien jurídico que se pretende proteger, sino que ni siquiera el resultado del peligro para el mismo ha de ser probado, bastando con que se demuestren los presupuestos del tipo dado que el peligro, en tal caso, se presume, siquiera cabría eludir la sanción penal si efectivamente se probara la inexistencia de lesión y peligro [...]. En estas modalidades delictivas de peligro hipotético, también denominadas de peligro abstracto-concreto, peligro potencial o delitos de aptitud, no se tipifica en sentido propio un resultado concreto de peligro, sino un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico protegido. En estos supuestos la situación de peligro no es elemento del tipo, pero sí lo es la idoneidad del comportamiento efectivamente realizado para producir dicho peligro”.

De la definición proporcionada por la doctrina y jurisprudencia extraemos las siguientes conclusiones: que es preciso determinar si la acción, objetivamente considerada, tiene las condiciones precisas de idoneidad para poder generar un riesgo para el ítem jurídico protegido y en segundo lugar si ese juicio de idoneidad debe efectuarse desde una perspectiva *ex ante*, *ex post* o ambas.

En el caso de las infracciones penales a la seguridad vial, somos de la opinión que la acción de conducir lleva aparejada, *per se*, peligrosidad suficiente como para ser considerada apta para poner en peligro bienes jurídicos, tanto supraindividuales como colectivos. La experiencia demuestra que el número de incidentes relacionados con la circulación de vehículos a motor y ciclomotor, no ha hecho más que aumentar, de modo parejo al incremento de la potencia de los automóviles y al desarrollo de nuevas formas de movilidad personal.

La acción idónea para la causación de un peligro para los elementos tutelados, se erige por tanto como epicentro de los delitos de peligro hipotético; en palabras de la STS, Sala Segunda, nº 1136/2009 de 4 de Noviembre “(...) se exige siempre la existencia de una acción peligrosa (desvalor real de la acción) que haga posible un contacto con el bien jurídico tutelado por la norma (desvalor potencial del resultado)” (FJº4º). Citamos asimismo la STS, Sala Segunda, nº 1136/2009, de 4 de Noviembre, que afirma en su FJº4º que “(...) En ellos -se matiza- no se tipifica en sentido propio un resultado concreto de peligro, sino un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico protegido. En estos supuestos la situación de concreto peligro no es elemento del tipo, pero sí lo es la idoneidad del comportamiento realizado para producir dicho peligro (...)”.

Se trata además de un ámbito muy reglamentado, pero en el que el cumplimiento de las normas depende de la interacción de numerosos usuarios de las vías, lo que asimismo provoca un acrecentamiento de las probabilidades de lesión de elementos valiosos, tutelados por el derecho. Ambos factores determinan que, a nuestro juicio, el ámbito de la seguridad vial sea uno de los campos favorecedores para la proliferación de delitos de peligro hipotético, presunto o abstracto-concreto, como sería el caso del delito de conducción a velocidad típica. El legislador, ante la proliferación de riesgos cuyo control no puede asumir, reacciona adelantando las barreras de protección penal.

Por lo que respecta al juicio de idoneidad de la conducta, para la puesta en peligro de bienes jurídicos, somos de la opinión de que ha de realizarse desde una perspectiva *ex ante*, puesto que de la estructura del ilícito de peligro presunto, se deduce que “(...) no requiere la concreción del peligro como proximidad de amenaza inmediata para un bien determinado (...)” sino que es suficiente con la producción de una situación de riesgo, en palabras de la STS, Sala Segunda, nº 370/2016 de 28 de Abril. Juicio que deberá realizarse desde la perspectiva de un observador objetivo y con conocimiento de todas las circunstancias concurrentes.

El Juzgador por tanto, deberá colocarse, para valorar la probabilidad de riesgo para bienes jurídicos protegidos, como un observador imparcial, *ex ante*

el acaecimiento del evento riesgoso o momento en que se ejecutó la acción y con los conocimientos propios de las leyes de la experiencia general. Juicio que consideramos, igualmente, que ha de ser realizado en sede judicial, aunque los tipos penales de peligro presunto, hipotético o abstracto-concreto, se caractericen precisamente porque la valoración de peligrosidad de la acción ya ha sido realizada, previamente, por el legislador en el momento de tipificación de la conducta.

De este modo, se garantiza la plenitud de los principios de tutela judicial efectiva, proporcionalidad y legalidad. Los Jueces y Tribunales, aunque se encuentren ante un delito prevenido como un auténtico delito de peligro presunto, o incluso como un delito obstáculo, continúan siendo soberanos, conforme a lo señalado en el artículo 117 de la CE, para apreciar si en el caso concreto, la acción -aunque el legislador por sí mismo la considere peligrosa- ha sido realmente idónea para la puesta en peligro de bienes jurídicos. Lo contrario sería caer en una automaticidad en la aplicación del derecho penal, totalmente criticable a nuestro juicio.

Dejamos apuntado que esta visión nos va a permitir sostener la legitimidad y pervivencia, entre otros, del delito de conducción a velocidad típica, puesto que al retener a favor de la jurisdicción el juicio de peligro -aunque el tipo penal invite, prácticamente, a su automática aplicación- se eliminan los precitados riesgos de conculcación de derechos fundamentales y se dejan extramuros del derecho penal, conductas que, si bien podrían encajar en el tipo penal en concreto, están totalmente exentas de peligrosidad para bienes jurídicos, más allá de una peligrosidad *in genere* que bien puede ser amparada en el ámbito del derecho administrativo sancionador.

Conforme a lo expuesto, los delitos de peligro presunto se erigen como figuras que, aunque implican la anticipación de las barreras de protección penal, permiten obtener una tutela anticipada de ítems jurídicos en juego (sean supraindividuales o individuales), en ámbitos que por su propia naturaleza son de riesgo, como es el caso de la seguridad vial. Se consigue que con ello que, en el contexto de actividad citado, se vedan conductas con potencialidad lesiva para intereses individuales.

Pero si bien la figura nos ha de merecer una favorable acogida, ello ha de ser siempre que se evite la inmediata aplicación del tipo penal por la mera concurrencia de todos sus elementos, puesto que eso degradaría el ilícito de peligro presunto a la categoría de delito puramente formal. El juicio de peligrosidad efectuado por el Juez, *ex ante* y apreciando en conciencia las circunstancias concurrentes en el caso concreto, garantiza una adecuada utilización de la tipología de delitos que nos ocupan.

1.6.1.2. Peligro abstracto.

Una de las categorías en las que, tradicionalmente, se ha clasificado el peligro para los elementos tutelados por el derecho penal, es la de los delitos de peligro abstracto. Se trata de ilícitos de mera actividad, en lo que lo sancionado por el derecho penal es la realización de la actividad peligrosa y la puesta en forma abstracta en riesgo de bienes jurídicos individuales o colectivos.

La razón de ser de estas infracciones se cifra, según OLAIZOLA NOGALES⁷⁰ en que nos hallamos ante “(...) ámbitos de la actividad social en los que la norma de cuidado no es absolutamente indeterminada, sino que es susceptible de cierta tipificación, por la naturaleza de la actividad y la experiencia acumulada, lo cual, unido al alto riesgo que tales conductas representan para bienes jurídicos esenciales, lleva al legislador a su punición expresa, sin esperar a la producción de un resultado lesivo (...)”.

A pesar de ser una categoría dogmática tradicional, no faltan autores que critican su pervivencia, por aseverar que pueden ser contrarios a los principios de ofensividad y proporcionalidad penal en sentido amplio. Ejemplo de ello sería AGUADO CORREA⁷¹, quien pone de relieve la posible colisión entre estos ilícitos con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, al estar redactados de forma excesivamente amplia, que puede llevar al castigo de formas irrelevantes de puesta en peligro de elementos tutelados por el derecho penal.

En lo tocante al principio de idoneidad, AGUADO CORREA⁷² manifiesta que en ocasiones, para los delitos de peligro abstracto resulta complicado delimitar qué conductas ponen el peligro el bien jurídico y cuáles no, por la existencia de diversas modalidades de ataque, lo que lleva al legislador a conminar penalmente de modo general, comportamientos peligrosos para el ítem tutelado en cuestión.

⁷⁰ OLAIZOLA NOGALES, I., “La relación entre los delitos de peligro y la graduación de la imprudencia en los delitos contra la seguridad vial”, en LUZÓN PEÑA, D.M., *Derecho penal del estado social y democrático de derecho: Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, Ed. La Ley, Madrid, 2010, pág. 338.

⁷¹ AGUADO CORREA, T., “El principio de proporcionalidad en derecho penal: especial consideración de los delitos de peligro abstracto”, en LASCAURÍN SÁNCHEZ, J.A., *El principio de proporcionalidad penal*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires (Argentina), 2014, págs. 36-37 y 68.

⁷² AGUADO CORREA, T., “El principio de proporcionalidad en derecho penal (...)” *ibídem.*, págs. 69-72 y 80.

Ello llevaría a la tipificación de acciones que, a la postre, no serían aptas para el menoscabo de los elementos amparados, lo que a su juicio sería contrario al principio de idoneidad. Sostenemos que esta circunstancia puede ser soslayada con la aplicación de un riguroso juicio de probabilidad en sede judicial, de modo que queden extramuros del derecho penal, conductas indiciariamente idóneas pero que por las circunstancias concurrentes no generaron resultado de peligro.

Muestra AGUADO CORREA ⁷³ igualmente, sus reticencias a la compatibilidad de los delitos de peligro abstracto, con los principios de ofensividad y exclusiva protección de bienes jurídicos, por encerrar algunos de ellos una mera transgresión a la antijuricidad formal. Nuevamente sostenemos que, si bien la técnica legislativa puede haber sido mal empleada, nada obsta a que sea interpretada, en sede judicial, a la luz de los precitados principios. De modo y manera que la peligrosidad en abstracto, deberá ser objeto de prueba, no bastando con el comportamiento sea generalmente peligroso, sino que reúna tal cualidad en el caso de autos.

Finalmente el autor referenciado apunta fricciones con el principio de proporcionalidad en sentido estricto⁷⁴, por la imposibilidad de “(...) ‘privilegiar punitivamente’ aquellas formas de actuación que revisten una peligrosidad escasa (...)”, lo que añade HASSEMER⁷⁵ a la postre también afectaría a los “(...) criterios de trato justo y de gravamen adecuado para el ciudadano (...)”

Sin duda un adecuado enjuiciamiento del peligro efectivamente causado puede conseguir que no se conculque este principio, mediante la imposición de penas en la parte inferior de su horquilla. En el ámbito de las contravenciones contra la seguridad vial, el legislador parece no haber sido ajeno a dicha materia, introduciendo el artículo 385 ter por medio de LO 5/2010, conforme al que “En los delitos previstos en los artículos 379, 383, 384 y 385, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, podrá rebajar en un grado la pena de prisión en atención a la menor entidad del riesgo causado y a las demás circunstancias del hecho”.

La jurisprudencia también ha intentado definir el concepto que nos ocupa. La STS, Sala Segunda, nº 52/2003 de 24 de Febrero remarca que “(...) los delitos de peligro abstracto no exigen para su consumación la producción de un verdadero resultado de peligro como elemento del tipo objetivo, sino

73 AGUADO CORREA, T., “El principio de proporcionalidad en derecho penal (...)” op. cit., págs. 80-81.

74 AGUADO CORREA, T., “El principio de proporcionalidad en derecho penal (...)” ibidem, págs. 88-90.

75 HASSEMER, W., “El principio de proporcionalidad como límite de las intervenciones jurídico penales”, en LASCAURÍN SÁNCHEZ, J.A., *El principio de proporcionalidad penal*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires (Argentina), 2014, pág. 275.

únicamente la comprobación del carácter peligroso de la acción (...)” (FJ⁶). Matiza, a nuestro juicio de forma más clara, la STS, Sala Segunda, nº 612/2017, de 13 de Septiembre, en el sentido de que “(...) no requieren la creación de un riesgo concreto (...)” sino que basta la puesta en peligro “(...) in abstracto (...)” (FJ⁸).

Nuevamente los ilícitos de peligro abstracto abundarían en el ámbito del tráfico rodado, como sería el caso según nuestro criterio, del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas, puesto que por su anticipación a la efectiva lesión de bienes jurídicos relevantes, serían herramienta adecuada para la tutela de la seguridad vial como parcela de la seguridad colectiva

Los delitos de peligro abstracto se caracterizan por tanto, por la creación de un genérico peligro para bienes jurídicos individuales, por lo que son delitos de peligro real y no de peligro presunto, si bien como dogmatiza REBOUÇAS⁷⁶, de la estructura del tipo penal no forma parte de modo expreso el peligro. El tipo penal demanda algo más, que la genérica consideración de que la acción es de riesgo, como es la creación *ex ante* de una situación de peligro real.

De todo lo anteriormente expuesto, podemos colegir que los ilícitos estudiados requerían para su surgimiento, algo más que el mero cumplimiento formal de todos los elementos del tipo en liza, como sería la prueba de que, en el caso concreto, se ha producido una aproximación peligrosa al bien jurídico protegido, de la suficiente relevancia.

Esta visión, sin embargo, no ha sido del todo punto compartida por nuestra jurisprudencia, que sobre la base del principio de precaución como criterio normativo de imputación, ha realizado en ocasiones una ensanchamiento del radio de acción de los ilícitos de peligro abstracto, que ha dado en desdibujar su diferencia con los delitos de peligro presunto, haciéndolos caer en su asimilación a meros delitos sospecha.

Ejemplo de ello sería la STS, Sala Segunda, nº 1973/2000, de 15 de Diciembre, que a propósito de un delito contra la seguridad alimentaria, que califica como de peligro abstracto asevera en su FJ⁹ que “(...) la posibilidad de aplicar en materia alimentaria el principio de precaución, en el que cabe fundamentar las medidas legislativas aún «cuando subsista una incertidumbre respecto a la existencia e importancia de los riesgos para la salud de las personas (...) sin tener que esperar que la realidad y la gravedad de los riesgos estén plenamente demostrados (...)”.

⁷⁶ REBOUÇAS, S., “La omisión impropia en los delitos de peligro: fundamentos de imputación”, Cuadernos de política criminal, nº 123, III, Época II, Madrid, 2017, págs. 153-160.

En una línea similar encontramos la STS, Sala Segunda, nº1442/2002 de 14 de Septiembre, que para el delito de administración de sustancias prohibidas a animales destinados al consumo humano, que en su FJ^{2º} recalca que "(...) Cuando existe una prohibición formal de esta naturaleza, basada en el principio de precaución, la realización del tipo no depende de un peligro concreto y científicamente demostrado de forma absoluta y concluyente del acierto del legislador al establecer la prohibición. La materia regulada por estos delitos es especialmente sensible y requiere no solo la prohibición de peligros totalmente demostrados, sino incluso la de aquellos peligros razonablemente sospechados por la Administración (...)".

No podemos compartir esta línea jurisprudencial, que rebaja a la categoría de ilícitos formales la clase de delitos que nos ocupan. En los delitos de peligro abstracto se ha procedido, como señala OLAIZOLA NOGALES⁷⁷, a la tipificación por parte del legislador de conductas que tienen una potencialidad lesiva y para las que a cualquier ciudadano medio, resulta más que previsible la derivación de posibles resultados lesivos.

Su propia naturaleza y estructura típica requiere, a nuestro juicio, que acontezca algo más que la mera ejecución de la conducta típica, sino también el surgimiento de un corolario de peligro, aunque sea abstracto. El tipo no se encuentra completo, por tanto, si soslayamos ante los ojos del Juzgador la prueba de ese peligro. Reducirlos a la consideración de meros delitos sospecha nos hace retroceder a épocas oscuras del derecho penal, que no deben ser retomadas.

La categoría de los delitos de peligro abstracto merece, a nuestro juicio, una favorable acogida, presentando además contornos únicos que la diferenciarían de las infracciones de peligro presunto o hipotético. Presentarían igualmente una anticipación de las barreras de protección penal, pero no tan acusada como en el caso de los delitos de peligro presunto, puesto que en los ilícitos de peligro abstracto, existiría una mayor proximidad a la lesión al bien jurídico, que no se daría en la otra clase de delitos, en los que la razón de su tipificación se encontraría en la peligrosidad intrínseca de la acción.

Por ello, por sus notas naturales de abstracción, nos parecen elementos idóneos para la protección de intereses jurídicos difusos que son medio de desarrollo de bienes jurídicos individuales, como es el caso de la seguridad vial. El estudio que efectuaremos, posteriormente, del delito de conducción bajo la influencia de drogas y bebidas alcohólicas, nos permitirá demostrar cómo su

⁷⁷ OLAIZOLA NOGALES, I., "La relación entre los delitos de peligro (...)" *op. cit.*, págs. 353-354.

condición de delito de peligro abstracto es idónea para la protección simultánea de seguridad vial, vida e integridad ajenas.

1.6.1.3. Peligro concreto.

Por último queda pronunciarnos sobre una de las categorías dogmáticas del peligro, como es el peligro concreto, que con carácter general goza de gran predicamento en la doctrina. Algunos autores como BUJÁN⁷⁸, dogmatizan que es la única clasificación que se puede coherente con el principio de proporcionalidad penal; mientras que otros, como DEL CASTILLO CODÉS⁷⁹ recuerdan que “(...) para que tales modalidades típicas no supongan una amenaza para la libertad de actuación de los ciudadanos, es preciso concebirlas como formas de actuación susceptibles de lesionar un determinado objeto merecedor de protección (...)”.

Defiende también su existencia FEIJÓO SÁNCHEZ⁸⁰, quien apunta que “(...) los delitos de resultado lesivo no desvaloran de forma suficiente esa potencialidad lesiva que encierra una conducta defectuosa en el tráfico viario (...)” lo que determina la creación por parte del legislador penal en este ámbito que es el que nos ocupa, pero también en éstos, de delitos de peligro concreto como forma de protección de bienes jurídicos individuales.

Primeramente, debemos apuntar que, igual que en ocasiones anteriores, nos encontramos ante infracciones de riesgo, caracterizadas por la anticipación de las barreras de protección penal, que el legislador ha tipificado por apreciar que, determinadas conductas suponen una alta probabilidad de lesión o menoscabo de intereses dignos de tutela.

Los ilícitos de peligro concreto serían aquéllos en los que para su surgimiento, no basta la mera ejecución de la conducta, sino que se precisa un resultado de peligro definido, lo que añade un plus respecto de los delitos de peligro abstracto. En palabras de CORCOY BIDASOLO⁸¹ “(...) En aquellos delitos en los que se protege un bien jurídico-penal supraindividual y además se requiere la concurrencia de un peligro concreto para otro bien jurídico-penal existe un plus de antijuridicidad y de lesividad –los llamados delitos de peligro concreto-, respecto de los delitos en los que únicamente se protege el mismo

⁷⁸ BUJÁN, F., “Principio de proporcionalidad y delitos de peligro”, Revista de Derecho penal y criminología, nº 3, Madrid, 2013, pág. 31.

⁷⁹ DEL CASTILLO CODÉS, E., “Estudios sobre los delitos de peligro (...)” *op. cit.*, págs.37-38.

⁸⁰ FEIJÓO SÁNCHEZ, B.J., “Seguridad del tráfico y resultado de peligro concreto (Comentario a las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1998 y 2 de junio de 1999)”, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, nº 6, Madrid, 1999, págs. 1892.

⁸¹ CORCOY BIDASOLO, M., *Delitos de peligro y protección de bienes (...) op. cit.*, págs. 144-146.

bien jurídico-penal supraindividual –los llamados delitos de peligro abstracto (...).”

Pueden ser categorizados como delitos de resultado, debido a que exigen para su consumación no sólo la ejecución de la conducta, considerada peligrosa, sino también la puesta en peligro, concreta, del bien o bienes jurídicos en cuestión. La proximidad a la lesión, por ende, es muchísimo más cercana que en el caso de los delitos de peligro abstracto.

La jurisprudencia define los delitos de peligro concreto como aquéllos que se consuman “(...) por la creación del riesgo mediante la realización de alguna de las actuaciones alternativas descritas en el precepto, sin que sea necesaria para que tenga lugar su efectiva consumación la producción de un perjuicio determinado y específico, ya que estaríamos ante un delito de lesión que se castigaría separadamente (...)” (STS, Sala Segunda, nº 96/2002, de 30 de Enero).

Destacamos también la clarificadora STS, Sala Segunda, nº 194/2001 de 14 de Febrero, que asevera en su FJº2º que “(...) el peligro concreto equivale a la relevante posibilidad de que llegue a producirse un efecto temido. Se trata, así, de un elemento constitutivo del tipo penal, cuya concurrencia debe determinarse, en concreto, mediante la prueba. Algo distinto de lo que sucede cuando el legislador se decanta por el parámetro del peligro abstracto, que es el que se asocia presuntivamente a determinadas conductas, en virtud de alguna máxima de experiencia de, más o menos, universal aceptación (...).”

El legislador por tanto ha descrito una situación de riesgo concreto, para los elementos que pretende tutelar por mor del peligro concreto, pero se requiere además la producción de un resultado concreto (SSTS, Sala Segunda, nº 369/2017, de 22 de Mayo y 612/2017, de 13 de Septiembre), por lo que no debe ser confundido el juicio de peligro –se incrimina la conducta por su peligrosidad- con el resultado de peligro –que debe probarse en el plenario-.

En cuanto a sus características, coincidimos con REBOUÇAS⁸² en que son básicamente dos: que exigen un resultado de peligro para que estemos ante su presencia y que no es suficiente la idoneidad genérica e hipotética de la acción incriminada. La primera de las notas implica algo más que un resultado jurídico, si no un resultado material, o sea una “(...) situación material concretamente delimitada, de la que se deduce el peligro al bien tutelado (...) es decir, una alteración exterior que supone un estado peligroso al bien protegido (...)”.

⁸² REBOUÇAS, S., “La omisión impropia en los delitos de peligro (...)” *op. cit.*, págs. 165-167.

La segunda de las particularidades nos permite distinguir el ilícito de peligro concreto, del de peligro abstracto y presunto. En las tres categorías mencionadas la acción sería ontológicamente idónea para la puesta en peligro de bienes jurídicos, supraindividuales y colectivos. Pero el grado de proximidad a la puesta en peligro de tales intereses jurídicos podría ser definido como propia de los círculos concéntricos. En el círculo exterior se hallaría el delito de peligro presunto, el más lejano al menoscabo a los elementos amparados por el derecho penal; en el intermedio, el delito de peligro abstracto y finalmente en más inmediato al choque con el bien jurídico, casi rayano en su lesión, estaría el delito de peligro concreto.

Nos hallamos ante una categoría ampliamente reflejada en los delitos contra la seguridad vial, como sería el caso del delito de conducción temeraria del artículo 380.1 del CP o del delito de conducción homicida-suicida del artículo 381.1 del mismo cuerpo legal.

Ello se encuentra sin duda relacionado con la vigencia en el tráfico rodado del principio de confianza, que puede ser definido según OLAIZOLA NOGALES⁸³, con cita a WELZEL, como el principio conforme al que “(...) el participante en el tráfico puede confiar en que los demás se comporten también correctamente, mientras no conste lo contrario por circunstancias especiales del caso (...)”.

Expresión de la que colegimos que, si en el tráfico rodado participan personas, siendo éste una actividad con connotaciones de riesgo, es del todo punto lógico que el derecho penal reaccione con la creación de tipos delictivos, en los que en su estructura forma parte el peligro concreto y en los que está muy presente una posible lesión a los mismos, como forma de frenar el eventual acaecimiento de resultados dañosos.

La cita en este punto es obligada, nuevamente, a CORCOY BIDASOLO⁸⁴, que pone de relieve la dualidad a nivel subjetivo que caracteriza a estos delitos: la conducta puede ser realizada dolosa o imprudentemente, pero el resultado –el peligro concreto para la vida o integridad de los demás– debe asumirse a título de imprudencia y por supuesto en grado de tentativa, ya que si no surgiría la figura del concurso de leyes o incluso de delitos.

En suma, las infracciones de peligro concreto van más allá de la verificación *ex ante* de la peligrosidad que caracterizaría a la conducta inculpada, sino que asimismo incriminan un resultado de riesgo para los bienes

⁸³ OLAIZOLA NOGALES, I., “La relación entre los delitos de peligro (...)” *op. cit.*, pág. 359.

⁸⁴ CORCOY BIDASOLO, M, *Delitos de peligro y protección de bienes (...) op. cit.*, págs. 144-146.

jurídicos mencionados en el tipo, que requiere su comprobación *ex post*, concretándose sobre esos intereses jurídicos.

Por tanto acogemos favorablemente los delitos de peligro concreto, por ser una respuesta eficaz a los supuestos en los que la proximidad a la lesión a los elementos defendidos por el derecho penal, es rayana en la certeza, anticipando las barreras de protección penal en pro de evitar una efectiva lesión, sin duda alguna más gravosa para todos los sujetos de derecho. El estudio que iniciaremos, a continuación, de algunos delitos contra la seguridad vial, procederá a su puesta en valor como método de conjugar la tutela de intereses individuales e incluso difusos, con el principio de *ultima ratio* del derecho penal.

1.7. La regla concursal del artículo 382 del Código Penal.

Finalizaremos la exposición de los componentes comunes a los delitos contra la seguridad vial que hemos seleccionado, con el despliegue de las normas prevenidas en el artículo 382 del CP, la regla concursal y la referencia a la responsabilidad civil. Disposición común, pero no a todos los delitos contra la seguridad del tráfico, circunscrito su ámbito aplicativo a los delitos de conducción a velocidad típica, conducción bajo la influencia, conducción con tasa típica, conducción temeraria y conducción homicida-suicida.

El precepto que nos ocupa tiene su origen en la LO 3/1989, que introdujo el artículo 340 bis c) en el CP de 1973 con el siguiente tenor literal: “Cuando de los actos sancionados en los dos artículos anteriores se ocasionare, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo, cualquiera que sea su gravedad, los Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada. En la aplicación de las penas establecidas en los citados artículos procederán los Tribunales según su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el artículo 61”.

Tras la promulgación del CP de 1995, pasó a estar reflejado en el artículo 383, sin modificación alguna en su literalidad, línea continuista que fue criticada por la doctrina, por apreciarse que el concurso real prevenido no agotaba el desvalor del injusto, especialmente en los supuestos de múltiples resultados lesivos. Sin que tampoco estuviese justificada, la permanencia de la regla que excepcionaba la aplicación de las normas prevenidas en los artículos 61 y siguientes del CP.

El retoque legislativo llegaría de la mano de la LO 15/2007, que resituó el artículo en el ordinal 382 y que le dio la siguiente redacción: “Cuando con los actos sancionados en los artículos 379, 380 y 381 se ocasionare, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces o Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior y condenando, en todo caso, al resarcimiento de la responsabilidad civil que se hubiera originado”.

El Preámbulo de la LO 15/2007 explicita el ánimo del legislador de dotar al sistema penal, por una parte, de una regla para salvar el posible concurso de normas y por otra parte, de una previsión específica en sede de delitos de seguridad vial en materia de responsabilidad civil. Lo cierto es que la legislación española ya disponía de normas similares, como es el caso del artículo 13 de la Ley de 9 de Mayo de 1950, que ya contenía una fórmula concursal o el posterior artículo 12 de la Ley 122/1962.

Las modificaciones se concretan en diversos aspectos: su nueva situación en el artículo 382; la corrección técnica de los artículos a los que se refiere, para añadir la conducción temeraria y eliminar la referencia al artículo 382; la expresión de que el resultado deberá ser constitutivo de delito y finalmente la supresión del libre arbitrio de Jueces y Tribunales en aplicación de las reglas penológicas de la parte general del CP.

La nueva dicción no ha estado exenta de críticas, algunas incluso provenientes de la FGE, que en la Circular 10/2011 llega incluso a calificar la norma como de 'imprecisa' e insta a los Fiscales a una mayor descripción de los hechos constitutivos de delito de peligro y de delito de resultado, para que pueda tener aplicabilidad lo que denominan como 'concurso ideal cualificado'.

En cuanto a la regla concursal, cuya necesidad inclusive ha sido discutida por algunos autores como CARBONELL MATEU⁸⁵, se plantean diversas incógnitas: si nos hallamos ante un concurso de normas o ante un concurso de delitos; si es un concurso real, ideal o medial; cuáles son los requisitos para su aplicación y finalmente qué hemos de entender por infracción más gravemente penada.

Sobre la primera problemática, con anterioridad a la reforma operada por la LO 15/2007 la generalidad de la doctrina, entre otros DE VICENTE MARTÍNEZ⁸⁶, afirmaban que el artículo regulaba un concurso de leyes, cuya consecuencia era, sin más, la aplicación de la pena más grave. Estando ante un concurso aparente de normas, se optaba por fórmula de la alternatividad prevenida en el artículo 8 del CP, con la matización de ordenar el castigo a favor de la infracción más gravemente penada.

Ello generaba rechazo, por considerarse que el legislador penal estaba propugnando la solución del concurso normativo a lo que no era más que un concurso ideal, pues en realidad estábamos ante dos delitos distintos, el de peligro y el de resultado, producidos por la misma acción.

Con dicha regulación PIPAÓN PULIDO, PEDREÑO NAVARRO y BAL FRANCÉS⁸⁷ se posicionan a favor de que nos encontramos ante un concurso de delitos, en el que el delito más gravemente penado consume al que lleve

⁸⁵ CARBONELL MATEU, J.C., "La reforma del tratamiento penal de la seguridad vial", en MORILLAS CUEVA, L. (coord.), *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial: (aspectos penales, civiles y procesales)*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007, pág. 399.

⁸⁶ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación (...) op. cit.*, págs. 647-653.

⁸⁷ PIPAÓN PULIDO, J.G., PEDREÑO NAVARRO, L. y BAL FRANCÉS, E., *Los delitos contra la seguridad vial (...) op. cit.*, pág. 87.

aparejado menor sanción, aunque por imposición del legislador de 2007, se ha de realizar una exasperación penológica, imponiendo la pena en su mitad superior.

De hecho, la jurisprudencia (entre otras, la STS, Sala Segunda, nº 1135/2010, de 29 de Diciembre) ha concluido, tras su análisis, que estamos ante una regla específica del concurso ideal de delitos, contenida en la parte especial y no en la parte general del CP, por lo que resulta de preferente aplicación, conforme al principio de *lex specialis derogat lex generalis*. Ello a pesar que, según el precitado Preámbulo de la LO 15/2007, la razón de ser de la norma sea salvar un concurso de normas.

La más reciente STS, Sala Segunda, nº 64/2018, de 6 de Febrero ha procedido a unificar doctrina legal sobre la que califica como de regla penológica específica, aseverando en su FJ^o1^o que “(...) la previsión del art. 382 CP contempla un concurso de delitos para el que el legislador prevé una regla penológica singular, similar al de concurso de normas, la correspondiente al delito más grave, más la previsión del concurso ideal, en su mitad superior (...)”. Se continúa por ende la línea anterior que la consideraba como concurso ideal, seguido por ejemplo por la recientísima STS, Sala Segunda, nº 278/2019, de 7 de Febrero.

La clase de norma concursal que se aloja en el artículo 382 también ha sido materia de discusión por parte de nuestra doctrina científica, puesto que a primera vista no se corresponde ni con la estructura del concurso real, ni con el del concurso ideal con exasperación limitada.

Una corriente minoritaria estaría representada por los que, a pesar de la nueva redacción del artículo 382 del CP, aprecian que aún estamos ante una regla especial para resolver un concurso de leyes, similar al prevenido en el artículo 8.4 del CP, como sería el caso de FERNÁNDEZ PÉREZ⁸⁸, que en definitiva supone la opción por la regla de la alternatividad pero con exasperación penológica.

CARDENAL MONTRAVETA⁸⁹ abanderaría una segunda opinión, conforme a la que no nos encontraríamos ni ante un concurso de normas ni

⁸⁸ FERNÁNDEZ PÉREZ, N., “Título XVII, De los delitos contra la seguridad colectiva. Capítulo Séptimo, de los delitos contra la seguridad del tráfico”, en CRUZ DE PABLO, J.A., *Comentarios al Código Penal*, volumen 2, Ed. Difusión Jurídica, Madrid, 2008, pág. 2021.

⁸⁹ CARDENAL MONTRAVETA, S., “Capítulo IV. De los delitos contra la seguridad vial”, en CORCOY BIDASOLO, M., y MIR PUIG, S. (dirs.), *Comentarios al código penal: Reforma LO 5/2010*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 1310.

ante un concurso de delitos, sino ante una “(...) regla especial de determinación de la pena para determinados supuestos (...)”.

CORCOY BIDASOLO⁹⁰ por su parte, sostiene que nos hallamos ante un concurso ideal medial, utilizando para ello el argumento penológico, en el sentido de que el artículo 382 del CP tendría un tenor muy similar al artículo 77 del CP, que es el que regula el concurso ideal medial. Esta conclusión le lleva a colegir que, a pesar de que no está expresamente prevenido, considere también aplicable en sede delitos contra la seguridad vial, la limitación prevenida en el párrafo segundo del artículo 77, inspirándose para ello en un principio de interpretación favorable al reo.

Por nuestra parte, sostenemos que estamos ante una norma que previene un concurso ideal de delitos cualificado penológicamente. Su estructura es más similar a la norma concursal que a la del concurso normativo y su encaje en tal categoría permite en mejor medida retribuir el contenido de injusto que conlleva, por ejemplo, los supuestos de múltiples resultados lesivos.

Nos hallamos ante una regla que implica la absorción del peligro por el daño y que en todo caso la calificamos de especial. Su existencia no ha determinado, como apuntábamos, en modo alguno la derogación de normas penológicas de la Parte general del CP, como la que previene el concurso real.

Ello no obsta a que, debido a la redacción que finalmente cristalizó en el CP, queden incógnitas en el aire, como subraya CARBONELL MATEU⁹¹ ya que “(...) La relación entre los delitos de peligro y los de lesión no deberían plantear excesivas dificultades: el peligro concreto es absorbido por la producción de la efectiva lesión del bien jurídico. Pero ya no resulta tan claro que dicha producción agote el contenido del injusto o, si se prefiere, la relevancia significativa, del peligro abstracto o general. Y entonces habría que estar al concurso de delitos. Lo que podría desencadenar la consecuencia de hacer de peor condición el peligro abstracto que el concreto, invirtiendo las valoraciones que resultan de los diferentes preceptos del Código”.

Volviendo a lo anteriormente anunciado, los requisitos para la aplicación de la regla concursal que nos ocupa serían los siguientes: que se ejecute

⁹⁰ CORCOY BIDASOLO, M., “Homicidio y lesiones en el ámbito del tráfico viario. Problemática concursal entre los delitos contra la seguridad en el tráfico y los resultados lesivos a ellos imputables”, en MIR PUIG, S., CORCODOY BIDASOLO, M. y CARDENAL MONTRAVETA, S., (coords.), Seguridad vial y derecho penal: análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código penal en materia de seguridad vial, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, págs. 109-115.

⁹¹CARBONELL MATEU, J.C., “La reforma del tratamiento penal de la seguridad vial”, en CANO CAMPOS, T., CARBONELL MATEU, J.C., DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA E. (*et alii*), Derecho Penal y seguridad vial, Ed. Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pág. 69.

alguno de los delitos prevenidos en los artículos 379, 380 o 381; que acontezca un resultado lesivo y que éste sea constitutivo de delito, expresión que consideramos que debe ser entendida, en sentido amplio, como sinónima de 'infracción penal', al ser clara la voluntad del legislador al construir esta nueva norma de no sujetarse a las reglas concursales prevenidas en el artículo 77 del CP.

Finalmente nos hemos de pronunciar sobre qué significa la expresión 'infracción más gravemente penada'. DE LEÓN VILLALBA⁹² interpreta que la expresión empleada por el texto legal, debe llevarnos a la comparación de las penas aparejadas al delito de peligro y al delito de resultado; como quieran que estas no tienen por qué ser homogéneas, habrá que acudir a la pena más grave en abstracto como sinónima de mayor duración, lo que supondrá que, eventualmente, esta sea la pena privativa de libertad.

Realizaremos por lo tanto las siguientes operaciones, caso de venir en aplicación el artículo 382 del CP: primero la determinación de la infracción más grave, con referencia al marco penológico abstracto, después la exasperación penológica a su mitad superior y finalmente la aplicación, caso de ser preciso, de las reglas de los artículos 61 y correlativos del CP, para que esa pena abstracta agravada se concrete.

La segunda de las reglas contenidas en el artículo 382 del CP, hace referencia a la responsabilidad civil, respecto a la que el CP ordena que, caso de recaer condena por los delitos de los artículos 379, 380 y 381, Jueces y Tribunales condenen "(...) en todo caso, al resarcimiento de la responsabilidad civil que se hubiera originado".

Según la generalidad de la doctrina, la razón de ser de la disposición es eludir el inconveniente que se generaría cuando, la infracción más gravemente penada, fuese una de las contenidas en el Capítulo dedicado a los delitos contra la seguridad vial y caracterizada como delito de peligro, puesto que siendo infracción de peligro, no tendría resultado exteriorizado y por ende no podría ser indemnizado en vía civil.

La STS, Sala Segunda, nº 122/2002 de 1 de Febrero, residencia su utilidad en la resolución del "(...) problema que se plantearía en aquellos supuestos en que la infracción más gravemente penada sea una de las contenidas en el capítulo, por lo que al tratarse de delitos de peligro no admitirían pronunciamiento alguno en orden a esa clase de responsabilidad" (FJ^{2º}).

⁹² DE LEÓN VILLALBA, F.J., "Capítulo IV. De los delitos contra la seguridad del tráfico", en ARROYO ZAPATERO, L., BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., FERRÉ OLIVÉ, J.C. (dirs.) (et alii), *Comentarios al Código penal*, Editorial Iustel, Madrid, 2007, pág. 839.

La cláusula fue introducida por el CP de 1995, en el que la dicción se ha mantenido inalterada desde el texto original, cuando figuraba en el artículo 383, ya que en el CP de 1973 no se contenía pauta de similares características. Ello sin embargo, no ha sido óbice para que se haya generado un intenso debate doctrinal sobre la necesidad y alcance concreto de la precitada norma.

Por lo que respecta a si su existencia era o no ineludible, podemos cifrar dos corrientes doctrinales. Para la primera de ellas, representada entre otros por SUAREZ MIRA⁹³, su explicitación no sería necesaria, debido a que “(...) la responsabilidad civil no dimanaba del previo delito, sino del hecho ilícito que también sirve de base a la responsabilidad penal (...)” por lo que, aunque se apreciase, en aplicación del artículo 382, sólo la infracción más gravemente penada, el daño causado sería subsistente.

Se añaden como argumentos que no existiría en el Capítulo, regla alguna que supusiera la derogación de las normas sobre responsabilidad civil, dimanante del delito castigado. Asimismo, debía entrar en todo caso en juego lo prevenido en la Disposición adicional tercera del CP, que parece propugnar la tramitación en sede penal de la totalidad de las responsabilidades civiles. Dejamos apuntado que esta corriente considera que, en todo caso, su presencia no implica derogación de los artículos 109 a 115 del CP, por no llevar aparejado dicho efecto de modo explícito.

Una segunda visión sería la que propugna su inapelable presencia, encabezada, a nuestro entender, por la Circular 2/1990, de la FGE. En el momento de promulgación de la precitada Circular, el CP de 1973 no contenía reseña alguna a la responsabilidad civil, por lo que, en ánimo de reparar tal elusión, se ordenaba a los fiscales “(...) solicitar indemnización por los daños y perjuicios causados a consecuencia de la ejecución de uno de los delitos de peligro (...) cuando el resultado producido por la conducta sea impune, ya por quedar consumido en la punición del delito de peligro en virtud de la regla del artículo 340 bis c), ya por tratarse de un daño material cuya cuantía lo haga penalmente atípico (...)”.

La FGE apela a la *ratio legis* de la existencia de los delitos de peligro, como forma de anticipación de la tutela de determinados bienes jurídicos, destacando el contrasentido que supondría la no condena al resarcimiento de la responsabilidad civil, aunque finalmente sólo se condenase por el delito de peligro y no por el de resultado, a pesar de la existencia de daños indemnizables. Por ello se ordena a todos los fiscales solicitar la indemnización civil, siempre que quede acreditada la relación de causalidad entre el delito de

⁹³ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “Artículo 382” en COBO DEL ROSAL, M., *Comentarios al Código Penal*, Segunda Época, Tomo XI, Libro II, Título XVII, de los delitos contra la seguridad colectiva (Artículos 359 al 385), Ed. Cesej, Madrid, 2008, págs. 692-693.

peligro y el resultado dañoso. El criterio es mantenido en la Circular 10/2011 de la FGE.

Por nuestra parte, consideramos que la norma no resulta estrictamente necesaria, pero sí altamente conveniente. Como señala ESCOBAR JIMÉNEZ⁹⁴, su ausencia en el CP de 1973 había determinado algunos pronunciamientos judiciales, excesivamente rigoristas, que dejaban al margen la concesión de indemnizaciones a los perjudicados en vía penal, bajo los argumentos de que la naturaleza del delito de peligro impediría tal pronunciamiento, que no existía regla al respecto y que algunos de los resultados derivados causalmente no eran típicos –como en los daños imprudentes por menos de 80.000 euros-.

Su explicitación acaba con tal problemática dado que, por una parte, sí que existían algunas resoluciones judiciales que, bajo la premisa de la economía procesal, incluían la condena a la responsabilidad civil en la misma sentencia penal; por otra, se acaba con el peregrinaje judicial de la víctima, que ante lo que supone, a nuestro juicio, una falta de tutela judicial efectiva, debía acudir al juicio civil por cuantía correspondiente para obtener el resarcimiento de los daños. Sentir que también manifiesta nuestra jurisprudencia, como es el caso de la STS, Sala Segunda, nº 390/2017 de 30 de Mayo.

La segunda de las polémicas como hemos anticipado, es el alcance de la responsabilidad civil dimanante del delito de peligro castigado. El inconveniente radica en aquellos supuestos en que dicho resultado lesivo es levísimo, indiciariamente atípico –caso de los daños imprudentes por cuantía inferior a 80.000 euros- o constitutivo de falta, el actual delito leve.

Nos acogemos en este punto a lo prevenido por la Circular 10/2011 de la FGE: debe indemnizarse en vía penal aunque el resultado sea constitutivo de falta de lesiones –actual delito leve-, de daños imprudentes del artículo 267 y de daños patrimoniales atípicos. A pesar de que el artículo 382 hace referencia al ‘delito’, lo que podría excluir daños constitutivos de delito leve o daños que no colmen el tipo penal, consideramos que la relación de causalidad, establecida en sentencia, entre delito de peligro y resultado dañoso, debe primar en todo caso.

Además, el artículo 109 del CP se centra en la ejecución de ‘hechos’ que causan daños y perjuicios. Si a ello sumamos la visión tuitiva de la víctima del delito que hemos mantenido en líneas anteriores, la respuesta no puede ser otra que agotar en vía penal el contenido total de la responsabilidad civil.

⁹⁴ ESCOBAR JIMÉNEZ, R., “Apuntes sobre el artículo 382 CP y los delitos contra la seguridad vial”, Diario la Ley, nº 7901, Madrid, 2012, formato electrónico, págs. 7-8.

En suma, consideramos que la interpretación más garantista, a fin de cuentas, con los derechos reconocidos en el artículo 24 de la CE, es permitir la condena a la responsabilidad civil aunque la infracción más gravemente penada y por la que se condene finalmente, sea un delito de peligro, de modo que el párrafo final del artículo 382 merece nuestra aprobación, aunque sea para evitar posibles interpretaciones adversas.

La última modificación de la cláusula concursal del artículo 382 se ha llevado a cabo por la Ley Orgánica 2/2019, de 1 de Marzo, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente y ha supuesto la introducción de una tercera regla que determina el aumento de la punición para el delito del artículo 381.

La finalidad de la reforma para la regla concursal es la elevación de la pena accesoria de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotor, amparada en una presunta 'demanda social' que LANZAROTE MARTÍNEZ⁹⁵ asevera que no es tal, sino más bien el impacto mediático provocado por accidentes con víctimas singularmente sensibles, como ciclistas y peatones.

Señala dicha regla que "Cuando el resultado lesivo concorra con un delito del artículo 381, se impondrá en todo caso la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores prevista en este precepto en su mitad superior". Conforme a ello en los casos de concurrencia de un delito de conducción homicida-suicida con un resultado lesivo, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, fijada en de seis a diez años, pasa a imponerse y con carácter obligatorio 'en su mitad superior', como no deja lugar a dudas el empleo de la expresión 'se impondrá'.

El retoque penológico nos merece crítica desfavorable por dos órdenes de razones. Primeramente, porque supone reincidir en la prevención general como forma de atacar la siniestralidad vial, en una escalada que parece imparable de endurecimiento penológico que, desde luego, no parece haberse solventado con anteriores reformas encaminadas al endurecimiento punitivo, como la LO 15/2007, en línea con línea con lo acertadamente afirmado por ORTS BERENQUER⁹⁶.

⁹⁵ LANZAROTE MARTÍNEZ, P., "El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades de la inminente reforma del Código Penal en materia de imprudencia", La Ley, nº 2650, Madrid, 2019, formato electrónico, pág. 2.

⁹⁶ ORTS BERENQUER, E., "La deriva actual del derecho penal en España", ReCRIM: Revista de l'Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la UV, nº 2, Valencia, 2009, pág. 264.

En segundo término, porque siendo una regla que afecta exclusivamente al artículo 381, bien podría haber sido situada a continuación de la conducción homicida-suicida en sentido abstracto, dotando de este modo de una mayor coherencia interna a la norma, que vería la totalidad de sus consecuencias penales prevenidas en su sede natural.

La mentada modificación no hace sino abundar en nuestra idea de que para el legislador penal la solución al fenómeno de la 'violencia vial', como se ha vuelto a calificar últimamente, es o el expansionismo penal o el endurecimiento penológico, olvidando las vías de mejora de las infraestructuras viarias o inversión educativa en seguridad vial, que son a nuestro juicio mucho más adecuadas para la finalidad perseguida, como es la reducción de la mortalidad vial.

Capítulo II: Estudio del delito contra la seguridad vial, en su modalidad de conducción a velocidad superior de la permitida (art. 379.1 CP).

2.1. Evolución legislativa de la figura típica.

2.1.1. Antecedentes históricos.

La primera de las figuras objeto de nuestro estudio, es el ilícito que hemos dado en denominar conducción a velocidad típica, al jugar la determinación de la velocidad a la que circulaba el vehículo a motor o ciclomotor, un papel clave en su estructura como elemento objetivo del tipo.

Preliminarmente hemos de señalar que se trata de un tipo penal que, aunque pueda parecer que presentaba perfiles novedosos, encuentra sus orígenes en el derecho penal de la seguridad vial español. Dichos antecedentes históricos de antes de su entrada en el CP en el año 2007, los hallamos en la legislación penal especial, si bien hay autores como DE VICENTE MARTÍNEZ⁹⁷, que sostienen que la conducta ya se encontraba incardinada en el párrafo 2º del art. 381 CP, en su redacción anterior a la LO 15/2007 y no en leyes penales previas.

Sin embargo por nuestra parte consideramos que los orígenes históricos del precepto son innegables. Efectivamente, tal y como compendia MORENO ALCÁZAR⁹⁸, el primer CP en el que hayamos reseña directa a delitos cometidos en relación o como consecuencia del tráfico automovilístico, fue el CP de 8 de Septiembre de 1928 –publicado en la Gaceta de Madrid el 13 de Septiembre-, en concreto en la Sección segunda, del Capítulo primero, del Título IX, de su Libro II, intitulado ‘Delitos contra la seguridad colectiva’. La introducción de tales figuras obedecía a la preocupación legislativa ante el aumento del maquinismo y de la técnica –MORENO ALCÁZAR referencia en esa línea a CONDE-PUMPIDO FERREIRO-, puesto que el país estaba experimentando un aumento exponencial de la circulación rodada.

El artículo 576 disponía que “Se considerarán delitos por imprevisión, imprudencia o impericias graves los ejecutados por medio de locomotoras, automóviles y demás vehículos y máquinas a que se refieren los artículos

⁹⁷ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación (...)* op. cit., págs. 490-493.

⁹⁸ MORENO ALCÁZAR, M.A., *Los delitos de conducción temeraria: (criterios para la coordinación de los artículos 381 y 384 del Código penal)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, págs. 14-21.

anteriores, aunque no concurren las circunstancias en ellos expresadas, siempre que concurren cualquiera de las siete circunstancias enumeradas en el artículo 34, y, además, cuando el hecho se produjere: (...) 3. Por marchar con velocidad excesiva en relación con las disposiciones que la fijan, 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”.

Los vehículos o máquinas eran los mencionados en el artículo 572 (locomotoras, vagones, automóviles, tranvías, embarcaciones, aeronaves, motocicletas, bicicletas u otras máquinas análogas para el transporte de personas o mercancías) y 574 (vehículos o aparatos de locomoción o transporte para cuya conducción se necesite aptitud determinada). Por su parte, las circunstancias del artículo 34 que cualificaban la imprevisión, imprudencia o impericia en grave o temeraria, se centraban en la infracción de deberes de diligencia. La naturaleza de norma penal en blanco, como podemos observar, ya apuntaba en el antecedente legislativo del ilícito estudiado, puesto que se remitía expresamente a disposiciones de corte extrapenal que regulaban la velocidad vial.

A partir la fecha mencionada, los delitos contra la seguridad vial son extraídos de su seno natural, el CP, para pasar a acogerse en leyes penales especiales, sin que encontremos justificación al respecto. Ya CEREZO MIR⁹⁹ en la década de los años 80, criticó duramente esta opción legislativa, señalando que “(...) la importancia cuantitativa de los delitos de tráfico (...) no es razón suficiente para su desglose del CP y su inclusión en una ley especial (...)” puesto que la “(...) segregación de Derechos penales especiales sólo debe hacerse cuando la especialidad esté bien fundamentada, o cuando se trate de normas de carácter excepcional o transitorio”.

La tendencia hacia la accesoriedad legislativa penal, se inicia con la Ley de 9 de Mayo de 1950, sobre uso y circulación de vehículos de motor, más conocida como Ley del Automóvil, ley de naturaleza estrictamente penal. Propensión que el legislador justifica, en la breve exposición de motivos que la acompaña, sobre diversos órdenes de razones: el “peligro social” anudado al uso de vehículos a motor; la insuficiencia de las medidas gubernativas para reprimir tales conductas; el reclamo de la seguridad colectiva y del principio de proporcionalidad y finalmente el camino marcado por las legislaciones de otros países –sin especificar cuáles sean éstos-. Razones que parecen no ser del suficiente peso, si las comparamos con la tendencia compendiadora iniciada por el propio legislador con la codificación civil, o la innegable seguridad

⁹⁹ CEREZO MIR, J., *Problemas fundamentales del Derecho Penal*, Ed. Tecnos, Madrid, 1982, págs. 277 y 283.

jurídica que proporciona el hecho de que todas las conductas antijurídicas estén recogidas en una misma norma.

Así las cosas, el artículo segundo castigaba al que “(...) condujere un vehículo de motor 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 aumente el riesgo”, con pena alternativa de arresto mayor o multa, además de la privación temporal o de carácter definitivo en los supuestos de reincidencia.

El precepto arroja luces y sombras. Por una parte, reduce el instrumento de la conducta típica al vehículo de motor –recordemos que el ciclomotor como *instrumentum criminalibus* tendría entrada en el CP por mor de la LO 17/1994, de 23 de Diciembre-, excluyendo otras máquinas cuya conducción a velocidad excesiva resulta poco accesible al ciudadano medio. Por otra parte, se intensifica la remisión legislativa extrapenal, debido a que la velocidad típica es aquella que se considera ‘excesiva’, pero sin determinar cuál pudiera llegar a ser ésta, además de usar conceptos jurídicos indeterminados similares a la legislación administrativa en la materia –véase el artículo 10 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, en adelante RDL 6/2015-. A nivel penológico, resulta criticable la previsión de una pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor de tipo definitivo, contraria al principio de prohibición de exceso.

Sin embargo, nos parecen positivas las referencias, tanto al peligro, como al ‘aumento de riesgo’ que efectuaba el legislador de 1950, puesto que ambas expresiones permitían dejar extramuros del derecho penal, conducciones con velocidad excesiva que se ejecutaban en circunstancias donde no concurría peligro para terceros, o incluso incremento de sufrir un evento dañoso para terceros presentes. Esta interpretación de los antecedentes históricos del art. 379.1 del CP podría ser adecuada, como desarrollaremos en epígrafes posteriores, para conseguir una aplicación del precepto que nos ocupa, respetuosa con los principios de fragmentariedad, subsidiariedad y *ultima ratio* del derecho penal.

La llamada Ley del Automóvil de 1950, fue sucedida por la Ley 122/1962, de 24 de Diciembre, sobre uso y circulación de vehículos de motor, llamada también Ley del automóvil. A diferencia de su antecesora, su naturaleza no era la propia de una ley penal, sino que con la misma se procuró dar un tratamiento jurídico integral a la problemática de la conducción irregular de vehículos de motor con relevancia penal. En dicha ley no se contenía una referencia expresa a la conducción a velocidad superior, si bien el artículo 2 castigaba con diversas penas la conducción “(...) sin el debido cuidado y con

infracción de las reglas de la circulación”, expresión que por su amplitud permitiría incluir la conducta analizada.

El regreso de los ilícitos contra la seguridad del tráfico al CP se produjo en la década de los años sesenta, a través de la Ley 3/1967, de 8 de Abril, sobre modificación de determinados artículos del CP y de LECrim, sin que sucediese lo mismo para con el delito de conducción a velocidad excesiva, conducta que quedó relegada exclusivamente al ámbito administrativo.

Ello a pesar de que a nivel europeo, existía una gran sensibilidad hacia la materia¹⁰⁰. De este modo destacamos como antecedentes de la normativa comunitaria en materia de seguridad vial, la Resolución del Parlamento de 13 de Marzo de 1984, sobre la adopción de un programa de medidas comunitarias para estimular la seguridad vial.

Además en el año 2001 la UE aprobó el Libro Blanco, titulado "La política europea de transportes de cara al 2010: la hora de la verdad" cuyo Capítulo III estaba dedicado a la seguridad vial, lanzando el objetivo de reducir en un 50% el número de víctimas mortales antes de 2010. Impulso que cristalizaría, en el año 2003, con la aprobación por la Comisión europea del Programa de Acción Europeo de Seguridad Vial. Recordar en este punto que, a nivel europeo, existen tres sistemas respecto del tratamiento jurídico de la seguridad vial: el administrativo, el penal y el mixto (leyes penales y administrativas especiales).

No obstante este parón legislativo a nivel nacional, la modificación de los tipos penales contra la seguridad vial siempre ha estado en el punto de mira del legislador. De esta manera en la VIII Legislatura del Congreso de los Diputados, se registró una pregunta al Pleno por parte del Diputado de Convergència i Unió, SR. JANÉ I GUASCH, sobre si existía intención de impulsar una modificación del CP, en relación a los delitos vinculados a la seguridad vial.

Y es que, efectivamente, la detección de vehículos circulando a una velocidad desproporcionada a las condiciones de la vía¹⁰¹ e igualmente las solicitudes de la Dirección General de tráfico y las asociaciones de afectados

¹⁰⁰ FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J.M., "Intervención en la mesa redonda sobre delitos contra la seguridad del tráfico", Ponencia llevada a cabo en el curso "Las últimas reformas penales", Estudios de derecho judicial, nº 138, Madrid, 2007, formato electrónico, pág. 9.

¹⁰¹ HIDALGO DE MORILLO JIMÉNEZ, A., "El delito de conducción a velocidad excesiva", en AGÜERO RAMÓN-LLÍN, E., HIDALGO DE MORILLO JIMÉNEZ, A., LANZAROTE MARTÍNEZ, P. (et alii), *La dogmática sobre el asfalto: un enfoque práctico de los delitos contra la seguridad vial*, Ed. Comares, Granada, 2012, pág. 51.

por accidentes de circulación¹⁰², estaban impulsando la respuesta penal a la conducción a velocidad excesiva. Otras voces sin embargo¹⁰³, ven en el resultado de determinadas resoluciones judiciales, que pueden calificarse de sorprendentes, como la SAP de Burgos, Sección 1ª, nº 48/2007, de 12 de Marzo, la necesidad de creación de un nuevo tipo penal.

Quizás por ello, en la misma legislatura y con fecha de 20 de Diciembre de 2006, se presentó por parte del Gobierno, si bien su tramitación resultó caducada en la instancia, primeramente un Anteproyecto y después un Proyecto¹⁰⁴ de Ley Orgánica (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, nº 119-1, 15 de Enero de 2007), por el que se modificaba la LO 10/1995, de 23 de Noviembre del CP, conforme al cual el artículo 379.1 pasaba a tener la siguiente redacción: “El que 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, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o a las de 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 por tiempo superior a uno y hasta cuatro años”. Se aprecia que las velocidades típicas que barajaba el Poder ejecutivo, eran mucho más moderadas que las contenidas en la actual redacción del delito.

La voluntad de reintroducir esta conducta en el CP queda patente a través de la Proposición de ley de Grupos Parlamentarios del Congreso - concretamente, del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso, del Grupo Parlamentario Catalán, del Grupo Parlamentario de Esquerra republicana, del Grupo Parlamentario Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds y del Grupo Parlamentario Mixto- de fecha 14 de Junio de 2007, Proposición (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B, nº 283-1, de 22 de Junio de 2007) de LO por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP en materia de seguridad vial¹⁰⁵, que finalmente resultó aprobada con enmiendas. Idénticos límites a dicha Proposición, encontramos en el Informe de la Ponencia (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B, nº 283-7, de 25 de septiembre de 2007).

¹⁰² GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M., “Excesos de velocidad e intoxicaciones punibles”, en GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. (*et alii*), *Protección penal de la seguridad vial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 49.

¹⁰³ DE URBANO CASTRILLO, E, “La conducción a velocidad (...)” *op. cit.*, pág. 9.

¹⁰⁴ [http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=puw8&DOCS=1-1&DOCORDER=LIFO&QUERY=%28CDA20070115011901.CODI.%29#\(P%C3%A1gina1\)](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=puw8&DOCS=1-1&DOCORDER=LIFO&QUERY=%28CDA20070115011901.CODI.%29#(P%C3%A1gina1))

¹⁰⁵ [http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=puw8&DOCS=11&DOCORDER=LIFO&QUERY=%28CDB20070622028301.CODI.%29#\(P%C3%A1gina1\)](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=puw8&DOCS=11&DOCORDER=LIFO&QUERY=%28CDB20070622028301.CODI.%29#(P%C3%A1gina1))

En el Proyecto el artículo 379.1 se ofrecía la siguiente dicción: “El que condujere un vehículo de motor o un ciclomotor a velocidad superior en 60 kilómetros por hora en vía urbana o en 80 kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o a las de multa de seis a 12 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 por tiempo superior a uno y hasta cuatro años”. Se aprecia en dicho texto, como destaca GARCÍA ALBERO¹⁰⁶, una elevación de las velocidades típicas, que no aparece explicada en modo alguno por el legislador, lo que contribuye a arrojar dudas sobre cuáles hayan sido los motivos del legislador, para establecer 60 u 80 kilómetros hora como velocidades típicas en la actual redacción.

No obstante, la tramitación parlamentaria del precepto fue azarosa, puesto que algunas formaciones políticas expusieron la necesidad de introducción de criterios delimitadores de la situación de peligro (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B, nº 283-6, de 18 de Septiembre de 2007).

El sentir de los partidos políticos sí que fue recogido en el Dictamen de la Comisión de Justicia¹⁰⁷ (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B, nº 283-8, de 4 de Octubre de 2007), ya que elevó como propuesta la penalización de la conducción de “(...) un vehículo de motor o un ciclomotor a velocidad superior en sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente poniendo en peligro la seguridad en el tráfico en consideración a su desproporción con el límite superior establecido para dicho tramo y a las circunstancias concurrentes en el momento de la infracción (...)”. A pesar de ello, finalizado el debate en el Pleno (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B, nº 290, de 4 de Octubre de 2007), la redacción aprobada fue la del Informe de la Ponencia (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B, nº283-10, de 11 de Octubre de 2007).

A nivel penológico, también hemos de destacar junto con MAGRO SERVET¹⁰⁸ que durante la tramitación parlamentaria del Proyecto, se suprimió la expresión ‘en su caso’, que el precepto antaño contenía, por la expresión ‘en cualquier caso’, en relación a la pena de inhabilitación para conducir vehículos

¹⁰⁶ GARCÍA ALBERO, R., “La nueva política criminal de la seguridad vial (...)” *op. cit.*, pág. 9.

¹⁰⁷ [http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=puw8&DOCS=11&DOCORDER=LIFO&QUERY=%28CDB20071004028308.CODI.%29#\(P%C3%A1gina25\)](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=puw8&DOCS=11&DOCORDER=LIFO&QUERY=%28CDB20071004028308.CODI.%29#(P%C3%A1gina25))

¹⁰⁸ MAGRO SERVET, V., “La reforma del Código Penal en los delitos contra la seguridad vial: (Análisis de las reformas que se introducen en el Proyecto del Código Penal que se tramita en el Parlamento en materia de los "nuevos delitos contra la seguridad vial")”, Tráfico y seguridad vial, nº 100, Madrid, 2007, pág. 3.

a motor y ciclomotores, dejando claro que esta pena accesoria se impondría en todos los casos de conducción con velocidad típica, sin margen para la discrecionalidad judicial.

Lo que sí que queda claro es la finalidad de la reforma, según se aprecia en el texto del Proyecto, como es la de “(...) incrementar el control sobre el riesgo tolerable por la vía de la expresa previsión de excesos de velocidad que se han de tener por peligrosos”. Y a pesar de que se afirma que la misma cuenta con un “amplio consenso” de los grupos parlamentarios en cuestión, autores como DE VICENTE MARTÍNEZ¹⁰⁹ no son ajenos a que esta fue una de las novedades legislativas más discutidas en la Sección Especial de la Comisión General de Codificación.

2.1.2. Redacción vigente.

Finalmente, el Proyecto de reforma del CP cristalizó en la LO 15/2007 de 30 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de Noviembre, del CP, en materia de seguridad vial, por la cual se introduce en la legislación española como delito la conducción superando los límites de velocidad marcados en el CP¹¹⁰.

El artículo 379.1 del CP, en su actual redacción, dispone que “El que condujere un vehículo de motor o un ciclomotor a velocidad superior en sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o a la de multa de seis a doce meses y trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días, y, en cualquier caso, a la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años” .

El ilícito tuvo su entrada en el CP por la LO 15/2007, de 30 de noviembre, concretamente por el artículo único tercero. Conforme se desprende del Preámbulo de la LO, la razón fundamental de incorporar al acervo penológico la conducta típica estudiada, radica en “(...) incrementar el control sobre el riesgo tolerable por la vía de la expresa previsión de excesos de velocidad que se han de tener por peligrosos (...)”. El legislador vincula, *ab initio*, el delito de

¹⁰⁹ DE VICENTE MARTINEZ, R., “Capítulo IV, de los delitos contra la seguridad vial”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.), *Comentarios al Código Penal*, Ed. Lex Nova, Madrid, 2010, pág. 1451. Véase también DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “Capítulo IV. Delitos contra la seguridad vial”, en GÓMEZ TOMILLO, M., (dir.) *Comentarios prácticos al Código Penal*, Tomo IV, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pág. 517.

¹¹⁰ GÓMEZ PAVÓN, P., “La reforma de los delitos contra la seguridad vial”, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, nº 25, Madrid, 2012, pág. 130.

conducción a velocidad superior a la permitida con su consideración como conducta peligrosa, dado que puntualiza que “A partir de esa estimación de fuente de peligro se regulan diferentes grados de conducta injusta, trazando un arco que va desde el peligro abstracto hasta el perceptible desprecio por la vida de los demás, como ya venía haciendo el Código”. No obstante, la mención al peligro no aparece en la estructura del precepto.

La LO 15/2007 ha sido muy criticada por diversos sectores doctrinales. CARRETERO SÁNCHEZ¹¹¹ parafrasea a GONZÁLEZ CUSSAC, que la considera una “(...) manifestación del derecho penal de excepción”, es decir que guardaría similitudes con la teoría del derecho penal del enemigo, elaborada por GÜNTER JAKOBS. No obstante, CARRETERO SÁNCHEZ ofrece una visión positiva sobre la LO, como favorable para la protección de la seguridad vial, desde el punto de vista jurídico.

En lo relativo a su redacción, destaca el empleo de la expresión ‘vehículo de motor’ y no de ‘vehículo a motor’, a pesar de que ello habría sido más consecuente con la legislación administrativa en la materia¹¹², dado que 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 –en adelante RDL 339/1990-, vigente a fecha de la redacción penal, ya en su artículo 1 se refería a los vehículos ‘a’ motor, e igualmente en el resto de su articulado.

La preocupación del legislador por el binomio velocidad – accidentes de tráfico, queda patente en la Disposición adicional, relativa a la revisión de la señalización vial y de la normativa reguladora de los límites de velocidad, conforme a la cual “El Gobierno impulsará, de acuerdo con las administraciones competentes, una revisión de la señalización vial y de la normativa reguladora de los límites de velocidad, para adecuar los mismos a las exigencias derivadas de una mayor seguridad vial”.

Sin embargo, coincidimos con DE VICENTE MARTÍNEZ¹¹³ en que, si bien la velocidad agrava las consecuencias de un accidente de tráfico, existen multiplicidad de factores que deben ser considerados como concomitantes en la producción del siniestro –por ejemplo, que la velocidad no sea excesiva, sino

¹¹¹ CARRETERO SÁNCHEZ, A., “Aspectos novedosos de los nuevos delitos contra la seguridad vial”, Diario la Ley, nº 6594, Madrid, 2008, pág. 4.

¹¹² MORENO JIMÉNEZ, L., “Los Delitos contra la seguridad del tráfico. Especial referencia al delito de conducción temeraria. Seguridad vial. Procesos. Responsabilidad civil”, Abogacía, nº 2, Madrid, 2009, pág.310.

¹¹³ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación (...) op. cit.*, pág. 492.

inadecuada a las circunstancias de la vía-. Por ello, el *desiderátum* del legislador puede quedar vacío de contenido, si no se hace un “(...) reajuste de las limitaciones reglamentarias de la velocidad para hacerlas más adecuadas a las condiciones reales de cada tramo viario”.

También se ha considerado como antecedente histórico del artículo 379.1 la Circular 1/2006, de la FGE, sobre calificación jurídico penal de la conducción de vehículos a velocidad extremadamente elevada. La Circular tiene su origen en una consulta elevada a la Fiscalía, sobre si la conducta de un vehículo que fue captado circulando a más de 200 km/h, siendo la limitación genérica de velocidad de 120 km/h, podía ser incardinada en el antaño delito de conducción temeraria del art. 381 CP.

Circular que, por cierto, concluye afirmando que “La detección de vehículos a motor circulando a velocidad extremadamente elevada y, significadamente, cuando sobrepase el doble de la máxima autorizada reglamentariamente como sucede en el supuesto sometido a consulta, puede resultar indiciaria de la comisión de un delito contra la seguridad del tráfico del art. 381 CP”; así como que “Si atendidas las circunstancias en que se desarrolló la conducción se pusiera de manifiesto el plus de antijuricidad que el consciente desprecio supone, habrá de entenderse que los hechos son constitutivos de un delito del art. 384 CP, bien del apartado primero, bien del segundo, en función de si hubo o no concreto peligro para la vida o la integridad de las personas”.

En lo relativo a la evolución legislativa del precepto, desde su introducción en el año 2007 sólo ha sufrido una reforma y esta fue en el año 2010, por medio de la LO 5/2010, de 22 de Junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de Noviembre del CP. La finalidad de la reforma para GÓMEZ PAVÓN y DE VICENTE MARTÍNEZ¹¹⁴ es de tipo penológico; aunque quizás, como desarrollaremos más adelante, debería haberse aprovechado para realizar un mayor anclaje del precepto al concepto de peligro abstracto.

El legislador en el apartado XXV de la Exposición de motivos, subraya en cambio la vinculación de la reforma con el principio de proporcionalidad “(...) en la respuesta jurídico penal a determinadas conductas de peligro abstracto”. Por ello, según continúa la Exposición de motivos “(...) se equipara la pena de prisión prevista para ambos delitos, al entender que no existe razón de fondo

¹¹⁴ GÓMEZ PAVÓN, P., “La reforma de los delitos contra la seguridad del tráfico”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dirs.), *Comentarios a la Reforma penal de 2010*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 429 y DE VICENTE MARTINEZ, R., “Capítulo IV, de los delitos contra la seguridad vial”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.), *Comentarios al Código Penal*, Ed. Lex Nova, Madrid, 2010, pág. 1452. Véase también DE VICENTE MARTÍNEZ, R. “Capítulo IV. Delitos contra la seguridad vial (...)” *op cit.*, págs. 517-518.

que justifique la diferencia en la respuesta punitiva. Por otra parte, se elimina la actual disyuntiva entre la pena de prisión y la de multa y trabajos en beneficio de la comunidad, estableciéndose los tres tipos de penas como alternativas. De este modo se concede un mayor grado de arbitrio al Juez a la hora de decidir sobre la imposición de cualquiera de las tres penas previstas, permitiendo reservar la pena de prisión, como la de mayor gravedad, para supuestos excepcionales”.

No podemos sino coincidir con GÓMEZ PAVÓN, en el sentido de que la redacción del año 2010 es más favorable para el condenado, que la del año 2007, por aumentar el margen de discrecionalidad judicial –son alternativas la pena de multa, la de trabajos en beneficio de la comunidad y la de prisión-. Aunque matizamos que, más que hablar de discrecionalidad judicial, dicha potestad recaerá en el Ministerio fiscal, puesto que es él mismo quien efectúa la petición de pena en el escrito de conclusiones provisionales. Sin olvidar que la pena de trabajos en beneficio de la comunidad no puede imponerse sin consentimiento del penado, según reza el artículo 49 del CP, por lo que la alternatividad queda, en cierta medida, limitada.

2.1.3. Controversia doctrinal sobre la conveniencia de su existencia.

En el seno de la doctrina, se ha producido un enriquecedor debate a propósito de la necesidad de reintroducción de la conducción a velocidad excesiva en el CP.

En la corriente crítica, destacamos en primer término a DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA¹¹⁵, quien aprecia que estamos ante una figura ‘simple’ en la que “(...) parece que se pretende indicar al juez de forma absolutamente determina que es lo que se incrimina”.

Opinión que encuentra su razón de ser, en el hecho de que el elemento central típico de la conducta, la velocidad superior, viene determinado numéricamente y al no contar con referencia alguna al peligro abstracto, puede determinar un automatismo en la aplicación judicial de la conducta, sin posibilidad de modulación en atención a si realmente se ha puesto en peligro algún bien jurídico de relevancia.

¹¹⁵ DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E., “La prueba en los nuevos delitos contra la seguridad vial”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. y VENTURA PÜSCHELL, A. (coords.), *La adecuación del derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea: la política criminal europea*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2009, págs. 813-814.

GARCÍA ALBERO¹¹⁶ parece seguir esta línea, subrayando que la *ratio legis* del precepto parece tener como base una ‘desconfianza’ en la labor judicial. Interpretación que no compartimos, puesto que la mera discrepancia con las resoluciones judiciales no es sinónima de desconocimiento por el juzgador en la aplicación de la ley.

ESTEBAN FERNÁNDEZ¹¹⁷ precisamente destaca esa desconexión del peligro abstracto, en relación a otras circunstancias concurrentes en la conducta típica, que puede llevar a una magnificación de la reacción administrativa sancionadora, puesto que, como reflexionaremos en el epígrafe relativo a la conducta típica, conducciones peligrosísimas pero por debajo de la velocidad típica, merecerán respuesta administrativa y no penal; mientras que conducciones a velocidad punible, pero en situaciones de ausencia total de puesta en peligro de bienes jurídicos, recibirán inmediata respuesta penal.

Precisamente en la línea apuntada por DE VICENTE MARTÍNEZ, sobre que no es la velocidad excesiva la causante de la siniestralidad vial, sino la velocidad desproporcionada, abunda HORTAL IBARRA¹¹⁸, quien concreta otros factores a tener en cuenta y que ha pasado por alto el legislador de 2007, como son las circunstancias de la vía, del conductor y del vehículo utilizado. La falta de referencia expresa en el art. 379.1 CP, a otros “(...) condicionantes que acrediten la real peligrosidad de tal conducta”, le lleva a HORTAL IBARRA a pedir la derogación del delito estudiado.

MIRÓ LLINARES¹¹⁹ incluso va más lejos, y afirma que esta conducta, al impedir la valoración judicial de la peligrosidad real del comportamiento, no sólo supone una auténtica desvaloración de la diferencia entre ilícito penal y administrativo, sino que puede ser conculcadora de principios fundamentales, como es la separación de poderes. Ciertamente, resulta abrumador el hecho de que al carecer el delito del art. 379.1 CP de toda referencia al peligro, o a las circunstancias que rodean el hecho, provoque minimalizar hasta extremos insospechados la función jurisdiccional, lo que nos llevará también a pedir junto

¹¹⁶ GARCÍA ALBERO, R., “Situación actual de la regulación de los delitos contra la seguridad vial, balance y visión crítica de las reformas legales en la materia. Qué se ha conseguido y qué queda por hacer”, Ponencia llevada a cabo en el Encuentro sobre la seguridad vial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2012, formato electrónico, pág. 12.

¹¹⁷ ESTEBAN FERNÁNDEZ, I., “*Ius absurdus* (...)” *op. cit.*, págs. 14-15.

¹¹⁸ HORTAL IBARRA, J.C., “La mutación del Derecho penal vial: la criminalización de los excesos de velocidad como paradigma”, *La Ley penal*, nº 100, Madrid, 2013, formato electrónico, págs. 7-8.

¹¹⁹ MIRÓ LLINARES, F., “El moderno Derecho Penal Vial y la penalización de la conducción sin permiso, en OLMEDO CARDENETE, M. y ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. (Eds.), *Delitos e infracciones contra la seguridad vial*, Ed. Alea Blanca, Granada, 2010, pág. 165.

con HORTAL IBARRA y MIRÓ LLINARES *de lege ferenda* la derogación del art. 379.1 CP o bien su importantísima modificación.

OLAIZOLA NOGALES ¹²⁰ subraya que la conducción a velocidad excesiva contaba con una respuesta adecuada a través del derecho administrativo sancionador, respetando la verdadera esencia de *ultima ratio* del derecho penal y que si bien no aboga por la no penalización de la conducta, destaca negativamente la ausencia de referencia al peligro del artículo 379.1 CP, como forma de dotar de antijuricidad material a la conducta. Por su parte, ROBLEDO VILLAR ¹²¹ y en línea con lo anterior, también apunta a esa difuminación entre los límites entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, que a la larga supone el olvido del principio de *ultima ratio*.

Posición ideológica en la que también coincide con ORTS BERENQUER ¹²², quien sostiene que la tipificación penal de la conducta supone un “(...) olvido del carácter subsidiario y fragmentario del Derecho penal al hacerlo adentrarse en los terrenos del derecho administrativo, más allá de lo imprescindible (...)” así como que “(...) su aplicación puede entrar fácilmente en colisión con los principios de ofensividad y proporcionalidad y con el derecho a la presunción de inocencia”.

Incluso DE VICENTE MARTÍNEZ ¹²³ considera que nos hallamos ante una ‘pancriminalización’, según sus términos, de conductas propias del ámbito administrativo sancionador, para las que incluso ya se preveía un paliativo, como es el artículo 52 del RDL 6/2015, que prohíbe la publicidad de vehículos que con sus imágenes incite a la velocidad excesiva.

Se observa por ende, que este sector de la doctrina destaca, como crítica fundamental al artículo 379.1 CP, la colisión del mismo con principios fundamentales del derecho penal. Siguiendo a MIR PUIG ¹²⁴ en este punto, los principios de subsidiariedad y fragmentariedad del derecho penal –ambos integran el principio de intervención mínima-, implican que el derecho penal no ha de recoger todas las posibles conductas lesivas, en relación a los bienes

¹²⁰ OLAIZOLA NOGALES, I., “La relación entre los delitos de peligro (...)” *op. cit.*, págs. 340-342.

¹²¹ ROBLEDO VILLAR, A., “Los delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, pág. 3.

¹²² ORTS BERENQUER, E., “Delitos contra la seguridad colectiva (...)” *op. cit.*, pág. 600.

¹²³ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “Seguridad vial y derecho penal. En especial el homicidio imprudente cometido con vehículo a motor”, *Abogacía*, nº 1, Madrid, 2009, págs. 104-105.

¹²⁴ MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General* (...) *op. cit.*, págs. 118-120.

jurídicos por éste protegidos, sino sólo “(...) las modalidades de ataque más peligrosas para ellos”.

De ahí que surja la duda de si la conducta se encuentra ya sancionada a nivel administrativo –artículo 76 a) y 77 a) del RDL 6/2015- y la conducta penal no recoge ningún nuevo elemento que permita de ésta distinguirla, no se está, realmente, recurriendo al derecho penal para proteger bienes jurídicos (vida e integridad, seguridad vial etc.) ante ataques más peligrosos –recordemos que no hay referencia expresa al peligro en la conducción a velocidad típica-, sino ante los mismos ataques que ya condena el derecho administrativo sancionador.

Además el principio de subsidiariedad -formulado también como de *ultima ratio* del derecho penal- impone al Estado la obligación de acudir, antes que a la vía penal, a medios menos lesivos para la protección de los intereses en juego. MIR PUIG propone concretamente, primero los medios desprovistos de sanción, que implicarían sin duda un mayor esfuerzo, por determinar un cambio en la política social; seguidos de medidas civiles o administrativas y finalmente sólo en caso de fracaso de las anteriores soluciones, acudir al derecho penal.

Sin embargo, no todo son voces críticas en la doctrina. A favor de la existencia de este tipo penal se manifiesta YEBRA ROVIRA¹²⁵, quien destaca la compatibilidad del tipo penal con los principios de última ratio y fragmentariedad sobre la base de “(...) la proporción de 2.800.000 expedientes administrativos frente a 902 condenas penales (...)”.

Finalmente, hay otro sector de la doctrina que, ante la evidencia de la subsistencia del tipo penal, tratan de imaginar cuáles han sido los motivos que han llevado al legislador a la penalización de una conducta otrora objeto del derecho administrativo sancionador.

REQUEJO CONDE¹²⁶ anuda la presencia del artículo 379.1 CP a la “(...) tendencia del legislador a penalizar cada vez más el exceso de velocidad, una de las primeras causas de siniestralidad”. Razones probatorias –por la facilidad verificadora de esta clase de conducción temeraria, a través del radar o

¹²⁵ YEBRA ROVIRA, D., “Delito de conducción a velocidad excesiva (...)” *op. cit.*, pág. 10.

¹²⁶ REQUEJO CONDE, C., “Las nuevas modalidades de delitos contra la seguridad vial en el Código Penal”, Tráfico y seguridad vial nº 132, Madrid, 2009, pág. 15 y en REQUEJO CONDE, C., *Delitos relativos al tráfico viario (...) op. cit.*, pág. 29.

cinemómetro- abonan la reintroducción legislativa en el CP de la conducción a velocidad desproporcionada según TRAPERO BARREALES¹²⁷.

En cambio, SOLA RECHE¹²⁸ aprecia que el tipo penal de conducción a velocidad típica puede tener otra finalidad: colmar una laguna de tipicidad penal. Efectivamente, sostiene que en la redacción del CP anterior a 2007, la velocidad altamente desproporcionada sólo era objeto de castigo penal, si además concurrían cumulativamente dos requisitos más, a saber, que se declarase la existencia de temeridad manifiesta y que se pusiera en concreto peligro la vida o la integridad de las personas.

Parece que dicho autor se refiere al antiguo artículo 381 párrafo segundo, conforme al cual se reputaba que existía "(...) 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". La cuestión puede resultar discutible, puesto que el extinto párrafo utilizaba la conjunción copulativa "y" y no la disyuntiva "o", lo que nos podría hacer pensar que se requería, además, un tercer requisito, la conducción influenciada y con altas tasas de alcohol; de modo que el encaje típico de la conducción a velocidad típica resultaría incluso más difícil que el propuesto por dicho autor.

Desde la doctrina más autorizada, SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH¹²⁹ centra en el componente velocidad la existencia del delito. Es por ello que la autora razona que la velocidad incrementa no sólo las probabilidades de sufrir un accidente de tráfico, sino también, la gravedad del mismo, si bien matiza que "(...) la velocidad actúa como un factor relativo que varía mucho en atención a su combinación con otras variables (...)". De modo y manera que va más allá del elemento nuclear típico 'velocidad superior' como causa de la siniestralidad vial, que recordemos que el legislador en el Preámbulo de la LO 15/2007 erige como motivo de la reforma.

Por último, no podemos sino citar a MUÑOZ CONDE¹³⁰, quien liga el adelantamiento de la intervención penal, que ya hemos observado que es el

¹²⁷ TRAPERO BARREALES, M.A., *Los Delitos contra la seguridad vial: ¿una reforma de ida y vuelta?*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 45-48.

¹²⁸ SOLA RECHE, E., "Los viejos problemas de los nuevos delitos (...)" *op. cit.*, pág. 4.

¹²⁹ SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M., "Los nuevos delitos contra la seguridad vial (...)" *op. cit.*, pág. 319.

¹³⁰ MUÑOZ CONDE, F., "Capítulo XXIX D) Delitos contra la seguridad vial", en MUÑOZ CONDE F., *Derecho penal. Parte especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 703.

principal motivo de detracción, por considerarlo excesiva, del delito examinado, a cuestiones de objetivación de la peligrosidad, debido a que sin duda la existencia de velocidades penales típicas evita la arbitrariedad judicial, pero como desarrollaremos en conclusiones, produce una automatización en la aplicación de la conducta y socava la auténtica función del poder judicial conforme al artículo 117 de la CE.

Objetivación típica en la que coincide con MUÑOZ CONDE, si bien con matices, BARBOSA DE MIGUEL¹³¹ aunque anudándola con la demanda social de penalización de la velocidad excesiva, ante los luctuosos resultados de muerte y lesiones que parecen estar correlacionados con la misma.

En conclusión, la tipificación del delito de conducción a velocidad excesiva en vía urbana o interurbana, ha provocado un animado debate sobre la conveniencia de su penalización. Pero ante la evidencia de que, reformado tras el año 2010 el CP en numerosas ocasiones, esta conducta no ha sido despenalizada, no queda más remedio que plantearse interpretaciones del artículo 379.1 CP que lo hagan compatible con los más básicos principios del derecho penal.

Veremos más adelante que todas ellas pasarán por la integración del elemento del peligro como propio del delito de conducción a velocidad típica, lo que permitirá dejar extramuros del derecho penal, conductas que en principio encajan en la figura típica pero que no arriesgan intereses jurídicos relevantes como la vida e integridad.

¹³¹ BARBOSA DE MIGUEL, B., "La reforma del Código Penal de 1995. Negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia", Ciencia policial: revista del Instituto de Estudios de Policía, nº 90, Madrid, 2008, pág. 9

2.2. Naturaleza jurídica.

2.2.1. Delitos contra la seguridad vial en general.

La aproximación a la naturaleza jurídica del delito de conducción a velocidad típica debe hacerse preliminarmente desde un prisma más amplio, como es en general la naturaleza jurídica de los delitos contra la seguridad vial.

Al respecto GANZENMÜLLER, DE LAMO RUBIO y ROBLEDO VILLAR¹³² consideran que todos los tipos penales contenidos en el Capítulo IV del Título XVII –incluidos el artículo 383 o el 384- son delitos de peligro o riesgo, sin entrar en la clase de peligro que sea este. No obstante, matizan que se trataría de un peligro ‘común’, o en terminología propia del CP, de riesgo en general –recordemos el Título en el que se encuentran incardinados se rotula como de ‘delitos contra la seguridad colectiva’-, por afectar a valores comunes o colectivos, siendo la afectación en algunos de ellos de bienes jurídicos individuales pero también con un enfoque colectivo.

En la misma línea se posiciona TAMARIT SUMALLA¹³³, quien incluso va más allá y aprecia que no se cualifican como de peligro debido a su estructura típica, sino “(...) por la circunstancia de referirse el peligro a una colectividad indeterminada de personas (...)”, anudando, por ende, su naturaleza jurídica, con la justificación –opción político criminal por el adelantamiento de las barreras de protección- y la finalidad de su existencia, que no sería otra que la protección de bienes jurídicos espiritualizados, como sería el caso de la seguridad vial. Matizamos en este punto que, cómo desarrollaremos en el epígrafe correspondiente, se propone una interpretación teleológica del bien jurídico protegido por el delito de conducción a velocidad típico, que vaya más allá de este interés jurídico, como única vía para salvar su existencia y probable inconstitucionalidad.

2.2.2. Caracteres del delito de conducción a velocidad típica: norma penal en blanco.

Volviendo al delito de conducción a velocidad excesiva, doctrina y jurisprudencia coinciden en señalar dos elementos que definen su esencia: ser una norma penal en blanco y un delito de peligro abstracto.

¹³² GANZENMÜLLER, C., DE LAMO RUBIO, J., ROBLEDO VILLAR, A. (*et alii*), *Delitos contra la seguridad del tráfico (...)* op. cit., págs. 43-46.

¹³³ TAMARIT SUMALLA, J.M., “De los delitos contra la seguridad vial”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios al código penal, Parte Especial*, Tomo III, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, págs.. 393-395.

Tal y cómo define MIR PUIG¹³⁴ “(...) se habla de leyes penales en blanco para referirse a ciertos preceptos penales principales que, excepcionalmente, no expresan completamente los elementos específicos del supuesto de hecho de la norma secundaria, sino que se remiten a otro u otros preceptos o autoridades para que completen la determinación de aquéllos elementos (...)”.

La estructura de la norma penal en blanco determinaría que, la consecuencia penológica sí que estaría prevista en la norma¹³⁵, pero no la totalidad de su proposición o supuesto de hecho, que debería ser hallada en una o varias normas no penales e incluso de distinto rango de la norma principal. Norma penal en blanco que, una vez complementada, sería equivalente a cualquier otra norma penal, porque el supuesto de hecho contenido en la norma extrapenal pasaría a formar parte de la misma como un todo.

La definición encaja con la conducta estudiada, porque existen una serie de elementos típicos de la misma cuya total significación debe ser integrada con la remisión a disposiciones extrapenales, de corte administrativo y de rango reglamentario. Ello acontece con los conceptos de ‘vehículo a motor’, ‘ciclomotor’, ‘velocidad superior a la permitida reglamentariamente’, ‘vía urbana’ o ‘vía interurbana’.

MIR PUIG parte de la base de que cualquier delito de la parte especial, debe ser necesariamente colmado con las disposiciones de la parte general – por ejemplo, aquéllas que prevén las consecuencias jurídicas del delito-, pero en este caso como apuntábamos, que el enunciado legal se remita a una disposición no contenida en el CP –extrapenal- y de rango normativo distinto - un reglamento y no una ley orgánica como es el CP-, nos lleva a su incardinación como ley penal en blanco de forma dúplice o por partida doble.

La justificación de la existencia de la norma penal en blanco como recurso legislativo, se ha intentado hallar en diversos motivos. Por un lado, se ha afirmado que nos encontraríamos ante una forma de combatir la obsolescencia legislativa. Así, al tratarse conductas típicas relacionadas con la generación de riesgos, el propio devenir de la técnica y con ello, el incremento de los peligros a ésta coligados, determinaría que caso de quedar cristalizados determinados elementos de riesgo en el CP, al poco tiempo la conducta penal quedaría sobrepasada por la realidad extrajurídica. Y que al no estar

¹³⁴ MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General* (...) *op.cit.*, págs. 65-66.

¹³⁵ ORTS BERENQUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho Penal. Parte general*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 129. Véase también ORTS BERENQUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Esquemas de derecho penal. Parte general*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 47.

expresamente previsto dicho riesgo, por aplicación del principio de legalidad penal la conducta no podría tener reproche penal.

Por otro lado, se ha afirmado que la derivación reglamentaria permitiría que el CP contuviese preceptos sencillos en su comprensión e interpretación y no interminables fárragos, donde fueran objeto de descripción típica hasta los más nimios elementos de la conducta. Incluso se ha asegurado que la razón de ser se encontraría en la naturaleza de la conducta tipificada, que tendría una notable conexión con otras ramas del ordenamiento jurídico, o en su complejidad, que precisaría su completud de normas más ágiles en su producción, como las disposiciones administrativas.

No obstante, la doctrina más autorizada se ha planteado su constitucionalidad¹³⁶, debido a que, al concretarse total o parcialmente el supuesto de hecho de la norma penal en norma o normas, que no tienen carácter de ley orgánica, e incluso ni siquiera de ley –el artículo 379.1 CP habla de disposiciones reglamentarias-, puede resultar infringido el principio de legalidad y el de reserva de ley orgánica¹³⁷

Hemos de recordar brevemente, que el principio de legalidad penal fue enunciado por FEUBERBACH bajo el aforismo romano *nullum crimen, nulla pena sine praevia lege penale*, que supone que todo delito y toda pena debe ser consecuencia de una previa ley penal. ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC¹³⁸ añaden también el denominado ‘tenor literal’ por BELING, con el aforismo *lex scripta, lex praevia y lex stricta o certa*, que viene a significar la reserva absoluta y sustancial de ley para la totalidad del derecho penal, e igualmente citan la clásica consideración de VIVES ANTÓN de ‘principio de principios’, de cuyo seno surgen los principios de non bis in ídem, culpabilidad, proporcionalidad y del hecho.

En el seno de la CE, el principio de legalidad penal no ha sido plasmado literalmente, sino que debemos extraerlo, en lo que hace a la reserva absoluta de ley, del artículo 81.1 CE, en lo relativo a la *lex scripta* y *lex praevia*, y también de los artículos 9.3, 25.1 y 53.1, del mismo cuerpo legal, en lo concerniente a la *lex stricta* o *certa*.

¹³⁶ MIR PUIG, S., *Bases constitucionales del Derecho Penal*, Ed. Iustel, Madrid, 2011, pág. 86 y MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte general (...)* op. cit., págs. 122-123 y GÓMEZ PAVÓN, P., “La reforma de los delitos (...)” op. cit., págs. 130-131.

¹³⁷ REQUEJO CONDE, C., “Las nuevas modalidades de delitos (...)” op. cit., pág.18.

¹³⁸ ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho Penal (...)* op. cit., págs. 114-121.

Uno de los autores que más ha profundizado sobre las dudas de constitucionalidad, del delito del artículo 379.1 ha sido POLAINO ORTS¹³⁹. Según su criterio, partiendo “(...) de la presunción *iuris et de iure* de lesividad de un bien jurídico colectivo (la seguridad vial), que no se constata con la referencia expresa a ese bien, sino por elevación a delito de una mera infracción administrativa” la conducta estudiada puede acabar lesionando el principio de legalidad, el principio de igualdad, el principio de proporcionalidad y el principio de ofensividad.

Resumidamente, en cuanto a la conculcación del principio de legalidad, se produciría por la remisión legislativa reglamentaria; en cuanto al principio de igualdad y también el de culpabilidad, porque la modulación reglamentaria de velocidad en función del tipo de conductor y vehículo es admisible a nivel administrativo pero no penal; en lo relativo al principio de proporcionalidad, porque el precepto no tiene en cuenta las circunstancias en las que acontece la conducción y sobre si se ha puesto en peligro algún bien jurídico; y finalmente transgrediría también el principio de ofensividad, al encontrarnos ante un delito meramente formal.

A pesar de las dudas doctrinales, el empleo de la técnica legislativa de las leyes penales en blanco ha sido avalada por el TC, concretamente a través de la Sentencia del Pleno nº 3/1988, de 21 de Enero y de la Sentencia nº 120/1998, de 15 de Junio, de las que se extraen la constitucionalidad de la técnica de ley penal en blanco, siempre que la remisión sea expresa, que en la ley figure el núcleo esencial de la conducta típica y que se satisfaga el mandato de determinación.

Aplicando la doctrina constitucional al delito del artículo 379.1 CP, creemos que este puede presentar una colisión en su actual redacción, con el principio de legalidad penal, puesto que lo que consideramos como componentes esenciales de la conducta típica, la velocidad superior a la permitida reglamentariamente y la vía urbana e interurbana, son objeto de definición en normas con rango de ley ordinaria –el RDL 6/2015- o incluso en reglamentos –el Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, en adelante RGC-.

Normas que pueden ser, a su vez, objeto de desarrollo por medio de la potestad reglamentaria de la administración, como señala la Disposición final segunda del RGC (“Se faculta al Ministro del Interior para dictar, por sí o conjuntamente con los titulares de los restantes departamentos ministeriales afectados por razón de la materia, las disposiciones oportunas para la

¹³⁹ POLAINO ORTS, M., “Delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, págs. 385-388.

aplicación y desarrollo de lo establecido en este real decreto”). Dejar apuntado que incluso los municipios a través de su Policía local, pueden incidir en el elemento típico ‘velocidad superior’, como prueba el artículo 7 del RDL 6/2015.

Cuestiones ambas que dotan de una gran inseguridad jurídica la determinación del injusto típico de la conducta, así como dificultan su conocimiento por parte de aquéllos a quienes están destinadas las normas penales, los ciudadanos, generando un déficit de prevención general. Dado que, a fin de cuentas, la norma penal pretende transmitir la sensación de que circular a más de determinados kilómetros por hora es delictivo, sin entrar como veremos más adelante, en mayores consideraciones sobre el tipo de vehículo, tipo de conductor o circunstancias de la vía.

En el ámbito de la doctrina, no son pocas las voces que destacan en la naturaleza jurídica del delito analizado su consideración de norma penal en blanco. CADENA SERRANO ¹⁴⁰ asevera que la remisión como norma extrapenal sólo se hace a un elemento, de tipo subjetivo, como es la ‘velocidad superior’, opinión que no compartimos, porque la remisión reglamentaria es, además, a otros elementos (vehículo a motor, ciclomotor, vía urbana y vía interurbana). Añadimos que no lo consideramos como un elemento subjetivo, puesto que la determinación de las velocidades típicas según el tipo de vía no queda a criterio o apreciación del sujeto activo del delito.

Este autor precisamente defiende la constitucionalidad del precepto, argumentando que la remisión reglamentaria que efectúa el artículo 379.1 es expresa –lo que no empece, a que como hemos señalado, el órgano encargado de la delimitación de un elemento clave de la conducta pueda ser hasta un municipio- y que el núcleo esencial de la conducta sí que se contiene en el CP, por lo que se ve salvada la exigencia de certeza y de conocimiento de la acción penalmente conminada –lo que también es discutible porque requiere del sujeto activo el conocimiento de una normativa reglamentaria cuanto menos cambiante-.

Desde la doctrina más autorizada, GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ ¹⁴¹ coincide en su consideración como norma penal en blanco, aunque no comparte las bondades constitucionales del precepto, por considerar que el núcleo esencial del delito, no se condensa sólo en normativa extrapenal en relación a aspectos accesorios, sino en un componente clave, como es en general la velocidad.

¹⁴⁰ CADENA SERRANO, F. A., “Los delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, págs. 158-159.

¹⁴¹ GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M., “Excesos de velocidad e intoxicaciones punibles (...)” *op. cit.*, págs. 50-53.

Otros autores que también discurren que nos hallamos ante una norma penal en blanco son MONTANER FERNÁNDEZ¹⁴², MORENO ALCÁZAR¹⁴³ o MUÑOZ TABERNERO¹⁴⁴. Éste último subraya el peligro que supone la transferencia de definiciones auténticas a normas con rango de ley ordinaria o puros reglamentos, destacando como hacíamos previamente que en ocasiones, no es el poder ejecutivo el emisor de tales normas, sino órganos de menor rango, como los Ayuntamientos, con competencias para la regulación del tráfico y los estacionamientos en las vías de su titularidad. Incluso algunos autores, como REQUEJO CONDE¹⁴⁵ consideran que la naturaleza jurídica de norma penal en blanco puede ser predicada de la totalidad de los delitos contra la seguridad vial, lo que transmitiría los problemas con el principio de legalidad penal a otras conductas previstas en el Capítulo.

En suma, se aprecia que nos hallamos ante un ilícito en que su naturaleza de norma penal en blanco concurre de manera apreciable a simple vista, incluso en mayor medida que en otros delitos que se contienen en el Capítulo IV del Título XVII del CP en los que la remisión a la normativa extrapenal es más difusa, como sería el caso del tipo penal de conducción temeraria del artículo 381.1.

¹⁴² MONTANER FERNÁNDEZ, R., “Los nuevos delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, pág. 309.

¹⁴³ MORENO ALCÁZAR, M.A., “La criminalización de las conducciones temerarias en el marco de la nueva reforma penal en materia de seguridad vial”, en MERA REDONDO, A. y VIDALES RODRÍGUEZ, C., (coords.), *Seguridad vial: (especial referencia a la reforma operada en el Código Penal mediante la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 264.

¹⁴⁴ MUÑOZ TABERNERO, O.A., “Análisis jurídico penal (...)” *op. cit.*, pág. 2.

¹⁴⁵ REQUEJO CONDE, C., *Delitos relativos al tráfico viario (...) op. cit.*, pág. 22

2.2.3. Caracteres del delito de conducción a velocidad típica: delito de peligro abstracto.

La segunda de sus características principales sería la de su calificación, antes apuntada, de delito de peligro abstracto¹⁴⁶, también denominado por algún sector doctrinal de delito presunto¹⁴⁷.

Ello supone que, sobre la base de una presunción de peligrosidad –en este caso, que conducir a una determinada velocidad superior en vía urbana o interurbana resulta, *per se*, peligrosa para bienes jurídicos- el legislador, conforme a criterios de política criminal, considera tal conducta intolerable, y por ello se opta por su penalización. Y ello con independencia de las circunstancias que rodeen tal conducción, o de que efectivamente se ponga en peligro algún interés jurídico, o de que se produzca un resultado. Resultado que, de producirse, determinaría el surgimiento de un concurso, a sancionar conforme a la regla penológica auténtica contenida en el artículo 382 del CP.

A pesar de ello autores como ARÁNGUEZ SÁNCHEZ¹⁴⁸ tampoco se muestran conformes con la terminología de delito de peligro presunto, pues ello determinaría un automatismo en la aplicación de la conducta, con independencia de que no haya peligro alguno, ni siquiera pretérito, para los bien jurídicos protegidos. Línea que no podemos sino compartir, porque aunque el peligro que concurre es altamente abstracto –de hecho ni siquiera aparece referenciado en la estructura del artículo 379.1 del CP- vamos a exigir que sea mínimamente concretable sobre bienes jurídicos especialmente relevantes, como son los de tipología individual, o sea la vida e integridad de los partícipes en el tráfico rodado, como forma de salvar los problemas de constitucionalidad que respecto del mismo se han hecho notar por la doctrina científica.

Hemos de apuntar que voces muy autorizadas de la doctrina, como DE VICENTE MARTÍNEZ¹⁴⁹ sostiene que la cualificación más adecuada sería la

¹⁴⁶ Véase entre otros CARDENAL MONTRAVETA, S., “Capítulo IV. De los delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, pág. 1298 o ROBLEDO VILLAR, A., “Los delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, pág. 3.

¹⁴⁷ HORTAL IBARRA, J.C., “La mutación del Derecho penal vial (...)” *op. cit.*, pág. 8.

¹⁴⁸ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., “El delito de conducción a velocidad excesiva”, en OLMEDO CARDENETE, M. y ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. (Eds.), *Delitos e infracciones contra la seguridad vial*, Ed. Alea Blanca, Granada, 2010, págs. 26-27.

¹⁴⁹ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación (...) op. cit.*, págs. 329-330. Véase también DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “Seguridad vial y Derecho penal: los nuevos pronunciamientos jurisprudenciales sobre los viejos delitos contra la seguridad vial y los primeros pronunciamientos jurisprudenciales sobre los últimos delitos contra la seguridad vial”,

de delito de peligro hipotético, siguiendo con ello a TORÍO LÓPEZ. Subraya DE VICENTE MARTÍNEZ que en “(...) los delitos de peligro hipotético no es necesario demostrar la existencia de un peligro concreto para el bien jurídico, pero tampoco es suficiente conformarse solo con establecer la peligrosidad en abstracto de la acción, sino que deberá además comprobarse la idoneidad objetiva de la acción para producir un perjuicio al bien jurídico”.

Considerando, de este modo, el delito del artículo 379.1 como un delito de peligro abstracto mínimamente concretable, podríamos salvar su constitucionalidad, puesto que si bien el legislador habría tipificado una conducta por considerarla abstracta, de forma previa y general, recaería sobre el intérprete del derecho penal la labor de modular, lo que de otro modo podría devenir en una rigurosísima aplicación, apreciando si en el caso concreto, la conducción resultaba idónea para lesionar la vida e integridad física de los demás, en última instancia.

Un sector de la doctrina, representado por GARCÍA ALBERO ¹⁵⁰ encuentra que la incriminación del delito del artículo 379.1 como delito de peligro abstracto, se encuentra en la decisión del legislador de considerar que, encontrándose perfectamente determinado el riesgo –la velocidad-, no se ha de esperar –como en los delitos de resultado- al acaecimiento del evento dañoso para su tipificación, sino que al legislador le ha bastado la voluntad de controlar esa fuente de peligro -seguridad formal o normativa, lo denomina este autor- para su elevación a la categoría de ilícito penal.

Ello sin embargo, razona, produce un déficit de base en la conducta, que compartimos y es que no se alcanza a ver cuál sea el fundamento material de la peligrosidad de la conducta, esto es, por qué se han seleccionado esas velocidades como típicas y no otras. Por lo cual la conducta acaba perdiendo su finalidad preventivo general, para acabar teniendo un significado puramente simbólico (‘la velocidad mata’) que estimamos que no es acorde con las finalidades que ha de cumplir la pena, conforme al artículo 25 de la CE.

Parece, por ende, que su consideración como delito de peligro abstracto se funda en estándares de conducta o criterios estadísticos, si bien no faltan autores como CANO CAMPOS ¹⁵¹ que insisten en considerar que las

Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos Digitales de Formación, nº 34, 2009, formato electrónico, pág. 17.

¹⁵⁰ GARCÍA ALBERO, R., “Situación actual de la regulación de los delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, págs. 16-17. Véase también GARCÍA ALBERO, R. “La nueva política criminal de la seguridad vial (...)” *op. cit.*, págs. 9-10.

¹⁵¹ CANO CAMPOS, T., “Derecho penal y seguridad vial (...)” *op. cit.*, págs. 78-79.

finalidades preventivo generales están presentes y se cumplen en el artículo 379.1 CP, porque esos excesos de velocidades en relación a los límites reglamentariamente establecidos, son *per se* peligrosos.

Entroncando con lo anterior y derivado de su consideración como ilícito de peligro abstracto, un amplio sector doctrinal ha criticado que su naturaleza trasciende más allá, por contener una presunción de peligrosidad que algunos califican como de *iuris et de iure*¹⁵², por mor de la cual, rebasada la velocidad típica, se produce la automática puesta en peligro de bienes jurídicos, lo que he llevado incluso a GONZÁLEZ CASSO¹⁵³ a calificar esta conducta como de “(...) conducción temeraria por ministerio de la ley”. Sobre esta cuestión volveremos en el epígrafe relativo al elemento del peligro, modulando la concurrencia implícita del componente en su estructura como forma de viabilidad del precepto.

2.2.4. Otros caracteres.

Además de las dos principales características apuntadas, concurren otras más en el delito de conducción a velocidad típica. Se trata de un delito permanente, puesto que la fase de consumación se extiende a todo el tiempo en que se produce la conducción. Cuestión distinta sería cuánto espacio de tiempo ha de durar esa conducción a velocidad excesiva, lo que lleva a algún sector de la doctrina¹⁵⁴ a plantearse cuál es el mínimo de lapso de tiempo o distancia conduciendo a la velocidad superior indicada para que se cumpliera el tipo.

Creemos que la respuesta a tal pregunta debe darse en conexión por un lado, con los bienes jurídicos protegidos por el artículo 379.1 CP y por otro, con la necesidad de dotar de una auténtica antijuricidad material a la conducta estudiada. Por ello, la permanencia requeriría del desarrollo de la conducta durante un tiempo de conducción, que por su duración, permitiese aseverar

¹⁵² GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Delitos de seguridad”, Estudios de Derecho Judicial, nº 138, (ejemplar dedicado a las últimas reformas penales), Madrid, 2007, págs. 52-54. Véase también GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y VIDALES RODRÍGUEZ, C., “Los nuevos delitos contra la seguridad vial” en VIDALES RODRÍGUEZ, C. y MERA REDONDO, A. (coords.), *Seguridad vial: (especial referencia a la reforma operada en el Código Penal mediante la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, págs. 202-203.

¹⁵³ GONZÁLEZ CASSO, J., “Algunas cuestiones polémicas en los delitos contra la seguridad vial tras la reforma por Ley Orgánica 15/2007”, Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos Digitales de Formación, nº 34, 2009, formato electrónico, pág. 9

¹⁵⁴ ÁLVARO LÓPEZ, M.C., “Delitos contra la seguridad vial”, en GAVILÁN RUBIO, M. y ACERO RINCÓN, M. (coords.), *Asesoría y proceso penal: Máster de Acceso a la Abogacía, especialidad penal: adaptado para la convocatoria Oficial del examen de Acceso a la Abogacía, especialidad penal*, Ed. Dykinson, Madrid, 2015, págs. 337-338.

que los intereses protegidos vida e integridad han sido puestos realmente en peligro. Dejando por ello, extramuros del derecho penal, conductas de conducción a velocidad excesiva de tipo muy puntual –por ejemplo, rebasar la velocidad superior a la permitida reglamentariamente en una vía urbana durante apenas unos metros-.

HIDALGO DE MORILLO JIMÉNEZ¹⁵⁵ precisamente, ha profundizado en la línea apuntada, concluyendo que “(...) con independencia del instante en que se detecte ese exceso, dicha infracción se está cometiendo en tanto se realiza esa conducción excediendo los límites de velocidad punibles”. Por ello, en el caso de cinemómetros calificados como de radar de tramo, el delito sería único; en el caso de cinemómetros fijos, pero muy próximos entre sí, nuevamente nos enfrentaríamos ante un único delito; pero caso de detectarse un lapso temporal entre ambas velocidades típicas captadas por radar –y añadimos en los supuestos de cierto lapso espacial, por ejemplo, dos cinemómetros fijos que no constituyan radar de tramo-, al romperse la unidad de acción, estaríamos ante dos delitos y no ante uno solo.

Como corolario de lo anterior, también ha sido calificado como delito de mera actividad, porque el contenido material del injusto se agota con la mera realización de la conducta típica, esto es, conducir un vehículo a motor o ciclomotor a velocidad superior en sesenta kilómetros por hora en vía urbana, o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente.

Valoramos que tal caracterización debe ser matizada con su también naturaleza de delito permanente, en el sentido de que, por mucho que sea un ilícito de mera actividad, esta debe realizarse durante un determinado lapso de tiempo y espacio, para que de este modo su criminalización resulte compatible con principios básicos del derecho penal, como el de proporcionalidad o el de exclusiva protección de bienes jurídicos.

Otra de las características que se preconizan de la naturaleza jurídica del delito del artículo 379.1 es su consideración como delito formal. Los delitos formales sostiene MAZA MARTÍN¹⁵⁶, son aquéllos en los que se colma la tipicidad por el mero incumplimiento de una serie de requisitos de tipo administrativo, sin precisar la puesta en peligro de bienes jurídicos de relevancia. Sería este el caso que nos ocupa, de no seguirse la interpretación

¹⁵⁵ HIDALGO DE MORILLO JIMÉNEZ, A., “El delito de conducción a velocidad excesiva (...)” *op. cit.*, págs. 52-53.

¹⁵⁶ MAZA MARTÍN, J.M., “La nueva regulación de los delitos contra la seguridad vial: análisis crítico”, *Revista jurídica de Canarias*, nº 22, Las Palmas de Gran Canaria, 2011, pág. 42.

propuesta, puesto que bastaría la mera constatación de la velocidad superior para el surgimiento de la conducta típica.

No obstante hay autores, como PERIS RIERA y CUESTA PASTOR¹⁵⁷, que van más allá, dogmatizando que la naturaleza jurídica de la conducta típica no sería la de un delito formal, sino la de auténtico delito obstáculo. Este sería aquél que tiene por objeto la sanción de actos, que incluso se definen como preparatorios y que a la larga pueden resultar idóneos para la comisión de un posterior hecho delictivo –por ejemplo, que al conducir a una velocidad excesiva, se ponga en concreto peligro la vida e integridad física del resto de usuarios de la vía, colmando el tipo previsto en el artículo 380 del CP- idóneo para lesionar bienes jurídicos y que por ello se intenta evitar. Por todo ello, el delito de conducción a velocidad excesiva se erigiría en un ‘obstáculo’ –al estar penalizada la mera superación de la velocidad típica- para evitar actos delictivos, que podrían acaecer en el futuro –la mencionada conducción temeraria, por ejemplo- y que lesionarían bienes jurídicos relevantes.

En este punto hemos de manifestar nuestra total adhesión a tal corriente doctrinal. Ciertamente, parece que la auténtica teleología del precepto no es enviar un mensaje al ciudadano de que la velocidad excesiva es delictiva, sino evitar que queden impunes circulaciones a velocidades muy arriesgadas, que a la larga ponen en peligro la vida e integridad física de los usuarios de la vía.

De lo anteriormente expuesto, concluimos afirmando que el delito de conducción a velocidad superior a la permitida, en vía urbana e interurbana, es en lo relativo a su naturaleza jurídica, una norma penal en blanco, un delito de peligro abstracto mínimamente concretable, un delito obstáculo, así como un delito permanente y de mera actividad.

¹⁵⁷ PERIS RIERA, J.M. y CUESTA PASTOR, P.J., “Capítulo VIII. Delitos contra la seguridad del tráfico” (...) *op. cit.*, pág. 1126.

2.3. Bien jurídico protegido.

Centrándonos en el supuesto del delito de conducción a velocidad típica, ciertamente, nos encontramos ante un tipo penal que, por la evolución histórica expuesta, parece tener como única finalidad la protección de la seguridad vial como bien jurídico supraindividual. Su dicción no contiene referencia a intereses jurídicos individuales, como si que acontece en otras infracciones del Capítulo IV del Título XVII y su excesiva semejanza al ilícito administrativo puede hacernos dudar de si también tiene por finalidad la protección de la vida e integridad. O por el contrario de si simplemente ampara la seguridad vial, garantizando que ningún conductor supere las magnitudes típicas, de modo que se cree y mantenga un estatus de conducción segura por vías urbanas e interurbanas.

En la doctrina existen ciertos pronunciamientos que se orientan hacia la consideración de que también los ítems jurídicos individuales resultan protegidos. VARGAS CABRERA¹⁵⁸ por ejemplo, considera que el bien jurídico protegido, no es sólo la seguridad vial, sino que también hay una “(...) contemplación ínsita de los derechos individuales a la vida, integridad física y bienes de los usuarios de las vías y terceros que puedan resultar afectados por la circulación de vehículos (...)”, aunque la protección mediata de bienes materiales estaría ausente en el artículo 379.1 del CP.

Por nuestra parte, razonamos junto con TAMARIT SUMALLA¹⁵⁹ y SOLA RECHE¹⁶⁰ que la seguridad vial, aunque se trate de un interés jurídico supraindividual, no impide la coexistencia de otros ítems jurídicos que son, en última instancia, los objetos de protección última, que justifican el adelantamiento de las barreras de intervención penal, como son la vida e integridad de las personas. La seguridad vial cumpliría una función referencial, de sustrato o hilo conductor, no sólo en este delito, sino en todo el Capítulo IV del Título XVII, que determinaría la agrupación de todos los ilícitos penales en torno a la actividad circulatoria.

De este modo, la seguridad vial, como ya sostuvimos en su momento, actuaría como bien jurídico intermedio o referencial, sin posición de preeminencia sobre los elementos tutelados a nivel individual, puesto que a pesar de ese carácter ‘supra’ o colectivo, su referencia es el bien ‘individual’ o sea, la vida e integridad ajenas. Su carácter colectivo, por ende, no le otorga

¹⁵⁸ VARGAS CABRERA, B., “Los excesos punibles de velocidad (art. 379.1 CP)”, Cuadernos Digitales de Formación, nº 2, Madrid, 2008, formato digital, págs. 2-3.

¹⁵⁹ TAMARIT SUMALLA, J.M., “De los delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, págs. 393-395.

¹⁶⁰ SOLA RECHE, E., “Los viejos problemas de los nuevos delitos (...)” *op. cit.*, pág. 4.

una posición preeminente, sino concurrente con los bienes jurídicos individuales, por ser el entorno natural en el que se desenvuelven éstos.

Al colegir que la seguridad vial, vida e integridad ajenas, son objetos de protección del delito del artículo 379.1 del CP, obtenemos dos efectos beneficiosos. Por una parte, se puede llegar a aceptar la permanencia del tipo penal y no su degradación a la categoría de ilícito administrativo, si a través de este se amparan bienes jurídicos individuales. Por otra parte, se obtiene una diferenciación con la infracción administrativa, a nivel teleológico y no solo estructural –dado que obviamente, no todos sus elementos son coincidentes-, puesto que el delito sólo entraría en juego cuando se hubiesen lesionado también intereses jurídicos individuales y no solo supraindividuales o colectivos.

La cuestión del bien jurídico protegido también ha sido materia de tratamiento por la FGE. La Consulta 1/2006, 21 de Abril de 2006, sobre la calificación jurídico-penal de la conducción de vehículos a motor a velocidad extremadamente elevada, venía a anticipar, a propósito del antiguo artículo 384 del CP –conducción con manifiesto desprecio por la vida de los demás- que este delito tenía por objeto la sanción de conductas viales en las que existía un plus de antijuricidad, en relación con la puesta en peligro última de la vida e integridad física. Es decir, que el Capítulo IV no sólo estaba destinado a la protección de la seguridad del tráfico, sino a intereses jurídicos de naturaleza individual.

En esa misma línea, también hemos de referenciar la Circular 10/2011, de 17 de Noviembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de seguridad vial, debido a que la misma también se ha pronunciado sobre el bien jurídico protegido, en general, en los ilícitos contra la seguridad vial. La Circular, partiendo de la modificación que la LO 15/2007 hizo del nombre del Capítulo IV del Título XVII del Libro II del CP, que pasó de ‘delitos contra la seguridad del tráfico’ a ‘delitos contra la seguridad vial’, se plantea si ello puede haber incidido en el ítem jurídico protegido por las conductas cristalizadas en el CP.

La Circular adopta en primer término, la perspectiva más amplia del Título XVII del CP, rotulado como sabemos ‘De los delitos contra la seguridad colectiva’, destacando que en el mismo “(...) hay una consideración espiritualizada procedente de un proceso de abstracción de bienes que afectan al sujeto pasivo plural contemplado en los tipos y que se configuran de modo colectivo”. Abstracción que también estaría presente en el Capítulo IV, si bien en ese caso se trataría de un bien colectivo intermedio, a través del cual se protegerían bienes jurídicos de tipo individual, como la vida y la integridad de las personas. No obstante, la FGE concluye que en ocasiones la afectación a bienes jurídicos individuales es más remota o indirecta, como en el caso del

artículo 383 del CP y que por ello se habría procedido al cambio de denominación del Capítulo, puesto que a través de este interés jurídico general se estarían abarcando nuevos campos de tutela penal.

Por ello, la Circular concluye que “(...) la seguridad vial debe abordarse como el conjunto de condiciones de seguridad garantizadas normativamente y orientadas a la tutela anticipada de los bienes jurídicos fundamentales, vida e integridad física de los participantes en el tráfico viario de una parte y, de otra parte, a que ejerzan sus derechos fundamentales a la movilidad y libertad deambulatoria en un entorno seguro (...)”.

De todo lo anteriormente expuesto, concluimos que son tres los valores protegidos por mor del delito de conducción a velocidad típica: la seguridad vial, la vida y la integridad, adhiriéndonos con ello a la segunda de las corrientes doctrinales. Sin embargo, queremos indicar que y a pesar de que evidentemente no nos encontramos ante valores de la misma relevancia, la actual configuración del artículo 379.1 del CP nos lleva a considerar que la seguridad vial no es un valor secundario, pero tampoco preeminente –aunque sea un bien jurídico supraindividual- sino que más bien adopta una postura intermedia: la de ser referente contextual de los bienes jurídicos individuales que pueden ser puestos en peligro en el medio circulatorio.

De esta manera, que la seguridad vial sea un valor principal pero con carácter referencial, podemos colegirlo de diversas cuestiones. En primer término, de los precedentes históricos del precepto. Según ha quedado expuesto en la evolución legislativa, la verificación de la velocidad excesiva de los usuarios de las vías como forma de control de peligro, incluso aunque sea espiritualizado, es uno de los motivos de reforma que ha quedado explicitado en el Preámbulo de la LO 15/2007.

Además, la seguridad vial pasa a ser un valor referencial de todos los delitos del Capítulo IV tras la modificación de su título por esa misma LO, ya que pasamos del más estrecho marco de los delitos ‘contra la seguridad del tráfico’ a los delitos ‘contra la seguridad vial’, siendo evidente que el nombre del Capítulo intenta recoger, de algún modo, el componente común a todos ellos, como es que son conductas que afectan a la seguridad vial.

Otro argumento de tipo hermenéutico lo encontraríamos en la rúbrica del Título XVII, ‘De los delitos contra la seguridad colectiva’. A pesar de la heterogeneidad de los tipos delictivos comprendidos en el Título, la nota común a todos ellos es que tienen por esencia la protección de un valor jurídico espiritualizado y supraindividual, la seguridad del ser humano en ámbitos de riesgo y su protección como último fin. Por ello es lógico que los tipos penales de los artículos 379 a 385 ter compartan tal común desvelo.

También se erige la seguridad vial como valor intermedio referencial por el propio tenor literal de la conducta analizada. La expresa remisión a las disposiciones reglamentarias, nos ha llevado a indagar en la naturaleza jurídica de las normas referenciadas, primero el derogado RDL 339/1990 y después el RDL 6/2015 y también el RGC. Estas normas administrativas, conforme se infiere del apartado 'Introducción' de todas ellas, tienen por objeto, lisa y llanamente, la disciplina de la seguridad vial. Por ende, si el artículo 379.1 del CP se remite a las disposiciones reglamentarias y aquéllas tienen dicho objeto, es porque la entidad última del tipo penal de conducción a velocidad excesiva o típica es también la disciplina de la seguridad vial, pero dando un paso más allá: castigando el rebasar las velocidades que se consideran típicas, con ánimo preventivo general.

La vida e integridad de las personas también serían intereses jurídicos directamente protegidos por el delito que nos ocupa, conforme a las siguientes razones. La primera de las argumentaciones la encontramos en el principio de la prevención general, anteriormente nombrado. Consideramos que el legislador ha elevado a la categoría penal, a pesar de existir una conducta sancionada administrativamente similar, la conducción a velocidad típica, porque por medio de la conminación penal pretende proteger de modo más adecuado y eficaz la vida e integridad humanas. Sólo de este modo se explica su inclusión en el CP, cuando la conducta ya se encuentra recogida de modo prácticamente idéntico en la legislación administrativa sancionadora.

Añadimos que de este modo, obtendríamos una diferenciación entre el delito del artículo 379.1 y los artículos 76 a) y 77 b) del RDL 6/2015. Sólo las conductas más peligrosas para la vida e integridad física podrían ser objeto de sanción penal, quedando la conminación de las conductas graves y menos graves para el ámbito administrativo. Sin embargo, apuntamos que para que dicha interpretación fuese más plausible, el legislador debería haber incluido, como así consta en el *iter* legislativo, una referencia a la puesta en peligro de ambos valores jurídicos, vida e integridad de las personas. Este abandono del peligro como elemento típico es una de las mayores críticas que efectuamos al precepto, sobre la que volveremos más adelante.

Por último y también con apoyo en la sistemática del Capítulo IV, la mayoría de las conductas hacen referencia, incluso expresa, a la vida e integridad de los partícipes en el tráfico. La conducción a velocidad típica también tendría por objeto directo la tutela de tales valores, no sólo por su incardinación en el Capítulo, sino porque de todos es sabido, más allá de estudios científicos, que las velocidades inadecuadas y desproporcionadas – aunque el CP las objective en más de 60 y más de 80 km/h-, junto con otros factores concomitantes, aumentan la posibilidad de poner en peligro y a la larga lesionar la vida e integridad física.

En conclusión, proponemos la consideración de que los bienes jurídicos protegidos para el delito del artículo 379.1 sean la seguridad vial, la vida e integridad de las personas, si bien la seguridad vial reúne además la característica de ser un valor intermedio referencial, en palabras de la STC, Pleno, nº 2/2003, de 16 de Enero (FJº5º), que actuaría a modo de sustrato de todos los tipos penales contenidos en el Capítulo IV del Título XVII, pero sin tener entidad superior a los otros intereses amparados. Precisamente, la salvaguarda de los bienes jurídicos individuales es lo que dota de singularidad al tipo que nos ocupa y lo diferencia de conductas puramente administrativas, por lo que resulta lógica que la conexión entre los valores sea de medio a fin.

Todo ello porque, como apuntábamos, el delito obstáculo que es en realidad el artículo 379.1 si no, no tendría ningún margen de aplicabilidad – porque la conducta típica puede incardinarse en el artículo 380.1 del CP- y como forma de salvar su posible inconstitucionalidad, aunque de *lege ferenda* se postule la inclusión de la expresa referencia a la puesta en peligro de la vida e integridad física para evitar cayendo en su adjetivación como delito bagatela.

2.4. Sujeto activo.

2.4.1. Conductores noveles y conductores *de facto*.

En el delito de conducción a velocidad típica, sujeto activo del delito es aquél que conduce el vehículo a motor o ciclomotor, en vía urbana o interurbana, a más de respectivamente, 60 u 80 kilómetros por hora de la velocidad permitida reglamentariamente. El problema surge cuando ponemos el foco en la calidad del sujeto activo que ejecuta la acción prohibida, concretamente en dos supuestos, en el caso del conductor novel y en el caso de personas que realizan la acción típica sin haber obtenido nunca el permiso de conducir, o en cualquiera otra de los supuestos prevenidos en el artículo 384 del CP.

En relación a los conductores noveles, se planteaba la tesis de si, en atención a las especiales circunstancias de los mismos, podían ser o no considerados sujetos activos del delito, dado que hasta hace relativamente poco, no podían circular a más de 80 kilómetros por hora en autovías y autopistas. Podíamos por ello preguntarnos si debido a tal limitación, el conductor novel que circulaba a 81 kilómetros por hora en vía interurbana, era sujeto activo del delito, o por el contrario, sólo lo era si circulaba a más de 80 kilómetros por hora a la velocidad fijada reglamentariamente en la vía interurbana, como el resto de conductores. La controversia no era baladí, dado que de admitirse una modulación –a la baja- en las velocidades típicas por mor de su condición personal, se podía poner en entredicho el principio de igualdad.

Sin embargo como apuntábamos, la problemática se ha desvanecido, puesto que con fecha de 26 de Marzo de 2011 entró en vigor una modificación del RGV -Orden PRE/629/2011, de 22 de Marzo, por la que se modifican los Anexos XI y XII del Reglamento General de Vehículos, aprobado por el Real Decreto 2822/1998, de 23 de Diciembre- en virtud de la cual los conductores noveles podrán circular a la misma velocidad máxima que el resto de conductores.

Efectivamente, según señala dicha Orden, la “(...) limitación de velocidad para los conductores noveles de 80 kilómetros por hora durante su primer año de conducción se estableció en el año 1974, cuando existían unas condiciones en las vías públicas, en los vehículos y en la calidad de la enseñanza sobre seguridad vial muy diferentes a las de ahora. En aquel momento, la red de carreteras principales contaba con muy pocas autopistas y autovías y las carreteras secundarias tenían un firme muy deteriorado y con escasas conexiones principales. Por el contrario, en la actualidad en España hay más de 12.000 kilómetros de carreteras principales, autovías y autopistas, que se han construido utilizando las últimas técnicas en materiales

y trazado, lo que contribuye a que sean más seguras. La nueva red de carreteras, constituida en gran parte por autopistas y autovías, deja obsoleta la limitación de velocidad en 80 kilómetros por hora para los conductores noveles. Resulta un contrasentido que en las autopistas y autovías, en las que no se puede circular a menos de 60 kilómetros por hora, por motivos de fluidez del tráfico, se obligue a determinados conductores a circular a una velocidad solo ligeramente superior”.

Por tanto, más allá de la obligación de llevar el tradicional distintivo V-13, en forma de ‘L’, el conductor novel es tan apto como el conductor experimentado para encajar en la condición de sujeto activo del delito. En definitiva, nos encontramos ante un delito común, en el que el tipo no exige ninguna cualificación especial para ser sujeto activo del mismo, por lo que resulta indiferente que el conductor sea novel o no, o tenga o no el permiso o licencia de conducir.

En relación con la segunda de las cuestiones apuntadas, el conductor del vehículo a motor o ciclomotor que no ha obtenido nunca el permiso o licencia, por privación cautelar o definitiva judicial y por pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de los puntos asignados legalmente, algunos autores como ARÁNGUEZ SÁNCHEZ¹⁶¹ sostenían que debía ser equiparado al conductor novel, por considerar que, quien no tiene permiso, no lo tiene por tiempo superior a un año. Incluso podría llegar a pensarse que su velocidad máxima autorizada sería de cero kilómetros por hora, por carecer de la correspondiente habilitación administrativa.

La argumentación ha perdido fuerza tras la modificación introducida por la Orden PRE/629/2011, de 22 de Marzo, por la que se modifican los Anexos XI y XII del Reglamento General de Vehículos, aprobado por el Real Decreto 2822/1998, de 23 de Diciembre, antes mencionada. Además, a la vista de la redacción del artículo 379.1 del CP, debemos concluir que para ser sujeto activo del delito, no es preciso estar provisto de la pertinente licencia o permiso, puesto que el tipo penal no lo exige, sino que basta con la comisión de la conducta típica y ello con independencia de la concurrencia de un concurso ideal entre el delito del artículo 379.1 y el delito del artículo 384, ambos del CP.

2.4.2. Identificación del autor de los hechos.

Una de las cuestiones más espinosas, en relación al sujeto activo del delito de conducción típica, es su identificación. Ello porque la identificación

¹⁶¹ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., “El delito de conducción a velocidad excesiva (...)” *op. cit.*, pág. 28.

plena del mismo es precisa para cumplir con el principio de personalidad de las penas y para el desarrollo de un proceso penal con todas las garantías.

La polémica deriva por la forma en que, usualmente, se acredita la comisión del hecho típico: el cinemómetro. De todos es sabido que esta clase de aparatos, sean móviles, fijos o estáticos, proceden exclusivamente a la captación instrumental de la imagen de los hechos, fotografía en la que se plasma la placa de matrícula y en ocasiones la marca, modelo y color (aunque no es inusual que los fotogramas sean en blanco y negro), pero que no permite determinar la filiación del autor real de los hechos, esto es, de quien conduce el vehículo a motor o ciclomotor.

Máxime cuando, en la mayoría de los casos, la captación del vehículo a motor o ciclomotor circulando a las velocidades típicas por parte de los agentes encargados del control del tráfico, no suele ir seguida con la inmediata detención del vehículo a motor o ciclomotor para averiguar quién lo conduce, sobre todo tras la entrada en funcionamiento del Centro de tratamiento de denunciadas automatizadas (ESTRADA).

En el ámbito del derecho administrativo sancionador no surge la misma incidencia, puesto que el artículo 11 del RDL 6/2015 dispone que el titular de un vehículo tiene la obligación de "(...) facilitar a la Administración la identificación del conductor del vehículo en el momento de cometerse una infracción. Los datos facilitados deben incluir el número del permiso o licencia de conducción que permita la identificación en el Registro de Conductores e Infractores del organismo autónomo Jefatura Central de Tráfico" y caso de no cumplir dicha obligación, sea persona física o persona jurídica dedicada al alquiler de vehículos sin conductor, incurre en la sanción muy grave prevenida en el artículo 77 j).

CASINO RUBIO¹⁶², con cita a la jurisprudencia constitucional más relevante (STC, Pleno nº 197/1995, de 21 de Diciembre, sobre la titularidad de un objeto que entraña un peligro potencial para la vida, salud e integridad de las personas y STC, Sala 1ª, nº 63/2007, de 27 de Marzo, sobre el incumplimiento del deber de identificar como indicio de la autoría) concluye que esta obligación de identificación en sede administrativa es aceptable, porque "(...) más injusto sería todavía para la administración y para el resto de ciudadanos desvincular al propietario de las infracciones que se cometen con su vehículo, consintiendo su impunidad, y pretender reducir su implicación al cumplimiento del deber de colaborar con la administración en la tarea de identificar al conductor infractor, titular del vehículo que puede sortear su

¹⁶² CASINO RUBIO, M., *La increíble historia del deber de identificar al conductor infractor*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2010, págs. 193-194.

responsabilidad cumpliendo (...)" Obligación que, como veremos, no puede extrapolarse automáticamente al derecho penal

Indudablemente, la fotografía realizada por el cinemómetro es la prueba de la comisión de un hecho delictivo, pero no sirve para probar la autoría de tal hecho, a salvo de la citada inmediata detención del automóvil o ciclomotor y plena identificación de su conductor. Es por ello que la práctica habitual suele ser citar al titular registral del vehículo, puesto que en los atestados instruidos por el delito del artículo 379.1 del CP, se suele hacer constar en diligencia la comprobación del Registro de vehículos de la Dirección General de tráfico, del cual se extrae la persona física o jurídica titular del vehículo captado por el radar (puesto que este sí que permite constatar, normalmente, matrícula, marca, modelo y color).

En el mencionado Registro constan la titularidad del vehículo, sus datos técnicos, el número de titulares anteriores, su situación administrativa (si está autorizado para circular), la fecha de caducidad de la inspección técnica de vehículos y las cargas o gravámenes que impiden la transmisión del vehículo. Por ello los agentes, con la mera introducción de la matrícula del vehículo (aunque también se puede introducir el número de bastidor o el número de identificación del vehículo, pero ambas reseñas son difíciles de obtener por la forma de comisión del delito) y la comprobación de la coincidencia de los datos allí publicados, con los que capta la cámara del radar, pueden conocer la titularidad registral del vehículo y proseguir diligencias.

Sin embargo, algunos autores, como YEBRA ROVIRA¹⁶³, consideran que este mero cruzar de datos entre la fotografía y el Registro de vehículos no es suficiente como para proceder a la imputación del titular registral como investigado por un delito contra la seguridad vial, trayendo por ello a colación las conclusiones de la Junta de Fiscales de Seguridad Vial de 17 y 18 de Enero de 2008.

Destacamos por su relevancia el punto 7º, conforme al cual "Cuando sólo se cuente con el dato de la matrícula y propiedad del vehículo, el Fiscal promoverá una investigación en profundidad de la autoría de los hechos constitutivos de un delito del art. 379.1 y tras las indagaciones de la policía judicial y con el debido fundamento se propondrá que el titular del automóvil declare ante el Juez como imputado con instrucción de los derechos del art. 118 LECrim Si en uso de ellos se niega a identificar al autor se

¹⁶³ YEBRA ROVIRA, D., "Protocolo para la investigación e instrucción de diligencias y atestado por conducir un vehículo a motor o ciclomotor a velocidad superior a la determinada en el Código penal", Ponencia llevada a cabo en el curso "Jornadas de especialistas de seguridad vial", Centro de Estudios Jurídicos, Estudios Jurídicos, Madrid, 2013, formato electrónico, págs. 4-5 y 12-14.

comprobará su versión exculpatoria (art. 396 LECrim) y se solicitarán, en su caso, investigaciones en el entorno familiar, social o profesional acerca de quien conduce habitualmente el vehículo y cuantos extremos puedan llevar al descubrimiento del autor, siempre con el debido respeto a las garantías procesales”.

Así como el punto 8º, según el cual “Sin perjuicio de que de acuerdo con el art 74.1 del Texto Articulado las Autoridades de Tráfico remitan los datos sobre exceso de velocidad de los instrumentos de detección a las Fiscalías, razones de operatividad y de inmediatez en la investigación conducen a que simultáneamente lo envíen a la Policía Judicial para que realice completas indagaciones, elaborando un atestado del que remitirán copia a la Fiscalía y presentarán al mismo tiempo en el Juzgado. Según el art. 74.2 del Texto A. el procedimiento administrativo se incoa y se tramita al mismo tiempo que el penal hasta el momento de estar pendiente de resolución el primero. Concluido el proceso penal con archivo o absolución se aplicará lo dispuesto en el art 74.3”.

Estimamos que, en aras a la efectiva protección de los derechos fundamentales del investigado, las conclusiones del punto 7º de la Junta de Fiscales de Seguridad Vial deben ser moduladas y ello por varias razones. En primer lugar, porque el investigado puede acogerse a su derecho a no declarar, actitud procesal que no puede ser sinónima de indicio de culpabilidad y que además está amparada por su derecho constitucional a no declararse culpable.

Además el investigado y conforme a lo prevenido en el artículo 416.1 LECrim, puede manifestar que la persona que conducía el vehículo era un familiar, excusándose de la obligación de revelar su nombre por tal vínculo de familiaridad, lo que puede llevar al sobreseimiento de las acciones. Dejamos apuntado que, caso de ser el propietario una persona jurídica, por ejemplo una empresa de alquiler de coches, la respuesta no puede ser la misma, puesto que en este caso el legal representante debe ser citado en calidad de testigo, no de investigado, con la consiguiente obligación de identificar al conductor en el momento de su declaración, debido a que la negativa puede ser constitutiva de un delito de desobediencia, previsto y penado en el artículo 556 del CP.

Finalmente, porque junto con GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ¹⁶⁴, valoramos que la posición más garantista es que, tras la inmediata comisión del ilícito penal, los agentes procedan *ipso facto* a la detención del vehículo, dado que de este modo es cuando se produce la efectiva identificación del presunto autor de los hechos. De esta forma, aunque el ámbito aplicativo del delito puede quedar

¹⁶⁴ GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M., “Excesos de velocidad e intoxicaciones punibles (...)” *op. cit.*, págs. 65-66.

mermado, se consigue un pleno respeto a los derechos fundamentales a no declarar contra sí mismo y a la presunción de inocencia, e igualmente a los principios de personalidad de las penas, culpabilidad y responsabilidad por el hecho.

Podemos concluir que, como hemos destacado más arriba, no pueden extrapolarse al derecho penal, las formas de actuación del derecho administrativo sancionador, en el que la simple negativa a identificar al conductor determina el cierre de la indagación y la imposición de la sanción muy grave prevenida en el artículo 77 j) del RDL 6/2015 (incumplir el titular o el arrendatario del vehículo con el que se haya cometido la infracción la obligación de identificar verazmente al conductor responsable de dicha infracción, cuando sean debidamente requeridos para ello en el plazo establecido).

2.4.3. Autoría mediata, coautoría y formas de participación.

La autoría mediata se nos antoja igualmente admisible y ello por varios órdenes de razones. En primer término, el artículo 379.1 no hace referencia a que el sujeto activo del ilícito haya de reunir alguna caracterización específica – no nos hallamos ante un delito especial- por lo que la condición de autor de los hechos puede concurrir en cualquiera, ejecute o no la acción directamente. Y en segundo término porque el verbo conducir es utilizado por el tipo penal a modo descriptivo, no siendo en modo alguno un hacer personalísimo que no pueda ser ejecutado por un tercero que se sirve de otro como un mero instrumento.

Ya hemos apuntado en líneas precedentes que los coches autopilotados son instrumentos idóneos para la ejecución de delitos contra la seguridad vial y en particular en el ilícito de conducción a velocidad típica. La superior vigilancia y control, en la actual fase de desarrollo en España de los mismos, aún se residencia en el piloto, por lo que la mera alegación de que parte de las funciones del vehículo son automáticas no sería óbice para considerarlo como autor de los hechos.

Relacionado con lo anterior se encuentra la posibilidad de cometer el delito del artículo 379.1 del CP en comisión por omisión. Junto con REBOUÇAS¹⁶⁵ y SILVA SÁNCHEZ¹⁶⁶ consideramos factible tal cuestión, siempre que se dé un actuar precedente que pueda dar lugar al surgimiento de

¹⁶⁵ REBOUÇAS, S., "La omisión impropia en los delitos de peligro (...)" *op. cit.*, págs.175-176.

¹⁶⁶ SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Consideraciones sobre la teoría del delito*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires (Argentina), 1998, pág. 30.

la responsabilidad prevenida en el artículo 11 del CP -por ejemplo, en el caso del profesor de autoescuela- siempre que de la conducta del omitente se derive un resultado de peligro abstracto, que es el requerido por el tipo penal.

En lo que atañe a la coautoría en relación al delito que nos ocupa, sostenemos que sí que cabe la coautoría material, en los casos en los que, por ejemplo, se comparten los mecanismos de dirección y control del vehículo. Sería el caso de que un coautor llevase el volante e hiciese uso de los pedales, y otro coautor manipulase la caja de cambios, puesto que todos ellos son elementos necesarios para la dirección del vehículo.

En lo relativo a las formas de participación, la mayoría de los autores, como CEREZO MIR¹⁶⁷ o DE VICENTE MARTÍNEZ¹⁶⁸ consideran que sí que caben todas las formas de participación, como la inducción, la cooperación necesaria y la complicidad. Un ejemplo de inducción sería la de aquéllos que, encontrándose en el interior del mismo vehículo, inducen o incitan al conductor a superar de forma desproporcionada las velocidades permitidas reglamentariamente. Como cooperación necesaria y complicidad, podríamos pensar en aquéllas situaciones en la que los acompañantes guían la realización de la conducta típica, por ejemplo indicando las características de la vía y velocidades permitidas.

La jurisprudencia no ha sido ajena a la problemática de la determinación de la filiación del sujeto activo del delito. En muchos supuestos, las dudas razonables sobre la identificación del sujeto han culminado en el dictado de una Sentencia absolutoria. Por ejemplo, en la SAP de Álava, Sección 2ª, nº 262/2009, de 21 de Septiembre, se absolvió al conductor, rechazándose que el indicio de que el investigado fuese tomador del seguro y conductor habitual del mismo, fuese bastante como para enervar la presunción de inocencia.

En el mismo sentido de rechazar como prueba de cargo suficiente la indiciaria de la titularidad de la motocicleta, se manifiesta la SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 2ª, nº 263/2010, de 4 de Junio. Dirección que también asumen la SAP de Vizcaya, Sección 6ª, nº 635/2010, de 29 de Junio o la SAP de Barcelona, Sección 6ª, nº 924/2013, de 4 de Noviembre.

Otras Sentencias en cambio, consideran suficiente indicio la titularidad registral, unido a la falta de explicaciones del acusado, o la aportación de explicaciones inveraces sobre transmisión del vehículo usado para la comisión del delito que son desmontadas en el plenario, como la SAP de Barcelona, Sección 8ª, nº 41/2013, de 9 de Enero.

¹⁶⁷ CEREZO MIR, J., *Problemas fundamentales del Derecho (...)* op. cit., pág. 276.

¹⁶⁸ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación (...)* op. cit., pág. 499.

Algo similar sucede con la SAP de Barcelona, Sección 2ª, nº 424/2016, de 1 de Junio, que reconoce que si bien el indicio de la titularidad registral no es síntoma bastante para la enervación de la presunción de inocencia “(...)sólo la aportación por dicho propietario de algún principio de prueba que como mínimo permitiese vislumbrar la posibilidad de que una tercera persona ajena a quien es dueño del vehículo hubiese sido quien lo conducía en la forma descrita posibilitaría entender no desvirtuado el principio de presunción de inocencia” (FJº2º), por lo que en el caso de autos confirma la Sentencia condenatoria dictada en primera instancia, porque el acusado se acogió a su derecho a no declarar en fase de instrucción y sobre todo, no acudió al acto de juicio oral, por lo que “(...) no ofreció versión alguna que aludiese a que era otra la persona que en la fecha de autos conducía su vehículo” (FJº2º).

Pronunciamientos absolutorios también son habituales, en supuestos en que la fotografía efectuada por el radar no recoge, de modo adecuado, las características del vehículo interceptado. Un ejemplo es la SAP de Valencia, Sección 2ª, nº 616/2011, de 8 de Septiembre, que absuelve al acusado por no reconocerse el modelo de ciclomotor.

En cambio, las Sentencias condenatorias suelen basarse en que la plena identificación del autor de los hechos se ha producido debido a la inmediata detención tras la comisión de la infracción. De este modo sucede en la SAP de Guadalajara, Sección 1ª, nº 255/2009, de 22 de Diciembre, en la que la Guardia civil, tras detectar con un cinemómetro móvil que el acusado circulaba a una velocidad superior a 200 km/h en vía limitada a 120 km/h, emprenden la persecución tras el mismo y la duración de la misma (seis minutos, según referencia la Sentencia) no es óbice para pensar que el autor de los hechos haya podido ser persona distinta, por ejemplo el copiloto, por ser imposible la maniobra de cambio de piloto a copiloto a esas velocidades. Sería también el caso de la SAP de La Coruña, Sección 2ª, nº 473/2018, de 22 de Noviembre.

Situación de persecución del vehículo tras un espacio de 5 kilómetros, que se repite, en idéntico sentido condenatorio, en la SAP de Cuenca, Sección 1ª, nº 150/2011, de 20 de Diciembre; o condiciones de inmediata detención que encontramos en la SAP de Asturias, Sección 2ª, nº 247/2014, de 5 de Mayo; en la SAP de Gerona, Sección 3ª, nº 137/2017, de 14 de Marzo o en la SAP de Albacete, Sección 2ª, nº 374/2017, de 20 de Septiembre.

En ocasiones existen supuestos más discutibles, como la SAP de Sevilla, Sección 1ª, nº 196/2012, de 28 de Marzo, en la que se confirma Sentencia condenatoria para el acusado por el delito del artículo 379.1 del CP, puesto que aunque no se detuvo la motocicleta en cuestión por la Guardia civil “(...) porque resultaba arriesgado hacerlo dada la extraordinaria velocidad a la que circulaba,

resultando que en caso de iniciar una persecución en esas condiciones, ponían en peligro la seguridad del resto de los usuarios y claro está la de ellos mismos” (FJ^o1^o), la sentencia se erigió en condenatoria sobre el indicio de la titularidad registral de la motocicleta y sobre la práctica de una diligencia de inspección ocular sobre la misma por parte de la Guardia civil, en la que se pudo comprobar que algunos elementos de la misma, no coincidentes con la fotografía del radar, eran meros accesorios y parecían nuevos. En este supuesto de hecho, dado el tiempo que medió en la realización de la inspección ocular, como reconoce la Sentencia, creemos que el pronunciamiento debería haber sido absolutorio.

Podemos concluir que para enervar la presunción de inocencia, la jurisprudencia de nuestras Audiencias, con carácter general, no suele tener como prueba indiciaria bastante la mera titularidad registral del vehículo a motor o ciclomotor, sino que exige un cúmulo de pruebas indiciarias, caso de no haberse producido la inmediata detención, para entender que existe prueba de cargo bastante.

Por tanto en el ámbito penal, el sujeto activo del delito de conducción a velocidad típica deberá quedar adecuadamente identificado por medio de prueba complementaria a la fotografía del cinemómetro y a la titularidad registral. A partir de ahí se abre el abanico para la acogimiento de la autoría mediata y de otras formas de participación, según hemos desarrollado, por no ser la conducción a velocidad típica una actuación personalísima.

2.5. Sujeto pasivo.

Con carácter general, señalar que sujeto pasivo de cualquier delito es el titular o titulares del bien jurídico que resulta protegido por el derecho penal, bien porque este puede resultar lesionado –delitos de lesión- o puesto en peligro –delitos de peligro-. El sujeto pasivo del delito puede ser la colectividad, el Estado, una persona jurídica o una persona física.

En el caso concreto del delito de conducción a velocidad excesiva, sujeto pasivo del delito es cualquiera de los intervinientes, activos o pasivos, en el tráfico rodado (conductores, copilotos o acompañantes de otros vehículos, motociclistas y según si el tipo de vía también es apta para ellos, peatones y ciclistas), con excepción del propio conductor o sujeto activo del delito. Ello implica que el copiloto o pasajeros del vehículo que conduce a velocidad superior a la reglamentariamente permitida, también deben ser considerados sujetos pasivos.

No obstante, dado que hemos defendido que los bienes jurídicos protegidos son la vida, la integridad, y la seguridad vial, hemos de coincidir con MUÑOZ TABERNERO¹⁶⁹ y RODRÍGUEZ MORO¹⁷⁰ en que también es sujeto pasivo del delito del artículo 379.1 del CP la sociedad en general, las personas que hacen uso de las vías públicas, o dicho de otro modo, la colectividad.

Por tanto, concluimos en que el sujeto pasivo del delito presenta una doble dimensión, la de tipo colectivo –la sociedad en general- y la de tipo individual –la de los sujetos individuales que activa o pasivamente participan en el tráfico en el momento en que se desarrolla la conducción a velocidad excesiva-.

¹⁶⁹ MUÑOZ TABERNERO, O.A., “Análisis jurídico penal (...)” *op cit.*, pág. 4

¹⁷⁰ RODRÍGUEZ MORO, L., “Delitos contra la seguridad vial”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho penal*, vol. III, tomo II, Ed. Iustel, Madrid, 2010, pág. 99.

2.6. Conducta típica.

La conducta típica y antijurídica prevenida en el artículo 379.1 del CP consiste en conducir un vehículo a motor –aunque el CP usa la terminología ‘de motor’- o ciclomotor, por una vía urbana, o interurbana, superando en el primer caso, en más de 60 kilómetros por hora y en el segundo caso, en más de 80 kilómetros por hora, la velocidad reglamentariamente permitida para ambas clases de vías.

2.6.1. Elementos del delito de conducción a velocidad típica.

Los componentes que integran el delito son, por tanto: la conducción, el vehículo a motor o ciclomotor, el concepto de velocidad superior y la vía urbana e interurbana. Se castiga por ende, el mero hecho de la conducción, sin contener el tipo referencia alguna, en el momento actual que nos ocupa, ni expresa ni tácita a la creación de peligro para intereses jurídicos de relevancia.

Ello no obsta a que, como defenderemos más adelante, a pesar de que la infracción no lo prevea expresamente, propongamos una interpretación finalista de la norma que contemple, como un componente ínsito al tipo, la mínima puesta en peligro de valores jurídicos protegidos, para dotar de un auténtico contenido de antijuricidad material a la conducta.

Sin embargo, todos estos elementos presuponen la existencia de un ítem adicional: el conductor. La Orden de 18 de Febrero de 1993, por la que dictan normas para la elaboración de la estadística de accidentes de circulación, definía en su Anexo I, punto 4.9, al conductor como “Toda persona que, en las vías o terrenos a que se alude en el apartado 1.1, lleva la dirección de un vehículo, guía animales de tiro, carga o silla, o conduce un rebaño”.

La técnica legislativa, como vemos, ha sido objeto de mejora, debido a que el Anexo I del RDL 6/2015 se pasa a definirlo en el apartado 1, como “Persona que, con las excepciones del párrafo segundo del punto 4 maneja el mecanismo de dirección o va al mando de un vehículo, o a cuyo cargo está un animal o animales. En vehículos que circulen en función de aprendizaje de la conducción, tiene la consideración de conductor la persona que está a cargo de los mandos adicionales”, como ya se hacía previamente con el mismo tenor literal en el RDL 339/1990.

Volviendo al análisis de los elementos del tipo, nos hemos de centrar primero en la acción de conducir. Al estudio del concepto de acción se ha

dedicado exponencialmente RADBRUCH¹⁷¹ quien, anclando el concepto de 'acción punible' en el lenguaje usual, considera esta como "(...) la relación entre voluntad y hecho (...)", siendo el hecho un "(...) movimiento corporal de conexión causal con el resultado (...)", así como algo "(...) capaz de soportar el atributo de punibilidad, y dado que punible puede ser sólo culpable, y culpable, sólo algo antijurídico, la acción es algo que puede admitir los atributos de la antijuricidad, culpabilidad y punibilidad (...)".

En el derecho español, MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN¹⁷² han delimitado la acción como "(...) todo comportamiento humano dependiente de la voluntad humana (...)", introduciendo la importante matización de la significancia de la acción, o concepto significativo de acción, conforme al cual "(...) en la determinación del concepto de acción no es suficiente con la constatación de los aspectos puramente causales y finales de la misma, sino que es necesario también situarlos en un determinado contexto inter subjetivo que es lo que le da su sentido comunicativo, social y/o jurídico, es decir, su significado".

La acción por tanto, requiere conciencia y voluntad para ser considerada como comportamiento humano apto, para encajar no sólo en lo rubricado en el artículo 10 del CP, sino en la específica conducta exigida por un determinado tipo penal. Cuando falta este elemento en su plenitud, como por ejemplo en los movimientos corporales reflejos, no podemos ni siquiera adentrarnos en el tipo penal, como ya en su momento señaló LUZÓN PEÑA¹⁷³ en el estudio que de la jurisprudencia del TS sobre los delitos contra la seguridad vial.

En el delito de conducción a velocidad típica, conducir significa guiar un vehículo a motor o ciclomotor, con lo que ello implica: "(...) manejar los mandos de dirección, realizar la conducta de dirigir el vehículo con el volante, palanca de cambios, frenos, embrague y acelerador"¹⁷⁴, definición que podemos considerar normativa, dado que se extrae del RDL 6/2015. La acción nuclear es,

¹⁷¹ RADBRUCH, G., *El concepto de acción y su importancia para el sistema del derecho penal*, (traducción directa del alemán por José Luis Guzmán Dalbo), Ed. Euro Editores, Montevideo, 2011, págs. 104-107 y 146.

¹⁷² MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte general (...)* op. cit., págs. 229 y 233.

¹⁷³ LUZÓN PEÑA, D. M. , *Derecho penal de la circulación: (estudios de la jurisprudencia del Tribunal Supremo)*, Ed. Promociones y publicaciones universitarias, Barcelona, 1990, págs. 17-18.

¹⁷⁴ AGÜERO RAMÓN-LLÍN, E., "Aspectos comunes a los delitos contra la seguridad vial", en AGÜERO RAMÓN-LLÍN, E., HIDALGO DE MORILLO JIMÉNEZ, A., LANZAROTE MARTÍNEZ, P. (et alii), *La dogmática sobre el asfalto: un enfoque práctico de los delitos contra la seguridad vial*, Ed. Comares, Granada, 2012, págs. 18-19.

por tanto, 'conducir', esto es, que el vehículo o ciclomotor sea regido por el sujeto activo del delito, lo que no es equivalente a 'circular', como destaca REQUEJO CONDE¹⁷⁵, que es un concepto más amplio y que se identifica con la puesta en marcha del vehículo.

2.6.2. Supuestos problemáticos en torno al concepto de conducción.

La primera polémica sobre si estamos o no ante la acción típica de conducir, surge en torno a aquéllas hipótesis en las que el sujeto activo, si bien maneja los mecanismos de dirección del vehículo, no pone en marcha el motor, consiguiendo el desplazamiento del vehículo, bien gracias a la fuerza humana (por ejemplo, empujando el vehículo), bien gracias a la fuerza gravitatoria (por ejemplo, dejando que el vehículo adquiera velocidad al dejarlo caer por una pendiente).

En el supuesto de empujar el vehículo para, por ejemplo, acercarlo a la acera, coincidimos con DE VICENTE MARTÍNEZ¹⁷⁶ en que no podríamos hablar de acción, no sólo porque éste no se habría desplazado a impulsos de su motor, sino sobre todo, porque con dicha acción no se habrían puesto en peligro, de modo relevante, los bienes jurídicos seguridad vial, vida e integridad de las personas. Además en esta coyuntura, apenas podríamos hablar de incorporación del vehículo a motor al tráfico rodado, lo que refuerza la tesis de la insignificancia de la puesta en peligro de bienes jurídicos.

Conclusión distinta alcanzamos en el asunto de dejar caer el vehículo por una pendiente pronunciada y ello aunque el motor no se encuentre en marcha. Indisputablemente, en este caso la acción es no sólo mucho más peligrosa -por la velocidad que adquiere el automóvil o ciclomotor en virtud de la fuerza gravitacional- sino también mucho más apta para lesionar bienes jurídicos, dado que es más probable que el conductor se encuentre otros usuarios de la vía al avanzar por la pendiente, que al acerca el vehículo a la acera empujándolo.

No obstante, algún sector doctrinal, representando entre otros por MOLINA FERNÁNDEZ¹⁷⁷, aprecia que por razones teleológicas, el concepto de conducción debe limitarse a los supuestos en que el automóvil se mueve a impulsos de su propio motor. Punto de vista que, como hemos señalado más arriba, no compartimos, puesto que sostenemos que la conducción con el

¹⁷⁵ REQUEJO CONDE, C., *Delitos relativos al tráfico viario (...)* op. cit., págs. 26-28.

¹⁷⁶ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación (...)* op.cit., págs. 107-109.

¹⁷⁷ MOLINA FERNÁNDEZ, F., *Delitos contra la seguridad vial (...)* op. cit., págs. 18-19.

vehículo en punto muerto por una pronunciada pendiente, es una conducta que entraña una gran peligrosidad, aunque el motor esté apagado.

Otro supuesto problemático sería el de las maniobras de aparcamiento. Podría imaginarse que, dado que estas teoréticamente deben desarrollarse a escasa velocidad, no pueden ser consideradas como aptas para integrar el concepto de acción de conducir. Sin embargo, valoramos junto con PAREDES PORRO¹⁷⁸ que deben de ser calificadas de conducción a efectos penales “(...) por cuanto se precisan unos niveles de control sobre el vehículo, distancias, aproximaciones, pericia y habilidad que si no son realizados en plenitud de facultades bien podría pone en serio peligro el bien jurídico tutelado”.

Asimismo apoya dicha tesis las especiales obligaciones que sobre el conductor, pesan en el momento de efectuar el estacionamiento, como son aparcarlo de forma que no obstaculice la circulación, ni constituya un riesgo para los demás usuarios de la vía, poniendo especial énfasis en que su colocación sea adecuada, conforme se desprende del artículo 39 del RDL 6/2015.

La acción de conducir, dado que presupone que el vehículo a motor o ciclomotor se desplaza de un lugar a otro, requiere dos elementos adicionales para su completud: un cierto lapso temporal y que se realice en un lugar que podamos considerar apto a nivel penal. En cuanto a la duración, dejamos apuntado aquí, por ser objeto de análisis en mayor profundidad en el epígrafe relativo a las formas de aparición del delito, que se va a requerir una mínima duración para entender consumado el delito y puestos en peligro los bienes jurídicos protegidos. En lo tocante al lugar de realización de la acción, las vías urbanas e interurbanas, la problemática con las travesías y la necesidad o no de que estemos ante vías públicas, será asimismo considerado en el epígrafe correspondiente.

Para finalizar con la temática, subrayar que los atestados que se instruyan por un delito de conducción a velocidad excesiva, para tener una mínima viabilidad procesal, deberán reflejar la identificación del conductor o en su defecto titular del vehículo según el Registro de vehículos; el vehículo a motor o ciclomotor conducido, con todas sus características técnicas; la fecha y hora de la presunta comisión del delito; el lugar dónde se ha sobrepasado la velocidad reglamentariamente permitida junto con las características de la vía; la fotografía de comprobación de la velocidad, conseguida con el sistema adjunto al cinemómetro, unido a los datos del vehículo, la velocidad y el lugar de la vía; y la caracterización del cinemómetro empleado junto con las

¹⁷⁸ PAREDES PORRO, M.A., *Tratamiento policial (...) op. cit.*, pág. 61.

correspondientes certificaciones del control metrológico y del error máximo permitido aplicable del aparato.

2.6.3. La visión de la FGE y de la jurisprudencia sobre los elementos del delito.

En el ámbito de la FGE, destacamos el interesante Protocolo para la investigación e instrucción de Atestados y diligencias por conducir un vehículo de motor a velocidad superior a la determinada en el CP, distinguiendo preliminarmente dos procedimientos de actuación, en función de que el conductor se encuentre detenido e identificado de cuando la comisión del delito es captado por medios técnicos y remitida la fotografía al Centro de tratamiento de denuncias automatizadas (ESTRADA).

En el primer caso, se dan por parte del Ministerio Fiscal una serie de indicaciones sobre diligencias que se han de adjuntar a los Atestados (como consulta de los datos correspondientes a la matrícula, identificación del conductor y del cinemómetro etc.), lo que debe entenderse por velocidad máxima permitida reglamentariamente o la necesidad de incluir una inspección ocular de las características de la vía en la que acaeció el hecho, entre otras cuestiones.

Para el segundo supuesto, reconociendo el Ministerio Fiscal que la mera imagen no acredita la filiación del autor de los hechos, recomienda como operativa que todas las fotografías captadas por el Centro ESTRADA sito en León, se pasen al Grupo de informe y apoyo de tráfico–GIAT- de la agrupación de tráfico de la Guardia civil –AGCC-, con independencia de los criterios que pudieran en vía administrativa suponer el descarte de la fotografía –matrícula ilegible, error de recepción, cámara mal posicionada, modelo irreconocible, matrícula especial etc.-

Una vez practicadas las diligencias administrativas tendentes a la identificación del conductor, pasarán las actuaciones conforme a lo prevenido en el artículo 72 del RDL 6/2015 al Fiscal especialista en seguridad vial de la Provincia en la que haya acaecido el hecho presuntamente delictivo.

La jurisprudencia también ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre los elementos constitutivos del delito prevenido en el artículo 379.1. Destacamos, por su interés, la SAP de Barcelona, Sección 5ª, nº 932/2009, de 4 de Diciembre, que condena por un delito del artículo 379.1 y no 380.2, porque concurren todos los componentes de la conducta del primero de ellos, pero no la superación de las tasas de impregnación alcohólica del artículo 379.2. Sentencia que es muestra del solapamiento que se produce, en ocasiones entre el ilícito de conducción a velocidad típica y el de conducción temeraria,

como ha destacado la doctrina, y que resuelve por la aplicación del artículo 8.3 del CP.

Situación similar a la contemplada por la SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 2ª, nº 55/2011, de 25 de Enero, quien define el tipo que nos ocupa como “(...) una modalidad especial de conducción peligrosa punible (la superación en determinada medida del límite de velocidad), cuya punibilidad requiere de la acreditación de la creación de una situación de peligro” y que también condena al acusado por el delito del artículo 380.1 y no 379.1. Además, observamos que esta resolución acoge la tesis que hemos mantenido, en el sentido de que el peligro debe ser también un elemento integrador del delito de conducción a velocidad típica.

2.6.4. Diferenciación con la infracción administrativa.

Uno de los principales escollos con el que nos encontramos a la hora de definir la acción típica que nos ocupa, es su diferencia con el ilícito administrativo previsto en el artículo 76 a) (“No respetar los límites de velocidad reglamentariamente establecidos o circular en un tramo a una velocidad media superior a la reglamentariamente establecida, de acuerdo con lo recogido en el anexo IV) y 77 a) (“No respetar los límites de velocidad reglamentariamente establecidos o circular en un tramo a una velocidad media superior a la reglamentariamente establecida, de acuerdo con lo recogido en el anexo IV, cuando no sea constitutiva de delito”) en el RDL 6/2015. En dicho anexo IV se recoge una tabla con las diversas velocidades límite, el exceso de velocidad sobre dicho límite, su cualificación como infracción grave o muy grave y la consecuencia sancionadora administrativa.

A la vista de la regulación administrativa y penal, se comprueba fácilmente que los elementos de una y otra son idénticos (conducir, un vehículo a motor o ciclomotor, a una velocidad media superior a la reglamentariamente fijada) y la única diferencia es la consecuencia a imponer, que en vía administrativa es una multa y en su caso privación de puntos del carnet de conducir, mientras que para el delito es prisión, o multa, o trabajos en beneficio de la comunidad y en todo caso privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.

La nula diferencia entre ambos preceptos ha sido criticada fuertemente por la doctrina. Algunos autores como CARRETERO SÁNCHEZ ¹⁷⁹ han intentando hallar la diferencia entre ilícito penal y administrativo en el bien jurídico protegido, alegando que los delitos infligirían un ataque mucho más

¹⁷⁹ CARRETERO SÁNCHEZ, A., “Aspectos novedosos de los nuevos delitos (...)” *op. cit.*, págs. 2-3.

grave al bien jurídico protegido, y por ello las sanciones previstas para su autor serían más graves, como la prisión.

CARRETERO SÁNCHEZ, con cita a GOLDSMICHT, ofrece argumentos adicionales a la diferencia entre ambos ilícitos, como son que “(...) el delito conculca el valor justicia (*mala quia se*), la infracción administrativa es un delito artificial que afecta al bienestar público (*mala quia prohibita*); el delito ataca derechos subjetivos, la infracción administrativa la ley objetiva; el bien jurídico protegido por el delito es un interés material, mientras que en la infracción administrativa se sanciona la mera desobediencia de la Ley; el fin de la pena con que se castiga el delito es personal para el autor, en tanto que la sanción administrativa quiere restablecer el orden público; las penas poseen un contenido ético, mientras que las sanciones administrativas son indiferentes desde el punto de vista moral y ajenas a la finalidad de expiación subjetiva y finalmente que el derecho penal es un derecho del autor y no sólo un derecho de la acción como el administrativo”.

Aplicando la doctrina más arriba expuesta, podríamos aventurar que, al menos, el delito del artículo 379.1 del CP se diferencia de la infracción administrativa de los artículos 76 a) y 77 b) del RDL 6/2015, en que las penas (o al menos uno de ellas, la de prisión) son de tipo personalísimo y que tienen un contenido ético, que está ajeno en el ámbito del derecho administrativo sancionador.

Pero más allá de las diferencias apuntadas, con la actual redacción del delito de conducción a velocidad típica, las diferencias se difuminan totalmente, salvo que, o bien de *lege ferenda* se proceda a su modificación, con la inclusión de una referencia expresa al peligro, o bien se tienda a una interpretación del tipo penal que dé éste elemento por implícito.

Otros autores, como SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH¹⁸⁰ sí que valoran positivamente la penalización de la otrora conducta administrativa, como forma de atajar una de las mayores causas de siniestralidad penal, dada la potencia de la respuesta penal.

Pero ese no es el sentir mayoritario. Así las cosas, HORTAL IBARRA¹⁸¹ no aprecia disimilitud alguna entre ilícito penal y administrativo, apuntando que

¹⁸⁰ SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M., “Los nuevos delitos contra la seguridad vial (...) *op. cit.*, págs. 330-331.

¹⁸¹ HORTAL IBARRA, J.C., “El delito de conducción temeraria (arts. 379.1 y 2 in fine y 380): algunas reflexiones al hilo de las últimas reformas”, en MIR PUIG, S., CORCODOY BIDASOLO, M. y CARDENAL MONTRAVETA, S., (coords.), *Seguridad vial y derecho penal: análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código penal en materia de seguridad vial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, págs. 150-151.

el delito estudiado “(...) carece del mínimo contenido de lesividad imprescindible para justificar la imposición de una consecuencia jurídica limitadora de derechos fundamentales como es la pena de prisión (...)”, a lo que podemos añadir las dificultades ya expuestas para encontrar una relación directa con bienes jurídicos relevantes.

Quizás podamos añadir como desemejanza que, teniendo en cuenta la exégesis normativa del RDL 6/2015, en la infracción administrativa está más presente la voluntad del legislador por obtener el cumplimiento de las normas relativas a las velocidades *per se*, mientras que en el ilícito del artículo 379.1 se cumplirían con las finalidades de prevención general y especial y de reinserción (derivada de la pena alternativa de trabajos en beneficio de la comunidad).

Otra de las críticas se centra en el rumbo administrativizador que está tomando el derecho penal. Precisamente, la corriente doctrinal más numerosa, censura la inclusión de éste precepto en el CP, por la escasa o nula diferencia con el derecho administrativo sancionador en cuanto a la conducta sancionable. Un adelantamiento de las barreras de protección, que no se justifican con la, ya reseñada, inexistente divergencia con la paralela infracción administrativa; de ahí el esfuerzo interpretativo que estamos realizando para obtener una diferenciación, debido a que el precepto no tiene visos de ser modificado próximamente.

Adelantamiento que, como destacan GONZÁLEZ CUSSAC y VIDALES RODRÍGUEZ¹⁸² no sería necesario de existir una normativa administrativa más eficaz, así como una inversión en medios materiales y personales, por ejemplo, intensificando como proponen éstos autores, los controles preventivos y disuasorios de la policía.

La jurisprudencia tampoco ha sido ajena a los inconvenientes en la delimitación entre el ilícito penal y el administrativo. Hemos de poner de relieve la SAP de León, Sección 3ª, nº 507/2012 de 14 de Septiembre, que explicita que la contextura típica de la infracción penal, es similar a la administrativa y por ello y para la necesaria diferenciación de ambas, es preciso que quede, perfectamente acreditado, el exceso típico de velocidad.

Subraya así en su FJ1º que el delito del artículo 379.1 “(...) supone o representa una figura delictiva de configuración objetiva que tiene como bien jurídico protegido a la seguridad del tráfico persiguiendo incrementar el control sobre el riesgo tolerable por la vía de la sanción penal de aquellos excesos de velocidad que se consideran legalmente peligrosos (...) siendo el elemento

¹⁸² GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y VIDALES RODRÍGUEZ, C., “Los nuevos delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, págs. 196-199.

constitutivo de tal infracción la conducción de un vehículo excediendo, en las proporciones previstas en el tipo penal, los límites de velocidad máximos permitidos en cada caso lo que significa que resulta indispensable para responsabilizar a alguien de dicho delito conocer con absoluta precisión la velocidad a que circula un vehículo en el caso concreto de que se trate medición de tal clase de dato objetivo que, por sus características, no puede dejarse a la apreciación sensorial de las personas sino que se lleva a cabo a través de equipos o instrumentos técnicos denominados cinemómetros o radares (...).”

Por último, no podemos sino apuntar en que los problemas de diferenciación de la conducta típica que nos ocupa, no acaban con el deslinde administrativo, sino que también se proyectan sobre otros tipos del Capítulo IV, concretamente, sobre el delito de conducción temeraria del artículo 380.1 del CP.

Ya en su momento, la Consulta 1/2006, de 21 de Abril, sobre la calificación jurídico-penal de la conducción de vehículos de motor a velocidad extremadamente elevada, antes de la introducción en el CP del artículo 379.1, concluyó que “(...) La detección de vehículos a motor circulando a velocidad extremadamente elevada y, significadamente, cuando sobrepase el doble de la máxima autorizada reglamentariamente como sucede en el supuesto sometido a consulta, puede resultar indiciaria de la comisión de un delito contra la seguridad del tráfico del art. 381 CP [actual artículo 380]”.

Ello ha llevado a algunos autores, como SALÓM ESCRIBÁ¹⁸³ o SÁNCHEZ MELGAR¹⁸⁴, a concluir que por ejemplo, cuando el exceso de velocidad es elevado pero no supera las velocidades típicas, debe incardinarse la conducta en el tipo del artículo 380 del CP. O que cuando el exceso se produce en vía urbana, debido a la más que probable presencia de peatones, niños, ancianos etcétera concurrirá el elemento de la temeridad y concreto peligro para las personas y por ello nuevamente debemos acudir al delito de conducción temeraria y no al de conducción con velocidad típica.

Coincidimos con ambas posturas, en el sentido de que, como se expondrá, el delito de conducción temeraria del artículo 380.1 no debe dejar de

¹⁸³ SALOM ESCRIBÁ, J.S., “Los delitos contra la seguridad vial en la práctica forense”, en MERA REDONDO, A. y VIDALES RODRÍGUEZ, C., (coords.), *Seguridad vial: (especial referencia a la reforma operada en el Código Penal mediante la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 340.

¹⁸⁴ SÁNCHEZ MELGAR, J.A., “Los nuevos delitos relativos a la seguridad vial”, en LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. y PÉREZ DEL CAMINO MERINO, S. (coords.), *VIII Congreso nacional de la Asociación española de Abogados especializados en responsabilidad civil y seguro. Ponencias sobre la responsabilidad civil y la seguridad vial*, Ed. Sepin, Las Rozas (Madrid), 2008, pág. 207.

tener operatividad, cuando hablamos de velocidades desproporcionadas –o incluso típicas-, por la mera existencia del delito del artículo 379.1, puesto que la existencia del párrafo 2º del artículo 380 del CP en modo alguno supone un *numerus clausus* de supuestos de conducción temeraria. Conducción que, de concurrir velocidad desproporcionada y sobre todo el elemento del concreto peligro para la vida o integridad física de los demás, debe incardinarse, por aplicación del artículo 8.3 del CP, en esta modalidad típica y no en la conducción a velocidad superior a la reglamentariamente señalada.

Resumidamente, podemos mantener que la actual caracterización de la conducta típica del delito sancionado en el artículo 379.1 del CP, precisa de una interpretación teleológica para lograr su distingo con la paralela infracción administrativa, lo que redundaría en la mencionada necesidad de reforma del precepto penal.

La conducción a velocidad típica es un delito multimembre y con claros componentes objetivos, en el que la acción de conducir juega especial relevancia para dejar extramuros del derecho penal, conducciones teóricamente peligrosas pero que en la práctica no se han revelado como tales. Por ello en líneas venideras realizaremos una aproximación a los componentes con mayores referencias extrapenales: la velocidad superior y la vía urbana e interurbana.

2.7. El elemento objetivo del vehículo a motor o ciclomotor.

El primero de los elementos que hemos de analizar, en lo tocante al delito de conducción a velocidad típica, es el del vehículo a motor o ciclomotor. Componente por otra parte, común a todos los tipos contenidos en el Capítulo IV del Título XVII del Libro II del CP, excepción sea dicha del artículo 385 y que ya fue objeto de referencia en la introducción de la presente tesis, en la que se alcanzó un concepto propio para el derecho penal.

2.7.1. Evolución histórica.

Realizando una aproximación histórica, en el CP de 1928 en su Sección Segunda, relativa a los delitos afines a los estragos, imputables a imprevisión, imprudencia e impericia, donde a partir del artículo 574 y siguientes se recogían los delitos contra la embrionaria seguridad vial de la época, no se contenía mención a los ciclomotores, sino que se hacía referencia a los “(...) vehículos o aparatos de locomoción o transporte (...)”.

Expresión lo suficientemente amplia como para que pudiese tener cabida en la misma, otro tipo de medios de transporte –verbigracia el ciclomotor- que se estaban ya desarrollando incipientemente en la época.

La terminología típica continúa sólo haciendo referencia al automóvil en la Ley de 9 de Mayo de 1950, sobre uso y circulación de vehículos de motor, más conocida como Ley penal del automóvil, que en sus artículos primero a décimo, donde se recogen las conductas castigadas, sólo alude nuevamente al ‘vehículo de motor’. La definición pasa a ser más exacta, por lo que no tendría cabida por vía analógica, el ciclomotor empleando en la comisión de un delito contra la seguridad vial.

Además ya en esta época había surgido la discusión doctrinal, que luego explicitaremos, sobre qué había que entender por vehículo de motor, puesto que mientras que para la tesis estricta, en dicha expresión sólo entraba el automóvil, para la tesis amplia se extendía el término a todo vehículo capaz de circular por vías públicas, por sus propios medios de propulsión y que precisaba de la tenencia del permiso para conducir.

La omisión citada no se encontraba sin embargo, en las leyes administrativas, puesto que en el Decreto de 25 de septiembre de 1934, por el que se aprueba el Código de la Circulación, se introdujo por medio del Decreto de 27 de Enero de 1956 la expresión ‘ciclomotor’, definida en los Decretos de 22 de Julio de 1958 y 20 de Mayo de 1965, consolidándose en la legislación administrativa posterior.

Nuevamente la Ley 122/1962, de 24 de Diciembre, sobre uso y circulación de vehículos de motor, tampoco contiene reseña expresa al ciclomotor, en una laguna para la que no encontramos explicación alguna. La situación tampoco fue paliada en el Decreto 3096/1973, de 14 de Septiembre, por el que se publica el Código Penal, Texto Refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de Noviembre. Efectivamente, los artículos 340 bis a) y d) contenían sólo mención al vehículo de motor, con descarte del ciclomotor como instrumento delictivo.

El asunto no obstante, ya se había tornado problemático, por la ya frecuentísima circulación de ciclomotores, con la eventual posibilidad de comisión de ilícitos penales a bordo de los mismos. Tanto, que motivó la emisión de la Consulta 2/1992, de 2 de Noviembre, de la FGE (que ya había tenido un precedente en la Consulta 5/1988, de 14 de Noviembre, sobre hurto de uso de vehículos de motor: objeto material y penalidad), rotulada “De nuevo sobre el artículo 516 bis: ¿es el ciclomotor vehículo de motor?” y en la que se concluyó con la equiparación del ciclomotor al vehículo a motor a los efectos del delito de utilización ilegítima de vehículo a motor, por su similitud con una ‘bicicleta con motor’.

Profundizando en esta Consulta, destacamos que el artículo 516 bis del CP de 1973 castigaba la utilización ilegítima de vehículos de motor ajenos, sin contener reseña a los ciclomotores. La FGE recibió una Consulta a propósito de dicho artículo, sobre la punibilidad de las conductas consistentes en sustracción de ciclomotores, en el sentido de si tenían o no encaje en dicho precepto penal, ya que había disparidad de criterios entre los órganos jurisdiccionales. Tras realizar un análisis léxico y jurisprudencial sobre el ‘ciclomotor’, acababa considerando la posibilidad de su equiparación, sin necesidad de tener que esperar a una futura reforma del por entonces vigente CP de 1973.

Polémica que, inclusive, se extendió a la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores que contemplada el vigente artículo 379 del CP, que utilizaba la expresión ‘respectivamente’ (“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, respectivamente, por tiempo superior a uno y hasta cuatro años”), no así el artículo 381 del CP y que determinó la emisión de la Consulta 4/1998, de 14 de Julio, sobre el alcance de la pena de privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores en el art. 379 del Código Penal.

Consulta que discurrió que, a pesar de la expresión ‘respectivamente’, la pena era privativa de ambos derechos, con independencia de que se hubiese utilizado un vehículo a motor o ciclomotor. Esta incidencia penológica no fue paliada hasta la LO 15/2003, de 25 de Noviembre, que suprimió la mencionada expresión.

Por último, la Circular 2/1990 dio por zanjada la polémica sobre la inclusión, con el texto vigente del CP, de los ciclomotores en el concepto de vehículo de motor, afirmando que según una interpretación auténtica del RD 339/1990 poseían una entidad distinta.

La deseada reforma del CP llegaría con la LO 17/1994, de 23 de Diciembre, sobre modificación de diversos artículos del Código Penal, con el fin de tipificar la conducción de un ciclomotor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o con temeridad o con imprudencia, que cambió los artículos 340 bis a) y 340 bis d), para efectuar expresa alusión al ciclomotor como instrumento de la comisión del delito.

Según reseña la Exposición de motivos de la LO 17/1994, “(...) El Código Penal vigente no incluye en la sección 1ª del capítulo II, Título V, relativa a los delitos contra la seguridad del tráfico, la conducta de conducir un ciclomotor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, supuesto que constituye una excepción importante en el ámbito del Derecho comparado. Mantener la exclusión de este tipo de conductas, conducir un ciclomotor, del ilícito penal, resulta de todo punto ilógica y desacertada, si se tiene en cuenta su importante incidencia en el origen de un elevado número de accidentes de tráfico, así como que el riesgo generado puede ser, incluso, aún mayor, que el que se deriva de la conducción de un vehículo de motor bajo la influencia de las indicadas sustancias. De acuerdo con ello, se considera necesaria la tipificación penal de tal conducta, en aras de la importancia de los bienes jurídicos en cuestión”.

Finalmente, tras la promulgación del CP de 1995, contamos con una plena equiparación del ciclomotor con el vehículo a motor, en los delitos contenidos en el Capítulo IV.

En lo tocante a las grandes modificaciones que han sufrido los delitos contra la seguridad vial, por medio de la LO 15/2007, de 23 de Noviembre y la LO 5/2010, de 22 de Junio, la primera de ellas inició una línea de reforzamiento de la consideración del vehículo a motor o ciclomotor como instrumento del delito, introduciendo un apartado 3º en el artículo 381, hoy derogado, según el cual “El vehículo a motor o ciclomotor utilizado en los hechos previstos en el

presente precepto se considerará instrumento del delito a los efectos del artículo 127 de este Código”.

Línea que continuó la LO 5/2010, al incorporar el artículo 385 bis del CP, conforme al cual “El vehículo a motor o ciclomotor utilizado en los hechos previstos en este Capítulo se considerará instrumento del delito a los efectos de los artículos 127 y 128”.

Destacar para concluir nuestra aproximación histórica, que el CP mantiene una técnica legislativa algo vacilante, puesto que en algunos preceptos se refiere a ‘vehículo de motor’ (artículos 379.1 y 2 y 384 del CP) y en otros a ‘vehículo a motor’ (artículos 380 y 385 bis del CP), no existiendo, no obstante, diferencia gramatical entre ambos, por lo que incluso habría tenido cabida el uso de la expresión ‘vehículo con motor’.

2.7.2. Concepto penal de vehículo a motor y ciclomotor.

Del tenor literal del artículo 379.1 del CP, se desprende que el vehículo a motor o ciclomotor es uno de los elementos del delito, dado que sólo a bordo de los mismos puede cometerse la conducta enjuiciada. La expresa referencia a tales medios de locomoción implica, a nuestro juicio, que quedan excluidos de la posibilidad de ser medios aptos para la ejecución del delito aquéllos que se muevan exclusivamente propulsados por medios no mecánicos, como la fuerza humana o la fuerza animal.

El concepto de vehículo a motor y ciclomotor, como hemos destacado en apartados precedentes, debe ser un concepto propio del derecho penal. La legislación administrativa puede servirnos de guía, pero en el ámbito que nos ocupa, el prisma lo situamos en la efectiva puesta en peligro de los intereses jurídicos protegidos vida e integridad de los demás, en el marco de la seguridad vial como valor jurídico intermedio o referencial. Por ello, valoraremos caso por caso si el instrumento o artefacto empleado, ha sido capaz de arriesgar la vida e integridad ajenas.

Obviamente, un excesivo apego a la legislación administrativa puede resultar, según nuestra visión, pernicioso, por dejar fuera del ámbito penal conductas singularmente arriesgadas, como las cometidas por ejemplo con las denominadas minimotos o minibikes.

La problemática se centra en si dichos artefactos pueden ser o no instrumento para la comisión del ilícito que nos ocupa, por encajar en uno de los elementos que el tipo exige para su completud. La Directiva 2002/24/CE, aplicable a las mismas, dispone que son de utilización exclusiva en circuitos cerrados autorizados y en terrenos particulares de uso individual, estando

prohibida su circulación por vías públicas aceras, zonas peatonales o vías privadas de uso comunitario.

Se observa por tanto que no se encuentran incluidas expresamente en el artículo 1 del RD 1507/2008, por lo que no deben afectarles obligaciones de tipo administrativo, como por ejemplo, poseer licencia o permiso para su conducción, pero en cambio sí que estimamos que tienen cabida en la definición de vehículo de motor del apartado 12 del Anexo 1 del RDL 6/2015.

A la vista de la legislación precitada, colegimos que la minimoto o minibike, dada su categorización como vehículo de motor, sí que es vehículo apto para la comisión de las infracciones contra la seguridad vial prevenidas en artículos 379 a 383 del CP, pero que como su uso no requiere previa licencia o permiso de conducción, no podrían integrar el tipo del artículo 384 del CP. No obstante, algunos autores como MOLINA FERNÁNDEZ¹⁸⁵, tras el examen de la legislación aplicable, aprecian que son máquinas a motor, pero no vehículos de motor en un sentido legal.

El quad también tiene la consideración de vehículo de motor. Podemos definir el mismo junto con PATRICIO RODRÍGUEZ¹⁸⁶, como “(...) el vehículo de cuatro o más ruedas, sin carrocería, con sistema de dirección mediante manillar y dotado de sillín donde el conductor va sentado”. De la legislación administrativa se colige que tiene la legal consideración de ciclomotor, salvo que su peso sea superior a 350 kilogramos o no cumpla alguna otra de las delimitaciones técnicas contenidas en el apartado 9 *in fine* del Anexo I.

La jurisprudencia no ha sido ajena a la materia que nos ocupa. La SJ de lo Penal nº 2 de Valencia, nº 129/2016, de 31 de Marzo, consideró a las denominadas ‘minimotos’ como instrumento apto para la comisión de un delito de conducción con temeridad del artículo 380 del CP. Situación similar a la contemplada por la SAP de Sevilla, Sección 1ª, nº 553/2006, de 5 de Octubre, que extiende la consideración de instrumento apto para la comisión del delito, al quad.

En lo tocante a los vehículos para personas con movilidad reducida, según el apartado 20, del Anexo I del RDL 6/2015 es el “vehículo cuya tara no sea superior a 350 kg. y que, por construcción, no puede alcanzar en llano una velocidad superior a 45 km/h, proyectado y construido especialmente (y no

¹⁸⁵ MOLINA FERNÁNDEZ, F., *Delitos contra la seguridad vial (...)* op. cit., págs. 16-17.

¹⁸⁶ PATRICIO RODRÍGUEZ, M.R., “Cuestiones relativas a la seguridad vial”, Ponencia llevada a cabo en el curso “Jornadas de especialistas en menores”, Centro de Estudios Jurídicos, Madrid, 2011, formato electrónico, pág. 7

meramente adaptado) para el uso de personas con alguna disfunción o incapacidad física.

En cuanto al resto de sus características técnicas se les equipará a los ciclomotores de tres ruedas”. Por ello, no debemos excluir que sea un vehículo apto para la comisión del delito de conducción a velocidad típica, por estar dotado de motor y sobre todo bajo el prisma de que con una inadecuada utilización del mismo, también se pueden poner en peligro bienes jurídicos prevalentes.

Finalmente, las motos de competición y del mismo modo otra clase de vehículos que tomen parte de pruebas deportivas, serán instrumentos idóneos para la comisión del delito del artículo 379.1 en particular, cuando circulen por las vías públicas, según se desprende del artículo 11 del Anexo II del RGC, que determina que “los participantes que circulen fuera del espacio delimitado por los vehículos de señalización de inicio y fin de la prueba serán considerados usuarios normales de la vía, y no les será de aplicación esta normativa especial”.

La pluralidad de normas administrativas que diseñan un concepto de vehículo a motor y ciclomotor, ha generado un animado debate doctrinal sobre si dichos conceptos deben ser trasladados, de modo automático, a la legislación penal, o por el contrario esta debe dotarse de definiciones auténticas propias.

Tendríamos por una parte, un sector doctrinal que propugnaría la aplicación de los conceptos de vehículo a motor y ciclomotor recogidos en la legislación administrativa. Dentro de este sector existiría incluso otra corriente, más minoritaria, que restringiría la aplicación de los tipos penales a aquellos vehículos que precisasen permiso o licencia para su utilización.

Si bien es cierto que la naturaleza jurídica de norma penal en blanco, *per se*, del delito del artículo 379.1 del CP puede avalar la primera de las interpretaciones, no es menos cierto que hemos de situarnos en el prisma de la protección de bienes jurídicos que pueden resultar lesionados con la superación de velocidades típicas y por ello deben estimarse adecuados para la comisión del delito –sin conculcación del principio de legalidad penal– vehículos dotados de motor que no encajen en la descripción administrativa.

En lo concerniente a la corriente minoritaria, sostenemos que no resulta viable, dado que el artículo 379.1 del CP lleva aparejada la privación del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotores, con total independencia de si se ha obtenido la pertinente licencia o permiso, o de si no se ha tenido

nunca, puesto que la privación es del derecho, no de la autorización administrativa.

Por otra parte, existe una corriente doctrinal, representada entre otros por AGÜERO RAMÓN LLÍN¹⁸⁷ y que también suscribimos, que defiende un concepto material y amplio, que integre “(...) cualesquiera artefacto apto para el transporte de personas o mercancías propulsado a motor, excluyendo únicamente aquéllos que se valgan de fuerza humana o animal (...)”, por considerarlo más acorde con el principio de justicia material, además de evitar rigideces a que puede conducir la aplicación de la legislación administrativa.

Las enunciaciones administrativas, por tanto, serían meramente orientativas, por no remitirse el derecho penal directamente a las mismas y por la ya mencionada óptica de la tutela de los valores jurídicos protegidos.

Dentro de esta corriente doctrinal se enmarca MARCO ABAD¹⁸⁸, quien incluso propone la siguiente definición de vehículo a motor: “cualquier artefacto destinado al transporte terrestre de las personas o cosas, dotados de medios de propulsión propia que, por participar en el tráfico o compartir la zona por donde discurren con otros usuarios, puedan generar un peligro penalmente relevante para los bienes tutelados”. Amplio concepto, del que destaca como positivo que se encuentra alejado de la cambiante legislación administrativa, lo que favorece la seguridad jurídica.

ORTS BERENGUER y FERRANDIS CIPRIÁN¹⁸⁹ se encuadran también en esta línea de pensamiento, poniendo el acento en que es preferible partir de un concepto normativo o descriptivo, de lo que hemos de entender por vehículo a motor o ciclomotor, al objeto de que queden incardinados en el mismo cualesquiera artefactos, provistos de medios propios de propulsión, que por su configuración puedan poner en peligro los bienes jurídicos protegidos en el tipo penal.

Finalmente, no faltan autores, como NARVÁEZ RODRÍGUEZ¹⁹⁰ o ARÁNCHEZ SÁNCHEZ¹⁹¹, quienes critican la inclusión del ciclomotor como

¹⁸⁷ AGÜERO RAMÓN-LLÍN, E., “Aspectos comunes a los delitos (...)” *op. cit.*, págs. 28-30.

¹⁸⁸ MARCO ABAD, I., “Los delitos de conducción temeraria y conducción homicida en concurso con resultado de lesiones o muerte”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 113, Madrid, 2015, pág. 10.

¹⁸⁹ ORTS BERENGUER, E. y FERRANDIS CIPRIÁN, D., “Elementos comunes de todos o algunos de los delitos (...)” *op. cit.*, págs. 238-239.

¹⁹⁰ NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A., “Delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, págs. 7-8.

elemento típico del delito, argumentando que, por sus características técnicas, no puede superar los 45 km/hora, por lo que resulta arduo imaginar que pueda alcanzar los 60 km/hora o incluso velocidades superiores.

Debemos hacer nueva mención a los vehículos de movilidad personal, como son los monociclos eléctricos, el *hoverboard* o aéreo patín, el patinete eléctrico con o sin asiento, el *segway* o dispositivo de transporte con autobalanceo, el mini *segway*, la bici-taxi y el monopatín eléctrico con o sin asiento.

Actualmente no encajan en ninguna de las definiciones administrativas de vehículo a motor o ciclomotor, pero bien sea por sus propias características técnicas de serie, bien sea porque sean objeto de ilícita manipulación, pueden llegar a alcanzar las velocidades típicas y con ello ser apropiados para crear un riesgo difuso para la vida e integridad de otros usuarios de las vías.

Visión compartida por la FGE, como se aprecia en la Comunicación del Fiscal de sala coordinador de seguridad vial de 13 de Diciembre de 2018, en la que asevera que “El que no les sea de aplicación la normativa de vehículos de motor [...] no significa que exista un limbo jurídico en la UE y en nuestro país, de modo que puedan circular por las vías públicas incidiendo en la seguridad vial sin ningún tipo mínimo de control sobre su aptitud técnica para hacerlo [...] presentan una mayor peligrosidad que las bicicletas (...)”.

Por ello aboga por la retirada del VMP por aplicación del artículo 105.1 a) y h) del RDL 6/2015 de forma similar al artículo 385 bis del CP cuando se haya visto implicado en un grave accidente de tráfico, por considerarlos vehículos por aplicación de la Instrucción 16/V-124 de la DGT y concluye diciendo que “(...) estos vehículos no matriculados son verdaderos ciclomotores o motocicletas en la definición que da el Anexo I.9 LSV y Anexo 2.A del Reglamento de vehículos, pues están sometidos a las prescripciones del CP y por tanto cuando se detecten conducciones con exceso de velocidad punible, bajo la influencia de alcohol o drogas o temerarias de los arts. 379-381 CP los Agentes levantarán Atestado en el que consignarán un informe o estudio sobre las características técnicas del vehículo y lo remitirán al Fiscal Delegado de Seguridad vial (...)”. E incluso cuando la documentación técnica no se ajuste a la realidad el VMP “(...) y hubiere indicios de delito de los arts. 392 y concordantes del CP [los Agentes] levantarán Atestado (...)”.

Los vehículos autopilotados, así como los vehículos conectados a la red o *smart cars*, salvo que éstos últimos hayan sido objeto de manipulación

¹⁹¹ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., “El delito de conducción a velocidad excesiva (...)” *op. cit.*, págs. 21-22.

informática o hackeo¹⁹², podrán igualmente ser idóneos para la ejecución del delito como hemos defendido en líneas precedentes, por retener en el estado actual de la cuestión el conductor las funciones superiores de vigilancia y control en lo que se denomina ‘automatización elevada’. En los casos de mera asistencia, automatización parcial o automatización condicionada, por ser menor aún la capacidad del vehículo de realizar maniobras por sí mismo, con mayor razón deberá ser considerado vehículo a motor. Solo en casos que aún están por venir, como es el de los vehículos con automatización total¹⁹³ —el automóvil que podrá conducirse a sí mismo y reaccionar en cualquier situación— sostenemos que cesaría la responsabilidad penal del conductor.

Recapitulando, sostenemos que el concepto de vehículo a motor o ciclomotor, como elemento del artículo 379.1, debe ser amplio, material y peligroso los bienes jurídicos protegidos en el tipo penal. Ello determinará que los minimotos, minibikes, quads, vehículos para personas con movilidad reducida, motos de competición, pero también los vehículos de movilidad personal y los vehículos autopilotados, puedan ser instrumentos idóneos para la circulación a velocidades típicas.

¹⁹² Véase en ese sentido a GARCÍA SEGURA, L.A. y CAYÓN PEÑA, J., “Retos jurídicos de los vehículos conectados en la era del internet de las cosas”, *Actualidad Civil*, nº 12, Madrid, 2018, formato electrónico, pág. 13.

¹⁹³ GAITÁN REBOLLO, J., “Aspectos legales del vehículo autónomo en el transporte por carretera”, *Tráfico y seguridad vial*, nº 236, Madrid, 2019, pág. 4.

2.8. El elemento objetivo de la velocidad superior.

A modo introductorio, puntualizaremos junto con LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI¹⁹⁴ que la velocidad es el espacio recorrido durante una unidad de tiempo, la cual no puede ser variada de modo inesperado, sino incrementando o perdiendo poco a poco la misma, con las correspondientes maniobras de aceleración o deceleración.

La velocidad superior es el elemento típico, descriptivo y objetivo, que ha sido determinado por el legislador como núcleo central del delito que nos ocupa y que se dividiría en dos elementos adicionales más, la “velocidad superior en sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana” y la “velocidad permitida reglamentariamente”.

Su enunciación tan meridiana hace difícilmente factible una labor de interpretación judicial, pareciendo que el único aspecto positivo de éstos criterios numéricos, como destaca DE VICENTE MARTÍNEZ¹⁹⁵, sería posibilitar la distinción con el ilícito administrativo, ofreciendo seguridad jurídica. Ello no obsta a que sostengamos que, a pesar de la intención de legislador, el juzgador debe flexibilizar en la medida de lo posible la aplicación del precepto, valorando las circunstancias concretas de comisión de la conducta y la causación o no de peligro para bienes jurídicos.

No obstante, la mayor parte de la doctrina critica que el legislador se haya centrado en la velocidad superior o excesiva y no en la velocidad inadecuada. Por ejemplo, CARBONELL MATEU¹⁹⁶ afirma que la velocidad “(...) es un factor que agrava considerablemente las consecuencias de cualquier accidente; pero debe advertirse que en muy pocas ocasiones es la causa fundamental del mismo (...)”, pero que en realidad el principio a tener en cuenta es la velocidad inadecuada a las concretas circunstancias.

La velocidad inadecuada sería aquélla que, sin ser superior a la reglamentariamente permitida, resulta peligrosa, por falta de adecuación a las circunstancias concurrentes, como las condiciones del tráfico, de la carretera o de la meteorología. Parámetro que, coincidiendo con CARBONELL MATEU,

¹⁹⁴ LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, M., *Accidentes de tráfico (...)* *op. cit.*, pág. 429.

¹⁹⁵ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “Seguridad vial y Derecho penal: los nuevos pronunciamientos jurisprudenciales (...)” *op. cit.*, pág. 16.

¹⁹⁶ CARBONELL MATEU, J. C., “La reforma del tratamiento penal (...)” *op. cit.*, págs. 63-64. Véase también CARBONELL MATEU, J.C., “Ley Orgánica de reforma del Código Penal en materia de seguridad vial”, en BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., *Reforma del Código Penal. Respuestas para una sociedad del siglo XXI*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, págs. 180-200.

concluye DE URBANO CASTRILLO¹⁹⁷ que el legislador debería haber tenido en cuenta a la hora de tipificar la conducta analizada, por ser el más relevante en materia de velocidad. Quizás el motivo de la elección de la velocidad excesiva, y no de la inadecuada ha sido la mayor facilidad de detección de la primera por medios técnicos

En esa línea doctrinal de crítica a las cuantificaciones legislativas, GARCÍA ALBERO¹⁹⁸ sostiene el límite penal de velocidad seleccionado, concretamente, el de más de 80 km/h. en vía interurbana, no tiene fundamento como causa eficiente de la producción de accidentes, sin añadir ningún plus de peligrosidad, más allá de proyectar un reproche social a tal velocidad. Crítica en la que no podemos sino coincidir, puesto que ya pusimos de manifiesto en los avatares legislativos de gestación del delito del artículo 379.1, que en trámite parlamentario se manejaron otras velocidades típicas, sin que exista justificación alguna para la elección por la penalización de la velocidad superior a 80 km/h. y no a más o menos km/h.

Finalizamos esta introducción con las críticas vertidas por TRAPERO BARREALES¹⁹⁹, que haciéndolas nuestras podemos sintetizar del modo siguiente: los límites de velocidad reglamentariamente establecidos pueden en realidad no ser adecuados a las circunstancias de la vía; no existe justificación de por qué se han señalado algunas velocidades como típicas y otras no, más allá de intentar diferenciar cuantitativamente la infracción administrativa de la penal; la fijación taxativa de velocidad objeto de sanción penal puede crear la falsa sensación de que cualquier velocidad inferior será sólo objeto de infracción administrativa, fomentando la sensación de impunidad; y finalmente que unos límites tan determinativos pueden llevar a la aplicación automática del tipo penal, sin entrar a valorar su encaje en otras figuras típicas del Capítulo IV, como la conducción temeraria.

2.8.1. Velocidad superior.

En lo concerniente a la velocidad superior, *ab initio* deben quedar excluidas conductas de conducción a una velocidad absolutamente inadecuada por defecto (o sea, marcha lenta), por tratarse de un hecho típico por el cual no se supera la velocidad reglamentariamente permitida *de facto*, ni siquiera se

¹⁹⁷ DE URBANO CASTRILLO, E., “La conducción a velocidad (...)” *op. cit.*, pág. 12.

¹⁹⁸ GARCÍA ALBERO, R., “La nueva política criminal de la seguridad vial (...)” *op. cit.*, págs. 10-11. Véase también GARCÍA ALBERO, R., “Situación actual de la regulación de los delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, págs. 16-17.

¹⁹⁹ TRAPERO BARREALES, M.A., *Los Delitos contra la seguridad vial: ¿una reforma (...)* *op. cit.*, págs. 62-80.

alcanza la velocidad permitida debiendo, en su caso, diferir su encaje a un delito de conducción temeraria o incluso podría plantearse la comisión de un delito de colocación de obstáculo en vía pública.

Ello no obstante, a pesar de lo señalado por el artículo 21.5 del RDL 6/2015, conforme al cual “Se podrá circular por debajo de los límites mínimos de velocidad en los casos los ciclos, vehículos de tracción animal, transportes y vehículos especiales, o cuando las circunstancias de tráfico impidan el mantenimiento de una velocidad superior a la mínima sin riesgo para la circulación, así como en los supuestos de protección o acompañamiento a otros vehículos, en los términos que reglamentariamente se determine”. Supuesto que no estimamos idéntico, porque la norma señala que se puede circular ‘por debajo’, no a velocidad anormalmente reducida.

La doctrina ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre qué debe entenderse por ‘velocidad superior en’. Para ARÁNGUEZ SÁNCHEZ²⁰⁰ caben dos interpretaciones. La primera de ellas sería la de considerar que comete el delito, por ejemplo, el vehículo a motor que circula a 200 km/h. en vía interurbana, debido a que el legislador no ha utilizado la expresión ‘superior en más de 80 km/h.’. La segunda exégesis, por la cual se inclina, es concluir que ejecuta el delito, en el mismo supuesto, el vehículo a motor que circula a 201 km/h.

Ello sería por dos razones: por aplicación de un principio de flexibilidad e *in dubio pro reo* y porque el CP en otras conductas también delimita del mismo modo cuantitativo, la infracción penal respecto de la administrativa. Apuntamos que este es el criterio mantenido por la Circular 10/2011 de la FGE, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de seguridad vial.

2.8.2. Velocidad permitida reglamentariamente.

En lo relativo a la velocidad permitida reglamentariamente, los límites de velocidad se introdujeron por primera vez por Orden ministerial de 6 de Abril de 1974, coincidiendo con la primera crisis del petróleo, fijando la velocidad máxima en 130 km/h., se bajaron en 1976 a 100 km/h. y se elevaron en 1981 hasta 120 km/h.

Para su concreción, hemos de tener en cuenta tres factores: el primero, referente a la clase de vía por la que se circula (urbana o interurbana, características del tramo donde se ha producido la conducción y la señalización

²⁰⁰ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., “El delito de conducción a velocidad excesiva (...)” *op. cit.*, págs. 13-14.

existente en el mismo, tanto horizontal como vertical). El segundo la clase de vehículo que conduce el sujeto activo y sobre el cual pueden recaer otras limitaciones por sus características o por aquéllo que transporte (por ejemplo, mercancías peligrosas o vehículos en los que viajan personas de pie).

Podemos plantearnos una tercera variable, la relativa a las características del sujeto activo del delito, por ejemplo, si era conductor novel, pero tras la equiparación de éstos a los restantes conductores, la delimitación ha perdido sentido aunque subsistiría para el caso de conductores discapacitados y por ello afirmamos que deben ser tomadas en cuenta tres variables.

Orientación que también respalda la Circular 10/2011 de la FGE, en la que se apunta a que el Ministerio Fiscal tenga en cuenta, además de los límites de velocidad máximos genéricos y los específicos, aquéllos derivados de las limitaciones psicofísicas del conductor.

El exceso de velocidad sobre la permitida reglamentariamente, nos obliga a remitirnos a la regulación administrativa. El artículo 21.1 del RDL 6/2015 dispone, con carácter general, que “El conductor está obligado a respetar los límites de velocidad establecidos y a tener en cuenta, además, sus propias condiciones físicas y psíquicas, las características y el estado de la vía, del vehículo y de su carga, las condiciones meteorológicas, ambientales y de circulación y, en general, cuantas circunstancias concurren en cada momento, a fin de adecuar la velocidad de su vehículo a las mismas, de manera que siempre pueda detenerlo dentro de los límites de su campo de visión y ante cualquier obstáculo que pueda presentarse”. El artículo es reproducido en términos similares en el artículo 45 del RGC, al que nos remitimos en aras a evitar reiteraciones.

Al desarrollo reglamentario también reenvía el artículo 21.3 del mismo cuerpo legal, disponiendo que “Se establecerá también reglamentariamente un límite máximo, con carácter general, para la velocidad autorizada en las vías urbanas y en travesías. Este límite podrá ser rebajado en las travesías especialmente peligrosas, por acuerdo de la autoridad municipal con el titular de la vía, y en las vías urbanas, por decisión del órgano competente de la corporación municipal”.

Estas velocidades máximas encuentran su propia excepción en el RDL 6/2015, dado que el apartado 4º del artículo objeto de estudio dispone que “Las velocidades máximas fijadas para las carreteras convencionales, excepto travesías, podrán ser rebasadas en 20 km/h por turismos y motocicletas cuando adelanten a otros vehículos que circulen a velocidad inferior a aquéllas”.

Otra excepción también contiene el artículo 48.1 g) del RGC, conforme al cual “Los vehículos a los que, por razones de ensayo o experimentación, les haya sido concedido un permiso especial para ensayos podrán rebasar las velocidades establecidas como máximas en 30 kilómetros por hora, pero sólo dentro del itinerario fijado y en ningún caso cuando circulen por vías urbanas, travesías o por tramos en los que exista señalización específica que limite la velocidad”.

El tratamiento reglamentario anunciado por el RDL 6/2015 se plasma en los arts. 47, 48, 49 y 50 del RGC en los que se establece cuáles son las velocidades máximas, según la naturaleza de la vía y el tipo de vehículo y los límites de velocidad en vías urbanas, interurbanas y travesías. Además, los artículos 51 y 52 efectúan puntualizaciones a las velocidades máximas más arriba señaladas, concretamente las velocidades en adelantamientos y lo que se denominan ‘velocidades prevalentes’.

Es decir, que por encima de las velocidades máximas indicadas en los artículos precedentes, deben preponderar las que se fijen a través de las correspondientes señales a determinados conductores por sus circunstancias personales, a los conductores noveles (caso que ha dejado de tener vigencia) y finalmente a determinados vehículos por sus características o naturaleza de la carga.

Adicionalmente a lo preceptuado por el artículo 52 del RGC, otros supuestos de velocidades especiales en función del tipo de vía los encontramos en el artículo 41.1 del RGC, relativo a carriles de utilización contraria al sentido habitual y en el artículo 42.1 del mismo cuerpo legal, sobre carriles adicionales circunstanciales de circulación.

Un supuesto dudoso era el contemplado en el Anexo IV del derogado RDL 339/1990, con relación a los tramos de autovías y autopistas interurbanas de acceso a las ciudades (también llamados tramos de velocidad variable donde, según las circunstancias, se varía la velocidad máxima permitida indicándose en paneles luminosos) y cuyo desarrollo reglamentario se encuentra en el artículo 144 del RGC.

En esta hipótesis, hemos de coincidir con HIDALGO DE MORILLO²⁰¹ en que se debe entender que la velocidad máxima permitida reglamentariamente es de 100 km/h., al igual que en las carreteras convencionales, dado que caso de considerar ésta, la publicitada en los paneles luminosos, quedaría al albur de la administración -normalmente local- la determinación de uno de los

²⁰¹ HIDALGO DE MORILLO JIMÉNEZ, A., “El delito de conducción a velocidad excesiva (...)” *op. cit.*, págs. 55-56.

elementos típicos de la conducta, por medio de un simple acto administrativo, lo que va en contra sobre la expuesta jurisprudencia del TC sobre la admisibilidad de las normas penales en blanco.

En lo atinente a los vehículos especiales, en el Anexo III del Reglamento se contienen ‘Normas y condiciones de circulación de los vehículos especiales y de los vehículos en régimen de transporte especial’ y respecto de las velocidades permitidas, se señala que habrá que estar a lo establecido en la tarjeta de ITV del vehículo, no pudiendo en ningún caso superar los 70 km/h en caso de vehículos con autorización genérica y 60 km/h en los de autorización específica o excepcional.

El elemento de ‘velocidad reglamentariamente permitida’ también ha sido materia de discusión doctrinal. Nuevamente hay dos interpretaciones posibles: sostener que la expresión se contrae a la velocidad máxima en vía urbana e interurbana (delimitación por clase de vía), sin contemplar delimitaciones por clase de vehículo y características del conductor o, por el contrario, contar con las tres variables para hallar dicho concepto.

A favor de la primera exégesis hallamos como razón fundamental, que el CP no introduce más diferenciación que la relativa a la vía urbana e interurbana. En pro de la segunda, que cuestiones de justicia material aconsejan contar con todos los elementos determinativos -tipo de vía, clase de vehículo y características del conductor-, interpretación que hacemos propia por ser más ajustada al principio de proporcionalidad.

Creemos que esta segunda apreciación puede ser motejada como de mayoritaria en la doctrina, puesto que así la acogen GONZÁLEZ CASSO²⁰², TAMARIT SUMALLA²⁰³ o GRIMA LIZANDRA²⁰⁴. Éste último autor insiste, del modo ya anteriormente defendido, en la necesaria conexión de la conducta típica con la puesta en peligro concreto de bienes jurídicos prevalentes, en aras al cumplimiento del canon de constitucionalidad.

De esta manera, podemos observar que contamos con un haz de velocidades típicas distintas al acogernos a esta interpretación, teniendo en

²⁰² GONZÁLEZ CASSO, J., “Algunas cuestiones polémicas en los delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, págs. 9-10.

²⁰³ TAMARIT SUMALLA, J.M., “De los delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, págs. 400-401.

²⁰⁴ GRIMA LIZANDRA, V., “Los delitos contra la seguridad vial: lectura desde los principios penales”, en ORTS BERENGUER, E. (coord.), *Prevención y control de la siniestralidad vial: un análisis jurídico y criminológico*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 126-127.

cuenta la clase de vía, la clase de vehículo, las circunstancias del conductor, la maniobra que se esté efectuando, más limitaciones específicas (señalización prevalente) o genéricas (vehículos especiales o vehículos de experimentación), que puede dificultar el conocimiento de éste elemento objetivo.

DE PAÚL VELASCO²⁰⁵ no comparte esta visión, sosteniendo que esta diversidad no afecta a la certeza de la norma penal, puesto que “(...) cada conductor de un vehículo, por el hecho de haber superado las pruebas administrativas que le habilitan para manejarlo, debe conocer a qué velocidad puede circular con él por cada tipo de vía, que además suele tener señalizada periódicamente la velocidad máxima genérica autorizada para turismos y motocicletas”.

Una última cuestión que hemos de exponer, en relación a la velocidad reglamentaria, es la reducción que por medio del RD 303/2011 experimentó la velocidad máxima reglamentaria permitida en autovías y autopistas, que pasó de 120 km/h. a 110 km/h.

VARGAS CABRERA²⁰⁶ ha realizado un pormenorizado estudio sobre tal asunto, concluyendo que durante la vigencia de dicha norma, el cómputo de la velocidad a efectos del la comisión del delito del artículo 379.1 CP, había de hacerse sobre los 120 km./h, aunque no estuviese vigente dicha norma ni la disposición reglamentaria que la desarrolla, dado que el RD 303/2011 no realizaba ninguna mención ni directa, ni indirecta, a la seguridad vial, por lo que apreciaba que tal modificación no ha afectado a la norma penal.

En el ámbito jurisprudencial, la rebaja de la velocidad en las denominadas ‘vías rápidas’, autopistas y autovías también ha sido materia de recurso. En la interesantísima SAP de Navarra, Sección 2ª, nº 217/2011, de 18 de Octubre, se dicta Sentencia absolutoria, por aplicación del principio *in dubio pro reo*, puesto que en el momento de fijación de los hechos probados en segunda instancia, ya no estaba en vigor dicho RD 303/2011, por lo que la velocidad máxima de la vía era 120 km/h. y no 110 km/h., de modo que la conducta de la acusada no era ya constitutiva de delito. Revocando con ello la SJ de lo Penal nº 4 de Pamplona, nº 175/2011, de 17 de Mayo.

²⁰⁵ DE PAÚL VELASCO, J.M., “Los nuevos delitos de conducción peligrosa *ex lege* del art. 379 del Código Penal”, en LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. y PÉREZ DEL CAMINO MERINO, S. (coords.), VIII Congreso nacional de la Asociación española de Abogados especializados en responsabilidad civil y seguro. Ponencias sobre la responsabilidad civil y la seguridad vial, Ed. Sepin, Las Rozas (Madrid), 2008, págs. 274-275.

²⁰⁶ VARGAS CABRERA, B., “La limitación de velocidad a 110 k/h cómputo para el delito del artículo 379.1 del Código Penal, bien jurídico protegido”, Diario la Ley, nº 7673, Madrid, 2011, formato electrónico, págs. 8-9.

2.8.3. Medios probatorios del elemento del tipo.

En lo relativo a los medios probatorios de la velocidad superior, si bien el método clásico de probanza será el cinemómetro o radar, no podemos descartar el empleo de otros métodos, sobre la base del principio de libre valoración de la prueba, como ha destacado OLMEDO CARDENETE ²⁰⁷, debido a que el tipo penal sólo requiere el exceso de velocidad, sin importar el modo de constatación e incluso cabe la confesión del acusado.

Un primer medio para la acreditación de la velocidad superior puede ser la testifical-pericial de los agentes. Se trata supuestos en que el exceso de velocidad se acredita por el testimonio de los agentes que emprendieron la persecución del conductor del vehículo a motor o ciclomotor y comprobaron, a través de su la propia velocidad a la que ellos tuvieron que circular para tratar de alcanzarle, la velocidad a la que éste circulaba.

Lo calificamos de testifical-pericial, puesto que los agentes actuantes no ofrecen sólo su testimonio, basado en la visualización del cuentakilómetros del vehículo en que circulaban, sino que también y por su consideración de agentes encargados de la vigilancia del tráfico, poseen conocimientos científico-técnicos distintos a los de un testigo ordinario.

Otro medio probatorio sería la pericial. Se trata de informes de elevado contenido técnico, elaborados por los agentes, en los que en base a cálculos matemáticos, combinados con la observancia de las circunstancias concurrentes en la conducción de forma objetiva (por ejemplo, huellas de frenada, desplazamiento de otro vehículo etc.) coligen la velocidad excesiva a la que circulaba el vehículo a motor o ciclomotor. Deben ser objeto de admisión como prueba válida, conforme al artículo 741 LECrim, para enervar la presunción de inocencia.

En materia probatoria algún autor, como DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA²⁰⁸, ha llegado a plantearse de conformidad con el artículo 688.1 LECrim, que el aparato medidor sea colocado en la sala del Tribunal en la fase de juicio oral, que el mismo sea objeto de prueba pericial o que se someta a contradicción la cadena de custodia del mismo. No podemos compartir tales medidas, puesto que el cinemómetro en sí está dotado de una serie de

²⁰⁷ OLMEDO CARDENETE, M., “Capítulo 43. DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA (...)” *op. cit.*, pág. 1026.

²⁰⁸ DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E., “La prueba en los nuevos delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, pág. 829.

certificados sobre su antigüedad, revisión periódica etc., que pueden ser objeto de contradicción en el plenario, sin necesidad de traer físicamente el aparato.

Finalmente, consideramos que el tacógrafo es también un elemento apto para la acreditación del núcleo duro de la conducta típica. Definiremos el tacógrafo, junto con CABALLERO GEA²⁰⁹, como el “(...) dispositivo electrónico que registra diversos sucesos originados en un vehículo durante su conducción. (...) Los sucesos que registra el tacógrafo normalmente son: la velocidad (promedio y máxima), revoluciones por minuto, kilómetros recorridos, aceleraciones y frenadas bruscas, tiempo de ralentí (periodo durante el cual el vehículo permanece detenido con el motor en marcha), entre otros”.

La jurisprudencia también se ha pronunciado sobre medios de prueba distintos del cinemómetro. La SAP de Madrid, Sección 7ª, nº 403/2008, de 12 de Mayo, aprecia que es preciso que el vehículo policial esté dotado de sistema especial para medir la velocidad de otro coche, cuando se cuenta con prueba testifical de que la velocidad excede con creces de los límites administrativos permitidos.

Se admite también la prueba pericial como forma de acreditar el exceso de velocidad punible, siempre que los peritos autores del informe depongan en el acto del plenario. Ello sucede en la SAP de Granada, Sección 1ª, nº 730/2011, de 22 de Diciembre, que moteja de prueba de cargo bastante la pericial elaborada por la Policía local, en la que se constata unas huellas de frenada de 62 metros, por lo que en aplicación de una serie de cálculos técnicos, la Fuerza actuante determina la velocidad del vehículo, pericial que asume como propia la Audiencia.

También como prueba testifical-pericial suficiente para enervar la presunción de inocencia, admite la jurisprudencia en los supuestos de persecución policial de un vehículo, la testifical de los agentes a bordo del mismo, quienes visualizan de primera mano el cuentakilómetros de su vehículo, testificando que debieron alcanzar, en el supuesto de autos, los 140 km/h. para dar alcance, en vía urbana, al vehículo del acusado, lo que determina la confirmación de la Sentencia condenatoria dictada en primera instancia, según la SAP de Madrid, Sección 17ª, nº 538/2010, de 12 de Mayo (FJº4º).

Persecución policial que incluso, puede desarrollarse a bordo de una motocicleta, cuyo cuentakilómetros también se estima como medio apto para la determinación del exceso de velocidad punible, según la SAP de Madrid, Sección 1ª, nº 92/2012, de 16 de Marzo, pero que exigirá en todo caso que la

²⁰⁹ CABALLERO GEA, J.A., *Delitos contra la seguridad vial: Código penal y derecho procesal penal: síntesis y ordenación de la doctrina de los tribunales y fiscalía general del Estado*, Ed. Dykinson, Madrid, 2008, pág. 41.

fuerza actuante no pierda de vista, observando o dando alcance al acusado, como en el caso de la SAP de Tarragona, Sección 2ª, nº 405/2009, de 30 de Septiembre.

Otras Sentencias sin embargo, no admiten la visualización del velocímetro como medio de prueba apto sobre la velocidad alcanzada por el vehículo del acusado, por tratarse de "(...) una aproximación a la velocidad real, por la manifestación de los testigos, basada en su propia apreciación visual del velocímetro de su vehículo, el cual no es fiable con la seguridad necesaria en una causa penal (...)" (FJº2º) según la SAP de Málaga, Sección 9ª, nº 20/2017, de 18 de Enero.

2.8.4. Los cinemómetros y su incidencia en la estructura del tipo.

Los cinemómetros, según se colige de todo lo anteriormente expuesto, son el medio usual de determinación de la velocidad que desarrollaba el vehículo a motor o ciclomotor en el momento de la presunta comisión del hecho típico. Medio de prueba de la velocidad que, como destaca CARBONELL MATEU²¹⁰, será importante pero no el único, sin que podamos caer "(...) en el automatismo a la hora de aplicar un precepto penal por la propia autoridad de la máquina".

Retomando su concepto, consisten en aparatos destinados a medir en tiempo real, la velocidad de circulación de vehículos a motor y ciclomotor. El tiempo que se mide es el que tarda en llegar un haz de radiación electromagnética al punto de emisión, una vez que este se ha reflejado en el vehículo y regrese.

Según el artículo 83.2 del RDL 6/2015 "Los instrumentos, aparatos o medios y sistemas de medida que sean utilizados para la formulación de denuncias por infracciones a la normativa de tráfico, seguridad vial y circulación de vehículos a motor estarán sometidos a control metrológico en los términos establecidos por la normativa de metrología".

En lo atinente a su regulación, el artículo 149.1.12ª de la CE dispone que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación sobre pesas y medidas y determinación de la hora oficial. Ello motivó el dictado de la, hoy derogada, Ley 3/1985, de 18 de Marzo, de Metrología con su correspondiente Real Decreto 889/2006, de 21 de Julio, por el que se regula el control metrológico del Estado sobre instrumentos de medida.

²¹⁰ CARBONELL MATEU, J.C., "La reforma del tratamiento penal (...)" *op. cit.*, págs. 391-393.

El Real Decreto transponía al derecho interno la Directiva 2004/22/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 31 de Marzo de 2004, relativa a los instrumentos de medida, al tiempo que adapta las fases de control metrológico referidas a la aprobación del modelo y verificación primitiva, en los instrumentos sometidos a reglamentación específica nacional, al sistema de evaluación de la conformidad que se regula en la Directiva citada. Por último, también se procedió al dictado de la Orden ITC/3699/2006, de 22 de noviembre, por la que se regulaba el control metrológico del Estado de los instrumentos destinados a medir la velocidad de circulación de vehículos a motor, también derogada.

La legislación actual se concreta en la Ley 32/2014, de 22 de Diciembre, de Metrología; en el Real Decreto 244/2016, de 3 de Junio, por el que se desarrolla la Ley 32/2014, de 22 de Diciembre, de Metrología y en la Orden ITC/3123/2010, de 26 de Noviembre, por la que se regula el control metrológico del Estado de los instrumentos destinados a medir la velocidad de circulación de vehículos a motor.

En primer término, la Ley 32/2014 tiene por objeto, según su artículo 1 “el establecimiento y la aplicación del Sistema Legal de Unidades de Medida, así como la fijación de los principios y de las normas generales a las que debe ajustarse la organización y el régimen jurídico de la actividad metrológica en España”. Los cinemómetros son objeto de dicha Ley, por ser conforme al artículo 8.1, instrumentos que sirven para medir y que son utilizados para sanciones administrativas. Resulta interesante destacar que, acorde al artículo 8.6, “gozarán de presunción de exactitud de medida, salvo prueba en contrario, las mediciones realizadas con instrumentos o sistemas de medida sometidos a control metrológico del Estado que hayan superado las fases de control metrológico que les sean de aplicación”.

El RD 244/2016 desarrolla la Ley más arriba citada, profundizando en las diversas fases que experimentan estos aparatos de medida, como son la fase de control metrológico del Estado, fase de evaluación de la conformidad y fase de control metrológico de instrumentos en servicio. Además, a través del RD 244/2016 se ha procedido a la trasposición a la legislación española de Directivas europeas afectantes a la materia, como son la Directiva 2014/31/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 26 de Febrero de 2014, la Directiva 2014/32/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 26 de Febrero de 2014, la Directiva Delegada UE 2015/13, de la Comisión, de 31 de Octubre de 2014.

Dejamos apuntada también la Instrucción 14/S-135 de la DGT, que establece un protocolo de actuación para tratamiento de posibles delitos de exceso de velocidad captados por cinemómetros de carreras ilegales.

Pero sin duda es la Orden ITC/3123/2010 la más relevante en la materia, ya que establece particularidades tales como la definición de cinemómetro; sus clases; las fases de comercialización y puesta en servicio; describe la verificación después de reparación o modificación y la verificación periódica; determina el error máximo permitido según la clase de radar y finalmente despliega normas especiales en relación a cinemómetros destinados a medir la velocidad instantánea de circulación de los vehículos a motor desde emplazamientos estáticos o a bordo de vehículos, desde aeronaves y sobre tramos de distancias conocidas.

Éstos últimos determinan la velocidad del vehículo a motor o ciclomotor, a través de la velocidad media entre dos puntos, lo que puede dar lugar a problemas competenciales si el inicio del radar tramo está en un partido judicial y el final del radar tramo en otro. Por ello sostenemos junto con NUÑO DE LA ROSA AMORES²¹¹ en que en el atestado debe constar el punto exacto dónde se ha cometido la infracción.

La Orden ITC/3123/2010 nos proporciona una definición auténtica de cinemómetro como “(...) aquel instrumento o sistema de medida destinado a determinar la velocidad de circulación de vehículos a motor junto con sus dispositivos complementarios destinados a registrar, y conservar los resultados de las medidas efectuada”.

Por lo que respecta a las clases de cinemómetros, pueden ser fijos/estáticos o móviles, según se colige del Anexo III punto 4, relativo a los errores máximos permitidos (EMP). Elemento distinto sería la cabina, normalmente conocido como trípode, que según el artículo 1.3 es el “(...) contenedor que le sirve al cinemómetro de alojamiento, soporte y protección y dispone de los medios para su orientación y alimentación”.

No obstante, la Circular 10/2011 de la FGE, clasifica los cinemómetros en fijos, estáticos y móviles. MUÑOZ TABERNERO²¹² ha criticado ampliamente la introducción de lo que califica de *tertium genus*, apuntando que, en modo alguno, la Orden ITC hace referencia a radares estáticos, sino que o el radar es fijo o estático, o es móvil pero funciona en posición de parada estática, conclusión que también compartimos, a la vista de la regulación vigente que no acoge esa tercera denominación.

²¹¹ NUÑO DE LA ROSA AMORES, J.A., “Aplicación práctica de la normativa sobre seguridad vial, con especial consideración de las reformas legales más recientes”, en ORTS BERENGUER, E. (coord.), *Prevención y control de la siniestralidad vial: un análisis jurídico y criminológico*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, págs. 106-107.

²¹² MUÑOZ TABERNERO, O.A., “Análisis jurídico penal (...)” *op. cit.*, págs. 11-15.

Otra clasificación es la relativa al momento de su aprobación. Existen cinemómetros que, conforme a la Disposición transitoria primera de la Orden ITC/3123/2010, obtuvieron su aprobación de modelo con anterioridad a la entrada en vigor de la Orden ITC/3699/2006, otros que consiguieron la evaluación de conformidad vigente ya la norma y finalmente los instalados a raíz de la norma de 2010.

De la legislación se desprende que a la fotografía captada con el cinemómetro, sea del tipo que sea, debe acompañarse el certificado original, el certificado de verificación periódica y el certificado de reparación o modificación, caso de haberse esta producido, para asegurar la completud del atestado.

La STS, Sala Segunda, nº 184/2018, de 17 de Abril, resulta totalmente clarificadora sobre las clases de cinemómetros existentes, fijando como doctrinal esencial lo siguiente: "(...) Las Órdenes Ministeriales distinguen entre instrumentos de medición fijos o móviles, a los que asigna un distinto margen de error en sus mediciones, derivadas de su distinta ubicación y función que realiza. Los primeros, instalados en elementos inmuebles con carácter permanente, y los segundos, son trasladados de un lugar a otro. Dentro de los contemplados como móviles, por su movilidad, se distingue entre móviles en sentido estricto, dispuestos para la medición en movimiento, y aquellos otros que además de la movilidad, por poder ser trasladados, desarrollan su función de medición en situación de parados. Estos últimos son denominados estáticos, a los que se atribuye el margen de error de los fijos. Consecuentemente, si el aparato de medición, cinemómetro es empleado desde una ubicación fija, esto es sin movimiento, ya sea fijo o estático, al margen de error es del 5%. Esa catalogación es lógica pues la medición de la velocidad, desde un radar fijo, o desde una instalación sin movimiento, supone un menor margen de error que la medición realizada desde un dispositivo en movimiento" (FJº único).

Además, los elementos que precisaremos y que así deben constar, para determinar si el vehículo a motor o ciclomotor superó la velocidad típica son, la velocidad detectada al mismo por medio del cinemómetro, el error máximo permitido, la naturaleza de la vía y el límite de velocidad máxima aplicable, en función de las circunstancias del vehículo y del conductor. En el mismo sentido se pronuncia la Conclusión 6ª de las Jornadas de Fiscales delegados de seguridad vial, celebradas en Madrid los días 16 y 17 de Junio de 2014

La documental que debe figurar en el atestado para determinar las características técnicas del radar, es elemento clave para nuestra jurisprudencia, al objeto de considerar o no, enervada la presunción de inocencia a favor del acusado. En supuestos de no aportación de la misma, ni deposición de testifical del agente operador del mismo, se inclina nuestra jurisprudencia por la absolución, como acontece en la SAP de Burgos, Sección

1ª, nº 376/2013, de 16 de Septiembre (FJº1º); o en la SAP de Girona, Sección 3ª, nº 387/2009, de 1 de Junio.

De forma similar, por ausencia en este caso del certificado de verificación anual del radar, se procede al dictado de Sentencia absolutoria, confirmando la dictada en primera instancia, en la SAP de León, Sección 1ª, nº 202/2011, de 15 de Septiembre; o cuando éste se encuentra caducado, como en la SAP de Madrid, Sección 30ª, nº 69/2012, de 15 de Febrero; en el mismo sentido la SAP de Navarra, Sección 1ª, nº 101/2009, de 19 de Mayo y la SAP de Tarragona, Sección 4ª, nº 391/2008, de 29 de Septiembre. También concluye la SAP de Zamora, Sección 1ª, nº 46/2010, de 30 de Diciembre, absolviendo por falta de homologación, en este caso, del bastidor o soporte del aparato medidor, por faltar documental al respecto. Finalmente mencionar también la SJ de lo Penal nº 2, de Pamplona, nº 26/2008, de 28 de Enero.

2.8.5. Determinación del error máximo permitido.

Como anticipábamos, uno de los elementos centrales de la Orden ITC 3123/2010 es la determinación del EMP, cifra que se obtiene de combinar el tipo de cinemómetro, con la variable de si se trata de un ensayo en laboratorio (por simulación de señales) o ensayo en carretera (con tráfico real, que son los EMP que ahora destacamos), con su estado, esto es, si se encuentra en la fase de examen en modelo y verificación del producto (+/- 8 para instalación fija/estática y +/- 5 instalación móvil), de verificación después de reparación o modificación (+/- 4 para instalación fija/estática y +/- 6 instalación móvil), y de verificación periódica (+/- 5 para instalación fija/estática y +/- 7 instalación móvil).

En lo relativo al margen del error (EMP) en el uso del cinemómetro, observamos un riguroso control por parte de nuestra jurisprudencia, que en ocasiones ha conducido al dictado de Sentencia absolutoria. Por ejemplo, en los supuestos de incertidumbre de si el cinemómetro utilizado fue calibrado descontando el EMP, *in dubio pro reo* se dicta Sentencia absolutoria, como la SAP de Madrid, Sección 3ª, nº 568/2008, de 9 de Diciembre; o en la SAP de Vizcaya, Sección 1, nº 412/2012, de 21 de Noviembre. La FGE también comparte dicho criterio, como es de ver en la Conclusión 6ª d) de las Jornadas de Fiscales delegados de seguridad vial de 2014.

Una resolución que destacamos, por coincidir con la tesis sostenida al respecto de la necesidad de que concurra un mínimo peligro en la comisión del hecho típico, es la SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 2ª, nº 459/2008, de 13 de Junio, que estima que es preciso que conste un peligro para la seguridad vial, para el dictado de Sentencia condenatoria.

Ponemos de relieve también por su interés y en línea con la anterior Sentencia, en relación a la necesidad de dotar de mínima antijuricidad penal la conducta estudiada por la creación de una mínima peligrosidad real, la SAP de Castellón, Sección 1ª, nº 196/2010, de 25 de Mayo.

Sobre la base de que “(...) en el ámbito del derecho Penal, cualquier duda generada ha de ser interpretada a favor del reo, ha de establecerse con generosidad dicho margen de error, y nunca fijarlo, como pretende el Ministerio Fiscal con matemática precisión, y menos en aparatos que, según su uso (móvil o fijo), el margen de error oscila entre el tres y el siete por ciento” (FJº2º), confirma la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal, porque aplicando uno u otro margen, “(...) la velocidad del vehículo sobrepasaría de forma insignificante tal límite legal, en 0'42 km/h (...)” (FJº2º).

Se colige por tanto que los Tribunales efectúan un control exhaustivo de esta clase de aparatos sobre los que se apoyan las peticiones condenatorias del Ministerio Fiscal. De un modo similar citamos las novedosas SJ de lo Contencioso-administrativo nº 1, de Bilbao, nº 10/2019 de 15 de Enero y 20/2019 de 30 de Enero, que anulan sanciones administrativas impuestas mediante el sistema ‘foto-rojo’ por ser aparatos que arrojan mediciones no sometidas al control metrológico del Estado, o la STS, Sala Tercera, nº 1978/2017, de 14 de Diciembre.

También se ha pronunciado la jurisprudencia sobre las clases de cinemómetros utilizados por los agentes destinados al control del tráfico. La SAP de Alicante, Sección 3ª, nº 603/2015, de 15 de Diciembre, concluye que si bien el radar era de tipo móvil, al estar instalado de modo permanente, en un vehículo de la Guardia civil, adquiriría la condición de ‘fijo’ y ello a pesar de no usar trípode, por lo que se asevera que el margen de error aplicable es del 5% y no del 7%, confirmando Sentencia condenatoria dictada en primera instancia. Criterio que no compartimos desde luego, porque el hecho de que el radar esté instalado en un vehículo no lo convierte en un radar fijo.

Resultado totalmente contrario que alcanza la SAP de Barcelona, Sección 5ª, nº 612/2016, de 22 de Septiembre, que en su FJº3º concluye que “(...) se trata de un cinemómetro Doppler modelo Multiradar C con número de serie 60857, instalado en vehículo estático, trípode modelo GITZO, constanding certificado de conformidad (folio 17), lo que determina en favor del reo que se considere un radar como móvil, dado que se hallaba instalado en un vehículo oficial, y, aunque se indique que era un vehículo estático, no se puede afirmar que la consideración de dicho aparato en ese momento sea la de radar en instalación fija, o que en ese momento estuviese siendo usado como estático, porque dicha circunstancia debe constar con total claridad y exactitud, debido a su carácter técnico (...)”.

Del mismo tenor es la SAP de Tarragona, Sección 4ª, nº 486/2008, de 3 de Diciembre, que al respecto de las categorías utilizadas por la OM 3699/2006, de 22 de Noviembre, concluye que "(...) esta categorización no hace referencia a las características intrínsecas del aparato sino al cómo está instalado pues lo cierto es que respecto a esta cuestión es donde la autoridad administrativa competente de la regulación de los aspectos técnicos acentúa la diferencia y muy en particular, las distintas tasas de incerteza o de error relevantes. El no muy afortunado desarrollo reglamentario es cierto que utiliza la misma expresión "estático/a" en diferentes ocasiones pero no con el mismo alcance. En su primera referencia se utiliza claramente como sinónimo de fija en relación con la instalación que soporta el cinemómetro mientras que en la segunda se refiere al modo en que se encuentran los vehículos en los que aquél se instala. Si la norma reglamentaria distingue por cómo se instalan los cinemómetros con independencia si los instalados en cuerpos móviles como vehículos o aeronaves están estáticos o en movimiento parece lógico concluir que la distinción de tasas de error también responde al modo de la instalación no a las condiciones de uso" (FJº2º).

Además en los casos en los que no conste debidamente acreditado el uso de trípode y siendo el cinemómetro del tipo que se pueden utilizar de forma móvil o estática, se inclina la jurisprudencia por considerar el aparato como móvil y aplica el margen de error del 7%, lo que en el caso de la SAP de Ciudad Real, Sección 1ª, nº 57/2017, de 4 de Mayo, conlleva la revocación de la Sentencia condenatoria dictada por el Juzgado de lo Penal (FJº1º).

Por lo que respecta a los cinemómetros estáticos, la jurisprudencia mayoritaria dicta Sentencia condenatoria, en los supuestos en que teniendo tal consideración, se ha descontando correctamente el margen de error del 5% y aún así la velocidad es considerablemente superior. De esta manera acontece en la SAP de Barcelona, Sección 8ª, nº 654/2014, de 1 de Septiembre, en la SAP de Guadalajara, Sección 1ª, nº 42/2014, de 20 de Junio o en la SAP de Valencia, Sección 4ª, nº 166/2016, de 10 de Marzo

En cuanto a la forma del cálculo de la velocidad, desde luego la unidad mínima de medida es el kilómetro por hora, sin que quepan redondeos a la baja, como pretendía el apelante, en una errónea interpretación y aplicación del principio *in dubio pro reo*, según se consta en la SAP de Valencia, Sección 3ª, nº 147/2011, de 28 de Febrero.

Para finalizar el examen del elemento típico que nos ocupa, nos hemos de referir a la Disposición adicional primera de la LO 15/2007, que dictaminó que "el Gobierno impulsará, de acuerdo con las administraciones competentes, una revisión de la señalización vial y de la normativa reguladora de los límites de velocidad, para adecuar los mismos a las exigencias derivadas de una

mayor seguridad vial”. Dicha obligación tiene su correlato en los artículos 57 y 58 del RDL 6/2015, así como en los artículos 151 a 172 del RGC.

La problemática se circunscribe a aquéllos supuestos en los que las señales de tráfico no se encuentren adecuadamente conservadas, sean erróneas, de muy reducida visibilidad o induzcan a confusión. Debemos acoger lo preceptuado por la conclusión tercera de la Circular 10/2011 de la FGE (“En los casos en que la señalización por su estado de deterioro u otras circunstancias induzca de modo claro a confusión o perjudique su visibilidad, siempre con ponderación de las circunstancias concurrentes, no se ejercerá la acción penal y se interesará el archivo del procedimiento con comunicación de las irregularidades a las autoridades administrativas competentes para que lleven a cabo la señalización adecuada y, en su caso, exijan las responsabilidades que procedan”) y estimar que no se cometerá el tipo penal.

De la regulación explicitada se extrae la clara conclusión de que, la actual configuración del delito se residencia en gran medida en la determinación de la velocidad a la que circulaba el vehículo a motor o ciclomotor, por un aparato sometido al control metrológico del Estado, como es el cinemómetro. De ahí que sea preciso desarrollar por parte de los agentes encargados de la confección del Atestado, un plus de exquisitez en su confección, puesto que solo la perfecta identificación de la máquina empleada, permitirá contravenir sus resultados en fase de instrucción o en el plenario.

2.9. El elemento objetivo de la vía urbana o interurbana.

En el tipo penal que estamos examinando y según hemos referenciado al analizar su estructura, la conducta típica ha de desplegarse en lugar determinado. Sin duda, la tipología de la vía por la que se circula con el vehículo a motor o ciclomotor en el momento de comisión del delito, es otro de los elementos objetivos centrales, debido a que su correcta categorización incide, directamente, en que la velocidad típica sea aquella superior en 60 km/h. o en 80 km/h. Hemos de partir de la base de que, en caso de duda sobre la clase de vía, debe prevalecer siempre la aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Dejamos apuntado que el tipo de vía por la que circula el sujeto activo, es otro de los componentes que debe ser abarcado por el dolo de éste, como desarrollaremos en el epígrafe correspondiente al elemento subjetivo del tipo y que incluso la doctrina se plantea la posible aplicación del error prevenido en el artículo 14.1 del CP en aquéllos casos en que el tránsito de lo urbano a lo interurbano²¹³ es difícilmente detectable hasta para un conductor experto.

Una primera tipología sería la que diferencia vías urbanas e interurbanas. Como hemos señalado en epígrafes anteriores, a diferencia de otros ilícitos contenidos en el mismo Capítulo, respecto de los que apreciamos que pueden ser cometidos en diversidad de espacios comisivos (vías públicas, privadas, urbanas o interurbanas o inclusive lugares no aptos para la circulación, como parques o jardines), en el delito de conducción a velocidad típica debemos ceñirnos a su literalidad, en aras a la salvaguarda del principio de legalidad penal y para no ampliar excesivamente una conducta que de por sí ya es muestra de una administrativización del derecho penal.

Ello comporta que el ilícito del artículo 379.1 del CP sólo pueda ser cometido en vías urbanas o interurbanas, a nuestro juicio, debido no sólo a la vigencia de básicos principios penales, sino también porque apreciamos que la *mens legislatoris* previene el tipo penal, según es de ver en su evolución legislativa, para supuestos de conductores que, circulando altas velocidades, no acaban de incurrir en el delito de conducción temeraria.

El ámbito espacial de la conducta típica, por tanto, serán las vías urbanas e interurbanas, a las que añadimos las travesías, que catalogamos de vías interurbanas por sus especiales características -es habitual que el tránsito entre el espacio urbano y el interurbano sea súbito e imperceptible- y en las que por ende imperará la velocidad típica máxima en 80 km/h a la permitida.

²¹³ Véase en ese sentido a HORTAL IBARRA, J.C., “La mutación del Derecho penal vial (...)” *op. cit.*, págs. 10-11.

Además debemos adicionar un argumento legislativo. El RDL 339/1990 y el RDL 6/2015 tienen rango de ley, mientras que RGC tiene rango inferior, por lo que estando la travesía calificada de vía interurbana en una norma con rango de ley, debe preponderar tal conceptualización por encima de la contenida en un reglamento, aunque éste la califique de urbana.

Las vías pueden ser, por otra parte, clasificadas por su titularidad en vías públicas y privadas. Sin duda ha sido esta catalogación la que mayores disparidades doctrinales ha creado en el seno de nuestra doctrina, existiendo básicamente, dos visiones al respecto: los que consideran que el delito de conducción a velocidad típica sólo puede ser cometido, estrictamente, en vías de titularidad pública y los que discurren que puede ser ejecutado asimismo en aquéllas que son de titularidad privada.

En la primera línea de pensamiento enmarcamos a RODRÍGUEZ MORO²¹⁴, quien mantiene que el ámbito espacial del ilícito se restringe a aquéllas vías en las que la velocidad está reglamentariamente determinada y que además están destinadas al tráfico rodado. Ofrece como argumento adicional que el bien jurídico protegido por el delito, que es la seguridad vial, sólo puede ser relevantemente puesto en peligro en dichas vías. Sin embargo, si añadimos como intereses jurídicos prevalentes la vida e integridad física, entonces debemos concluir que la conducta típica puede desarrollarse en otros ámbitos de titularidad.

Otra de las razones que baraja esta corriente doctrinal es que, anteriormente, la pena aparejada a estos delitos era la de privación del permiso de conducir, por lo que se debía circunscribir el lugar de realización de la conducta típica a las vías públicas, como únicos lugares por los cuales la conducción requiere permiso.

Argumento que tampoco nos parece de peso, puesto que actualmente es cuestión pacífica que la pena se refiere a la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, máxime teniendo en cuenta la nueva redacción del artículo 47 del CP *in fine*, que determina que “Cuando la pena impuesta lo fuere por un tiempo superior a dos años comportará la pérdida de vigencia del permiso o licencia que habilite para la conducción o la tenencia y porte, respectivamente”.

MUÑOZ CONDE²¹⁵ también acoge esta visión del espacio comisivo del delito, adicionando el argumento sistemático: tanto el vehículo a motor como el

²¹⁴ RODRÍGUEZ MORO, L., “Delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, pág. 99.

²¹⁵ MUÑOZ CONDE, F., “Capítulo XXIX D) Delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, pág. 701.

permiso de conducción son elementos que vienen ligados a la vía pública, por lo tanto deben excluirse las vías privadas no dedicadas al uso público y los lugares cerrados o no transitables como los patios o garajes. También se apunta un argumento teleológico, dado que sólo en las vías públicas puede hablarse, propiamente, de tráfico.

Dentro de la segunda postura doctrinal encontramos a OLMEDO CARDENETE²¹⁶ así como a AGÜERO RAMÓN-LLÍN²¹⁷. Este último autor se opone a la traslación automática de los conceptos administrativos al ámbito penal. Partiendo de lo que denomina la "(...) tesis de la doctrina penal que identifica la tutela de la seguridad vial y de los derechos de los potenciales usuarios de las vías como elemento decisivo de la delimitación del ámbito espacial (...)" pone el acento en que lo decisivo no será la titularidad de la vía, sino el uso de la vía y si con éste se pone en peligro la vida e integridad de las personas.

Podemos reseñar una variante de la anterior, representada por PERIS RIERA y CUESTA PASTOR²¹⁸, que extienden la esfera comisiva del delito a "(...) cualquier zona más o menos apta para la circulación del vehículo a motor de que se trate y que, por poder compartirse con otras personas u otros vehículos a motor, supone un peligro para éstos".

ORTS BERENGUER y FERRANDIS CIPRIÁN²¹⁹ afirman que, teniendo en cuenta que el interés jurídico amparado en los delitos contra la seguridad del tráfico, es la vida e integridad de las personas, éstas pueden ser puestas también en peligro no sólo en las vías públicas, sino también en otros lugares en los que pueden irrumpir circulando vehículos a motor, como plazas, calles peatonales o jardines, puesto que también se encuentran dentro del radio de acción peligrosa. Por nuestra parte, apreciamos que dado que el tipo penal no distingue la titularidad de la vía o el uso que se haga de la misma, podrá ser cometido el delito tanto si la vía es de titularidad pública como privada.

²¹⁶ OLMEDO CARDENETE, M, "Capítulo 43. DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA (...)" *op. cit.*, pág.1024.

²¹⁷ AGÜERO RAMÓN-LLÍN, E., "Aspectos comunes a los delitos (...)" *op. cit.*, págs. 37-38.

²¹⁸ PERIS RIERA, J.M. y CUESTA PASTOR, P.J., "Control penal del peligro y delitos contra la seguridad del tráfico (...)" *op. cit.*, pág. 8. Véase también PERIS RIERA, J.M. y CUESTA PASTOR, P.J., "Capítulo VIII. Delitos contra la seguridad del tráfico" (...) *op.cit.*, págs. 1120-1121.

²¹⁹ ORTS BERENGUER, E. y FERRANDIS CIPRIÁN, D., "Elementos comunes de todos o algunos de los delitos (...)" *op. cit.*, págs. 240-243.

Se aprecia del desarrollo doctrinal referenciado, que en el delito de conducción a velocidad típica la vía por la que discurre el conductor del vehículo a motor o ciclomotor es un elemento del tipo. Por ello, en el Atestado instruido al respecto, será preciso que queden reflejados todos los elementos que determinan la tipología de la vía, así como que en la fase de plenario se desarrolle prueba de cargo suficiente sobre que este elemento del tipo era conocido sobradamente por el autor del delito.

La acreditación de la clase de vía por la que se circula es también *conditio sine qua non* para nuestra jurisprudencia, que en caso de duda, absuelve a favor del reo. De este modo acontece en la SAP de Barcelona, Sección 6ª, nº 142/2015, de 9 de Febrero, que confirma la Sentencia absolutoria dictada en primera instancia o en la SAP de Ciudad Real, Sección 1ª, nº 150/2018, de 20 de Septiembre.

La resolución recalca que la testifical de los agentes de la Guardia urbana, no es idónea como componente probatorio de que el acusado circulaba por una vía urbana, puesto que "(...) Aun reconociendo que a los agentes de la Guardia Urbana hay que presuponerles unos conocimientos técnicos específicos sobre todas aquellas cuestiones que hacen referencia al ámbito de la circulación, sus aportaciones habrán de tenerse en cuenta a la hora de determinar los elementos fácticos (por ejemplo, las indicaciones que han ofrecido respecto a los puntos kilométricos en los que la vía discurre por el término municipal de Barcelona, por ejemplo) pero las consecuencias jurídicas de los mismos deberán ser valoradas y determinadas por el juzgador" (FJº3º).

En un sentido análogo se pronuncia la SAP de Barcelona, Sección 8ª, nº 60/2013, de 18 de Enero, en relación por cierto, a la misma vía, la Ronda Litoral de Barcelona, absolviendo al acusado por no constar acreditado el carácter de vía urbana de la misma, sino más bien, su condición de travesía. Puntualiza que tampoco pueden ser considerados como medios suficientes para la determinación de la naturaleza de la vía a nivel penal, su pertenencia a un determinado municipio o la competencia de la Policía local para la regulación del tráfico en su trayecto. O la SAP de Barcelona, Sección 10ª, nº 923/2015, de 23 de Noviembre.

No obstante, otra línea jurisprudencial sí que dogmatiza que la testifical de los agentes es suficiente para determinar el tipo de vía por la que se circula. La SAP de Barcelona, Sección 6ª, nº 735/2017, de 23 de Octubre, infiere la calidad de la vía por la que circulaba el acusado de dicha prueba, entre otras, apuntando a que su configuración particular –en este caso estaba dotada en uno de sus lados de una riera- no es óbice para que pueda ser catalogada como de vía urbana.

Criterio también mantenido por la SAP de Zaragoza, Sección 6ª, nº 115/2017, de 12 de Abril. De esta Sentencia en concreto, no compartimos la afirmación de que la vía por la que circulaba el acusado fuese urbana, por ser una cuestión “(...) notoriamente conocidas por quienes, como el apelante, residen en esta ciudad de Zaragoza”. Sostenemos que la configuración de una vía como urbana o interurbana no es un hecho meramente notorio, sino que ha de ser objeto de adecuada prueba, para enervar la presunción de inocencia a favor del acusado.

A la caracterización física de la vía, como modo de determinar su naturaleza, alude especialmente la SAP de Córdoba, Sección 1ª, nº 383/2013, de 25 de Octubre. La Sentencia coincide con la orientación jurisprudencial más arriba expuesta, en el sentido de que la mera testifical del agente de la policía local o la efectuada por Jefatura de tráfico, no son elementos bastantes. Se centra en que la vía de autos no se observan edificios, ni calles que confluyan en ella, presentando una configuración física propia de una autovía.

Por ello, considera que “(...) Atribuir a una carretera con dichas peculiaridades el calificativo de "vía urbana", aunque administrativamente le corresponda, no estaría en consonancia con la configuración material de la misma y castigar penalmente el exceso de velocidad con arreglo a lo dispuesto en el artículo 379,1 no se correspondería con la finalidad de protección del bien jurídico protegido por el mismo, la exacerbada de la seguridad vial y, de forma mediata, de la integridad física de los usuarios de la misma, que solo justifica la mayor sanción respecto de la infracción administrativa si el riesgo creado es el propio de una vía que atravesara una zona con clara configuración urbana (...)” (FJº2º).

Por último, atiende la jurisprudencia a las señales horizontales y verticales que posee la vía en concreto, de modo que cuando estas son más que evidentes y se encuentran en buen estado, son método apto para la calificación de la vía. Supuesto acaecido en la SAP de Zaragoza, Sección 6ª, nº 272/2015, de 14 de Septiembre.

Concluimos afirmando que, tal y como hemos mantenido, en el delito de conducción a velocidad excesiva del artículo 379.1 del CP no sólo se protege la seguridad vial, sino también la vida e integridad de las personas. Por ello, la conducta será típica en todos aquéllos casos en que este o los otros bienes puedan ser puestos en peligro, con independencia de que se discurra por una vía de titularidad pública, de titularidad privada. Piénsese en lo peligroso que puede resultar circular a elevadas velocidades dentro de un vía de uso particular de una urbanización, donde es segura la presencia de personas. Por ello, resulta prevalente la protección de bienes jurídicos sobre la traslación rigorista al CP de conceptos que no dejan de ser de corte administrativo.

2.10. El elemento del peligro en el delito de conducción a velocidad superior de la permitida: características principales, evolución doctrinal y jurisprudencial.

A lo largo de los epígrafes anteriores, hemos anticipado la idea de que el delito de conducción a velocidad típica, si bien es un ilícito de peligro abstracto o incluso hiperbólicamente abstracto, requiere una mínima puesta en peligro de bienes jurídicos que no sea simplemente la seguridad vial, sino que los que sean puestos en peligro sean intereses jurídicos relevantes, como son la vida e integridad de las personas

Dos son las razones que nos llevan a la exigencia de constatación para entender cometido el delito, de un componente que no está expresamente contemplado en el tipo penal. En primer término, hacerlo compatible con los principios de ofensividad, culpabilidad, proporcionalidad y exclusiva protección de bienes jurídicos; en segundo lugar, acomodar la presunción de peligrosidad que contiene el tipo del artículo 379.1 a los postulados constitucionales, conformándola como una presunción contra la que cabe prueba en contrario y no una presunción *iuris et de iure*.

2.10.1. Características y evolución doctrinal.

El delito de conducción a velocidad excesiva es generalmente calificado por la doctrina como de peligro abstracto, pero consideramos en cambio que debe ser motejado como de peligro abstracto mínimamente concretizado, en el sentido de entenderse consumado cuando el peligro inherente a la acción típica se ha materializado, mínimamente, en la puesta en peligro de la vida e integridad de los demás usuarios de la vía, por ser la acción ejecutada idónea para ello.

A nivel procesal, partiendo de la defensa de la naturaleza jurídica del tipo estudiado como un ilícito de peligro abstracto, será la acusación la que tendrá que probar no sólo la puesta en peligro del bien jurídico seguridad vial (puesto que para cuando sólo se pone en peligro este bien, que no decimos que no sea relevante, tenemos la infracción administrativa) sino también la mínima potencialidad lesiva de la conducta para lesionar la vida e integridad de otros usuarios de la vía urbana o interurbana, en su caso.

Precisamente, uno de los ítems para valorar la potencialidad lesiva de la conducta y que puede ser objeto de probanza son las características de la conducción. En primer lugar, como sostiene DE PAÚL VELASCO²²⁰, no todo

²²⁰ DE PAÚL VELASCO, J.M., “Los nuevos delitos de conducción peligrosa *ex lege* (...)” *op. cit.*, págs. 277-279.

exceso de velocidad por encima de los límites reglamentariamente establecidos, determina que la conducta merezca sanción penal y no administrativa.

Ejemplifica el caso de limitaciones administrativas de velocidad establecidas, no por razones de seguridad vial, sino de gestión del tráfico o de tipo medioambiental²²¹ (piénsese en las habituales restricciones a la velocidad máxima en la M-30 o en la M-40 en Madrid cuando se alcanza determinada concentración de dióxido de nitrógeno), que quedarían extramuros del derecho penal, al estar ausente la necesaria conexión entre velocidad y protección, al menos, del bien jurídico seguridad vial.

Un supuesto en el que tampoco la limitación administrativa de velocidad tendría conexión con la seguridad vial y la protección de la vida e integridad personal, sería el caso de señales de limitación de velocidad, colocadas con motivo de la ejecución de una obra, que persistirían en la vía en el momento de los hechos tras la finalización de las obras o en horario de no ejecución de las mismas.

Sostenemos que en este supuesto, las razones que habrían llevado a una mayor restricción de la libertad circulatoria habrían desaparecido, por lo que al conductor deberían aplicársele las velocidades máximas de normal establecidas para la vía en cuestión. Está claro que la presencia de obras conlleva un mayor riesgo para la vida e integridad de aquéllos que las realizan, por su proximidad al tráfico viario.

Pero si éstas finalizan o el conductor circula a una hora en la que no hay trabajadores, ya no se pone en peligro la vida e integridad de los mismos. Por ende, deberá ser probado la mínima puesta en peligro, de la vida e integridad de otros usuarios, más allá de la genérica puesta en peligro del bien jurídico seguridad vial, que el legislador parece anudar a la conducción a velocidad superior -esto es, que la conducción en tal modo es *per se* peligrosa, conforme a máximas de la experiencia-.

Otras circunstancias que pueden ser, según propone DE URBANO CASTRILLO²²², objeto de valoración judicial, serían el grado de observancia de las señales de tráfico o la densidad viaria. Propugna una ponderación de todas ellas, basada "(...) en las máximas de experiencia y de sentido común (...)" que nos evitaría, a la postre, caer en la sanción automática del ejercicio de la libertad circulatoria en vez de en el abuso de dicho derecho.

²²¹ Véase también a MANZANARES SAMANIEGO, J.L., "Capítulo IV", en MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *Comentarios al Código Penal (Tras las Leyes Orgánicas 1/2015, de 30 de marzo y 2/2015, de 30 de marzo)*, Ed. Wolters Kluwer, Las Rozas, 2016, pág. 1247.

²²² DE URBANO CASTRILLO, E., "La conducción a velocidad (...)" *op. cit.*, pág. 11.

Un ejemplo paradigmático sería el de aquél conductor que, en una vía interurbana, totalmente desierta por encontrarse cerrada al público (pudiera ser el caso de que se encuentra pendiente de inauguración), alcanzase la velocidad de 201 km/h. Está claro que el bien jurídico espiritualizado seguridad vial sí que habría sido puesto en peligro, pero no los otros valores jurídicos directamente protegidos por el tipo penal, la vida e integridad, por ausencia de usuarios de en la vía.

En consecuencia, ante la ausencia de puesta en peligro, o capacidad de puesta en peligro como subraya GUANATERME SANCHÉZ LÁZARO²²³, de los intereses jurídicos que son realmente prevalecientes -vida e integridad personal- diferiríamos la conducta al ámbito administrativo, donde la seguridad vial en sí puede ser objeto de adecuada protección.

Con la interpretación propugnada, quedarían salvados los principios de ofensividad, culpabilidad, proporcionalidad y exclusiva protección de bienes jurídicos. El principio de ofensividad quedaría salvaguardado porque sólo incardinaríamos la conducción a velocidad típica en aquéllos supuestos en los que, además de la seguridad vial, se pusiera en peligro potencialmente la vida e integridad de los demás usuarios de la vía. De modo que la conducta estudiada, sería sancionada por vía penal, por constituir una ofensa a bienes jurídicos que sí que son estrictamente tutelados por el derecho penal, como son la vida e integridad personal. Ello dado que el bien jurídico seguridad vial, si bien también sería objeto de cotutela en este delito, sería específicamente objeto de protección en el ámbito del derecho administrativo sancionador.

TRAPERO BARREALES²²⁴ sugiere, en lo relativo al principio de ofensividad, una interpretación teleológica del ilícito. Si el delito que nos ocupa es un delito contra la seguridad vial, en aquéllos supuestos en que no se ponga en peligro ese bien jurídico colectivo, no puede considerarse la conducción como penalmente relevante, por no concurrir circunstancias de las que se derive *ex ante* su peligrosidad para la vida o integridad personales.

Por su parte, MENA ÁLVAREZ²²⁵ y sobre idéntico principio, concluye que al objeto de que no se produzca una conculcación del mismo, hay que

²²³ GUANATERME SANCHÉZ LÁZARO, F., “Deconstruyendo el riesgo permitido: Delitos contra la salud pública, principio de precaución, delitos contra la seguridad vial”, Revista penal, nº 25, Madrid, 2010, págs. 148-149.

²²⁴ TRAPERO BARREALES, M.A., “Los delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.* , págs. 860-863.

²²⁵ MENA ÁLVAREZ, J.M., “El delito de conducción temeraria”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (dir.), *Derecho penal y seguridad vial*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2006, págs. 234-237.

estimar que por medio de este ilícito se protege el bien jurídico seguridad vial, entendido como “(...) la certeza de la pacífica y continuada disponibilidad generalizada de las vías públicas, por parte de todos los usuarios potenciales, según reglas y disposiciones administrativas que contienen limitaciones al uso individual, en beneficio de la movilidad y la seguridad colectivas (...)”. Por ello, sin caer en la puesta en peligro concreto de bienes jurídicos individuales, asevera DÍAZ SASTRE²²⁶, dado que ello nos situaría en la órbita del artículo 380.1 del CP.

Igualmente, se ampararía el principio de proporcionalidad, porque sólo las conducciones más arriesgadas merecerían reproche penal, al ser éstas las que pondrían en peligro los intereses jurídicos más valiosos, como la vida e integridad personal, distintos de la seguridad vial. Principio que también deberíamos hacer extensivo al ámbito penológico, por lo que, de las tres penas que el artículo 379.1 prevé como alternativas (prisión, multa o trabajos en beneficio de la comunidad), sólo debería sancionarse con prisión las conducciones más notoriamente arriesgadas. En un sentido similar se alinea HORTAL IBARRA²²⁷, considerando que quedaría legitimada la imposición de pena sólo si se sancionan los comportamientos que, además de encajar en el tipo, tienen suficiente gravedad para dañar los bienes jurídicos protegidos.

También obtendría mejor cobertura el principio de culpabilidad, porque la infracción administrativa y la penal quedarían separadas por un *plus* de culpabilidad o dolo en el autor de la segunda, de modo que la mera infracción reglamentaria sin conciencia ni voluntad de puesta en peligro de valores jurídicos prioritarios, o incluso la comisión imprudente, se enmarcarían en el ámbito administrativo y no en el penal.

Por último, el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos o de lesividad, con la lectura desglosada más arriba, sería igualmente respetado, facilitando la distinción –y quizás justificando su existencia- entre el ilícito penal y el administrativo, con lo que a la larga se respetaría el carácter fragmentario y de *ultima ratio* del derecho penal, al ser sólo objeto de condena penal aquéllas conducciones que rebasen el umbral del ilícito administrativo, con el consiguiente afianzamiento del modelo mixto de intervención punitiva²²⁸ ya

²²⁶ DÍAZ SASTRE, C., “Tratamiento jurídico-penal de las conductas contra la seguridad vial”, Actualidad jurídica Aranzadi, nº 792, Cizur Menor (Navarra), 2010, formato electrónico, pág. 2

²²⁷ HORTAL IBARRA, J.C., “La mutación del Derecho penal vial (...)” *op. cit.*, págs. 8-10.

²²⁸ Véase en ese sentido a VILLALBA CARRASQUILLA, F.J. “El endurecimiento de las penas de los delitos como medida de mejora de la siniestralidad vial”, en MIR PUIG, S., CORCOY BIDASOLO, M. y CARDENAL MONTRAVETA, S. (coords.), *Seguridad vial y derecho penal: análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código penal en materia de seguridad vial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, págs. 336-337.

seguido para el delito del artículo 379.2 del CP. No se sancionaría penalmente, sin más, el mero hecho de conducir a velocidad excesiva, porque tal conducta ya está sancionada administrativamente, sino que se entraría en la ponderación de la existencia de peligro para la vida e integridad personales.

Es por ello que, como hemos apuntado en epígrafes anteriores, sería conveniente, como propone CARBONELL MATEU ²²⁹, *de lege ferenda* adicionar al artículo 379.1 del CP alguna referencia al peligro abstracto –que no concreto, por ya estar contemplado en el tipo del artículo 380.1 del CP-, sugiriendo este autor la de “(...) creando con ello un riesgo para la seguridad vial (...)”, aunque no obstante *de lege data* expone que por vía interpretativa debería llegarse a idéntica conclusión.

En el seno de la doctrina, no faltan autores que han propugnado la visión aquí defendida. GRIMA LIZANDRA ²³⁰ concibe incluso el delito del artículo 379.1 como un delito de peligro concreto, estimando que para que sea compatible con las exigencias constitucionales de diferenciación cualitativa entre ilícito penal y administrativo (con cita, entre otras, a la STC, Pleno, nº 24/2004, de 24 de Febrero), el ilícito analizado va a requerir, más allá del peligro abstracto ínsito a la superación elevada de los límites de velocidad, la puesta en peligro concreto de la seguridad vial.

En similar sentido se pronuncia GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ ²³¹, quien mantiene que la creación de una situación de peligro es un elemento implícito del tipo penal, que podemos inferir por vía interpretativa, para que queden fuera del derecho penal conducciones en las que no se ponga de manifiesto peligro para la circulación.

Por su parte, DE VICENTE MARTÍNEZ ²³² propugna una aplicación restrictiva del tipo penal, de modo y manera que “(...) conforme a la moderna concepción material de los delitos de peligro abstracto, los nuevos tipos penales deberían exigir para su perfección, la verificación sobre la base de las circunstancias del caso concreto de una peligrosidad ex ante de la conducta, es

²²⁹ CARBONELL MATEU, J.C., “Ley Orgánica de reforma del Código Penal en materia de seguridad vial (...)” *op. cit.*, págs. 180-200.

²³⁰ GRIMA LIZANDRA, V., “Los delitos contra la seguridad vial: lectura (...)” *op.cit.*, págs. 126-127.

²³¹ GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M., “Excesos de velocidad e intoxicaciones punibles (...)” *op. cit.*, págs. 69-70.

²³² DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “La reforma penal de 2007 en materia de seguridad vial”, en ARAGÜENA FANEGO, C. y SANZ MORÁN, A.J. (coords.), *La reforma de la justicia penal: aspectos materiales y procesales*, Ed. Lex Nova, Madrid, 2008, pág. 220.

decir, de un mínimo riesgo, real aunque ex ante, para la vida o la integridad de las personas (...).”

2.10.2. Evolución jurisprudencial.

La necesaria conexión de la infracción analizada con la puesta en peligro, aunque sea mínima, de bienes jurídicos protegidos, también ha sido objeto de pronunciamiento por la jurisprudencia.

Destacamos en primer término, la SAP de Albacete, Sección 2ª, nº 303/2010, de 29 de Noviembre, que sostiene que el ilícito del artículo 379.1 es un delito de peligro abstracto, puesto que de ser este concreto, la conducta quedaría incardinada en el tipo prevenido en el artículo 380.1 del CP. El acusado resulta condenado por un delito de conducción a velocidad típica, y por las circunstancias de la conducción (circulaba por una vía muy transitada, como es la autovía A-31, un día laborable y a las 13.22 horas) creemos que la AP tuvo en cuenta que con dicha conducta ponía, sin lugar a duda, en riesgo la vida e integridad de otros usuarios de la misma vía.

Mucho más explícita es la SAP de Barcelona, Sección 10ª, nº 941/2013, de 22 de Noviembre, que en su FJº2º critica que la “(...) peligrosidad intrínseca se ha establecido con independencia de las circunstancias y además en función de cuanto quede fijado administrativamente (...)”. La AP incluso considera ‘lacerante’ que en el supuesto enjuiciado no se tengan en cuenta circunstancias concretas de la circulación o de la vía, ya que el finalmente condenado circulaba por una vía rápida.

Otras resoluciones tratan de encontrar una explicación a la introducción a este delito de peligro abstracto, como acontece en la SAP de Barcelona, Sección 10ª, nº 108/2013, de 21 de Enero, que expone en su FJº2º que “(...) el legislador puede determinar cuándo considera que se inicia la puesta en peligro del bien jurídico protegido, esto es cuando una fuente de peligro es inasumible socialmente. En consecuencia, en este caso se ha considerado que el límite de superar en 80 km/hora la velocidad permitida en vía interurbana es el inicio del peligro que la sociedad, a través de sus representantes democráticos, se niega a asumir, por tanto toda persona que conducta con este incremento de velocidad, está generando el peligro abstracto que mediante la punición expresa de la conducta se intenta erradicar. En definitiva la fijación de un límite como el expresado es una cuestión de política criminal, que debe ser aplicada por estar sujeto el Juez al principio de legalidad”.

En un sentido similar se pronuncia la SAP de Oviedo, Sección 2ª, nº 291/2015, de 4 de Junio, resolución que revoca la Sentencia absolutoria dictada en primera instancia, pero que lo hace valorando las concretas

circunstancias de la conducción desarrollada por el vehículo a motor. Aprecia en el FJ^o8^o que “(...) es indudable que una conducción en las circunstancias dichas supone una infracción de deberes fundamentales que atañen a la convivencia y a principios directamente relacionados con el respeto a los demás que en relación a la dinámica de la circulación se concretan en el respeto a la vida e integridad, singularmente de los otros usuarios de la vía, por lo que procede confirmar la sentencia impugnada”.

Una interpretación sin embargo, más formalista o automática del tipo penal, que no compartimos, realiza la SAP de Barcelona, Sección 8^a, nº 60/2013, de 18 de Enero, que en su FJ^o3^o, tras calificar el delito como de peligro abstracto, concluye en que basta con “(...) comprobar el exceso de velocidad en los valores establecidos en el precepto para que la conducta aparezca siempre y en todo caso como desvalorada, y consumado el delito realizado con el exceso”.

Afirmación que no compartimos, sobre todo porque la misma Sentencia reconoce expresamente que, la razón legislativa de introducción del tipo en el CP, es que estamos ante una conducta que entraña riesgos para la sociedad. Por ello, si entraña un riesgo y es para la sociedad, éste debe necesariamente plasmarse en bienes jurídicos individuales, como son la vida e integridad y no en todas las conducciones a velocidad típica, por sus circunstancias, se ponen en riesgo tales valores, sino quizás sólo la seguridad vial en general, lo que nos puede llevar a plantearnos si la conducta es o no sancionable penalmente.

Misma línea jurisprudencial seguida por la SAP de Navarra, Sección 3^a, nº 20/2010, de 10 de Febrero, que dogmatiza en grado de apelación que no hay vulneración del derecho de defensa, al impedir el Juez de lo Penal que al acusado se le preguntase por el nulo peligro creado por las circunstancias con su conducción, debido a que estima que las preguntas son irrelevantes por ser un delito de peligro abstracto. Motivación que tampoco compartimos, puesto que consideramos que dichas preguntas sí que debieron ser permitidas, dada la concepción de puesta en peligro mínimo que sostenemos aparejada al delito que nos ocupa. Dejamos apuntada también la SAP de Las Palmas, Sección 1^a, nº 11/2010, de 22 de Enero.

2.10.3. Presunción de peligrosidad

En lo relativo a la presunción de peligrosidad que contiene el tipo del artículo 379.1 del CP, SANZ MULAS²³³ considera que el motivo de introducción

²³³ SANZ MULAS, N., “Los delitos contra la seguridad del tráfico. El inmutable alejamiento del principio de lesividad penal”, en SANZ MULAS, N. (coord.), *Dos décadas de reformas penales*, Ed. Comares, Peligros (Granada), 2008, pág. 49.

de la misma es el intento de control de nuevas fuentes de riesgo, como es el tráfico rodado, sancionando las formas más peligrosas de conducción con la finalidad de conservar las condiciones de seguridad del tráfico rodado.

Hemos de recordar en este punto que ya en su momento KAISER²³⁴ advirtió de la conversión de la delincuencia de tráfico en un fenómeno de masas, de forma que cualquiera podía convertirse en ‘delincuente’, dada la excesiva proliferación del “(...) castigo de todo y mucho (...)”, perdiéndose los efectos de prevención general ante la amenaza generalizada de pena criminal.

Otras voces como GARCÍA ALBERO²³⁵, alegan que el problema de base es el surgimiento del concepto ‘violencia vial’, que resulta en percibir al conductor como una ‘fuente de peligro’ que debe ser objeto de control, mediante el adelantamiento de las barreras de protección, basado en las demandas de seguridad de la sociedad actual. Situación que también ha sido denominada como ‘alarma social’ para justificar el intervencionismo preventivo del Estado ante el que nos encontramos y que nos lleva a deplorar la actual redacción del artículo 379.1, que sólo salvamos con la interpretación defendida a lo largo de estas líneas.

Como decíamos, GARCÍA ALBERO sintetiza en diversas razones la asunción de tales demandas, como son la mayor visibilidad de los colectivos de víctimas de accidentes de tráfico; la inclinación del poder político a la anticipación de las barreras de protección, por ser opción más fácil que atajar problemas de tipo estructural (por ejemplo, el mal estado de las carreteras o su deficiente señalización) y finalmente la sensación de inseguridad de la sociedad ante el avance imparable de riesgos originados por el uso de medios técnicos –como automóviles con una potencia exorbitada- lo que lleva a esa misma sociedad a demandar que el derecho penal actúe de modo preventivo.

También se apunta a que el exceso de velocidad sobre la permitida reglamentariamente, es tan elevado que no deja margen para los imprevistos, mermándose notoriamente la capacidad de reacción del sujeto activo al volante. Argumento que ya apuntamos no compartir, puesto que la sanción penal se ha centrado, de modo excluyente, en la velocidad excesiva, pero no en la velocidad inadecuada, que puede ser igual o más peligrosa. Sin que el legislador haya ofrecido explicación científico-técnica alguna a por qué estima que concurre un plus de peligrosidad en conducir a las velocidades reseñadas

²³⁴ KAISER, G., *Delincuencia de tráfico y su prevención general*, Ed. Espasa-Calpe, Madrid, 1979, págs. 25-26 y 35-36.

²³⁵ GARCÍA ALBERO, R., “La nueva política criminal de la seguridad vial (...)” *op. cit.*, págs. 1-6. Véase también GARCÍA ALBERO, R., “Situación actual de la regulación de los delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, págs. 6-12.

en el CP, desconociéndose cuál es la concreta necesidad preventivo general, más allá de lanzar un mensaje simbólico²³⁶, que cubren dichas velocidades.

Otros autores como MONTANER FERNÁNDEZ²³⁷ razonan que la base de esta presunción se encuentra en una decisión legislativa, la tipificación de un nuevo delito con el ánimo de prevenir conductas que son peligrosas *per se* “(...) vinculada a criterios de lesividad social o colectiva y no de lesividad concreta”, ‘ahorrando’, en términos del autor, el legislador al juez la función de comprobar la idoneidad de la conducta para lesionar el bien jurídico protegido.

Sin embargo, sean unos u otros los motivos para la introducción de presunciones en el ámbito del derecho penal, no los juzgamos como de entidad suficiente para admitir, sin más, que el delito de conducción a velocidad típica contiene una presunción que no admite prueba en contrario. CARBONELL MATEU²³⁸ incluso cuestiona que estemos ante una presunción legal de peligrosidad, sino más bien ante una “(...) atribución legal de peligrosidad”, caracterización que deja abierta la puerta a la prueba en contrario.

No podemos sino asumir en este punto, los postulados de GONZÁLEZ CUSSAC²³⁹, quien a propósito de la moderna política criminal, tilda de intolerable la introducción de delitos sospecha en nuestro actual CP, en los que la peligrosidad surge previamente determinada, de modo legal, antes incluso del comienzo del acto delictivo, mediante el establecimiento de lo que denomina ‘grupos de riesgo’ (por ejemplo los conductores que conducen por encima de la velocidad reglamentariamente permitida), de modo que “(...) la mera pertenencia a uno de esos grupos de riesgo ya determina la peligrosidad de todo individuo perteneciente a la categoría descrita”.

Por ello, se opone tenazmente a la tendencia actual hacia el delito de peligro potencial, que incluye presunción de peligrosidad, limitando o anulando el proceso de interpretación y aplicación judicial de la norma, degenerando por tanto en un automatismo.

²³⁶ Véase en ese sentido a TAMARIT SUMALLA, J.M., “De los delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, págs. 397-398.

²³⁷ MONTANER FERNÁNDEZ, R., “Los nuevos delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, págs. 316-317.

²³⁸ CARBONELL MATEU, J.C., “La Ley orgánica de reforma del Código Penal en materia de Seguridad vial (...)” *op. cit.*, págs. 636-639.

²³⁹ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Delitos de seguridad (...)” *op. cit.*, pág. 50 y 57-59.

También TAMARIT SUMALLA y LUQUE REINA²⁴⁰, en un interesante estudio efectuado sobre la delincuencia vial, propugnan la ineffectividad del crecimiento desmesurado de los ilícitos de riesgo como medio de lucha contra la siniestralidad vial, apuntando a que el uso desmesurado de la pena de prisión no redundaría en un aumento de la prevención general ya que "(...) en la defectuosa representación del riesgo asumido por el conductor intervienen poderosos factores, como la insensibilización adquirida por el transcurso del tiempo sin sufrir accidentes, un efecto de adaptación y tolerancia a la velocidad o una sobrevaloración de la propia capacidad favorecida por la sensación de poder producida por la conducción".

La idea que abanderamos, por ende, es que no debemos caer en un automatismo en la aplicación del tipo penal, por el mero hecho de que la prueba de la velocidad típica sea tan fácilmente obtenida. Ello es lo que sucede si realizamos una errónea interpretación del delito del artículo 379.1 del CP, no admitiendo prueba en contrario del mismo. Dado que el legislador ha decidido categorizar a todos los conductores a velocidad superior como fuente de peligro de modo automático, al rebasar en 60 km/h o en 80 km/h a la permitida reglamentariamente, intentando de este modo minimizar la aplicación del precepto, la propuesta que realizamos es, precisamente, introducir al amparo del derecho de defensa constitucionalmente reconocido, una atemperación de la presunción contenida en el precepto.

De este modo, en cuanto a la captación de velocidad por instrumentos mecánicos como son los cinemómetros, habrá que ser especialmente exquisito por parte de los agentes de la autoridad, en la constatación de las características técnicas del radar y muy especialmente en el EMP, correspondiendo, en todo caso, a la acusación pública, la acreditación del central elemento de la velocidad superior.

El uso de aparatos sometidos al control metrológico del Estado además, en modo alguno supondrá una presunción de exactitud y veracidad, sino que, en aras al exacto cumplimiento de los derechos reconocidos en el artículo 24 de la CE, se deberá permitir a la defensa el uso de un amplio abanico de medios probatorios para contradecir esa presunción, que caracterizamos como *iuris tantum*.

Por todo lo anteriormente señalado, concluimos proponiendo la interpretación expuesta a lo largo de estas líneas, es decir, que para criminalizar las conductas de conducción a velocidad excesiva, no baste con la mera superación de los límites penales, por no encontrarnos ante una

²⁴⁰ TAMARIT SUMALLA, J.M. y LUQUE REINA, M.A., *Automóviles, delitos y penas: estudio de la criminalidad y de las sanciones penales relacionadas*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 152-156.

presunción iuris et de iure que no admita prueba en contrario, sino que se exija la idoneidad de la conducta para poner en peligro, no sólo la seguridad vial, sino también mínimamente la vida e integridad de los demás participantes en el tráfico.

2.11. Elemento subjetivo.

Cuando hablamos de elemento subjetivo el injusto nos estamos refiriendo a la posibilidad de cometer el delito de conducción a velocidad superior, bien de forma dolosa, bien de forma imprudente, si bien esta última modalidad ya anticipamos que es rechazada de plano por la doctrina.

El dolo con carácter general, consiste en el conocimiento y voluntad de cometer el hecho típico y antijurídico. Seguimos en este punto a MIR PUIG²⁴¹, que conforme a una concepción moderna y objetivada del dolo, aprecia que este requiere “(...) conocimiento de la concreta capacidad de la conducta para producir el resultado típico fuera del marco de riesgo permitido”.

En cuanto a las clases de dolo, son básicamente tres: directo, indirecto y eventual. En el dolo directo el sujeto pretende la realización del hecho típico; en el indirecto no lo pretende, pero asume como segura la producción del mismo, puesto que el delito se presenta como una consecuencia necesaria de su acción; en el eventual el sujeto actúa igualmente, aunque se represente mentalmente la posibilidad de una lesión para el bien jurídico.

También se ha clasificado el dolo en dolo de lesión y dolo de peligro. Mientras que en el primero el sujeto quiere el efectivo menoscabo del bien jurídico protegido, en el segundo simplemente pretende la puesta en peligro de dicho bien, sin pretender su lesión. A esta distinción se opone firmemente BAIGÚN²⁴², para quien en realidad no habría diferencia entre ambas clases de dolo, porque en el dolo de peligro también conlleva el elemento intelectual, consistente en la representación de la relación de riesgo ocasionada partiendo de la acción y el elemento volitivo, la voluntad o al menos el asentimiento a que este riesgo tenga lugar.

La culpabilidad o imprudencia, por su parte, “(...) es la voluntad no dolosa de una acción evitable y antijurídica (...)”²⁴³. Los delitos imprudentes pueden constituir en acciones u omisiones, pero en todo caso, sólo se castigan, conforme señala el artículo 12 del CP, en aquéllos supuestos en los que la ley lo prevea expresamente. La culpabilidad en todo caso es normativa, al haberse

²⁴¹ MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General (...)* op. cit., págs. 275-276.

²⁴² BAIGÚN, D., *Los delitos de peligro (...)* op. cit., págs. 25-26.

²⁴³ BINGING, K., *La culpabilidad del derecho penal*, (traducción directa del alemán por Manuel Cancio Meliá), Ed. Euro Editores, Montevideo, 2009, págs. 130-131.

ya superado las concepciones psicológicas de la culpabilidad tras la exposición de las teorías de GOLDSMITH²⁴⁴.

En lo concerniente al delito de conducción a velocidad típica, la totalidad de la doctrina predica su naturaleza de delito doloso. El dolo del sujeto activo del delito debe abarcar, en el plano cognoscitivo y según GARCÍA ALBERO²⁴⁵, los elementos objetivos y expresos del tipo penal: el conocimiento de la clase de vía por la que circula; el del límite de velocidad que rige en esa clase concreta de vía y finalmente el de que supera en función de la misma la velocidad máxima reglamentariamente permitida, para que realmente nos encontremos ante una acción dolosa con encaje en el artículo 10 del CP.

En cuanto al límite de velocidad, el conocimiento debe incluir tanto las velocidades máximas, reglamentariamente establecidas para el tipo de vía por la que se circula, como los límites específicos que se encuentren visibles en la propia vía, por ejemplo a través de señalización vertical. Y por lo que respecta a la superación, debe conocerse que se rebasa en las magnitudes señaladas en el tipo penal, esto es, en más de 60 km/h. u 80 km/h. Resulta dudoso que el elemento cognoscitivo deba abarcar la transición de la órbita administrativa a la órbita penal.

Podemos plantearnos si el autor puede alegar desconocimiento de los límites permitidos, atacando la existencia del elemento cognoscitivo del dolo -por ejemplo porque la señalización específica no era visible, era errónea o se encontraba en mal estado- alegando no haberse apercebido de la transición de vía interurbana a vía urbana o incluso oponiendo no conocer la concreta superación en las proporciones establecidas en el delito -por ejemplo por estar averiado el cuentakilómetros del vehículo-.

CADENA SERRANO²⁴⁶ en lo tocante a la primera de las hipótesis, sostiene que ello no es posible, dada la fase teórica que tienen todos los exámenes reglamentarios para la obtención de la licencia o permiso habilitante, que permite conocer de sobra tales límites. Sin embargo, no compartimos el argumento, puesto que como hemos apuntado la comisión del delito no requiere estar en posesión de la licencia administrativa habilitante para la conducción de vehículos a motor o ciclomotor.

²⁴⁴ GOLDSMITH, J., *La concepción normativa de la culpabilidad*, (traducción de Margarethe de Goldschmidt y Ricardo C. Nuñez). Ed. Euro Editores, Montevideo, 2002, págs. 87-89.

²⁴⁵ GARCÍA ALBERO, R., "Situación actual de la regulación de los delitos contra la seguridad vial (...)" *op. cit.*, pág. 21.

²⁴⁶ CADENA SERRANO, F. A., "Los delitos contra la seguridad vial (...)" *op. cit.*, pág. 161.

En todos los casos señalados, consideramos que lo que sí que cabe, es plantearnos la concurrencia del error prevenido en el artículo 14 del CP, lo que detallaremos en el epígrafe correspondiente. Dejamos apuntado que, en muchos casos, el complejo conjunto de normas reglamentarias puede ser difícilmente conocido por el sujeto, lo que podría fundamentar un error de prohibición, que de ser invencible excluiría la responsabilidad penal, aunque también podríamos inclinarnos por la aplicación del artículo 6.1 del CC, en la concepción de que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento.

Opinamos que debe añadirse, como elemento que debe ser abarcado por el dolo del autor, también el relativo a la conducción de un vehículo a motor o ciclomotor, en la definición amplia que hemos mantenido en epígrafes anteriores y no en la normativa que se deriva del RDL 6/2015 y del RGC. La problemática se residencia en que, si el sujeto activo considera que el artefacto que conduce no tiene la consideración de vehículo a motor o ciclomotor, por no reunir las características usuales de cualquiera de ellos, debemos plantearnos nuevamente la concurrencia de un error del artículo 14 del CP, por no ser jurídicamente viable la comisión imprudente del tipo, debido al tenor literal del artículo 12 del CP. En todo caso, volvemos a insistir en que hay que poner el prisma en la aptitud del vehículo a motor o ciclomotor de poner en peligro intereses jurídicos relevantes y no en definiciones administrativas, a la postre cambiantes.

Otra segunda cuestión problemática sería la relativa a si, debido a la concepción aquí mantenida de que el delito de conducción a velocidad típica tiene que tener, en su comisión, una mínima posibilidad de puesta en peligro de la vida e integridad física personal –más allá del bien jurídico seguridad vial-, sería la de si tal elemento subjetivo ha de ser abarcado por el autor. La cuestión entronca con el anterior elemento, aunque este sea objetivo.

A nuestro juicio, tanto el elemento objetivo del vehículo a motor y ciclomotor, como el elemento subjetivo de la idoneidad de la conducta para poner, mínimamente, en peligro, los bienes jurídicos prevalecientes antes señalados, son componentes ambos que han de ser abarcados por el dolo del autor. De este modo, se refuerza nuestra tesis de transmutar la presunción *iuris et de iure* de peligrosidad en el tipo penal, en una presunción *iuris tantum*, haciendo compatible el tipo penal con la jurisprudencia constitucional.

En un sentido, no plenamente coincidente con nuestra visión, pero sí relevante por reconocer la necesaria conexión con el peligro de la conducta estudiada, se manifiesta NARVÁEZ RODRÍGUEZ²⁴⁷, quien concluye que “(...)

²⁴⁷ NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A., “Delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, pág. 7

dolo debe abarcar, pues la conciencia y voluntad de que la forma de conducir y la velocidad a la que circule generan la situación de peligro desvalorada en la norma”.

Sin duda, lo que no debe ser comprendido por el dolo del autor es la eventual producción de un resultado lesivo. Ya que, si persigue la causación de tal resultado, nos encontraremos ante los tipos contemplados en los artículos 380 o 381 del CP. Dicha afirmación no resulta incompatible con la anterior aseveración, dado que una cosa es englobar en el dolo la mínima idoneidad de la conducta y otra muy distinta perseguir la causación de un menoscabo para los valores jurídicos protegidos.

En ese sentido debemos citar a CARBONELL MATEU²⁴⁸, para el que se colmará el tipo penal con la “(...) causación real procedente de la potencialidad lesiva de la conducta, lo que tradicionalmente ha venido entendiéndose como desvalor del resultado procedente de una conducta desvaliosa (...)” o sea que será suficiente con que la conducción con velocidad típica se derive un aumento intolerable del riesgo jurídicamente desaprobado para los intereses en juego.

Nos hemos referido a la comisión del ilícito con dolo directo o de primer grado. La doctrina asimismo admite la comisión del delito en supuestos de dolo eventual. HIDALGO DE MORILLO ²⁴⁹ considera que también es posible perpetrar el delito con dolo eventual, bastando con que el sujeto activo acepte como posible o se represente que, conduciendo a esa velocidad puede llegar a superar los límites penalmente establecidos.

PIPAÓN PULIDO, PEDREÑO NAVARRO y BAL FRANCÉS ²⁵⁰ se posicionan asimismo a favor de la admisión del dolo eventual, apuntando a que “(...) la percepción intelectual de la existencia de un exceso de velocidad, la existencia de instrumentos de comprobación inmediata y directa durante la comisión de la infracción del exceso que se está cometiendo puede permitir configurar la convicción de que potencialmente se está cumpliendo el tipo penal y se esté cometiendo el delito, y al no accionar frente a este conocimiento la voluntad del conductor, mediante una maniobra pura y simple de reducción de

²⁴⁸ CARBONELL MATEU, J.C., “Proceso y norma penal: identidad de principios ‘más allá de toda duda razonable’”, en GÓMEZ COLOMER, J.L. (coord.), *El proceso penal en la encrucijada. Homenaje al Dr. César Crisóstomo Barrientos Pellecer*, Vol. I, Ed. Universitat Jaume I, Estudios Jurídicos, nº 22, Castellón de la Plana, 2015, pág. 295.

²⁴⁹ HIDALGO DE MORILLO JIMÉNEZ, A., “El delito de conducción a velocidad excesiva (...)” *op. cit.*, pág. 56.

²⁵⁰ PIPAÓN PULIDO, J.G., PEDREÑO NAVARRO, L. y BAL FRANCÉS, E., *Los delitos contra la seguridad vial (...) op. cit.*, págs. 31-33.

la velocidad, se acepta como posible el resultado y por tanto la comisión del delito”. Por su parte, nada obsta a la comisión de la conducta con dolo indirecto o de segundo grado.

En lo relativo a la imprudencia, como anticipábamos, de acuerdo con el actual sistema vigente de tipificación taxativa de delitos imprudentes, prevenido por el artículo 12 del CP, no cabe la comisión imprudente del delito de conducción a velocidad superior. YEBRA ROVIRA²⁵¹ añade como argumento, además del indicado, que los márgenes determinados por el legislador son tan amplios que no parece factible que se alcancen las velocidades típicas de modo imprudente. Por su parte, SOLA RECHE²⁵² también se posiciona en contra de la admisión de la comisión imprudente, destacando que precisamente, la objetivación de los límites a partir de los cuales se estima que hay relevancia típica, desvanece tal posibilidad.

Aunque en menor medida, también podemos encontrar en nuestra jurisprudencia, referencias al elemento subjetivo que ha de concurrir para la comisión del delito de conducción a velocidad superior.

Un buen ejemplo de ello es la SAP de Navarra, Sección 1ª, nº 70/2014, de 26 de Marzo, en la que el apelante, además de otras cuestiones, alega que no concurrió el elemento subjetivo, esto es el dolo, ni directo ni eventual, en la comisión de los hechos, porque la señal indicativa de la limitación de velocidad era poco visible. La AP concluye que sí que concurre tanto el elemento volitivo como el elemento cognoscitivo del dolo que requiere la conducta que nos ocupa, porque considera acreditado que la señal sí que se encontraba en buenas condiciones de visibilidad.

También la SAP de Zaragoza, Sección 6ª, nº 115/2017, de 12 de Abril, ya referenciada, se pronuncia sobre el tema, confirmando la Sentencia condenatoria dictada en primera instancia para el apelante. En el supuesto enjuiciado, la AP estima que concurre dolo directo, razonando en su FJ^{01º} que “(...) como es sabido, estamos ante un delito de peligro abstracto, cuyo carácter doloso se presenta desde el momento en que el sujeto activo se coloca voluntaria y conscientemente por encima de ese exceso de velocidad, según la clase de vía por la que se circula”.

En resumen, el delito de conducción a velocidad superior es un delito eminentemente doloso, según concluyen de forma unánime doctrina y jurisprudencia, cabiendo su comisión con dolo directo, indirecto y eventual.

²⁵¹ YEBRA ROVIRA, D., “Delito de conducción a velocidad excesiva (...)” *op. cit.*, pág. 18.

²⁵² SOLA RECHE, E., “Los viejos problemas de los nuevos delitos (...)” *op. cit.*, págs. 5-6.

2.12. Causas de inculpabilidad y de justificación.

Las causas de justificación, eximentes o causas de exclusión del injusto son determinadas situaciones en las que por el derecho penal y concretamente por el legislador, se admite el ataque a un bien jurídico o interés protegido, porque aunque este es eminentemente valioso para el derecho penal, ha entrado en conflicto con otro bien jurídico o interés igualmente protegido pero preponderante y por ello, la lesión del primero se encuentra justificada, esto es, se justifica la ilicitud del hecho.

El hecho, por lo tanto, continuará siendo típico, pero por la concurrencia de la causa de justificación, no habrá lugar a la responsabilidad penal, apreciándose una eximente completa si concurren todos los requisitos básicos de la causa de justificación en cuestión, o una eximente incompleta si no concurren todos ellos. En ambos casos, como explicita MIR PUIG²⁵³ “(...) se requiere tanto la efectiva concurrencia ex post de un interés superior (falta de desvalor de resultado) como su apariencia ex ante (falta de desvalor de la conducta)”.

Las causas de exclusión de la antijuricidad se encuentran reguladas en el artículo 20 del CP y son concretamente la legítima defensa, el estado de necesidad, el miedo insuperable y el cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo. La legítima defensa se apreciará siempre que concurren los tres siguientes requisitos: agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla y falta de provocación suficiente por parte del defensor. Por su parte, el estado de necesidad requiere: que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar; que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto y finalmente que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.

Cuando hablamos de causas de justificación nos adentramos en el ámbito de la antijuricidad. En lo relativo a si nos encontramos ante una preponderancia de bienes o ante una preponderancia de intereses, DÍEZ RIPOLLÉS²⁵⁴ considera que más que acudir a una “(...) confrontación entre bienes jurídicos a la luz de su jerarquía en una apriorística ordenación valorativa (...)”, resulta más adecuado atender a una situación de preponderancia de intereses, ya que así se permite la entrada del principio de

²⁵³ MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General* (...) *op. cit.*, págs. 169-170.

²⁵⁴ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *La categoría de la antijuricidad en derecho penal*, Ed. Euro Editores, Montevideo, 2011, págs. 126-128.

oportunidad, introduciendo “(...) criterios de conveniencia en la verificación del injusto penal genérico a través de la justificación”.

Punto de vista que nos parece interesante, dado que, como apunta el propio autor, parece superar esa tradicional concepción de que en las causas de justificación nos encontramos ante una clasificación de bienes jurídicos en razón de su mayor o menor importancia, concepto algo estrecho y que queda mejor definido con el uso de la terminología que propone.

Además en estas líneas vamos a estudiar todo lo relativo a la alegación del error, puesto que es una de las causas más frecuentes de apelación en los supuestos de sentencia condenatoria en primera instancia. Podemos delimitar el error como el desconocimiento o el conocimiento desacertado o incompleto de todos los elementos del delito, de alguno de los elementos del delito o de la propia situación antijurídica.

Con anterioridad se distinguía entre error de hecho o *error facti* y error de derecho o *error iuris*, siendo el primero relevante y el segundo irrelevante, conforme a lo que se deriva del artículo 2 del CC. Sin embargo, resulta mucho más procedente, como propone CÓRDOBA RODA²⁵⁵ distinguir entre error de tipo y error de prohibición, pudiendo ambos ser vencibles e invencibles, por existir graves dificultades para diferenciar el error de hecho del de derecho y porque además esta categoría no se acomoda al tenor de la regulación del error en el CP, actualmente codificado en el artículo 14 del CP.

2.12.1. El error.

En lo tocante al error, VARGAS CABRERA²⁵⁶ se muestra favorable a la admisión del error sobre la naturaleza de la vía, es decir, que el sujeto desconozca si circula por una vía urbana o interurbana y por ello no pueda modular su conducción a las velocidades máximas permitidas reglamentariamente en una u otra.

Se trataría del error de tipo prevenido en el artículo 14.1 del CP. A la estimación del mismo podríamos objetar, en primer término, que caso de ser vencible, la conducta sería penalmente atípica, al no estar expresamente prevista la comisión imprudente del delito del artículo 379.1 del CP, por lo que el hecho quedaría sin castigo; e igualmente el artículo 21.1 del RDL 6/2015 establece una obligación genérica a todo conductor de adaptarse a las

²⁵⁵ CÓRDOBA RODA, J., *El conocimiento de la antijuricidad en la teoría del delito*, Ed. Euro Editores, Montevideo, 2013, págs. 155-158.

²⁵⁶ VARGAS CABRERA, B., “Los excesos punibles de velocidad de velocidad (...)” *op. cit.*, pág. 14.

circunstancias de la vía por la que circula, con independencia de la presencia o ausencia de señalización.

A pesar de ello, concluimos que sí que es posible apreciar esta clase de error y no sólo porque así ha acaecido en nuestra jurisprudencia, sino porque, en cuanto al primer alegato, caso de ser el error vencible atendiendo a las circunstancias de desarrollo de la conducta, siempre podría diferirse esta al ámbito administrativo y porque en todo caso, el artículo 21.1 del RDL 6/2015, antes mencionado, habla de límites de velocidad ‘establecidos’, lo que presupone una actividad administrativa previa de señalización, que por otra parte actúa como mínima garantía de la seguridad vial y de la seguridad jurídica. Dado que bien difícilmente se puede mantener la seguridad vial, si el conductor no puede adaptar su conducción a los requerimientos administrativos, por un déficit de actuación de la administración competente.

HORTAL IBARRA²⁵⁷ amplía la posibilidad de alegar error de tipo a aquéllos que “(...) acrediten su desconocimiento sobre los límites de velocidad exigidos atendida la vía, el vehículo o las especificidades del conductor (...)”, siendo quizás más problemático certificar el desconocimiento del vehículo y sus características técnicas, aunque existe alguna resolución judicial al respecto.

Otro de los errores de tipo que ha sido admitido por la doctrina, es el derivado del desconocimiento de la velocidad a la que circulaba el vehículo a motor o ciclomotor, por avería del cuentakilómetros o velocímetro. La doctrina se muestra favorable a su estimación, si bien requerirá de la adecuada prueba, bien a través de periciales, bien a través de testificales, por ejemplo, de los encargados del taller donde tuvo que repararse el vehículo a raíz de la presunta comisión de la infracción penal.

En cuanto al error de prohibición, recogido en el artículo 14.3, que supondría que el conductor desconociese que el exceso de velocidad es delito, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ²⁵⁸ se opone a su acogimiento, criterio que compartimos, con fundamento en el aserto latino *ignorantia legis non excusat*. Posibilidad a la que también niega ROLDÁN GARCÍA²⁵⁹, añadiendo como

²⁵⁷ HORTAL IBARRA, J.C., “La mutación del Derecho penal vial (...)” *op. cit.*, págs. 10-11.

²⁵⁸ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., “El delito de conducción a velocidad excesiva (...)” *op. cit.*, pág. 23.

²⁵⁹ ROLDÁN GARCÍA, M.I., “Delitos de conducción a velocidad excesiva (art. 379.1 CP), de conducción temeraria y suicida (arts. 380 y 381 CP) y conducción sin carnet (art. 384 CP). Problemas concursales (art. 382 CP). Su incidencia y aplicación en diligencias urgentes”, Ponencia llevada a cabo en el curso “Encuentro sobre seguridad vial con la Dirección General de Tráfico y Fiscalía General del Estado”, Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos digitales de formación, nº 42, Madrid, 2012, formato electrónico, pág. 7.

argumento que las campañas de publicidad reiteradamente efectuadas por los medios de publicidad, impiden la prosperabilidad de tal alegación.

2.12.2. Causas de justificación.

Al respecto de las causas de justificación, también se ha bosquejado la posibilidad de alegar el estado de necesidad objetivo, para el supuesto de vehículos particulares que, por razones de urgencia y de modo puntual y justificado, rebasen la velocidad máxima permitida. Si bien hemos de plantearnos si los vehículos de urgencia, propiamente dichos, pueden verse inmersos en el ilícito que nos ocupa.

Concretamente, el RGC en su Sección 4ª regula todo aquello relativo a los vehículos de urgencia, tanto los vehículos prioritarios y las facultades que tienen los conductores de los mismos, como los vehículos no prioritarios en servicio de urgencia.

De este modo, el artículo 67.1 dispone, en cuanto a los vehículos de urgencia, que “tendrán prioridad de paso sobre los demás vehículos y otros usuarios de la vía los vehículos de servicios de urgencia, públicos o privados, cuando se hallen en servicio de tal carácter. Podrán circular por encima de los límites de velocidad y estarán exentos de cumplir otras normas o señales en los casos y con las condiciones que se determinan en esta sección (artículo 25 del texto articulado)”, añadiendo el artículo 68.1 que “los conductores de los vehículos prioritarios deberán observar los preceptos de este reglamento, si bien, a condición de haberse cerciorado de que no ponen en peligro a ningún usuario de la vía, podrán dejar de cumplir bajo su exclusiva responsabilidad las normas de los títulos II, III y IV, salvo las órdenes y señales de los agentes, que son siempre de obligado cumplimiento.” Ello presume que los vehículos de urgencia pueden dejar de cumplir las normas relativas a las velocidades máximas reglamentarias, aunque no la relativa a la de no conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

De ello se infiere que, los conductores de los vehículos de urgencia no podrían incurrir en el delito de conducción a velocidad típica, eso sí, siempre que se encuentren efectuando un servicio de tal clase, se hayan cerciorado de que no ponen en peligro a ningún usuario de la vía, cumplan en cualquier caso las órdenes y señales de los agentes y en todo caso hagan un “(...) uso ponderado de su régimen especial únicamente cuando circulen en prestación de un servicio urgente”, conforme dispone el artículo 67.2 del RGC.

Por ende, no podemos aseverar categóricamente que los conductores de esta clase de vehículos no pueden cometer el delito del artículo 379.1, puesto que si falla alguno de estos requisitos (por ejemplo, no están en servicio

de urgencia o han desatendido las señales de un agente que regulaba el tráfico) podrán ser perfectamente considerados como sujetos activos del mismo.

En cuanto a los vehículos no prioritarios, el artículo 70.1 del RGC señala que “Si, como consecuencia de circunstancias especialmente graves, el conductor de un vehículo no prioritario se viera forzado, sin poder recurrir a otro medio, a efectuar un servicio de los normalmente reservados a los prioritarios, procurará que los demás usuarios adviertan la especial situación en que circula, utilizando para ello el avisador acústico en forma intermitente y conectando la luz de emergencia, si se dispusiera de ella, o agitando un pañuelo o procedimiento similar”, añadiendo el apartado segundo que éstos conductores “(...) deberán respetar las normas de circulación”.

Como obligación adicional, deben justificar que se tratan de un vehículo no prioritario en servicio de urgencia, en cualquier momento, ante los agentes de la autoridad, dado que el incumplimiento a cualquiera de las normas contenidas en el artículo 70 del RGC se considera infracción grave.

Del articulado se deduce por tanto, que estos conductores pueden ser sujetos activos del delito de conducción a velocidad superior, dado que el RGC no sólo no les exonera del cumplimiento de las normas de circulación, sino que expresamente les obliga a ello, a pesar de circular en servicio de urgencia.

Sobre la concurrencia de situaciones de estado de necesidad a bordo de vehículos autopilotados, ha efectuado interesantísimos planteamientos COCA VILA²⁶⁰, en relación a los *crash-algorithms* o sea los algoritmos para los que van programados dichos vehículos para el caso de choque en un estado de necesidad.

Las cuestiones problemáticas se desdoblán en dos: a quién se debe imputar la responsabilidad el evento dañoso causado, en caso de manipulación del *crash-algorithm* y cómo se debe proceder a su programación, si conforme a tesis a favor de la minimización del daño propio –egoístas según la terminología de COCA VILA-, según postulados utilitaristas o deontologicistas.

En lo concerniente a la primera de las dificultades, sostenemos que conforme a la teoría del dominio del hecho, será responsable de la manipulación –si esta es antijurídica- aquél que la haya efectuado, por lo que la

²⁶⁰ COCA VILA, I., “Coches autopilotados en situaciones de necesidad. Una aproximación desde la teoría de la justificación penal”, Cuadernos de política criminal, nº 122, Época II, Madrid, 2017, págs. 274-275. Véase también COCA VILA, I., “La exculpación de hechos lesivos programados. Una primera reflexión a propósito de la configuración antijurídica de los algoritmos de necesidad de coches autónomos”, Revista de Derecho penal y procesal penal, nº 6, Buenos Aires (Argentina), 2018, págs. 1134-1335, 1137-1338 y 1141-1143.

persona que circula a bordo del mismo no será responsable de los resultados lesivos para la vida e integridad ajena en dichos casos.

Ello enlaza con la circunstancia de cómo ha de ser su programación, no podemos sino coincidir con el precitado autor. La que denomina 'programación egoísta' está totalmente excluida por no tener amparo en el derecho penal español. En cuanto a la 'teoría utilitarista' daría lugar, en su caso, a estados de necesidad putativos que tampoco resultan del todo punto satisfactorios. La programación, por tanto, ha de producirse conforme a la teoría penal de la justificación, única conforme a nuestro derecho.

Por nuestra parte apuntamos que, en estas situaciones límite resultaría mucho más conveniente que el coche autopilotado emitiese una serie de rápidas y sucesivas señales acústicas y visuales, perfectamente perceptibles por la persona que se encuentra en la posición de piloto del vehículo, advirtiéndole de la situación de peligro y en última instancia, procediendo al desconectado de las funciones automáticas. Conforme a dicha premisa, la decisión ante situaciones de estado de necesidad quede radicada en el ser humano que circula a bordo, que retendrá por ende la superior vigilancia de los mecanismos de dirección y control del vehículo.

Mención aparte merece la incógnita de si el fabricante del vehículo autopilotado del futuro, que será totalmente autónomo o del programador incluso más eficiente, tendrán responsabilidad civil o penal para el caso de que la persona física –y sujeto activo del delito- que circula a bordo del vehículo autónomo incurra en responsabilidad penal.

Por analogía consideramos que debemos traer a colación las interesantísimas reflexiones de COCA VILA²⁶¹ según las cuales "(...) Se exige que la peligrosidad del producto sea ya objetivamente previsible en el momento de la comercialización, pues la injerencia –si es que debe fundamentar posiciones de garantía-no puede nunca instituir una mera responsabilidad objetiva o por el resultado. Lo anterior no impide que, de acuerdo con la doctrina mayoritaria, la no retirada o la infracción de deberes de seguimiento y control del producto previamente comercializado conforme a Derecho deban ser sancionadas a tenor de lo dispuesto en el art. 195.3 CP, puesto que el actuar precedente (comercialización del producto) aun no siendo antijurídico, sí generaría posiciones de incumbencia preferente (...)"

²⁶¹ COCA VILA, I., "Entre la responsabilidad y la solidaridad. El estado de necesidad defensivo", Indret: Revista para el Análisis del Derecho, nº 1, Madrid, 2011, págs. 22-23.

Nuestra jurisprudencia se ha pronunciado tanto sobre el error, como sobre la posible concurrencia de causas de justificación en la comisión del delito de conducción a velocidad superior.

Destacamos en primer término la STS, Sala Segunda, nº 233/2003, de 21 de Febrero. Si bien el TS conoció en grado de casación unos autos, dimanante de la AP de Vizcaya, relativos a un delito de homicidio imprudente y lesiones graves imprudentes, nos parece interesante reseñar lo que manifiesta el TS, en relación a los errores cometidos sobre el límite de velocidad y que puede resumirse en que el error en el límite de velocidad no supone desconocer la regla de no conducir a velocidad que impida el control del vehículo según las características de la carretera.

El acusado alegó en casación, conforme al artículo 849 LECrim, error de prohibición, argumentando que un testigo le vio circular a menos velocidad de la declarada probada y que en el lugar de acaecimiento del siniestro, no había señal que indicase cuál era la velocidad máxima permitida. Sin embargo, el TS rechaza ambos argumentos, señalando que lo que seguramente desconocía el recurrente era la norma “(...) que establece que no se debe conducir a una velocidad que impida el control del vehículo según las características de la carretera (...)” (FJº4) y que, aunque hubiese supuesto que la velocidad máxima permitida era la de 90 km/h. –era una carretera convencional-, debería haber estado atento a las concretas características de la zona por la que circulaba –era una curva muy pronunciada- y de este modo “(...)actualizar en su conciencia la norma que establecía el cuidado debido” (FJº4º).

Una de las primeras tipologías de errores alegadas, es la relativa al mal estado de la señalización de la vía y a la mala iluminación de la misma. En la SAP de Alicante, Sección 3ª, nº 367/2009 de 3 de Julio, el apelante condenado por un delito de conducción a velocidad excesiva, alega el mencionado error, que es sin embargo rechazado por la AP, dado que valorando las circunstancias de la conducción (la vía sí que estaba iluminada y había otras señales en buen estado) el conductor no pudo incurrir en el error mencionado, por ser constatable el carácter de vía urbana y no de interurbana, por la que circulaba.

El error del artículo 14.1 del CP también sale a relucir en la SAP de Valladolid, Sección 4ª, nº 280/2012 de 11 de Junio. El apelante manifiesta que la vía no estaba señalizada y que la señal de velocidad se encontraba en mal estado. La AP, tras valorar las circunstancias concurrentes, estima que no concurre tal error, puesto que “(...) el tramo en que ocurrieron los hechos, no era un descampado, ni está fuera del casco urbano, sino que se encuentra entre dos rotondas, existen viviendas a su alrededor, lo que conlleva la

imposibilidad de aplicar el error solicitado por la defensa del art. 14.1 del C. Penal” (FJº1º).

Otro de los errores alegados es el relativo al mal funcionamiento del cuentakilómetros empleado por el sujeto activo en la conducción del vehículo a motor o ciclomotor. En la SAP de Asturias, Sección 2ª, nº 204/2012 de 19 de Abril, el apelante invocó error sobre la velocidad a la que circulaba su vehículo, por existir una avería en la aguja del cuentakilómetros. Sin embargo, la AP desestima dicho argumento, a la vista de una documental que acredita que el vehículo había sido reparado antes de la comisión de los hechos y no a raíz de los mismos (FJº2º).

Evidentemente, la alegación del error se suele centrar en el mal funcionamiento del cuentakilómetros o velocímetro, llegándose en algunos casos hasta aportar pericial al respecto, como en la SAP de Murcia, Sección 2ª, nº 263/2016 de 26 de Mayo. A pesar de ello, la AP no aprecia la concurrencia de la causa del artículo 14 del CP, error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal, porque sólo queda pericialmente demostrado que el marcador tenía un error de menos 15% y a pesar de ello la velocidad a la que circulaba el acusado era notoriamente excesiva. Misma línea seguida por la también SAP de Murcia, Sección 3ª, nº 47/2015 de 26 de Enero.

En el caso de la SAP de Segovia, Sección 1ª, nº 85/2011, de 7 de Diciembre, también se desestima la concurrencia del error, dado que “(...) el circular 75 kilómetros por encima de la velocidad permitida es infracción reglamentaria grave; y el error opera cuando se cree obrar conforme a Derecho, sin que tenga nada que ver con esto, nos enseña la jurisprudencia, cuando meramente hay una equivocación sobre cuál sea la sanción jurídica que se puede derivar de la propia conducta” (FJº1º).

En la SAP de Cuenca, Sección 1ª, nº 140/2009, de 17 de Noviembre, lo que objetó el condenado fue un error vencible de tipo, que condujo a su absolución en segunda instancia a pesar de haber sido condenado en primera instancia. La Sentencia nos parece especialmente relevante porque absuelve por error de tipo, esto es, por el desconocimiento de la concurrencia de algún elemento objetivo del tipo, siendo el elemento objetivo desconocido por el apelante la categoría administrativa del vehículo por él pilotada.

Concretamente, el acusado fue captado conduciendo un vehículo a motor a la velocidad de 199 km/h., cuando, al ser un vehículo del tipo mixto-adaptable, la velocidad máxima a la que podía circular por autovía no era la genérica sino la específica de 100 km/h; sin que pudiera llegar a conocer la totalidad de las características del vehículo a motor, por no ser titular del mismo,

no haberlo adquirido, no ser su conductor habitual y no entrar dentro de sus funciones ordinarias la conducción del mismo.

La AP de Cuenca, partiendo de que “(...) la decisión de pilotar un vehículo de motor comporta la voluntaria asunción de una fuente de riesgo y, en esa medida, pesa sobre quien actúa de este modo la obligación de extremar la diligencia al efecto de comprobar y conocer previamente las características esenciales del automóvil que resuelve poner bajo su control (...)” (FJ^o1^o), considera que “(...) el acusado actuó padeciendo un error vencible de tipo porque, precisamente como consecuencia de no haber extremado las mencionadas precauciones que le habrían permitido conocer con exactitud la categoría administrativa del automóvil por él pilotado, actuó en la creencia de que el mismo era un vehículo monovolumen "normal", conforme resultaba de su apariencia, y que, por ende, no venía afectado por ninguna limitación específica en punto a la velocidad máxima a la que podía circular” (FJ^o1^o).

El Tribunal de apelación razona que “(...) un "ciudadano medio" que ocasionalmente condujese el automóvil en cuestión y salvo que extremase a su límite las precauciones que le son exigibles, no habría de conocer que se trataba de un vehículo del tipo mixto adaptable” (FJ^o2^o), teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, dicho conocimiento no pudo ser alcanzado por el acusado, “(...) no pudo ser consciente de estar protagonizando un comportamiento penalmente típico, pues no lo hubiera sido si se hubiese tratado, como erróneamente creyó, de un vehículo "normal u ordinario"; y, en consecuencia, no existiendo, como es obvio, modalidad imprudente para la comisión de esta clase de delitos de riesgo, debe ser absuelto de la infracción penal que se le imputa en tanto su conducta no puede considerarse dolosa en la medida en que actuó padeciendo un error vencible de tipo”. (FJ^o3^o).

En lo tocante a las causas de justificación propiamente dichas, ha sido alegado ante nuestros Tribunales, con ocasión de la comisión del delito prevenido en el artículo 379.1, la concurrencia de un estado de necesidad. De esta manera acontece en la SAP de Cuenca, Sección 1^a, nº 6/2012, de 24 de Enero, en la que el condenado en primera instancia, apeló sobre la base de ésta causa de justificación. En concreto, se apoyaba en la testifical de su mujer, persona que figuraba como copiloto en el vehículo, encontrándose enferma de un cólico nefrítico, situación acuciante que le habría llevado a circular a 229 km/h. en vía interurbana. La Audiencia rechaza el alegato, puesto que si bien consta acreditada la enfermedad, no concurriría uno de los elementos de la causa alegada, la “(...) pendencia acuciante y grave de un mal propio o ajeno” (FJ^o2^o), puesto que a pesar del cuadro padecido por la testigo, no fue atendida en el municipio en el que se encontraba, sino en otro mucho más lejano.

Nuevamente fue invocado en estado de necesidad, en la SAP de Cuenca, Sección 1ª, nº 59/2015, de 24 de Marzo, el cual es mucho más tajantemente rechazado en esta ocasión, por no concurrir ninguno de los requisitos prevenidos en el artículo 20.5 del CP, dado que el apelante, ni en primera ni en segunda instancia, acreditó en modo alguno la concurrencia de urgencia médica, siendo a ésta parte a quien correspondía probar el hecho impeditivo de la sanción.

En idéntico sentido es defendido el estado de necesidad por el recurrente en la SAP de Madrid, Sección 29ª, nº 16/2013, de 17 de Enero, quien también valora su no concurrencia, puesto que más allá de alegar el acusado que circuló a tal velocidad por haber recibido una llamada en relación al estado de salud de su hijo, no acredita en qué medida ese bien jurídico protegido estaba en peligro y su acción era idónea para evitar tal lesión.

El miedo insuperable previsto en el artículo 20.6 del CP también ha sido argüido en segunda instancia, como es el caso de la SAP de Madrid, Sección 29ª, nº 227/2011, de 5 de Septiembre. La AP tras realizar en su FJº3º un análisis de los elementos que han de concurrir para el triunfo de ésta causa de justificación, considera que la misma no concluye, porque nuevamente en este caso el apelante no realiza actividad probatoria alguna que determine qué situación de miedo insuperable le llevó a circular a 140 km/h. cuando la velocidad permitida era la de 50 km/h. por ser vía urbana.

Colegimos de la revisión a la evolución doctrinal y jurisprudencial realizada, que el error de tipo es la causa de exclusión de la antijuricidad que más visos de prosperabilidad tiene, en relación al delito de conducción a velocidad superior, lo que no hace sino reforzar la tesis de la problemática inherente al mismo, derivada de su consideración de norma penal en blanco por partida doble, como ya pusimos de manifiesto al estudiar su naturaleza jurídica.

Y en cuanto a las causas de justificación, a la vista de la actual evolución del panorama automovilístico, con la irrupción de los vehículos autopilotados, la concurrencia del estado de necesidad puede llegar a cobrar especial fuerza, siempre que la programación de los precitados coches se efectúe conforme a la teoría penal de la justificación del derecho penal español, lo que puede resultar arduo cuando su codificación se efectúe fuera del territorio nacional.

2.13. Formas de aparición del delito.

El *iter criminis*, concebido como camino delictual, hace referencia a los distintos estadios o etapas por los que pasa el delito, dentro del cual se distinguen dos fases, la fase interna, exenta de respuesta penal y formada por las subfases de ideación, deliberación y decisión; y la fase externa, que ya merece sanción penal, en la que encontramos los actos preparatorios o resoluciones manifestadas de voluntad (conspiración, proposición y provocación) y los actos de ejecución.

La tentativa se encontraría entre ambos, puesto que supondría el comienzo de la ejecución, pero sin llegar a su consumación y según MIR PUIG²⁶² requeriría de los siguientes elementos: “(...) a) en la parte objetiva, una ejecución parcial o total no seguida de consumación; b) en la parte subjetiva, la voluntad de consumación; c) la ausencia de desistimiento voluntario”.

Para diferenciar entre ejecución y tentativa, ALCÁCER GUIRAO²⁶³ propone acudir a la descripción particular del delito respectivo, de modo que para “(...) determinar el comienzo de ejecución de un delito es preciso remitirse primero a la disposición que define los contornos que adoptará la tentativa típica, puesto que sólo de esa disposición podrán extraerse los criterios básicos que delimitarán cuándo se dará un comienzo de ejecución, los cuales, en un segundo momento, habrán de acomodarse a la concreta estructura del tipo legal respectivo (...)”.

ALCÁCER GUIRAO, tras enunciar las diversas teorías materiales (teoría del peligro y teoría de la impresión) y las vinculadas al tipo legal (teoría objetivo-formal y teoría de los actos intermedios) se inclina por acoger la teoría de los actos intermedios de FRANK, conforme a la que no son sólo actos ejecutivos aquéllos típicos, sino otros también que, a pesar de no estar incardinados en el significado preciso del tipo, están de tal forma enlazados a los primeros que deben reputarse como inseparables de éstos.

Las resoluciones manifestadas de voluntad se encuentran recogidas 17 y 18 del CP, proporcionando el texto una serie de definiciones auténticas, mientras que la tentativa se encuentra referenciada en los artículos 15 y 16 del mismo cuerpo legal.

²⁶² MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General* (...) *op. cit.*, págs. 332-333.

²⁶³ ALCÁCER GUIRAO, R., *Tentativa y formas de autoría*, Ed. Edisofer SL, Madrid, 2001, págs. 21-22.

Traemos a colación las interesantísimas reflexiones realizadas, a propósito de los delitos contra la seguridad vial y el *iter criminis*, por CORCOY BIDASOLO²⁶⁴, quien partiendo de la base de que en los ilícitos de peligro se está protegiendo un bien jurídico supraindividual, que son infracciones de mera actividad y no de resultado -aunque en algunos de ellos se requiera un resultado de peligro, bien sea concreto, bien sea abstracto-, concluye que el momento de la consumación se subordinará a la clase de conducta típica, tomando como base la finalidad protectora que tiene atribuida, por lo que tendremos distintos momentos de consumación en función de la conducta ejecutada.

Igualmente y por lo que respecta a los tipos penales contra la seguridad vial en general, CORCOY BIDASOLO²⁶⁵ niega la admisión de la tentativa, así como de los actos preparatorios, por considerar que ello sería un “(...) un adelantamiento de las barreras de protección inadmisibles, de acuerdo con los principios de necesidad y merecimiento de pena, en los que están comprendidos los de subsidiariedad y ultima ratio”. Abunda en esa línea, poniendo de relieve que “(...) no existe necesidad ni merecimiento de pena, especialmente, en todos aquellos supuestos en los que existe una duplicidad sancionatoria, por lo que, en su caso, esas presuntas tentativas, podrían ser sancionadas como ilícitos administrativos, civiles o laborales”. Por nuestra parte, nos acogemos a dicha tesis, según desarrollaremos posteriormente.

El delito de conducción a velocidad superior ha sido calificado por la doctrina²⁶⁶, como de flagrante o de consumación instantánea, permanente o de mera actividad, de ahí las dificultades para admitir, teniendo en cuenta su naturaleza jurídica, las resoluciones manifestadas de voluntad o incluso la tentativa.

Las formas imperfectas de ejecución son rechazadas, entre otros, por VARGAS CABRERA²⁶⁷, quien considera que sería imposible distinguir entre la auténtica creación de peligro que conlleva el delito del artículo 379.1 del CP y esos estadios tan iniciales de comisión del delito, en los que *per se* ya contaríamos con una mínima puesta en peligro. A dicho argumento, al que nos

²⁶⁴ CORCOY BIDASOLO, M., *Delitos de peligro y protección de bienes (...)* op. cit., págs. 253 y 257-259.

²⁶⁵ CORCOY BIDASOLO, M., *Delitos de peligro y protección de bienes (...)* *ibidem*, págs. 272-275.

²⁶⁶ Véase en ese sentido a MORENO MARÍN, A.A., “El trámite procesal penal en los delitos contra la seguridad del tráfico. Problemática”, Cuadernos Digitales de Formación, nº 42, Madrid, 2011, formato electrónico, págs. 2-3.

²⁶⁷ VARGAS CABRERA, B., “Los excesos punibles de velocidad (...)” op. cit., págs. 12-13.

adherimos, debemos añadir que las resoluciones manifestadas de voluntad deben estar expresamente incriminadas, cosa que no acontece en el caso que nos ocupa, por ello nos oponemos a su sanción en vía penal.

ARÁNGUEZ SÁNCHEZ ²⁶⁸ por su parte pone de relieve que la imposibilidad de su punición puede generar, en el caso de la convocatoria para realizar carreras ilegales, una ausencia de respuesta tanto a nivel penal, como a nivel administrativo. Así, en el ámbito penal, no podría sancionarse la inducción a efectuar tal carrera, hasta que los partícipes hubiesen comenzado a conducir a altas velocidades, debido a las normas generales de accesoriedad de la participación. En el ámbito administrativo, tampoco estaría prevista la convocatoria de tal actividad, sino sólo su participación, sancionada como infracción muy grave en el artículo 77 g) del RDL 6/2015 y prohibida, pero sólo nuevamente su participación, en el artículo 55 del RGC.

Partiendo de la idea, que expondremos a continuación, de que no resulta adecuado con los principios generales del derecho penal, la punición de las formas imperfectas de ejecución y de la tentativa en el delito del artículo 379.1, sí que pensamos que la convocatoria de carreras ilegales debe merecer una respuesta sancionadora, residenciada en el ámbito administrativo, por lo que proponemos *de lege ferenda* la modificación de los artículos mencionados, añadiendo la referencia expresa a la 'convocatoria' y no sólo a la participación.

Por lo que respecta a la tentativa, nos referimos a supuestos de imperfección ejecutiva en los que, habiendo existido encendido de motor, la conducta no ha llegado a consumarse en su totalidad.

VARGAS CABRERA²⁶⁹ se muestra favorable a su admisión, por ejemplo en el caso de "(...) maniobras o breves desplazamientos por las vías públicas sin el suficiente aunque con real riesgo o peligro general o potencial para los usuarios (...)". No obstante, reconoce la dificultad de tal cuestión, puesto que para ello sería preciso que resultase factible el fraccionamiento de la conducta, esto es, que pudieran distinguirse diversos estadios en el peligro, desde un grado mínimo hasta un grado máximo donde encontraríamos la existencia o realidad del peligro potencial.

GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ ²⁷⁰ también concede la posibilidad de tentativa en el delito estudiado, por ejemplo, cuando el sujeto activo está

²⁶⁸ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., "El delito de conducción a velocidad excesiva (...)" *op. cit.*, pág. 22.

²⁶⁹ VARGAS CABRERA, B., "Los excesos punibles de velocidad (...)", *op. cit.*, págs. 12-13.

²⁷⁰ GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M., "Excesos de velocidad e intoxicaciones punibles (...)" *op. cit.*, pág. 114.

acelerando notablemente su vehículo, siendo interceptado antes de alcanzar la velocidad típica, siempre que quedase demostrado que tal era su intención; aunque reconoce que estamos ante la prueba de un elemento subjetivo, como es la intención del autor, lo que se antoja imposible en la práctica.

En cambio, DE VICENTE MARTÍNEZ²⁷¹ tajantemente niega la tentativa en el delito de conducción a velocidad típica, porque por su propia configuración no requiere demostrar la puesta en peligro de personas o bienes, de modo que la conducta se consumaría de modo automático y ello no dejaría margen a la tentativa como forma de ejecución del delito.

MOLINA FERNÁNDEZ²⁷² defiende la tesis intermedia que, también acogemos en ésta exposición, de que si bien en el plano teórico, sería posible consentir la tentativa en el delito de conducción a velocidad superior, lo cierto y verdad es que razones sistemáticas y de política criminal desaconsejan su admisión. Las primeras derivan de la consideración de que el Capítulo IV del Título XVII del Libro II del CP, acoge delitos de mera actividad –a salvo, quizás del tipo del artículo 385 del CP- y flagrantes, no siendo el delito del artículo 379.1 del CP una excepción a dicha naturaleza.

Pero, sin duda, el segundo grupo de argumentos es mucho más poderoso. El legislador penal ya ha procedido, sobre todo en la figura que nos ocupa, a un evidente adelantamiento de las barreras de protección penal, por lo que rebajar la admisión de la sancionabilidad de la conducta a formas imperfectas de ejecución, podría acabar definitivamente con la precaria admisión de la conducta –recordemos los esfuerzos que hemos efectuado, proponiendo una interpretación del tipo en consonancia a los postulados constitucionales-, al acabar castigando lo que no es más que una tentativa de un ilícito administrativo elevado a la categoría penal.

Y es que resulta notorio la imposibilidad práctica de fraccionar la conducta estudiada en diversos estadios, debido, por una parte, al automatismo propio de los motores utilizados en los vehículos y ciclomotores, por otro, al concepto de acción que hemos defendido, requiriendo para la existencia del tipo no sólo la puesta en marcha del vehículo, sino también una mínima duración temporal y espacial de la conducta.

Razones todas ellas que abonan la tesis de inadmisibilidad tanto de las formas imperfectas de ejecución y de la admisibilidad solo en el plano teórico de la tentativa, derivada de la estructura del tipo penal que precisa del alcance

²⁷¹ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación (...)* op.cit., pág. 520.

²⁷² MOLINA FERNÁNDEZ, F. *Delitos contra la seguridad vial (...)* op. cit., pág. 25.

por el sujeto activo del delito de unas magnitudes penales de velocidad para el surgimiento del tipo penal. Por ello quizás la tentativa del delito del artículo 379.1 podría obtener favorable cobertura a la antijuricidad material comprendida en la conducta en el ámbito administrativo sancionador.

2.14. Incidencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

Las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal son elementos que de modo accidental, por no darse siempre y en todo caso, atenúan o agravan la pena aparejada al delito en concreto, encontrándose previstas en la parte general del CP.

Las hallamos recogidas en los artículos 21 a 23 del CP y son: las del artículo 20 del CP, cuando no concurren todos sus elementos; la grave adicción a las sustancias del artículo 20.2 del CP; el arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante; la confesión de los hechos; la reparación del daño causado; las dilaciones extraordinarias en la tramitación del procedimiento; las circunstancias de similar significación a las anteriores; la alevosía; el disfraz o abuso de superioridad; el precio, recompensa o promesa; la comisión del delito por motivos racistas, antisemitas y otra serie de categorías mencionadas en el CP; el ensañamiento; el abuso de confianza; la prevalencia del carácter público del culpable y la reincidencia.

Por el contrario, las eximentes de responsabilidad criminal, que también están previstas en la parte general del CP, afectan no a un elemento accesorio como es la pena, sino a elementos estructurales del delito. Se encuentran previstas en los artículos 19 y 20 del CP y son básicamente la menor edad, las anomalías o alteraciones psíquicas, la intoxicación plena y las alteraciones en la percepción.

Consideramos que en el ilícito examinado es posible la convergencia de las eximentes de los artículos 20.1 y 3 del CP. Las eximentes señaladas, tanto completas, como incompletas por la vía del artículo 21.1, hacen referencia a anomalías o alteraciones psíquicas, así como a alteraciones en la percepción. Se trata de enfermedades que, en su mayoría, impiden la obtención del permiso de circulación, pero ello no es óbice para la comisión del delito de conducción a velocidad típica, puesto que como hemos relatado, la conducta no requiere estar en posesión del correspondiente permiso o licencia administrativa y puede ser cometida por el conductor *de facto*.

El Real Decreto 818/2009, de 8 de Mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores –en adelante RD 818/2009- regula en su Anexo IV las aptitudes psicofísicas requeridas para obtener o prorrogar la vigencia del permiso o de la licencia de conducción, así como la Orden PRE/2356/2010, de 3 de Septiembre, por la que se modifica el Anexo IV del Reglamento General de Conductores, aprobado por el Real Decreto 818/2009, de 8 de Mayo –en adelante Orden PRE/2356/2010-, entre las que se incluyen,

entre otras, las relativas a la capacidad visual, capacidad auditiva, trastornos mentales y de conducta.

Enfermedades todas ellas que, pudiendo encajar en las eximentes relatadas, imposibilitan la obtención del permiso o licencia de circulación, o bien reducen su periodo de vigencia según criterio facultativo, pero que no representan un obstáculo a que, padeciéndolas el sujeto activo, ejecute la conducta y se aprecien las mismas en el plenario, bien como eximentes completas, bien como incompletas. O incluso que las sufra con posterioridad a la obtención de la licencia administrativa y que por tanto tengan incidencia en el delito del artículo 379.1 a modo sobrevenido.

En el seno de nuestra doctrina, VARGAS CABRERA²⁷³ se ha mostrado contrario a la admisión tanto de la eximente incompleta del artículo 21.1 como la atenuante del artículo 21.2, ambos del CP, concretamente en lo relativo a la embriaguez del sujeto activo, por valorar que caso de concurrir tal circunstancia, no procedería la aplicación del artículo 379.1 del CP, sino del artículo 380.2 del CP, por absorber la temeridad manifiesta el desvalor de la conducción con velocidad excesiva y bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

Interpretación que, a la vista de la nueva redacción del artículo 380.2 del CP no compartimos. Dado que el precitado artículo hace referencia a la conducción con las tasas de alcohol tipificadas en el artículo 379.2 del CP, expresamente, otras conducciones con velocidad excesiva y bajo la influencia de bebidas alcohólicas, pero sin alcanzar los parámetros fijados en el CP, pueden determinar la apreciación de la alcoholemia como circunstancia atenuante.

Concluimos por ende que sí que resulta posible el apreciar, tanto la eximente del artículo 20.2, como de las eximentes incompletas del artículo 21.1 y 21.2, siempre teniendo en cuenta el juego de la *actio libera in causa*.

Tesis que apoyamos, además, en el Anexo IV, Apartado 11, del RD 818/2009, que recoge la posibilidad de que aquéllos conductores que padecen trastornos relacionados con sustancias (concretamente, abuso del alcohol, dependencia del alcohol, trastornos inducidos por el alcohol, consumo habitual de drogas y medicamentos, abuso de drogas y medicamentos, dependencia de drogas y medicamentos y trastornos inducidos por drogas y medicamentos) cuando existan antecedentes de abuso o dependencia, pero conste debidamente acreditada la rehabilitación, puedan obtener excepcionalmente el

²⁷³ VARGAS CABRERA, B., “Los excesos punibles de velocidad (...)” *op. cit.*, págs. 14-15.

permiso o licencia de conducción, con informe favorable a la obtención o prórroga, si bien con reducción del periodo de vigencia según criterio facultativo.

En el seno de las agravantes, concretamente, la de reincidencia, MOLINA FERNÁNDEZ²⁷⁴ sostiene que puede darse entre este delito y las diversas modalidades de conducción peligrosa contempladas en el artículo 380 y 381, pero no con el delito de negativa prevenido en el artículo 383, por ser las modalidades de ataque a los bienes jurídicos protegidos muy distintas.

En lo relativo a los modalidades de conducción temeraria y la posibilidad de apreciar reincidencia, si constan en la hoja de antecedentes penales en vigor, con ocasión de la comisión de un delito del artículo 379.1 del CP, la apreciamos sólo posible si sostenemos, como venimos sosteniendo, la tesis de que el delito de conducción a velocidad excesiva no sólo protege el bien jurídico seguridad vial, sino también los bienes, de carácter prioritario, vida e integridad física.

Afirmamos además, que otra agravante perfectamente compatible con la conducta enjuiciada es la ejecutar el hecho mediante precio, recompensa o promesa. Si bien esta agravante se ha admitido en ocasiones en la comisión del delito de conducción homicida suicida del artículo 381.1 del CP, su propia contextura así como las características de la conducta típica, hacen factible su aplicación, en los casos en los que medien velocidades típicas, un cruce de apuestas para alcanzar (por ejemplo) en tal tiempo tal velocidad y una puesta en peligro mínima de bienes jurídicos prioritarios, pero sin llegar, por su gravedad, a colmar el manifiesto desprecio por la vida de los demás que requiere el artículo 381.1 del CP.

En el seno de la jurisprudencia, hemos de destacar la SAP de Las Palmas, Sección 1ª, nº 133/2012, de 13 de Junio, ya que con ocasión de la comisión de un delito contra la seguridad vial del artículo 379.1 del CP, se alegó por el apelante la circunstancia atenuante de arrebató u obcecación.

La Sentencia realiza un análisis de los requisitos que, jurisprudencialmente, se exigen para la apreciación de la atenuante alegada, como son "(...) a) Desde el punto de vista interno una situación de cólera o ímpetu pasional que reduzca limitando las facultades mentales del sujeto activo del delito, de modo que se produzca una situación de ofuscación de una importante entidad que suponga que sus resortes inhibitorios se vean seriamente afectados; b) Desde el punto de vista externo se ha producir un estímulo exterior, a modo de detonante, generalmente como consecuencia de la actuación de la víctima que ocasione el desencadenamiento de tal impulso

²⁷⁴ MOLINA FERNÁNDEZ, F., *Delitos contra la seguridad vial (...)* op. cit., pág.24.

interior que desarrolle en su mente una violenta reacción perdiendo el control de los frenos” (FJ^o1^o).

Tras realizar el mencionado examen, la AP concluye que el apelante no ha aportado, en modo alguno, al proceso prueba que acredite “(...) una reducción de la imputabilidad provocada por situaciones que disminuyan la razonabilidad del pensamiento o el control de la voluntad debida a un duradero oscurecimiento u ofuscación del ánimo (...)” (FJ^o1^o), puesto que las alegadas no acreditan tal estado.

Por su parte, las dilaciones extraordinarias e indebidas del proceso, también han servido para modular la penalidad en la SAP de Barcelona, Sección 6^a, nº 735/2017, de 23 de Octubre, atenuándola. Como también sucede en la SAP de Madrid, Sección 3^a, nº 527/2017, de 8 de Septiembre o en la SAP de Girona, Sección 3^a, nº 137/2017, de 14 de Marzo.

En lo tocante a las agravantes, destacamos la SAP de Madrid, Sección 6^a, nº 605/2017, de 10 de Octubre, en la que se aprecia para el delito del artículo 379.1 la circunstancia agravante de reincidencia internacional. Ciertamente, al acusado se le aprecia dicha circunstancia modificativa, por tener vigentes, en el momento de comisión de la infracción penal en España, antecedentes penales por los mismos hechos en Francia.

El FJ^o2^o razona que “(...) la anotación de la sentencia del Tribunal de Francia en el Registro Central de Penados obedece a la comisión de un delito, señalando al respecto la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea, que se cita en el recurso, que su regulación supone la consagración del principio de equivalencia de las sentencias dictadas en la Unión Europea mediante su toma en consideración en procesos posteriores derivados de la comisión de nuevos delitos, lo que significa que, al igual que ocurre con las condenas anteriores pronunciadas en España, las que se dicten en otros Estados miembros deberán ser tenidas en cuenta tanto durante el proceso, como en la fase previa al mismo y en la de ejecución de la condena, estando sujeta la aplicación de la reincidencia, según establece el art. 14.1 de la referida Ley Orgánica, al requisito de que la condena en otro Estado miembro hubiera sido impuesta por hechos que fueran punibles de conformidad con la ley española vigente a la fecha de su comisión, lo que sucede en el caso, y que se haya obtenido información suficiente sobre dichas condenas a través de los instrumentos de asistencia judicial aplicables o mediante el intercambio de información extraída de los registros de antecedentes penales, que la parte mantiene que no se ha acreditado, cuando lo cierto es que es a la misma a la que corresponde acreditar lo contrario, por lo que el motivo ha de ser desestimado”.

La configuración, por ende, del delito de conducción a velocidad superior o típica permite la entrada en juego del catálogo de eximentes, circunstancias agravantes y atenuantes de la parte general del CP, siempre que concurren los componentes propios de los mismos.

Pero en el caso concreto de la agravante de precio, recompensa o promesa, será preciso valorar si el cruce de la apuesta no ha determinado la concurrencia de algún elemento adicional típico –como la temeridad manifiesta o el manifiesto desprecio por la vida de los demás- que desplacen el ámbito típico comisivo cuando hay velocidades inadecuadas y altamente peligrosas y dicha agravante.

Capítulo III: Estudio del delito contra la seguridad vial, en su modalidad de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y drogas tóxicas (art. 379.2 CP).

3.1. Evolución legislativa de la figura típica.

El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y drogas tóxicas en su doble modalidad de conducción bajo la influencia y conducción con tasa típica, ha sido materia de profundo análisis, en el seno de la doctrina, en cuanto a la conveniencia histórica de su criminalización.

Podemos referenciar, antes de abordar su evolución legislativa la existencia de dos posturas sobre la necesidad del precepto: quiénes consideran que el binomio alcohol-siniestralidad vial ofrece una visión sesgada de las auténticas causas de la accidentalidad vial y quienes razonan que el precepto está perfectamente legitimado, desde el punto de vista constitucional, alabando la política criminal tendente a su punición.

Dentro de la primera corriente debemos hacer mención KAISER²⁷⁵, que subraya que precisamente por la facilidad de examinar y describir los efectos del alcohol sobre la conducción por medio de procesos técnicos, se puede caer en lo que denomina “la monocausalidad”, esto es en considerar que sólo concurre el alcohol como factor determinante de los accidentes de tráfico. Ello porque a su juicio “(...) junto a la embriaguez hay magnitudes que influyen con mucho mayor peso determinado en el accidente y su curso, así como, en definitiva, en sus consecuencias”.

Enmarcado en la segunda línea de pensamiento encontramos a MÁRQUEZ CISNEROS²⁷⁶, quien con cita a HUSAK, alaba la eficacia de la criminalización de la conducta típica, pues esta satisfaría “(...) los cuatro principios orientados a limitar la autoridad del Estado para castigar delitos de peligro: principio de riesgo sustancial, de prevención, del daño consumado y de culpabilidad”. De modo que la penalización de la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, no sólo sería positiva conforme a la política criminal general, sino también constitucionalmente legítima.

²⁷⁵ KAISER, G., *Delincuencia de tráfico y su prevención general (...)* op. cit., págs. 276-281.

²⁷⁶ MÁRQUEZ CISNEROS, R., *La conducción con una determinada tasa de alcohol. Un estudio sobre la legitimidad de los delitos de peligro abstracto*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2016, págs. 197-200 y 211.

Por nuestra parte, anticipamos ya que nos parece correcta la incriminación de conductas que lleven aparejado el consumo de alcohol o drogas tóxicas, siempre que se den las notas simultáneas de influencia negativa en las habilidades de conducción por tal con consumo y se proyecte un resultado de peligro. Otra visión distinta mantenemos sobre la conducción con tasa típica, que parece encerrar una afirmación de peligrosidad si y en todo caso, por lo que parece que su penalización obedezca a criterios puramente estadísticos. Intentaremos, no obstante, mutar esa afirmación en una presunción de peligrosidad con admisión de prueba en contrario.

3.1.1. Evolución legislativa europea.

En el seno de la UE, la presencia de drogas y alcohol al volante y los riesgos inherentes a dicha actividad también ha sido objeto de atención legislativa. En lo concerniente al alcohol, con fecha de 17 de Enero de 2001 la Comisión Europea emitió una Recomendación, sobre la tasa máxima de alcoholemia permitida para los conductores de vehículos de motor, que pretendía establecer un régimen más armónico de tasa legal de alcoholemia. En la Recomendación se concluye que la tasa máxima de alcoholemia de 0,5 mg/ml, que se propuso por primera vez el 5 de Diciembre de 1988, debería ser el límite máximo legal recomendado en la Unión Europea.

Naturalmente el antecedente legislativo europeo lo encontramos en el año 1988, con una propuesta de Directiva de la Comisión, que instituía un límite máximo de 0,5 mg/ml en toda la CEE y que no prosperó, por la alegación del principio de subsidiariedad por parte de algunos Estados miembros. Es por ello que, a través de esta Recomendación, la Comisión pretende que los conductores comunitarios reciban “(...) un mensaje claro y coherente de que conducir bajo los efectos del alcohol es peligroso en cualquier lugar de la Unión Europea”, minorando de este modo el problema del alcohol al volante en la UE.

Por lo que respecta a las drogas destacamos primero la Comunicación de la Comisión, relativa a la Recomendación de la Comisión de 21 de Octubre de 2003 sobre la aplicación de las normas de seguridad vial, que ya reconoce las dificultades de establecer controles sobre la presencia de drogas al volante “(...) dadas las numerosas incertidumbres que existen sobre las drogas y la conducción, sus problemas de definición, la falta de valores límite y de dispositivos eficaces de detección”.

El siguiente hito lo hallamos en la Resolución del Consejo Europeo, de 27 de Noviembre de 2003, relativa a la lucha contra el consumo de sustancias psicoactivas asociado a los accidentes viales, en la que el Consejo solicita a la Comisión europea que en el marco del Programa de acción europeo de seguridad vial, entre otras cuestiones, “(...) realice un estudio sobre el

funcionamiento y la eficacia de las pruebas neurocomportamentales y toxicológicas referentes al consumo y a los efectos de las sustancias psicoactivas en la capacidad de conducción que se utilizan actualmente en los Estados miembros de la Unión Europea (...); así como que “(...) elabore y proponga directrices a escala europea, basadas en las buenas prácticas que se siguen en la Unión Europea, para actuar ante los casos de consumo de sustancias psicoactivas asociado a la conducción de vehículos”.

También a nivel europeo, el denominado ‘Libro blanco sobre la política Europea de transportes de cara al 2010: la hora de la verdad’, editado el año 2001, destaca la necesidad de “(...) proseguir los esfuerzos para luchar contra la lacra del alcohol al volante, y aportar soluciones al tema de la utilización de drogas o medicamentos que afectan a la capacidad de conducción en condiciones seguras”.

Por último, mencionamos la Estrategia sobre Drogas 2013-2020 de la UE, heredera del anterior Plan 2007-2013, en el cual ya se reconocía la importancia de las investigaciones sobre consumo de drogas y conducción, dirigidas a mejorar las pruebas en carretera, prestando especial atención a la posibilidad de realizarlas y a su fiabilidad, a fin de extender y generalizar su utilización, basándose en los resultados del estudio ROSITA II (acrónimo de “ROad Slte Testing Assessment”).

3.1.2. Evolución legislativa del delito de conducción bajo la influencia.

En cuanto al progreso legislativo del delito que nos ocupa, en el CP de 1928, en el Título IX, Capítulo 1º, Sección 2ª, artículos 569 y siguientes, en donde se encuadran los delitos contra la seguridad vial, no se contenía referencia alguna a la conducción bajo la influencia de alcohol o drogas, lo que nos resulta sorprendente, ya que sí que se efectúa referencia a un embrionario delito del artículo 379.1 en su artículo 576.3º. Ello nos resulta sorprende, a pesar de que la conducción a velocidad superior sin duda era mucho más difícil de acreditar con los medios de la época, que la conducción bajo la influencia.

La codificación de la conducta llega con la Ley de 9 de Mayo de 1950, sobre uso y circulación de vehículos de motor, la cual en su artículo primero castiga con pena de arresto mayor o multa al 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”. El sentir general de la doctrina de la época en cuanto a su dicción era que si bien no exigía la embriaguez, sí que precisaba que la influencia del alcohol o drogas incidiese negativamente en la capacidad de conducir con seguridad, creando un peligro para personas o bienes.

Del artículo podemos destacar aspectos negativos y positivos. En primer término y como cuestión negativa no menciona a los ciclomotores, cuando como ya hemos destacado en epígrafes anteriores su circulación era muy usual en la España de la época. Tampoco nos resulta adecuada la mención a que las sustancias sitúen al sujeto activo 'en un estado de incapacidad', porque requiere de realizar un segundo juicio valorativo: primero ver si el sujeto conduce bajo la influencia de las sustancias mencionadas y en segundo lugar, determinar si el grado de influencia es tal que le coloca en un estado de 'incapacidad' para conducir, nada más y menos, que con seguridad.

A nivel de técnica legislativa, quizás sería adecuado haber incluido expresa mención en el mismo artículo a la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotores. La referencia la localizamos en el artículo 11 de la Ley de 1950, que castiga también dicha conducta con la privación del permiso de conducir –que no con la pérdida en el ejercicio del derecho- por tiempo de uno a cinco años y con privación definitiva, caso de reincidencia. Lógicamente nos oponemos la consecuencia penológica de la privación definitiva, por apreciarla contraria al principio de proporcionalidad y el efecto resocializador de las penas.

No obstante la norma contiene cuestiones positivas, ya que no sólo menciona el alcohol sino también las drogas y las sustancias estupefacientes – solo faltaría la mención a las sustancias psicotrópicas, quizás menos frecuentes en la época- y ello a pesar de que en ese momento, España no había suscrito la Convención única 30 de Marzo de 1961 sobre estupefacientes, enmendada posteriormente por el Protocolo de modificación de 25 de Marzo 1972.

Para CONDE-PUMPIDO FERREIRO²⁷⁷ y reflexionando sobre la dicción de 1950, el núcleo de la conducta no radica en la ingestión de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas, sino en que la influencia que las mismas provocan en la conducción sea manifiesta, lo que "(...) equivale a exigir que el estado anómalo del sujeto sea apreciable por cualquiera –especialmente por los agentes de tráfico- sin necesidad de recurrir a pruebas técnicas". No obstante pone de relieve como aspecto negativo, como ya hemos subrayado, que ofrece dificultades al juzgador con dicha redacción, al centrarse excesivamente en la apreciación subjetiva que del sujeto activo del delito realiza alguien que no es técnico, como es el agente de tráfico.

El siguiente hito legislativo lo encontramos en la Ley 122/1962, de 24 de Diciembre, sobre uso y circulación de vehículos de motor, conocida, al igual

²⁷⁷ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Comentarios a la Ley del automóvil (...)* op. cit., págs. 34-35.

que la anterior, como Ley penal del automóvil, que sanciona en su artículo quinto con privación del permiso de conducir por tiempo de uno a tres años y multa al que “(...) condujere bajo la influencia manifiesta de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes”. La doctrina por su parte, consideró que el precepto no precisaba ya de una incapacidad, sino de una influencia causada por el alcohol, manifestada en la anómala conducción, de la que se infería un riesgo para los bienes jurídicos protegidos.

La dicción legislativa apreciamos que resultó mejorada, si bien detectamos a su vez carencias. Por un lado, ya se contiene la expresa referencia a las sustancias estupefacientes, debido a que España ya había suscrito, junto con otros 72 Estados, la Convención única sobre estupefacientes de 1961. Además, ya no se contiene reseña alguna a la necesidad de que el estado de intoxicación cause incapacidad, lo que nos parece una mejora, por los motivos antes expresados. En cuanto al vehículo apto para la comisión del ilícito penal, no se hace mención a cuál sea éste, por lo que efectuando una interpretación acorde con la realidad histórica del momento, concluimos que tenían cabida tanto los vehículos a motor como los ciclomotores.

Sin embargo, moteja la influencia de ‘manifiesta’, lo que nos lleva nuevamente, al terreno de la apreciación subjetiva de un elemento del tipo, que creemos que minora la seguridad jurídica. La pena, igualmente, sigue haciendo referencia a la privación de la licencia administrativa o permiso reglamentario, cuando es más adecuada la privación en el ejercicio del derecho.

La vuelta de la conducta estudiada al ámbito de la legislación penal codificada, abandonando la legislación penal especial, se produjo por medio de la Ley 3/1967, de 8 de Abril, sobre modificación de determinados artículos del CP y de LECrim.

La introducción de los delitos contra la seguridad vial en el CP 1944, aparece justificada en el propio texto de la Ley, que subraya que “(...)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, trasplantar al mismo algunos tipos que, configurados en la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de 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 respecto

de él. La experiencia proporcionada con la aplicación de la Ley especial permite dar ya este paso adelante, encuadrando los delitos que tipificaba en el Código Penal común”.

Así se inserta en el CP de 1944 el artículo 340 bis a), por el que se pena con multa y privación del permiso de conducción al que “(...) condujere un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes”. Desaparece la reseña a que la influencia sea manifiesta, lo que ya se mantendrá para el resto de vida legislativa del precepto, pero siguen sin incluirse los ciclomotores. Estamos ante lo que TOLEDO CASTILLO, CAMPÓN DOMÍNGUEZ y MARTÍN UCLÉS²⁷⁸ han calificado como de “línea de objetivación creciente”, que culminará con la LO 15/2007 como veremos más adelante.

En el CP de 1973 la conducta aparece recogida en el artículo 340 bis a 1º, situado en el Título V, de la infracción de las leyes sobre inhumaciones, de la violación de sepulturas y de los delitos de riesgo en general, Capítulo II, de los delitos de riesgo en general, Sección 1ª, delitos contra la seguridad del tráfico, que sanciona con pena de arresto mayor o multa y, en todo caso, privación del permiso o licencia de conducción al que “(...) condujere un vehículo de motor o un ciclomotor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas”.

Nuevamente subrayar luces y sombras de dicha disposición. Por una parte se encaja la expresa alusión a la comisión de la conducta por medio de ciclomotores. Asimismo, se elimina la mención a que la influencia sea ‘manifiesta’, avalando la consideración del elemento de la influencia, como un componente de tipo objetivo, lo que sin duda redundaría en la seguridad jurídica, por eliminar juicios de valor subjetivos. Sin embargo, penológicamente seguimos con la mención a la privación de la licencia o permiso y no del derecho lo que no será enmendado hasta el CP de 1995.

El CP de 1973 fue enmendado en muchas ocasiones antes de la entrada en vigor del CP de 1995 y muestra de ello son la LO 8/1983, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y Parcial del CP y LO 3/1989, de 21 de Junio, de actualización del CP, suprimiendo la primera el párrafo segundo del artículo 340 bis a), al ser descartada la retirada con carácter definitivo del permiso de conducir, por el doble motivo de la desaparición del CP de la multireincidencia y de la negativa del texto constitucional a la admisión de penas perpetuas. Con la segunda de ellas, se produjo una agravación penológica, elevando la cuantía

²⁷⁸ TOLEDO CASTILLO, F., CAMPÓN DOMÍNGUEZ, J.A. y MARTÍN UCLÉS, F. (coords.), *Manual de seguridad vial: el factor alcohol: adaptado a la Ley orgánica 15-2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica la Ley orgánica 10-1995, de 23 de noviembre, del Código penal en materia de seguridad vial*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, págs. 275-278.

de la multa, además de implantar, con carácter alternativo la pena de arresto mayor.

En lo concerniente al cambio penológico obrado por la LO 3/1989, ARÓSTEGUI MORENO²⁷⁹ considera que se preveía como alternativa la pena de arresto mayor por razones tanto de prevención general, como especial, con el objetivo de minimizar los accidentes de tráfico con resultado de muerte, aunque sin embargo, la pena privativa de libertad no resultó idónea para el fin perseguido.

Por ello el autor cifra el fracaso de la pretendida prevención general a través de la pena privativa de libertad en tres aspectos: la insuficiente difusión en los medios de comunicación de que, por primera vez, la conducta pasaba a llevar aparejada pena privativa de libertad; el establecimiento de esta como alternativa, de modo que a excepción de los casos de reincidencia, siempre se imponía la pena pecuniaria; por último, el desconocimiento de la gravosa sanción a imponer como pena de multa, nuevamente por los potenciales sujetos activos del delito.

Una nueva modificación aconteció por mor de la LO 17/1994, de 23 de Diciembre, sobre modificación de diversos artículos del Código Penal, con el fin de tipificar la conducción de un ciclomotor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o con temeridad o con imprudencia, pasando a partir de ese momento a ser posible la ejecución de la conducta a bordo de un ciclomotor.

El delito de conducción bajo la influencia y su tendencia hacia una máxima objetivación, siempre ha estado siempre en el punto de mira del legislador, siendo buena muestra de ello el artículo 366, contenido en el Proyecto de LO del CP, publicado en el BOCG, Congreso de los Diputados, nº 102-1, de 23 de Septiembre de 1992, cuya tramitación resultó caducada en la instancia y que proponía la sanción tanto de la conducción bajo la influencia, como de la conducción “(...) con porcentajes de alcohol en sangre superiores a los autorizados reglamentariamente (...)”.

Finalmente, el delito de conducción bajo la influencia llegó al CP de 1995, incardinándose en el Capítulo IV, de los delitos contra la seguridad del tráfico, dentro del Título XVII, de los delitos contra la seguridad colectiva, siendo la redacción originalmente publicada y que entró en vigor el 24 de Mayo de 1996

²⁷⁹ ARÓSTEGUI MORENO, J., “Reformas que ha experimentado el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y sustancias tóxicas y su incidencia en la prevención general y especial”, en ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., GORJÓN BARRANCO, M.C. y FERNÁNDEZ GARCÍA, J. (coords.), *La reforma penal de 2010*, Ed. Ratio Legis, Salamanca, 2011, págs. 146-147 y 149-154.

la siguiente: “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, respectivamente, por tiempo superior a uno y hasta cuatro años”.

Observamos que se mantiene la indicación al vehículo a motor o ciclomotor como instrumento apto para la comisión del ilícito, así como la penalidad alternativa de multa o privativa de libertad, si bien desaparecido el arresto mayor, se transmuta en arresto de fin de semana. En este precepto sí que se introduce la privación del derecho, más allá de la acreditación administrativa, aunque la presencia de la expresión ‘respectivamente’ nos resulta criticable, porque parece dar a entender que se priva del derecho a conducir vehículos a motor, cuando se ejecuta la conducta con tal instrumento y del derecho a conducir ciclomotores, respectivamente, cuando se emplea un ciclomotor, cuando es evidente que, tratándose de la privación *ex lege* de un derecho, debe serlo en todas sus manifestaciones.

La circunstancia expresada se enmendó por medio de la LO 15/2003, de 25 de Noviembre, modificación publicada el 26 de Noviembre de 2003 y con entrada en vigor el 1 de Octubre de 2004, pasando el artículo a tener el siguiente tenor literal: “El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses y, en su caso, trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días y, en cualquier caso, privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años”.

A nivel penológico, aparecen como alternativas la pena de prisión, la pena de multa y la de trabajos en beneficio de la comunidad; con la referencia a ‘en su caso’, que quiere significar que el sujeto activo ha de prestar su conformidad a la prestación de los mismos, según el artículo 49 párrafo primero del CP. La pena de arresto de fin de semana se suprime, con carácter general, del CP, ya que como manifiesta la Exposición de motivos de la LO 15/2003 en su apartado II c), su aplicación práctica no había resultado satisfactoria. Asimismo, como destacábamos, la privación del derecho se impone, según dicción literal, ‘en cualquier caso’, evitando indeseables interpretaciones de sesgo reduccionista.

GANZENMÜLLER, DE LAMO RUBIO y ROBLEDO VILLAR²⁸⁰ realizaron en su día una crítica al precepto, ya que al utilizar la conjunción copulativa ‘y’, podía deducirse que la pena de trabajos en beneficio de la comunidad es una pena acumulativa. Sin embargo por aplicación del principio de taxatividad, como derivación del principio de legalidad en la enunciación e imposición de las penas, concluyeron del mismo modo que sostenemos, que es pena alternativa y que requiere ‘en todo caso’ el consentimiento del ejecutoriado.

3.1.3. Evolución legislativa del delito de conducción con tasa típica.

El desarrollo legislativo del precepto no finaliza aquí, ya que por medio de LO 15/2007, de 30 de Noviembre, el artículo 379 del CP pasa a codificar tres conductas distintas: en su apartado 1º, la conducción a velocidad excesiva, y en su apartado 2º, la conducción bajo la influencia y la conducción con tasa típica, conforme al siguiente enunciado: “Con las mismas penas será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro”.

Estamos en presencia de una figura típica sin parangón en nuestro ordenamiento jurídico, caracterizada por la objetivación de la influencia a través de una serie de parámetros de impregnación alcohólica prefijados, a partir de los cuales el legislador presume siempre y en todo caso, la existencia de la precitada influencia. Semeja que el legislador afirme la peligrosidad *per se* de la conducta, impidiendo la prueba en contrario.

La doctrina ha tratado de encontrar cuál sea la *ratio essendi* de la introducción del delito referenciado, más allá de las expresadas por el legislador. Para DE PAÚL VELASCO²⁸¹ mediante la entrada de esta figura en el CP, se pretende optimizar los recursos policiales, evitando la deposición de la testifical de los agentes encargados de efectuar el test de alcoholemia en el plenario. Finalidad que apuntamos puede verse frustrada, ya que dado que una de las pocas formas de atacar la conducta es evidenciar el incumplimiento de los requisitos reglamentarios en la práctica de la prueba de alcoholemia, la citación de estos testigos por la defensa será casi segura. Dejamos anotado que tramitado el delito como diligencias urgentes del procedimiento abreviado,

²⁸⁰ GANZENMÜLLER, C., DE LAMO RUBIO, J., ROBLEDO VILLAR, A. (*et alii*), *Delitos contra la seguridad del tráfico (...)* op. cit., págs. 57-58.

²⁸¹ DE PAÚL VELASCO, J.M., “Los nuevos delitos de conducción peligrosa *ex lege (...)* op. cit., pág. 287.

caso de no existir conformidad el Ministerio Fiscal siempre va a interesar la citación de los agentes de policía al juicio oral.

Otros autores como TRAPERO BARREALES²⁸² cifran la razón de ser del novedoso precepto en la intención de prevenir la infracción penal, a la vista de la ineficacia de la conducta sancionada por vía administrativa. Circunstancia que puede resultar discutible, porque no podemos negar que las elevadas sanciones que a nivel administrativo implica la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, produce un notable efecto disuasorio.

Desde luego apreciamos que uno de los motivos de la selección penal de la conducta se encuentra en su facilidad probatoria, por medio de la prueba alcoholimétrica regulada en los artículos 21 a 26 del RGC, aunque lo cierto es que por su actual configuración pasa de ser de un medio de prueba al objeto de la prueba misma, según estudiaremos en el epígrafe correspondiente.

No faltan tampoco voces críticas con la nueva figura de conducción con tasa típica. ESTEBAN FERNÁNDEZ²⁸³ objeta al precepto que el legislador no ha hecho mención a las causas que llevaron a su tipificación, basadas teóricamente en una supuesta disminución de cualidades psicofísicas a partir de determinadas tasas de impregnación alcohólica.

Podríamos incluso plantearnos si la elevación de los límites en la tasa de alcohol en relación con los fijados en la norma administrativa consigue realmente, el objetivo de disuadir al conductor de ingerir alcohol y conducir o todo lo contrario. O si el establecimiento de tan rígidas cifras no puede dejar extramuros del derecho penal conductas al volante, que realmente minoren la capacidad para conducir por concurrir todos los elementos del delito, excepto la tasa típica. Interrogantes que dejamos apuntados, para su desarrollo en la rúbrica relativa a la conducta típica.

FERNÁNDEZ BERMEJO²⁸⁴ en una línea crítica califica al precepto como muestra propia del expansionismo del derecho penal, cifrando la razón de su inserción en el CP en demandas sociales “(...) de tolerancia cero contra los infractores”. Y es que la presunción de influencia tóxica en la conducción, contenida en el inciso final del artículo 379.2 del CP, ha suscitado acervas

²⁸² TRAPERO BARREALES, M.A., *Los Delitos contra la seguridad vial: ¿una reforma (...) op. cit.*, págs. 97-99.

²⁸³ ESTEBAN FERNÁNDEZ, I., *“Ius absurdus (...)” op. cit.*, pág. 16.

²⁸⁴ FERNÁNDEZ BERMEJO, D., “El delito de conducción de vehículos de motor bajo la influencia de los efectos del alcohol”, *La Ley penal*, nº 119, Madrid, 2016, formato electrónico, pág. 4

críticas, como la de FERRANDIS CIPRIÁN²⁸⁵ de modo similar habla de una 'funcionalización' del derecho penal, incriminando conductas que ya recibían un adecuado tratamiento y respuesta en el marco del derecho administrativo sancionador.

Por último, una de las voces más críticas es la representada por DE VICENTE MARTÍNEZ²⁸⁶, quien sostiene que la influencia del alcohol en la siniestralidad vial está avalada con estudios que resultan contradichos por otras investigaciones y que el delito del artículo 379.2 *in fine* representa el retorno a una jurisprudencia que estimaba suficiente la simple concurrencia de la ebriedad para aplicar el delito, opinión que ya había sido superada.

No podemos sino coincidir con tal opinión, puesto que la selección del riesgo penal parece haberse efectuado acudiendo a criterios puramente estadísticos y de facilidad probatoria, como demuestra la total ausencia al peligro en su estructura típica.

El legislador por su parte en el Preámbulo de la LO 15/2007 manifiesta que la reforma tiene por objeto "(...) definir con mayor rigor todos los delitos contra la seguridad del tráfico y los relacionados con la seguridad vial, evitando que determinadas conductas calificadas como de violencia vial puedan quedar impunes (...)", en relación, en otras conductas, a los niveles de ingesta alcohólica que se han de tener por peligrosos, haciendo gala de la existencia de un 'amplio consenso' de los grupos parlamentarios para la meritada reforma, consenso que ya hemos tenido oportunidad de estudiar, no existió en realidad.

Efectivamente en el BOCG, Congreso de los Diputados, número B-283-6, de 18 de Septiembre de 2007, se publicaron las enmiendas a la Proposición de LO por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP en materia de Seguridad Vial, entre otras la enmienda número 11 presentada por el Grupo Parlamentario Popular -enmienda de modificación- en la que proponía que el artículo 379.2 del CP quedase redactado del modo siguiente: "Las mismas penas se impondrán al que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso, será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,75 mg por litro de sangre o una tasa de alcohol en sangre superior a 1,5 gramos por litro de sangre".

²⁸⁵ FERRANDIS CIPRIÁN, D., "El delito de conducción bajo la influencia de ciertas sustancias tóxicas", en CARBONELL MATEU, J.C., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y ORTS BERENGUER, E. (dirs.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal: (semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Vol. I, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 623.

²⁸⁶ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación (...) op.cit.*, págs. 527-532.

La elevación del grado de impregnación alcohólica la justificaba dicho Grupo Parlamentario en que “(...) de esta forma se mantiene la debida conexión con la necesidad de tutela del bien jurídico que representa la seguridad vial y la jurisprudencia española que dice que es a partir de 1,5 gramos por litro de sangre cuando es probable que una persona no esté en disposición de conducir y que solo con dos gramos se tiene la certeza absoluta de ello”. De todo ello se infiere que el amplio consenso predicado por el legislador no era tal.

La última modificación sufrida por el precepto es de tipo exclusivamente penológico, ya que por medio de la LO 5/2010, de 22 de Junio, se varió con fecha de entrada en vigor el 23 de Diciembre de 2010, el apartado 1º del artículo 379, a cuyas consecuencias penológicas se remite el artículo 379.2, de modo que las penas de prisión, multa y trabajos en beneficio de la comunidad pasaron a ser alternativas entre sí (antes se penaba con prisión o multa y trabajos, lo que daba a entender, de modo erróneo, que los trabajos se imponían siempre y en cualquier caso), manteniéndose la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores en cualquier caso.

A nivel administrativo la presencia de alcohol y drogas en el conductor se encuentra regulada en el artículo 14 del RDL 6/2015 así como en el artículo 20 del RGC. El artículo 14.1 dispone que “no puede circular por las vías objeto de esta ley el conductor de cualquier vehículo con tasas de alcohol superiores a las que reglamentariamente se determine. Tampoco puede hacerlo el conductor de cualquier vehículo con presencia de drogas en el organismo, de las que se excluyen aquellas sustancias que se utilicen bajo prescripción facultativa y con una finalidad terapéutica, siempre que se esté en condiciones de utilizar el vehículo conforme a la obligación de diligencia, precaución y no distracción establecida en el artículo 10”.

Por su parte, el artículo 20 del RGC referencia que “no podrán circular por las vías objeto de la legislación sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial los conductores de vehículos ni los conductores de bicicletas 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. Cuando se trate de vehículos destinados al transporte de mercancías con una masa máxima autorizada superior a 3.500 kilogramos, vehículos destinados al transporte de viajeros de más de nueve plazas, o de servicio público, al transporte escolar y de menores, al de mercancías peligrosas o de 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 superior a 0,15 miligramos por litro. Los conductores de cualquier vehículo no podrán superar la tasa de alcohol en sangre de 0,3 gramos por litro ni de alcohol en aire espirado de 0,15 miligramos por litro durante los dos años

siguientes a la obtención del permiso o licencia que les habilita para conducir. A estos efectos, sólo se computará la antigüedad de la licencia de conducción cuando se trate de la conducción de vehículos para los que sea suficiente dicha licencia”.

La conducción bajo la influencia de alcohol y la conducción con tasa típica presentan similitudes en su estructura, pero también hemos intentado potenciar sus diferencias, como relataremos en líneas venideras, todo ello con la finalidad de convertir al derecho penal de la seguridad vial en la *última ratio*.

La FGE también efectuó una reflexión sobre el delito del artículo 379, por medio de la Instrucción 3/2006, 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, antes de que en el ilícito se introdujese una tasa legalmente objetivada de influencia del alcohol en la conducción.

El máximo órgano del MF partía de un hecho indubitado, como era la discrepancia interpretativa en el momento de enjuiciamiento del delito de conducción etílica, lo que en aras a conseguir una mínima uniformidad había dado lugar a que diversas Fiscalías territoriales elaborasen Memorias, fijando límites a partir de los cuales se considera que la ingesta de alcohol influye necesariamente en la conducción.

Por ello la FGE procedía por medio de la precitada Instrucción, a dar una serie de pautas de interpretación con la advertencia de que las mismas debían ser moduladas según las circunstancias concurrentes y que aparecen resumidas en la Conclusión 6ª con el siguiente tenor literal: “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- si bien deberán proponer la práctica de diligencias de prueba que permitan acreditar el efecto de dicha impregnación alcohólica en la capacidad psicofísica para una conducción segura cuando excepcionalmente dicha tasa de alcohol no vaya acompañada de otros indicios de afectación etílica. En supuestos de alcoholemia comprendida entre 0,80 y 1,2 gr. de alcohol por 1.000 c.c. de sangre -0,40 y 0,60 mg. de alcohol por litro de aire espirado- la acusación dependerá de las circunstancias concurrentes, tales como la existencia de síntomas de embriaguez en el conductor, la conducción peligrosa o descuidada, o el haber provocado un accidente. Con tasas inferiores a 0,80 gr. de alcohol por 1.000 c.c. de sangre -0,40 mg. de alcohol por litro de aire espirado- las Sras. y Sres. Fiscales no ejercerán la acusación, derivando los hechos

a la vía sancionadora administrativa, salvo en aquellos casos singulares en que las circunstancias concurrentes evidencien la influencia del alcohol en la conducción”.

La evolución legislativa del delito del artículo 379.2 del CP, a la vista de todo lo expuesto, no podemos sino calificarla de exponencial, si bien actualmente nos encontramos ante dos conductas claramente definidas, la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupeficientes y sustancias psicotrópicas, así como la conducción con tasa típica de alcoholemia.

Al estar residenciadas en el mismo apartado consideramos que participan de la misma estructura típica, lo que nos lleva a afirmar la presencia de componentes para el delito de conducción con tasa típica que no estarían explicitados por el legislador, como la influencia de la tasa.

En resumidas cuentas, nos hallamos ante un proceso de objetivación paulatina de la conducción bajo la influencia de alcohol y drogas que ha finalizado con la cristalización de la conducta del artículo 379.2 párrafo segundo, en una clara muestra de que para el legislador la solución al binomio alcohol-conducción pasa por la prevención general y no por otras soluciones como el fomento de la educación vial.

3.2. Naturaleza jurídica.

En el presente apartado estudiaremos todo aquello relativo a la naturaleza jurídica de los tipos penales contenidos en el artículo 379.2 del CP. Podemos anticipar que las notas características del delito de conducción bajo la influencia y del delito de conducción con tasa típica, son prácticamente las mismas, si bien en el caso de este último, presenta una mayor abstracción.

Precisamente una de las primeras notas definitorias que podemos destacar de ambas infracciones, es la de ser delitos de peligro abstracto. Sin embargo con anterioridad a la reforma operada por LO 15/2007 no existía unanimidad al respecto. TOLEDO CASTILLO, CAMPÓN DOMÍNGUEZ y MARTÍN UCLÉS²⁸⁷ compilan la existencia de tres posturas sobre la naturaleza del delito de conducción bajo la influencia. Primeramente, nos encontraríamos con una postura ahora minoritaria, que sostendría que estamos ante un delito de peligro concreto, con cita a CUELLO CALÓN.

La postura intermedia concebiría el ilícito estudiado como de peligro abstracto-concreto, requiriendo que con el hecho de la conducción se crease un riesgo para la circulación, aunque no se pongan en peligro concretamente bienes jurídicos individuales, conforme a los postulados de la teoría de la imputación objetiva. Dentro de esa corriente doctrinal podemos destacar a GALLEGO SOLER²⁸⁸, quien recogiendo la pauta marcada por la STC, Pleno, nº 2/2003, de 16 de Enero, asevera que no estamos en puridad ante delitos de peligro abstracto, porque la idea del riesgo para bienes jurídicos individuales, formaría parte de la propia estructura de los delitos de peligro, de modo que estaríamos, en palabras de la propia Sentencia, ante una “(...) suerte de mixtura entre un delito contra bienes jurídicos penales individuales y supra individuales (...)”.

Sostenemos que dicha tesis intermedia sería también la acogida por la Instrucción 2/1999, de 17 de Mayo, sobre el Real decreto 2282/1998, de 23 de Octubre y su incidencia en los delitos contra la seguridad del tráfico, que fue dictada por la FGE con ocasión de la reducción de las tasas de alcoholemia administrativa por el mencionado Real decreto.

Resumidamente la Instrucción se oponía a la automática aplicación del antiguo delito de conducción bajo la influencia del artículo 379.1 del CP, puesto

²⁸⁷ TOLEDO CASTILLO, F., CAMPÓN DOMÍNGUEZ, J.A. y MARTÍN UCLÉS, F. (coords.), *Manual de seguridad vial: el factor alcohol (...)* op. cit., págs. 279-281.

²⁸⁸ GALLEGO SOLER, J.I., “El nuevo delito de conducción bajo los efectos del alcohol y las drogas (art. 379.2 CP)”, en MIR PUIG, S., CORCODOY BIDASOLO, M. y CARDENAL MONTRAVETA, S., (coords.), *Seguridad vial y derecho penal: análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código penal en materia de seguridad vial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, págs. 159-160.

que “(...) para cometer el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, no basta con rebasar las tasas establecidas, sino que 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”.

Finalmente, la línea de pensamiento actualmente mayoritaria, sería la que sostiene que nos hallamos en ambos casos ante delitos de peligro abstracto, lo que supondría que no se requiere la efectiva lesión de los bienes jurídicos protegidos –bienes que sostendremos, en el epígrafe correspondiente, que no se contraen sólo a la seguridad vial, sino que también incluyen la vida e integridad-, esto es, un resultado lesivo concreto, sino que basta con su puesta en peligro, de modo que la conducta del sujeto activo se considera *per se* idónea para poner en peligro los componentes que el legislador pretende proteger.

Ello presupone como afirma BADELL AMAT²⁸⁹, que tanto el delito de conducción bajo la influencia, como el delito de conducción con tasa típica, son unos delitos con una abstracción tal, que se perfeccionan con la lesión del bien jurídico supraindividual seguridad vial, sin que requieran del acaecimiento de resultado lesivo para bienes jurídicos individuales. Tesis que tendremos oportunidad de rebatir en el análisis de los elementos tutelados por los ilícitos del artículo 379.2, bajo una perspectiva antropocentrista.

El peligro calificado como de abstracto significa que para la comisión del delito no será preciso que se haya producido infracción de las normas sancionadoras de tráfico, accidente de tráfico con o sin resultado lesivo, o cualquier otro resultado lesivo para los bienes jurídicos salvaguardados (seguridad vial, vida e integridad personal), sino que el tipo se perfecciona por la mera puesta en peligro genérica. Por ende para la consumación del delito, no es necesario que se hayan puesto en concreto peligro los ítems señalados, porque la conducción en las circunstancias descritas por el legislador, se presume por sí misma como de la condición o calidad suficiente para arriesgar los bienes jurídicos, aunque la situación lesiva no llegue a acaecer.

La abstracción del peligro como destacábamos llega a su grado sumo en el caso del delito de conducción con tasa típica, puesto que la expresión empleada por el legislador, ‘en todo caso será condenado’ parece dejar nulo

²⁸⁹ BADELL AMAT, E., *Alcoholismos y derecho penal. Especial atención a la práctica policial*, Ed. Agrupación de Editores y Autores Universitarios, Barcelona, 2012, pág. 61.

margen de maniobra a la inaplicación del delito, aún en el caso de que no se haya puesto en peligro abstracto ninguno de los bienes jurídicos relatados, porque las condiciones psicofísicas del sujeto activo no se hayan visto perturbadas para la conducción.

Sobre el delito de conducción con tasa típica SALVADOR CONCEPCIÓN²⁹⁰ afirma que es un ilícito de peligro abstracto puro, que se cometería por el mero de hecho de conducir con la tasa típica, no requiriéndose inminencia o proximidad al peligro –incluso estima que requerir tal cuestión, por ser subjetiva, sería contrario a la seguridad jurídica-, porque el peligro derivaría en sí de la conducción con esos elevados niveles de alcohol en sangre o aire espirado, ya que tal acción es peligrosa *in genere*, como subraya en idéntico sentido, SÁNCHEZ MORENO²⁹¹

Sin embargo en cuanto a la exposición abstracta al peligro de bienes jurídicos, tanto para el supuesto del delito de conducción bajo la influencia, como para el delito de conducción con tasa típica, la doctrina ha realizado importantes críticas a la idoneidad de tal técnica. DE VICENTE MARTÍNEZ²⁹², por ejemplo, califica el peligro codificado como de potencial, afirmando que el legislador ha cristalizado una presunción de peligro potencial, asociada a la conducción con una determinada tasa de alcohol, cuando en realidad puede llegar a conducirse con dicha impregnación alcohólica, pero sin poner en riesgo la seguridad vial por las circunstancias de la conducción.

Es por ello que concluye que el precepto debería incluir alguna mención a que dicha conducción con tasa objetivada, cause un riesgo para la circulación, para que así se cumpla la función de *ultima ratio* del Derecho penal. Por nuestra parte tendremos oportunidad de abundar en dicha idea cuando exponamos el componente de la influencia como integrante asimismo del delito del artículo 379.2 *in fine*.

Efectivamente DE VICENTE MARTÍNEZ²⁹³ en una reflexión efectuada sobre la necesidad o no de reforma del delito del artículo 379, motivada por la

²⁹⁰ SALVADOR CONCEPCIÓN, R., “Cuestiones relevantes de la prueba de alcoholemia en el proceso penal”, Revista de Derecho de la UNED, nº 13, Madrid, 2013, págs. 399-400.

²⁹¹ SÁNCHEZ MORENO, J., *Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas*, Ed. Bosch, Barcelona, 2010, págs. 9-10.

²⁹² DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación (...) op.cit.*, págs. 536-537.

²⁹³ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “El delito de conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, bebidas alcohólicas y su propuesta de reforma. La cuestionable necesidad de modificar el artículo 379 del Código Penal”, Diario La Ley, nº 6653, Madrid, 2007, formato electrónico, pág. 9.

introducción del delito de conducción con determinada impregnación alcohólica, llega a afirmar que entiende preciso “(...) al menos un peligro abstracto con un mínimo de peligrosidad real de la conducta para bienes jurídicos”.

Enfoque que también comparte MOLINA FERNÁNDEZ²⁹⁴, que ve factible excluir la tipicidad penal aunque se circule con las tasas señaladas en el CP, cuando se elimine totalmente la peligrosidad en concreto, como en los supuestos previsibles y *ex ante* de ausencia de víctimas potenciales. Y es que resulta evidente que si la acción penal no reúne la mínima peligrosidad para vida e integridad ajenas, puede tener perfecto encaje en el ámbito administrativo sancionador.

Otros autores sin embargo, como REQUEJO CONDE²⁹⁵ justifican la ausencia de mención a la puesta en peligro en que, debido a las circunstancias de influencia de bebidas alcohólicas desaparece la capacidad de reacción del sujeto activo ante eventuales usuarios de la vía pública, máxime con unas tasas tan elevadas.

En la línea de exigir una mínima peligrosidad potencial por nosotros también defendida, para considerar la conducta idónea para arriesgar bienes jurídicos prioritarios, se encuentra TAMARIT SUMALLA²⁹⁶, que en lo tocante al artículo 379.2 párrafo segundo se opone a cualquier aplicación automática del precepto, de modo que concluye que casos desprovistos de toda peligrosidad no deberían merecer sanción penal. Para el delito de conducción con tasa típica en cambio, la abstracción del peligro la califica como de pura, conformada como conducción peligrosa, por ello resalta la conveniencia de fijar límites tan elevados de impregnación alcohólica, ya que excluyen siempre y en todo caso una conducción segura.

Tasas de impregnación alcohólica, por encima de las que, para el legislador penal, sería inadmisibles la peligrosidad real generada por dicha conducción, con independencia de cualquier otra circunstancia concurrente. Y es que, como apunta GÓMEZ PAVÓN²⁹⁷, la conducción es “(...) una actividad intrínsecamente peligrosa sólo puede ser tolerada en la medida en que su ejecución no aumente la probabilidad de riesgo admisible (...)”, como, por

²⁹⁴ MOLINA FERNÁNDEZ, F., *Delitos contra la seguridad vial (...)* op. cit., pág. 35.

²⁹⁵ REQUEJO CONDE, C., *Delitos relativos al tráfico viario (...)* op. cit., pág. 44.

²⁹⁶ TAMARIT SUMALLA, J.M., “De los delitos contra la seguridad vial (...)” op. cit., págs. 402-403.

²⁹⁷ GÓMEZ PAVÓN, P., *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes y análisis del artículo 383 del Código Penal*, Ed. Bosch, Hospitalet de Llobregat (Barcelona), 2015, págs. 101-105.

ejemplo, cuando se conduce bajo la influencia de alcohol o drogas, ya que entonces deviene en una acción inadecuada socialmente. Materializándose, así, un peligro normativo, presunto o estadístico.

Volviendo al delito de conducción bajo la influencia, también comparte la visión sobre la potencialidad lesiva VARGAS CABRERA²⁹⁸, requiriendo “(...) peligrosidad objetiva ex ante, debiendo rechazar la subsunción cuando se excluya en el caso concreto el peligro desaprobado por la norma (...)”. Bajo dicho prisma, no bastaría una presunción de afectación a los bienes jurídicos protegidos, sino que precisaríamos de una acción con una potencialidad lesiva real. Interpretación en la que también coinciden GANZENMÜLLER ROIG, DE LAMO RUBIO y ROBLEDO VILLAR, quienes recalcan que la peligrosidad *ex ante* derivaría también de la expresión ‘bajo la influencia’ que recoge el tipo penal, pues por medio de ella, el legislador tipifica lo que califican de ‘tentativas imprudentes’, lo que significa el castigo de conductas peligrosas que no inician la lesión del bien jurídico.

Del mismo modo que sucedía con el delito de conducción a velocidad excesiva, creemos que el delito de conducción con tasa típica debería ser objeto de reforma. Teniendo en cuenta que el legislador no ofrece explicación alguna a por qué se fijan las tasas penales en dichas magnitudes y no en otras, el precepto en realidad está recogiendo una presunción de inhabilidad para la conducción, al rebasar dicha impregnación alcohólica, que parece *iuris et de iure*, sin base científica alguna.

Debido a que obviamente resultan inadmisibles esta clase de presunciones en el Derecho penal, la única alternativa para mantener la constitucionalidad del precepto es, o bien incluir una expresa referencia al concepto influencia, también en la conducta de conducción con determinada tasa de impregnación alcohólica, o bien entender que el requisito de la influencia del alcohol, que sí que está explicitado en la primera infracción del artículo 379.2 del CP, también es aplicable implícitamente a este delito. Si no, podemos caer en el riesgo de que el delito de conducción con tasa típica, acabe siendo considerado un injusto meramente formal, sin distinción alguna del ilícito administrativo, más allá de una diferencia puramente cuantitativa.

Y es que abundando en lo expuesto, si comparamos las infracciones administrativas relativas a la conducción con alcohol, semeja que el legislador ha tratado de diferenciar entre el riesgo permitido –la conducción con tasas de

²⁹⁸ VARGAS CABRERA, B., “El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y drogas tóxicas del art. 379 CP”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (dir.), *Derecho penal y seguridad vial*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2006, pág. 140.

alcohol inferiores a las reglamentariamente establecidas, artículo 77 c) del RDL 6/2015-, el riesgo prohibido a nivel administrativo –circular superando esas mismas tasas- y a nivel penal –circular superando las tasas del artículo 379.2 párrafo segundo-.

Pero aunque dicha actitud pueda resultar loable, cuando hablamos de riesgo prohibido penalmente, debemos conectarlo con el surgimiento de un peligro que deba ser conculcado con la máxima respuesta que ofrezca el ordenamiento jurídico. De ahí la crítica que realizamos a la conducción con tasa típica, puesto que su actual estructura parece olvidar el carácter subsidiario del derecho penal, elevando la respuesta al ámbito penal por la simple confluencia de magnitudes típicas.

Otra de las notas que podemos predicar de ambos tipos es que son delitos de mera actividad, puesto que no requieren un resultado de lesión, sino tan sólo un resultado de puesta en peligro, ya que el legislador aprecia que nos hallamos ante conductas que presuponen una alta probabilidad de lesión de los bienes jurídicos en juego. En ese sentido, CRUZ BLANCA²⁹⁹ afirma que la consumación se produce en el mismo instante de la conducción, sin que sea exigible un posterior resultado espacio temporalmente separado de la acción.

Además MUÑOZ CONDE³⁰⁰ los califica como delitos de carácter permanente, puesto que la consumación se extendería a todo el tiempo en que se produce la conducción bajo la influencia de drogas o bebidas alcohólicas. Todo ello mientras no cese la conducción por voluntad del conductor, de un tercero o por un evento inesperado. No faltan autores como CÁCERES RUIZ³⁰¹ que considera posible el delito continuado, siempre que entre los diversos actos de conducción ética, haya mediado separación temporal.

También existen algunos autores como FERNÁNDEZ APARICIO³⁰² que los califican como de ‘delitos barrera’, siguiendo con ello a la doctrina anglosajona, puesto que serían muestra de un adelantamiento por parte del legislador de las barreras de protección penal, siendo ejemplo de un derecho

²⁹⁹ CRUZ BLANCA, M.J., “*Actio libera in causa* y embriaguez. Aplicaciones en el delito de conducción bajo los efectos del alcohol”, en MORILLAS CUEVA, L. (coord.), *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial: (aspectos penales, civiles y procesales)*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007, págs. 32-33.

³⁰⁰ MUÑOZ CONDE, F., “Capítulo XXIX D) Delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, pág. 706.

³⁰¹ CÁCERES RUIZ, L., “La conducción tras el consumo de alcohol y drogas tóxicas: el inciso segundo del artículo 379.2 CP como infracción formal”, *Revista penal*, nº 32, Madrid, 2013, pág. 116.

³⁰² FERNÁNDEZ APARICIO, J.M., “Seguridad en el tráfico y Derecho Penal”, *Revista de documentación del Ministerio del Interior*, nº 8, Madrid, 2002, pág. 10.

penal preventivo, que intenta evitar la lesión del bien jurídico incluso antes de que este sea puesto en peligro.

En una caracterización negativa, también existe unanimidad en la doctrina en concluir que no estamos ante un delito formal, pero dicha nota se predicaría sólo de la conducción bajo la influencia, ya que como hemos destacado más arriba, la actual configuración del delito de conducción con tasa típica lo hace muy similar a un delito formal. BONMATÍ ORTEGA³⁰³ afirma que esta sería la clave para distinguir el delito de conducción bajo la influencia de la paralela infracción administrativa, siguiendo con ello la jurisprudencia constitucional, de modo y manera que la influencia como elemento del tipo debería ser objeto de prueba.

GANZENMÜLLER ROIG, ESCUDERO MORATALLA y FRIGOLA VALLINA³⁰⁴ ofrecen una explicación interesante de por qué no es un delito formal, argumentando que en realidad estamos ante un delito de peligro, pero genérico o abstracto, ya que el legislador en realidad pretende la protección mediante esta figura, de los bienes jurídicos vida e integridad personal, adelantando las barreras de protección hasta niveles de tipificación de tentativas imprudentes.

No obstante, donde no existe unanimidad es en la calificación o no del delito del artículo 379.2 del CP como una norma penal en blanco, existiendo dos posturas en la doctrina al respecto. En cuanto a la primera postura y reflexionando sobre el delito de conducción bajo la influencia, BLANCO LOZANO³⁰⁵ defiende que "(...) no estamos ante una ley penal en blanco que se remita expresamente al Derecho administrativo de tráfico, sino que la norma penal, por cuanto sólo habla de conducir bajo la influencia de tales sustancias, deja al juzgador libre valoración sobre la cuestión (...)". En cambio, GÓMEZ PAVÓN³⁰⁶ sostiene justamente lo contrario, que sí que es una norma penal en blanco, por existir una remisión total a la normativa administrativa, lo que le lleva incluso a cuestionarse su constitucionalidad. Por nuestra parte, nos

³⁰³ BONMATÍ ORTEGA, P., "Jurisprudencia aplicada a la práctica: ingestión de alcohol, influencia en la conducción y, como consecuencia, riesgo para la seguridad del tráfico (comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 19 de abril de 2004)", *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 10, Madrid, 2004, pág. 73.

³⁰⁴ GANZENMÜLLER ROIG, C., ESCUDERO MORATALLA, J.F y FRIGOLA VALLINA, J., *Negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia. Conducción bajo influencia de drogas y bebidas alcohólicas*, Ed. Revista General de Derecho, Valencia, 1998, págs. 125-127.

³⁰⁵ BLANCO LOZANO, C., "Algunas notas sobre los delitos contra la seguridad del tráfico tras la reforma del código penal por LO 15/2003, de 25 de noviembre", *Cuadernos de política criminal*, nº 84, Madrid, 2004, pág. 8.

³⁰⁶ GÓMEZ PAVÓN, P., *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas (...)* *op. cit.*, págs. 14-15.

adherimos a la primera de las posturas, ya que en ninguno de los dos casos, existe una expresa remisión a normativa extrapenal, siendo la influencia un elemento que ha de ser objeto de probanza en el plenario.

La jurisprudencia por su parte es unánime en destacar que la naturaleza jurídica del delito de conducción bajo la influencia, en sus dos modalidades, es la de un delito de peligro abstracto. Dentro de nuestro Alto Tribunal, destacamos la STS, Sala Segunda, nº 636/2002, de 15 de Abril, así como la STS, Sala Segunda, nº 1133/2001, de 11 de Junio. Sentencias ambas que a propósito del delito de conducción bajo la influencia, lo califican como de delito de peligro abstracto, que no tiene que exteriorizarse en una infracción de las normas de tráfico o en un resultado lesivo para personas o bienes.

En el ámbito de las Audiencias provinciales el sentir mayoritario también es aquél que aprecia que nos hallamos ante un delito de peligro abstracto. La SAP de Alicante, Sección 2ª, nº 307/2017, de 7 de Septiembre, asevera taxativamente que “(...) el delito de conducción bajo la influencia de drogas o bebidas alcohólicas es un delito de peligro que no exige resultado dañoso alguno bastando para su aplicación que se conduzca influenciado por el alcohol o las drogas (...)” (FJº1º). Véase también en el mismo sentido, la SAP de Alicante, Sección 2ª, nº 96/2017, de 8 de Marzo o por la SAP de Alicante, Sección 2ª, nº 393/2017, de 20 de Octubre.

Destacamos que la jurisprudencia considera que nos encontramos ante un delito de peligro abstracto, tanto en el caso de que sea el delito de conducción con tasa típica, como en el caso de que sea el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas el objeto de enjuiciamiento. Muestra de ello son la SAP de Barcelona, Sección 6ª, nº 259/2017, de 27 de Marzo o la SAP de Ciudad Real, Sección 1ª, nº 69/2017, de 19 Mayo.

Subrayamos también por su interés la SAP de Las Palmas, Sección 1ª, nº 51/2013, de 3 de Abril, que realiza una interesante reflexión sobre la naturaleza jurídica de ambos tipos del artículo 379.2 del CP. Así, en cuanto al delito de conducción bajo la influencia, afirma que “(...) constituye un delito de mera actividad y de riesgo abstracto, que no requiere para su consumación una puesta en peligro de bienes concretos ni un resultado dañoso, sino que sanciona la mera conducción de un vehículo de motor o un ciclomotor bajo la influencia (...)” (FJº5º).

En lo concerniente al delito de conducción con tasa típica, afirma que “(...) el legislador pretende dar por probada la lesividad material, la efectiva influencia a partir de un dato estadístico, a partir de la configuración de un delito presunto” (FJº5º); por ello “(...) constituye un adelanto de la barrera de

protección penal en el sentido de que, a diferencia del primero ("bajo la influencia") no requiere " el resultado de peligro" atribuible a la ingesta alcohólica previa de una anómala o antirreglamentaria conducción, sino que la existencia de este "peligro" para el tráfico rodado se presume ex lege siempre que se conduzca un vehículo con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0'60 mg o una tasa de alcohol en sangre superior a 1'2 gramos (peligro presunto) a partir de la cual se entiende que las facultades del sujeto conductor se hallan siempre objetivamente afectadas, por lo que conducir con la misma integra una conducción temeraria"(FJ^o6^o). Línea jurisprudencial que ya había sido iniciada por la SAP de Las Palmas, Sección 1^a, nº 63/2012, de 28 de Marzo y la SAP de Las Palmas, Sección 1^a, nº 135/2012, de 11 de Junio.

Con apoyo en la doctrina y jurisprudencia referenciadas, podemos afirmar que los delitos de conducción bajo la influencia y conducción con tasa típica son delitos de mera actividad, no siendo normas penales en blanco y de peligro abstracto. No obstante para el artículo 379.2 párrafo segundo podemos motejarlo de notablemente abstracto por la codificación *in genere* de un tipo de conducción reputada previamente como peligrosa, con independencia de la concurrencia de cualquier circunstancia. Sin duda, la presunción legal de peligrosidad resulta altamente criticable, por ser contraria al derecho a la presunción de inocencia e implicar una sustitución de las funciones del juzgador por parte del legislador, ignorando la lógica de la separación de poderes que es fundamento de nuestro Estado de derecho.

Para el caso del delito de conducción con tasa típica, podemos añadir otra nota más, como es que su redacción vigente lo hace caer en el ámbito de los delitos formales, conteniendo, además, lo que parece ser una inadmisibles presunción *iuris et de iure* de afectación de las capacidades de conducción; por lo que en tanto no se produzca su modificación, debe interpretarse que también se requiere demostrar la negativa influencia en la conducción de dichas tasas típicas.

3.3. Bien jurídico protegido.

La mayor parte de los pronunciamientos que la doctrina ha efectuado en cuanto al bien jurídico preservado en el artículo 379.2 del CP, se refieren al delito de conducción bajo la influencia. A pesar de ello expondremos a continuación cuál sea el bien o bienes tutelados por el delito de conducción con tasa típica, caso de existir alguna diferencia con el ilícito penal de referencia.

Básicamente podemos destacar dos corrientes de opinión en el tema que nos ocupa: los autores que mantienen que el único bien jurídico amparado es la seguridad vial y los que sostienen que deben añadirse además la vida e integridad de las personas.

En cuanto a la primera de las posturas referenciadas, reduce a la seguridad vial como porción integrante de la seguridad colectiva, el interés tutelado por el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siendo la visión que podemos calificar como de mayoritaria. Desligando dicho elemento, por tanto, de los bienes individuales personales o materiales que pudieran verse afectados.

Para ello se ofrecen diversos argumentos. Precisamente consideran que la rúbrica del Capítulo IV del Título XVII rotulada actualmente 'De los delitos contra la seguridad vial', marca la pauta del concepto protegido en todo el Capítulo, configurándose además como un elemento autónomo e independiente de otros componentes protegidos en el mismo Título. Ofrecen un segundo explicación de corte historicista, ya que tal visión concordaría además con la tónica seguida desde el CP de 1928. También se realza la seguridad vial o seguridad del tráfico rodado, como el único hilo conductor común a los delitos de los artículos 379 a 385 bis del CP, por lo que es lógico que este sea el interés tutelado.

Manifestación de ello la hallaríamos en la opinión de CUESTA PASTOR³⁰⁷ quien asevera que la seguridad vial se encontraría íntimamente ligada como bien jurídico colectivo, al concepto de delitos de peligro abstracto, técnica que sería la adecuada para salvaguardar dicho interés supraindividual, más que la de los delitos concretos, precisamente por ese carácter difuso del mismo.

³⁰⁷ CUESTA PASTOR, P.J., *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y el sistema de sanción por puntos de la Ley 17/2005, de 19 de julio*, Ed. Dykinson, Madrid, 2012, págs. 73-76.

Por último se apunta entre otros por VIERA MORANTE³⁰⁸, que la seguridad del tráfico sería manifestación del arraigado principio de confianza, entendido como la seguridad o creencia en el uso de los ciclomotores o vehículos a motor en las condiciones marcadas por el ordenamiento jurídico.

En una línea de pensamiento, algo ecléctica, hallamos a BADELL AMAT³⁰⁹, quien proclama que estamos ante un componente de naturaleza supraindividual con relevancia penal, que se fundamentaría en el notorio riesgo que supone para la integridad personal o el derecho a circular libremente de los demás, la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas, además de ser una clara transgresión del principio de confianza.

Otro argumento que se suele enunciar es que siendo el bien jurídico protegido la seguridad del tráfico, ello implicaría no sólo la protección del tráfico rodado, sino también de los partícipes en él, de los usuarios de las vías (como los peatones) y de terceras personas que no tengan esa cualidad, pero que sus bienes individuales puedan verse afectados, según la interpretación que se desprende del artículo 10.1 del RDL 6/2015, al mencionar los “daños en los bienes”. O sea, que la expresión ‘bienes’ sería empleada por el RDL de un modo amplio, enmarcando la lesión a ítems no sólo de naturaleza estrictamente material sino también personal.

Dentro de esta visión que estamos desarrollando, algunos autores realizan interesantes matizaciones al respecto, basadas quizás en la natural desconfianza que en ocasiones genera la tutela de un bien jurídico tan difuso. Por ejemplo DOMÍNGUEZ IZQUIERDO³¹⁰ apunta a que la seguridad del tráfico sólo puede calificarse como de bien jurídico lesionado, cuando se la provee de un sentido material, ya que “(...) su descuido incrementa las posibilidades de que resulten dañados bienes individuales del máximo valor que se hayan comprometidos en el tráfico rodado”.

Incluso con un sesgo mucho más reduccionista, hay autores que niegan radicalmente la posibilidad de que a través de estos ilícitos, se salvaguarde

³⁰⁸ VIERA MORANTE, F.J., “De los delitos contra la seguridad del tráfico”, en CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C. (dir.) y LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (coord.), *Comentarios al Código Penal*, Ed. Bosch, Barcelona, 2007, págs. 2872-2873.

³⁰⁹ BADELL AMAT, E., *Alcoholemias y derecho penal (...) op. cit.*, 2012, págs. 55-58.

³¹⁰ DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E.M., “La conducción bajo la influencia de drogas tóxicas o de bebidas alcohólicas y la negativa a someterse a las pruebas dirigidas a la comprobación de tales hechos: la vinculación material de los arts. 379 y 380 del Código Penal”, en MORILLAS CUEVA, L. (coord.), *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial: (aspectos penales, civiles y procesales)*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007, págs. 565-566.

cualquier otro interés. CAMPÓN DOMÍNGUEZ ³¹¹ discurre que si se pretendiese amparar la vida e integridad de terceros, el delito de conducción bajo la influencia vendría configurado abiertamente como un delito de peligro concreto, habiendo el legislador efectuado una mención expresa. Pero dado que no ha sucedido del modo referido, estamos ante un delito de peligro abstracto que garantiza únicamente la seguridad vial.

La segunda posición, a la que ya anticipamos que nos adscribimos con matizaciones, considera en cambio que nos encontramos ante tres componentes objeto de tutela, la mencionada seguridad vial, a la que se adicionan la vida e integridad humana. Dentro de esta segunda perspectiva se dan sutiles diferencias entre quienes sitúan la seguridad vial en un plano superior a la vida e integridad (objeto directo y objetos indirectos de protección, respectivamente) y los que aprecian que dichos tres bienes deben situarse en un plano de igualdad.

DE LEÓN VILLALBA³¹² se enmarcaría en la primera de las modalidades indicadas, ya que mantiene que en primer término y debido a la anticipación de las barreras penales que supone la tipificación de éstos delitos, se garantizaría primero la seguridad vial y “(...) subsidiariamente, los bienes jurídicos que subyacen al mantenimiento de un sistema de comunicación vial normalizado, la salud, integridad y vida de sus usuarios”. ÁLVARO LÓPEZ³¹³ también cifra en la seguridad vial, vida e integridad, los intereses protegidos por el delito estudiado, pero igualmente en una relación de medio a fin.

Se observa por tanto que la seguridad vial tendría un aspecto prevalente, considerada por esta doctrina como un bien jurídico de naturaleza mixta, con un componente supraindividual o colectivo y otro individual.

Se constata la existencia incluso autores que enuncian la existencia de otros bienes jurídicos objeto de tutela, como es el caso de GANZENMÜLLER ROIG, DE LAMO RUBIO y ROBLEDO VILLAR³¹⁴, que añaden la propiedad como derecho, cuyo quebranto también se trata de evitar a través de la conservación de la seguridad en el tráfico rodado.

³¹¹ CAMPÓN DOMÍNGUEZ, J.A., “Derecho penal de la circulación: responsabilidad y sanción penal en la conducción de vehículos de motor”, Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de seguridad pública nº 31 (Ejemplar dedicado a la seguridad del tráfico), Madrid, 2006, pág. 138.

³¹² DE LEÓN VILLALBA, F.J., “Capítulo IV. De los delitos contra la seguridad del tráfico (...)” *op. cit.*, págs. 832-833.

³¹³ ÁLVARO LÓPEZ, M.C., “Delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, pág. 320.

³¹⁴ GANZENMÜLLER, C., DE LAMO RUBIO, J., ROBLEDO VILLAR, A. (*et alii*), *Delitos contra la seguridad del tráfico (...) op. cit.*, págs. 70-71.

Dejamos apuntado que por nuestra parte consideramos que la protección a bienes materiales en el ámbito del derecho penal de la seguridad vial resultaría excesiva, por no ser objetos de tan prevalente tutela, debiendo diferirse al ámbito administrativo sancionador.

Por su parte en la teoría de que seguridad vial, vida e integridad se encontrarían protección en condiciones de igualdad, se primaría más el aspecto colectivo de la seguridad del tráfico sobre su componente individual, por ello cobrarían fuerza adicional los bienes jurídicos individuales.

Examinadas las corrientes de pensamiento anteriores, sostenemos la teoría de que por medio de los delitos de conducción bajo la influencia y conducción con tasa típica, se protegen en plano de igualdad, la seguridad vial, la vida y la integridad de las personas y no en relación de medio a fin. La idea que nos lleva a afirmar tal relación de paridad entre dichos componentes, es la necesidad de dotar a ambas infracciones penales, pero especialmente al delito de conducción con tasa típica de una sustantividad propia, que lo cualifique frente a la mera infracción administrativa.

Evidentemente si el único bien jurídico a resguardar fuera la seguridad vial, no serían necesarios los tipos penales, puesto que con las meras infracciones administrativas ésta quedaría suficientemente amparada. Por ello si el legislador ha decidido adelantar las barreras de protección penal de esta manera no puede ser sino porque a través de la codificación de los delitos estudiados, pretende defender elementos más relevantes, que van más allá de un componente como es la seguridad vial, que si bien es importante no tendría el mismo valor o categoría que los bienes jurídicos individuales.

La matización enunciada que introducimos es que la seguridad vial viene actuar aquí como valor intermedio referencial, lo que significa que es el sustrato de tinte colectivo en el que desarrollan la actividad del tráfico rodado las personas y por ende donde pueden resultar arriesgadas su vida e integridad.

Bajo este prisma logramos medianamente compatibilizar la actual redacción y presencia del delito del artículo 379.2 *in fine* del CP con los principios constitucionales, porque si reducimos como hace la primera visión a la seguridad del tráfico el componente a proteger, en nada se diferencia esta conducta con su paralela administrativa, más allá de la diferencia cuantitativa.

En cambio si apreciamos que hay otros intereses en juego, aún siendo discutible la que parece presunción *iuris et de iure* de influencia negativa en la conducción del alcohol, al menos podemos suponer que el legislador posee alguna evidencia científica –aunque no esté explicitada- de que a partir de tales

tasas, hay un grave y patente riesgo aunque sea abstracto, para la vida e integridad de los demás.

Consecuentemente la primera de las teorías creemos que confunde el objeto jurídico de protección con la técnica empleada para hacerlo. Como matiza MÁRQUEZ CISNEROS³¹⁵ los bienes jurídicos colectivos no son más que en realidad complemento de estos, puesto que su finalidad es que la protección de los bienes individuales tenga un sentido material; por ello no debemos caer en la confusión mencionada.

Añadir los componentes jurídicos indicados tiene además como ventaja que en el caso del delito de conducción bajo la influencia, pero también para la conducción con tasa típica, permite dejar extramuros del derecho penal aquéllas conductas en que sólo se haya puesto en peligro la seguridad vial y no bienes jurídicos individuales, garantizándose con ello el principio de *ultima ratio* del derecho penal.

Con todo ello, estamos acogiendo la tesis sostenida por RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ³¹⁶ que acertadamente discurre que “(...) tratándose de delitos de peligro, a los bienes jurídicos colectivos debe dársele una virtualidad limitada, en cuando sirven para fijar un espacio de riesgo para bienes individualizados en función de ciertas características comunes, pero no son los verdaderos criterios rectores del injusto material del delito, que toma como punto de referencia bienes que se verían comprometidos si llegara a verificarse el resultado indeseado (...)”.

En la jurisprudencia encontramos unanimidad de pronunciamientos sobre cuál o cuáles sean los bienes jurídicos protegidos por los delitos que nos ocupan.

El mantenimiento de la seguridad vial es el bien jurídico protegido a juicio de la SAP de La Coruña, Sección 2ª, nº 560/2017, de 17 de Noviembre, que matiza sin embargo en su FJº3º que dicho bien sería “(...)condición precisa de salvaguarda de la vida y de la integridad de los demás usuarios de las vías públicas (...)”, configurando, por tanto, un bien jurídico inmediato que protegería mediatamente bienes jurídicos de mayor relevancia.

³¹⁵ MÁRQUEZ CISNEROS, R., *La conducción con una determinada tasa de alcohol (...) op. cit.*, págs. 113-115.

³¹⁶ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., *La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, Ed. Comares, Albolote (Granada), 2003, págs. 37-38. Véase también RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., “El bien jurídico protegido en el delito de conducción bajo los efectos del alcohol y las drogas”, en OLMEDO CARDENETE, M. y ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. (Eds.), *Delitos e infracciones contra la seguridad vial*, Ed. Alea Blanca, Granada, 2010, págs. 58-59.

La SAP de Las Palmas, Sección 1ª, nº 135/2012, de 11 de Junio, ya referenciada, en cambio, cifra el objeto de protección exclusivamente, en la seguridad del tráfico o seguridad vial (FJº3º), en el mismo sentido que la SAP de Albacete, Sección 2ª, nº 18/2018, de 22 de Enero (FJº3º), que con ocasión de conocer en grado de apelación una Sentencia de un Juzgado de lo Penal, condenando por un delito de conducción con tasa típica, señala que por mor de este delito lo que se protege es la circulación. Esta misma consideración la encontramos en la SAP de las Islas Baleares, Sección 1ª, nº 11/2018, de 18 de Enero (FJº5º) o en la SAP de Castellón, Sección 2ª, nº 326/2017, de 30 de Noviembre (FJº2º).

A pesar de lo puesto de manifiesto en la jurisprudencia, concluimos reiterándonos en que en los delitos contenidos en los artículos 379.2 del CP, los bienes jurídicos protegidos son la seguridad vial, la vida e integridad, en plano de igualdad, ya que es la postura que dota de contenido material propio a ambas infracciones, permitiendo su distinción del ámbito administrativo.

3.4. Sujeto activo.

El CP no ofrece grandes precisiones en cuanto a quién puede ser sujeto activo de los delitos de conducción bajo la influencia y conducción con tasa típica, ya que el empleo de la expresión “el que condujere” es lo suficientemente amplia, como para haber generado en nuestra doctrina una vasta discusión, en lo concerniente a si cabe la autoría mediata o indirecta, la coautoría y las demás formas de participación.

Primeramente hemos de exponer que sujeto activo del delito es el conductor del vehículo a motor o ciclomotor, según se desprende del tenor literal del artículo 379.2 del CP. Al igual que sucedía con el delito de conducción a velocidad típica, el tipo no exige que la conducción se lleve a cabo teniendo el sujeto activo en su poder el permiso o la licencia administrativa, habilitante para el hecho de la conducción.

Ello lo convierte según la orientación que hemos acogido y en palabras de OLMEDO CARDENETE³¹⁷ en un delito común y no en un delito especial, ya que no se requiere ninguna cualificación especial para ser autor del mismo, siendo indiferente que la conducción sea realizada conforme a derecho o no.

Indudablemente uno de los principales puntos de discusión en nuestra doctrina, ha sido el de si estamos o no ante un delito común, en cuyo caso cabrían diversas formas de participación en el mismo, o por el contrario, si sería un delito especial, no admitiéndose en ese caso la autoría mediata.

A título de ejemplo encontramos a GÓMEZ PAVÓN³¹⁸, que lo considera un delito de propia mano por reflexionar que “(...) sólo es posible la realización directa y personal de la acción típica (...)”, en consecuencia sólo sería sujeto activo el que “(...) esté en situación de ejecutar, inmediata y corporalmente, la acción prohibida (...)”. La actividad de conducir la califica como de personal, inmediata y directa, no cabiendo la ejecución mediata. Tesis que también es asumida por DOMÍNGUEZ IZQUIERDO³¹⁹ entre otros.

³¹⁷ OLMEDO CARDENETE, M., “Aspectos prácticos de los delitos (...)” *op. cit.*, págs. 2-3.

³¹⁸ GÓMEZ PAVÓN, P., *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas (...)* *op. cit.*, págs. 153-16.

³¹⁹ DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E.M., “Artículo 379”, en COBO DEL ROSAL, M., *Comentarios al Código Penal, Segunda Época, Tomo XI, Libro II, Título XVII, de los delitos contra la seguridad colectiva (Artículos 359 al 385)*, Ed. Cesej, Madrid, 2008, pág. 597.

VARGAS CABRERA ³²⁰ por el contrario junto a CARDENAL MONTRAVETA ³²¹ reputan su naturaleza como de delito común, por no precisarse una especial cualificación jurídica para incardinarse en el concepto penal de conductor, siendo lo relevante la acción de conducir, por lo que el concepto tiene una finalidad de delimitación fáctica y no de determinación jurídica personalísima.

A la vista de la redacción del tipo penal y sobre todo de la jurisprudencia más relevante, nos adherimos a esta última opinión. Consideramos que los delitos de conducción bajo la influencia y conducción con tasa típica son delitos comunes, dado que no suponen el incumplimiento de deberes personalísimos y el empleo del término ‘conductor’ describe, más bien, el hecho de conducir, que una cualidad concreta que haya de concurrir en el sujeto activo. A mayor abundamiento, ni siquiera la legislación administrativa requiere de estar en posesión del permiso o licencia habilitante, para ser considerado conductor, según el Anexo I del RDL 6/2015 y en todo caso en el ámbito penal ya hay un ilícito que sanciona tal cuestión en el artículo 384 del CP.

Por tanto el autor del delito es aquél que “(...) maneja el mecanismo de dirección o va al mando de un vehículo (...)”, en definición extraída del Anexo I, artículo 1, del RDL6/2015. Cabe por ende ser sujeto activo tanto si desarrolla dicha actividad conforme a legalidad administrativa, como en los casos de conductor *de facto*. Tampoco en modo alguno el tipo penal exige alguna relación especial de titularidad sobre el vehículo a motor o ciclomotor, pudiendo incurrir en la infracción penal se sea o no propietario del *instrumentum delicti*.

En un sentido negativo, quedan excluidos de la posibilidad de ser sujetos activos del delito por un lado, otro tipo de conductores conforme a normativa administrativa, pero respecto de los que y en atención al vehículo pilotado, al no haber mención expresa en el tipo y por aplicación del principio de legalidad, quedan extramuros del derecho penal. Así sucede con los conductores de vehículos de tracción animal, puesto que según el artículo 1 del Anexo I, del RDL 6/2015, también tienen la calificación administrativa de conductores las personas “(...) a cuyo cargo está un animal o animales (...)”.

Por otro lado tampoco pueden ser autores del ilícito penal los conductores de bicicleta o los demás usuarios de la vía, puesto que el delito en ambas modalidades presupone la conducción de un vehículo a motor o ciclomotor. Hemos de tener presente que excepcionando la regla general, el

³²⁰ VARGAS CABRERA, B., “El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas (...)” *op. cit.*, págs. 167-169.

³²¹ CARDENAL MONTRAVETA, S., “Capítulo IV. De los delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, pág. 1304.

artículo 4 del Anexo I del RDL 6/2015 considera también peatones a “(...) quienes empujan o arrastran un coche de niño o de una persona con discapacidad o cualquier otro vehículo sin motor de pequeñas dimensiones, los que conducen a pie un ciclo o ciclomotor de dos ruedas, y las personas con discapacidad que circulan al paso en una silla de ruedas, con o sin motor”, por lo que también caen fuera del ámbito comisivo del delito.

Cuestión distinta es que tanto todos éstos, como los conductores de vehículos tirados por animales, sí que tienen la obligación administrativa de someterse a las pruebas de detección del grado de impregnación alcohólica y de la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

Ello se infiere, en lo relativo al alcohol, del artículo 21 del RCG, según el cual “todos los conductores de vehículos y de bicicletas quedan obligados a someterse a las pruebas que se establezcan para la detección de las posibles intoxicaciones por alcohol. Igualmente quedan obligados los demás usuarios de la vía cuando se hallen implicados en algún accidente de circulación (artículo 12.2, párrafo primero, del texto articulado)”.

Y lo concerniente a las sustancias estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas –se observa que el catálogo de drogas es más amplio que en el tipo penal-, idéntica obligación tienen los mentados sujetos, ya que el artículo 28.1 en relación con su apartado b) señala que “toda persona que se encuentre en una situación análoga a cualquiera de las enumeradas en el artículo 21, respecto a la investigación de la alcoholemia, queda obligada a someterse a las pruebas señaladas en el párrafo anterior”, de lo que se desprende que, las personas obligadas son las mismas.

Debemos hacer mención a los vehículos autopilotados y su incidencia sobre la autoría de los hechos. Recordemos que estos pueden ser definidos, en palabras de BARRIO ANDRÉS³²² como “(...) vehículo a motor equipado con un sistema de inteligencia artificial que permite conducirlo sin ninguna intervención humana, es decir, con delegación total en los sistemas del automóvil. [...] capaces de imitar las capacidades humanas de manejo, conducción y control. [...] puede percibir el medio que le rodea y navegar en consecuencia.

A pesar de tales características de automatización, sostenemos que sujeto activo del delito continuará siendo el ser humano que ejerza las superiores y últimas funciones de dirección y control, puesto que en su actual configuración suelen estar dotados de una serie de mecanismos que reintegran

³²² BARRIO ANDRÉS, M., “El vehículo autónomo y el derecho”, Diario La Ley, nº 22, Sección Ciberderecho, Madrid, 2018, formato digital, pág. 1.

el control del vehículo a favor de la persona ante situaciones límite. Y caso de inexistencia de los mismos, siempre se puede imputar el resultado dañoso en comisión por omisión, por tener a nuestro entender perfecto encaje en el artículo 11 del CP.

En lo concerniente a los vehículos de movilidad personal, como hemos sostenido en líneas anteriores, el usuario de los mismos puede ser autor tanto del delito de conducción bajo la influencia del alcohol o drogas como el de conducción con tasa típica. No en vano el Fiscal de Sala coordinador en materia de seguridad vial, en su Comunicación de 13 de Diciembre de 2018 no sólo lo considera plausible, sino que incluso extiende su implicación como parte activa del ilícito cuando a bordo del VMP se cause un homicidio o lesiones imprudentes de los artículos 142 o 152 del CP, fundado todo ello en el aumento de riesgo que supone su participación en el tráfico rodado incumpliendo las más elementales normas que lo disciplinan.

Los acompañantes por su parte, sean éstos copilotos o meros ocupantes del vehículo a motor o ciclomotor, tampoco pueden ser sujetos activos del delito, al no ejercitar el hecho de la conducción, lo que no obsta a que puedan participar en el delito de otras formas, como desarrollaremos posteriormente.

Otra de las materias problemáticas es la relativa a los vehículos que circulan en función de aprendizaje. El artículo 1 del Anexo I del RDL 6/2015, al definir al conductor, especifica que “en vehículos que circulen en función de aprendizaje de la conducción, tiene la consideración de conductor la persona que está a cargo de los mandos adicionales”. Ello ha llevado a la doctrina a plantearse si caso de conducir el alumno bajo la influencia de alcohol o drogas, incurriría en alguno de los delitos estudiados o no sería sujeto idóneo, por no estar a nivel administrativo ejercitando la conducción.

FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO ³²³ bajo el prisma del fin de protección de la norma, asevera que el denominado alumno también puede cometer los delitos apuntados, puesto que concurriendo los elementos del tipo, su conducción será perfectamente apta para poner en peligro los bienes jurídicos protegidos. No siendo para ello óbice la función activa de enseñanza, que le lleva a ser considerado conductor, que ejercita el profesor. Lo que nos parece totalmente acertado ya que el CP no entra en la sutileza técnico administrativa de los mandos adicionales en el vehículo a motor, pareciendo que la norma tenga por *ratio* la penalización de la conducción en tales circunstancias de influjo negativo.

³²³ FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, R., “Reflexiones sobre el artículo 379 del Código Penal, a la luz de la reforma introducida en virtud de Ley orgánica 15/2003, de 25 de Noviembre”, Diario La Ley, nº 6234, Madrid, 2005, formato electrónico, pág. 2.

Otra cosa distinta sería el supuesto de que tanto el profesor como el alumno en el interior del vehículo en función de aprendizaje, condujesen ambos bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas o con tasa típica. En ese asunto y con el mismo argumento anterior, sostenemos que estaríamos ante un supuesto de coautoría, ya que el automóvil está dotado en ambos puestos de los mecanismos mínimos de dirección y control, por lo que ambos podrían ser simultáneamente coautores del delito.

Máxime cuando los pedales utilizados por el profesor suelen estar configurados para que su uso anule el efectuado por el alumno. Ya que desde luego si efectúa funciones de enseñanza –tenga o no la titulación, puesto que puede ser profesor *de facto*- pero el vehículo no está provisto de mandos adicionales, no podemos hablar de autoría, sino de inducción.

Ello nos lleva a enlazar con la cuestión de la coautoría en los delitos de conducción bajo la influencia y conducción con tasa típica. Nuevamente existen voces a favor y en contra de la admisión de la coautoría como forma de ejecución del delito.

Para BADELL AMAT³²⁴, que representa la doctrina mayoritaria, la coautoría es perfectamente posible siempre que se dé la existencia de dos personas, bajo la influencia de bebidas o drogas o con tasa típica conduciendo y nos encontremos además ante un reparto de mandos, lo que implica para dicha autora plan previo, mutuo acuerdo y que “(...) pueda establecerse una relación de pertenencia al delito de todos los sujetos, los cuales aportarán una acción de la misma relevancia para la comisión del delito que la de los otros intervinientes (...)”.

La corriente minoritaria está representada por FERNÁNDEZ PÉREZ³²⁵, que niega tanto la coautoría, como las demás formas de participación, por sostener que estamos ante un delito de propia mano. Ya hemos tenido oportunidad de enunciar que a nuestro juicio no reúne tal característica el ilícito, puesto que no requiere el cumplimiento de un deber personalísimo.

Por nuestra parte creemos que la coautoría sí que es posible, si bien es en parte como apunta RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ³²⁶ viable gracias a la naturaleza de delitos de peligro genérico y objetivo de los ilícitos analizados, que permiten la imputación, a título de dolo eventual, al coautor no conductor

³²⁴ BADELL AMAT, E., *Alcoholemias y derecho penal (...) op. cit.*, págs. 201-202.

³²⁵ FERNÁNDEZ PÉREZ, N., “Título XVII, De los delitos contra la seguridad colectiva (...)” *op. cit.*, pág. 1946.

³²⁶ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., *La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas (...) op. cit.*, págs.152-155.

de su conducta, por ser perfectamente factible la representación mental del peligro que implica conducir bajo la influencia de drogas tóxicas o bebidas alcohólicas, se esté o no conduciendo.

Por lo que respecta a la cooperación necesaria, la inducción y la complicidad, son cabalmente posibles para la generalidad de los autores aunque nada comunes en la jurisprudencia. La inducción por ejemplo, se daría en aquéllos supuestos en que se incita a una persona a conducir ebrio. Para la cooperación necesaria podríamos pensar en el caso de una persona que suministre a otra bebidas alcohólicas o drogas tóxicas, a sabiendas de que va a conducir, o que a la persona ya intoxicada por éstos elementos, se le proporcione el vehículo a motor o ciclomotor, con el conocimiento por tanto de que en un momento posterior va a cometer el ilícito penal. La complicidad en cambio surgiría cuando estos componentes, que forman parte objetiva del tipo, el autor no habría podido obtenerlos por otras vías sino por medio del cómplice.

Las formas de participación por supuesto, no pueden incluir en modo alguno las llamadas conductas neutrales, o sea las relativas a las personas que fabrican los vehículos a motor o ciclomotores, o dispensan bebidas alcohólicas. Ello debido a que dichos actos son considerados socialmente adecuados o en palabras de la SAP de Madrid, Sección 15ª, nº 95/2002, de 19 de Abril “(...) acciones [...] que cumplirían de por sí un fin legítimo y acorde al interés social, y que en ningún caso tendrían como finalidad solidarizarse o cooperar con el plan delictivo del autor, que se aprovecharía de ellas para ejecutar el injusto penal proyectado (...)” (FJº1º), por aplicación de la prohibición de regreso.

En nuestra jurisprudencia los pronunciamientos mayoritarios son unánimes en cuanto a la no admisibilidad de las formas de participación en los delitos del artículo 379.2 del CP. La SJ de lo Penal nº 3, de Valladolid, nº 226/2014, de 2 de Marzo, a propósito de la conducta contenida en el artículo 380.2 del CP, por concurrir en el acusado superación de la tasa típica.

En su FJº3 asevera que “(...) Se trata de un delito de los conocidos como de propia mano, esto es, de aquellos de los cuales solo pueden ser autores propiamente dichos quienes realizan una determinada acción corporal o personal, sin perjuicio de que puedan existir partícipes en sentido amplio a título de inductores, cooperadores necesarios o cómplices (no coautores ni autores mediatos), lo mismo que ocurre con los conocidos como delitos especiales propios (por ejemplo, los delitos genuinos de los funcionarios públicos, como la prevaricación). El autor en sentido estricto ha de ser quien conduzca un vehículo a motor o un ciclomotor”. En el mismo sentido se pronuncia la SJ de lo Penal nº 6, de Sevilla, nº 223/2012, de 24 de Abril, calificando el delito como de propia mano y negando el acogimiento de la coautoría.

No compartimos sin embargo tal visión jurisprudencial, ya que no calificamos los delitos estudiados como de propia mano, debido a que la conducción no es en modo alguno un hacer personalísimo. Por ende sostenemos que en suma, estamos ante tipos penales en los que caben todas las formas de participación, autoría directa, medita, inducción, cooperación y complicidad, aunque la práctica nos demuestra que suelen cometerse por un único sujeto, el que realiza las maniobras de acción y dirección del vehículo a motor o ciclomotor.

3.5. Sujeto pasivo.

En la determinación del sujeto pasivo de las infracciones consideradas, existe casi unanimidad doctrinal en considerar que son la generalidad de los usuarios de la vía, considerados en colectividad y sin especificar. En esa colectividad según DE VICENTE MARTÍNEZ³²⁷, se encuentran incluidos los intervinientes activos o pasivos en el tráfico, que ven arriesgados latentemente su vida o integridad por la conducción llevada a cabo por el sujeto activo, lo que comprende los potenciales usuarios de la vía pública, el copiloto o los acompañantes del conductor, excluido éste.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ³²⁸ matiza, reflexionando sobre el antiguo delito de conducción bajo la influencia del artículo 379 del CP, que los potenciales usuarios sólo eran los de las vías públicas, visión que no compartimos, ya que entendemos que el delito puede ser cometido también en otros lugares que no sean legalmente calificados como tales, pero en los que la conducta también genere riesgos para los bienes jurídicos personalísimos en juego.

Una postura discrepante la encontramos en MÁRQUEZ CISNEROS³²⁹ quien apunta, en cuanto al delito de conducción con tasa típica, que el sujeto pasivo no es la colectividad *in genere*, sino “(...) los potenciales usuarios del tráfico rodado, que pudiesen resultar afectados por la conducta típica (...)”, siempre que *ex ante* su presencia fuese plausible.

En la jurisprudencia, la SAP de Barcelona, Sección 3ª, nº 932/2012, de 22 de Noviembre, también coincide en señalar en su FJº1º que el sujeto pasivo del delito es “(...) la generalidad de los usuarios de las vías públicas (...)”.

Por nuestra parte nos adherimos a la postura mayoritaria, ya que consideramos que a pesar de la caracterización colectiva del sujeto pasivo, ello no quiere decir que estemos desprotegiendo los bienes jurídicos individuales en juego –que son los realmente relevantes- sino que se opta por una adjetivación difusa o colectiva, para dar cabida a todos los eventuales sujetos pasivos del delito, tanto se encuentren en posición activa o pasiva, en una relación u otra por la vía en la que circula el conductor embriagado o bajo la influencia de drogas o incluso dentro del vehículo con el que se cometen los hechos.

³²⁷ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación (...) op.cit.*, pág. 351.

³²⁸ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., *La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas (...) op. cit.*, pág. 82.

³²⁹ MÁRQUEZ CISNEROS, R., *La conducción con una determinada tasa de alcohol (...) op. cit.*, pág. 151.

La nota de colectividad del sujeto pasivo –aunque estos sean las personas- consideramos que posee una mayor fuerza en los delitos del artículo 379.2 del CP, porque parten de la base de que el legislador ha decidido sancionar las conductas de conducción al volante con alcohol o drogas, por apreciarlas genéricamente peligrosas para los partícipes del tráfico rodado.

3.6. Conducta típica.

Resulta preciso efectuar un análisis de los elementos integrantes tanto del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, como del delito de conducción con tasa fijada penalmente. Todo ello con el ánimo de profundizar en las diferencias entre el ilícito administrativo y el penal, puesto que ya se enuncia que no todos los componentes se encuentran presentes en ambos ámbitos sancionadores.

3.6.1. Elementos del delito de conducción bajo la influencia

En lo concerniente a la primera de las conductas, puede leerse en el artículo 379.2 del CP que “con las mismas penas será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas”.

De su tenor literal podemos deducir que extrínsecamente componen el delito: a) la conducción; b) de un vehículo a motor o ciclomotor; c) mediando la ingesta de las sustancias relacionadas en el CP; d) ingestión que se contrae a las drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas y e) que tal ingesta haya causado una influencia en la conducción, materia a la que, por su complejidad, dedicaremos un epígrafe aparte. Como elementos que a nuestro entender, consideramos intrínsecos destacamos el lugar por el que se ejercita la conducción y la creación de un peligro con dicha conducta.

En lo concerniente a la conducción, hemos de recordar que estamos utilizando en líneas precedentes un concepto amplio, por oposición al más restringido de circulación, ya que mientras esta última se encuentra ligada a la idea del movimiento o traslación, la conducción puede incluir otra clase de maniobras, como por ejemplo las de aparcamiento o incorporación a la circulación.

Aunque la temática se tratará en mayor profundidad en la cuestión del *iter criminis*, no podemos sino coincidir con DE VICENTE MARTÍNEZ³³⁰ en que dicha conducción implicará “(...) un movimiento locativo, cierto desplazamiento, pero no una conducción durante un determinado espacio de tiempo o recorriendo un mínimo de distancia (...)” es decir, que será suficiente una mínima distancia recorrida para que la acción sea típicamente idónea para arriesgar los intereses tutelados penalmente.

³³⁰ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Alcohol, drogas y delitos (...) op. cit.*, pág. 27.

Las dudas surgen al igual que en el tipo del artículo 379.2 del CP, en los casos de denominada conducción fallida o conducción alternativa. Esto es, en los supuestos en que el motor no se llega a encender, bien porque el sujeto activo es incapaz de su puesta en marcha, o porque le falta combustible o batería, o en las ya mencionados hipótesis de desplazamiento del vehículo por métodos alternativos a la fuerza motriz dimanante del motor con el que va dotado, como cuando se empuja el vehículo o se lo deja caer por una pronunciada pendiente.

Reflexionando sobre la conducción fallida, VIERA MORANTE ³³¹ propugna que el solo manejo de los mecanismos de dirección y control del vehículo, sin llegar a su puesta en marcha y sin obtener desplazamiento, no integraría el tipo penal, por no ser maniobra susceptible de arriesgar los bienes jurídicos tutelados. Por su parte, MÁRQUEZ CISNEROS asevera que “(...) los factores tiempo (duración del recorrido) y espacio (distancia recorrida) son criterios que permitirán determinar si en el caso concreto existió o no una conducción penalmente relevante (...)”, introduciendo con ello una limitación similar.

Por nuestra parte, propugnamos a modo general que los ejemplos mentados deben quedar extramuros del derecho penal, conforme al principio de intervención mínima, ya que en dichos supuestos no llegan a ponerse en peligro los elementos tutelados por el derecho penal y porque son acciones que no se traducen en ningún recorrido significativo en el espacio. En la misma línea podemos citar a DOMÍNGUEZ IZQUIERDO ³³², quien aprecia que estamos ante maniobras en las que la peligrosidad *ex ante* queda descartada, por lo que no forman parte del concepto de conducción penal.

Con referencia a la conducción que hemos calificado como de alternativa, DE VICENTE MARTÍNEZ ³³³ interpreta el término ‘conducir’ según su significado social, como sinónimo de puesta en marcha del motor, lo que determina que serían atípicas conductas como empujar un vehículo o dejarlo caer en punto muerto por una pendiente.

A pesar de todo lo anteriormente expuesto, mantenemos que descendiendo al hecho en concreto y al igual que en lo comentado para el delito de conducción a velocidad excesiva, si bien técnicamente no podemos

³³¹ VIERA MORANTE, F.J., “De los delitos contra la seguridad del tráfico (...)” *op. cit.*, pág. 2784.

³³² DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E.M., “La conducción bajo la influencia de drogas tóxicas o de bebidas alcohólicas (...)” *op. cit.*, págs. 570-572.

³³³ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación (...) op.cit.*, págs. 356-359.

hablar de desplazamiento a merced de impulsos de motor, por lo que no habría conducción en un sentido administrativo, si con la conducta se crea un notable riesgo para los bienes tutelados, debemos considerarla como incardinable en el tipo penal, conforme al fin de protección de la norma. Propugnamos por tanto, que la regla general de atipicidad de la conducta sea valorada caso por caso.

Otro de los componentes del tipo sería el vehículo a motor o ciclomotor, para cuyo concepto nos remitimos a lo ya señalado en lo que atañe al delito de conducción a velocidad típica, en el sentido de que debemos dejarnos guiar por la capacidad del artefacto de causar el riesgo prevenido, siempre que esté motorizado, sin las rígidas constricciones de las definiciones administrativas, conforme a una definición propia. Aunque no faltan voces como la de FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO³³⁴, que apuntan a que con vehículos con tracción distinta como la animal, circulando por las vías en la que los elementos tutelados están presentes, también pueden ser puestos en riesgo los mencionados intereses.

Dejamos anotado asimismo que hay autores, como CAMPÓN DOMÍNGUEZ³³⁵ o GÓMEZ PAVÓN³³⁶, que requieren no sólo que el vehículo tenga una fuente de energía mecánica –matiz en el que estamos de acuerdo, excluyéndose de esa manera los vehículos con tracción animal- sino que también puntualizan que este ha de requerir permiso o licencia administrativa para su conducción.

No compartimos tal connotación, en primer término porque el delito no exige estar en posesión de licencias administrativas para la persona que lo conduce, pero tampoco exige que el medio de transporte sea apto para su obtención. No podemos por tanto descartar la comisión de la conducta con artefactos mecánicos por medio de los cuales pueda desplazarse el ser humano, siempre que la conducción a bordo de los mismos, embriagado o intoxicado por drogas, sea apta para provocar un peligro en los bienes jurídicos protegidos.

La ingestión ha de serlo de las sustancias que menciona el CP. El texto penal no hace referencia a la formas de introducción de las mismas en el

³³⁴ FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, R., "Reflexiones sobre el artículo 379 del Código Penal, a la luz de la reforma introducida en virtud de Ley orgánica 15/2003, de 25 de Noviembre", Diario La Ley, nº 6234, Madrid, 2005, formato electrónico, pág. 3.

³³⁵ CAMPÓN DOMÍNGUEZ, J.A., "Derecho penal de la circulación: responsabilidad y sanción penal (...)" *op. cit.*, pág. 139.

³³⁶ GÓMEZ PAVÓN, P., *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes y análisis del artículo 383 del Código Penal*, Ed. Bosch, Hospitalet de Llobregat (Barcelona), 2015, págs. 26-29.

cuerpo humano, por lo que *ab initio*, será apta cualesquiera de ellas, como inhalación, inyección, fricción, ingestión etcétera para provocar su presencia en el organismo del conductor. Sea como sea, la toma ha de ser previa, en cantidad susceptible de alterar las condiciones precisas para la conducción.

Las sustancias mencionadas por el CP son las bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. En cuanto a las primeras, sorprende la expresión empleada porque parece restringir el alcohol introducido en el organismo a aquél que es bebido, cuando resulta patente que puede presentarse en otro estado, por ejemplo, sólido.

Sobre las drogas tóxicas el CP parece optar por un listado abierto, que permita la incorporación de nuevas sustancias estupefacientes que puedan desarrollarse en el futuro, cuyo pernicioso influjo pueda dejarse sentir en la conducción. La complejidad sin embargo, de este segmento del delito de conducción bajo la influencia, aconseja realizar una exposición más pormenorizada junto con el elemento de la influencia, ya que existe discusión doctrinal en torno a si debe acogerse un concepto amplio o estricto de drogas.

Pieza clave del ilícito del artículo 379.2 inciso primero del CP, es la influencia negativa en la conducción de las bebidas alcohólicas o de las drogas tóxicas, lo que supone en palabras de COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA³³⁷ que “(...) las condiciones mínimas referidas a la capacidad de percibir la realidad y de reaccionar ante ella, necesarias para conducir un vehículo de motor con seguridad, están afectadas por el consumo de las referidas sustancias (...)”. Es decir, que el influjo negativo de las sustancias reseñadas sea constatado objetivamente –por ejemplo a través de la sintomatología del sujeto o de su comportamiento al volante- suponiendo una afectación de las capacidades psicofísicas del sujeto activo. La influencia puede sin embargo manifestarse de modos diversos, como profundizaremos más adelante.

El lugar donde discurre la conducción embriagada o influenciada por drogas tóxicas es uno de los elementos que hemos caracterizado como de connaturales, puesto que si bien el tipo penal no hace reseña alguna, está claro que el desplazamiento del vehículo a motor o ciclomotor ha de producirse por algún tipo de vía y esta ha de tener su consabida calificación administrativa.

Al respecto existirían dos corrientes doctrinales. La primera de ellas interpreta que este delito sólo puede ser cometido por vías de circulación o

³³⁷ COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M., “Seguridad vial: temeridad de imprudencia”, Ponencia llevada a cabo en el curso “Seguridad vial y derecho penal”, Centro de Estudios Jurídicos, Estudios Jurídicos, Madrid, 2006, formato electrónico, pág. 11.

abiertas al tráfico calificadas legalmente como de vías públicas o como mucho, en lugares abiertos al público, empleados por una pluralidad indeterminada de usuarios, como propugna RODRÍGUEZ MORO³³⁸, sobre la base de que al ser un delito contra la seguridad vial, no se puede cometer en zonas por donde no discurre el tráfico rodado. Además el concepto de vía pública es el único que es objeto de protección a nivel administrativo.

En cambio la segunda visión amplía el lugar de comisión del delito también a zonas privadas e incluso a zonas que pueden catalogarse como no aptas para la circulación, con independencia de su titularidad, por ejemplo a las zonas peatonales, corriente en la que se enmarca VARGAS CABRERA³³⁹ o SANZ MULAS³⁴⁰.

Personalmente reputamos que el delito de conducción bajo la influencia puede ejecutarse tanto en vías públicas o privadas, como en espacios que no resultan idóneos para ejercitar la conducción, como jardines o plazas, siempre que con tal acción se arriesguen los bienes jurídicos vida, integridad y seguridad vial.

Abona dicha tesis que el precepto no hace referencia a que la conducción influenciada se realice por vías públicas; además de que cuando el CP quiere especificar el lugar comisivo, procede a hacerlo, como en el artículo 379.1 del texto legal. Referencia que por añadidura, no se contiene en ningún otro precepto del Capítulo IV –por ejemplo, el artículo 385 habla de colocación de obstáculos ‘en la vía’, sin especificar- por lo que podemos entender que la finalidad del legislador es el amparo de los intereses mencionados cualquiera que sea la clase de vía.

No obstante BADELL AMAT³⁴¹ excluye del ámbito comisivo los espacios de titularidad privada, cerrados al tráfico o por los que no se pueda transitar, usados por los propietarios o convivientes con éstos. Creemos que a pesar de ser zonas tan acotadas, en las que difícilmente se puede poner en peligro la seguridad vial, la vida e integridad de los demás sí que puede peligrar (pensemos por ejemplo en una urbanización privada, con presencia de niños de corta edad por la zona), por tanto no debemos descartar su inclusión.

³³⁸ RODRÍGUEZ MORO, L., “Delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, pág. 102.

³³⁹ VARGAS CABRERA, B., “El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas (...)” *op. cit.*, págs. 153-154.

³⁴⁰ SANZ MULAS, N., “Los delitos contra la seguridad del tráfico. El inmutable alejamiento (...)” *op. cit.*, pág. 52.

³⁴¹ BADELL AMAT, E., *Alcoholemias y derecho penal (...) op. cit.*, págs. 71-73.

Finalmente el elemento del peligro desde una perspectiva teleológica, es vertebrador de todos los tipos investigados, de modo y manera que será preciso que la conducción del sujeto activo haya creado un peligro para los bienes jurídicos protegidos, que BONMATÍ ORTEGA³⁴² cifra como nosotros, en la vida, la integridad y la seguridad vial. Peligro que recordemos, no deberá individualizarse en ningún otro usuario de la vía pública, al ser configurado como un delito de peligro abstracto, en el cual se incrimina una acción peligrosa³⁴³ *per se*.

Existen además una serie de supuestos, que podemos calificar de dudosos, a pesar de la concurrencia de los diversos elementos explorados, en cuanto a sí encajan en el ilícito. En primer término hemos de plantearnos si comete el delito quien, circulando con tasas inferiores a las permitidas administrativamente, presenta sintomatología que acredita una negativa afectación en sus capacidades psicofísicas de conducción. La doctrina mayoritaria se manifiesta en contra del castigo penal de la conducta, argumentando como REQUEJO CONDE³⁴⁴, que si no merece reproche administrativo, menos aún puede merecerlo penal, bajo la óptica del principio de *última ratio* del derecho penal, visión que no puede ser más acertada.

Otro supuesto problemático sería el de aquél conductor de vehículo a motor o ciclomotor que, circulando con tasas de alcoholemia superiores a las administrativas, no ofrece sintomatología de la influencia. También en estos casos la doctrina se inclina por la falta de encaje penal, ello porque el delito requiere probar la influencia perniciosa en la conducción de las sustancias mencionadas, no la acreditación de un determinado grado de impregnación alcohólica, conforme a consolidada jurisprudencia.

En relación la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, dada la dificultad para fijar objetivamente el nivel o tasa de concentración en nanogramos de la droga presente en sangre o saliva –por ello, quizás no se nombran estas sustancias en el delito de conducción con tasa típica-, debemos plantearnos si basta la mera ingestión, o sea, que se detecte positivamente su presencia en el cuerpo humano, o por el contrario es preciso la perjudicial influencia en la conducción.

³⁴² BONMATÍ ORTEGA, P., “Jurisprudencia aplicada a la práctica: ingestión de alcohol (...)” *op. cit.*, págs. 75-76.

³⁴³ Véase DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “Capítulo IV. Delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, págs. 519-522.

³⁴⁴ REQUEJO CONDE, C., *Delitos relativos al tráfico viario (...) op. cit.*, págs. 37-38.

La generalidad de la doctrina mantiene que siendo la influencia un elemento del tipo, deberá ser objeto de prueba, por lo que no será suficiente con el consumo o presencia de las sustancias relatadas, al igual que sucede con el alcohol.

FERREIRO ROZAS³⁴⁵ tras analizar la jurisprudencia constitucional sobre la prueba de la influencia del alcohol, aprecia que a falta de tasas típicas, será preciso el análisis subjetivo de la influencia, determinar si en el caso del sujeto activo las drogas le han causado un influjo negativo, del que ha derivado una puesta en peligro de la seguridad del tráfico. Por tanto, no basta la mera presencia tóxica en el organismo, sino que “(...) el estado de drogadicción influya decisiva y desfavorablemente en las facultades del conductor con una intensidad tal que su estado ponga en peligro o riesgo la seguridad del tráfico rodado, siendo necesario que se pruebe que el sujeto ha realizado la conducción bajo la influencia con indudable alteración de sus facultades de percepción y reacción (...)”.

Añadimos como argumento que debe traerse a colación, la jurisprudencia sobre la dosis psicoactiva mínima de las sustancias estupefacientes, en relación con los delitos de tráfico, que determina el sobreseimiento o absolución cuando, bien por su cantidad ínfima, bien por su falta de pureza, no hace previsible un efecto nocivo para el organismo y por ende para la salud pública. Jurisprudencia que vemos perfectamente aplicable al tipo que nos ocupa, reforzando la idea de que no basta la mera presencia de la sustancia tóxica, sino su efectiva influencia.

Otro supuesto debatible y que dejamos apuntado en cuanto a las drogas tóxicas, es cuando no existe conducción irregular, si el acta de sintomatología será suficiente como para que el Agente encargado del tráfico remita las actuaciones a la vía penal o las difiera a la vía administrativa. Creemos que aunque pueda suponer una excesiva judicialización de asuntos y aunque los Agentes que realizan los tests salivares de tóxicos tienen una formación específica, que debe optarse por su remisión a la vía penal, para que sean el Juez instructor y el MF quienes valoren en su conjunto el material probatorio, al objeto de continuar con el procedimiento o sobreseerlo. Ello porque a los Agentes corresponde la investigación, notoria tarea ya de por sí, no la valoración de si estamos o no ante un hecho típico, máxime cuando presenta unos contornos tan imprecisos como los expuestos.

³⁴⁵ FERREIRO ROZAS, M., “La influencia de las drogas en la conducción desde el punto de vista penal”, Diario La Ley, nº 8761, Madrid, 2016, formato electrónico, págs. 3-4.

3.6.2. Elementos del delito de conducción con tasa típica.

En lo que toca al que hemos denominado, delito de conducción con tasa típica, el artículo 379.2 inciso segundo del CP dispone que “en todo caso será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro”.

Fundamentos de la conducta delictiva serían al igual que en el ilícito anterior, la conducción, de un vehículo a motor o ciclomotor, siendo el elemento central la tasa fijada penalmente –a cuya exposición también dedicamos un epígrafe propio-. Implícitamente nuevamente encontramos como integrantes el lugar dónde se desarrolla la conducción y el peligro causado con dicha conducta. Además, sostendremos la tesis de que a pesar de la estricta dicción legal, la negativa influencia del alcohol deberá ser probada, como método de diferenciación de la conducta sancionada administrativamente de la penal, e igualmente para obtener el pleno respeto a los principios de *ultima ratio* y carácter fragmentario del derecho penal.

Los componentes de conducción, vehículo a motor y ciclomotor, serán coincidentes con lo anteriormente afirmado para el delito del artículo 379.2 primer inciso. En lo tocante al lugar de la conducción, DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA³⁴⁶ sostiene que ha de ejercitarse por vías públicas, usando un concepto restrictivo para ello del lugar comisivo, que es secundado por otros sectores doctrinales, que circunscriben su ámbito a las vías motorizadas. Por nuestra parte, nos remitimos a lo apuntado para el delito de conducción bajo la influencia en cuanto al lugar de ejecución, ya que estimamos de suma relevancia poner en primer término la efectiva tutela de bienes jurídicos personales, más allá de definiciones administrativas sobre el lugar por el que discurre el tráfico rodado.

La tasa de alcohol en aire espirado o en sangre será objeto de cálculo por medio de los correspondientes etilómetros, que permiten el análisis empírico del concreto índice de alcohol que presenta el cuerpo humano. Dado que se produce una total objetivación de dicho elemento, tendrán aún más importancia el conjunto de garantías que han de rodear la práctica de la prueba alcoholimétrica³⁴⁷, a la que dedicaremos unas líneas, especialmente la

³⁴⁶ DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E., “La prueba en los nuevos delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, pág. 815.

³⁴⁷ Véase en ese sentido OCHOA MARCO, R. (coord.) y ALONSO GAVITO, A., *Por qué se ganan o se pierden los pleitos*, Ed. Edisofer, Madrid, 2017, pág. 17, donde directamente se aconseja atacar la prueba de detección alcohólica como único medio para conseguir el sobreseimiento o la absolución.

determinación del error máximo permitido. Recordemos por ello junto con CABELLO MOHEDANO³⁴⁸ que el requerido para la práctica de la prueba de detección alcohólica se considera retenido, no detenido, por lo que no se le aplica el artículo 17.1 de la CE, sino otro acervo de garantías procedimentales.

Puede observarse que el delito se constriñe únicamente al grado de impregnación alcohólica, sin mención a las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas; quizás porque, dada la amplitud de sustancias que pueden entrar en dicha clasificación, resulta imposible establecer, para cada una de ellas, tasas a partir de las cuales se presuma si o si la negativa influencia de la droga en la conducción. No faltan autores como DE VICENTE MARTÍNEZ³⁴⁹ que critican la ausencia de referencia, considerando que nos hallaríamos ante “(...) una muestra más de una selección típica al servicio de las técnicas de detección más depuradas y fáciles de realizar, lo que no sucede con dichas sustancias (...).

La diferenciación que existiría entre la infracción penal y la administrativa sería meramente cuantitativa, lo que ha llevado a muchos autores como CUESTA PASTOR³⁵⁰, a criticar duramente el precepto, subrayando que se produciría vulneraciones del principio *non bis in ídem* y de ofensividad material y a sectores otros a proponer alternativas en cuanto a su interpretación, como expondremos a continuación.

Para finalizar su análisis, parece que se dibuja aquí una presunción *iuris et de iure* de influencia etílica, que sería inadmisibles bajo nuestro punto de vista, pues de entenderse como norma que altera la carga de la prueba, supone una auténtica merma del principio acusatorio que rige el derecho procesal penal español y de entenderse como norma sobre valoración de la prueba, vulnera el principio de libre valoración de la prueba y provoca un automatismo en la aplicación de la conducta.

Las soluciones doctrinales no se han hecho de esperar. Por ejemplo, TAMARIT SUMALLA³⁵¹ propone que se interprete como una “(...) presunción de gravedad del peligro (...)” con lo que se conseguiría estimar que el peligro no es presunto, sino que el legislador simplemente lo establece valorando la

³⁴⁸ CABELLO MOHEDANO, F.A., *Conducción automovilística y prueba de alcoholemia*, Ed. Tecnos, Madrid, 1991, págs. 15-16.

³⁴⁹ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Alcohol, drogas y delitos (...)* *op. cit.*, págs. 66-67.

³⁵⁰ CUESTA PASTOR, P.J., *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas (...)* *op. cit.*, págs. 101-104.

³⁵¹ TAMARIT SUMALLA, J.M., “De los delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, págs. 410-412.

clase de peligro que implica conducir con, sin duda, tales elevadas tasas de alcohol.

LUZÓN PEÑA³⁵² en una reflexión que efectúa sobre posibles reformas de los delitos analizados, plantea que el apartado segundo del artículo 379.2 sea considerado como una presunción *iuris tantum*, admitiendo prueba en contrario, posibilitando así aunque fuese excepcionalmente, que el sujeto que arroje tasa típica pueda demostrar que no estaba influenciado por tal ingesta alcohólica. CARBONELL MATEU³⁵³ también entiende que cabe prueba en contrario, dando entrada a la consideración de otras circunstancias como condiciones meteorológicas o concurrencia de otros vehículos.

Tras todo lo expuesto consideramos que, al objeto de evitar un solapamiento del orden administrativo sancionador y el orden penal, la conculcación de los principios de fragmentariedad, *ultima ratio*, proporcionalidad y ofensividad material, en el delito de conducción con tasa típica también debemos exigir que quede acreditada la perniciosa influencia de las bebidas alcohólicas en la conducción, con reducción de las capacidades físicas y psíquicas del conductor y consabido aumento del peligro para los bienes jurídicos seguridad vial, vida e integridad.

Además ello resulta coherente con la jurisprudencia de nuestro TS, que en el delito de conducción bajo la influencia ha exigido reiteradamente, además de la ingesta de las sustancias enumeradas, el pernicioso influjo de las mismas en las capacidades psicofísicas del conductor, sin que haya ninguna razón que nos impida aplicar aquélla doctrina a este nuevo tipo penal.

Con ello en suma, recogemos lo ya apuntado por GONZÁLEZ CUSSAC³⁵⁴ poco antes de la entrada por la LO 15/2007 de la infracción en el CP, quien sostenía que a pesar del cambio legislativo, debíamos continuar con los mismos criterios interpretativos usados con anterioridad a la reforma, o sea, con la necesaria probanza de la ingesta, de la negativa influencia y de la creación de un riesgo siquiera potencial o abstracto, para los elementos tutelados por el tipo penal.

³⁵² LUZÓN PEÑA, D.M. , “Posibles reformas de los delitos de circulación”, en CANO CAMPOS, T., CARBONELL MATEU, J.C., DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA E. (*et alii*), *Derecho Penal y seguridad vial*, Ed. Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007, págs. 33-34.

³⁵³ CARBONELL MATEU, J.C., “Ley Orgánica de reforma del Código Penal en materia de seguridad vial (...)” *op.cit.*, págs.187-188.

³⁵⁴ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “La Reforma Penal de los delitos contra la seguridad vial (proyecto CP 2006) (Comunicación)”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (dir.), *Derecho penal y seguridad vial*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2006, págs. 293-295.

Hemos de indicar asimismo, supuestos dudosos como acontecía con el delito de conducción bajo la influencia. Un primer supuesto problemático sería cuando se da positivo en la primera prueba de alcoholemia y en la segunda no, o viceversa, existiendo por tanto tasa típica sólo en una de las pruebas efectuadas. SANZ FERNÁNDEZ-VEGA³⁵⁵ concluye que el hecho será atípico, salvo que se obtenga resultado positivo en ambas pruebas y ello con independencia de que los hechos puedan ser subsumidos en el tradicional delito de conducción bajo la influencia.

Se apoya para ello en lo señalado en la Circular 10/2011, de la FGE, concretamente en su Conclusión 7ª, e igualmente en el principio *in dubio pro reo*, en el tenor literal del artículo 23 del RGC y en que la objetivación del tipo penal debe llevar naturalmente, a una mayor escrupulosidad en su aplicación. No faltan sin embargo voces que, conforme al tenor literal del artículo 379.2 inciso segundo, sostienen que bastará con arrojar un resultado positivo en una sola de las pruebas, ya que el delito no requiere la concurrencia de tal resultado en ambas pruebas.

Por nuestra parte y partiendo de la conducta que resulta sancionada en el ámbito administrativo, entendemos que sólo resultan sancionables penalmente los supuestos de doble positivo en ambas pruebas alcoholimétricas. Lo contrario supondría una contravención a la prohibición de exceso refrendada por los artículos 1,15, 17.2 y 4y 55.2 de la CE.

Otro asunto espinoso sería la ausencia de referencia en el delito de conducción con tasa típica, a la conducción con determinados niveles de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Se trata de una notable ausencia, por introducir una diferenciación injustificada entre dos modalidades de conducción, la conducción embriagada y la intoxicada, que *a priori* resultan igualmente peligrosas.

TRAPERO BARREALES³⁵⁶ ha intentado hallar alguna explicación a la diferencia de trato, que hace de mejor condición a los conductores intoxicados que a los embriagados, cifrándolo en la facilidad probatoria. Arguye que el uso de etilómetros permite probar cómodamente la tasa que presenta el conductor, no sucediendo lo mismo con las drogas tóxicas y que aunque no sea una razón de peso, estadísticamente es mayor el número de conductores embriagados que influenciados por las drogas.

³⁵⁵ SANZ FERNÁNDEZ-VEGA, M., "El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y drogas tóxicas. Actualización jurisprudencial", Ponencia llevada a cabo en el Curso sobre delincuencia vial, Centro de Estudios Jurídicos, Madrid, 2017, formato digital, págs. 4-5.

³⁵⁶ TRAPERO BARREALES, M.A., *Los Delitos contra la seguridad vial: ¿una reforma (...) op. cit.*, págs. 139-141.

No obstante, cree que este 'doble rasero' puede causar tres efectos perniciosos, a saber: la falsa creencia de que la conducción bajo el influjo de drogas no es tan perniciosa como el alcohol; el considerar erróneamente que cualquier tasa inferior a la fijada penalmente, sólo comporta una infracción administrativa grave; finalmente, una merma de la prevención general por ventilarse la mayoría de estos hechos por los cauces de las diligencias urgentes, en las que el conductor infractor obtiene una sustancial rebaja de la pena.

Sus razonamientos no podemos sino calificarlos de acertadísimos. La diferenciación no aparece razonada sino por el mero hecho de que la prueba del etilómetro es asequible, por la rapidez de su práctica y resultados inmediatos. Mientras que existiendo tal elenco de drogas tóxicas, determinar las que se incluyen en el tipo y sobre todo, en qué tasa o baremo son delictivas, exige un gran esfuerzo científico técnico que el legislador no parece dispuesto a acometer. Todo ello abona la tesis de que estamos ante un delito que conculca diversos principios constitucionales, en este caso el de igualdad, de modo y manera que sólo la interpretación que proponemos, puede salvar el precepto en sí.

Otro asunto espinoso sería el de la diferenciación de los delitos que nos ocupan con la paralela infracción administrativa, contemplada en el artículo 77 c) del RDL 6/2015, que califica de infracción muy grave "conducir con tasas de alcohol superiores a las que reglamentariamente se establezcan, o con presencia en el organismo de drogas".

En el caso del delito de conducción bajo la influencia no encontramos diferencia numérica, por lo que hemos de diferirnos al plano semántico y valorativo. Ello implica rescatar todo el *corpus* de jurisprudencia del TS y del TC sobre el antiguo delito de conducción bajo la influencia del artículo 379 del CP. Las discrepancias entre ambas conductas las encontraríamos en que la infracción administrativa presupone una mera ingesta por encima de los límites administrativos, mientras que el delito requiere la influencia y que por añadidura en el ilícito administrativo no se requeriría la puesta en peligro de bienes, mientras que en el delito sí, conforme a su naturaleza de delito de peligro abstracto. Colegimos por ende que la infracción administrativa es de naturaleza meramente formal -basta el consumo de bebidas alcohólicas en cuantía superior a la permitida por el RGC-.

Precisamente uno de los puntos de fricción sería la posible vulneración del principio *non bis in ídem* caso de que un mismo sujeto fuese sancionado, tanto por la comisión del delito del artículo 379.2 –en cualquiera de sus dos modalidades- como por la infracción administrativa muy grave del artículo 77 c) del RDL 6/2015.

La materia ha sido resuelta por la jurisprudencia del TC, como desarrollaremos posteriormente, en el sentido de establecer la prevalencia del orden jurisdiccional penal sobre el administrativo y que la declaración judicial penal de la inexistencia de un hecho vincula a la administración. A nivel legislativo tiene su reflejo de modo implícito, en el principio de legalidad del artículo 25 de la CE. De la misma manera se explicita en el artículo 31.1 de la Ley 40/2015, de 1 de Octubre, de régimen jurídico del sector público, conforme al cual “no podrán sancionarse los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento”.

Las garantías procedimentales que aseguran que la vía penal sea preferente a la vía administrativa se encuentran en el artículo 85 del RDL 6/2015, que viene a establecer la citada prevalencia, con suspensión de actuaciones administrativas caso de haberse ya iniciado; e igualmente la vinculación para la administración de los supuestos de inexistencia del hecho y la declaración de hechos probados. Misma deducción que efectuamos en cuanto a lo señalado en el artículo 24 del RGC, del que se infiere de modo indirecto la obligación de los Agentes de remitir al Juzgado los Atestados con segunda prueba de alcoholemia positiva también.

La conducción bajo la influencia de drogas también discreparía de la infracción administrativa en que ésta última penalizaría la mera presencia de drogas en el cuerpo del sujeto activo, requisito que no sería suficiente en el ilícito penal, que nuevamente precisaría de una perniciosa influencia de la ingesta tóxica en las capacidades psicofísicas del conductor.

Por lo que respecta al delito de conducción con tasa típica, nos acogemos en este punto a lo propuesto por GRIMA LIZANDRA³⁵⁷, que resalta que la diferencia cuantitativa entre delito e ilícito administrativo debe ser complementada, en el sentido de que el delito debe requerir además, la puesta en peligro que califica como de concreto de bienes jurídicos; sin que en modo alguno la locución ‘en todo caso’ pueda ser sinónima de presunción *iuris et de iure* de peligro.

Tesis que compartimos plenamente, puesto que requerir la puesta en peligro de elementos protegidos por el delito, junto con el requisito que también proponemos de la acreditación del influjo negativo del alcohol en la conducción, son instrumentos que nos permiten salvar la posible inconstitucionalidad del artículo 379.2 inciso segundo del CP.

³⁵⁷ GRIMA LIZANDRA, V., “Los delitos contra la seguridad vial: lectura (...)” *op. cit.*, págs. 128-129.

3.6.3. La visión de la FGE y de la jurisprudencia.

La Circular 1/2010 de la FGE, de 17 de Noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de seguridad vial, arroja por su parte luz sobre alguno de los supuestos que hemos calificado como de dudosos, en lo tocante a ambos delitos.

De Conclusión 6ª de dicha Circular podemos colegir que para el MF, el tipo del artículo 379.2 inciso segundo del CP es un tipo totalmente objetivado, puesto que ante la mera concurrencia de la tasa penal, debe evacuar acusación el MF, sin plantearse si hubo o no puesta en peligro de bienes jurídicos prevalentes.

De este modo para supuestos de presencia de alcohol pero inferior al ámbito penal, la FGE se remite a la Instrucción 3/2006, concretamente a su Conclusión 6ª, que indica que “en supuestos de alcoholemia comprendida entre 0,80 y 1,2 gr. de alcohol por 1.000 c.c. de sangre -0,40 y 0,60 mg. de alcohol por litro de aire espirado- la acusación dependerá de las circunstancias concurrentes, tales como la existencia de síntomas de embriaguez en el conductor, la conducción peligrosa o descuidada, o el haber provocado un accidente”; conclusión que no es incompatible con lo relatado por la doctrina, como es el posible encaje del hecho en el delito de conducción etílica.

De hecho, el MF matiza que si hay signos de embriaguez y anomalías en la conducción, se ejercerá ‘normalmente’ la acción penal; caso de no darse éstos, la acción penal resulta posible –no obligatoria- realizando una adecuada valoración de las circunstancias. En cambio, con tasas inferiores a 0’4 mg/l. en aire espirado, la Instrucción 3/2006 deriva expresamente a la vía administrativa –no acontece de esa manera en la Circular 10/2011-, aunque aún cabe la vía penal pero sólo de modo ‘excepcional’.

Por su parte, la Conclusión 7ª dispone que “solo se ejercitará la acción penal, como regla general, cuando la citada tasa del tipo del artículo 379.2 inciso 2 se constate en las dos pruebas reglamentarias de alcoholemia, computando los márgenes normativos de error conforme a la OM/ITC/3707 y siempre que se haya observado en su práctica lo dispuesto en los arts. 20 a 26 del RGC (...)”. La FGE coincide, por tanto, con el sentir doctrinal mayoritario, que también requiere el positivo en ambas pruebas de alcoholemia, destacando el reconocimiento implícito que hace la FGE a la extrema objetivación de la conducta, lo que lleva, precisamente, a extremar el cuidado en el cumplimiento de las normas administrativas para su práctica.

Los pronunciamientos de la jurisprudencia son numerosísimos en cuanto a los delitos que nos ocupan, por ello hemos procedido a realizar una selección de aquéllas resoluciones más relevantes.

En lo tocante a la compatibilidad de la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y el delito de negativa, se ha pronunciado recientemente nuestro más Alto Tribunal, por medio de la STS, Sala Segunda, nº 419/2017, de 8 de Junio, luego seguida entre otras, por la STS, Sala Segunda, nº 794/2017, de 11 de Diciembre, poniendo de esa forma fin a la disparidad de pronunciamientos jurisdiccionales que habían tenido lugar.

En la primera de las sentencias señaladas, el TS concluye que cabe la condena conjunta por los delitos de los artículos 379.2 y 383, ambos del CP, porque ello no transgrede el principio del *non bis in ídem* ni el principio de proporcionalidad. El TS razona en su FJ^o2^o que, a pesar de que ambos protegen el bien jurídico de la seguridad del tráfico, no lo tutelan con las mismas connotaciones o alcance, ello debido a la naturaleza mixta que posee el bien jurídico del delito de negativa, que ampara el principio de autoridad y orden público, pero que, recalca el TS, tutela de forma indirecta o mediata la seguridad vial y los bienes personales primordiales que se protegen a su amparo – citando concretamente a la vida e integridad puestos en riesgo por la conducción-.

De hecho, el TS considera que en realidad, esta ha sido la opción legislativa acogida en el CP “(...) la punición acumulada de ambos tipos penales era necesaria para reforzar con una mayor eficacia la tutela penal de los importantes bienes jurídicos personales que están detrás de los riesgos de la circulación vial (...)” (FJ^o2) por lo que rechaza el alegato de apelante de desproporción punitiva, no siendo un concurso de normas sino un concurso real de delitos.

Por lo que respecta a los requisitos para la concurrencia del delito de conducción con tasa típica, los encontramos en la STS, Sala Segunda, nº 436/2017, de 15 de Junio, que los reduce a la ingesta previa de bebidas alcohólicas y a la superación de las tasas de alcohol en aire espirado o sangre señaladas en el CP, sin precisarse el requisito de la efectiva influencia.

El TS señala en su FJ^o4^o que “(...) De esa manera una nueva formulación típica complementa la modalidad clásica objetivando el peligro inherente a la conducción tras la ingesta de bebidas alcohólicas cuando de ella se deriva una tasa de alcohol en aire espirado superior a un determinado nivel. Esta segunda conducta es considerada como accesoria de la anterior; pero goza de alguna autonomía. Es descrita con fórmula y términos miméticos a la tipificación de las infracciones administrativas. La conducción con una tasa

superior es en todo caso punible. Se ha tipificado una tasa objetivada de alcohol basada en un juicio de peligrosidad formulado ex ante por el legislador que ha ponderado la influencia estadística de esta fuente de peligro en la siniestralidad vial. No se requiere acreditar una afectación real (el legislador la presume en ese caso con la base de los conocimientos que proporcionan la experiencia y estudios científicos ligados a la toxicología); ni signos de embriaguez o alguna irregularidad vial. No es dable excluir la tipicidad intentando demostrar la *inidoneidad in casu* para afectar a la conducción. Es una infracción de peligro abstracto o conjetural: el legislador declara cuáles son los límites por encima de los cuales la conducción no resulta ya penalmente tolerable, al margen de cualquier otra circunstancia añadida, por el riesgo que incorpora”.

No obstante encontramos voces discordantes, en sintonía con la tesis que hemos expuesto, que exigen además de que el conductor arroje la tasa típica, la evidencia de la influencia negativa en la conducción de tal nivel de impregnación alcohólica, línea jurisprudencial que no podemos sino suscribir. Contamos por ejemplo con la interesantísima SAP de Madrid, Sección 6ª, nº 706/2017, de 15 de Noviembre, que absuelve a una condena en primera instancia por el delito mencionado, por no constar ningún dato, en el Atestado, sobre la posible alteración que por la ingesta de alcohol la misma presentara (FJº3º).

A los elementos del tipo del delito de conducción bajo la influencia, también se refiere la SAP de Burgos, Sección 1ª, nº 389/2017, de 11 de Diciembre, cifrándolos en “(...): a) que el acusado en el momento de la comisión de los hechos condujera un vehículo de motor por una vía pública; b) que el acusado hubiera ingerido previamente bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacentes o sustancias psicotrópicas; y c) como elemento normativo del tipo, que: la ingesta de dichas sustancias haya influido en las facultades psíquicas y físicas en relación con los niveles de percepción y reacción, ocasionando un riesgo abstracto para la seguridad del tráfico que se puede plasmar en un resultado en concreto como es la conducción anómala, irregular o prohibida, o incluso la producción de un accidente (...)” (FJº2º).

El TC por su parte requiere con una línea jurisprudencial consolidada, la ingesta de la bebida alcohólica y la influencia negativa en las facultades para conducir el vehículo a motor o ciclomotor. Destacamos la STC, Sala Primera, nº 196/2007, de 11 de Septiembre, o la STC, Sala Primera, nº 43/2007, de 26 de Febrero. En todo caso, no debemos olvidar la pauta marcada por la STC, Sala Segunda, nº 68/2004, de 19 de Abril, conforme a la que el dato de un elevado índice de alcoholemia –con anterioridad a la reforma operada por la LO 15/2007- no permite acreditar por sí solo, la influencia negativa en las facultades psicofísicas del conductor.

El desplazamiento mínimo necesario para incurrir en el delito de conducción con tasa típica, también ha sido objeto casacional, en la STS, Sala Segunda, nº 436/2017, de 15 de Junio, que fija como doctrina esencial que “(...)El art. 379.2 CP exige, un movimiento locativo, cierto desplazamiento pero no una conducción durante determinado espacio de tiempo o recorriendo un mínimo de distancia. Un trayecto del automóvil, bajo la acción del sujeto activo, en una vía pública y en condiciones tales de poder, en abstracto, causar algún daño es conducción. La conducta será delictiva si concurren el resto de presupuestos del tipo objetivo: determinada tasa de alcohol en aire espirado o acreditación de que el conductor se hallaba bajo la efectiva influencia de las bebidas alcohólicas (...)” (FJº5º).

El TS concluye que “(...)La acción de conducir un vehículo de motor incorpora de esa forma unas mínimas coordenadas espacio-temporales, un desplazamiento, el traslado de un punto geográfico a otro. Sin movimiento no hay conducción. Pero no es necesaria una relevancia de esas coordenadas, ni una prolongación determinada del trayecto. Actos de aparcamiento o desaparcamiento, o desplazamientos de pocos metros del vehículo colman ya las exigencias típicas, más allá de que algunos casos muy singulares y de poco frecuente aparición en la praxis de nuestros tribunales (el vehículo no consigue ser arrancado pues se cala tras el intento de ponerlo en marcha; desplazamiento nimio por un garaje particular...) puedan ser ajenos al tipo penal por razones diversas que no son del caso analizar ahora (...)” (FJº5º). Por nuestra parte, ya hemos avanzado la necesidad de poner el prisma no en la duración del recorrido, sino en la puesta en peligro de bienes de modo relevante.

También en sentido condenatorio, encontramos la SAP de Madrid, Sección 2ª, nº 542/2017, de 14 de Septiembre, en la que se condena por un delito de conducción bajo la influencia, a pesar de que el condenado alegó que no ejercitaba la conducción, porque sólo estaba aparcando. La AP concluye en su FJº3º que “(...) quien aparca, es porque conduce el vehículo a un fin, es decir trata de cambiar, dinámicamente, su posición en el espacio, haciendo las maniobras que sean necesarias, y hacerlo con la tasa de alcohol que llevaba encima el recurrente, integra el tipo delictivo aplicado, porque este es un delito de peligro que no requiere resultado dañoso alguno, y en esa maniobra, dure más o menos, se haga de modo limpio o se colisione o roce a otro u otros vehículos aparcados, o provenga - que es lo normal- de la conducción anterior que ha hecho llegar al vehículo a ese punto, implica igualmente un riesgo aunque por la hora o las circunstancias, no haya nadie o haya pocos vehículos o peatones en el lugar en que se efectúa la maniobra”.

Por lo que respecta al lugar apto para la comisión de los delitos enjuiciados, hallamos pronunciamientos jurisprudenciales variables, entre los

que entienden que el delito puede ser cometido en diversos lugares más allá de las vías públicas y los que afirman que sólo pueden cometerse en las vías aptas para la circulación, diversidad que ya hemos visto que se daba también en la doctrina.

Un ejemplo de la primera línea jurisprudencial sería la SAP de Madrid, Sección 7ª, nº 767/2017, de 23 de Octubre, que confirma sentencia condenatoria por un delito de conducción con determinada impregnación alcohólica, ejecutado en un garaje comunitario en el interior de una urbanización, en el que el vehículo utilizado dio tres vueltas completas antes de estacionar. La condena, sin embargo, se fundamenta en que el condenado creó con su conducción un peligro, ya que el garaje era utilizado por una colectividad indeterminada de personas, siendo ello la *ratio legis* de la represión de la conducta (FJº2º). También se ha considerado lugar apropiado para la comisión de un delito, una zona de estacionamiento de una discoteca, como en la SAP de Barcelona, Sección 6ª, nº 85/2006, de 25 de Enero o una explanada a la que se puede acceder desde una vía pública, según la SAP de Cádiz, Sección 8ª, nº 48/2004, de 9 de Septiembre.

En cambio, en la SAP de Álava, Sección 2ª, nº 110/2008, de 3 de Abril, no se considera lugar apto para cometer el delito de conducción bajo la influencia, la salida de un aparcamiento, ya que se consideró que no hubo peligro, ni siquiera potencial.

También el TS ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre si la conducción de un vehículo a motor, con tasas inferiores a las fijadas penalmente, integra el tipo de conducción bajo la influencia. La STS, Sala Segunda, nº 706/2012, de 24 de Septiembre, siempre que quede acreditada la negativa influencia o repercusión en la conducción del alcohol (FJº1º), por medio de las pruebas practicadas en el plenario.

Ya que por ejemplo, en el caso de la SJ de lo Penal nº 2 de Jaén, nº 169/2008, de 30 de Abril, se absolvió al acusado de un delito de conducción bajo la influencia, no sólo por presentar tasas de alcohol inferiores a las del tipo penal, sino porque la sintomatología recogida en la diligencia correspondiente en el Atestado, no reflejaba que éste se encontrase bajo la negativa influencia de las bebidas alcohólicas (FJº1º). Véase también en el mismo sentido, la SAP de Ciudad Real, Sección 1ª, nº 107/2017, de 30 de Junio (FJº3).

Por el contrario en la SAP de Barcelona, Sección 10ª, nº 586/2017, de 19 de Septiembre, se confirmó el pronunciamiento condenatorio del órgano *ad quem*, ya que aunque no se superaban las tasas típicas, había una florida sintomatología que patentizaba la influencia del alcohol.

Por lo que respecta a la conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, el TS no ha sido ajeno a la dificultad de probar que la mera ingesta de la sustancia ha causado una negativa influencia en el modo de conducir del sujeto activo. En la STS, Sala Segunda, nº 48/2010, de 5 de Febrero, nuestro más Alto Tribunal desestima el recurso interpuesto por el MF, contra la también absolutoria sentencia de la AP de Cádiz "(...) porque de los hechos no se sigue una conducción bajo la influencia de la cocaína, y ello, hay que insistir, no por una arbitraria decisión de la Audiencia, sino porque ésta entendió que la afirmación del interesado de que acababa de consumir "una raya" era plausible, en vista de que tenía otras a la vista; de que un consumo de ese carácter que acabase de producirse no podría haber influido aún en la conducción, y de que el comportamiento observado por los agentes tampoco sugiere, y menos necesariamente, una afectación relevante - en ese momento- de las facultades implicadas en la conducción (...)" (FJº1º).

No obstante, si la influencia negativa de las drogas en el organismo del conductor queda acreditada, por medio de pruebas en el plenario, habiendo además el acusado causado un accidente de circulación, nuestra jurisprudencia se inclina por la condena. De esta manera sucede en la SAP de Madrid, Sección 2ª, nº 678/2017, de 27 de Octubre; en la SAP de León, Sección 3ª, nº 567/2014, de 3 de Noviembre, donde los signos externos acreditaron el consumo; en la SAP de Barcelona, Sección 7ª, nº 165/2015, de 14 de Julio. Influencia que, recordemos, puede quedar acreditada por analíticas, por sintomatología, por la forma de conducir y por el propio reconocimiento del conductor.

La conducción bajo la influencia del alcohol es para nuestro TS una manifestación de la antigua imprudencia temeraria, según la STS, Sala Segunda, nº 241/2011, de 1 de Abril, toda vez que "(...) la conducción de automóviles requiere inexcusablemente unas condiciones psicosomáticas de concentración, atención, destreza y pericia que aseguren el más perfecto dominio del mentado vehículo y de sus mandos, dominio que en mayor o menor medida no es posible cuando el conductor se haya influido por la ingestión de bebidas espirituosas, las cuales dificultan, cuando no imposibilitan, el manejo del automóvil en condiciones de seguridad, privándole de la lucidez necesaria, de la atención y de la concentración precisas y de la rapidez de reflejos y de decisión que caracterizan al buen conductor (...)" (FJº único).

En lo tocante a la diferenciación entre el delito de conducción bajo la influencia y la infracción administrativa actualmente contenida en el artículo 77 b) del RDL 6/2015, es ya clásica la STS, Sala Segunda, nº 867/2006, de 15 de Septiembre, que dictamina que "(...) la diferencia entre el ilícito administrativo y el penal, cuando se trata de conducción bajo ingesta alcohólica, radicaba entre

otros aspectos, en el carácter meramente formal de la norma administrativa de superar una determinada ingesta alcohólica mediante las oportunas periciales, en tanto que el ilícito penal supera esa trasgresión formal para exigir la acreditación de un peligro real para la seguridad del tráfico, esto es, la influencia en las facultades psicofísicas necesarias para la conducción poniendo en peligro los bienes jurídicos protegidos en la norma” (FJ^{02º}).

Otra de las cuestiones problemáticas es la relativa a la compatibilidad o no de la condena simultánea por el delito y la infracción administrativa a la que se ha referido la STC, Sala Segunda, nº 152/2001, de 2 de Julio, que analiza un supuesto en el que se produjo la condena en ambos órdenes jurisdiccionales, por conducción bajo los efectos del alcohol, concluyendo que no se produjo la vulneración del derecho contenido en el artículo 25.1 de la CE, en este caso tan particular, porque fue el solicitante de amparo, quien por su propia inactividad, provocó la doble condena, debido a su inactividad (FJ^{02º}), debiendo haber alegado en el procedimiento administrativo la pendencia del proceso penal, por lo que las consecuencias de su inacción sólo a él eran imputables.

La doctrina al respecto aparece fijada entre otras, en la STC, Sala Primera, nº 177/1999, de 11 de Octubre, que tras analizar la vertiente material y procesal del principio *non bis in ídem*, concluye afirmando la atribución prioritaria a los órganos jurisdiccionales penales del enjuiciamiento de hechos que aparezcan *prima facie* como delitos o faltas. La posterior STC, Pleno, nº 2/2003, de 16 de Enero, en un caso de doble sanción por conducción etílica en vía penal y administrativa, tras comprobar que la administración no suspendió el procedimiento administrativo sancionador, considera acertada y no contraria a dicho principio, la solución adoptada por la AP, consistente en que “(...), se le descuenta de la pena que con toda corrección le impone la sentencia objeto de recurso aquellas cantidades que acredite haber satisfecho por este motivo a la Administración, y que se le descuenta el tiempo que efectivamente le haya sido privado el carnet de conducir, así como que se libre testimonio de esta resolución a la Administración al objeto de que deje sin efecto cualquier anotación o consecuencia posterior que puede tener su expediente (...)” (FJ^{06º}).

La problemática sobre la subsunción de la conducta consistente en soplar en una única ocasión, cuando se es requerido para la práctica de la prueba de alcoholemia, negándose sin embargo el conductor a someterse a la segunda prueba, ha sido resuelta por nuestra jurisprudencia, en el sentido de entender que, si queda acreditada la negativa influencia del alcohol en la conducción, cabe la condena por un delito de conducción con tasa típica, aunque no se hayan efectuado ambas pruebas. La negativa a la práctica de la segunda prueba, por su parte, constituiría un delito de negativa del artículo 383

del CP. Como ejemplo, contamos con la SAP de Sevilla, Sección 1ª, nº 123/2017, de 21 de Marzo.

Sin duda la vigencia en el tiempo del delito de conducción bajo la influencia, ha propiciado la interesantísima discusión doctrinal y jurisprudencial expuesta, tras la que concluimos afirmando que sus elementos integradores son la conducción, del vehículo a motor o ciclomotor, por una vía pública o privada en la que se puedan poner en peligro los bienes jurídicos tutelados, bajo el influjo, por la ingesta previa, de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, causando con ello con peligro abstracto para la seguridad vial, vida o integridad física de los demás. Finalmente, el delito de conducción con tasa típica requeriría todo lo anteriormente mencionado, más la tasa típica y con exclusión de las drogas tóxicas.

3.7. El elemento objetivo de la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas.

El componente clave en el delito del artículo 379.2 inciso primero, como hemos subrayado anteriormente, es el de la influencia de las sustancias que aparecen relacionadas en el CP. A tal pieza fundamental la hemos calificado de objetiva, si bien tiene un claro sustrato subjetivo debido a que el influjo pernicioso del alcohol o las drogas tóxicas, causando con ello una merma de las facultades físicas y psíquicas necesarias para la conducción se revelará en el sujeto activo del delito, de forma distinta.

Manifestación que podrá ser bien a través de sintomatología externa, conducción irregular, causación de accidente de tráfico, presencia de drogas en cantidad suficiente seguida de una pericial que acredite la alteración significativa de las condiciones del conductor y finalmente grado de impregnación alcohólica. Por ello, abordamos ahora el análisis del concepto de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, la forma de manifestación del influjo de cada una de ellas, con referencia jurisprudencial a la temática, así como los interesantes aportes de la FGE. Dejamos aparte la prueba alcoholimétrica en puridad, que trabajaremos en el apartado siguiente.

3.7.1. Las bebidas alcohólicas.

Entrando ya en la materia el CP en el delito de conducción bajo la influencia, utiliza la expresión 'bebidas alcohólicas' cuya aparente sencillez ha generado sin embargo, controversia en la doctrina. Por bebidas alcohólicas hemos de entender según MAGALDI PATERNOSTRO³⁵⁸ "(...) todas aquellas que, derivadas de la fermentación de la glucosa de cualquier sustancia natural o por elaboración contengan alcohol etílico en su composición, aun cuando su destino funcional no fuera el de ser ingerida (...)", pudiendo tener una presentación en forma concentrada o diluida.

El concepto de bebidas alcohólicas usado por el CP parece coincidir con la acepción social de las mismas. No sucede lo mismo como subraya GÓMEZ PAVÓN³⁵⁹ a nivel químico, ya que existen diversas clases de alcoholes, como el etanol, el metanol, el propanol, el butanol, el alcohol amílico, el alcohol bencílico etc. No obstante, dado que el etanol es el único apto para el consumo

³⁵⁸ MAGALDI PATERNOSTRO, M.J., "Capítulo IV De los delitos contra la seguridad del tráfico", en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (dirs.), *Comentarios al Código Penal, Parte Especial, Tomo II*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, pág. 1699.

³⁵⁹ GÓMEZ PAVÓN, P., *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas (...)* *op. cit.*, págs. 35-37

humano, parece que debemos restringir la gama de alcoholes susceptibles de integrar la definición a este último.

Las formas de introducción del alcohol en el organismo no aparecen especificadas en el CP, por lo que cabe cualquier vía imaginable, como la inyección, fricción vía intramuscular o endovenosa, inhalación o ingestión, lo que podría incluir tanto materia alcohólica sólida como líquida. Sobre la materia GÓMEZ PAVÓN³⁶⁰ pone de relieve que la problemática se residencia en el empleo por el CP de la expresión 'bebidas alcohólicas', lo que puede dar lugar a tres posturas: considerar que sólo cabe admitir sustancias bebestibles; no dar relevancia al estado sino a que contenga alcohol y finalmente atender al estado pero no a la forma de introducción en el organismo, siempre que pueda ser bebida, teoría a la que se adhiere.

Por nuestra parte, poniendo el acento en el fin de protección de la norma, nos inclinamos por la segunda teoría, esto es que lo relevante será que el objeto de ingesta contenga alcohol, no su forma de presentación. No podemos olvidar que existen algunos alimentos, por ejemplo bombones o salsas, que tienen en su composición alcohol. Creemos que lo destacado será que su ingesta en cantidad suficiente pueda mermar las facultades del sujeto activo para la conducción, poniendo en peligro los bienes jurídicos. Quizás por ello *de lege ferenda* sería beneficioso que la expresión 'bebidas alcohólicas' se sustituyese por 'alcohol' o 'sustancias alcohólicas'; a fin de cuentas, el artículo 77 c) del RDL 6/2015 sólo menciona la palabra 'alcohol', de forma más sencilla.

Debemos pronunciarnos sobre los efectos del alcohol en general. La curva de Widmark³⁶¹ define las cuatro fases del proceso metabólico del alcohol: absorción, difusión o distribución, oxidación o metabolización y eliminación, conocidas como fase ascendente, fase meseta y fase descendente en nuestra jurisprudencia. Su representación gráfica permite determinar el nivel de impregnación alcohólica en sangre en el tiempo tras el consumo de alcohol por el sujeto activo, en aquéllos supuestos en que la prueba de detección alcohólica no se produce inmediatamente tras la detención del vehículo a motor o ciclomotor. No en vano el alcohol es una sustancia tóxica para el organismo, por lo que ha de eliminarla.

³⁶⁰ GÓMEZ PAVÓN, P., *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas (...)* *ibídem*, págs. 35-37.

³⁶¹ Erik M. P. Widmark fue un químico sueco, quien en el año 1922 elaboró una fórmula para determinar la concentración de alcohol en sangre.

En lo concerniente a su absorción y eliminación, GANZENMÜLLER ROIG, DE LAMO RUBIO y ROBLEDO VILLAR ³⁶² ponen de relieve circunstancias que pueden acelerar su absorción, como la ingesta sin alimentos, el ser bebida de graduación media o su mezcla con bebidas gaseosas, mientras que retrasan la absorción, la ingestión con alimentos y que sea bebida de muy baja o muy alta graduación. En realidad los factores pueden ser múltiples, porque también tiene su relevancia si se ha producido o no una mezcla con otra clase de alcoholes, la velocidad en la toma o las propias condiciones personales del sujeto como la complejidad física.

La curva de alcoholemia también ha sido objeto de reflexión en las Conclusiones de las Jornadas de Fiscales especialistas de seguridad vial, celebradas en Madrid los días 17 y 18 de Junio de 2013, en lo tocante a aquéllos supuestos de falta de correlación entre las dos tasas en aire espirado o bien entre éstas y la tasa de alcohol en sangre en la analítica sanguínea de contraste, situaciones que habían dado lugar a pronunciamientos absolutorios. Los Fiscales tras analizar la jurisprudencia más relevante, concluyen que en casos de alegatos defensivos de esta índole, será fundamental interesar informes periciales y toxicológicos, preferentemente del Instituto de medicina legal y ciencias forenses, en los que se detallen entre otros aspectos la duración de las fases de alcoholemia y la variabilidad interindividual, lo que podría justificar esas discrepancias.

3.7.2. Las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

Las otras sustancias mencionadas por el delito son las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. El CP recoge tres categorías de sustancias estupefacientes, mientras que en la legislación administrativa, el artículo 77 c) del RDL 6/2015 sólo utiliza la más generalista expresión 'drogas'. Si bien no debemos olvidar que el derecho penal exige la influencia y el derecho administrativo tan sólo la presencia de drogas en el organismo.

Según la Organización Mundial de la Salud droga es toda sustancia que, introducida en el organismo por cualquier vía de administración, produce de algún modo una alteración del natural funcionamiento del sistema nervioso central del individuo y además es susceptible de crear dependencia, ya sea psicológica, física o ambas. El concepto es lo suficientemente amplio como para entender comprendidos a los estupefacientes y a las sustancias psicotrópicas. De nuevo la vía de introducción en el cuerpo humano resulta irrelevante.

³⁶² GANZENMÜLLER ROIG, C., DE LAMO RUBIO, J., ROBLEDO VILLAR, A. (*et alii*), *Delitos contra la seguridad del tráfico. Los delitos cometidos con ocasión de la conducción de vehículos a motor y ciclomotores*, Ed. Bosch, Barcelona, 2005, págs. 101-105.

Dentro del concepto de drogas, una de los interrogantes que se nos suscitan es si sólo se incluyen las drogas ilegales, o también aquellas consumidas de forma legal, por ejemplo por prescripción médica. Ambas, según la generalidad de la doctrina integrarían el concepto, ya que por mucho que por ejemplo, se recete un relajante muscular que contenga benzodiacepina, no deja de ser una sustancia que causa una notable pérdida de las facultades precisas para conducir, o sea un aumento del riesgo para los bienes jurídicos en juego. Añadiendo que además en esta clase de medicamentos se advierte expresamente de la obligación de no conducir en el prospecto. Por tanto su origen resulta indiferente.

En el mismo sentido, encontramos la Conclusión 7ª de las Jornadas de Fiscales delegados de seguridad vial, celebradas en Madrid los días 16 y 17 de Junio de 2014, conforme a la que “la exención prevista en el actual artículo 12.1 LSV [actual artículo 14.1 del RDL 6/2015] de que las sustancias ‘se utilicen bajo prescripción facultativa y con una finalidad terapéutica’ carece de relevancia jurídico-penal en el delito de conducción bajo la influencia de drogas tóxicas (...)”, por ser una causa de atipicidad exclusivamente aplicable al ámbito administrativo sancionador y porque el precepto se estructura sobre la influencia constatada en la conducción, lo que de por sí ya conlleva el incumplimiento del artículo 9 del RDL 339/1990 –actual artículo 12.2 del RDL 6/2015-.

La ausencia de precedentes en nuestra historia legislativa penal de un delito de conducción bajo la influencia de drogas, así como la comparativa con la infracción administrativa, ha provocado la existencia de dos corrientes de pensamiento sobre si la fórmula típica es abierta, en el sentido de que caben otras sustancias más allá de las mencionadas, o por el contrario es cerrada, sólo teniendo cabida las drogas referenciadas en convenios internacionales, suscritos por España.

Para la primera opción, las listas de estupefacientes contenidas en los mentados instrumentos internacionales tendrían una función ejemplificadora o interpretativa pero no delimitadora, como sucedería en el caso de los delitos contra la salud pública. Ello por la diferencia de bienes jurídicos protegidos, puesto que mientras que en estos últimos sería la salud pública, aquí se tutelaría la seguridad del tráfico. Añadirían como argumentos ello que permitiría incluir en el hecho típico la conducción que pudiera desarrollarse bajo la influencia de sustancias que se creen en el futuro y no estén cristalizadas en tratados internacionales, en un sector caracterizado por su rápida evolución. Además que lo importante sería la capacidad de afectación de la droga en la conducción, no en la salud del sujeto activo.

TAMARIT SUMALLA³⁶³ es afín a esta corriente doctrinal, insistiendo en que estamos ante una mera referencia genérica a la normativa internacional sobre la materia, porque lo relevante es la capacidad negativa de afectación de la droga en la conducción, debiendo rehuirse de automatismos.

Para la segunda alternativa y sobre la base de un criterio de seguridad, sólo serían capaces de integrar el elemento los tóxicos contenidos en las listas de la Convención única de Ginebra, de 1961 sobre estupefacientes, enmendada por el Protocolo de Nueva York, de 8 de Agosto de 1975, así como el Convenio sobre sustancia psicotrópicas de Viena, de 21 de Febrero de 1971 y la Convención de 20 de Diciembre de 1988, de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, hecha en Viena.

VARGAS CABRERA³⁶⁴ se enmarca en esta línea de pensamiento, subrayando que la expresión utilizada en el artículo 379.2 del CP sería idéntica a la del artículo 368 del CP, respecto del que si hay clara vinculación a la normativa internacional, por lo que *mutatis mutandi* aquí también debería haberla. Adiciona que ello sería además coherente con el principio de legalidad penal, puesto que para interpretaciones más laxas, siempre podríamos remitirnos a la infracción administrativa, que usa el amplio término 'drogas'.

Por nuestra parte, estimamos que a pesar de los alegatos efectuados sobre el principio de legalidad y de taxatividad penal, debemos manejar un concepto amplio de drogas tóxicas, al objeto de asegurar una adecuada cobertura de los bienes jurídicos protegidos, aunque la sustancia concreta no encaje en las listas internacionales sobre la materia. Lo relevante en consecuencia será la capacidad de la sustancia para alterar la capacidad de conducción, dado que a fin de cuentas como asevera DE VICENTE MARTÍNEZ³⁶⁵ nos hallamos ante un concepto normativo no necesariamente basado en definiciones farmacológicas o médicas.

3.7.3. La influencia del alcohol.

El concepto de influencia del alcohol ha ido variando a lo largo del tiempo. De este modo en la Ley de 9 de Mayo de 1950, sobre uso y circulación de vehículos a motor, no sólo se tipificó la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, sino que se requería que las mismas hubiesen colocado al

³⁶³ TAMARIT SUMALLA, J.M., "De los delitos contra la seguridad vial (...)" *op. cit.*, págs. 404-405.

³⁶⁴ VARGAS CABRERA, B., "El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas (...)" *op. cit.*, págs. 148-150.

³⁶⁵ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Alcohol, drogas y delitos (...)* *op. cit.*, pág. 45.

sujeto en una situación de incapacidad para conducir con seguridad; lo que dotaba a este elemento de un claro matiz subjetivo, por ser la incapacidad un argumento a valorar para cada uno de los posibles sujetos activos.

En la Ley 122/1962 de 24 de Diciembre, sobre uso y circulación de vehículos a motor, asistimos a una mayor objetivación de la materia, dado que desaparece la referencia a la incapacidad, sustituyéndose por una influencia que fuese manifiesta o sea perceptible por terceros, pero sin llegar a provocar esa total anulación de las facultades para conducir con seguridad que preconizaba el anterior texto legislativo.

Como ya desarrollamos en el epígrafe correspondiente, la conducción influenciada tuvo su entrada en el CP a través de la Ley 8 de Abril de 1967. Introducción que ya se hizo sin matizar característica alguna de la influencia, sólo que fuese provocada por bebidas alcohólicas; manteniéndose el tenor literal en el CP de 1973 y en el actual CP de 1995, a pesar de las diversas reformas vividas. Al suprimirse la expresión 'manifiesta', pasan a tener también cabida en el tipo penal conductas en las que no hay una incapacidad absoluta para la conducción sino afectación de las facultades. Se ha caminado por tanto, hacia una mayor objetivación del influjo del alcohol en la conducción, si bien por nuestra parte sostenemos que sigue siendo un elemento normativo objetivo con sustrato subjetivo, sometido a la valoración judicial del caso concreto.

En la actualidad la doctrina mayoritaria entiende que el elemento típico de la influencia no queda colmado con la mera ingesta de las bebidas alcohólicas, sino que se requiere que se produzcan unos efectos, un pernicioso influjo en las capacidades psicofísicas del conductor, produciéndose una disminución en las mismas que suponga un paralelo aumento de un riesgo intolerable para la seguridad vial, vida e integridad.

Sobre tal materia SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN ³⁶⁶ explicita la coexistencia de dos corrientes de pensamiento. Una perspectiva consideraría que se da influencia a partir de que la ingestión pase a afectar a las capacidades del sujeto activo del delito para conducir un vehículo a motor o ciclomotor, disminuyéndolas, sin necesidad de actos de conducción irregular. Sería una tesis de tipo extensivo, que incluso sería formal para el caso de considerar suficiente una determinada tasa alcohólica.

Otra configuración del elemento más restrictiva, que podemos denominar como tesis restrictivo material y a la que nos adherimos, es la que sí que precisa esa exteriorización de la merma de facultades para la conducción. De este modo,

³⁶⁶ SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M., "Los nuevos delitos contra la seguridad vial (...) *op. cit.*, págs. 321-322.

se evitan interpretaciones mecanicistas del precepto, produciéndose una valoración al caso concreto, ya que sí no convertiríamos al tipo en una ley penal en blanco.

Se trata en suma, de una interpretación teleológica del tipo que propugnan entre otros GANZENMÜLLER ROIG, ESCUDERO MORATALLA y FRIGOLA VALLINA³⁶⁷, conforme a la que se incorpora "(...) al tipo la exigencia de peligrosidad anterior de la conducta, de la infracción del deber objetivo de cuidado en relación con la eventual lesión de esos bienes jurídicos (imprudencia), que es el contenido del injusto material propio de estos delitos (...)".

Incluso hay algunos autores, como SALVADOR CONCEPCIÓN³⁶⁸ que dentro de esta concepto restrictivo, proponen *de lege ferenda* que se objective aún más el tipo de conducción bajo la influencia, por ejemplo, haciendo constar cuándo la conducción irregular tiene relevancia típica. Nos parece que tal corriente de opinión cabe en un exceso de especificación, puesto que no nos parece plausible que el CP realice una descripción típica de todos los supuestos, que pueden ser muy numerosos, de conducción irregular.

La influencia del alcohol en la forma de conducción sin embargo, no tiene por qué presentarse con una conducción irregular, antirreglamentaria o en la causación de un accidente de tráfico, si bien pueden ser reveladoras de que el conductor no está en condiciones para conducir. No obstante se trata de síntomas externos que caso de existir, deben ser valuados en su conjunto para apreciar si concurre o no ese negativo influjo, trayéndolos al plenario por medio de las oportunas pruebas documentales o testificales, sin descartar incluso la propia declaración del sujeto activo.

Desde luego otro de los indicios será la presencia de alcohol en el organismo del conductor, pero sin que el tipo exija un determinado nivel de alcoholemia, como sucede en el delito de conducción con tasa típica. Es una de las pruebas más relevantes de la existencia de influjo pernicioso en la conducción de esta sustancia, pero como tendremos oportunidad de desarrollar jurisprudencialmente más adelante, ni es la única prueba, ni debe ser exclusiva, ni basta por sí sola para apreciar la influencia.

Naturalmente la superación de las tasas de alcohol permitidas administrativamente, fijadas en el artículo 20 del RGC en 0.5 gramos por litro

³⁶⁷ GANZENMÜLLER ROIG, C., ESCUDERO MORATALLA, J.F y FRIGOLA VALLINA, J., *Negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia (...) op. cit.*, págs. 127-129.

³⁶⁸ SALVADOR CONCEPCIÓN, R., "Cuestiones relevantes de la prueba de alcoholemia (...)" *op. cit.*, pág. 406.

en su medición en sangre o 0.25 gramos por litro en su medición en aire para conductores de vehículos y bicicletas, será un auspicio relevante pero no certifica sin más la presencia del delito. Recordemos que estas tasas son inferiores según el mismo artículo, para conductores de vehículos destinados al transporte de mercancías con una masa máxima autorizada superior a 3.500 kilogramos, vehículos destinados al transporte de viajeros de más de nueve plazas, o de servicio público, al transporte escolar y de menores, al de mercancías peligrosas o de servicio de urgencia o transportes especiales, o conductores noveles.

Otra de las pruebas que permitirá junto con las mencionadas apreciar la tipicidad de la conducta, será el acta de sintomatología que figurará unida al Atestado, prueba documental que deberá ser sometida a contradicción en el plenario, normalmente con la declaración testifical de los agentes encargados de la vigilancia del tráfico. La misma tiene por objeto apreciar si hay desorientación espacio-temporal y personal del conductor, así como alteraciones de la percepción visual, atención, concentración, de coordinación verbal y física. La evaluación de la sintomatología, en todo caso, no requiere de los agentes unos conocimientos científicos previos, siendo suficiente la observación del conductor.

En el acta referenciada se suelen hacer constar los siguientes signos: aspecto externo (heridas, contusiones, temblores, agotamiento, cansancio, sopor etc.); constitución física; vestidos (desarreglados, sucios, con olor a alcohol, sin peculiaridades etc.); rostro (sudoroso, congestionado, pálido etc.); mirada (ojos velados, ojos apagados, ojos enrojecidos, ojos brillantes etc.); pupilas (dilatadas o no); comportamiento (normal, agresivo, eufórico, amenazante, nada colaborador etc.); habla (clara, pastosa o titubeante); halitosis alcohólica (notoria a distancia, muy fuerte etc.); expresión verbal (incoherencias, repetición de frases o ideas etc.) y deambulación (correcta, titubeante, incapacidad de mantenerse erguido etc.).

Elenco de síntomas que en ocasiones pueden corresponderse a otras cuestiones, así que no deben ser considerados como elemento aislado³⁶⁹, por ello propugnamos que el acta de sintomatología es otro de los puntos pero no el único, que permiten valorar si el hecho es o no típico, siendo esencial que figure unida en el Atestado instruido tanto por el delito de conducción bajo la influencia, como en el delito de conducción con tasa típica. Ya que algunos de

³⁶⁹ Véase en ese sentido a RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., "La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas (...)" *op. cit.*, págs. 111-113 y a MORILLAS FERNÁNDEZ, D.L. "La influencia directa del alcohol como elemento integrante del art. 379 del Código Penal", en MORILLAS CUEVA, L. (coord.), *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial: (aspectos penales, civiles y procesales)*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007, págs.190-191.

los signos somáticos recogidos son excesivamente genéricos; como generales en ocasiones, son las ratificaciones de dicha acta por parte de la Fuerza actuante, lo que es valorado negativamente por la jurisprudencia.

La influencia ética por ende, es un elemento normativo del tipo, o sea objetivo, como ya en su momento declaró la STC, Sala Primera, nº 252/1994, de 19 de Septiembre, pero que deberá ser apreciado de forma casuista por los Juzgados y Tribunales, presentando por ello un sustrato subjetivo, por ser relativa al concreto autor de los hechos y variable en función de las circunstancias del mismo.

3.7.4. La influencia de las drogas tóxicas.

La conducción bajo la influencia de drogas de abuso, término de origen anglosajón según GONZÁLEZ LUQUE³⁷⁰ (DUI, “driving under influence” o DWI, “driving while intoxicated”), presupone no sólo la toma de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, sino principalmente la disminución de las capacidades físicas y psíquicas empleadas en la conducción de un vehículo a motor o ciclomotor, lo que determina la producción de un plus de riesgo para los bienes jurídicos en juego.

Se trata de un elemento del tipo por lo que, dado que no existen magnitudes fijadas penalmente en relación a las diversas drogas tóxicas, a partir de las cuales se presume –como sucede en el delito del artículo 379.2 apartado segundo del CP- la perniciosa influencia en la conducción, deberá ser ésta objeto de cumplida prueba.

Factor integrante que a nuestro juicio incluso, estará dotado de una mayor subjetividad que la influencia del alcohol, por la afectación única e irrepetible que producen las diversas sustancias tóxicas en los posibles sujetos activos. Pensemos en todas las variables que pueden intervenir, no sólo en relación con la sustancia ingerida -tipo de droga, dosis, pureza de la misma, mezcla con otros estupefacientes- sino también con referencia al autor del delito –complexión física, género, habitualidad en el consumo que genere tolerancia y demás-.

De ahí que por la parte acusadora, deba realizarse un *plus* probatorio para acreditar la influencia tóxica, que puede llegar a patentizarse en el acta de sintomatología, forma de conducción, provocación de accidente de tráfico, maniobras antirreglamentarias etcétera y por supuesto a través de la oportuna

³⁷⁰ GONZÁLEZ LUQUE, J.C. “Magnitud del problema del consumo de drogas distintas al alcohol en seguridad vial. Situación actual y perspectivas de futuro”, Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos Digitales de Formación, nº 2, Madrid, 2008, formato electrónico, págs. 16-17.

pericial, tras la práctica del test indiciario de saliva y el posterior análisis en laboratorio, que determine que la conducción con tales dosis de sustancia estupefaciente supone una notable merma de las capacidades de conducción.

Ello nos lleva a analizar los controles preventivos de drogas, que se encuentran prevenidos en el artículo 14 del RDL 6/2015 y en el artículo 28 del RGC. El artículo 14.1 en su párrafo segundo dispone que “tampoco puede hacerlo el conductor de cualquier vehículo con presencia de drogas en el organismo, de las que se excluyen aquellas sustancias que se utilicen bajo prescripción facultativa y con una finalidad terapéutica, siempre que se esté en condiciones de utilizar el vehículo conforme a la obligación de diligencia, precaución y no distracción establecida en el artículo 10”. En su apartado 2º se determinan quiénes practican las pruebas de detección de drogas; en el apartado 4º tenemos un reenvío al RGC y finalmente en el apartado 5º se regula el análisis de sangre a efectos de contraste.

La remisión reglamentaria es al artículo 28 del RGC, del que destacamos su apartado 28.1 a), concerniente a las pruebas que nos ocupan, puntualizando que “las pruebas consistirán normalmente en el reconocimiento médico de la persona obligada y en los análisis clínicos que el médico forense u otro titular experimentado, o personal facultativo del centro sanitario o instituto médico al que sea trasladada aquélla, estimen más adecuados. A petición del interesado o por orden de la autoridad judicial, se podrán repetir las pruebas a efectos de contraste, que podrán consistir en análisis de sangre, orina u otros análogos”.

También hallamos desarrollado el test de drogas en la Instrucción de la Dirección General de Tráfico 07/S-94, de 23 de Octubre de 2007, sobre realización de pruebas para la detección de sustancias estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas, en la Instrucción 08/S-102 de la Dirección General de Tráfico de 29 de Septiembre de 2008, que contempla la práctica conjunta de la prueba de alcoholemia y de detección de consumo de drogas y finalmente en la Instrucción de la Dirección General de Tráfico 12/TV- 73, de 30 de Noviembre de 2012, sobre la misma materia.

Las disposiciones materiales tienen su reflejo procesal en el artículo 796.1.7º de la LECRIM, introducido por la LO 5/2010, conforme al cual “Las pruebas para detectar la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en los conductores de vehículos a motor y ciclomotores serán realizadas por agentes de la policía judicial de tráfico con formación específica y sujeción, asimismo, a lo previsto en las normas de seguridad vial. Cuando el test indiciario salival, al que obligatoriamente deberá someterse el conductor, arroje un resultado positivo o el conductor presente signos de haber consumido las sustancias referidas, estará obligado a facilitar

saliva en cantidad suficiente, que será analizada en laboratorios homologados, garantizándose la cadena de custodia”.

Con FERREIRO ROZAS³⁷¹ hemos de concluir que dado el carácter de ley orgánica de la reforma efectuada en la LECrim, así como su posterioridad en el tiempo al RGC, debemos invertir el orden de práctica de las pruebas para la detección de estupefacientes fijadas en el artículo 28.1 a) del RGC, por lo que la primera prueba a desarrollar será el test de saliva y sólo en su defecto al reconocimiento médico o extracción sanguínea. En el mismo sentido se manifiesta la Conclusión 7ª b) de las Jornadas de Fiscales delegados de seguridad vial, celebradas en Madrid los días 16 y 17 de Junio de 2014.

En lo concerniente a la forma de practicarlo, en primer término el Agente de la policía judicial de tráfico, que además ha de tener formación específica, informará al conductor de la obligación de someterse a dicha prueba, así como de las consecuencias de su negativa a la misma, ya que concretamente integraría un delito del artículo 383 del CP. Información que según PEREÑA MUÑOZ³⁷² deberá versar como mínimo, sobre el motivo de su detención según el artículo 21 del RGC, explicación sobre cómo se va a desarrollar la prueba y el derecho a un contra análisis.

El test no es invasivo, puesto que consiste en la extracción de una muestra de saliva en un dispositivo plástico portátil –que suele tener forma de cánula- para su análisis en el aparato, diligenciándose todo en el acta de detección de drogas. Tampoco lo es en el supuesto de remisión a laboratorio de una muestra, ya que sólo consiste en facilitar una cantidad de saliva algo mayor pero suficiente para la realización de este segundo análisis.

Manifestado el consentimiento, el conductor será sometido a un test indiciario salival (similar a los etilómetros de muestreo), realizado usualmente con los aparatos Drugtest5000 y Alere DDS2, que permiten detectar el consumo reciente de cocaína, opiáceos, benzodiacepinas, tetrahidrocannabinol, anfetaminas y metanfetaminas, todo ello en nanogramos por mililitro.

Puntualizamos que se trata de un consumo de tipo reciente, ya que según el estudio elaborado por LÓPEZ RIVADULLA³⁷³ los puntos de corte

³⁷¹ FERREIRO ROZAS, M., “La influencia de las drogas en la conducción (...)” *op. cit.*, págs. 12-14.

³⁷² PEREÑA MUÑOZ, J.J., “Los controles preventivos de drogas en automovilistas”, Diario La Ley, nº 7924, Madrid, 2012, formato electrónico, pág. 4

³⁷³ LÓPEZ RIVADULLA, M. (coord.), “Evaluación del dispositivo Draeger Drugtest 5000 para la detección de drogas de abuso en saliva”, en <http://www.dgt.es/es/seguridad->

establecidos son: opiáceos 20ng/ml, anfetaminas 50ng/ml, metanfetaminas 35ng/ml, cocaína 20ng/ml, cannabis 5ng/ml y benzodiacepinas 15ng/ml, lo que equivale a un consumo próximo de las referidas sustancias.

Caso de que el test indiciario arroje un resultado negativo, se pone fin a la prueba. Si por el contrario es positivo o bien el sujeto activo presenta signos de consumo, estará obligado a facilitar saliva en cantidad bastante, que será analizada en laboratorios homologados, garantizándose la cadena de custodia y uniéndose al Atestado los documentos de la misma. Para la segunda prueba, el estudio de LÓPEZ RIVADULLA antes citado propone unos puntos de corte más altos: morfina 20ng/ml, acetilmorfina 5ng/ml, codeína 20ng/ml, benzoilecgonina 10ng/ml, metilendioxianfetamina 25ng/ml, metilendioxietilamfetamina 25ng/ml, metadona 20ng/ml, tetrahidrocannabinol 1ng/ml, diazepam 5ng/ml, oxacepan 5ng/ml, alprazolam 1ng/ml, clonazepam 1ng/ml, flunitrazepam 1ng/ml, clonazepam 1ng/ml, lorazepam 1ng/ml, zopiclona 10ng/ml, zolpidem 10ng/ml, amitriptilina 10ng/ml y levomepromacina 10ng/ml. De nuevo la falta de entrega de saliva en cuantía suficiente, puede ser constitutiva de un delito de negativa del artículo 383 del CP.

Los laboratorios homologados son aquéllos que, bien de titularidad pública, bien de titularidad privada, han sido expresamente aprobados por la administración competente como óptimos para derivar a los mismos el análisis de la segunda muestra de saliva y como asevera DE VICENTE MARTÍNEZ³⁷⁴ deben disponer de “(...) métodos analíticos validados en muestras de fluido oral, con límites de detección iguales o inferiores a los establecidos para los dispositivos indiciarios portátiles (...)” ya que serán los resultados obtenidos, caso de que sean confirmatorios, los que tendrán la consideración de prueba en el proceso penal.

La expedición se realiza usualmente al Instituto de toxicología y ciencias forenses, estando dispuesta su regulación en la Orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo, por la que se aprueban las normas para la preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Obtenido el resultado, el informe final del laboratorio junto con los documentos sobre la homologación y validez de los dispositivos de medidas, se unen al Atestado ya instruido por la Fuerza actuante, quien lo deriva a la vía administrativa o a la vía penal.

vial/investigacion/estudios-informes/2011/EVALUACION-DEL-DISPOSITIVO-DRAEGER-DRUGTEST-17.shtml, Santiago de Compostela, 2011, formato electrónico, págs. 7-9.

³⁷⁴ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Alcohol, drogas y delitos (...)* op. cit., pág. 93.

Para orientar a los agentes actuantes sobre cuándo se debe remitir el Atestado a la vía administrativa o penal RODRÍGUEZ LEÓN³⁷⁵, Fiscal delegado de seguridad vial ha elaborado la Instrucción 1/2013, sobre los controles de drogas a los conductores, recomendando el siguiente protocolo de actuación.

Primero se realiza la prueba de alcoholemia y caso de ser positiva, se continúa por el delito de conducción bajo la influencia del alcohol y no se hacen más pruebas. En el supuesto de ser negativa, se realiza el test salival, siempre que haya síntomas llamativos de influencia de drogas o, habiendo dado positivo en alcoholemia por debajo de 0.60 mg/l., los síntomas que presente el conductor sean exacerbados. Practicadas las pruebas si no hay síntomas externos sobre falta de control del vehículo, deberá basarse en el acta de sintomatología, conforme al Anexo III de la citada Instrucción.

Como aspecto relevante, destacamos que los controles de drogas efectuados por medio de los referidos aparatos, han suscitado algunas dudas doctrinales sobre su legalidad, por no estar sujetos al control metrológico previo del Estado. Sin embargo, los mismos han sido recientemente objeto de pronunciamiento por parte de nuestro TC, quien ha avalado su legalidad de modo indirecto.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Vitoria planteó, con fecha de 22 de Noviembre de 2016, cuestión de inconstitucionalidad en relación con los artículos 12, 65.5 c), 67.2 a) y los puntos 2 y 3 del anexo II del ya derogado RDL 339/1990, por entender que infringían los artículos 9.3, 14 y 25.1, todos ellos de la CE.

El Juzgado estimaba que la expresión 'presencia' no era sinónima de acreditar que las drogas habían tenido influencia en el cumplimiento de las obligaciones de diligencia, precaución y no distracción en la conducción para poder apreciar que se ha cometido el ilícito determinante de la sanción, máxime tras la sustitución del término 'influencia' por 'presencia' operada por Ley 6/2014, de 7 de Abril, por la que se modifica el RDL 339/1990, siendo el término 'drogas' contrario al principio de taxatividad.

Razonaba el Juzgado que el artículo 65.5 c) del RDL 339/1990 y su correlativa sanción, infringirían los artículos 9.2 y 25.1 de la CE en relación al artículo 127 de la LRJPAC, por sancionar el mero consumo sin acreditar influencia, a pesar de que en nuestro ordenamiento jurídico sólo estaría

³⁷⁵ RODRÍGUEZ LEÓN, L.C., "Problemática de las drogas de abuso en los delitos contra la seguridad vial. Toma de muestras y cadena de custodia", Ponencia llevada a cabo en el curso Actualización de cuestiones médico forenses de especial trascendencia en el proceso penal, Centro de Estudios Jurídicos, Madrid, 2014, formato digital, págs. 40-61.

prohibido el consumo en lugares públicos. Además la diferenciación introducida por el artículo 12 del RDL 339/1990 entre drogas con prescripción facultativa y finalidad terapéutica –consumo recetado- y las no recetadas, supondría que el precepto conculcaría los artículos 9.3, 14 y 25 de la CE.

El ATC, Pleno, nº 174/2017, de 19 de Diciembre, declara la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad por una serie de cuestiones procesales, pero efectúa interesantes afirmaciones. En el FJº3º a) recalca que la prohibición de conducir con presencia de drogas no es arbitraria, porque no prohíbe su consumo, sino la conducción tras el consumo de sustancias que, por producir merma en las capacidades psicofísicas del conductor, son aptas para poner en peligro la seguridad del tráfico. En cuanto a la diferenciación introducida por el derogado artículo 12 del RDL 339/1990 entre drogas recetadas y no recetadas, no es una diferencia de trato ante la ley proscrita por el artículo 14 de la CE (FJº3º b), porque además no sólo está justificada sino que es proporcionada, ya que existe una valoración médica y lo que sí que sería arbitrario es prohibir conducir a aquél que tome medicación entre cuyos principios activos esté una droga.

Finalmente el empleo (más bien sustitución) de la palabra ‘drogas’ no transgrediría el principio de taxatividad del artículo 25 de la CE (FJº4º) según el TC, ya que ceñir los procedimientos administrativo sancionadores a unas determinadas sustancias tóxicas, dejaría impunes muchas conductas potencialmente peligrosas, por ser drogas que evolucionan constantemente, como es el caso de las drogas de diseño.

Ciertamente antes de la reforma operada por Ley 6/2014, de 7 de Abril, el artículo 65.5 c) del RDL 339/1990 contenía como infracción “La conducción por las vías objeto de esta Ley habiendo ingerido bebidas alcohólicas con tasas superiores a las que reglamentariamente se establezcan, y en todo caso, la conducción bajo los efectos de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes y cualquier otra sustancia de efectos análogos”, coincidente con el delito de conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, por lo que para ALASTUEY DOBÓN y ESCUCHURI AISA, la diferencia sólo podía encontrarse en el mayor o menor grado de afectación de las capacidades de conducción.

Tras la reforma operada, para la comisión del ilícito administrativo basta con el consumo de drogas, ya que el artículo 77c) del RDL 6/2015 hace referencia a la “(...) presencia en el organismo de drogas (...)” y para el delito se requiere la influencia, por lo que el mero consumo sin influjo negativo en la conducción debería derivarse a la vía administrativa, como ya mantuvimos.

La influencia tóxica supondrá en suma, comprobar la relevante merma de las capacidades psicofísicas del conductor, en un grado notorio para

terceros pero sin llegar a la total afectación, debido a la ingesta de las sustancias analizadas. Pudiendo, al igual que sucede con el paralelo delito de conducción bajo la influencia del alcohol, ser probada por pruebas testificales, periciales, documentales o inclusive el reconocimiento del sujeto activo del delito

3.7.5. La visión de la FGE y de la jurisprudencia.

La FGE también ha realizado interesantes contribuciones al respecto del tema que estamos tratando. Primeramente encontramos la Circular 2/1986, sobre la prueba de alcoholemia como integradora del tipo definido en el artículo 340 bis a) del CP –precedente inmediato de nuestro objeto de estudio- que recoge como conclusión práctica que el hecho de la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, aunque quede objetivado en el grado de alcoholemia, ha de probarse. Por lo que propone que el MF cite a juicio los Agentes que efectuaron la prueba de alcoholemia, así como a testigos de signos externos de embriaguez del conductor o incluso la propia declaración del conductor.

Subrayamos también la Instrucción 2/1999, sobre el Real Decreto 2282/1998, de 23 de Octubre y su incidencia en los delitos contra la seguridad del tráfico, dictada con ocasión de la reducción de las tasas permitidas administrativamente de alcoholemia, que ya apuntaba la necesidad de que el conductor se encontrase efectivamente bajo la influencia de las sustancias enumeradas en el CP con “(...) alteración de sus facultades psíquicas y físicas, de percepción, de reacción y de autocontrol (...)”.

En cuanto a la constatación del elemento de la influencia, hemos de enfatizar la Instrucción 3/2006, de la FGE, sobre criterios de actuación del Ministerio fiscal, para una efectiva persecución de los ilícitos penales relacionados con la circulación de vehículos a motor, concretamente su Conclusión 6ª, a la que se remite por su parte la Conclusión 6ª de la Circular 10/2011, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio fiscal en materia de seguridad vial.

En ellas el MF y antes de la entrada en el CP del delito de conducción con tasa típica, aportaba una serie de orientaciones sobre las diversas tasas de alcoholemia que podía presentar el sujeto activo del delito, sobre si correspondía el ejercicio de la acción penal o su deriva a la vía administrativa.

De su tenor literal deducimos que se optó por la tesis restrictivo material antes apuntada, ya que incluso en supuestos de altas tasas de alcohol (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), se instaba a

solicitar “(...) diligencias de prueba que permitan acreditar el efecto de dicha impregnación alcohólica en la capacidad psicofísica para una conducción segura cuando excepcionalmente dicha tasa de alcohol no vaya acompañada de otros indicios de afectación etílica (...)”.

La influencia de las sustancias estupefacientes también es objeto de estudio en la Circular 10/2011, concretamente en su Conclusión 11ª, que invita al MF a cuidar especialmente de que los agentes que realicen los denominados ‘drogotest’ tenga la formación específica requerida por la LECRIM y que el examen de la muestra de saliva se realice en laboratorio homologado.

Por lo que respecta al ítem de la influencia, encontramos numerosos pronunciamientos en la jurisprudencia del TS. La STS, Sala Segunda, nº 1/2002, de 22 de Marzo, en relación con la redacción anterior a la LO 15/2007, insiste en la necesidad de que quede acreditada la influencia del alcohol en la conducción como elemento del tipo, más allá de la presencia de un determinado grado de impregnación alcohólica, ello sin perjuicio “(...) de que el juzgador pueda inferir razonablemente dicha influencia en atención al alto grado de impregnación alcohólica del conductor (...)” (FJº2º). Por ello el TS absuelve al aforado, por falta de acreditación de la incidencia del alcohol en la actividad circulatoria.

Recordemos que según la jurisprudencia más consolidada, la negativa influencia del alcohol en la conducción, es susceptible de ser acreditada por cualquier medio siendo prescindible la diligencia de medición mediante etilómetro. En ese sentido, véase la SAP de Cádiz, Sección 8ª, nº 25/2008, de 28 de Enero.

Lo que no obsta a que la prueba de alcoholemia, por debajo de los umbrales penales y por encima de los umbrales de infracción administrativa, pueda ser valorada conjuntamente con otros elementos, como enervadora de la presunción de inocencia y conducir a la condena del acusado por un delito de conducción bajo la influencia, como en la SAP de Barcelona, Sección 5ª, nº 189/2017, de 15 de Marzo; en la SAP de Las Palmas de Gran Canaria, Sección 6ª, nº 12/2015, de 28 de Enero; en la SAP de Madrid, Sección 2ª, nº 220/2016, de 11 de Abril.

No obstante la influencia del alcohol no tiene por qué quedar patentizada en la infracción de normas de tráfico, aunque sin duda es un elemento más a valorar por el Juzgador. En la STS, Sala Segunda, nº 214/2010, de 12 de Marzo, se señala en su FJº2º que “(...) tal influencia no tiene por qué exteriorizarse en una flagrante infracción de las normas de tráfico visible e inmediata (delito de peligro concreto), apreciada por el agente actuante, o en la producción de un resultado lesivo (delito de resultado), sino que basta el delito

de peligro «in abstracto», practicándose, en su caso, la correspondiente prueba de detección alcohólica, y apreciándose por los agentes los signos externos de donde puede deducirse después (mediante prueba indirecta) ese grado de influencia en la conducción (...).”

Además la influencia puede resultar acreditada por otras pruebas, por ejemplo por las testimoniales de los Agentes actuantes, que la STS, Sala Segunda, nº 825/2015, de 18 de Diciembre, estima junto con otras como prueba de cargo suficiente para entender cometido el delito de conducción bajo la influencia alcohólica. O incluso por el propio reconocimiento del acusado de haber ingerido bebidas alcohólicas, de modo concomitante con otras pruebas, como es el caso de la SAP de Granada, Sección 1ª, nº 376/2014, de 13 de Junio o la STS, Sala Segunda, nº 555/2016, de 23 de Junio.

También es medio idóneo para acreditar esa negativa influencia de las bebidas alcohólicas en la conducción, la sintomatología externa que presente el acusado, como sucede en la STS, Sala Segunda, nº 1113/2001, de 11 de Junio. En el mismo sentido encontramos la STS, Sala Segunda, nº 269/2006, de 10 de Marzo; o la STS, Sala Segunda, nº 567/2008, de 24 de Septiembre, que también valora la actitud del acusado en el momento de ser interceptado por la Fuerza actuante. En la SAP de Girona, Sección 4ª, nº 226/2010, de 6 de Abril, la sintomatología incluso se erige como una de las principales pruebas de cargo (FJº2º), por ser tan exagerada que hace incluso innecesaria la prueba de detección alcohólica.

En un sentido negativo nuestra jurisprudencia se inclina por la absolución, en supuestos en los que los Agentes en el plenario se limitan a remitirse genéricamente a la sintomatología reflejada en el Atestado, sin que especifiquen cuáles eran los síntomas que, en concreto, presentaba el conductor interceptado.

Así sucede en la SAP de Barcelona, Sección 9ª, nº 704/2017, de 13 de Septiembre, que en su FJº6º dictamina que “(...) debe recordarse que el atestado tiene un mero valor de denuncia, conforme a lo normado en el art. 297 de la LECrim y solo alcanza el valor de prueba, cuando siendo sometido a contradicción es ratificado, no de manera mecanicista y automática, por quienes lo redactaron e intervinieron en su elaboración, sino ofreciendo cumplido y cabal detalle de su contenido (...)”. En un sentido absolutorio, véase también la SAP de Barcelona, Sección 7ª, nº 570/2017, de 15 de Septiembre; la SAP de Murcia, Sección 3ª, nº 428/2017, de 17 de Octubre.

El elemento de la influencia y sus formas probatorias ha sido objeto asimismo, de variados pronunciamientos por parte de la jurisprudencia de nuestro TC. Por ejemplo la pionera STC, Sala Primera, nº 24/1992, de 24 de

Febrero, a propósito del antiguo delito del artículo 340 bis a) del CP de 1973, ya alcanzó la conclusión de que la prueba de alcoholemia, aunque era el medio más adecuado para acreditar la concentración en sangre, no era “(...) ni es la única prueba que puede producir esta condena ni es una prueba imprescindible para su existencia (...)” (FJº3º). Véase también la STC, Sala Segunda, nº 319/2006, de 15 de Noviembre.

Efectivamente para el TC la perniciosa influencia puede ser probada por otros medios, de modo concurrente, como por los signos e indicios externos que presenta el conductor, según la STC, Sala Segunda, nº 43/2007, de 26 de Febrero; sintomatología que suele quedar reflejada en la correspondiente diligencia de comprobación, que tiene naturaleza de prueba personal (FJº5º), conforme a la STC, Sala Segunda, nº 191/2014, de 17 de Noviembre.

Para la jurisprudencia del TC, uno de los elementos centrales del delito del artículo 379.2 inciso primero del CP es la influencia, debiendo quedar la misma cumplidamente acreditada en el acto del plenario, como acreditan las SSTC, Sala Segunda, nº 68/2004, de 19 de Abril o la nº 137/2005, de 23 de Mayo. De no quedar acreditada no puede afirmarse la existencia del delito, como en la STC, Sala Segunda, nº 68/2004, de 19 de Abril.

Los denominados ‘drogotest’ también han sido objeto de examen por nuestros Juzgados y Tribunales, como en la SAP de Vizcaya, Sección 6ª, nº 213/2015, de 25 de Mayo, que junto con los síntomas externos del conductor, lo erige en prueba de cargo suficiente, desmontando la tesis de la defensa de que el consumo se había realizado no de forma previa a la conducción sino mucho más allá, sobre la base de una pericial; o la SAP de Barcelona, Sección 10ª, nº 589/2017, de 13 de Septiembre.

Tras el examen doctrinal y jurisprudencial realizado, coincidimos reafirmandonos en que el elemento central del delito del artículo 379.2 inciso segundo es la influencia, elemento normativo, objetivo o del tipo, con sustrato subjetivo, que deberá ser acreditado por medio de un haz probatorio, del que la prueba de detección alcohólica sólo será una prueba más, pero no la única ni imprescindible, como expondremos a continuación.

Influencia que debemos hacer equivalente al establecimiento de una relación causa-efecto entre la ingesta de la bebida alcohólica o la droga tóxica y el surgimiento de un déficit o merma en las actitudes psicofísicas que intervienen durante el control y dirección de los mecanismos de un vehículo a motor o ciclomotor. Es decir con relevante e intolerable aumento del riesgo asociado a la conducción, superando los umbrales de riesgo permitido –ya que la circulación es una actividad arriesgada pero permitida socialmente por los beneficios que reporta- y adentrándose en el riesgo prohibido.

3.8. El elemento objetivo de la tasa de alcohol en aire espirado o la tasa de alcohol en sangre.

La tasa de alcohol en aire o sangre al haber sido objetivada puniblemente en el artículo 379.2 inciso segundo del CP, en el delito que hemos dado en llamar conducción con tasa típica, ha adquirido carta de naturaleza de elemento del tipo más que de medio probatorio, debido al empleo de la expresión 'en todo caso'. Pasamos de esta manera de estar ante un medio de prueba de la influencia, a ser objeto de la prueba misma por su elevación a componente estructural del ilícito.

La introducción de esta locución que parece encerrar una presunción legal, ha generado un intenso debate en la doctrina, como ya hemos destacado a lo largo de epígrafes anteriores, entre quienes consideran positiva su dicción y los que la denostan. Para los partidarios de la primera corriente, como TRAPERO BARREALES³⁷⁶, se intenta ver como aspectos positivos de la fórmula legal, por una parte su taxatividad y por otra un reforzamiento de la prevención general, al transmitirse claramente que conducir con presencia de alcohol por encima de la tasa típica es delito. MAZA MARTÍN³⁷⁷ subraya también que los excesos de alcohol son tan elevados, que sin duda implican una puesta en peligro para los bienes jurídicos en juego, de ahí que sea adecuada su tipificación.

De este modo se finalizaría con situaciones que calificaban como de arbitrio judicial, resultantes de pronunciamientos absolutorios a conductores con altas tasas de alcohol; o de sentencias distintas ante idénticas tasas de alcohol en aire espirado. Máxime cuando existirían estudios científicos que avalarían que a partir de tal grado de intoxicación etílica, la merma de reflejos sería objetiva. La tasa típica a su juicio, se basaría en efectos estadísticos rotundos de que la conducción con cifras elevadas de alcohol supondría un riesgo intolerable.

La segunda línea de pensamiento, a la que nos adherimos, critica la entrada de una tasa penal típica, argumentando como BARBOSA DE MIGUEL³⁷⁸, que sería contraria al derecho a la presunción de inocencia

³⁷⁶ TRAPERO BARREALES, M.A., *Los Delitos contra la seguridad vial: ¿una reforma (...)* op. cit., págs. 114-117.

³⁷⁷ MAZA MARTÍN, J.M., "La nueva regulación de los delitos contra la seguridad vial (...)" op. cit., pág. 47.

³⁷⁸ BARBOSA DE MIGUEL, B., "La reforma del Código Penal de 1995 (...)" op. cit., pág. 21.

cristalizado en el artículo 24 de la CE, por reputarse *ex lege* y contra reo que la conducción por encima de tales magnitudes es peligrosa *per se*. Se añade además que el establecimiento de esta presunción etílica ignoraría todo el *corpus* de jurisprudencia de nuestro TC y TS, para los que la prueba de alcoholemia sería una prueba pero no la única, ni la exclusiva, ni excluyente, ya que la real y efectiva influencia debe ser efectivamente demostrada, para lo que se dispone de un amplio acervo probatorio.

CUENCA SÁNCHEZ³⁷⁹ por ejemplo, antes de la entrada en vigor del tipo estudiado, criticó profusamente la graduación etílica cuya penalización se pretendía, por considerar que no existía clara base científica para instaurar las cifras de alcohol de 0.60 mg/l. en aire espirado y 1.2 mg/l. en sangre y no otras, destacando inclusive que el delito podía tener una consecuencia negativa a nivel procesal, como podría ser la desaparición por innecesaria de la diligencia de síntomas externos, lo que no hacía sino confirmar la lesión del nuevo delito al principio de ofensividad.

No obstante nosotros sostenemos que a pesar de la dicción legal, no debemos entender que estamos ante una presunción *iuris et de iure* sino ante una presunción *iuris tantum*, por lo que cabe la prueba en contrario. Se deberá permitir por tanto, la posibilidad de demostrar la excepción a la regla general contenida en el CP: que a pesar de arrojar tasa típica, no había negativa influencia del alcohol en la conducción.

De ahí la necesidad de poner gran atención en la prueba de alcoholemia en sí, así como en el instrumento apto para la obtención de la gradación alcohólica, el etilómetro o el alcoholímetro, porque la tesis que admite la prueba en contrario es minoritaria en la doctrina e inexistente en la jurisprudencia. Por tanto hoy por hoy las únicas vías para atacar la prueba de alcoholemia serán el correcto cumplimiento de las garantías que rodean su prueba y el buen funcionamiento del aparato de medición.

3.8.1. La prueba de alcoholemia.

La prueba de alcoholemia efectuada con etilómetro es el medio probatorio idóneo para la determinación del elemento típico de la tasa penal de 0.60 mg/l en aire espirado y de 1.2 mg/l. en sangre. Ya que requiriendo el tipo penal concretos niveles de alcoholemia, se debe recurrir a un instrumento técnico –no nombrado por el CP- que arroje certeza sobre la impregnación alcohólica. Como prueba se encuentra regulada en el RDL 6/2015, en el RCG y en el artículo 796.1.7º de la LECrim, que fue introducido por la Disposición final

³⁷⁹ CUENCA SÁNCHEZ, J.C., “El proyecto de reforma del código penal en la fijación de una tasa de alcoholemia presuntiva de la influencia del alcohol en la conducción. ¿problemas de constitucionalidad?”, Diario La Ley, nº 6624, Madrid, 2007, formato electrónico, págs. 4-5.

primera de la LO 5/2010, para contemplar la realización de la prueba de alcoholemia entre las actuaciones de la Policía judicial e incluir la remisión expresa de su regulación a la legislación de seguridad vial.

Estamos hablando de un medio primario de determinación del alcohol, puesto que no existe un derecho a elegir entre una u otra forma de cuantificación del grado de impregnación alcohólica, sino que por aplicación de la normativa administrativa de referencia –el artículo 22.1 del RGC- la impregnación en aire es el método usual.

En lo concerniente a su naturaleza jurídica según desarrollaremos jurisprudencialmente, se trata de una prueba pericial *lato sensu*, con soporte documental pero que requiere de su ratificación en el acto del plenario, de carácter preconstituido, de resultado incierto, con primacía del aspecto objetivo sobre el subjetivo y que requiere el cumplimiento de estrictos estándares de legalidad, concretamente de un elenco de garantías durante su ejecución.

No es sin embargo, la única forma de comprobar el nivel de alcoholemia del sujeto activo, ya que este dato también se puede obtener en virtud del análisis de sangre, bien como prueba de contraste –de forma subsidiaria-, bien como prueba directa –cuando por ser imposible la determinación del alcohol en aire, se acuerda por la autoridad judicial-. Tampoco es una prueba necesaria para probar el componente de la influencia ya analizado, porque éste puede venir determinado por otros elementos, como la diligencia de síntomas, testificales, declaraciones del propio conductor etc.

No faltan sin embargo autores como DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA³⁸⁰, que discuten su calificación de prueba pericial, ya que quien aporta el conocimiento científico o técnico del que el Juzgador carece, es en realidad el etilómetro o el técnico que fabrica el instrumento; como tampoco sería una prueba preconstituida, sino que simplemente la fuente de prueba no está disponible en el momento del plenario.

A pesar de ello no compartimos tal visión. Creemos que el ser motejada de pericial *lato sensu* supone reconocer explícitamente, que no estamos ante una pericial al uso, sino que lo que la dota de tal atributo es que son datos obtenidos mediante el uso de instrumentos técnicos por parte de agentes encargados de la vigilancia del tráfico, que aunque no son peritos pueden ser considerados testigos-peritos, por el profuso conocimiento que tienen en el manejo del aparato.

³⁸⁰ DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E., “La prueba en los nuevos delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, págs. 826-829.

Su presentación documental se encuentra íntimamente ligada a su valor de denuncia. Ciertamente es constante la línea doctrinal que aprecia que, dado que la prueba de alcoholemia se documenta de este modo, comparte con el Atestado su valor de denuncia, por lo que debe ser ratificada en el plenario para cumplir con los principios de oralidad, contradicción e inmediatez, no siendo suficiente su mera lectura por lo que demanda de la deposición testifical de los Agentes que practicaron la misma.

Al igual que veremos que acontece con el análisis de sangre, también se ha afirmado que la prueba de detección alcohólica puede vulnerar derechos fundamentales, como son el derecho a la integridad corporal, el derecho a la libertad, el derecho a no declarar contra sí mismo o la presunción de inocencia; alegaciones todas ellas que han sido rechazadas por la jurisprudencia de nuestro TC.

El derecho a la integridad corporal, en primer término, no resulta afligido, puesto que si el análisis de sangre es calificado como de intervención corporal leve, menos incisión aún en este derecho comporta el soplar por el etilómetro. Ya en su momento la Comisión Europea de Derechos Humanos valoró, en su Decisión de 13 de Diciembre de 1979, que el análisis de sangre no contravenía el artículo 2.1 del Convenio Europeo. En el derecho español la prueba de alcoholemia es una obligación legal y desde el momento en que no puede ser impuesta coercitivamente, no violenta el derecho estudiado.

Tampoco queda afectada la libertad personal, en su vertiente de libertad deambulatoria, ni el haz de derechos prevenidos en el artículo 17.3 de la CE, entre otros la asistencia letrada. El TC ha insistido en que no nos encontramos ante una detención, por lo que la mínima retención del vehículo para la práctica de la misma no supone injerencia en el derecho fundamental; no estando el sujeto detenido no precisa de Abogado.

Como tampoco resultan perturbados los derechos reconocidos en el artículo 24.1 de la CE, puesto que no implica una declaración, sino el sometimiento a una pericia técnica y obligatoria, de resultado incierto, que teniendo valor de denuncia debe ser ratificada en el acto del juicio oral. En todo ello abundaremos al analizar la jurisprudencia más relevante del TC y del TS.

En lo concerniente a la determinación de esa concreta tasa típica, como ya clarificamos al analizar la evolución legislativa de delito de conducción con tasa típica, en principio se barajaron diversas propuestas de tasa, por ejemplo, de 1 mg/l. de alcohol en sangre, según proponía la Comisión general de codificación. Incluso como apunta DE VICENTE MARTÍNEZ³⁸¹ en su *iter*

³⁸¹ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Alcohol, drogas y delitos (...)* op. cit., págs. 65-66.

legislativo se pensaron “(...) dos alternativas de técnica legislativa que en su momento planteó la DGT, establecer una tasa única para todos los conductores, o acuñar una fórmula genérica que castigase a todo conductor que superara el doble de la tasa que le fuese administrativamente permitida, finalmente se acogió un modelo único para todos los conductores (...)”.

Sin embargo, se optó finalmente por elevarla hasta 1.2 mg/l, al igual que lo preceptuado en el artículo 292 del Código Penal portugués. Disparidad de cifras que ya se daba en la jurisprudencia previa a la LO 15/2007, donde en ocasiones a partir de una u otra determinada tasa de impregnación alcohólica en aire se daba por seguro el negativo influjo en la conducción, lo que había generado acervas críticas en la doctrina.

Finalmente se opta por una cuantificación numérica del alcohol en aire espirado o sangre, idéntica para toda clase de conductores, con independencia de la clase de vehículo, transporte que se realice con el mismo o experiencia al volante del sujeto activo del delito, a diferencia de lo que ocurre con el régimen administrativo sancionador.

La regulación de la prueba de alcoholemia y las garantías que la rodean la encontramos en el artículo 14 del RDL 6/2015, así como en los artículos 20 a 26 del RGC. Su antecedente histórico se encuentra en la Orden de 29 de Julio de 1981, sobre investigación del grado de impregnación alcohólica de los usuarios de las vías públicas, que preveía las pruebas como potestativas para los conductores implicados en accidente de tráfico, infracción reglamentaria, con síntomas evidentes de embriaguez o en el marco de controles preventivos de alcoholemia, según su artículo 1. Se establecían que las pruebas serían en aire espirado, con alcoholímetro de precisión oficialmente autorizado, en número de dos y mediando entre ambas 10 minutos. Era sin embargo muy positiva la mención actualmente desaparecida, a la prueba de muestreo como método para discriminar los conductores con tasas superiores a 0.8 mg/l. de alcohol en aire espirado.

Volviendo a la reglamentación actual, en cuanto al RDL 6/2015 podemos deducir en primer término del artículo 14.2, que las pruebas son obligatorias – de hecho, no someterse es delito del artículo 383 del CP- para los conductores de los vehículos cuando son requeridos por agentes de la autoridad en el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas y de igual modo para los demás usuarios, cuando medie accidente o infracción. No faltan sin embargo, sectores doctrinales que niegan que la negativa a la segunda prueba integre el delito de negativa anunciado, como DOMÍNGUEZ IZQUIERDO³⁸², afirmando que sólo sería un indicio para reforzar la convicción del Juzgador de la

³⁸² DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E.M., “Artículo 379 (...)” *op. cit.*, págs.622-626.

comisión de un delito de conducción con tasa típica, caso de haber dado positiva la primera prueba.

Las pruebas en plural, según el artículo 14.3 consisten en detectar el alcohol en aire espirado en aparatos autorizados, que son los etilómetros, de forma principal y sólo de modo subsidiario en el reconocimiento médico del sujeto activo del delito o análisis clínicos, existiendo una remisión reglamentaria expresa en el artículo 14.4 que hemos de entender al RGC. Los análisis de contraste son a petición del interesado, consisten en análisis de sangre conforme al artículo 14.5, cuyo coste en caso de ser positivo se asume por el sujeto activo. Recordemos que hemos asumido la tesis de la FGE, de que para incurrir en el delito examinado, ha de rebasarse la tasa típica en ambas pruebas de aire espirado.

Del artículo 14 del RDL 6/2015 inferimos por tanto, las siguientes garantías: que son pruebas que sólo pueden efectuar los agentes de la autoridad, que los dispositivos deben estar autorizados u homologados debidamente y que se puede pedir prueba de contraste, más invasiva que la detección del alcohol en sí por la vía ordinaria.

Caso de que se obtengan en ambas pruebas resultados dispares, lo que es bastante probable, conforme a lo expuesto sobre la curva de Widmark, creemos que debe tomarse en consideración el resultado más bajo de los dos obtenidos, conforme al principio *in dubio pro reo*.

En lo tocante a la regulación reglamentaria, el artículo 20 del RGC trata de las tasas máximas de alcoholemia a nivel administrativo, que ya hemos expuesto en líneas anteriores. El artículo 21 por su parte, amplía los sujetos activos obligados al análisis a los conductores de bicicletas, pero sin embargo restringe la obligación de los demás usuarios de la vía solo cuando haya accidente. Pero dado el mayor rango normativo del RDL, consideramos que debe prevalecer el tenor literal del artículo 14.2 *in fine* del RDL 6/2015.

El precepto mencionado diseña además el haz competencial de los agentes encargados de la vigilancia del tráfico, determinando en sus letras a) a d) los cuatro supuestos en los que el posible sujeto activo del delito puede ser sometido al control de alcoholemia, como son el accidente de tráfico, los síntomas evidentes, la infracción reglamentaria y los controles preventivos de alcohol.

La realización de los controles de alcoholemia como subraya DOMÍNGUEZ IZQUIERDO³⁸³, encuentra su fundamento en el Convenio para la

³⁸³ DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E.M., “Artículo 379 (...)” *op. cit.*, págs. 581-582.

protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de Noviembre de 1950, que en su artículo 5.1b) declara permitida la privación de libertad para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida en la ley, en este caso la prevenida en el artículo 14.2 del RDL 6/2015 de someterse a las pruebas de detección alcohólica.

El artículo 22 ofrece una mayor regulación de la prueba de detección mediante aire espirado, añadiendo que el etilómetro debe determinar de modo cuantitativo –o sea numérico- el grado de impregnación alcohólica, que los análisis de contraste también lo pueden ser de orina u análogos e incluso estableciendo pruebas alternativas en su apartado 2º, a determinar por personal facultativo, cuando las pruebas ordinarias no sean posibles por accidente o enfermedad.

El apartado viene a hacer referencia a dolencias que por su naturaleza, impiden realizar la prueba en aire espirado de modo correcto o que de practicarse mermarían las garantías legales, principalmente enfermedades de tipo respiratorio, que son las que sí que reconoce como tales –y no como hechos constitutivos de un delito de negativa del artículo 383 del CP- nuestra jurisprudencia. Sobre estos padecimientos, BADELL AMAT³⁸⁴ mantiene que han de ser apreciados por el personal sanitario, no por los agentes encargados de la vigilancia del tráfico, lo que implica el traslado inmediato al centro sanitario. Creemos que deben dejarse a parte los supuestos de fingimiento evidente, que pueden ser perfectamente apreciados por la Fuerza actuante como integradores de un delito del artículo 383 del CP.

Retomando las garantías procedimentales, es preceptivo que tras la práctica de la primera prueba, conste expresamente en el atestado que se le ha informado al presunto sujeto activo del delito de que va a ser sometido a una segunda prueba, dado que se han superado los límites legales. Desde luego que dentro de estas dos pruebas, no cuenta la prueba que usualmente se realiza previamente con un etilómetro de muestreo, cuyo resultado no puede ser utilizado contra el conductor. Igualmente debe constar en el atestado de modo expreso que le ha sido ofrecida la prueba de contraste. Caso de omitirse cualquiera de estas dos menciones, la prueba devendría nula.

Tal y como aparece configurada la prueba de contraste por tanto no es un método a elección del sujeto activo del delito, o sea no puede decidir que prefiere someterse al análisis de sangre en vez del análisis de aire espirado, sino que es una garantía adicional, cuando es solicitada por el sujeto tras la realización de las pruebas principales, o es un medio residual cuando la espiración no es posible.

³⁸⁴ BADELL AMAT, E., *Alcoholemias y derecho penal (...)* op. cit., pág. 144.

3.8.2. Los análisis de sangre.

La analítica de sangre incide directamente en el derecho a la integridad física del artículo 15 de la CE y en el derecho a la intimidad del artículo 18 de la CE. Sin embargo en ocasiones es el único método para acreditar la tasa de alcoholemia del sujeto activo del delito; de ahí que doctrina y jurisprudencia del TC hayan elaborado un *corpus* doctrinal sobre cuándo es posible su incorporación al proceso.

En lo relativo al derecho a la integridad física, la doctrina es unánime en afirmar que este derecho fundamental no resulta afectado, puesto que estamos ante una intervención corporal de tipo leve. Efectivamente los análisis de sangre se practican con el consentimiento generalmente, de la persona afectada, en su defecto, de sus familiares y en ausencia de éste, suele tratarse de situaciones de extrema urgencia en las que el consentimiento para la extracción y análisis se da por otorgado. Por tanto, no habría lesión alguna, conforme a lo prevenido en los artículos 9.2 b) y 9.3 de la Ley 41/2002, de 14 de Noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Tampoco son datos sometidos a reserva por ser sus destinatarios finales Jueces y Fiscales, según el artículo 11.2 d) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal

Sin embargo practicada la analítica por motivos terapéuticos en un medio hospitalario, la incorporación de esos resultados en los que aparece reflejado el alcohol en sangre, sí que puede incidir en el derecho a la intimidad; de ahí que o bien se requiera consentimiento del sujeto afectado o en su defecto autorización judicial. En este último supuesto según la jurisprudencia de nuestro TC será precisa resolución judicial motivada –que revestirá la forma de Auto-, puesto que se está autorizando la intromisión en un derecho fundamental que debe ser ponderada con expresa referencia a la proporcionalidad, necesidad e idoneidad de la medida adoptada, concurriendo causa legítima y habilitación legal.

DE LA ROSA CORTINA³⁸⁵ asevera que incluso sería posible, con base en el artículo 16 de la Ley 41/2002, los artículos 326, 339 y 778 de la LECrim, la incorporación al proceso de otros documentos médicos, como la historia clínica o el informe de urgencias donde conste la exploración física, siempre que medie resolución judicial motivada, si bien considera que es preciso *de lege ferenda* una modificación del artículo 326 LECrim, al ser notoriamente insuficiente.

³⁸⁵ DE LA ROSA CORTINA, J.M., “Análisis practicados con fines clínicos y prueba de cargo en la investigación de los delitos contra la seguridad vial”, Diario La Ley, nº 6358, Madrid, 2005, formato electrónico, págs. 8-9.

En cualquier caso, las muestras de sangre deben regirse en cuanto a su obtención y conservación, por la Orden JUS/1291/2010, de 13 de Mayo, por la que se aprueban las normas para la preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. La Orden tiene por objeto disciplinar la preparación y remisión de muestras que finalmente analiza el Instituto mencionado. Concretamente la muestra para estudio toxicológico en sujetos vivos consistirá, según el artículo 12.1 en “sangre venosa periférica en dos tubos de 5 ml., al menos uno con fluoruro sódico como conservante y oxalato potásico como anticoagulante, procurando llenar los tubos al máximo para evitar, en la medida de lo posible, la cámara de aire”.

Dado que se va a proceder al análisis de alcohol en sangre, la muestra no se conservará en formol, ni podrá haber presencia de agua, llevándose a cabo la extracción con jeringa desechable, no empleándose alcohol o desinfectantes con fracciones volátiles en la desinfección de la piel, según el artículo 14. De suma relevancia son los Anexos I y II de la Orden mencionada, ya que en ellos hay un apartado específico sobre la cadena de custodia, al objeto de garantizar que no se ha producido una manipulación, contaminación o sustitución de las muestras. Tema que en ocasiones ha sido alegado ante nuestros Tribunales, con resultados dispares, como veremos.

Un nuevo conjunto de garantías se colige del artículo 23 del RGC, como son: que las pruebas son dos, realizadas con un procedimiento similar entre sí, cuyo funcionamiento debe ser explicado antes de la sumisión a las mismas; que ha de mediar 10 minutos entre una y otra, periodo sometido a control del interesado o de tercera persona que él designe; que se pueden formular alegaciones –que han de constar por escrito en el atestado- por el propio sujeto activo, su acompañante o defensor –parece que caben los alegatos del Letrado caso de estar presente, aunque la asistencia letrada no es obligatoria- y que las pruebas de contraste se realizarán en centro sanitario, infiriéndose que se acudirá al mismo acompañado de la Fuerza actuante.

Podemos plantearnos qué sucede si, obtenido resultado positivo penalmente en la primera, el sujeto activo renuncia a la segunda prueba. Podría pensarse que como derecho puede ser objeto de renuncia. No obstante, creemos que la segunda prueba con el etilómetro evidencial, forma una unidad con la primera prueba, por lo que no puede ser renunciada, dado que el RDL 6/2015 habla de pruebas en plural y la obligación de colaborar con la investigación de la alcoholemia se proyecta sobre ambas. Caso contrario, podría alegarse nulidad de la prueba por falta de cumplimiento de la normativa de aplicación. En el mismo sentido de que ambas pruebas son obligatorias, se manifiesta la Circular 2/1986, de la FGE.

Por su parte el artículo 24 del RGC recoge instrucciones para el agente encargado de la vigilancia del tráfico, a nivel procedimental, sobre el contenido que debe tener el atestado instruido al afecto; subrayamos que de su apartado primero, de la referencia que hace a la LECrim, pero especialmente de la letra c), se colige que caso de que los hechos revistan carácter penal, deben derivarse las actuaciones al Juzgado de guardia.

El artículo 25 regula una medida cautelar que pueden adoptar los agentes, como es la inmovilización del vehículo, que encuentra su fundamento en que no continúe la puesta en peligro de bienes jurídicos protegidos una vez las pruebas de alcoholemia han dado positivo. Finalmente el artículo 26 disciplina obligaciones para el personal sanitario, en relación a los análisis de sangre, orina u análogos para la detección de alcohol, sobre conservación y custodia de las muestras que deben ser complementadas con la normativa correspondiente.

Existen algunos aspectos que no han sido expresamente regulados en el tema expuesto. Por ejemplo en cuanto al lugar de la práctica de la prueba nada se dice, por lo que deducimos que no existe obligación de que la prueba se practique en el mismo lugar donde se produce la detención del vehículo a motor o ciclomotor por la Fuerza actuante, sino que también puede desarrollarse en dependencias policiales. Sin que el hecho de tener que acudir a las mismas sea incidente en derechos fundamentales, ya que el sujeto activo no se encuentra detenido sino colaborando con una pericia de incierto resultado.

Otra cuestión espinosa sería el consumo de medicamentos y su proyección incidencia en la prueba de alcoholemia, ya que en ocasiones se ha invocado que el grado de impregnación alcohólica se ha visto potenciado por el consumo de medicamentos legalmente recetados. PAREDES PORRO³⁸⁶ entre otros, se muestra contrario a la admisibilidad de tal pretensión, sobre la base de un argumento que creemos incontestable. El Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de Julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, señala en su artículo 15.3 que los prospectos de los medicamentos deben hacer referencia a los efectos sobre la conducción, por lo que el conductor no puede alegar desconocimiento.

Añadimos que además los medicamentos que puedan influir negativamente en las obligaciones que impone el artículo 10 del RDL 6/2015, encuentran normalmente proscrito su uso simultáneo a la conducción en el

³⁸⁶ PAREDES PORRO, M.A., *Tratamiento policial (...)* op. cit., pág. 140.

artículo 14.3 del mismo cuerpo legal. El usuario y más si es habitual del medicamento, conoce de los efectos adversos sobre la conducción, que incluso se escenifican con un símbolo de prohibido conducir en la caja, por lo que el argumento del error no puede prosperar.

3.8.3. Los alcoholímetros y etilómetros.

Objeto de nuestro análisis son asimismo los etilómetros. Primeramente hemos de distinguir dos clases, los etilómetros de muestreo o digitales y los etilómetros de precisión o evidenciales³⁸⁷. Los primeros que son conocidos en realidad como alcoholímetros, son aparatos portátiles de menor tamaño que los etilómetros, con una pantalla con iluminación en la que, tras soplar por medio de la correspondiente boquilla desechable, se obtiene de modo inmediato el grado de impregnación alcohólica en el aire. Se denominan también de muestreo, por arrojar un valor indiciario que no sirve para sustentar el elemento de la influencia en la conducción –y menos aún el de la tasa típica- y porque permiten a los agentes encargados de la vigilancia del tráfico descartar rápidamente a los conductores que circulan con tasas con relevancia administrativa o penal, de aquéllos que lo hacen con ninguna de las dos condiciones.

Los etilómetros son aparatos de mucho mayor volumen, por ello suelen estar situados en el interior de vehículos policiales tipo furgoneta –además de que la prueba se ha de desarrollar con el presunto infractor sentado- o incluso en dependencias policiales. Tienen aparejado una impresora que imprime los dos tickets en los que quedan reflejados todos los datos del etilómetro, fecha, hora de la prueba, resultado que ha arrojado etc. Su exactitud es aún mucho mayor que los alcoholímetros, encontrándose los márgenes de error que son mínimos previstos en su regulación correspondiente.

En cuanto a su fundamento científico, como destacan TOLEDO CASTILLO, CAMPÓN DOMÍNGUEZ y MARTÍN UCLÉS³⁸⁸, se encuentra en la llamada Ley de Henry, conforme a la que cuando una solución acuosa de un componente volátil alcanza un equilibrio con el aire, existe una proporción fija entre la concentraciones de éste componente en aire y en la disolución, siempre para una temperatura determinada.

³⁸⁷ Para un profuso estudio de los etilómetros, véase MESA SÁNCHEZ DE CAPUCHINO, A., “Conducción bajo los efectos del alcohol. Etilómetro calibrado y homologado. Diferencias entre etilómetro evidencial y de precisión. Invalidez de etilómetro evidencial: Excepciones y casuística”, *Tráfico y seguridad vial*, nº 180, Madrid, 2014, págs. 26-28.

³⁸⁸ TOLEDO CASTILLO, F., CAMPÓN DOMÍNGUEZ, J.A. y MARTÍN UCLÉS, F. (coords.), *Manual de seguridad vial: el factor alcohol (...)* op. cit., pág. 65.

Los etilómetros se encuentran regulados en Orden ITC/3707/2006, de 22 de Noviembre, por la que se regula el control metrológico del Estado de los instrumentos destinados a medir la concentración de alcohol en el aire espirado, siendo la regulación precedente la Orden de 28 de Diciembre de 1988. La obligación de que sean sometidos a dicho control, deviene del artículo 8 de la Ley 32/2014, de 22 de Diciembre, de metrología, desarrollado por el Real Decreto 244/2016, de 3 de Junio, por el que se desarrolla la Ley 32/2014, de 22 de Diciembre, de Metrología.

La Orden tiene por objeto, según su artículo 1 “(...) la regulación del control metrológico del Estado de los instrumentos destinados a medir la concentración de alcohol en el aire espirado, en adelante denominados etilómetros, que se utilicen como medio para la imposición de sanciones, realización de pruebas judiciales o aplicación de normas o reglamentaciones que exijan su uso (...)”.

De su articulado se colige que los etilómetros pasan por diversas fases a lo largo de su vida útil: fase de comercialización y puesta en servicio, fase de reparación o modificación -que no tiene por qué darse en todas las ocasiones- y finalmente fase de verificación periódica que tiene lugar anualmente. Por tanto, el etilómetro debe encontrarse, debidamente homologado *ab initio* conforme a la Ley de metrología y *a posteriori* adecuadamente verificado.

También resulta relevante por la casuística de su invocación ante los Tribunales de apelación, el error máximo permitido, o sea la desviación máxima tolerada en un aparato que se supone de precisión, que aparece explicitado en el Anexo II. Los márgenes son diversos en función de que se trate de un etilómetro nuevo, modificado, reparado, sometido a verificación periódica o con más de un año de servicio.

Para el caso de aparatos nuevos se fija un margen de tolerancia de un 5% en un índice de 0.80 mg/l. Para el resto de etilómetros en servicio será de 0.030 mg/l para todas las concentraciones menores o iguales a 0.400 mg/l.; 7.5% del valor verdadero de la concentración para toda concentración mayor de 0.400 mg/l. y menor o igual de 1 mg/l y 20% del valor verdadero de la concentración para toda concentración mayor de 1 mg/l. Lo que sí que se constata es divergencia jurisprudencial sobre cuántos decimales del resultado de la operación matemática de deducción del error han de tomarse en cuenta, si uno o dos, por lo que nos inclinamos en valorar caso por caso, conforme al principio *in dubio pro reo*.

Ya hemos apuntado que una de las características diferenciales del etilómetro respecto del alcoholímetro, es que éste primero tiene conectado una impresora, de la que salen los tickets, comprobantes de los resultados o

protocolos, que han de figurar unidos al Atestado. Dichos documentos ofrecen información relevante como marca, modelo y número de serie del etilómetro, número de prueba efectuada con el mismo, número de calibración, fecha, hora de inicio y fin de la prueba, lugar de servicio –dónde se efectúa la prueba-, nombre, apellido y fecha de nacimiento del probante –o sea el que realiza la prueba-, medida del probante (intentos fallidos, volumen y tiempo de soplado), el resultado de la prueba, el nombre manuscrito del probante y su firma.

3.8.4. La visión de la FGE y de la jurisprudencia.

La FGE por su parte, también ha realizado puntualizaciones sobre el ítem que nos ocupa, por ejemplo en lo concerniente a la documentación a incluir en los atestados iniciados por este delito, conclusiones recogidas en las Jornadas de Fiscales delegados de seguridad vial, celebradas los días 17 y 18 de Enero de 2008 en Madrid.

Los documentos que han de figurar son: el acta de sintomatología; documentación del etilómetro utilizado que exprese la fecha de puesta en servicio de ese etilómetro, la fecha de aprobación del modelo y la indicación de si ha sido reparado o modificado y la fecha de la reparación o modificación; el certificado de ensayos de verificación primitiva si el modelo ha sido aprobado antes del 30 de Octubre de 2006 y si es posterior la declaración de conformidad basada en la verificación del producto; el certificado de reparación o modificación caso de haberse producido y el certificado de verificación periódica. A ello añadimos los tickets del etilómetro y las diligencias que acrediten información, apercibimiento de derechos como la prueba de contraste o manifestaciones del que efectúa la prueba.

Consecuentemente el atestado, en el cual queda reflejada la práctica de la prueba de alcoholemia, debe ser introducido en el plenario con respeto a los principios de oralidad, contradicción e inmediatez, debiendo constar incorporado al mismo toda la documental a la que hemos hecho referencia para que pueda ser contradicha por las partes

Además y en lo relativo a la prueba de alcoholemia comprobada por medio de etilómetro, recordemos que tanto la Circular 2/1986 como la Circular 10/2011, ambas de la FGE, exigen que la tasa típica concorra en ambas pruebas.

La FGE también sostuvo desde el principio la consideración de la vía penal como *ultima ratio* para el caso de la conducción bajo la influencia. Reflejo de ello es la Instrucción 4/1991 donde se encomendaba a los Fiscales la solicitud de notificación de terminación del proceso penal a la Administración para la imposición de sanción administrativa.

El test de alcoholemia ha sido definido por nuestro TC como una pericial lato sensu (STC, Sala Primera, nº 89/1988, de 9 de Mayo), que implica la preconstitución de una prueba pericial, de imposible repetición en el juicio posterior. Es asimismo de carácter técnico (STC, Sala Primera, nº 148/1985, de 30 de Octubre) y debe introducirse en el proceso “(...) de forma tal que se satisfaga el derecho a la defensa y a un proceso público con todas las garantías, respetando en la medida de lo posible los principios de inmediación, oralidad y contradicción (...)” (FJº2º), lo que comporta que debe ser ratificada en el plenario (STC, Sala Primera, nº 188/2002, de 14 de Octubre y STC, Sala Primera, nº 24/1992, de 14 de Febrero).

Bajo la redacción anterior del artículo 379 del CP, el TC afirmó que para la acreditación del influjo negativo de las bebidas alcohólicas en la conducción, la prueba de alcoholemia no era ni la única prueba, ni imprescindible para apreciar tal elemento del tipo, por lo que debía ser valorada conjuntamente con otras pruebas (STC, Sala Segunda, nº 319/2006, de 15 de Noviembre, FJº2º), puesto que en modo alguno estamos ante un supuesto de prueba tasa (STC, Sala Segunda, nº 111/1999, de 14 de Junio).

Otro de los pronunciamientos relevantes del TC es el relativo a si, debido a la práctica de la prueba nos encontramos ante una retención o ante una detención que requiera presencia letrada. La STC, Sala Segunda, nº 107/1985, de 7 de Octubre, e igualmente las posteriores STC, Sala Primera, nº 252/1994, de 19 de Septiembre, STC, Sala Segunda, nº 22/1988, de 28 de Febrero y en la especialmente relevante STC, Pleno, nº 161/1997, de 2 de Octubre han afirmado que no es una detención. En todos los asuntos los recurrentes de amparo alegaron vulneración de los derechos contenidos en el artículo 17.3 y 24 de la CE, por haber sido detenidos sin lectura de derechos, ni asistencia letrada, para la práctica de una prueba que hacían contraria al derecho a no declarar contra sí mismo, la prueba de alcoholemia.

El TC en todos los supuestos rechaza tajantemente dicho alegatos, certificando que los derechos reconocidos en el artículo 17.3 de la CE, entre otros la asistencia letrada, juegan a favor del detenido, situación que no es equiparable a la persona que es requerida para la práctica de la prueba, porque la mínima retención sufrida es para la práctica de una pericia técnica, de resultado incierto, realizada por aquéllos que tienen la función de preservar la seguridad del tráfico.

Por eso mismo conforme a la STC, Sala Segunda, nº 103/1985, de 4 de Octubre, no vulnera el derecho a no declarar contra uno mismo o a no confesarse culpable porque “(...) el deber de someterse al control de alcoholemia no puede considerarse contrario al derecho a no declarar, y no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, pues no se obliga al

detectado a emitir una declaración que exteriorice un contenido, admitiendo su culpabilidad, sino a tolerar que se le haga objeto de una especial modalidad de pericia, exigiéndole una colaboración no equiparable a la declaración comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los arts. 17.3 y 24.2 de la Constitución (...)” (FJº3º). En el mismo sentido, véase la SAP de La Coruña, Sección 6ª, nº 30/2015, de 12 de Febrero, que insiste en que el test de alcoholemia no requiere abogado.

Recordemos que según el TS, el delito de conducción con tasa típica viene configurado en un estrecho marco de valoración para el intérprete, porque, basado en datos científicos y experimentales, a partir de las tasas típicas se presume la influencia (FJº2º) como señala la STS, Sala Segunda, nº 436/2017, de 15 de Junio ya citada.

El cumplimiento de las garantías que rodean la prueba de alcoholemia debe ser escrupuloso. Caso contrario, se produce una vulneración del derecho al proceso con todas las garantías, prevenido en el artículo 24 de la CE, como sucede en la STS, Sala Segunda, nº 636/2002, de 15 de Abril, en la que por resultar negativa la primera prueba, no se le ofreció la segunda prueba, ni la de contraste como señala el RGC, realizándose en el Atestado una deducción científica médica no válida sobre el grado de impregnación alcohólica que podría portar el sujeto en el momento del accidente.

Por ejemplo, el TC otorga el amparo en la STC, Sala Primera, nº 145/1985, de 28 de Octubre, donde por mal funcionamiento del etilómetro se somete al conductor a tres pruebas en veinte minutos, lo que supone un incumplimiento de las prescripciones reglamentarias y vulneración del artículo 24 de la CE; o cuando se realiza una única prueba y por añadidura con un aparato de muestreo, como en la STC, Sala Segunda, nº 5/1989, de 19 de Enero. También se otorga el amparo en aquellos casos en los que, al conductor ni siquiera se le informa de su derecho a una prueba de contraste por medio de análisis de sangre u orina, como en la STC, Sala Segunda, nº 100/1985, de 3 de Octubre.

Y es que efectivamente, deben realizarse dos mediciones alcoholimétricas con un aparato de precisión, ya que el aparato de muestreo sólo tiene por objeto el descarte previo de conductas, pues caso de producirse una única medición, se incumple lo señalado en el artículo 23.1 del RGC, como destacada la SAP de Barcelona, Sección 10ª, nº 712/2017, de 14 de Noviembre o la SAP de Girona, Sección 3ª, nº 92/2017, de 20 de Febrero. Tampoco es prueba de cargo suficiente por incumplir lo señalado en el artículo 20 del RGC, cuando una medición se hace con un aparato, se avería, y luego con otro, conforme pone de manifiesto la SAP de Navarra, Sección 2ª, nº 122/2017, de 12 de Junio.

Otra de las prevenciones que se deben observar es que la prueba se lleve a cabo por los agentes encargados de la vigilancia del tráfico, con competencia no sólo funcional sino también territorial. La SJ de lo Penal nº 2, de Pamplona, nº 239/2011, de 22 de Julio, absolvió al acusado del delito de conducción con tasa típica por el que venía siendo acusado, ya que la prueba fue efectuada por la Policía Foral de Navarra, pero en el territorio de La Rioja, por lo que no eran competentes territorialmente al ser un cuerpo autonómico.

La analítica de sangre ha sido calificada por el TC como de intervención corporal leve en la STC, Sala Primera, nº 25/2005, de 14 de Febrero (FJº6º), que puede incidir en el derecho a la integridad física, a la intimidad corporal y en el más amplio derecho a la intimidad personal. Recuerda el TC que "(...) En el caso concreto de las intervenciones corporales, la violación de este derecho puede producirse, no ya por el hecho en sí de la intervención, sino por razón de su finalidad, es decir, porque a través de la práctica de esa prueba se puede obtener una información que el sujeto no quiera desvelar, lo que puede suponer una intromisión añadida en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad personal (...)" (FJº6º), como es el dato de alcohol en sangre.

Sin embargo el TC estima que no es un derecho absoluto, sino que puede ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, "(...) siempre que el recorte que haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, sea proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho. La afectación, por lo tanto, ha de presentar una justificación objetiva y razonable, debiendo recordarse que los requisitos que conforman nuestra doctrina sobre la proporcionalidad, que resultan rigurosamente aplicables, son que la medida limitativa del derecho fundamental esté prevista por la Ley, que sea adoptada mediante resolución judicial especialmente motivada, y que sea idónea, necesaria y proporcionada en relación con un fin constitucionalmente legítimo (...)". En el caso de autos, el TC otorga el amparo, porque la resolución judicial autorizante consistió en una Providencia, no cumpliéndose los estándares requeridos de motivación.

Igualmente se otorga el amparo en la STC, Sala Primera, nº 206/2007, de 24 de Septiembre, por vulneración del derecho a la intimidad personal, al haberse analizado una muestra de sangre obtenida del recurrente de amparo, sin su consentimiento y sin autorización judicial. El TC recuerda en su FJº6º que "(...) como requisitos que proporcionan una justificación constitucional objetiva y razonable a la injerencia en el derecho a la intimidad los siguientes: la existencia de un fin constitucionalmente legítimo (considerando como tal «el interés público propio de la investigación de un delito, y, más en concreto, la determinación de hechos relevantes para el proceso penal»); que exista una previsión legal específica de la medida limitativa del derecho, no pudiendo ser

autorizada la misma sólo por la vía reglamentaria (principio de legalidad); que, como regla general, se acuerde mediante una resolución judicial motivada (si bien reconociendo que debido a la falta de reserva constitucional a favor del Juez, la Ley puede autorizar a la policía judicial para disponer, por acreditadas razones de urgencia y necesidad, la práctica de inspecciones, reconocimientos e incluso de intervenciones corporales leves, siempre y cuando se respeten los principios de proporcionalidad y razonabilidad); y, finalmente, la estricta observancia del principio de proporcionalidad, concretado en tres requisitos o condiciones: idoneidad de la medida para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido (juicio de idoneidad), que la misma resulte necesaria o imprescindible para ello, esto es, que no existan otras medidas menos gravosas que, sin imponer sacrificio alguno de derechos fundamentales o con un sacrificio menor, sean igualmente aptas para dicho fin (juicio de necesidad), y, por último, que se deriven de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto o, dicho de otro modo, que el sacrificio impuesto al derecho fundamental no resulte desmedido en relación con la gravedad de los hechos y las sospechas existentes (...).”

Desde luego que la resolución judicial habilitante para el análisis de las muestras que ya hayan sido extraídas previamente, debe revestir forma de Auto y no de Providencia, puesto que al afectar a derechos fundamentales, debe estar suficientemente motivada. De este modo aconteció en la SJ de lo Penal, nº 4, de Palma de Mallorca, nº 211/2011, de 31 de Mayo, que lógicamente consideró que no estábamos ante una resolución para impulso del proceso, sino incidente en el derecho a la intimidad, por lo que debía tratarse de un Auto motivado (FJº1º).

Otro de los puntos ambiguos es el relativo a la cadena de custodia de la muestra de sangre que eventualmente, puede haber sido extraída al sujeto activo del delito. En ocasiones se alega la rotura de dicha cadena, manifestando que puede haber acaecido alguna manipulación. Sin embargo ha de ser objeto de cumplida probanza, si no es rechazado el alegato, como en la SAP de Burgos, Sección 1ª, nº 29/2017, de 26 de Enero o en la SAP de Alicante, Sección 2ª, nº 460/2017, de 6 de Noviembre.

En cambio, en la SJ de lo Penal nº 6, de Sevilla, nº 153/2013, de 24 de Abril, absolvió en un mediático supuesto al acusado de un delito de conducción con tasa típica, por no cumplirse adecuadamente los protocolos de la cadena de custodia de las muestras de sangre obtenidas del conductor. Concretamente no figuraba el Anexo I de la Orden JUS/ 1291/2010, de 13 de Mayo, se produjo una conservación no específica, el tubo estaba sin precintar etc. Irregularidades todas ellas que no permitían asegurar la incolumidad de la sangre, por lo que se procede a la absolución.

En lo respectivo a las garantías que han de rodear la práctica de la analítica de alcohol en sangre cuando se produce en medio hospitalario, resulta ejemplificadora la STS, Sala Segunda, nº 1/2014, de 24 de Enero, supuesto de un conductor al que se le extrajo en el hospital una muestra de sangre por razones terapéuticas, solicitando la Guardia civil al Juez de Instrucción, analítica relativa a la tasa de alcohol que pudiese existir así como la custodia y conservación de las muestras de sangre.

El TS en su FJ^{4º} razona que no se produjo vulneración del derecho a la intimidad personal, puesto que: la injerencia fue mínima porque se limitó a analizar una muestra ya obtenida; la resolución judicial revistió forma de Auto, fue motivado –aunque sucintamente, ya que no era para autorizar la extracción sanguínea sino la analítica y custodia de aquélla ya extraída-; la medida era idónea, apta y adecuada para determinar la posible ingesta alcohólica; estaba autorizada por la ley, por resultar de interés público para todos los usuarios de las vías que nadie lo haga bajo el influjo de bebidas alcohólicas; era medida necesaria por las graves consecuencias que en caso concreto se derivaron, concretamente un accidente y finalmente fue una medida proporcionada al fin propuesto. Esta jurisprudencia ha sido aplicada en reiteradas ocasiones posteriores, como en la SAP de Barcelona, Sección 7ª, nº 793/2016, de 18 de Noviembre.

El etilómetro como hemos desarrollado, es un aparato de precisión, sometido al control metrológico del Estado, subordinado a una serie de garantías de su buen funcionamiento. Una de ellas es su verificación con la emisión del correspondiente certificado, siendo sin embargo irrelevante, según la SAP de Tarragona, Sección 2ª, nº 267/2015, de 30 de Julio, el lugar geográfico donde se haya producido tal verificación.

De hecho si no constan unidos al Atestado, ni se aportan en el plenario, los certificados de homologación y calibración del aparato, la prueba de medición de alcohol que se efectúa con el mismo es nula de pleno derecho, como sucede en la SAP de Barcelona, Sección 9ª, nº 494/2017, de 2 de Junio, puesto que las pruebas se han de efectuar durante el periodo de validación del instrumento.

O cuando corresponden a otro etilómetro de precisión, distinto al que se ha efectuado la medición, lo que invalida la condena dictada en primera instancia para la SAP de Guipúzcoa, Sección 3ª, nº 86/2017, de 6 de Noviembre. Desde luego lo que resulta evidente es que la prueba se ha de realizar con un etilómetro de precisión, no siendo válida la medición que arroja el etilómetro portátil, que usan los agentes del tráfico para descartar a los conductores que han bebido de los que no, como acontece en la SAP de Sevilla, Sección 1ª, nº 40/2017, de 31 de Enero.

Los márgenes de error de los etilómetros suelen ser también materia de recurso de apelación, cuando la defensa estima que no han sido correctamente descontados. Ejemplo de ello es la SAP de Barcelona, Sección 8ª, nº 494/2017, de 10 de Noviembre, que sin embargo rechaza el alegato, o en la SAP de Pontevedra, Sección 2ª, nº 234/2011, de 28 de Julio.

En ocasiones se ha tratado de alegar el anómalo funcionamiento del alcoholímetro, por la presencia de lo que se ha dado en llamar alcohol en boca. Dicha posibilidad ha sido rechazada de plano por nuestra jurisprudencia, como en la SAP de Madrid, Sección 2ª, nº 632/2015, de 10 de Julio, en el que se alegó que un famoso colutorio era la causa del positivo de alcoholemia, alegación que por resultar huérfana de toda prueba (FJº3º) fue rechazada por la AP.

De la profusa regulación que hemos expuesto, tanto de la prueba de alcoholemia, como de los alcoholímetros y etilómetros, alcanzamos la conclusión de que se exige un control preciso del cumplimiento de todas y cada una de sus garantías legales, ya que, conforme al *statu quo* actual, será la única forma de atacar el delito de conducción con tasa típica.

A pesar de ello, hemos efectuado una propuesta reinterpretaiva del delito del artículo 379.2 párrafo segundo del CP, al objeto de transformar la presunción *iuris et de iure* en él comprendida en una presunción *iuris tantum*, por considerar que resulta más respetuoso con la presunción de inocencia. Por ello la evidencia científica de que con la tasa arrojada por el etilómetro hay influjo negativo y por ende causación de peligro, podrá ser contradicha tanto en fase de instrucción como en el plenario por el sujeto activo.

3.9. El elemento del peligro en los delitos de conducción bajo la influencia y conducción con tasa típica: características principales, evolución doctrinal y jurisprudencial.

Un estudio de las figuras contenidas en el artículo 379.2 del CP no estaría completo bajo nuestro punto de vista, si no se destacase su conexión con el peligro desde una doble óptica: por un lado como elemento propio de ambos delitos, que al no estar expresamente referenciado en ninguno de ellos, debe deducirse de su estructura y anclaje en el Título IV del Título XVII del CP y por otro lado, porque ambos comparten la naturaleza de delitos de peligro abstracto.

Los ilícitos comprendidos en el artículo 379.2 inciso primero y segundo del CP son ambos delitos de peligro abstracto, conforme hemos mantenido al analizar su naturaleza jurídica. Sin embargo la calidad del peligro no es la misma en ambos, ya que mientras que para el delito de conducción bajo la influencia la abstracta puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos es fácilmente identificable, en el delito de conducción con tasa típica es mucho más evanescente, siendo incluso negada por algunos autores que lo califican como de pura contravención formal.

No obstante la concepción que hemos mantenido a lo largo de líneas precedentes, es que también la puesta en peligro abstracto forma parte integrante del tipo del artículo 379.2 inciso segundo del CP, pues así logramos solventar sus problemas de constitucionalidad y darle un ámbito propio, diferenciado del simple ilícito administrativo, aunque en él el peligro tienda hacia una mayor abstracción y por ello se califique de abstracto-hipotético.

3.9.1. Características principales del peligro legalmente incriminado.

En lo concerniente al delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas, el peligro que encierra el mismo como elemento del tipo, ha sido identificado como el incremento de riesgo intolerable, que supone para la vida, la integridad física y la seguridad del tráfico, el hecho de circular el sujeto con sus facultades psicofísicas mermadas, impidiéndole conducir su vehículo o ciclomotor con seguridad.

MORENO ALCÁZAR ³⁸⁹ considera que en estos casos ha sido el legislador quien de forma previa, ha realizado todas las operaciones necesarias

³⁸⁹ MORENO ALCÁZAR, M.A., *El concepto penal de incendio desde la teoría del caos (Una perspectiva sistémica de los bienes jurídicos colectivos, del peligro y de su causalidad)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 443-440.

para concluir que “(...) la realización de la conducta típica ya tiene la relevancia penal necesaria para integrar el tipo (...)”.

Pero de un modo muy acertado y de forma similar a lo que mantendremos para el delito de conducción con tasa típica, MORENO ALCÁZAR rehúye todo tipo de automatismos, afirmando que aún en estos casos “(...) nunca podrá impedir que se deba atender a las particularidades concretas que alegue la defensa, pues las mismas podrán, sin duda, neutralizar en alguna medida la entidad del peligro que se desprenda de la genérica realización de la conducta típica (peligro típico) pudiendo llegar a hacerlo descender del umbral que se considere mínimo para integrar el tipo. [...] bien por consistir en particularidades de la propia realización de dicha conducta, o bien por haber modificado el entorno en el mismo momento de su realización, o con anterioridad pero permaneciendo sus efectos en el tiempo (...)”.

A pesar de esa nota de abstracción y de su calificación como delito de peligro abstracto, ello no comporta que el riesgo para los bienes jurídicos sea meramente presunto en el plano ontológico, sino que debe ser existente, como por otra parte se desprende de la Instrucción 3/2006 de la FGE sobre criterios de actuación del MF, para una efectiva persecución de los ilícitos penales relacionados con la circulación de vehículos a motor, en el comentario que efectúa sobre la redacción anterior del delito del artículo 379.2 párrafo primero.

Por su parte el peligro que se deduce del delito de conducción con tasa típica, ha sido caracterizado como de presunto. Ello involucra que estamos ante una figura en la que el legislador ha establecido *ex ante* cuál es el umbral de peligrosidad no tolerable penalmente, con independencia de la concurrencia de cualquier otra circunstancia *ex post*. No obstante, en la concepción aquí defendida, también en este delito es precisa la puesta en peligro de bienes jurídicos relevantes y cabe la comprobación de circunstancias que anulen el mismo.

Idéntica conclusión a la que arriba BUJÁN³⁹⁰ para el que ante la proliferación de delitos de peligro de abstracción máxima, la única solución es la aplicación maximalista del principio de proporcionalidad, de modo y manera que sólo sean sancionadas penalmente las conductas “(...) generadoras de un nivel de riesgo jurídicamente relevante que habilite la reacción punitiva (...)”.

De este modo al añadir decididamente el elemento del peligro a su estructura, categorizaríamos el delito de conducción con tasa típica, del que se ha afirmado que era un mero delito formal, como un delito de peligro hipotético

³⁹⁰ BUJÁN, F., “Principio de proporcionalidad (...)” *op. cit.*, pág. 41.

o posible, en terminología de TORÍO LÓPEZ³⁹¹, lo que significa que el peligro al ser de tal abstracción, forma ya parte del tipo, no del motivo para tipificar esta conducta, lo que determina la exigencia de una mínima idoneidad de la misma para producir riesgo en los elementos penalmente tutelados.

3.9.2. Evolución doctrinal.

La doctrina también ha analizado las notas características de peligrosidad de los delitos que nos ocupan, como ítem integrante aunque ausente de la descripción típica. El denominado también resultado de peligro como defenderemos, exige una valoración como espectador objetivo, *ex ante* al acaecimiento de la conducta y con el conocimiento de todas las circunstancias *ex post*, en lo que se ha dado en llamar el doble juicio de peligrosidad.

En cuanto al delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, del Preámbulo de la LO 15/2007 deducimos su naturaleza de delito de peligro abstracto, que actuaría como límite mínimo del ilícito penal y que debe ser objeto de cumplida prueba. Esta precisión es compartida por la generalidad de la doctrina, como por ejemplo entre otros, CEREZO MIR³⁹² o MÉNDEZ RODRÍGUEZ³⁹³

No obstante coexisten voces discrepantes como la de GÓMEZ PAVÓN³⁹⁴, que tras analizar la evolución legislativa del delito de conducción bajo la influencia del alcohol, concluye que su actual configuración es respecto del bien jurídico seguridad vial, la de un delito de lesión, por apreciar que no resulta posible poner en peligro este elemento sin lesionarlo simultáneamente; pero que respecto de los bienes tutelados vida e integridad de los demás sí que se comportaría como un delito de peligro abstracto.

³⁹¹ TORÍO LÓPEZ, A., “Los delitos de peligro hipotético (...)” *op. cit.*, págs. 827 y 841.

³⁹² CEREZO MIR, J., “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, nº 10, Madrid, 2002, formato electrónico, pág. 47.

³⁹³ MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C, “La deriva de los delitos de peligro en la LO 1/2015, de 30 de Marzo, de reforma del Código penal: la equiparación punitiva de los delitos de peligro dolosos e imprudentes y los delitos de resultado y peligro abstracto. Una forma de ‘solventar’ la confusa interpretación y aplicación de los tipos penales de peligro”, *Estudios penales y criminológicos*, nº 37, Santiago de Compostela, 2017, pág. 504.

³⁹⁴ GÓMEZ PAVÓN, P., *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas (...)* *op. cit.*, págs. 122-124.

No obstante también aboga por la aplicación de la teoría de la adecuación, al objeto de dejar fuera del ámbito penal conductas penalmente irrelevantes, que aún podrían tener cabida. Incluso concurren voces minoritarias como la de MORILLAS RODRÍGUEZ³⁹⁵, que para soslayar esta problemática, propugna la consideración del delito del artículo 379.2 inciso primero del CP como de peligro concreto.

En lo tocante a la manifestación de la peligrosidad de la conducta, básicamente la doctrina la reduce a tres posibilidades: la conducción con tasas de alcoholemia superiores a las cifradas como infracción administrativa; la exteriorización de una anómala conducción, con infracción reglamentaria o causación de accidente y finalmente la conducción bajo el influjo nocivo del alcohol.

Por lo que respecta a la conducción con determinada tasa, sin llegar a integrar el delito del artículo 379.2 inciso segundo del CP, autores como CARRETERO SÁNCHEZ³⁹⁶ razonan que el peligro deriva directamente de conducir con esas altas tasas de alcoholemia, por las evidencias científicas de la negativa afectación del alcohol en tales dosis, sobre la conducción. Se suele añadir como argumento, que este ha sido el criterio clásico jurisprudencial, apreciar que la fuente de peligro derivaba del grado de impregnación alcohólica o sea un peligro ínsito o *ex lege*.

No asumimos esta postura porque para la elevación de la tasa de alcoholemia como sinónima de fuente de peligro para los bienes jurídicos tutelados, ya contamos desde la LO 15/2007 con el delito de conducción con tasa típica. Además el focalizar el peligro en un determinado grado alcohólico había dado lugar a pronunciamientos jurisprudenciales dispares, que incluso requirieron de interpretación por la FGE. Sin desdeñar la idea de que una misma tasa puede resultar peligrosa en un sujeto y en otro no, en atención a las circunstancias personales concurrentes o que en ocasiones la conducción con dicha tasa no genera peligro, también por dichas circunstancias concomitantes, por lo que descartamos el criterio.

No olvidemos que el delito del artículo 379.2 inciso primero del CP no hace referencia a este elemento, por lo que tampoco parece que sea la fuente de peligro que se intenta controlar. Por ello tampoco consideramos que sea el discernimiento adecuado.

³⁹⁵ MORILLAS FERNÁNDEZ, D.L., “La influencia directa del alcohol como elemento integrante (...)” *op. cit.*, págs. 183-184.

³⁹⁶ CARRETERO SÁNCHEZ, A., “Aspectos novedosos de los nuevos delitos (...)” *op. cit.*, págs. 7-8.

Para la segunda manifestación o sea la conducción externamente anómala, DOMÍNGUEZ IZQUIERDO³⁹⁷ expone que el fundamento objetivo que evidencia la afección real y negativa de la ingesta de alcohol en la conducción y del cual deriva el riesgo típico, sería precisamente la conducción antirreglamentaria, que hace sinónima de peligro abstracto para los usuarios de la vía pública. La conducción a su juicio, deberá estar caracterizada por la infracción de normas de cuidado, que pueda ser calificada de grave, pues ese habría sido el criterio elegido por el legislador para fijar *ex ante* la peligrosidad de la conducta. Interpretación que extraería de la expresión ‘bajo la influencia’ así como de la *ratio legis* del precepto, encaminado al adelantamiento de las barreras de protección penal.

No compartimos este punto de vista por varios órdenes de razones. En primer término porque el tipo penal no exige, en modo alguno, infracción reglamentaria como forma de puesta en peligro de los bienes jurídicos tutelados y sí la conducción bajo la influencia. En segundo lugar porque creemos que requerir tal resultado transmuta la naturaleza del delito en delito de peligro a delito de resultado, como es la exteriorización por la vía de la conducción irregular o causación de accidente. Finalmente porque este criterio aproxima en demasía el peligro a los bienes jurídicos protegidos, pudiendo también reconvertir el delito de conducción bajo la influencia en un delito de peligro concreto, para el que ya existen otras figuras penalmente típicas e incluso una regla concursal específica.

Finalmente nos queda por exponer el último criterio, que es el que mayor adhesión logra, puesto que el elemento de la influencia perniciosa en la conducción de las sustancias enumeradas sí que está recogido expresamente en el tipo. Bajo este prisma el peligro se materializaría cuando se probase el influjo negativo en la conducción del alcohol y drogas tóxicas, debido a que el tipo penal lo que vedaría sería el aumento intolerable de riesgo, consistente en circular con las facultades psicofísicas mermadas. Insistimos nuevamente en la idea ya defendida, de peligro legalmente incriminado, que sería el recogido en el artículo 379.2, por contraposición al peligro legalmente permitido, consistente en la circulación con mera ingesta de alcohol, que ni siquiera alcanza la consideración de infracción administrativa.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ³⁹⁸ sería el ejemplo paradigmático de esta concepción, a la que también nos adherimos, al afirmar que “(...) la influencia

³⁹⁷ DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E.M., “Artículo 379 (...)” *op. cit.*, págs. 590-592.

³⁹⁸ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., “La ilegítima equiparación de peligros –concreto y abstracto– en los delitos contra la seguridad del tráfico. La interpretación del nuevo subtipo de conducción temeraria”, Diario La Ley, nº 6469, Madrid, 2006, formato electrónico, págs. 1-3.

determinante del riesgo real tipificado es exclusivamente la que se produce sobre las facultades psicofísicas del conductor (...). La conducción anómala, irregular, antirreglamentaria, la causación de accidente o incluso la superación de ciertas magnitudes de alcohol, son síntomas de la afectación del conductor, pero no pueden suplir a la influencia como elemento de peligrosidad. Por ello RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ propone un doble componente para el elemento del peligro: la idoneidad de la conducta –que nosotros identificamos con la cercanía de la acción a la lesión de bienes amparados- y la merma de las capacidades psicofísicas del conductor, asunto ya tratado al estudiar el elemento objetivo de la influencia.

Por lo que respecta a la proximidad de la acción a la puesta en peligro de los bienes jurídicos amparados por el precepto, se viene exigiendo una mínima posibilidad de lesión de la seguridad vial, vida e integridad de los demás. Se basa esa exégesis en la necesidad de deslindar el precepto penal del administrativo, de modo que aunque haya influjo alcohólico queden fuera conductas ni siquiera rayanas en la puesta en peligro de los elementos tutelados, que pueden quedar perfectamente amparadas por el derecho administrativo sancionador.

Por tanto como afirma DE VICENTE MARTÍNEZ³⁹⁹ debe haber una mínima peligrosidad potencial en la acción penal del sujeto activo al volante, para que ésta pueda ser considerada penalmente seleccionada, ya que lo contrario sería caer en la configuración del delito como continente de una presunción *iuris et de iure* o una simple infracción formal.

MUÑOZ CONDE⁴⁰⁰ adiciona como argumento que esa necesidad de exigir un cierto peligro, resulta también de una interpretación sistemática y teleológica del precepto que nos ocupa. Estando el delito de conducción bajo la influencia en el seno de un Capítulo dedicado a las contravenciones a la seguridad vial, que actúa además como bien jurídico dinamizador de todas las conductas incardinados en éste, debe requerirse que la conducción genere un riesgo para la circulación.

Hemos de pronunciarnos igualmente sobre el delito de conducción con tasa típica y su relación con el componente del peligro, el cual ha sido objeto de menor abordaje por la doctrina, quizás por consenso generalizado sobre su casi naturaleza de delito formal. Se ha afirmado básicamente que estamos ante

³⁹⁹ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “El delito de conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas (...)” *op. cit.*, págs. 4-5.

⁴⁰⁰ MUÑOZ CONDE, F., “Capítulo XXIX D) Delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, págs. 705-706.

un delito de peligro presunto, con determinación *ex lege* y *iuris et de iure* de peligrosidad.

La primera de las características supondría que habría sido el legislador el que habría determinado cuándo una situación de conducción de un vehículo a motor o ciclomotor debe ser considerada como peligrosa, con independencia de cualquier circunstancia concurrente, anterior o posterior. Circunstancia que se deduciría del Preámbulo de la LO 15/2007 por el que fue introducido en el CP esta conducta, en el que ya se apunta a que la finalidad de la figura típica era “(...) incrementar el control sobre el riesgo tolerable por la vía de la expresa previsión de (...) que se han de tener por peligrosos o de niveles de ingesta alcohólica que hayan de merecer la misma consideración (...)”.

LÓPEZ TÉBAR ⁴⁰¹ certifica que estamos ante un claro caso de suplantación de la actividad judicial, puesto que sería el legislador penal el que de antemano, antes de practicar la prueba en el plenario, habría efectuado el juicio de peligro de todo tipo de conducciones con las tasas de alcoholemia fijadas en el artículo 379.2 inciso segundo del CP. Se habría usurpado la función jurisdiccional primordial, consistente en situarse en la posición del autor *ex ante* como observador imparcial, pero teniendo en cuenta todas las circunstancias, las conocidas por el sujeto activo del delito, las concurrentes y las determinables *ex post*, lo que sería del todo punto inadmisibile, rayando en la inconstitucionalidad.

Esta objetivación en la conducta penal con la finalidad de evitar disparidad de criterios jurisprudenciales en cuanto a cuándo debe entenderse, sí o sí, negativamente influenciada la conducción, ha sido como apuntábamos blanco de las críticas de la doctrina, por considerar el precepto contrario a la CE, a los principios de presunción de inocencia, proporcionalidad de la pena e individualización de la responsabilidad criminal.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ ⁴⁰² por ejemplo, sostiene que la configuración del peligro en este delito choca con el derecho a la presunción de inocencia, por estar ante un “(...) riesgo o bien se presume sin que haya que acreditarse en las circunstancias del caso concreto o bien procede una valoración previa del legislador ajena a la tipicidad y no necesitada de contraste con la realidad del hecho acontecido (...)” e igualmente como con el principio de proporcionalidad, por haberse elevado a la categoría penal lo que parece ser un estándar de conducta. No podemos sino recordar las palabras de

⁴⁰¹ LÓPEZ TÉBAR, E., “Peligro abstracto e imprudencia (...)” *op. cit.*, pág. 24.

⁴⁰² RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I.. “El bien jurídico protegido en el delito de conducción bajo los efectos (...)” *op. cit.*, págs. 51-58.

ROXIN⁴⁰³ para el que el delito ha de ser sinónimo de “(...) realización de un riesgo no permitido comprendido en el ámbito típico (...)”.

Abunda en ese sentido de modo muy interesante, resaltando lo que también a nuestro juicio parece que encierra el precepto: una perversión del concepto tradicional de peligro. Y es que se ha dado amparo penal a un inadecuado parangón entre un peligro para los bienes jurídicos protegidos y lo que RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ califica como de ‘máxima de la experiencia’, que no de la ciencia, como es que conducir con determinados límites alcohólicos es arriesgado *per se*.

No podemos sino alabar y coincidir en su apreciación. En su afán de anticipar las barreras de protección, parece que el legislador pretenda prevenirse frente al mal llamado arbitrio judicial, obligando al juzgador a incardinar, no importa cualquier circunstancia, los hechos en el tipo penal.

Como no podía ser de otra manera, nos oponemos a esa lamentable automatización del derecho penal, concebido en su vertiente más garantista como *última ratio*. Por ello hemos propugnado la concepción ya vertida en líneas precedentes, de una interpretación conjunta del artículo 379.2 inciso primero y el inciso segundo del CP, permitiendo la acreditación del real influjo negativo de la tasa fijada penalmente, exigiendo un peligro abstracto –y no presunto- para bienes jurídicos relevantes –o sea también para la vida e integridad ajenas- y por supuesto permitiendo prueba en contrario de la que motejamos como presunción de inhabilidad para la conducción.

Bajo este prisma a la vista de que no parece que el legislador vaya a derogar o modificar el delito de conducción con tasa típica, conseguimos dotar de antijuricidad material, no meramente formal, al ilícito estudiado. Por un lado, quedan fuera del alcance penal supuestos con encaje típico pero sin ningún tipo de peligro para los bienes tutelados, como conducir con 0.60 mg/l. de alcohol en aire espirado por el interior de un parking de uso privativo e individual.

Además, al incorporarse el influjo como elemento típico –aunque no haya sido la *voluntas legislatoris*- se condesciende la constitucionalidad del precepto, sancionando conductas que tenga un *plus* respecto de la mera ingesta alcohólica por encima de un determinado grado de impregnación, como sucede en la infracción administrativa, preservando el principio de proporcionalidad y subsidiariedad del derecho penal. Por último como pasamos a desarrollar a continuación, consentimos la prueba en contrario, como parte del respeto a los

⁴⁰³ ROXIN, C., *La evolución de la política criminal (...) op. cit.*, págs. 46-47.

principios acusatorio y de presunción de inocencia que rigen nuestro derecho procesal penal.

La segunda de las características del peligro contenido en el artículo 379.2 inciso segundo del CP, sería su condición de peligro presunto de pleno y absoluto derecho o séase, sin admisión de prueba en contrario o *iuris et de iure*. Efectivamente, el empleo de la expresión ‘en todo caso’ ha sido explicado, principalmente por nuestra jurisprudencia, en el sentido de que concurriendo la tasa penalmente fijada la condena es procedente –siempre que se cumplan el elenco de garantías estudiadas anteriormente-, porque se trata de una tasa objetivada, a partir de la cual existe una negativa afectación en la conducción y por ende una puesta en peligro del bien jurídico seguridad vial.

No podemos compartir tales afirmaciones. Sostenemos que la introducción de ningún precepto penal, por mucho que se realice por medio de LO, puede derogar los principios que rigen nuestro derecho procesal penal, como son el principio acusatorio y el de presunción de inocencia, máxime cuando se encuentran cristalizados indirecta y directamente en la CE.

Efectivamente el principio acusatorio forma parte del haz de garantías sustanciales que integran el artículo 24.1 de la CE, como ya en su momento señaló la STC, Sala Segunda, nº 53/1989, de 22 de Febrero (FJº3º), aunque no se haga expresa mención al mismo. Aplicado al caso de autos, significa que en modo alguno la actividad instructora debe darse por finalizada con un mero encaje de los hechos en el supuesto jurídico, sino que por un lado, debe permitirse a las partes conforme a los subprincipios de contradicción y derecho de defensa, allegar prueba en contrario en todo caso y por otro lado, que deben ser las partes acusadoras –ya en la fase de plenario- las que aporten los elementos de prueba sobre los que sustenten su acusación.

Por lo que respecta a la presunción de inocencia, la misma no se compadece con presunciones *iuris et de iure* en el derecho penal, como ya en su momento declaró la STC, Sala Segunda, nº 111/1999, de 14 de Junio, ya que “(...) prohíbe la prueba en contrario de lo presumido, con los efectos, por un lado, de descargar de la prueba a quien acusa y, por otro, de impedir probar la tesis opuesta a quien se defiende, si es que opta por la posibilidad de probar su inocencia, efectos ambos que vulneran el derecho fundamental a la presunción de inocencia (...)” (FJº3º). La jurisprudencia constitucional por tanto, refuerza nuestra tesis de permitir prueba en contrario de que, a pesar de los índices altos de alcoholemia, ni se estaba influido negativamente en la conducción, ni se causó peligro para los bienes jurídicos amparados y prevalentes vida e integridad personal.

Para paliar la situación más arriba comentada DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA⁴⁰⁴ propone acertadamente, el juego de la principal regla sobre la carga de la prueba en el proceso penal, como es la presunción de inocencia. De modo que a pesar de la actual redacción legal, correspondería al Ministerio Fiscal y demás partes acusadoras demostrar que en el caso concreto concurrió peligro para la seguridad vial, vida o integridad de los demás. Sólo de este modo se respetaría lo preceptuado por el artículo 24.2 de la CE, siendo carga de los acusadores demostrar la culpabilidad del encausado y no a éste su inocencia, ante la constitucionalmente declarada inadmisibilidad de las presunciones de culpabilidad en nuestro derecho penal.

En definitiva lo que estamos proponiendo, junto a FERRANDIS CIPRIÁN⁴⁰⁵ es que se permita en el delito de conducción con tasa típica, adoptar un momento *ex post facto* en el juicio de peligro, una vez comprobado el resultado de puesta en peligro de la seguridad vial, vida e integridad de las personas, pero lógicamente en un momento anterior a su lesión –si no, no estaríamos ante un delito de peligro abstracto sino ante un delito de lesión-. Teniendo en cuenta eso sí como espectador objetivo, todas las circunstancias concurrentes antes y durante la conducción con tasa objetivada, incluso aquéllas de las que se tuvo conocimiento después.

A fin de cuentas no hemos de desconocer dos hechos. El primero que aunque no se afirme expresamente, en la selección penal del riesgo o peligro legalmente incriminado ha tenido un peso decisivo su fácil detección por un medio técnico como es el etilómetro, con lo que parece que prime la facilidad probatoria por encima de la protección de los bienes jurídicos. Y en segundo lugar que no resulta adecuado anudar conducción con una determinada tasa de alcohol como sinónimo de peligrosidad, puesto que existen múltiples factores que pueden determinar la ausencia de peligro para los bienes jurídicos protegidos, a pesar de quedar la conducta incurso en el ámbito del artículo 379.2 inciso segundo del CP.

3.9.3. Evolución jurisprudencial.

El peligro como elemento típico, al menos, del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas, ha sido objeto de algunos pronunciamientos de nuestros Juzgados y Tribunales; no es el caso del delito

⁴⁰⁴ DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E., “La prueba en los nuevos delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, págs. 820-821.

⁴⁰⁵ FERRANDIS CIPRIÁN, D., *Elementos comunes a los delitos contra la seguridad del tráfico: los conceptos de conducción, vehículo a motor y vía pública*, Ed. Universitat de València, Valencia, 1999, págs. 221-223.

de conducción con tasa típica, como ya apuntamos, en los que la jurisprudencia se inclina prácticamente por un automatismo en su aplicación.

Por lo que respecta al delito de conducción bajo la influencia, desde la Ley de 9 de Mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos de motor hasta el actual CP de 1995, la jurisprudencia ha sido unánime al considerar que estamos ante un delito de peligro abstracto, que no requería la efectiva lesión o puesta en concreto peligro de bienes jurídicos, ya que para esas situaciones, el legislador de la Ley de 9 de Mayo de 1950 y el de la Ley 122/1962, de 24 de Diciembre ya preveía otros tipos penales, como era el delito de conducción con temeridad manifiesta. Tendencia a la abstracción del peligro que para nuestra jurisprudencia, se confirmaría con la llegada al CP de los delitos contra la seguridad vial, en los que se cristalizarían los delitos de conducción temeraria y finalmente conducción homicida-suicida.

Lo que sí ha exigido generalmente nuestra jurisprudencia, es que la peligrosidad de la conducta –hasta la introducción del delito de conducción con tasa típica- se evidenciase con una serie de niveles de ingesta alcohólica, lo que fue criticado duramente por algún sector doctrinal, como MAGALDI PATERNOSTRO⁴⁰⁶, por considerar que ello suponía una inadecuada confusión entre peligro presunto y peligro abstracto, convirtiendo el delito del artículo 379.2 inciso primero del CP en una simple infracción formal que no requería la puesta en peligro de ningún bien. Creemos que tras la modificación introducida por la LO 15/2007 y la posterior y constante línea jurisprudencial, relativa a la manifestación de la influencia por vías concurrentes, podemos considerar superada la crítica.

De nuestra reciente jurisprudencia, queremos asimismo destacar la STS, Sala Segunda, nº 1061/2001, de 1 de Junio, en la que se confirma la condena por un delito del artículo 379.2 inciso primero, remarcando en su FJ^o2º la naturaleza de delito de peligro abstracto, en el que basta para su comisión la creación de un peligro pero sin que sea precisa la causación de un resultado. En el mismo sentido, encontramos la SAP de Madrid, Sección 3ª, nº 727/2017, de 23 de Noviembre.

Matiza en una línea que nos parece interesante, la SJ de lo Penal nº 1, de Pamplona, nº 346/2006, de 30 de Octubre, que si bien el peligro no ha de ser concreto, porque es abstracto, sí que ha de ser real y no meramente presunto, ya que recoge el sentir doctrinal mayoritario, que también requiere esa tangibilidad del peligro y no una mera potencialidad.

⁴⁰⁶ MAGALDI PATERNOSTRO, M.J., “Capítulo IV De los delitos contra la seguridad del tráfico (...)” *op. cit.*, págs. 1701-1702.

En cambio en lo tocante al delito de conducción con tasa típica, la jurisprudencia es unánime al calificar el peligro como de presunto, no exigiéndose un estadio próximo a la lesión de los bienes jurídicos tutelados en el tipo. La SAP de Madrid, Sección 23ª, nº 717/2017, de 12 de Diciembre, considera que estamos ante una presunción legal de peligrosidad, debido al hecho de circular con las tasas que han sido fijadas penalmente por el legislador, por lo que no se admite prueba en contrario (FJº2º).

Ello sería porque, como afirma la SAP de Guipúzcoa, Sección 3ª, nº 86/2017, de 6 de Noviembre, estamos ante un supuesto en el que el legislador “(...) ha determinado el nivel de peligrosidad relevante derivado de la previa ingesta de bebidas alcohólicas, fijando de este modo el nivel de concentración alcohólica que, sean cuales sean las características individuales del conductor, provocan una alteración sustancial de las capacidades psicofísicas, lo que deriva en un peligro potencial grave para el bien jurídico (...)”(FJº2º). Todo ello porque ante “(...) un nivel de ingesta alcohólica que merece la misma consideración de incrementación del riesgo tolerable en la seguridad vial que el exceso en el nivel dado de alcoholemia (...)” (FJº1º), como afirma la SAP de Girona, Sección 3ª, nº 114/2015, de 9 de Marzo.

Concluimos afirmando que, a pesar de los posicionamientos jurisprudenciales, el elemento del peligro forma parte estructural, tanto del delito de conducción bajo la influencia -lo que no es discutido por la generalidad de la doctrina- como del delito de conducción con tasa típica, siendo lo único distinto la calidad del peligro que radica en cada uno de ellos, desde un peligro abstracto hasta un peligro abstracto-hipotético.

De este modo, aseguramos un contenido de antijuricidad material propio al delito del artículo 379.2 inciso segundo del CP, su diferenciación con la conducta sancionada administrativamente y por ende su compatibilidad constitucional. Dentro del arco que traza el peligro legalmente incriminado, sin duda el del artículo 379.2 párrafo segundo sería más abstracto que el del párrafo primero, pero tendría mayor intensidad que el del delito de conducción con tasa típica.

El peligro se erige nuevamente como elemento vertebrador de todos los delitos contra la seguridad vial estudiados, por contraposición a los ilícitos administrativos en los que se encuentra totalmente ausente. Por ello solamente los casos de superación del peligro legalmente permitido podrán ser sancionados penalmente, ya que no nos encontramos ante una política de tolerancia cero ante el alcohol al volante y por ello incluso queda extramuros del derecho administrativo sancionador la circulación con mera presencia de alcohol.

3.10. Elemento subjetivo.

La aproximación preliminar al tema que nos ocupa debe partir de lo señalado por CORCOY BIDASOLO⁴⁰⁷, en el sentido de que además de los elementos tradicionalmente señalados por la doctrina como integrantes del dolo, en los delitos de peligro será precisa la prueba de que el autor conocía el peligro objetivo, concurrente e idóneo. En todo caso la idea de la que hemos de partir es que el dolo está formado por dos elementos, el intelectual o cognoscitivo y el volitivo, por lo que fallando cualquiera de los no surge el ilícito.

Primeramente y por lo que respecta al delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, ha sido considerado por la mayor parte de la doctrina como eminentemente doloso; entre otros autores podemos referenciar a VIERA MORANTE⁴⁰⁸ o TAMARIT SUMALLA⁴⁰⁹ coincidentes ambos en afirmar tal caracterización.

La comisión imprudente parece descartada por imperativo del artículo 12 del CP según sentir mayoritario, lo que no evita que esta omisión haya sido criticada por algún sector, por considerar que puede suponer la impunidad de conductas que habitualmente se realizan de modo imprudente. Aún así, CORCOY BIDASOLO⁴¹⁰ considera positiva la exclusión de la tipificación, al tratarse de un delito de peligro abstracto, no sólo por la dificultad probatoria, sino también porque ya estaría penada la conducta en el ámbito administrativo, no compadeciéndose con el principio de *última ratio* del derecho penal su tipificación imprudente también en éste ámbito.

La admiten sin embargo en el plano teórico, GANZENMÜLLER ROIG, ESCUDERO MORATALLA y FRIGOLA VALLINA⁴¹¹, si bien diferida a los elementos de la ingesta de las sustancias tipificadas o su pernicioso influjo, pero en todo caso con carácter previo a la conducción. LÓPEZ TEBAR⁴¹² en cambio apuesta decididamente por consentir la comisión imprudente, sí bien

⁴⁰⁷ CORCOY BIDASOLO, M, *Delitos de peligro y protección de bienes (...)* op. cit., págs. 114-115.

⁴⁰⁸ VIERA MORANTE, F.J., "De los delitos contra la seguridad del tráfico (...)" op. cit., pág. 2792.

⁴⁰⁹ TAMARIT SUMALLA, J.M., "De los delitos contra la seguridad vial (...)" op. cit., pág. 405.

⁴¹⁰ CORCOY BIDASOLO, M, *Delitos de peligro y protección de bienes (...)* *ibídem.*, págs. 305-307.

⁴¹¹ GANZENMÜLLER ROIG, C., ESCUDERO MORATALLA, J.F y FRIGOLA VALLINA, J., *Negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia (...)* op. cit.. 131-133.

⁴¹² LÓPEZ TEBAR, E., "Peligro abstracto e imprudencia (...)" op. cit., págs. 11-13.

razona que es difícil compadecerla con un delito cuya naturaleza es de peligro abstracto y sin resultado.

A fin de cuentas existen en el CP muestras de delitos imprudentes de peligro, en los que el sujeto activo no actúa con conciencia y voluntad de cometer el hecho, sino con negligencia o descuido y que no requieren la causación de un resultado. Ejemplo de ello sería el delito contra los derechos de los trabajadores del artículo 317 o el delito medioambiental ejecutado con imprudencia grave del artículo 331, ambos del CP. Por tanto podemos consentir en el plano teórico la admisión de un delito imprudente de peligro de conducción influenciada o tasa típica, si bien en el aspecto práctico se imponen los principios de legalidad y culpabilidad.

El dolo de los ilícitos del artículo 379.2 del CP ha sido calificado en cuanto a su naturaleza como de peligro, lo que implica que el sujeto activo ha de ser consciente de que, conduciendo con la ingesta de las sustancias referenciadas en cantidad tal que le provoquen un negativo influjo, se pone en peligro la seguridad vial, vida e integridad de los seres humanos. A pesar de ser consciente de su peligrosidad, el sujeto decide voluntariamente seguir adelante con su acción, colmándose de este modo el elemento subjetivo.

El dolo se moteja como de peligro porque no se extiende a los eventuales resultados que pudieran llegar a producirse –dolo de lesión- y que se encuentren causalmente ligados al peligro creado. Es decir no tiene por qué implicar dolo en cuanto a los posibles resultados lesivos que puedan derivar del peligro abstracto creado.

Se admite por la generalidad de la doctrina tanto el dolo directo, que es cuando se consiente expresamente todo el proceso, como el de segundo grado, como el eventual. Éste último se fundaría en el general conocimiento de que ingerir bebidas alcohólicas o drogas tóxicas y después ejercitar el hecho de la conducción, merma las capacidades psicofísicas y reflejos del sujeto al volante, aunque ello no sea percibido por el autor por la lógica disminución de las capacidades psicofísicas que dichas sustancias tóxicas conllevan.

Por lo que respecta a los elementos que ha de abarcar el dolo, debe venir referido como refleja RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ⁴¹³ tanto al hecho de conducir un vehículo a motor o ciclomotor, como a la ingesta de las sustancias referenciadas, así como al negativo influjo de las mismas en la conducción, teniendo conocimiento de que éstas provocan una disminución de sus

⁴¹³ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., *La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas (...)* *op. cit.*, págs. 145-146.

capacidades psicofísicas. Y por supuesto la voluntad –elemento volitivo- de actuar de esta manera.

Son por tanto tres los componentes del elemento subjetivo que estamos analizando, pero siempre referidos al momento en que consciente de que va a ejercitar la conducción, el sujeto activo toma bebidas alcohólicas o drogas tóxicas en medida bastante como para alterar sus facultades. A ello añadimos la consciencia de la idoneidad objetiva de la acción para poner en peligro los bienes jurídicos tutelados, que creemos ínsito en el tercero de los componentes referenciados.

Incidimos en este momento en que el componente subjetivo no debe ser confundido con los eventuales elementos subjetivos del injusto, ya que éstos forman parte de la estructura del ilícito y tienen por objeto remarcar un determinado carácter intencional en la ejecución del tipo y por eso integran la descripción del tipo. En la exégesis del delito de conducción homicida-suicida tendremos la oportunidad de exponer cómo el ‘manifiesto desprecio por la vida de los demás’ pertenece a esta categoría, aunque por nuestra parte añadimos que también posee un aspecto objetivo.

Pues bien, abordando el elemento de la conducción, entra en juego la *actio libera in causa*, por lo que nos remitimos a lo anteriormente señalado sobre el momento en que debe valorarse el dolo. Del segundo elemento, las drogas tóxicas y las bebidas alcohólicas, puntualizamos que resulta indiferente que se piense que la cantidad consumida pueda no ser suficiente para alcanzar efectos apreciables sobre la capacidad de conducción –o que no colma la tasa fijada penalmente-, basta con que se represente el sujeto activo dicha probabilidad.

Finalmente en cuanto al conocimiento de la influencia, hace referencia a la conciencia de haber ingerido bebidas alcohólicas o drogas tóxicas, en cantidad manifiestamente suficiente para que de ello se derive, de modo objetivo, una afección negativa en las habilidades implicadas en el ejercicio de una actividad que no deja de ser de riesgo como es conducir. CUESTA PASTOR⁴¹⁴ añade que hay que tener comprensión de que, bajo el influjo de las sustancias típicas la acción se convierte en apta para atentar contra la seguridad del tráfico, en suma fácticamente peligrosa. O sea, en nuestra convicción, influjo objetivado en una alta probabilidad de puesta en peligro de la seguridad vial, vida e integridad de los demás. No obstante no hace falta que el autor tenga consciencia de que sus capacidades para la conducción han

⁴¹⁴ CUESTA PASTOR, P.J., *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas (...)* op. cit., págs. 89-90.

disminuido, ya que muchas veces precisamente debido a la influencia de tales sustancias no se admite tal cuestión.

Hemos de pronunciarnos asimismo sobre el elemento subjetivo en el delito de conducción con tasa típica. Una primera aproximación nos lleva a afirmar al igual que con el delito de conducción bajo la influencia, que sólo cabe la modalidad dolosa, al estar igualmente constreñidos por lo indicado por el artículo 12 del CP y no estar prevenida en el Capítulo IV del Título XVIII la comisión imprudente de esta modalidad delictiva, si bien puede admitirse de forma teórica como hemos resaltado en líneas precedentes.

La problemática se centra en intentar determinar qué elementos del tipo han de ser abarcados por el dolo del autor, además de los ya referenciados, especialmente el componente de la tasa de alcoholemia de 0.60 mg/l en aire espirado o de 1.2 mg/l en sangre, ya que en todo caso, el juicio sobre la culpabilidad debe retrotraerse al instante de ingestión del alcohol en tales magnitudes y la adopción de la decisión de conducir.

Para algunos autores como PAREDES PORRO⁴¹⁵ la tasa de alcohol no ha de ser comprendida por el dolo del sujeto activo del delito en su vertiente intelectual, ya que son meras tasas formales, limitando el dolo al conocimiento de que se han ingerido “(...) sustancias peligrosas para conducir que puedan producir el resultado que fija el tipo penal (...)”. GÓMEZ PAVÓN⁴¹⁶ matiza en esa línea que debe conocerse al menos, que se han consumido bebidas alcohólicas en cantidad importante, minorando la aptitud de conducir con seguridad.

Visión que compartimos, puesto que sí se requiere conocer la exacta tasa de alcoholemia bajo la que se circula, el tipo devendría inaplicable, dado que usualmente no existen a disposición del autor medios que permitan precisa de modo exacto la tasa de impregnación alcohólica que presenta en el momento de dar inicio a la conducción.

TRAPERO BARREALES⁴¹⁷ sin embargo opta por una tesis intermedia, afirmando que si se concibe en puridad como un elemento objetivo del tipo, ello nos puede llevar a la inaplicación del delito del artículo 379.2 inciso segundo del CP, por resultar extremadamente complicado que el autor, tenga un

⁴¹⁵ PAREDES PORRO, M.A., *Tratamiento policial (...)* op. cit., pág. 124.

⁴¹⁶ GÓMEZ PAVÓN, P., “La reforma de los delitos contra la seguridad del tráfico (...)” op. cit., págs. 430-431.

⁴¹⁷ TRAPERO BARREALES, M.A., *Los Delitos contra la seguridad vial: ¿una reforma (...)* op. cit., pág. 145.

conocimiento exacto, sin uso de aparatología, de su grado de impregnación alcohólica. Por ello, propugna una configuración mixta del elemento, de modo que se exija que el autor sea consciente –elemento cognoscitivo- de que ha ingerido bebidas alcohólicas en una cantidad tal que le han llevado a la afección de sus facultades psicofísicas.

Finalmente DE VICENTE MARTÍNEZ ⁴¹⁸ asevera que sí que debe entenderse comprendida la tasa en el dolo, puesto que al haberse trastocado su naturaleza de prueba de un componente delictivo, a objeto de la prueba misma, debemos ser consecuentes y por ende que el sujeto activo tenga conocimiento de la concreta tasa. El elemento cognoscitivo se amplía a su juicio, no basta saber que se está influido negativamente por el alcohol, sino que se ha excedido una tasa concreta de la que el legislador hace como sinónima de influencia.

La jurisprudencia por su parte, se muestra unánime en destacar el carácter doloso tanto del delito de conducción bajo la influencia, como del delito de conducción con tasa típica. Por ejemplo encontramos la SAP de Madrid, Sección 6ª, nº 701/2017, de 14 de Noviembre; o la SAP de Barcelona, Sección 7ª, nº 600/2017, de 26 de Septiembre, que afirma que sólo cabe la configuración estrictamente dolosa, siendo en el caso de autos enjuiciado un delito de conducción con tasa típica.

El elemento subjetivo, según la SAP de Albacete, Sección 2ª, nº 38/2018, de 30 de Enero, consistiría en “(...) la concurrencia del dolo materializado en conocer que se ha ingerido alcohol en tal cantidad que puede limitar la capacidad para conducir (conocimiento desde el prisma de la esfera del profano) y la voluntad de conducir el vehículo a pesar de la ingesta previa (...)” (FJº2º). En parecidos términos lo define la SAP de Guipúzcoa, Sección 3ª, nº 112/2017, de 20 de Diciembre o la SAP de Barcelona, Sección 2ª, nº 826/2017, de 11 de Diciembre.

En el concreto caso del delito de conducción con tasa típica, la jurisprudencia recalca que, como elemento subjetivo, es interno, pero que debe ser externalizado, sí bien en dicho delito es fácil apreciar su concurrencia, según infiere la SAP de Barcelona, Sección 7ª, nº 655/2017, de 16 de Octubre.

Finalizamos el presente epígrafe, afirmando rotundamente la naturaleza dolosa de los ilícitos penales que nos ocupan. El principio de legalidad nos lleva a esta conclusión, pero también el principio de subsidiariedad del derecho penal, sobre todo cuando tratamos con delitos de peligro abstracto con doble incriminación, en vía administrativa y en vía penal, estando garantizada la

⁴¹⁸ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación (...) op.cit.*, pág. 544.

absoluta protección de los bienes jurídicos en juego, sin necesidad de categorizar la imprudencia ética al volante como de delito. La comisión imprudente de los delitos de peligro abstracto deberá quedar diferida, por los motivos expresados, al plano puramente teórico.

3.11. Causas de inculpabilidad y de justificación.

Al igual que sucedía con el delito de conducción a velocidad típica nos centramos en estas líneas no sólo en las causas de justificación que pueden incidir en los delitos del artículo 379.2 del CP, sino también en el error del artículo 14 del CP.

GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ ⁴¹⁹ se ha mostrado conforme de forma paralela la jurisprudencia, en la admisión de la legítima defensa, el estado de necesidad, el miedo insuperable y el cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, siempre que concurren todos los requisitos legalmente señalados. De todas las mencionadas sin duda la más común es la del estado de necesidad, que podemos imaginar para aquéllos supuestos en que habiendo ingerido bebidas alcohólicas o drogas tóxicas, el sujeto se ve en la necesidad de ponerse al volante, poniendo en peligro la seguridad vial para evitar la conculcación de un bien más relevante, por ejemplo la vida de un tercero, para su traslado a un centro hospitalario.

Quizás la problemática se residenciaría en que, habiendo defendido que en las infracciones del artículo 379 también se protege la vida e integridad de las personas, habría que ponderar si era mayor el riesgo padecido por la persona transportada en el vehículo conducido por el sujeto influenciado o intoxicado, que el sufrido por el resto de usuarios que se encontraron en su radio de acción. Abogamos por una valoración ante tal espinosa cuestión, caso por caso.

El error goza de mayor tratamiento por parte de nuestra doctrina, sin duda derivado de la complejidad de las conductas que nos ocupan. Primeramente, el error de prohibición del artículo 14.3 del CP no parece que tenga cabida según la corriente mayoritaria, debido a que se presume un general conocimiento de que no está permitido conducir bajo la influencia del alcohol o drogas tóxicas o incluso superando determinados niveles de alcoholemia. El tráfico de vehículos a fin de cuentas, es una actividad de riesgo desarrollada con habitualidad por un el gran conjunto de la sociedad.

Por su parte el error indirecto de prohibición, recayente por ejemplo sobre una causa de justificación, es admitido por MOLINA FERNÁNDEZ⁴²⁰ y como desarrollaremos después, se acoge por la jurisprudencia cuando el sujeto conduce bajo la influencia de bebidas alcohólicas obedeciendo un mandato de un agente de la autoridad, en la errónea creencia de que la afectación ética

⁴¹⁹ GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M., "Excesos de velocidad e intoxicaciones punibles (...)" *op. cit.*, págs. 117-118.

⁴²⁰ MOLINA FERNÁNDEZ, F., *Delitos contra la seguridad vial (...)* *op. cit.*, pág. 42.

que presenta no será punible, precisamente por estar siguiendo una orden directa.

Específicamente en el delito de conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, la doctrina se ha planteado la aplicación del artículo 14.1 del CP o sea del error de tipo cuando el sujeto desconozca la naturaleza de la sustancia consumida o de sus efectos, o cuando no sepa que circulaba concretamente con la tasa fijada penalmente.

El argumento de la ignorancia de la verdadera naturaleza de las sustancias estupefacientes o incluso de medicamentos que contenga alcohol, no creemos que sea admisible como ejemplo de error de tipo. Primeramente por lo ya señalado en cuanto a la generalización del tráfico rodado, siendo por lo demás obligaciones básicas cognoscibles por todo conductor, las de los artículos 10.1 y 13.1 del RDL 6/2015.

Además el consumo –sin necesidad de influencia- de drogas tóxicas es ilícito administrativo *per se* y no parece plausible alegar el desconocimiento de sustancias que se comercializan en el mercado ilícito, lo que ya puede ser indiciario de la inexactitud sobre su dosis, pesaje o efectos. En lo concerniente a los medicamentos, se suele reseñar claramente en su envoltorio cuándo no debe conducirse tras su consumo, por lo que sumando a esto lo preceptuado en el artículo 14.1 segundo párrafo del RDL 6/2015, no parece prosperable el alegato.

Y en lo tocante al segundo supuesto, en coherencia con lo ya manifestado sobre el elemento subjetivo del delito del artículo 379.2 inciso segundo del CP, no nos parece posible porque lo relevante –apreciación en la que coincidimos con la jurisprudencia- es que el sujeto sea conocedor de que ha realizado un consumo excesivo de bebidas alcohólicas, con una alta probabilidad de superar las tasas fijadas penalmente.

La concurrencia de causas de justificación o del error ha sido objeto de tratamiento si bien minoritario, en nuestra jurisprudencia. Por lo que respecta a las causas de justificación, en la SAP de Barcelona, Sección 6ª, nº 274/2017, de 7 de Abril, se alegó la eximente de alcoholismo crónico, en concurrencia con la comisión de un delito de conducción bajo la influencia del alcohol, aportando para ello el acusado diversa documentación que acreditaba su patología. El alegato es rechazado por la AP, aseverando que el alcohol forma parte del núcleo de la conducta y la documentación aportada, precisamente lo que acredita es que es consciente de que no debe conducir a causa de su adicción.

Otra de las eximentes alegadas ha sido la del miedo insuperable, en la SAP de Valencia, Sección 2ª, nº 320/2017, de 26 de Mayo, en la que el

acusado manifestó que tuvo que coger la furgoneta de reparto, a pesar de encontrarse embriagado, por el miedo que le producía perder su empleo al incumplir un encargo de reparto efectuado. La AP la desestima, ya que concluye que el acusado no prueba “(...) la concurrencia de los requisitos exigibles para apreciar la eximente: a) La presencia de un temor que coloque al sujeto en una situación de terror invencible, determinante de la anulación de la voluntad del individuo. b) Que dicho miedo esté inspirado en un hecho efectivo, real y acreditado. c) Que el miedo sea insuperable, esto es, invencible, en el sentido de que no sea controlable o dominable por el común de las personas y d) Que el miedo sea el único móvil de la acción (...)” (FJº1º).

En cambio, sí que ha sido apreciada la eximente del artículo 20.7 del CP, obrar en cumplimiento de un deber, en la SAP de Alicante, Sección 3ª, nº 11/2014, de 10 de Enero, en el caso de un conductor que parado en el arcén, fue requerido por la Guardia civil para desplazarse hasta un aparcamiento, por haber estacionado en un lugar peligroso, practicándosele la prueba de alcoholemia al aparcar en ese segundo lugar, puesto que obedeció un mandato expreso de la Fuerza actuante, siendo su actuación justificable. No obstante y conforme lo más arriba expuesto, creemos que el supuesto encajaría realmente en un error indirecto de prohibición.

En lo relativo al error encontramos la interesantísima SAP de Palencia, Sección 1ª, nº 64/2007 de 27 de Diciembre, en la que se apreció el error de prohibición indirecto, ya que el acusado, que se encontraba influenciado por el alcohol, movió su vehículo por orden directa de un Agente para evitar ser multado y en el convencimiento de que le era lícito conducir. Se aprecia en este caso por el Tribunal que “(...) el acusado se encontraba en la creencia errónea de estar obrando lícitamente, es decir que el mismo erró sobre la significación jurídica de su acción, creyendo erróneamente estar actuando dentro del campo de la licitud (...)” (FJº3º). En sentido similar se alegó en la SAP de Madrid, Sección 2ª, nº 26/2016, de 25 de Enero, si bien aquí no fue apreciado.

El error invencible de prohibición del artículo 14.3 del CP también fue alegado por el apelante en la SAP de Zamora, Sección 1ª, nº 5/2018, de 16 de Enero, afirmando que desconocía que tampoco se podía conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas por un recinto privado y cerrado de un establecimiento comercial. El Tribunal rechaza la alegación, primero porque el relato de hechos que queda probado no es el afirmado, ya que cuando fue interceptado por la Fuerza actuante circulaba por una vía interurbana. Y en segundo lugar porque es (FJº3º) “(...) algo incuestionable y de general conocimiento en la sociedad actual que no se puede conducir si se ha bebido y que el hacerlo se encuentra castigado no solo administrativamente, sino también penalmente (...)”, máxime para quien tiene carnet de conducir y es conductor profesional.

Sobre la misma materia se pronuncia la SAP de Madrid, Sección 17ª, nº 311/2016, de 8 de Junio, pero en este caso estimándolo. La Sentencia es interesantísima, puesto que aprecia para la causa de justificación de estado de necesidad putativo, el mismo tratamiento que el error del artículo 14.3 del CP (FJº7º); sobre la base de la prueba practicada además, estima que este fue invencible, absolviendo al conductor. De este modo, se revoca el pronunciamiento condenatorio de primera instancia, en el supuesto de un condenado por un delito de conducción con tasa típica que cogió el vehículo para transportar urgentemente al hospital a un partícipe de una fiesta en la que también se encontraba consumiendo alcohol, por considerarlo inaplazable. El error se aprecia como invencible (FJº8º), puesto la valoración del peligro –el concreto para la vida de ese tercero y el difuso o colectivo para la seguridad vial- vino condicionada por sus propias circunstancias –entre otras, la intoxicación etílica- .

Las causas de justificación en todo su abanico, tienen por tanto aplicabilidad a los delitos de conducción bajo la influencia y conducción con tasa típica, no así el error en las diversas modalidades referenciadas en el artículo 14 del CP, asunto en el que quizás ha incidido decisivamente la generalización de la política criminal de tolerancia cero al volante y su amplia difusión por los medios de comunicación.

3.12. Formas de aparición del delito.

La admisión teórica de formas imperfectas de ejecución de los delitos del artículo 379.2 del CP, e incluso de actos preparatorios o del desistimiento voluntario, encuentra dificultades por la configuración de la conducción como un desplazamiento de un lugar a otro, aunque sea mínimo, con una cierta duración temporal e intervención de la mano humana en la dirección del vehículo a motor o ciclomotor.

A pesar de ser una actividad formada por multiplicidad de actos, resulta compleja su segmentación, ya que unos y otros se encuentran interrelacionados, puesto que por ejemplo, el vehículo no se desplaza si no se quita el freno de mano, por mucho que se haga uso del volante. La doctrina española no ha sido ajena al tema reseñado, como expondremos a continuación.

Preliminarmente destacamos que los actos preparatorios no se consideran punibles para el unánime sentir, bien por pertenecer a la fase interna de ejecución del delito, por lo que al no exteriorizarse no pueden perseguirse penalmente, bien por no poder ser disociados de la tentativa de forma clara. Se debe adicionar el argumento de que además no se encuentran expresamente penados, como exige el artículo 17.3 del CP.

En lo tocante al desistimiento voluntario que se encuentra reflejado en el artículo 16.2 del CP, acertadamente DE VICENTE MARTÍNEZ⁴²¹ pone de relieve las dificultades para su reconocimiento, porque tratamos de un delito cuya naturaleza *per se* ya es la de peligro abstracto. Por tanto según sostiene, consistiendo el desistimiento en un hacer cesar la situación de peligro, por voluntad del sujeto activo y de una manera eficaz, se antoja difícilmente encajable con la abstracción ínsita a la figura de la conducción bajo la influencia.

No obstante más allá de apreciaciones técnicas, la doctrina sí que admite ampliamente la tentativa en el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, al menos en el plano dogmático o teórico. Hecho que no acontece en la jurisprudencia, como observaremos, que sólo en supuestos residuales como los que denominamos conducción fallida, ha concedido la apreciación de tentativa.

⁴²¹ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación (...)* op.cit., págs. 424-425.

BADELL AMAT ⁴²² o CARDENAL MONTRAVETA ⁴²³ aceptan dogmáticamente la tentativa –incluso esta último tanto idónea, como inidónea-, pero siempre tomando como punto de partida *ex ante* el plan del autor, siempre que *ex post* pueda probarse que no se ha concluido la acción por factores externos e independientes a la voluntad del sujeto activo.

Existen grandes voces que niegan sin embargo, la tentativa en los delitos que nos ocupan, sobre el principal argumento de que estamos ante un delito de mera actividad, por lo que su descripción y contenido de injusto material se extingue con la ejecución de la conducta –conducir bajo la influencia de las sustancias típicas-, sin que sea preciso la producción de un resultado distinto del comportamiento en sí mismo considerado. El inicio de la conducción sería equivalente al comienzo de la ejecución, que se produciría de modo instantáneo.

A ello añade en dicha línea, entre otros MORENO JIMÉNEZ⁴²⁴ que el encaje típico de estas actuaciones previas e intermedias –como engranar la marcha correspondiente- al comienzo del movimiento del vehículo a motor o ciclomotor en la definición de tentativa del artículo 16 del CP sería excesivamente ajustado, por no haber locación propiamente dicha; por ello se inclina por su categorización como actos preparatorios impunes. TAMARIT SUMALLA⁴²⁵ por su parte discurre que la inadmisibilidad de la tentativa tiene su base en que, debido a que estamos en presencia de un adelantamiento excesivo de las barreras de protección penal, sería desproporcionado que por añadidura se sancionasen esa clase de actos preparatorios. Se estaría a fin de cuentas, ante un delito de peligro abstracto donde no sería adecuada la punición de las formas imperfectas de ejecución desde la óptica político criminal.

Por nuestra parte, sostenemos que los actos preparatorios en el delito de conducción bajo la influencia no serían nunca punibles, por dos razones. En primer término, por la imposibilidad científico-técnica de segmentar de tal modo la conducción en diversas acciones. Además, sería muy arduo deslindar los mismos de la tentativa, que sí que consideramos admisible, con las matizaciones que efectuaremos después. Por último, son supuestos en los que

⁴²² BADELL AMAT, E., *Alcoholemias y derecho penal (...)* *op. cit.*, págs. 191-195.

⁴²³ CARDENAL MONTRAVETA, S., “Capítulo IV. De los delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, pág. 1304.

⁴²⁴ MORENO JIMÉNEZ, L., “Los Delitos contra la seguridad del tráfico. Especial referencia (...)” *op. cit.*, pág. 318.

⁴²⁵ TAMARIT SUMALLA, J.M., “De los delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, pág. 405.

hay una irrelevante puesta en peligro de los bienes jurídicos tutelados, seguridad vial, vida e integridad de los demás, por lo que su sanción supondría caer en un exceso punitivo. Sanción que además ya hemos destacado que no está prevenida en el caso en concreto, por lo que debemos atenernos al principio de legalidad.

Nuestra postura es distinta en cuanto a la tentativa. Como decíamos la conducción de un instrumento tan técnico como un vehículo a motor o ciclomotor requiere de la realización de diversas acciones mecánicas para su efectiva puesta en marcha, que sí que pueden ser descompuestas en diversas unidades –como pisar el embrague, engranar la marcha, girar el volante, pisar el acelerador etcétera- dando lugar a una ruptura en el curso ejecutivo.

Por ello admitimos teóricamente la tentativa, aunque focalizándonos en los bienes jurídicos protegidos, muchos de los supuestos en la práctica, caerán en el ámbito de la tentativa inidónea y deberán quedar extramuros del derecho penal, ya que en la práctica resultará complicado que esas acciones inacabadas reflejen un serio peligro para los elementos tutelados. Sería no obstante útil para los casos de conducción fallida, excluyendo desde el luego el desistimiento del sujeto activo del delito, que tampoco sería sancionable. En cualquier caso de no entrar en juego la tentativa, resultaría más conforme al principio de proporcionalidad en las penas hacer uso de la rebaja penológica prevenida en el artículo 385 ter del CP.

Sobre el delito de conducción con tasa típica, encontramos menores reseñas doctrinales sobre la admisibilidad de formas imperfectas de ejecución. No obstante parece que con carácter general, se admite al menos la tentativa, como sería el caso de REQUEJO CONDE⁴²⁶, que pone el prisma en la intención o no de arrancar el vehículo a motor o ciclomotor, como forma de distinguir las formas perfectas de las imperfectas de ejecución. Considera por ello incursos en la tentativa actos como no conseguir arrancar el vehículo, arrancarlo sin desplazamiento o los desplazamientos mínimos, a los que podría ser de aplicación según su parecer la regla penológica contenida en el artículo 385 ter del CP.

GÓMEZ PAVÓN⁴²⁷, que también se postula a favor de su admisión, clarifica que aunque las tasas de alcohol sean típicas, el mero hecho de entrar en el vehículo bajo las mismas, no se incardina ni siquiera en la tentativa, sino que habrá que atender al inicio de actos ejecutivos para el cumplimiento del

⁴²⁶ REQUEJO CONDE, C., *Delitos relativos al tráfico viario (...)* op. cit., págs. 45-48.

⁴²⁷ GÓMEZ PAVÓN, P., *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólica (...)* op. cit., págs. 159-164.

tipo –por considerar la conducción conducta fraccionable- aunque sin lograr traslación en el tiempo y en el espacio.

La jurisprudencia también ha tratado la cuestión de cuándo se entienden consumados los delitos prevenidos en el artículo 379.2 del CP o de si en los mismos es posible apreciar formas imperfectas de ejecución.

Justamente en relación con la tentativa encontramos dos corrientes jurisprudenciales: por un lado, la SAP de Madrid, Sección 17ª, nº 37/2007, de 6 de Marzo, que sí que la admite en relación con maniobras de estacionamiento, aunque casi podemos calificarla de minoritaria. Mientras que la corriente contraria y mayoritaria la representa la SAP de Sevilla, Sección 3ª, nº 489/2006, de 2 de Octubre o la más reciente SAP de Pontevedra, Sección 5ª, nº 432/2017, de 9 de Noviembre, que no la aprecian.

En la SAP de León, Sección 3ª, nº 391/2017, de 11 de Julio, el apelante alegó la atipicidad de la conducta, tras ser condenado en primera instancia por un delito de conducción con tasa típica, resaltando que la maniobra de desahaparcar no era conducción, ya que ni llegó a salir del estacionamiento por la intervención de los agentes actuantes. La AP, tras el estudio de la legislación aplicable rechaza tal pretensión, argumentando que se habría producido un riesgo para la seguridad del tráfico, por estar el vehículo aparcado en la vía pública. No obstante modula la pena a imponer, minorándola por el menor riesgo creado.

Se trata en definitiva, de la línea marcada por la, ya mencionada, STS, Sala Segunda, nº 436/2017, de 15 de Junio, que en su FJº5º dispone que “(...) actos de aparcamiento o desahaparcamiento, o desplazamientos de pocos metros del vehículo colman ya las exigencias típicas, más allá de que algunos casos muy singulares y de poco frecuente aparición en la praxis de nuestros tribunales (el vehículo no consigue ser arrancado pues se cala tras el intento de ponerlo en marcha; desplazamiento nimio por un garaje particular...) puedan ser ajenos al tipo penal por razones diversas que no son del caso analizar ahora (...)”.

Tampoco para supuestos de cortos desplazamientos hay encaje típico con la tentativa. Así lo señala la SAP de Navarra, Sección 1ª, nº 1/2006, de 10 de Enero, ya que “(...) por su naturaleza a todos los efectos jurídicos es la de un acto de conducción o circulación y por ende con exigencia de todos los principios de seguridad que a la circulación o conducción son exigidos; y entre ellos el de conducir sin merma de las facultades psicofísicas esenciales para una conducción sin riesgo (...)” (FJº3º). En el mismo sentido encontramos la SAP de Pontevedra, Sección 2ª, nº 310/2012, de 20 de Septiembre.

En cambio en los supuestos de lo que ya en su momento denominamos conducción fallida, cuando el vehículo no puede ser accionado por un conductor que se encuentra ya bajo la influencia de bebidas alcohólicas, la jurisprudencia sí que se inclina por admitir la tentativa, a pesar de encontrarnos ante un delito de peligro abstracto. Ejemplo de ello es la SAP de La Coruña, Sección 1ª, nº 30/2001, de 5 de Febrero, con un vehículo a motor que no consigue circular porque se le cala a su conductor, conducta que no se consideró consumada.

En resumen las formas imperfectas de ejecución han generado un acalorado debate doctrinal, pero podemos aseverar que, a pesar de que la conducción como acción puede dividirse en otras sub acciones, la tentativa se nos antoja de admisión teórica, por el ya defendido en páginas anteriores prisma de protección sólo ante efectivas puestas en peligro de bienes jurídicos relevantes, única forma de frenar la imparable expansión del actual derecho penal.

3.13. Incidencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal .

La yuxtaposición de circunstancias modificativas a los delitos de conducción bajo la influencia y conducción con tasa típica, específicamente las prevenidas 21.1, 21.2 y 21.7 del CP, así como las eximentes de los artículos 20.1 y 20.2 del CP han generado un animado debate científico, sobre todo por la referencia que algunas de ellas contienen a las drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas y bebidas alcohólicas, elementos objetivos de los ilícitos que nos ocupan.

Primeramente por lo que respecta a las anomalías o alteraciones psíquicas, la generalidad de la doctrina considera factible su concurrencia en los delitos contemplados en el artículo 379.2 del CP y en la misma línea las alteraciones en la percepción prevenidas en el artículo 20.3 del CP.

No obstante hemos de recordar que el ya citado RD 818/2009 en su Anexo IV, así como la Orden PRE/2356/2010, acoge un catálogo de enfermedades que imposibilitan la obtención del permiso o licencia de circulación, o bien reducen su periodo de vigencia según criterio facultativo, similares a la a la eximente ahora examinada. Aún así podrían llegar a concurrir en el sujeto activo del delito, bien porque las hubiese ocultado en el momento de la consecución de la licencia habilitante, bien porque comenzase a padecerlas posteriormente, por lo que no podemos descartar su concurrencia.

Más problemática suscita la eximente plena del artículo 20.2 del CP para los supuestos de intoxicación plena o síndrome de abstinencia. Se suele afirmar que no procede su acogimiento en los delitos del artículo 379.2 del CP, debido a lo indicado en el artículo 67 del CP, conforme al cual “las reglas del artículo anterior no se aplicarán a las circunstancias agravantes o atenuantes que la Ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción, ni a las que sean de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse”.

En dicho artículo se recoge el denominado principio de inherencia, que tiene por objeto evitar la conculcación del principio *non bis in ídem* por la aplicación de atenuantes o agravantes de la parte general del CP, a los delitos recogidos en la parte especial que en su estructura ya recojan dichas circunstancias, imposibilitando que la misma conducta se sancione doblemente.

MAGALDI PATERNOSTRO⁴²⁸ en cambio sí que concede su admisión, para los casos de intoxicación plena etílica o por sustancias estupefacientes, si

⁴²⁸ MAGALDI PATERNOSTRO, M.J., “Capítulo IV De los delitos contra la seguridad del tráfico (...)” *op. cit.*, págs. 1716-1717.

el sujeto no tenía previsto conducir, con los límites de la *actio libera in causa*. Con ello recoge la corriente doctrinal que sí que se muestra favorable a su acogimiento como CRUZ BLANCA⁴²⁹, siempre que concurren dos requisitos: la existencia de una causa biopatológica y el efecto psicológico, conforme al cual el sujeto activo carece de la capacidad de comprender la ilicitud del hecho y de actuar conforme a esa comprensión.

No hemos de perder de vista que el RD 818/2009, en su Anexo IV, apartado 11, hace referencia a trastornos de dependencia o abuso relacionados con las bebidas alcohólicas o las drogas tóxicas, respecto de los que la regla general es que el conductor “(...) podrá obtener o prorrogar el permiso o licencia de conducción siempre que la situación de dependencia o abuso se haya extinguido tras un período demostrado de abstinencia y no existan secuelas irreversibles que supongan riesgo para la seguridad vial (...)” pero supeditado a informe favorable de psicólogo, psiquiatra o de ambos. Podemos entender que si el RD 818/2009 permite la circulación, a pesar de estas patologías, nada obsta a que las mismas, con la debida acreditación del elemento psicológico, puedan fundamentar la aplicabilidad del artículo 20.2 del CP.

REQUEJO CONDE⁴³⁰ se muestra por su parte proclive a que los casos de alcoholismo crónico con fracaso terapéutico, puedan llegar a ser incardinables en la eximente completa de alteración psíquica, siempre que se haya producido un deterioro de la personalidad tal, que se haya perdido la capacidad de autorregulación; aunque la jurisprudencia no se muestra muy propensa a dicha interpretación.

Dentro de las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal, hemos de destacar las de los artículos 21.1 (eximente incompleta), 21.2 (atenuante ordinaria) y 21.7 (atenuante analógica) todos ellos del CP, que suelen ser invocadas en el plenario como ajustables a las infracciones estudiadas. Existen sin embargo voces críticas que rechazan tal cuestión, sobre la base del ya mencionado principio de inherencia, consagrado en el artículo 67 del CP.

También se recurre al argumento de la voluntariedad, declarando que el sujeto activo del delito se ha provocado a sí mismo ese estado de intoxicación por alcohol o drogas tóxicas, por lo que no puede luego beneficiarse de unos efectos atenuatorios de la pena. Se entronca con ello con el argumento de la

⁴²⁹ CRUZ BLANCA, M.J., “*Actio libera in causa* y embriaguez (...)” *op. cit.*, págs. 25-28.

⁴³⁰ REQUEJO CONDE, C., *Delitos relativos al tráfico viario (...) op. cit.*, págs.48-49.

actio libera in causa también aplicado para la eximente del artículo 20.2 del CP, conforme al cual no se podría apreciar semi imputabilidad o inimputabilidad, porque el autor habría sido quien habría eliminado su propia capacidad de culpabilidad, cuando debió prever la ingesta del alcohol o drogas tóxicas.

La problemática se residencia por tanto, en probar que el sujeto no sabía que iba a conducir tras la ingesta o que actuó de modo imprudente. Pero esta última cuestión resulta aún más dificultosa, ya que a fin de cuentas, como subraya MARTÍNEZ GARAY⁴³¹ la *actio libera in causa* que podríamos calificar de imprudente, debería dar lugar a la aplicación culposa del delito de referencia, pero como no está expresamente prevenido en los delitos contra la seguridad vial, como mucho podríamos optar por una moderación penológica“(...) para atender así a la provocación reprochable de ese estado de semi imputabilidad por parte del sujeto (...)”. La vía podríamos hallarla en el artículo 385 ter, que permite rebaja penológica en un grado.

No obstante en cuanto a la atenuante del artículo 21.1 en relación con el artículo 20.2 del CP, según un sector doctrinal podría resultar imaginable pero de modo muy residual, en aquellos casos en que el sujeto no tenía previsto conducir y sin embargo se ve abocado a ello. Por ejemplo MOLINA FERNÁNDEZ⁴³² ve factible dicha situación, porque sostiene que *a priori*, no se puede restringir el catálogo de las circunstancias atenuantes, por el hecho de estar ante delitos relacionados con el alcohol y las drogas tóxicas, ya que ello sería contrario al principio de culpabilidad.

Sin embargo creemos que será en supuestos muy excepcionales y con gran dificultad probática, porque a fin de cuentas lo que se está sancionando es la conducción bajo la influencia de las sustancias tóxicas o con tasa penal. Retrotrayéndose en esos casos el momento de la imputabilidad al instante en que el sujeto activo decidió consumir el alcohol o las drogas tóxicas, a sabiendas que tenía que conducir, aunque en el momento de ejercitar la conducción se encuentre en un estado de imputabilidad o semi imputabilidad.

Finalmente la atenuante analógica del artículo 21.6 del CP podríamos reservarla para aquéllos supuestos en que la incidencia de la adicción al alcohol o drogas tóxicas, sobre el conocimiento y voluntad del autor del delito sea más bien escasa. Nuevamente será una cuestión probática, en este caso residenciada en la defensa; quizás por ello hemos observado una escasa aplicabilidad en las Sentencias estudiadas.

⁴³¹ MARTÍNEZ GARAY, L., *La imputabilidad penal: concepto, fundamento, naturaleza jurídica y elementos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 118-120.

⁴³² MOLINA FERNÁNDEZ, F., *Delitos contra la seguridad vial (...) op. cit.*, págs. 41-42.

El catálogo de agravantes, para finalizar con el tema que nos ocupa, del artículo 22 del CP no presenta mayores dificultades, siendo por otra parte la circunstancia más común la de reincidencia, según se desprende del estudio jurisprudencial realizado.

En cuanto a la atenuante del artículo 21.2 del CP en relación con el artículo 20.2 del mismo cuerpo legal, nuestro más alto tribunal ha declarado la incompatibilidad de su apreciación en el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, entre otras en la STS, Sala Segunda, nº 1489/2005, de 12 de Diciembre por constituir “(...) circunstancia integrante del correspondiente tipo penal y, por tanto, mal se puede compaginar ese elemento típico con la aplicación de la circunstancia atenuante pretendida (...)” (FJº3º).

En el mismo sentido encontramos la SAP de Pontevedra, Sección 2ª, nº 107/2017, de 22 de Mayo, sólo que en este caso se rechaza tanto la apreciación de la eximente del artículo 20.2 por alcoholismo, como de la también invocada atenuante de etilización, del artículo 21.2 e incluso la atenuante analógica de embriaguez, del artículo 21.6 del mismo texto legal, puesto que lo que se conmina precisamente es la conducción bajo las sustancias típicas (FJº2º).

Otro argumento utilizado por nuestra jurisprudencia para rechazar la eximente del artículo 20.2 del CP es el principio de inherencia. Ejemplo de ello es la SAP de Barcelona, Sección 5ª, nº 793/2017, de 8 de Noviembre, que dispone en su FJº2º que “(...) El principio penal de inherencia regulado actualmente de forma expresa en el artículo 67 del CP impide la aplicación de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal entendidas en sentido amplio, y por tanto comprensivas de circunstancias atenuantes agravantes y eximentes de responsabilidad penal- en relación a aquellos delitos, que al ser descritos por la ley penal ya han sido contemplados de manera expresa- cuya aplicación postula el apelante respecto del delito contra la seguridad del tráfico del artículo 379.2 del CP pues es palmaria la imposibilidad de aplicarlas al ser de tal manera inherente que no podría cometerse sin la concurrencia de la embriaguez en la modalidad que lo ha sido (...)”.

Al igual que sucedía en la doctrina, la *actio libera in causa* también ha sido objeto de reflexión por nuestra jurisprudencia. En la SAP de Madrid, Sección 7ª, nº 192/2016, de 3 de Mayo, se concluye que el apelante se encontraba en dicha situación, puesto que aunque padecía alcoholismo crónico, había abandonado el tratamiento, por lo que conocía su situación de posible atenuación de pena (FJº1º), lo que eventualmente le permitiría “(...)ponerse a cubierto de una posible responsabilidad criminal por su estado de incapacidad

mental, buscándose, como dice el CP italiano, «una excusa»- (...)» (FJ^{01º}). Del mismo tenor encontramos la SAP de Vizcaya, Sección 2ª, nº 47/2012, de 17 de Enero o la SAP de Cuenca, Sección 1ª, nº 132/2006, de 29 de Diciembre.

La falta de apreciación de la toxicomanía como eximente, fue materia de apelación en la SAP de Castellón, Sección 1ª, nº 322/2016, de 18 de Octubre, que sobre la base de que hay que atender al producto consumido, su dosis, antigüedad de la adicción y trascendencia de todo ello en el desarrollo de los hechos (FJ^{01º}), acaba por confirmar el fallo de primera instancia, puesto que sólo se cumple con el criterio biológico –toxicomanía habitual- pero no se prueba la concreta anulación de la imputabilidad, en el justo momento de ir a conducir el vehículo a motor.

La circunstancia atenuante del artículo 21.1 del CP, en relación con el artículo 20.1 del mismo cuerpo legal, concretamente eximente incompleta por trastorno mental, fue alegada por el apelante condenado por un delito de conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, en la SAP de Madrid, Sección 29ª, nº 409/2017, de 30 de Junio, que no la apreció por falta de actividad probatoria, ya que se probó la patología como elemento biológico, pero no su afección a la capacidad de conducir.

De la Sentencia no obstante, deducimos un sentir favorable a la apreciación, tanto de la eximente completa como de la incompleta, siempre que concurren los siguientes requisitos: "(...) a) la afectación o limitación severa de alguna de las facultades psíquicas del sujeto, es decir, la cognoscitiva o de conocimiento por el individuo del alcance de la ilicitud de su conducta y la volitiva o de libre voluntad para acomodar su comportamiento a ese previo conocimiento de la ilicitud del acto que llevaba a cabo; y b) la "relación de sentido" entre la enfermedad y sus consecuencias en lo psíquico con el delito efectivamente ejecutado (...)" (FJ^{01º}).

Otras circunstancias resultan de más fácil admisibilidad, como sucede con la reincidencia como agravante del artículo 22.8 del CP, o las dilaciones indebidas prevenidas en el artículo 21.6 del CP, que son ambas apreciadas para un delito de conducción con tasa típica en la SAP de Segovia, Sección 1ª, nº 47/2017, de 19 de Diciembre, en la SAP de Madrid, Sección 6ª, nº 759/2017, de 30 de Noviembre o en la SAP de Toledo, Sección 1ª, nº 131/2017, de 23 de Octubre. También han sido objeto de alegato las atenuantes de reparación del daño causado del artículo 21.5 del CP, como en la SAP de Barcelona, Sección 2ª, nº 523/2017, de 12 de Julio o la de confesión de la infracción del artículo 21.4 del CP, en la SAP de Asturias, Sección 8ª, nº 179/2017, de 20 de Octubre.

La vigencia del principio de inherencia del artículo 67 del CP, como vemos, ha dificultado el empleo de las eximentes y circunstancias atenuantes

que puedan tener relación con las bebidas alcohólicas y drogas tóxicas. No obstante, tras el examen doctrinal y jurisprudencial realizado, consideramos que no debemos soslayar la también eficacia del principio de culpabilidad, individualizando al supuesto concreto si cabe o no el uso de las mismas, aunque ello suponga una dificultad probatoria añadida.

Capítulo IV: Estudio del delito contra la seguridad vial, en su modalidad de conducción con temeridad manifiesta (art. 380 CP).

4.1. Evolución legislativa de la figura típica.

El delito de conducción temeraria actualmente incardinado en el artículo 380 del CP, es uno de los que más tradición histórica y legislativa tienen dentro de las contravenciones a la seguridad vial. Las presentes líneas las vamos a dedicar al estudio de la evolución legislativa de la conducta cristalizada en el artículo 380.1 del CP, dejando para una reflexión más amplia y posterior la presunción de temeridad referenciada en el párrafo segundo.

Con carácter preliminar debemos poner de relieve que nos hallamos ante delitos de naturaleza compleja, dado que son de peligro pero con un claro sesgo de imprudencia consciente. Ello implica que el legislador penal ha optado por tipificar conductas con una base imprudente en el ámbito viario, dado que el sujeto activo a pesar de la representación posible o muy posible de un resultado lesivo, continúa adelante con su temeraria conducción, lo que evidentemente supera el umbral de riesgo permitido.

4.1.1. Antecedentes históricos.

La primera mención al delito de conducción temeraria la encontramos en el CP de 1928, en el Título IX, Capítulo 1º, Sección 2ª, artículos 569 y siguientes, en donde se comprendían los delitos contra la seguridad vial, concretamente en el artículo 576 apartado 4º, que reseñaba que se considerarían “(...) delitos de imprevisión, imprudencia o impericia graves los ejecutados por medio de locomotoras, automóviles y demás vehículos y máquinas a que se refieren los artículos anteriores, aunque no concurren las circunstancias en ellos expresadas, siempre que concurren cualquiera de las siete circunstancias enumeradas en el artículo 34, y, además, cuando el hecho se produjere: (...) 4º Por marchar conducido sin la debida atención de su conductor, adecuada al peligro del tránsito (...)”.

A nuestro entender aunque la dicción legal no es coincidente con la actual, nos hallamos ante el germen del delito del artículo 380.1 del CP, puesto que su componente central se residenciaba en la creación de un peligro para el tránsito y en la actual normativa se menciona expresamente el peligro concreto para la vida o integridad de las personas. Las diferencias desde luego son notables, dado que era un tipo imprudente –el actual es doloso- y no se hacía referencia a la temeridad, aunque sí a la atención debida como patrón

conductual del hombre medio. Por ello lo calificamos como de antecedente primigenio.

Destacamos que igual que sucedía con la conducción a velocidad típica, el instrumento comisivo del delito se concebía con gran amplitud, por la referencia a locomotoras y máquinas, mención decaída a lo largo de su desarrollo legislativo. De igual manera también resultaba sancionable la imprudencia leve cuando la culpa apreciada no llegase al grado, o sea no fuese íntegramente incardinable en la circunstancia descrita.

El siguiente hito lo encontramos en Ley de 9 de Mayo de 1950, sobre uso y circulación de vehículos de motor, más conocida como ley del automóvil, con la que asistimos a la salida del CP de los delitos contra la seguridad vial que pasan a estar enmarcados en legislación especial. Concretamente el artículo segundo castigaba con penas de arresto mayor o multa –además de la privación del permiso de conducir del artículo 11, que podía llegar a ser definitiva- al que “(...) condujere un vehículo de motor a 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 (...)”.

El ilícito como subraya DEL CASTILLO CODÉS⁴³³ adquiere carta de naturaleza de delito de peligro concreto, requiriéndose que la conducta sea idónea para provocar una situación de peligro para terceros, pero sin requerir la causación de un resultado. En lo concerniente a los aspectos positivos, aparece por primera vez la reseña expresa al peligro como elemento estructural del tipo, si bien este sólo se proyecta sobre el ‘público’ en general, sin concretizar qué bien o bienes de dicha naturaleza deben peligrar, lo que no parece conforme al principio de taxatividad.

También nos parece destacable su evolución de infracción imprudente, donde incluso se castigaba la imprudencia leve, a delito doloso puesto que con ello se dejaban extramuros de lo que no era más que una ley penal especial, conductas que consideramos que no colmarían la antijuricidad material del tipo, por su escasa potencialidad para la efectiva puesta en peligro del bien jurídico amparado, por aquél entonces único.

Criticable resulta sin embargo que la acción está enunciada de modo abierto, puesto que pueden tener encaje en la misma cualquier modo peligroso de conducción, lo que parece excesivamente generalista y ello nos puede llevar a vulneración de principios fundamentales como el de *última ratio* del derecho

⁴³³ DEL CASTILLO CODÉS, E., “La conducción temeraria: cuestiones de “lege lata” y “lege ferenda”, Revista de Derecho Penal, nº 23, Madrid, 2008, págs. 82-84.

penal. No obstante este aspecto negativo puede verse paliado con la referencia moduladora a la intensidad del tráfico, condiciones de la vía u otras circunstancias, que podría actuar como límite a conductas inicialmente peligrosas pero penalmente irrelevantes.

La redacción estudiada tuvo una breve vigencia porque fue sustituida por otra ley también conocida como del automóvil, la Ley 122/1962, de 24 de Diciembre, sobre uso y circulación de vehículos de motor. En el Título I que era el dedicado al ordenamiento penal, Capítulo I, rotulado 'De los delitos', bajo el epígrafe de 'Delito de conducción temeraria' se ubicaba el artículo segundo, conforme al que se 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 (...)” con pena de multa y privación del permiso de conducir, estableciéndose un abanico penológico en función de que del anterior comportamiento resultare la muerte, incapacidad permanente, lesiones graves , menos graves o leves y finalmente daños.

Profundizando en el análisis del precepto, observamos a nivel crítico que se sigue sin hacer referencia a los ciclomotores, al igual que sucedía con la ley de 1950, además de continuar previéndose a nivel penológico, la privación de la licencia administrativa habilitante, cuando resulta mucho más correcto la privación del derecho en sí mismo considerado. El carácter perpetuo de la pena por su parte, la hacía contraria la finalidad de reinserción social.

A pesar de ello la norma nos merece un juicio positivo. Nos encontramos ante un precepto restrictivo, a diferencia del carácter excesivamente amplio de la regulación anterior, tal y como destaca MORENO ALCÁZAR⁴³⁴, en donde el concepto del peligro cobra mucho mayor fuerza, al exigirse que concurra en la misma acción resultado de peligro tanto para el bien colectivo como para el bien individual.

Se procede además a la acotación naturalística del peligro, que pasa a ser motejado de 'concreto', calificativo que ya no abandonará la evolución legislativa del delito de conducción temeraria. Igualmente se observa una delimitación temporal, puesto que el peligro precisa ser 'inminente', quedando extramuros de la legislación penal especial por ende, todos aquéllos supuestos en que no existiera una relación de causalidad, directa, inmediata y conectada temporalmente, entre la acción del sujeto –ahora ya sólo dolosa- y el resultado de peligro.

Surge además por primera vez el concepto de 'temeridad manifiesta' como elemento objetivo del tipo, que supone una nueva demarcación para

⁴³⁴ MORENO ALCÁZAR, M.A., *Los delitos de conducción temeraria (...) op. cit.*, págs. 22-29.

conductas que no deben quedar incursas en la esfera penal, al exigir que esa imprudencia sea patente, notoria para terceros, no quedando sólo en la esfera interna del sujeto activo del delito.

Como aspecto adverso creemos que la gradación penológica contenida en el artículo segundo de la ley de 1962 debería haber sido objeto de regulación específica, al modo de la regla actualmente contenida en el artículo 382 del CP de 1995. Además la introducción de la específica reseña a los daños desmerece un poco el positivo carácter restrictivo del precepto penal, visto que parece colocar a la propiedad como bien jurídico en el mismo nivel de protección que otros más prioritarios.

La Ley 3/1967 de 8 de Abril, sobre modificación de determinados artículos del Código Penal y de Ley de Enjuiciamiento Criminal, introdujo en el CP de 1944 los delitos contra la seguridad vial, sobre la base de que "(...) 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 (...)", pasando a sancionarse en el artículo 340 bis a) segundo con pena de multa y privación del permiso de conducción al que "(...) condujere un vehículo de motor con temeridad manifiesta y pusiera en concreto peligro la vida de las personas, su integridad o sus bienes (...)".

Como ya glosamos en el delito de conducción a velocidad típica, resulta singular que se siguiese sin hacer mención expresa a los ciclomotores, cuando es evidente que su tránsito era común y numeroso. Se observa que la temeridad manifiesta es un elemento ya consolidado, no así el peligro que continúa evolucionando, puesto que deja de requerirse que sea inminente, bastando sólo que sea concreto.

Reseñamos asimismo como punto interesante que ya no se hace referencia a la simultánea puesta en peligro de un bien jurídico colectivo y difuso, como era la seguridad de la circulación, en palabras de la ley de 1962, junto con bienes jurídicos individuales, sino que éstos pasan a tener una preeminencia absoluta. De este modo se camina decididamente hacia la configuración del ilícito de conducción temeraria como un delito de peligro concreto, porque la referencia contenida en la anterior legislación podía inducir a dudas sobre su naturaleza. Consideramos que en coherencia con lo anterior, la referencia a los bienes –entendida como protección a la propiedad privada– resultaba inadecuada, porque aún siendo propiedades del individuo no tienen desde luego la misma categoría que la vida o la integridad.

En el Decreto 3096/1973 de 14 de Septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de Noviembre,

no se introducen modificaciones en el tenor literal de la conducta estudiada, limitándose a recoger el mandato contenido en la Disposición final de la Ley 44/1971, que daba un plazo de un año al Gobierno a partir de su entrada en vigor, para la publicación de un texto refundido del CP.

La siguiente modificación se produjo por medio de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de Junio, de actualización del CP, que despenaliza del artículo 340 bis a) segundo la conducción temeraria en la que sólo se hubiesen puesto en peligro los bienes de una persona. Asunto del que no podemos sino hacer una positiva valoración, por los argumentos más arriba expuestos.

Con la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, se promulga un nuevo CP, llamado de la democracia y el comportamiento analizado pasa a estar enmarcado en el Título XVII, De los delitos contra la seguridad colectiva, Capítulo IV, concretamente en el artículo 381, conforme al que “el que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta y pusiera en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta seis años”.

De entre sus características enfatizamos con GÓMEZ PAVÓN⁴³⁵ que aparece configurado como un delito de peligro concreto, debiendo probarse en el caso preciso la puesta en peligro de la vida o integridad de los demás, sin que en modo alguno pudiera presumirse la existencia de tal situación peligrosa, como veremos que posteriormente se realizará *ex lege* tras la reforma de 2003. Además a nivel penológico ya había cuajado la necesidad de sustituir la privación del permiso administrativo, por la pérdida del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotor, con limitación temporal de esta privación, conforme a lo señalado en el artículo 25 de la CE.

La Ley Orgánica 15/2003 de 25 de Noviembre, introdujo una importantísima innovación que no aparece debidamente justificada en la Exposición de motivos de la ley, en forma de adscripción al artículo 381 de un párrafo segundo, que consagra una presunción de temeridad, conforme al 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”.

⁴³⁵ GÓMEZ PAVÓN, P., “La reforma de los delitos (...)” *op. cit.*, pág. 128.

Aunque tendremos oportunidad de profundizar sobre el actual artículo 380.2 del CP y su evolución legislativa, dejamos apuntado que la generalidad de la doctrina se mostró crítica con la inclusión de esta presunción, que estimaron *iuris et de iure*, así como por los términos excesivamente abiertos empleados por el legislador, que denotarían una falta de rigor dogmático, como por ejemplo la notable ausencia de referencia a las drogas tóxicas.

4.1.2. Redacción actual.

En la LO 15/2007 se cifra la última reforma del delito de conducción temeraria, con la determinante y alabada por la doctrina supresión de la expresión presuntiva de peligro, quedando redactado de la forma que sigue: “El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta y pusiere en concreto peligro la vida o la integridad de las personas será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta seis años. A los efectos del presente precepto se reputará manifiestamente temeraria la conducción en la que concurrieren las circunstancias previstas en el apartado primero y en el inciso segundo del apartado segundo del artículo anterior”.

A simple vista se aprecia que se ha producido un cambio en la numeración de los artículos, ya que la conducción temeraria pasa de estar en el artículo 381 al artículo 380. La formulación genérica de la conducción temeraria integrada en el párrafo primero, permanece invariable, tanto a nivel estructural como a nivel penológico, de manera que se sigue requiriendo el ítem de la conducción con manifiesta temeridad y el componente de la puesta en concreto peligro de la vida o integridad de terceras personas, distintas en todo caso del conductor.

Estamos por ende ante una infracción de peligro concreto, para cuyo cumplimiento no sólo bastará la conducción con temeridad manifiesta, sino también el resultado de la puesta en peligro de los bienes jurídicos amparados en el precepto penal sin que sea precisa su efectivo menoscabo.

Podemos observar que el CP continúa incluyendo una presunción de temeridad, estableciéndose una suerte de definición legal de lo que hemos de entender por ‘temeridad manifiesta’, como indica CARRETERO SÁNCHEZ⁴³⁶, en lo que semeja una presunción que parece no admitir prueba en contrario. Además como sucedía con el artículo precedente, su existencia resulta cuestionable, puesto que se corre el riesgo de que se consideren temerarias

⁴³⁶ CARRETERO SÁNCHEZ, A., “Aspectos novedosos de los nuevos delitos (...)” *op. cit.*, pág. 9.

sólo las acciones incardinables en el artículo 380.2 del CP, además de innecesaria por ya estar tipificadas la conducción a velocidad típica y la conducción con tasa típica.

Sin embargo juzgamos como favorable que se hayan concretado los extremos tan genéricos que contenía el anterior párrafo segundo del artículo 381 del CP. De esta manera el desproporcionado exceso de velocidad se ha definido en la superación de límite precisable, del que hemos llamado delito de conducción a velocidad típica y las tasas altas de alcohol han pasado a ser las cristalizadas en el delito de conducción con tasa típica. No debemos perder de vista que al igual que en el ya derogado artículo 381 párrafo segundo, deberán concurrir no sólo los requisitos del artículo 380.2 del CP, sino también lo de su apartado primero, probándose cumplidamente el resultado de peligro para la vida e integridad de los demás.

A nivel administrativo el tipo se encuentra regulado en el artículo 77 e) del RDL 6/2015, que califica como de infracción muy grave la “conducción temeraria”. El antecedente lo encontramos en el artículo 65.5 e) del RDL 339/1990, que recogía la conducción temeraria con la misma dicción. Aunque tendremos oportunidad de profundizar en la materia en el epígrafe relativo a la conducta típica, dejamos anotado que la diferencia entre ilícito penal y administrativo se reside en que en el delito, la temeridad es manifiesta y además el peligro es efectivo y constatable para la vida o la integridad de terceros.

La FGE también ha tenido oportunidad de manifestarse sobre el delito de conducción temeraria en diversas ocasiones. Como antecedentes primigenios podemos citar la Circular 2/1990, que a propósito de la reforma operada por la LO 3/1989, alaba la supresión en el artículo 340 bis a) segundo de la referencia a la puesta en peligro de ‘bienes’, conforme al principio de intervención mínima y reafirma a su juicio la naturaleza de ilícito de peligro concreto.

También proporciona la Circular 2/1990 una serie de pautas interpretadoras a los Fiscales sobre qué conductas pueden incardinarse dentro del delito de conducción temeraria. Sería el supuesto de la conducción con grave infracción reglamentaria, siempre que haya en la vía presencia de vehículos con ocupantes o viandantes para los que surja un peligro para su vida o integridad.

En la Consulta 1/2006, sobre la calificación jurídico-penal de la conducción de vehículos de motor a velocidad extremadamente elevada, la FGE optaba antes de la aparición del delito de conducción a velocidad típica, por la conceptualización de la conducta como inserta en el antiguo delito de

conducción temeraria del artículo 381 del CP. De esa manera se instaba a los Fiscales a que cuando se detectase un vehículo circulando al doble de la velocidad máxima autorizada reglamentariamente, se calificase como delito del artículo 381 del CP; sólo cuando se acreditase un plus de antijuricidad, la conducta recaería en el artículo 384 del CP, la conducción homicida-suicida.

En la más reciente Circular 10/2011 se asevera en la Conclusión 8ª que “Los Sres. Fiscales interpretarán el artículo 380.1 y 2 CP sobre la base del concepto tradicional de temeridad manifiesta. Este comprende ahora por mandato legal la conducción en la que concurren, aisladamente consideradas, las conductas de los tipos de los artículos 379.1 y 379.2 inciso 2 CP, pero no excluye otras modalidades que, suponen una vulneración patente y grave de las más elementales reglas del tráfico viario. Determinada la temeridad manifiesta, ha de acreditarse, en todo caso, la existencia de peligro concreto para la vida e integridad física”.

La FGE reafirma la calificación del delito del artículo 380 como de peligro concreto y matiza que el artículo 380.2 en modo alguno, debe interpretarse como *numerus clausus* de temeridad en la conducción, sino que representa una interpretación auténtica. Mismo sentido por cierto que ya se apuntó previamente en las Conclusiones de las jornadas de Fiscales delegados de seguridad vial, celebradas los días 17 y 18 de Enero de 2018, según es de ver en la Conclusión 13ª.

El delito de conducción temeraria según hemos visto, ha estado presente en nuestros textos legislativos desde nada más y menos que el año 1928. Su dilatada trayectoria legislativa, ha dado lugar a interesantísimos pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales, que iremos desgranando en los epígrafes siguientes, con especial referencia al elemento del peligro, que en esta ocasión sí que aparece expresamente mencionado como componente estructural.

4.2. Naturaleza jurídica.

Entrando en el análisis de la naturaleza jurídica del ilícito penal estudiado, la primera y más evidente característica del delito del artículo 380.1 del CP es que se trata un delito de peligro concreto, como así ha sido asumido por la doctrina mayoritaria, sirviendo de ejemplo de ello OLMEDO CARDENETE⁴³⁷.

Decimos que resulta innegable tal circunstancia porque el propio CP es el que especifica la clase de riesgo que viene aparejado al delito de conducción temeraria. Ciertamente el calificativo de concreto se ha mantenido de forma inmutable desde la Ley 122/1962, de 24 de Diciembre, momento en que se distingue por primera vez al peligro aparejado a la conducta como de concreto. Denominador común que persistirá cuando la conducta pase a incardinarse nuevamente en el CP por medio de la Ley 3/1967.

La característica citada supone que la conducta del sujeto activo al volante del vehículo a motor o ciclomotor, ha de poner en concreto peligro los bienes jurídicos que aparecen referenciados en el tipo penal, como son la vida e integridad de las personas, riesgo que describimos como real y efectivo. Como veremos más adelante no será preciso que se trate de personas concretas y determinadas, en el sentido de que se encuentren perfectamente identificadas, cabiendo la comisión del delito aún en supuestos de genérica determinación.

En línea con lo anterior y como recalca CAMPÓN DOMÍNGUEZ⁴³⁸, se trata de un peligro concreto pero a la vez genérico, porque a pesar de la referencia legislativa a elementos tutelados individuales, es suficiente con que la temeraria conducción afecte a terceros indeterminados. Recordemos además que también reúne la nota de ser común, el tipo de peligro que representa la conducción temeraria, porque poseen la capacidad de producir un número indeterminado de resultados lesivos, por contraposición a los delitos de peligro individual.

Es sin duda CONDE-PUMPIDO FERREIRO⁴³⁹ uno de los autores que ha realizado una mejor definición de esa peculiaridad del peligro, como

⁴³⁷ OLMEDO CARDENETE, M., "Capítulo 43. DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA (...)" *op. cit.*, pág. 1031.

⁴³⁸ CAMPÓN DOMÍNGUEZ, J.A., "Derecho penal de la circulación: responsabilidad y sanción penal (...)" *op. cit.*, pág. 142.

⁴³⁹ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Comentarios a la Ley del automóvil (...)* *op. cit.*, págs. 24-26.

genérico y concreto o individual a la vez, que define como de “(...) carácter pluriofensivo (...)”, lo que supone “(...) una naturaleza mixta de peligro común (o colectivo) y peligro individual. Lo primero por los riesgos para la seguridad de la circulación, en los que aparecen afectados la colectividad del tráfico, esto es, un número indeterminado de usuarios de las vías públicas; lo segundo porque conjuntamente ha de darse el peligro para un bien individual, del que puede ser titular una sola persona (...)”.

Podemos apuntar como destaca ROLDÁN GARCÍA⁴⁴⁰ que aunque estamos ante un ilícito eminentemente doloso posee un sustrato imprudente, porque como hemos destacamos en líneas anteriores, el núcleo de la conducta comprende la contravención más grosera de las normas que disciplinan el tráfico rodado y una asunción a modo eventual de probables resultados lesivos. O sea dolo en cuanto a la acción e imprudencia consciente proyectada sobre los resultados, no la mera creación de un peligro *per se*.

Otra de sus características sería la de ser un ilícito de resultado según MONTANER FERNÁNDEZ⁴⁴¹, circunstancia que hemos de entender en todo caso como ‘resultado de peligro’. Ello simboliza que no es suficiente con que la conducción intrínsecamente sea adecuada para el acaecimiento del resultado, sino que además extrínsecamente, debe producirse ese posterior resultado de peligro, debido a la proximidad a la lesión causalmente establecida entre la conducta al volante del sujeto activo y el peligro concreto para los bienes amparados por el precepto penal. Por ende quedan extramuros del derecho penal aquéllas conducciones que sólo son capaces de generar un resultado de peligro de tipo abstracto.

En cuanto a la infracción comprendida en el artículo 380.2 del CP, su naturaleza jurídica debemos calificarla como de híbrida, puesto que para su compostura deben concurrir los elementos del delito de conducción a velocidad típica, que hemos considerado como un delito de peligro abstracto-concreto, así como los elementos del delito de conducción con tasa típica, que consideramos sin lugar a dudas como delito de peligro abstracto.

Sin embargo existen voces discrepantes a nuestra propuesta, como las de TOLEDO CASTILLO, CAMPÓN DOMÍNGUEZ y MARTÍN UCLÉS⁴⁴², que tras la reforma operada por la LO 15/2007, sostienen que la naturaleza del

⁴⁴⁰ ROLDÁN GARCÍA, M.I., “Delitos de conducción a velocidad excesiva (...)” *op. cit.*, formato electrónico, pág. 9.

⁴⁴¹ MONTANER FERNÁNDEZ, R., “Tema 14. Delitos contra la seguridad del tráfico (...)” *op. cit.*, pág. 278.

⁴⁴² TOLEDO CASTILLO, F., CAMPÓN DOMÍNGUEZ, J.A. y MARTÍN UCLÉS, F. (coords.), *Manual de seguridad vial: el factor alcohol (...) op. cit.*, pág. 313.

delito del artículo 380.2 del CP es de puro peligro concreto, a diferencia de la situación vivida bajo el texto de 2003

La FGE opta decididamente por la consideración del delito de conducción temeraria, como una infracción de peligro concreto. Ya en la Circular 2/1990, a propósito del ilícito entonces contenido en el artículo 340 bis a) segundo -que había sido modificado por la LO 3/1989- se subrayaba que “la modificación no afecta, por lo demás, a la estructura ya conocida del tipo y sólo viene a subrayar el carácter concreto del riesgo exigido en aquel, cuya existencia real ha de ser probada por la acusación”.

Nos parece también interesante destacar la Consulta 1/2006, sobre calificación jurídico penal de la conducción de vehículos de motor a velocidad extremadamente elevada, que señala al respecto del en dicho momento, vigente artículo 381 del CP, que se trataba de un delito contra la seguridad vial, en el que además el peligro general o común para la seguridad colectiva, también concurría la nota de peligro concreto para la vida e integridad físicas.

La Circular 10/2011 por su parte, tanto a lo largo de su texto como en la Conclusión 8ª, lo configura nuevamente como ilícito penal de peligro concreto, del que incluso subraya que, a pesar de las diversas modificaciones legislativas –en este caso, las modificaciones introducidas por la LO 15/2007- continúa teniendo dicha naturaleza.

Por último en las Conclusiones de las jornadas de Fiscales delegados de seguridad vial, celebradas los días 16 y 17 de Junio de 2014 en Madrid, recogen ese mismo sentir de que estamos ante una infracción penal de peligro concreto.

Sobre su naturaleza jurídica la jurisprudencia muestra unanimidad en su conceptualización, en relación con el artículo 380.1 como un delito de peligro concreto. Podemos citar por ejemplo, la SAP de Asturias, Sección 2ª, nº 43/2018, de 31 de Enero, que incide en que la peligrosa conducción al volante ha de crear un peligro concreto (FJº3º), naturaleza delictual en la que también insiste la SAP de Madrid, Sección 29ª, nº 664/2017, de 16 de Noviembre.

La SAP de Madrid, Sección 16ª, nº 223/2017, de 4 de Abril, de forma más amplia significa que “(...) se trata de un delito de peligro concreto, esto es, de una infracción en la que ha de acreditarse que existieron personas respecto de las cuales hubo un riesgo para su integridad física, incluso para su vida; personas concretas aunque pudieran no encontrarse identificadas. Existen otros delitos que se denominan de peligro abstracto, en los cuales hay una peligrosidad general no específicamente recogida en la norma penal, pero que ha de concurrir porque constituye el fundamento de la punición (...)” (FJº3º).

La SAP de Murcia, Sección 2ª, nº 43/2018, de 23 de Enero por su parte, habla de “(...) resultado de peligro concreto (...)” (FJº2º); en la misma línea encontramos la SAP de Madrid, Sección 3ª, nº 654/2016, de 10 de Noviembre, que señala que “(...) Doctrinalmente se caracteriza este delito como de peligro concreto (...)” (FJº3º), pero jurisprudencialmente también se reconoce su naturaleza de delito eminentemente doloso, como en la SAP de Ciudad Real, Sección 1ª, nº 6/2018, de 14 de Marzo.

El delito de conducción temeraria se caracteriza por ende, como un delito de peligro concreto y genérico o común simultáneamente, vertebrado en torno a una asunción al desgaire de eventuales resultados lesivos y que precisa de un resultado de peligro concreto para la vida e integridad de los demás. Se produce de esta manera una auténtica dicotomía en su seno. Es un delito de mera actividad pero precisa un resultado de peligro; es doloso pero con una base de imprudencia al volante que supera el límite del riesgo permitido y por eso se incrimina penalmente.

La presunción legal de conducción temeraria es un delito de naturaleza heterogénea, concreto y abstracto simultáneamente. Como veremos más adelante su existencia misma es una auténtica disfunción, puesto que con la creación legislativa de este híbrido penal, no sólo se ve afectada su naturaleza jurídica –que debe participar a la par de las notas de los delitos de conducción con velocidad típica y conducción con tasa típica- sino también otras cuestiones relevantes como el *iter criminis* o los bienes jurídicos (individuales, colectivos o ambos de vez) tutelados por ésta singular figura.

4.3. Bien jurídico protegido.

Podemos cifrar en cuanto a los elementos tutelados en el delito del artículo 380.1 del CP, la coexistencia de dos corrientes doctrinales: la que aprecia que se protege la seguridad vial, vida e integridad de los demás y la que sostiene que son sólo la vida e integridad los bienes amparados.

Primeramente hemos de desentrañar qué debemos entender por ‘vida’ e ‘integridad’, que son los elementos expresamente citados por el CP y que deben ser puestos en concreto peligro para que la conducta del sujeto activo pueda ser incardinada en el tipo penal.

El derecho fundamental a la vida se encuentra recogido en el artículo 15 de la CE, así como el derecho a la integridad, bajo el enunciado “todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”. Conectando dicho artículo con el Capítulo que nos ocupa, parece que la vida que resulta tutelada es la postnatal o extracorpórea, es decir la de aquéllos terceros que caminan o circulan por las vías al mismo tiempo que el sujeto activo conduce temerariamente. No obstante creemos que la vida prenatal como bien constitucionalmente relevante, también puede ser atacada, aunque probáticamente resultará muy difícil.

En lo concerniente a la integridad, el CP se refiere a ella de modo genérico, sin distinguir entre la integridad física y la psicológica o moral, como sí que lo hace el texto constitucional. Realizando una visión evolutiva del precepto penal, en ningún momento ha sido restringida la integridad como elemento amparado por el delito del artículo 380 del CP a la vertiente corporal del ser humano, por lo que sostenemos que no debemos nosotros realizar tal restricción. Desde luego será difícil de comprobar la perturbación de la integridad moral de los usuarios de las vías públicas o privadas, pero no necesariamente imposible.

Como apuntábamos hay un sector de la doctrina que acota en tres los ítems amparados frente a la temeraria conducción: por una parte la seguridad vial, a pesar de que no se encuentre expresamente mencionada en el precepto y por otra parte la vida e integridad, de la que se apunta incluso que es protegida tanto en su vertiente concreta como abstracta.

Algunos autores como SOTO NIETO⁴⁴³ o MORILLAS CUEVA y SUÁREZ LÓPEZ⁴⁴⁴ incluso consideran que la seguridad vial es defendida de

⁴⁴³ SOTO NIETO, F., “Delito de conducción con temeridad manifiesta y peligro concreto”, Diario La Ley, nº 6158, Madrid, 2004, formato electrónico, pág. 3

modo preeminente en el artículo 380 del CP, actuando como presupuesto para la protección de otros intereses. Existe incluso una corriente más extensiva, representada por PAREDES PORRO⁴⁴⁵, que añade también la seguridad y salud de las personas a esta lista de intereses amparados.

Se asevera que la seguridad vial es también interés protegido, entre otras razones porque es el elemento vertebrador de todo el Capítulo IV del Título XVII del CP, además de porque el precepto no tiene por finalidad la protección de la vida e integridad *per se*, sino su tutela cuando éstas se encuentran en peligro concreto de ser lesionadas en un ámbito muy específico, como es el tráfico rodado.

La segunda opción estaría representada por MORENO ALCÁZAR⁴⁴⁶, que ofrece como argumentos adicionales que la exclusión de la seguridad vial como bien jurídico protegido favorecería la aplicación de esta infracción y pondría el acento en aquéllo realmente relevante, como son los bienes personales como objeto preeminente de protección por el derecho penal, más allá de bienes jurídicos instrumentales.

Por nuestra parte nos adherimos a la tesis expuesta en su monografía *ad hoc* por MUÑOZ RUIZ⁴⁴⁷, conforme a la que en el delito de conducción temeraria se tutelarían la vida, integridad y seguridad vial. Éste último componente sería el sustrato en el que se forjarían los peligros para los bienes jurídicos individuales, sin que su carácter colectivo o difuso le restase un ápice de su consideración autónoma como elemento tutelado. Debido a que es precisamente -apuntamos por nuestra parte- con referencia a este ámbito comisivo -el tráfico rodado- dónde cobra sentido la protección de la vida e integridad en el contexto del Capítulo IV del Título XVII del CP.

A los evidencias anteriormente expuestos añade MUÑOZ RUIZ la cita a la Exposición de motivos de la LO 15/2007, que también asumimos, donde se recalca que el propósito de la reforma es “(...) definir con mayor rigor todos los delitos contra la seguridad del tráfico y los relacionados con la seguridad vial, evitando que determinadas conductas calificadas como de violencia vial puedan quedar impunes (...)”, de modo y manera que la seguridad vial aparece

⁴⁴⁴ MORILLAS CUEVA, L. y SUÁREZ LÓPEZ, J.M., “Artículo 380” en COBO DEL ROSAL, M., *Comentarios al Código Penal, Segunda Época, Tomo XI, Libro II, Título XVII, de los delitos contra la seguridad colectiva (Artículos 359 al 385)*, Ed. Cesej, Madrid, 2008, págs. 639-641.

⁴⁴⁵ PAREDES PORRO, M.A., *Tratamiento policial (...) op. cit.*, pág. 190.

⁴⁴⁶ MORENO ALCÁZAR, M.A., *Los delitos de conducción temeraria (...) op. cit.*, págs. 63-64.

⁴⁴⁷ MUÑOZ RUIZ, J., *El delito de conducción temeraria: análisis dogmático y jurisprudencial*, Ed. Dykinson, Madrid, 2014, págs. 115-120.

hasta expresamente mencionada como bien jurídico protegido. El legislador penal por tanto ha seleccionado de modo expreso la seguridad vial como elemento a tutelar y ello debe ser tenido en consideración, pero siempre de modo concordada con los intereses vida e integridad personal.

Otra de las razones que MUÑOZ RUIZ ofrece es la pervivencia de la cláusula concursal del artículo 382 del CP, que entra en juego cuando se lesionan efectivamente otros bienes jurídicos, de la que particularmente colegimos que resulta perfectamente compatible la cotutela de bienes jurídicos colectivos o difusos junto con otros de etiología personal.

Añadimos que adicionar la seguridad vial como bien jurídico salvaguardado nos va a permitir deslindar efectivamente la conducta de un doble modo. Por un lado en cuanto al ámbito comisivo, dejando fuera del CP conducciones temerarias donde en modo alguno pueda alterarse este elemento (por ejemplo, una alocada conducción por un parking de uso exclusivamente individual). Por otro en cuanto al ámbito aplicativo, defiriendo al ámbito administrativo aquéllos supuestos de conducción temeraria en los que no se ponga en riesgo tampoco el interés señalado.

La FGE parece alinearse con la tesis expuesta, en el sentido de considerar un elemento tutelado –la seguridad vial– como sustrato de los otros dos –vida e integridad– según se desprende de la Consulta 1/2006, línea que es mantenida por la posterior Circular 10/2011.

Especialmente en ésta última al tratar el bien jurídico protegido con carácter general en los delitos contra la seguridad vial, debido al cambio de rúbrica que efectuó la LO 15/2007, afirma la FGE que “(...) la seguridad vial debe abordarse como el conjunto de condiciones de seguridad garantizadas normativamente y orientadas a la tutela anticipada de los bienes jurídicos fundamentales, vida e integridad física de los participantes en el tráfico viario (...)”. Admite por ende la fiscalía que junto a la seguridad vial, se busca la protección “(...) más o menos remota (...)” de bienes jurídicos personalísimos.

En nuestra jurisprudencia la SAP de La Coruña, Sección 1ª, nº 517/2017, de 27 de Noviembre, cifra exclusivamente en la vida e integridad de los demás, el bien jurídico amparado por el delito de conducción temeraria del artículo 380.1 del CP (FJº3º). De forma similar encontramos la también SAP de La Coruña, Sección 1ª, nº 169/2013, de 2 de Abril, la SAP de Madrid, Sección 3ª, nº 654/2016, de 10 de Noviembre

A propósito de la problemática que hemos expuesto antes, sobre si la referencia a la ‘integridad’ debe ser sobreentendida como a la integridad física o debe incluirse la psicológica, la SAP de Barcelona, Sección 10ª, nº 257/2016,

de 11 de Abril, opta por considerar que sólo se protege la integridad corporal (FJ^{02º}).

Otra corriente jurisprudencial representa sin embargo, la SAP de Alicante, Sección 3^a, nº 349/2015, de 26 de Junio, que considera que el precepto penal protege además, el bien jurídico seguridad vial (FJ^{01º}). Así sucede también en la SAP de Barcelona, Sección 21^a, nº 119/2015, de 2 de Junio, que absuelve a un condenado en primera instancia por un delito de conducción temeraria, bajo la premisa de que "(...) asiste la razón al recurrente en este punto. Los hechos que se relatan en el apartado de hechos probados de la sentencia no encajan en los elementos de la conducción temeraria, comenzando por el hecho de la "temeridad manifiesta en la conducción". Y terminando por la ausencia de cualquier referencia al ataque al bien jurídico protegido, además de la integridad física, de la seguridad vial. El concepto de temeridad debe asociarse a las circunstancias concurrentes en la conducción ya por infracción de normas reglamentarias ya por hacerlo de forma esencialmente apartada de reglas de seguridad ordinarias (...)" (FJ^{05º}).

Por nuestra parte y como hemos anunciado, consideramos que tanto en el delito de conducción temeraria del artículo 380.1 como en el del artículo 380.2, los elementos tutelados se cifran en la vida, la integridad y la seguridad vial; si bien éste último tiene a nuestro juicio, una función encargada de contextualizar, por lo que conductas que sólo atacasen la seguridad vial, deberían quedar extramuros del derecho penal.

La seguridad vial pasa de esta manera a jugar un papel de bien jurídico referencial, porque aunque posee sustantividad propia, el tráfico rodado es el marco en el que se desenvuelven las personas cuya integridad y vida a la postre puede resultar lesionada. Por ello no podemos desdeñar su cotutela en los ilícitos del artículo 380 debido a que el ámbito comisivo no es cualquiera, sino aquél donde se efectúa la circulación de vehículos a motor y ciclomotor, por lo que el aseguramiento del respeto a las condiciones que lo disciplinan –y que a la postre aseguran que los bienes individuales no resulten menoscabados- merece también tutela penal.

4.4. Sujeto activo.

Por lo que respecta al posible autor de los delitos contenidos en el artículo 380 del CP, existe consenso doctrinal y muestra de ello es DE VICENTE MARTÍNEZ⁴⁴⁸ en afirmar que nos hallamos ante un delito de propia mano, por lo que solamente podrá ser sujeto activo del mismo aquél que conduce temerariamente tanto un vehículo a motor como un ciclomotor, puesto que el precepto penal no restringe el medio comisivo.

Dejamos apuntado que los supuestos de autoencubrimiento impune - cuando por ejemplo el sujeto activo huye alocadamente de la Fuerza actuante e incurre con ello en conducción temeraria- serán objeto de análisis en el epígrafe correspondiente a la conducta típica.

A pesar de ser la opción mayoritaria creemos que no debemos desdeñar la posibilidad de una autoría mediata, por ejemplo en aquéllos casos en que un sujeto instrumentaliza a quien se encuentra a cargo de los mecanismos de dirección y control, aunque pueden surgir dudas en cuanto al deslinde de esta figura con la inducción a la conducción temeraria.

Podríamos apuntar como diferenciación, que la autoría mediata quedaría reservada para casos de total anulación de la conciencia y voluntad de la persona que controla los mecanismos de dirección y control del vehículo o ciclomotor, mientras que en la inducción como forma de participación al delito ello no acontecería puesto que precisaría de que el sujeto inducido comenzase la ejecución del hecho de modo personal y voluntaria, esto es una actuación autónoma.

De seguirse no obstante la tesis del dominio funcional, conforme a la que es autor quien domina finalmente la realización del delito, podría extraerse la conclusión de que el copiloto que circula a bordo del vehículo conducido con temeridad no podría ser coautor, porque no dominaría la totalidad de los instrumentos de dirección y control sino solo parte de ellos.

No compartimos sin embargo tal afirmación, ya que hemos de recordar la existencia de los vehículos que circulan en función de aprendizaje, conforme al artículo 1 del Anexo I del RDL 6/2015, respecto de los que primeramente, al ser considerado conductor quien se encuentra a cargo de los mandos adicionales y segundo, al estar dotados de dos mecanismos de dirección y control, no podemos descartar *per se* la coautoría. Se dan además supuestos imaginables de coautoría entre piloto y copiloto, como cuando cada uno de ellos asume parte de los mecanismos de guía del vehículo.

⁴⁴⁸ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación (...) op.cit.*, pág. 548.

A favor tanto de la autoría mediata como de la coautoría se posiciona MUÑOZ RUIZ ⁴⁴⁹, abogando para ello por la superación de la tesis que considera que nos hallamos ante un delito de propia mano, sobre la base de dos argumentos esenciales: que se trata en realidad, de un delito común, que no requiere de una especial cualificación para ser sujeto activo del mismo y que además la acción de conducir es fraccionable en diversas operaciones.

No podemos sino compartir sus apreciaciones. En cuanto a la autoría mediata, el CP no precisa una especial habilitación o cualidad para la comisión del delito, esto es no es preceptivo estar en posesión de licencia o permiso habilitante, por lo que la acción de conducir pasa de ser una acción jurídica a una acción física. Por ello la ejecución corporal de la acción típica puede realizarse bien por sí, bien instrumentalizando a otro. Y por lo que respecta a la coautoría, siendo pacífico que la conducción implica la realización de diversas maniobras, en las que aparecen implicadas incluso distintas partes del cuerpo humano, nada obsta a que un sujeto por ejemplo, utilice los pedales y otro el volante y la caja de cambios. Hipótesis que aún sería más factible en los vehículos en función de aprendizaje, como hemos expuesto, por la doble presencia de pedal de freno y acelerador.

La autoría mediata la conceptuamos especialmente posible en los denominados vehículos autopilotados. A pesar de que en dichos automóviles la persona que se sitúa como piloto retiene la superior dirección –al menos en el actual estadio de desarrollo y circulación en España- en supuestos límites, nada obsta a que otra persona, circulando en el vehículo como copiloto u ocupante, instrumentalice al piloto para que no recupere en tiempo y forma el control del vehículo autopilotado.

De modo paralelo a lo que hemos sostenido en líneas precedentes, sostenemos que el autor de los hechos puede circular a bordo de un vehículo de movilidad personal, sea que éste reúna sus características técnicas originales, sea que haya sido ilegalmente modificado, por ejemplo, para aumentar su potencia, lo que generaría un concurso con un delito de falsedad de los artículos 392 y siguientes del CP.

De forma sinónima a la expresada, en reciente Oficio dirigido a las Policías locales, el Fiscal de Sala coordinador en materia de seguridad vial ha conminado a la Fuerza actuante a “En el atestado se consignarán las características técnicas del vehículo y su incidencia en el accidente, indagándose si cuenta con las certificaciones precisas conforme a la normativa

⁴⁴⁹ MUÑOZ RUIZ, J., *El delito de conducción temeraria (...) op. cit.*, págs. 400-406.

nacional y europea. Asimismo deben constar los datos de la póliza de seguro municipal o particular del usuario o empresa que gestiona el uso compartido. También una indagación sobre los bienes del responsable para poder instar con la mayor prontitud en el procedimiento judicial las medidas cautelares de embargo pertinentes en los mismos términos que para ciclistas. Asimismo testimonios íntegros de las cláusulas convenidas por el Ayuntamiento y las empresas sobre responsabilidades respectivas y, si se ha adquirido en el mercado, los datos de la empresa vendedora y bajo qué condiciones, advertencias o instrucciones se ha realizado la adquisición, adjuntando la documentación pertinente y la existencia de irregularidades si concurren. En todo caso la contratación electrónica del VMP está sometida a la Ley 34/2002 de Servicios de la sociedad de información y comercio electrónico. Cuando se trate de vehículos que trabajan para empresas de reparto o distribución de mercancías se reseñarán los datos de la empresa y la relación jurídico-laboral entre el conductor y la entidad y circunstancias de la póliza de seguro. Todo ello a efectos de determinar la posible responsabilidad civil subsidiaria de los Ayuntamientos o empresas en los términos del art. 120. 4 y 5 CP”.

En cuanto a las formas de participación del delito, junto con SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH⁴⁵⁰ y MUÑOZ RUÍZ⁴⁵¹ sostenemos que, al menos con referencia al ilícito contemplado en el artículo 380.1 del CP, son posibles tanto la inducción, como la cooperación necesaria, como la complicidad. Se tratará de valorar en cada caso concreto, el *pactum scaeleris* existente previamente, o sea qué persona retiene el dominio funcional del hecho y qué persona efectúa aportaciones que contribuyen a su ejecución, sin ser integrantes del tipo.

La FGE mantiene sin embargo, una postura más restrictiva en cuanto a la materia tratada. En la Circular 10/2011 se dogmatiza que en los delitos “(...) en los que la conducta típica es la conducción de vehículos de motor son de propia mano en el sentido de que su naturaleza excluye la coautoría y autoría mediata y permite las demás formas de participación (...)”.

Por lo que respecta a la autoría, la jurisprudencia se inclina por considerar que como destacábamos, sujeto activo del delito es aquél que conduce el vehículo a motor o ciclomotor, en las condiciones reflejadas en el artículo 380.1 del CP. Podemos citar la SAP de Madrid, Sección 23ª, nº 38/2018, de 16 de Enero, que considera sujeto activo al conductor que crea situaciones de peligro para otros conductores o peatones, según el FJº3º; o la también SAP de Madrid, Sección 3ª, nº 745/2017, de 30 de Noviembre.

⁴⁵⁰ SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M., “Conducción manifiestamente temeraria”, en GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M., GARCÍA DEL BLANCO, V., MARTÍN LORENZO, M. (*et alii*), *Protección penal de la seguridad vial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 202-205.

⁴⁵¹ MUÑOZ RUIZ, J., *El delito de conducción temeraria (...) ibídem*, págs. 409-410.

La coautoría por su parte según hemos defendido en líneas precedentes, sí que ha sido expresamente admitida por nuestros Tribunales. De este modo referenciamos la SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 5ª, nº 155/2013, de 11 de Abril, que condenó como sujetos activos de un delito de conducción temeraria, en régimen de coautoría, a dos acusados que protagonizaron una carrera automovilística no autorizada en zona urbana, por considerar probado que existía un acuerdo tácito entre ambos (FJº7º), de modo y manera que los resultados lesivos de la alocada conducción, causados por uno de ellos, también se le imputan al otro conductor. No sucede sin embargo lo mismo con la autoría mediata, que es negada, entre otras, por la STS, Sala Segunda, nº 1209/2009, de 4 de Diciembre o por la STS, Sala Segunda, nº 468/2015, de 16 de Julio.

Respecto de la precitada resolución judicial debemos discrepar, debido a que en el supuesto fácticamente probado se evidencia que se trataban de dos vehículos distintos –no de uno solo ocupado por piloto y copiloto- por lo que apreciamos que nos hallamos ante dos delitos distintos de conducción temeraria, que lesionan autónomamente la seguridad vial, vida e integridad personal.

Especialmente relevante en torno a dilucidar si nos encontramos ante un supuesto de coautoría o de otra forma de participación en el delito, es la STS, Sala Segunda, nº 950/2000, de 4 de Junio. La STS parte de la base de descartar la autoría mediata en el delito de conducción temeraria –cuestión sobre la que discrepamos, como hemos manifestado- y por ello pasa a plantearse si el copiloto del vehículo implicado en los hechos puede ser considerado inductor o cooperador necesario.

El TS ve posible ambas figuras, si bien en el caso concreto no condena por ninguna de las dos formas de participación, ya que no quedó probado “(...) participación inductiva sobre la base de una actuación intelectual del recurrente que animara o incitara al acusado que conducía el automóvil, a dirigirlo contra el agente de la autoridad o a escapar de la persecución vulnerando todas las normas y señales de tráfico, poniendo en serio riesgo la seguridad del tráfico (...)” (FJº3º) como que fuese “(...) posible que se tirase en marcha del coche, con el consiguiente riesgo que ello implicaba, por lo que no cabe atribuirle una coparticipación (...)” (FJº3º).

Por tanto para el delito de conducción temeraria, como delito de peligro común resultan posibles la autoría directa, la mediata, la coautoría y todas las formas de participación, porque también acogemos la interpretación que supera su consideración como delito de propia mano, en base, a fin de cuentas, a una interpretación del precepto penal en sus propios términos. La acción de conducir referenciada en el CP como verbo típico, asume a nuestro juicio una

función descriptiva y no delimitativa, por lo que la conducción puede ejecutarse bien por sí, bien a través de otro que actúa como simple instrumento.

La figura especial del artículo 380.2 del CP por su parte nos permite alcanzar idéntica conclusión, con las dificultades probatorias señaladas en cuanto a la autoría mediata o la participación, al ser una figura multimembre fruto de la unión de dos ilícitos ya de por sí complejos.

4.5. Sujeto pasivo.

Al igual que la ejecución de la conducción temeraria requiere de un autor, su conducta debe proyectarse sobre terceros distintos de él mismos. El sujeto pasivo de los ilícitos del artículo 380.1 y 2 del CP son las personas titulares de los bienes jurídicos vida e integridad, así como del bien colectivo seguridad vial, que se encuentran en el radio de acción del conductor que circula temerariamente, lo que causalmente determina una puesta en peligro de los elementos amparados penalmente.

No faltan sin embargo otras voces, como la de MUÑOZ RUIZ⁴⁵², que considera que el sujeto pasivo es la colectividad, lo que le lleva a concluir que acompañantes, conductores de otros vehículos o peatones no son sujetos pasivos del delito, sino sujetos pasivos del peligro concreto. Discrepamos de esta visión porque al reforzar la idea del 'peligro concreto' parece que deba reforzarse también la concretización del sujeto pasivo, cuando a nuestro entender la naturaleza del peligro incriminado no es sinónima de tal circunstancias y las personas sujetos pasivos del delito, pueden permanecer indeterminadas.

Ciertamente una de las primeras cuestiones que se suscita es, si al haber empleado el CP el plural 'personas', deben ser varias las que se encuentren en una situación de riesgo, o por el contrario basta con una sola persona. A la vista de la casuística que expondremos más adelante, coincidimos con HIDALGO DE MORILLO JIMÉNEZ⁴⁵³ en que será suficiente con que exista un solo individuo situado en peligro para que se consuma el tipo penal. El uso por el texto punitivo de la expresión 'personas' debe identificarse como un sinónimo de colectividad, de ser humano en general. Reiteremos nuevamente en este punto que nos hallamos ante delitos de peligro común y no individual.

Asimismo debemos especificar que las personas puestas en peligro, pueden ser tanto ocupantes de otros vehículos como peatones. En cuanto a la zona por la que circulan o deambulan, si tomamos como prisma la protección de bienes jurídicos individuales y preponderantes -como la vida e integridad personal-, la consecuencia aparejada es la eliminación de cualquier restricción en torno a si están transitando por vías públicas o privadas, de titularidad pública o privada o de concesión pública o privada.

⁴⁵² MUÑOZ RUIZ, J., *El delito de conducción temeraria (...)* op. cit., págs. 151-154.

⁴⁵³ HIDALGO DE MORILLO JIMÉNEZ, A., "El delito de conducción temeraria" en AGÜERO RAMÓN-LLÍN, E., HIDALGO DE MORILLO JIMÉNEZ, A., LANZAROTE MARTÍNEZ, P. (et al.), *La dogmática sobre el asfalto: un enfoque práctico de los delitos contra la seguridad vial*, Ed. Comares, Granada, 2012, págs. 124-125.

Como expondremos más adelante al analizar la conducta típica en profundidad, desde la óptica que mantenemos no resulta relevante el lugar de comisión del delito, siempre que se produzca un ataque efectivo a los elementos tutelados. Por ello el sujeto pasivo a nuestro entender, podrá hallarse tanto en vías públicas, en vías privadas, como incluso en lugares normalmente no habilitados para la conducción, que sería el caso de aceras o jardines. Ello porque el CP no hace referencia al ámbito comisivo del delito, por tanto no debemos acotarlo a las vías de uso público, cuando pueden darse conductas riesgosas para el sujeto pasivo en otros lugares.

Igualmente queremos precisar el concepto de radio de acción, ínsitamente relacionado con el sujeto pasivo de la infracción penal. El hecho de que nos enfrentemos a un delito de peligro general o común y pero también concreto, nos obliga a que exista una mínima conexión causal entre la conducta temeraria del sujeto activo al volante, el sujeto pasivo situado en las proximidades y el resultado de peligro concreto. Un mero peligro hipotético para uno o varios sujetos pasivos, sin presencia de nexo causal a la acción ejecutada no es suficiente para colmar el tipo penal.

Lo planteado supone en definitiva que a nuestro juicio, no basta con la mera posible existencia de un sujeto pasivo por ejemplo, circulando por la misma vía, sino que debe darse una mínima proximidad física entre la acción riesgosa y el mencionado resultado de peligro. Anticipamos que de este modo, se consigue dotar de un mayor contenido de injusto material al tipo penal, al hacer nuestro centro la salvaguarda de bienes jurídicos individuales, dejando para el ámbito administrativo sancionador, ya de por sí bastante amplio, conducciones temerarias pero sin peligro concreto, solo hipotético.

En lo tocante al propio conductor del vehículo a motor o ciclomotor, la lógica interna del precepto nos hace dejarlo al margen como posible sujeto pasivo del peligro. Se trata de un caso de auto puesta en peligro, en el que se le imputa objetivamente al propio sujeto activo, el resultado de peligro padecido por sí mismo como sujeto pasivo, consecuencia de la realización de un peligro jurídicamente desaprobado. No puede merecer protección penal, primero por un criterio de autorresponsabilidad y en segundo lugar porque se trata de la creación de una situación de emergencia para bienes jurídicos, a propósito y sin causa alguna de justificación, debido a que el sujeto activo es totalmente libre de elegir cesar en cualquier momento el peligro para sí mismo como hipotético sujeto pasivo.

Extramuros igualmente del derecho penal, debe quedar la conducta por muy arriesgada que sea, cuando sólo se pone en peligro la propiedad ajena, sea pública o privada, puesto que tras la modificación operada en el CP por la

LO 3/1989, desaparece la mención a los bienes en el delito de conducción temeraria.

Una de las mayores problemáticas se ha planteado en torno a si los ocupantes del propio vehículo conducido temerariamente, pueden ser considerados sujetos pasivos del delito, pues existe disensión doctrinal al respecto. Si bien en primer término hemos de diferenciar, en función de si ha mediado o no consentimiento para poder clarificar el asunto.

En el caso de acompañantes del sujeto activo que consienten, bien de modo expreso, bien de modo tácito la temeraria conducción, DE VICENTE MARTÍNEZ⁴⁵⁴ se inclina por su exclusión del ámbito de protección penal, sobre la base de la primacía del consentimiento y por tratarse de un supuesto de auto puesta en peligro. ROXIN⁴⁵⁵ aprecia sin embargo que el caso debe ser calificado como de heteropuesta en peligro consentida, porque aunque el sujeto activo es el que genera la situación de peligro, existe un tercero que posee total conocimiento de ese riesgo y aún así lo consiente.

No obstante consideramos que habría que comprobar si ese consentimiento ha sido manifestado de forma válida, así como el alcance del mismo. Pensamos que sí que sería típico cuando el consentimiento formulado no reúne las condiciones de aptitud, por ejemplo, por ser prestado por una persona incapacitada totalmente, o cuando el consentimiento se limita a la participación en la alocada conducción, pero no se extiende a las eventuales consecuencias de la misma, como las lesiones o la muerte, que valoramos que podrían ser objeto de imputación al sujeto activo a título de imprudencia.

Supuesto distinto sería el de los acompañantes que no consienten en la situación de riesgo en la que se encuentran. En este punto la doctrina se encuentra dividida. Para algunos la conducta sería atípica, ya que la auto puesta en peligro sí que sería relevante a nivel penal. En cambio otros autores como HORTAL IBARRA⁴⁵⁶ sostienen que estamos ante un asunto de auto puesta en peligro, pero jurídico-penalmente irrelevante, por lo que la conducta sería típica, e incluso que podría entrar en juego un concurso real entre el delito

⁴⁵⁴ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación (...)* *op.cit.*, págs. 549-550.

⁴⁵⁵ ROXIN, C., “La polémica en torno a la heteropuesta en peligro consentida”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 1, Madrid, 2013, formato electrónico, pág. 4.

⁴⁵⁶ HORTAL IBARRA, J.C., “El delito de conducción temeraria (...)” *op. cit.*, pág. 137.

de conducción temeraria y el de detenciones ilegales, que es la tesis de ALCÁCER GUIRAO⁴⁵⁷.

Relacionado con la problemática de los ocupantes del vehículo que circula temerariamente, se encuentra la proyección sobre los mismos de causas de inculpabilidad. Creemos que estamos ante un nuevo límite a la configuración del sujeto pasivo, sobre todo en casos de error inverso de tipo, como cuando el ocupante equivocadamente cree que el autor puede conducir de ese modo por ser vehículo de emergencia que circula de ese modo para salvar la vida de otro ocupante.

En la Consulta 1/2006 de la FGE encontramos reseña a qué sujeto pasivo debe verse expuesto al peligro, en relación al precedente histórico del actual artículo 380 del CP. El MF viene a asumir todos los postulados doctrinales anteriormente expuestos: debe probarse que “(...) en el ámbito de eficacia causal del vehículo infractor hubo al menos una persona expuesta al peligro que aquél representaba, aunque no haya podido ser identificada en el proceso (...)”; que aunque se emplee el plural ‘personas’ no supone que al menos dos personas sean puestas en peligro para que la conducta sea típica (por lo que puede ser una sola) y que finalmente quedan fuera del derecho penal, las conductas que sólo generan riesgos para el propio sujeto activo o para la propiedad ajena.

La posterior Circular 10/2011 profundiza algo menos en la materia, aseverando que en general, en los delitos del Capítulo IV del Título XVII nos hallamos ante un “(...) sujeto pasivo plural (...) y que se configura de modo colectivo (...)” aunque con referencia a bienes individuales.

La jurisprudencia también coincide en afirmar que el sujeto pasivo es la colectividad, o sea las personas sin que sea precisa su individual consideración y que por ello, no es precisa la perfecta identificación de los que hayan sido puestos en peligro.

En ese sentido podemos referenciar la SAP de Vizcaya, Sección 1ª, nº 16/2015, de 19 de Enero, que en su FJº3º dictamina que “(...) debe recordarse que lo característico de los delitos de peligro colectivo en general y del delito de conducción temeraria en particular es que con ellos el legislador sanciona determinadas conductas en atención al peligro que conllevan de desembocar en lesión de la vida o integridad de un colectividad indeterminada de personas, es decir se trata de un peligro que es indeterminado en cuanto a los resultados

⁴⁵⁷ ALCÁCER GUIRAO, R., “Embriaguez, temeridad y peligro para la seguridad del tráfico. Consideraciones en torno a la reforma del delito de conducción temeraria”, La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, nº 10, Madrid, 2004, pág. 5.

lesivos, pues no es posible saber de antemano que concretos resultados podrían haberse derivado de la conducta peligrosa (...)

Debemos destacar también la SAP de Sevilla, Sección 1ª, nº 207/2010, de 17 de Mayo, que en un sentido similar subraya en el FJº2º que “(...) aunque el precepto exige una concreta situación de peligro, no es necesario que el sujeto pasivo se halle completamente identificado (...)”. En todo caso aunque se hable de círculo indeterminado de personas puestas en peligro, ello no significa que sea preciso una pluralidad de personas, puesto que sería suficiente para colmar el tipo penal la puesta en peligro de una sola persona, como afirma la SAP de Guadalajara, Sección 1ª, nº 19/2017, de 22 de Septiembre.

Además las personas puestas en peligro pueden ser, tanto peatones o viandantes, como en la SAP de Jaén, Sección 2ª, nº 268/2015, de 4 de Diciembre; como ocupantes de otros vehículos, como se colige de la SAP de Badajoz, Sección 3ª, nº 173/2017, de 25 de Julio o de la SAP de Murcia, Sección 2ª, nº 600/2015, de 23 de Diciembre.

La polémica sobre los ocupantes del vehículo conducido temerariamente tampoco ha sido ajena a nuestros Juzgados y Tribunales. Encontramos la SAP de Madrid, Sección 7ª, nº 759/2016, de 5 de Diciembre, que tras proclamar como elemento del delito en su FJº2º que “(...) tiene que ponerse en concreto peligro la vida o la integridad de las personas (...) personas concretas aunque pudieran no encontrarse identificadas (...)” precisa que “(...) tal conducta ha de poner en peligro la vida e integridad de las personas que se encuentren en la zona por donde se produzca la conducción, bien como conductores de otros vehículos o como peatones, o incluso cabría admitir a los ocupantes del vehículo cuya conducción es calificable de temeraria (...)”. En el mismo sentido encontramos la SAP de Madrid, Sección 23ª, nº 38/2018, de 16 de Enero o la SAP de Murcia, Sección 2ª, nº 291/2016, de 24 de Mayo.

En ocasiones se ha afirmado por los recurrentes que los ocupantes del vehículo conducido temerariamente no podían ser sujetos pasivos del delito, por haber asumido el riesgo de tal conducción, alegando para ello el artículo 155 del CP. Sin embargo, se trata de un asunto que ha de ser probado –o sea si los ocupantes no eran simples ocupantes sino inductores o cooperadores– por lo que en supuesto contrario sólo puede tener repercusión en vía de responsabilidad civil, como subraya la SAP de Córdoba, Sección 1ª, nº 307/2013, de 23 de Julio.

A nuestro criterio y tras el análisis efectuado, el ocupante del vehículo conducido temerariamente puede ser sujeto pasivo del delito, cuando no medie consentimiento, o cuando el consentimiento no se válido, o cuando éste se

haya limitado a la temeraria conducción pero no a un eventual resultado más allá del peligro de lesión, ya que la seguridad vial no debe ser entendida como bien jurídico que se desarrolla extramuros del vehículo, sino también intramuros, debido a que no es el único bien jurídico en juego.

Concluimos afirmando que el sujeto pasivo en el delito de conducción temeraria son las personas, bien detenten la condición de viandantes, conductores, ocupantes de otros vehículos o incluso ocupantes del propio vehículo temerariamente conducido, según el prisma de preeminencia de bienes personales que estamos manteniendo a lo largo de toda esta exposición.

4.6. Conducta típica.

4.6.1. Elementos estructurales de la conducción temeraria.

Del tenor literal del delito consagrado en el artículo 380.1 del CP, podemos extraer la presencia de tres componentes de corte objetivo que integran la conducta típica: la conducción de un vehículo a motor o ciclomotor; la temeridad manifiesta y finalmente la causación de un peligro concreto para la vida o la integridad de las personas que constituya un resultado de peligro. Estos dos últimos ítems serán estudiados en profundidad en el epígrafe correspondiente. No aparecen mencionados expresamente en el tipo, pero requieren un pronunciamiento por nuestra parte, el lugar de comisión del delito e igualmente el número de maniobras que deben integrar la conducción temeraria.

En cuanto a la acción de conducir, damos por reproducido lo señalado en anteriores epígrafes en cuanto al concepto propio, penal y no meramente administrativo o técnico de conducción que hemos manejado. Íntimamente relacionado con ello se encuentra el espacio que debe recorrer el vehículo a motor o ciclomotor o la duración del desplazamiento, que resulta indiferente aunque sea mínimo en palabras de GUANES NICOLI⁴⁵⁸, ya que aún así “(...) se puede llegar a materializar un riesgo intolerable o típico (...)”. Debiendo no obstante a nuestro juicio, excluirse la tipicidad cuando el riesgo generado por tal acción sea insignificante.

El vehículo a motor o ciclomotor expresamente mencionados como instrumento comisivo (en este ilícito el CP habla de ‘vehículo a motor’ y no de ‘vehículo de motor’ como en el artículo 379 del CP, distinción del todo punto irrelevante), deben ser colmados en su conceptualización con lo también reseñado en líneas precedentes; en suma, una concepción penal, material y no meramente administrativa de los mismos.

Por lo que respecta a la temeridad manifiesta, es un elemento objetivo que supone una notable desatención a las más elementales normas que disciplinan la conducción, sin tener en cuenta las precauciones más básicas, con omisión de la más primordial diligencia, habiendo sido calificada por algunos autores como de antisocial⁴⁵⁹ tal clase de circulación.

⁴⁵⁸ GUANES NICOLI, M., *El delito de conducción temeraria: análisis de la situación jurisprudencial*, Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012, págs. 53-56.

⁴⁵⁹ Véase en ese sentido a MACÍAS SÁNCHEZ, J.M., “Criminalización de conductas de riesgo en la conducción”, en GINER ALEGRÍA, C.A (dir.) y NICOLÁS GUARDIOLA, J.J. (coord.), *Teorías criminológicas. Criminología, derecho penal y derechos humanos*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, pág. 178.

Debemos puntualizar sin embargo, que conducción temeraria no es sinónimo de conducción antirreglamentaria. Si bien es cierto que la infracción de elementales normas de cuidado cristalizadas en normativa reglamentaria – principalmente en el RDL 6/2015- puede ser un indicio de que estamos ante un delito del artículo 380.1 del CP, no es el fundamento del delito y debe tenerse en cuenta el resto de circunstancias concurrentes en el caso concreto.

Resultan en este punto interesantes las aportaciones de OLAIZOLA NOGALES⁴⁶⁰ sobre el impacto de las reglas técnicas que disciplinan la conducción en la determinación de la imprudencia penal, para el que no basta con cualquier infracción reglamentaria, sino que la norma ha de ser de “(...) aquellas cuya finalidad directa es la evitación del resultado dañoso (...)”. El RDL 6/2015 es muy amplio en su regulación y cualquier contravención al mismo no puede ser sinónima de temeridad en la conducción.

La conducción temeraria ha de ser perceptible o notoria de forma clara por terceros, como por ejemplo por un ciudadano medio, sin que sea preciso que sea conductor o tenga la habilitación *ad hoc*. El ilícito entraña la anticipación de la barrera penal, sancionando una conducta de máxima imprudencia⁴⁶¹, por su puesta en peligro –que no lesión- de los elementos tutelados en el artículo 380.1 del CP, según conviene la generalidad de la doctrina. La conducta por tanto, supone la asunción de una eventualidad –el riesgo para la vida o integridad ajena- por encima de un parámetro normal de riesgo, asociado al desarrollo de una actividad que *per se* es peligrosa, como es la conducción de un vehículo a motor o ciclomotor.

El peligro concreto por su parte ha de ser como señala SOTO NIETO⁴⁶² apreciable, en la línea con el adverbio ‘manifiestamente’, por cualquier sujeto medio con capacidad de raciocinio. Nos hallamos ante un delito de peligro, como destacamos al analizar su naturaleza jurídica, por lo que el resultado exigido por el tipo es un resultado de peligro, no de lesión.

Al motejarse de concreto, significa que caso de que sólo se genere un peligro abstracto la conducta no tendrá relevancia penal. Por su parte la expresa referencia a bienes jurídicos individuales, como analizamos en su momento al deliberar sobre el sujeto pasivo del delito, no requiere la perfecta individualización de las personas cuya vida o integridad ha sido arriesgada; ni

⁴⁶⁰ OLAIZOLA NOGALES, I., “La relación entre los delitos de peligro (...)” *op. cit.*, págs. 364-367.

⁴⁶¹ Véase en ese sentido a DE LEÓN VILLALBA, F.J. “Capítulo IV. De los delitos contra la seguridad del tráfico (...)” *op. cit.*, pág. 836.

⁴⁶² SOTO NIETO, F., “Delito de conducción con temeridad manifiesta (...)” *op. cit.*, pág. 2.

tampoco que se ponga en peligro a más de una persona. Reiteramos de todos modos, que los elementos temeridad manifiesta y peligro concreto serán objeto de un estudio más amplio en líneas venideras.

El lugar de realización de la conducción temeraria, como elemento ínsito del ilícito del artículo 380.1 del CP, ha sido objeto de diversos pronunciamientos doctrinales. Podemos destacar la existencia de tres posturas al respecto. Para la primera de ellas que calificamos de restrictiva, el delito sólo puede ser cometido en vías públicas, en el entendimiento de que sólo en ellas puede desarrollarse la conducción que puede ser calificada de manifiestamente temeraria. De la misma criticamos su excesiva estrechez, por dejar fuera conducciones manifiestamente temerarias y con peligro concreto, por la mera calificación administrativa -siempre cambiante- de lo que haya de entenderse por vía pública.

Una visión intermedia representada por SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH⁴⁶³ extiende el lugar comisivo a zonas no destinadas usualmente al tráfico, como zonas cerradas o lugares cerrados, bajo la premisa de que la invasión de la zona o incluso edificio sea consecuencia de la temeraria conducción. Conducta que incluso califica como de más lesiva para los bienes jurídicos en juego que la conducción por simples vías públicas. Representa una evolución respecto de la antes mencionada, pero olvida lugares comisivos que así han sido considerados por la jurisprudencia.

Finalmente una postura más amplia no distingue el lugar comisivo ni por su titularidad (pública o privada), ni por su uso (público o privado) ni por su destino (zonas de circulación, vías sin circulación o lugares no aptos para ello como aceras), siendo esta la tesis a la que nos adscribimos. Dado que a fin de cuentas, no se trata de un elemento –la circulación por vía pública– expresamente citado por el tipo penal, consideramos que al acento no debe ponerse en su titularidad o regulación administrativa, sino en algo que sí que está explícitamente mencionado, como son los bienes jurídicos arriesgados.

De modo y manera que, como venimos sosteniendo a lo largo de esta exposición, el prisma lo situamos en la efectiva protección de bienes jurídicos individuales, de modo que si son arriesgados, la conducción manifiestamente temeraria puede tener indiciariamente encaje penal, aunque se haya desarrollado en una autopista, en una calle peatonal o en un aparcamiento de un centro comercial. Consideramos que además ello va en consonancia con el fin de protección de la norma. Dejamos apuntada que la excepción estaría para el delito del artículo 380.2 del CP, que al remitirse expresamente al artículo

⁴⁶³ SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M., “Conducción manifiestamente temeraria (...)” *op. cit.*, págs. 140-143.

379.1 del mismo cuerpo legal, debe quedar en cuanto a esta referencia, acotado sobre el posible lugar comisivo, o sea vías urbanas e interurbanas.

El contenido de la conducción como hemos apuntado antes, tampoco aparece abiertamente reseñado en el tipo penal, que habla de conducción con temeridad manifiesta, sin especificar si con una simple maniobra arriesgada se comete el tipo o se requiere una cierta continuidad. La problemática, que ha sido tratada en profundidad por SOLER MORENO⁴⁶⁴, mantenemos que puede ser resuelta bajo la óptica del mínimo peligro, inminente y relevante, para bienes jurídicos tutelados.

SOLER MORENO pone de relieve la existencia de dos posiciones al respecto. De una parte se podrían exigir diversas maniobras temerarias, por precisar la acción típica “(...) cierta continuidad espacio temporal y perseverancia (...)”; de otra, posición a la que se adscribe, bastaría con una sola maniobra arriesgada aunque sea momentánea siempre que haya concreto peligro.

Ciertamente esta segunda visión es la que es más conforme con el tenor literal del precepto. Recordemos aquí que conducción temeraria no es sinónimo de conducción antirreglamentaria exclusivamente. La infracción de reglamentos es un indicio de la temeraria conducción, pero deben concurrir el resto de componentes del delito. Por tanto no es preciso restringir la conducción temeraria en vía penal, a los supuestos de múltiples infracciones reglamentarias, ya que con una de ellas puede ser bastante para colmar el tipo penal.

Por otra parte si se excluyese la maniobra única o momentánea, podrían quedar extramuros del derecho penal conductas con preeminencia típica, por su puesta en concreto peligro de la vida o integridad foráneas. Es por ello que nuevamente, situamos nuestro centro en los bienes jurídicos vida e integridad. No importa si la conducción temeraria fue momentánea o continuada, en una o varias infracciones reglamentarias; lo relevante será la cercanía e inminencia de puesta en peligro de la vida e integridad ajenas. A fin de cuentas, esa exigencia de concreto peligro es uno de los principales distintivos del tipo penal frente al administrativo, de singular utilidad para la delimitación de ambos.

⁴⁶⁴ SOLER MORENO, M.T., “El delito de conducción temeraria: resultados y una única maniobra de riesgo, apreciación sin maniobra arriesgada y problemática de las grabaciones por Internet”, Ponencia llevada a cabo en el curso “Jornada de especialistas en seguridad vial”, Centro de Estudios Jurídicos, Estudios Jurídicos, Madrid, 2015, formato electrónico, págs. 9-12.

4.6.2. Diferencias con el ilícito administrativo.

La conducción temeraria como ilícito administrativo se encuentra reflejada en el artículo 77 e) del RDL 6/2015, que castiga sin más la “conducción temeraria” con el mismo tenor literal que el derogado artículo 62.5 e) del RDL 330/1990.

La diferencia entre el delito y la infracción administrativa se cifraría en primer término, en que la segunda no requiere la puesta en peligro concreto de la vida o integridad de los demás, elemento característico del delito. Por tanto podrían ser calificados como de ilícitos administrativos, supuestos en los que sólo de modo abstracto se pongan en peligro los bienes jurídicos expresamente tutelados en el precepto penal; o situaciones de puesta en peligro, concreto o abstracto, de elementos diversos, como por ejemplo la propiedad pública o ajena. Y finalmente conducciones que a pesar de ser temerarias no pongan *per se* en peligro ningún bien amparado, ni por el precepto penal, ni de modo residual por el precepto administrativo, estando por tanto ausente el resultado de peligro.

La segunda diferencia a nuestro entender, no sería cuantitativa –en cuanto al número de bienes puestos en peligro- sino cualitativa, cifrada en la calidad del peligro y de la temeridad empleada. Al exigirse un específico efecto del peligro en el delito, como es el riesgo para los factores citados por el artículo 380.1 del CP, razonamos que sólo las conducciones donde concurra una mayor intensidad de temeridad –además del requisito del concreto peligro- recaerán en el ámbito penal, defiriéndose al ámbito administrativo el resto de conducciones.

A ello añadimos que sólo la temeraria conducción que fuese patente, por ser notoria o manifiesta -como requiere el texto punitivo- podría ser delictiva, de modo y manera que otras formas de conducción temeraria menos perceptibles a ojos de terceros también podrían tener cabida en el ámbito del derecho administrativo sancionador.

Con razón ALASTUEY DOBÓN y ESCUCHURRI AISA⁴⁶⁵ critican la infracción administrativa, puesto que al quedar delimitada del modo señalado y teniendo en cuenta asimismo el resto de infracciones recogidas en el artículo 77 del RDL 6/2015, acaba convirtiéndose en un ilícito de una genericidad intolerable, dónde caben todas las conducciones antirreglamentarias, graves y

⁴⁶⁵ ALASTUEY DOBÓN, C. y ESCUCHURRI AISA, E., , “Ilícito penal e ilícito administrativo en materia de tráfico y seguridad vial”, Estudios penales y criminológicos, nº 31, Santiago de Compostela, 2011, págs. 36-37.

que no encajen en alguna otra de las infracciones tipificadas en el mencionado precepto.

De hecho durante un breve periodo de tiempo incluso la diferencia entre delito e infracción administrativa fue más oscura. La Ley 17/2005, de 19 de Julio, por la que se regula el permiso y la licencia de conducción por puntos y se modifica el texto articulado de la ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial –el RDL 330/1990- que estuvo vigente hasta el 31 de Enero de 2016, alteró el por entonces cuadro de sanciones contenido en el artículo 65, calificando como de infracción muy grave “la conducción manifiestamente temeraria”. De modo y manera que la distinción se centraba exclusivamente en la causación de peligro concreto para los bienes protegidos, no en el carácter más o menos manifiesto de la temeridad, al exigir ambos preceptos la misma. Afortunadamente tal situación se ha visto paliada con la entrada en vigor del RDL 6/2015, que vuelve a la calificación de la infracción administrativa como de ‘conducción temeraria’.

La doble sanción de la conducta enjuiciada ha llevado a algunos autores, como MARTÍNEZ ARRIETA ⁴⁶⁶ o TRAPERO BARREALES ⁴⁶⁷ a plantearse dudas de constitucionalidad en lo tocante al precepto penal enjuiciado, concretamente su posible confrontación con los principios de legalidad, seguridad jurídica, taxatividad, intervención mínima, carácter fragmentario y *última ratio* del derecho penal.

En lo relativo a los principios de legalidad y sus manifestaciones de seguridad jurídica y taxatividad, se critica el empleo de términos excesivamente amplios, que puede dar lugar a interpretaciones muy ceñidas al tipo penal, para poder diferenciarlas del ilícito administrativo o que incluso en el peor de los casos pueden dar lugar a que sólo se estime temeraria la conducción en la que concurren los elementos del artículo 380.2 del CP.

No podemos compartir tales reproches. Los términos empleados por el CP, si bien son extensos tienen por objeto dejar un margen de operatividad a la conducta, al objeto de que puedan incardinarse en la misma cierto número de supuestos de hecho, sin que sea preciso que todos y cada uno de ellos aparezcan explicitados en la norma penal. A título de ejemplo, la conducción no sólo es temeraria, sino que ha de ser manifiesta, lo que ya modula y limita la conducta; lo mismo sucede con el peligro, que se adjetiva de concreto y se cifra

⁴⁶⁶ MARTÍNEZ ARRIETA, A. “Los problemas de constitucionalidad de los delitos contra la seguridad vial: con especial referencia al art. 380 del Código penal, siniestralidad vial”, Estudios jurídicos nº 2006, Madrid, 2006, formato electrónico, págs. 2-4.

⁴⁶⁷ TRAPERO BARREALES, M.A., *Los Delitos contra la seguridad vial: ¿una reforma (...) op. cit.*, págs. 174-177.

sobre qué bienes ha de proyectarse. En ese sentido resulta mucho más abierto el tipo administrativo como hemos subrayado, que el penal. Y en cuanto al encaje de la conducta penal, dejamos apuntado que el artículo 380.2 del CP en modo alguno encierra un *numerus clausus* de conducciones temerarias, sino que es a título ejemplificativo, como lo demuestra su aplicación jurisprudencial.

En lo concerniente al resto de principios mencionados, las negativas apreciaciones se centran en la existencia de un doble ámbito sancionador, penal y administrativo, que parece hacer innecesaria la tipificación penal, al estar configurada la infracción administrativa de modo tan amplio que no sería preciso su castigo penal.

Sostenemos sin embargo, que también quedan salvaguardados los principios de intervención mínima, carácter fragmentario y *última ratio* del derecho penal. En primer término, a nivel penológico, la pena del artículo 380.1 del CP es más gravosa que las del artículo 379.1 o 379.2 y menos que la contenida en el artículo 381 del CP. Además la aplicación subsidiaria del derecho penal estaría garantizada, puesto que no todas las conducciones temerarias serían sancionables, sino que el CP establece los elementos limitadores de la manifestación exterior de la temeridad, la proyección de un resultado de peligro y su incidencia sólo en bienes jurídicos tan importantes como la vida o la integridad. Tales requisitos permiten sancionar en vía penal, sólo aquellas conducciones temerarias extremadamente gravosas, dejando para el ámbito sancionador aquellas en las que no concurren simultáneamente, los elementos reseñados.

4.6.3. Supuestos problemáticos: la elusión policial.

Existen además otros supuestos que podemos calificar de problemáticos, en cuanto a su encaje o no en el delito de conducción con manifiesta temeridad. Uno de los que más desarrollo doctrinal y jurisprudencial ha tenido ha sido el de los casos de huida o elusión policial, con ocasión de la comisión de un delito diferente del estudiado, cuando en tal evasión se incurre en una conducta similar a la conducción temeraria.

MARTÍNEZ ASENSIO⁴⁶⁸ se inclina por una admisión limitada del derecho a la huida, fuga o elusión policial, como expresión del principio de autoencubrimiento impune e inexigibilidad de otra conducta, restringido a situaciones de exclusiva lesión del principio de autoridad o de falta de sometimiento a los requerimientos de la fuerza actuante. Quedando por tanto

⁴⁶⁸ MARTÍNEZ ASENSIO, G., "El delito de conducción temeraria: un análisis de la jurisprudencia reciente", en OLMEDO CARDENETE, M. y ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. (Eds.), *Delitos e infracciones contra la seguridad vial*, Ed. Alea Blanca, Granada, 2010, pág. 77.

descartado en todas las situaciones en las que, como consecuencia de esa alocada conducción se pongan en peligro bienes jurídicos distintos, como la vida e integridad tanto sean de terceros, como de los propios agentes de la autoridad a los que se ha tratado de eludir.

Reseñamos además que antes de la entrada en vigor de los artículos 379.1 y 380.2 del CP en su redacción dada por la LO 15/2007, también se habían considerado por la doctrina como supuestos de conducción temeraria, aquéllos en los que la velocidad era notoriamente excesiva –criterio también mantenido por la Circular 1/2006 de la FGE, según veremos más adelante-. O aquéllos otros casos que traslucían temeridad, con imprudencia en grado extremo, pero sin llegar a encajar en el delito del artículo 381 del CP, como maniobras peligrosas, conducciones en sentido contrario, adelantamientos indebidos o incluso piques entre conductores⁴⁶⁹, situación esta última de indudable alarma social y peligro evidente para los bienes jurídicos tutelados por el precepto penal.

4.6.4. La visión de la FGE y de la jurisprudencia.

La FGE también ha aportado interesantes reflexiones sobre el delito de conducción temeraria. En la Consulta 1/2006 de la FGE se abordó la problemática, antes de la introducción del delito de conducción a velocidad típica, de si la conducta de vehículos circulando a velocidad extremadamente elevada, podía ser incardinada en el entonces vigente artículo 381 del CP.

Tras afirmar que el delito se compone de los elementos conducción con temeridad manifiesta y resultado de peligro concreto para la vida o integridad de terceros, la FGE remacha en su Conclusión 1ª que tal conducta puede encajar en el tipo, salvo que se revele un plus de antijuridicidad que difiera la conducta al ámbito del artículo 384 del CP –actual artículo 381-.

Por su parte en la extensa Circular 10/2011, tras la reforma operada en el CP por la LO 15/2007, el MF sigue apostado por el tradicional concepto de temeridad manifiesta (Conclusión 7ª), incidiendo en la necesidad de probar el concreto peligro sobre la integridad o vida de los demás para el surgimiento del tipo penal y no el mero encaje en el ilícito administrativo.

Por último citamos la Conclusión 8ª c) de las Jornadas de Fiscales delegados de seguridad vial, de 16 y 17 de Junio de 2014, que insiste en que “(...) es necesario atender a la existencia de peligro concreto como elemento definidor del tipo penal, a la hora de levantar atestado por tal ilícito para evitar

⁴⁶⁹ Véase en ese aspecto a PAREDES PORRO, M.A., *Tratamiento policial (...) op. cit.*, pág. 201.

que, con base al criterio meramente subjetivo de cada agente, auténticas infracciones penales se tramiten como simples denuncias administrativas y a la inversa (...)

La diferenciación del delito de conducción temeraria y del homicidio imprudente ha sido abordada por nuestro TS en la STS, Sala Segunda, nº 1047/1996, de 19 de Febrero, en relación a un acusado que fue condenado por el extinto delito contemplado en el artículo 340 bis d) del CP. El TS estimó la existencia de *error iuris* en que habría incurrido la AP, dado que “(...) la conducción no resultó irregular, ni la velocidad era excesiva, ni la marcha con bandazos y alteraciones de carril, ni por dirección prohibida, ni bajo la influencia de estupefacientes o en estado de ebriedad y en nada se vio alterado el tráfico urbano de la zona, ni existió una puesta en peligro de la vida o integridad corporal de cualquier otra persona de las muchísimas que a pie o en automóvil marchaban por el lugar, como no fuera el fallecido (...)” (FJº3º).

El TS apreciando la prueba practicada, concluye que se trata de un delito cometido mediante la conducción de un automóvil, pero que no se reunían los requisitos, ni del artículo 340 bis a) segundo ni del artículo 340 bis d) del CP, por lo que finalmente condena por un delito de imprudencia temeraria con resultado de muerte.

También resulta relevante la SAP de Burgos, Sección 1ª, nº 81/2013, de 26 de Febrero, que revoca el pronunciamiento condenatorio por un delito del artículo 380.1 del CP y condena por dos delitos de homicidio por imprudencia grave con utilización de vehículo a motor. La AP modifica la calificación sobre la base de la prueba practicada en el plenario, considerando que no queda probada la conducción temeraria sino imprudente, atendiendo a la velocidad (inadecuada pero no excesiva), a la escasa experiencia al volante del sujeto activo (conductor novel) y el resultado causado, según el FJº2º.

A efectos de distinción del delito de conducción temeraria del delito de conducción homicida-suicida, podemos destacar la interesante la SJ de lo Penal nº 2 de Manresa, nº 156/2011, de 2 de Diciembre. El Juzgado de lo Penal, tras destacar los elementos coincidentes entre ambos tipos penales (conducción de vehículo a motor o ciclomotor, con temeridad manifiesta y poniendo en concreto peligro la vida o integridad de terceros), subraya que el componente discordante sería el subjetivo del manifiesto desprecio por la vida de los demás. De modo que en supuestos de exclusivo dolo de peligro, debemos inclinarnos por la aplicación del artículo 380.1 del CP.

Los Juzgados y Tribunales también se han pronunciado sobre la distinta configuración entre el ilícito penal y el ilícito administrativo. La SAP de Castellón, Sección 1ª, nº 257/2016, de 22 de Julio, tras aseverar que en su

origen, la conducción temeraria es un ilícito administrativo, destaca que “(...)la temeridad que integra la infracción administrativa es, en principio, la misma que la que integra el delito. La diferencia entre una y otro está en que en el delito la temeridad es notoria para el ciudadano medio y, además, crea un peligro efectivo, constatable, para la vida o la integridad física de personas identificadas o concretas, distintas del conductor temerario (...)” (FJº2º). Coincide en ese punto la jurisprudencia con la FGE en que el ítem clave para la distinción de ambas conductas es el concreto peligro.

Por su parte la SAP de Soria, Sección 1ª, nº 88/2017, de 20 de Noviembre, constriñe la disimilitud a “(...) la esfera subjetiva, requiriendo dicha modalidad delictiva el denominado dolo de peligro, esto es, la creación consciente por el sujeto de un peligro para la vida e integridad de las personas, y desde ese perspectiva subjetiva, si el sujeto no conoce o percibe ese riesgo directamente y con antelación suficiente, no se daría el elemento subjetivo requerido por el tipo penal, de tal forma que si concluyésemos que la creación de dicho peligro no fue intencional, ello determinaría la existencia de una mera infracción administrativa, cuando el peligro creado, por muy grave que sea, no llega a concretarse en un ulterior resultado dañoso, que en otro caso sería imputable a título de imprudencia (...)” (FJº2º). Esta visión no es contemplada por la FGE pero la juzgamos de notable utilidad, como tendremos oportunidad de razonar al tratar el tema del dolo.

Los elementos del ilícito que nos ocupa también han sido definidos por nuestra jurisprudencia, entre otras por la STS, Sala Segunda, nº 561/2002, de 1 de Abril. La STS, Sala Segunda, nº 2251/2001, de 29 de Noviembre, cifra dichos elementos en el FJº2º en la “(...) conducción del vehículo de que se trate, ciclomotor o vehículo de motor, con temeridad manifiesta, lo que supone una notoria desatención a las normas reguladoras del tráfico, de forma valorable con claridad por un ciudadano medio, y de otro, que con tal conducta suponga un peligro concreto para la vida o la integridad de las personas; por lo tanto, la simple conducción temeraria, creadora simplemente por sí misma de un peligro abstracto no sería suficiente, debiendo quedar acreditada la existencia de un peligro concreto (...)”. Del mismo temor encontramos la STS, Sala Segunda, nº 363/2014, de 5 de Mayo; ambos elementos han de concurrir simultáneamente para que sea procedente la aplicación del tipo, como se deduce de la STS, Sala Segunda, nº 615/2011, de 11 de Abril.

De nuestras Audiencias podemos recalcar sobre la temática la SAP de Burgos, Sección 1ª, nº 48/2017, de 8 de Febrero (FJº2º) o la SAP de Asturias, Sección 2ª, nº 43/2018, de 31 de Enero (FJº3º). Desde luego si no quedan adecuadamente probados los elementos del delito, procede la absolución, como en la SAP de Madrid, Sección 30ª, nº 343/2017, de 30 de Mayo, en la que se absuelve a un condenado por un delito del artículo 380.1, en primera

instancia, por no quedar acreditado ni la velocidad a la que circulaba, ni la imprudencia antirreglamentaria, ni la puesta en concreto peligro de vida o integridad de terceros; o en la SAP de La Rioja, Sección 1ª, nº 13/2017, de 9 de Marzo.

En lo tocante al lugar de acaecimiento de los hechos, la jurisprudencia se muestra flexible, al admitir tanto las vías públicas, como aquéllos espacios que no están usualmente destinados al tránsito de vehículos, siempre que haya existido peligro concreto para la vida o integridad de un tercero. Así sucede en la STS, Sala Segunda, nº 877/1999, de 2 de Junio, que acepta como espacio comisivo una calle peatonal (FJº6º).

Por lo que respecta a los supuestos que plantean más dudas, hemos de citar el autoencubrimiento impune, ya que en ocasiones se plantea la cuestión de si los acusados están ejerciendo el denominado derecho a la huida o por el contrario han cometido un delito de conducción temeraria.

En la STS, Sala Segunda, nº 670/2007, de 17 de Julio, se pone de manifiesto la postura del TS de admisión limitada del derecho a la huida, concluyendo que “(...) La existencia de un derecho a la huida ha sido reivindicada desde algunas posiciones doctrinales, que afirman la ausencia de culpabilidad por no exigibilidad de una conducta distinta, de un comportamiento conforme a la norma. La jurisprudencia de esta Sala, en los casos de huida o elusión de la acción policial de descubrimiento de la participación en hechos punibles (cfr. SSTS 1461/2000, 27 de Septiembre y 1161/2002, 17 de Junio admitiendo limitadamente el principio del autoencubrimiento impune, como manifestación del más genérico de inexigibilidad de otra conducta, pero constriñéndolo a los casos de mera huida (delitos de desobediencia) con exclusión de las conductas que en la fuga pongan en peligro o lesionen otros bienes jurídicos (...)” (FJº2º).

De similar tenor encontramos la STS, Sala Segunda, nº 1461/2000, de 27 de Septiembre, que asevera que el auto encubrimiento impune encuentra su límite en los casos de conductas de fuga que ponen en peligro o lesionen otros bienes jurídicos (FJº2º). Dejamos también registradas las SSTS, Sala Segunda, nº 1464/2005, de 17 de Noviembre o la nº 363/2014, de 5 de Mayo.

El delito de conducción con temeridad manifiesta por tanto, se integra de los elementos objetivos de conducción de vehículo a motor o ciclomotor – respecto de los que asumimos un concepto amplio-, temeridad manifiesta y concreto peligro; así como por los componentes también objetivos pero ínsitos, de lugar de realización y forma de ejecución de la maniobra típica.

El ámbito ejecutivo se encuentra presidido a nuestro juicio por la necesidad de protección prioritaria de la vida e integridad personal por parte del derecho penal, de modo que al no haberse efectuado especificación limitativa por el CP podrá cometerse el delito en toda clase de vías, con independencia de su calificación administrativa, uso o titularidad.

Mismo prisma personalista que preside la delimitación del contenido mínimo de la conducción temeraria. Una sola maniobra podrá ser lo suficientemente relevante como para arriesgar bienes jurídicos individuales, sin que sea precisa una infracción reglamentaria continuada, que por otra parte es solo uno de los sustratos objetivos para apreciar el *animus* del sujeto activo del delito.

La presunción de temeridad manifiesta del artículo 380.2, como tendremos oportunidad de desgranar en el epígrafe correspondiente, se complementará con todos los elementos anteriores, más los propios de los delitos del conducción con velocidad típica y conducción con tasa típica.

4.7. El elemento objetivo de la temeridad manifiesta.

Conforme hemos apuntado en líneas anteriores la temeridad manifiesta, además de un elemento clásico y configurador del delito de conducción temeraria, es de carácter objetivo, si bien apreciado desde un punto de vista intersubjetivo como es por los Juzgados y Tribunales. Es además bímembre, ya que por un lado encontramos la temeridad y por otro su calificativo como de manifiesta.

Temerario en primer término, es sinónimo de imprudente, arriesgado, irreflexivo; por lo que la temeridad supone una actitud de exposición y arrojo al peligro, sin previa reflexión sobre el mismo y sus consecuencias, reales o posibles. Tradicionalmente ha estado vinculada la temeridad al concepto de imprudencia temeraria del artículo 565 del CP de 1973, hoy denominada en el CP actual como imprudencia grave. Aunque en modo alguno ello supone que conducción temeraria sea equivalente a conducción imprudente, sino que es sinónimo de infracción grave de normas de cuidado en lo concerniente al tráfico rodado.

Para SOTO NIETO⁴⁷⁰ la temeridad tiene un sesgo normativo, por cuanto supone la transgresión o desatención de "(...) las más elementales normas de atención y cuidado presupuestas en la actividad de que se trate (...)” de lo que deriva el fundamento de la antijuricidad material de la acción. El calificativo no puede ser más acertado, dado que precisamente, la conducción es una actividad profusamente reglamentada. Su otra característica es, como conviene GUANES NICOLI⁴⁷¹, su naturaleza objetiva porque va referida a un aspecto objetivo y normativo como es la infracción de normas de cuidado.

Efectivamente nos hallamos ante un ámbito generalizado, como es la circulación de vehículos a motor o ciclomotor, desarrollada por medios mecánicos y tecnológicos y de la que se deriva la generación de un peligro para bienes jurídicos prevalentes, que es aceptado en ponderación con los intereses en juego. Por ello es del todo punto lógico que, para minimizar dicho peligro, se opte por una regulación de lo que a fin de cuentas, es una actividad peligrosa *per se*, aunque sea socialmente aceptada y casi podamos decir que estandarizada⁴⁷².

⁴⁷⁰ SOTO NIETO, F., “Delito de conducción con temeridad manifiesta (...)” *op. cit.* , págs. 2-3.

⁴⁷¹ GUANES NICOLI, M., *El delito de conducción temeraria (...)* *op. cit.*, págs. 61-64.

⁴⁷² Véase en ese aspecto a PERIS RIERA, J.M. y CUESTA PASTOR, P.J., “Capítulo VIII. Delitos contra la seguridad del tráfico” (...) *op.cit.* , págs. 1108-1110.

La infracción de esas digamos reglas del juego, supone una actitud temeraria o imprudente, en cuanto se acrecienta de forma exponencial, el riesgo socialmente consentido para los elementos tutelados vida e integridad de las personas; en palabras de POLAINO ORTS⁴⁷³ un “(...) incremento notorio del riesgo, que conlleva una elevación evidente de la probabilidad de que se acontezca un riesgo lesivo inminente, jurídico, penalmente desaprobado (...)”.

Una de los aspectos que podemos plantearnos es si para que la conducción sea temeraria, la infracción ha de ser de cualquier norma o sólo de normas elementales. Del examen de la jurisprudencia más abajo relatada, se desprende que no importa la naturaleza de la norma infringida, puesto que para apreciar la conducción temeraria, la conculcación normativa será un elemento más, indiciario, pero a valorar conjuntamente con otros.

No comparte dicha visión MUÑOZ RUIZ⁴⁷⁴ para la que la transgresión normativa debe ser de las normas más básicas, es decir las que observaría incluso un sujeto situado por debajo del estándar medio de cumplimiento. A nuestro juicio el acento no debe ponerse en la calidad de la norma, sino en que ésta discipline efectivamente el tráfico rodado, puesto que no resulta fuera de lo común que dentro de la reglamentación administrativa se contengan normas de índole distinta, por ejemplo de tipo organizativo.

Por otra parte la diferencia de la temeridad consagrada en el CP con la temeridad de tipo administrativo, es que ésta no aparece adjetivada de manifiesta, por lo que el estándar de incumplimiento normativo para el ilícito administrativo puede ser más amplio que el del delito, como ya subrayamos en líneas precedentes al analizar la conducta típica.

Nos podríamos plantear como hace ÁLVAREZ RODRÍGUEZ⁴⁷⁵ si ello supone que pueda haber temeridad manifiesta sin infracción reglamentaria, ya que el delito a fin de cuentas no exige el incumplimiento normativo; pero considerando la conducta típica bajo el prisma de los principios de subsidiariedad y *ultima ratio* del derecho penal, creemos con ALASTUEY DOBÓN y ESCUCHURRI AISA⁴⁷⁶ que ello no es posible, además de que se trata de un ámbito tan regulado que es difícil que estemos ante una conducción

⁴⁷³ POLAINO ORTS, M., “Delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, pág. 392.

⁴⁷⁴ MUÑOZ RUIZ, J., *El delito de conducción temeraria (...) op. cit.*, pág. 197.

⁴⁷⁵ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, J.R., “La conducción con temeridad manifiesta conducción con consciente desprecio por la vida de los demás”, *Ciencia policial: revista del Instituto de Estudios de Policía*, nº 93, Madrid, 2009, págs. 48-50.

⁴⁷⁶ ALASTUEY DOBÓN, C. y ESCUCHURRI AISA, E., , “Ilícito penal e ilícito administrativo en materia de tráfico (...)” *op. cit.*, págs. 37-38.

temeraria que no sea antirreglamentaria. Prueba de ello son los artículos 10.1 y 13 del RDL 6/2015, que refuerzan la idea expuesta.

Por lo que concierne a la consideración de manifiesta, significa un plus mayor de reprochabilidad al concepto temeridad, adjetivándola como notoria, palmaria, ostensible, patente o clara; sin que sea sinónima de probable puesto que estamos ante un delito de peligro que no requiere resultado lesivo. SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH⁴⁷⁷ señala en ese sentido que “(...) el carácter ‘manifiesto’ de la temeridad cumple la función de precisar el parámetro conforme al cual ha de valorarse la peligrosidad real de la conducción que exige el injusto penal (...)”.

La notoriedad supone que la imprudente conducción del sujeto activo ha de poder ser apreciada por cualquier persona, de modo y manera que no pueda ser confundida con un error puntual –aunque resulta difícil el alegato del error, conforme a lo preceptuado en el artículo 6 del CC en cuanto al desconocimiento de la ley- o se realice de modo disimulado o encubierto.

Hemos de profundizar en la idea de la apreciación subjetiva de este elemento objetivo. La nota apuntada supone que a pesar de ser un componente tendente a la objetivación, por cuanto la conducta ejecutada puede compararse con la transgresión más o menos grosera, de las normas que regulan el tráfico rodado, no deja de ser apreciado por un sujeto, como es el Juez o Tribunal.

Indudablemente consideramos que en realidad, estamos ante un concepto jurídico indeterminado, que si bien posee un sustrato objetivo que auxilia a su apreciación, no es en modo alguno automático o estandarizado, en el sentido de que el mero incumplimiento administrativo sea sinónimo de delito de conducción temeraria. Sino que es ponderado por un sujeto, el juzgador, que toma sin duda alguna como guía la normativa reguladora del tráfico rodado, pero conjugándola con la totalidad de las circunstancias concurrentes en el caso concreto.

De esta manera no sólo se valoran las infracciones administrativas cometidas y su gravedad (recordemos que el delito en su redacción no exige infracción reglamentaria, aunque puede servir de fundamento por ser una transgresión de normas de cuidado) sino factores externos (número de maniobras antirreglamentarias ejecutadas, duración en el tiempo de las mismas, mayor o menor presencia de terceras personas o vehículos etc.) y contexto

⁴⁷⁷ SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M., “Conducción manifiestamente temeraria (...)” *op. cit.*, págs. 152-155.

comisivo (momento y lugar de comisión del delito, circunstancias climatológicas o de visibilidad, intensidad de la circulación etc.).

De hecho ese acompañamiento de las normas que disciplinan la *lex artis* de la conducción se encuentra explicitado en la regulación administrativa. El artículo 10.1 del RDL 6/2015 proclama que “El usuario de la vía está obligado a comportarse de forma que no entorpezca indebidamente la circulación, ni cause peligro, perjuicios o molestias innecesarias a las personas o daños a los bienes” y el artículo 13.1 añade que “El conductor debe estar en todo momento en condiciones de controlar su vehículo. Al aproximarse a otros usuarios de la vía, debe adoptar las precauciones necesarias para su seguridad, especialmente cuando se trate de niños, ancianos, personas ciegas o en general personas con discapacidad o con problemas de movilidad”

Todo ello supone efectuar, en palabras de OLMEDO CARDENETE⁴⁷⁸, un juicio de valor sobre un elenco de circunstancias que, junto con la debida apreciación de la concurrencia del resto de elementos del delito, impide una aplicación automática del delito.

Al respecto de quién efectúa el juicio de valor, circulan diversas opiniones doctrinales, aunque de entrada descartamos junto con OLAIZOLA NOGALES⁴⁷⁹, que dicho enjuiciamiento normativo deba ser necesariamente efectuado por un testigo presencial de la conducción temeraria, por no reunir las notas de objetividad y completo conocimiento de los acontecimientos que predicamos como fundamentales.

Por un lado algunos autores como ORTS BERENGUER⁴⁸⁰ hablan de un criterio subjetivo correspondiente a un conductor medio, o sea “(...) para alguien con conocimientos, experiencia de conducción y diligencia medios, que supiera las condiciones del conductor y del lugar, el estado del vehículo y la conducta realizada, en el momento de los hechos (...)”. Otros también lo sitúan en el ciudadano medio, pero sin que sea preciso que tenga la habilitación para la conducción; ya que sería bastante con tener unos mínimos conocimientos sobre la materia, según COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA⁴⁸¹, porque la

⁴⁷⁸ OLMEDO CARDENETE, M., “Capítulo 43. DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA (...)” *op. cit.*, pág. 1031.

⁴⁷⁹ OLAIZOLA NOGALES, I., “La relación entre los delitos de peligro (...)” *op. cit.*, págs. 345-346.

⁴⁸⁰ ORTS BERENGUER, E., “Delitos contra la seguridad colectiva (...)” *op. cit.*, págs. 606-607.

⁴⁸¹ COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M., “Seguridad vial: temeridad de imprudencia (...)” *op. cit.*, págs. 11-12.

transgresión sería evidente por ir en contra de lo que se estima socialmente adecuado.

Finalmente está la tesis mantenida por ALCÁCER GUIRAO⁴⁸², a la que nos adscribimos por juzgarla como la más completa, que habla de un criterio intersubjetivo, que supone que “(...) el criterio para evaluar la notoriedad de la conducción temeraria es la perspectiva ideal de un espectador objetivo con conocimientos nomológicos medios y con un conocimiento completo de los hechos (...)” y no uno puramente subjetivo o individual del conductor medio o del concreto juzgador o exclusivamente objetivo.

Afirmamos que nos parece la visión más idónea porque no sólo toma en cuenta una visión subjetiva de la temeraria conducción, sino que es mucho más completa porque se sitúa en el instante de acaecimiento de los hechos, con un conocimiento total de los mismos (anteriores, concurrentes y posteriores) y con unas nociones del arte de la conducción que basta con que sean medias, reuniendo por tanto un haz de conocimientos objetivos aportados al proceso por diversos sujetos.

La FGE conforme hemos visto en epígrafes anteriores, maneja un concepto clásico de la temeridad manifiesta. En la Consulta 1/2006 el elemento que tratamos se hace sinónimo de “(...) infracción de las normas de cuidado formalizadas en la Ley de Tráfico (...) o notoria desatención a las normas reguladoras del tráfico (...)”, o sea una concepción objetiva y reglamentada. Criterio que se mantiene en la posterior Circular 10/2011.

Los pronunciamientos jurisprudenciales sobre el elemento de la temeridad manifiesta son también abundantes al igual que los doctrinales. Resulta casi paradigmática la STS, Sala Segunda, nº 561/2002, de 1 de Abril, ya citada, que en su FJ^o3^o y a raíz del encaje típico de los hechos en los derogados artículos 381 o 384 del CP, señala que “(...) no obstante, cuando la temeridad es manifiesta, es decir, patente, clara y con ella se pone en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, el ilícito se convierte en penal y da lugar al delito previsto en el art. 381 CP. Conduce temerariamente un vehículo de motor quien incurre en la más grave infracción de las normas de cuidado formalizadas en la Ley de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial (...)”.

La conducción manifiestamente temeraria, a pesar de los diversos patrones orientativos que se han apuntado, no deja de ser un concepto jurídico indeterminado, de ahí que la apreciación del Juzgador sea clave. En ese

⁴⁸² ALCÁCER GUIRAO, R., “Embriaguez, temeridad y peligro para la seguridad del tráfico (...)” *op. cit.*, págs. 2-3.

sentido hemos de resaltar la SAP de Madrid, Sección 29ª, nº 664/2017, de 16 de Noviembre, que subraya que “(...) constituye un concepto jurídico indeterminado sometido a la valoración judicial y por tal debe entenderse el comportamiento sumamente negligente de quien conduce un vehículo a motor con desprecio de elementales normas de precaución y cuidado (...)” (FJº3º).

En lo tocante al concepto de ‘temeridad’ la jurisprudencia suele hacer al concepto sinónimo de imprudencia grave, como acontece en la SAP de Salamanca, Sección 1ª, nº 2/2011, de 19 de Junio, que califica como de temeraria la conducción consistente en realizar pasadas rápidas y sucesivas en una calle muy transitada por peatones, con notoria desatención de las normas reguladoras del tráfico (FJº1º). El elemento encierra además, una nota de “(...) desconsideración al resto de usuarios de la vía (...)” (FJº1º), precisamente por esa actitud de grosera transgresión de las normas de una actividad, tan reglamentada, como es el tráfico rodado, como dispone la SAP de Barcelona, Sección 6ª, nº 140/2017, de 20 de Febrero.

Por lo que respecta a que la temeridad deba ser ‘manifiesta’, según la SJ de lo Penal nº 3, de Tarragona, nº 414/2015, de 30 de Diciembre, ello supone que “(...) es valorable con claridad, notoria o evidente para el ciudadano medio (...)” porque como asevera la SAP de Tarragona, Sección 4ª, nº 189/2018, de 21 de Mayo se ha creado una “(...) clara situación de riesgo para los demás usuarios de la vía (...)” (FJº1º). Véase asimismo la SAP de Sevilla, Sección 3ª, nº 156/2018, de 26 de Marzo.

La conducción con temeridad manifiesta se erige por ende en elemento, normativo, objetivo y con una profusa base reglamentaria, que permitirá el encaje o no de los hechos acontecidos en el delito, si además para ello concurren las circunstancias concomitantes que hemos desarrollado, además del siguiente elemento que estudiaremos, como es el concreto peligro para la vida o integridad. Para calificar una conducción de temeraria habrá que atender en suma al comportamiento del sujeto activo en relación con el conjunto de factores externos, que serán los que nos permitirán graduar esa infracción de la *lex artis* de la conducción con más o menos grave.

4.8. El elemento objetivo del concreto peligro la vida o la integridad de las personas. Análisis del elemento del peligro: características principales, evolución doctrinal y jurisprudencial.

Dentro de las infracciones penales a la seguridad vial el elemento del peligro está explicitado en algunas de ellas, como es el caso del delito de conducción temeraria, mientras que en otros se halla implícito como en el delito de conducción con tasa típica. El peligro se encuentra en relación directa con el ataque de mayor o menor intensidad a los bienes jurídicos protegidos, de igual modo que con la anticipación de las barreras penales.

Paradójicamente hemos podido observar que en aquéllos ilícitos en que el peligro para ítems tutelados es más difuso, la referencia al peligro o bien se moteja de abstracto o bien es inexistente, conllevando con ello una mayor anticipación de las barreras de protección. El delito del artículo 380.1 del CP es un ejemplo de delito de peligro común y concreto, con una exigencia bastante alta de proximidad de resultado de riesgo para la vida o integridad ajenas. A lo largo de este epígrafe trataremos por tanto, las características de los delitos de peligro concreto, la concreción del concepto ‘concreto peligro para la vida o integridad’ como resultado de peligro y las pautas de imputación del resultado de peligro a la conducta del sujeto activo.

4.8.1. Características del peligro.

Por lo que respecta a su caracterización, los delitos de peligro concreto según GUANES NICOLI⁴⁸³ son aquéllos “(...) tipos penales en los que sí se exige que, como consecuencia de la acción previa peligrosa y no permita se constate una situación de peligro para los bienes jurídicos protegidos (...)”, por lo que han sido dados en denominarse delitos de resultado de peligro, al exigirse para su surgimiento un resultado típico.

El carácter concreto del peligro significa a nuestro juicio, por una parte que la posible consecuencia de peligro se encuentra mucho más próxima a la lesión, que al peligro en sí mismo considerado para los bienes jurídicos mencionados -en este caso en el artículo 380.1 del CP- y por otra parte la necesidad de que resulte concretizado en persona o personas aunque sean indeterminadas.

A nuestro entender, los ilícitos de peligro concreto son muestra de una anticipación de tipo moderado de las barreras de protección penal. Así como en los delitos de peligro abstracto el adelantamiento es más temprano, porque la probabilidad de que se produzca el resultado de lesión es menor, cuando el

⁴⁸³ GUANES NICOLI, M., *El delito de conducción temeraria (...)* op. cit., págs. 118-119.

peligro es concreto los bienes ya han entrado en el radio de la acción peligrosa del sujeto activo, lo que en definitiva supone una situación de proximidad a la lesión.

Ello nos puede llevar a plantearnos si la tipificación de la infracción del artículo 380.1 del CP es correcta, puesto que en caso de peligro abstracto acudimos a la vía administrativa, mientras que para otras conductas, tanto la modalidad de peligro concreto como abstracto están expresamente tipificadas como en el supuesto del artículo 381 del CP. Consideramos que dado la amplitud que ofrece la infracción administrativa, es correcta la actual redacción del CP, puesto que situaciones de peligro abstracto para la vida o integridad ajenas quedan adecuadamente cubiertas por la vía administrativa.

La concretización sobre una o varias personas, determinadas, indeterminadas o determinables, según hemos examinado en páginas anteriores, decreta que el riesgo no se predique sobre la acción en sí misma considerada, sino que se especifique en sujeto o sujetos pasivos distintos del conductor, que se sitúen en el ámbito de eficiencia causal de la acción típica, bien como ocupantes del mismo vehículo, como peatones o como ocupantes de otros vehículos. Peligro concreto que sin embargo, caracterizamos como de genérico, porque se admite tanto por doctrina como por jurisprudencia que se proyecte sobre la colectividad o que no sea posible la perfecta identificación de las personas cuya vida o integridad ha sido arriesgada.

En el caso de que éstos no existan o sólo sean potencialmente existentes, debemos considerar incompleto el elemento al faltar el sustrato personal, acudiendo a la infracción reglamentaria prevenida en el artículo 77 e) del RDL 6/2015. Sería el caso por ejemplo, de una autovía, por lo que puede haber tránsito de otros vehículos, pero en el momento de la comisión de los hechos no circula nadie porque se acaba de inaugurar, o de la conducción temeraria ejercitada en un lugar cerrado donde no hubiese ningún tercero.

4.8.2. El concreto peligro sobre la vida o integridad de las personas.

En lo tocante al concepto 'concreto peligro para la vida o integridad' como resultado de peligro, a modo de introducción debemos recordar que el delito del artículo 380.1 del CP requiere un corolario de peligro concreto para la vida e integridad de los demás, que debe evaluarse con un doble juicio, *ex ante* –porque la conducción efectuada por el sujeto activo es manifiestamente temeraria- y *ex post* –la producción de ese efectivo resultado de peligro concreto, no siendo un riesgo teórico-. Por supuesto que también es precisa la conexión causal entre todos estos elementos, que estudiaremos más adelante y su imputación objetiva al autor de los hechos.

La idea se encuentra integrada por varios elementos, sin la concurrencia de los cuales no surge la figura típica estudiada, como son: que el peligro sea concreto y no abstracto; que estemos ante un resultado de peligro y no ante un resultado lesivo y finalmente que se proyecte sobre los bienes jurídicos referenciados y no sobre otros.

El peligro concreto en primer término supone la generación, por parte del sujeto activo del delito, de una situación o estado posterior conduciendo un vehículo a motor o ciclomotor, en la que se ponga en trance de lesión la vida o integridad ajenas, no de forma meramente hipotética, potencial, o abstracta, sino de manera real, efectiva y cierta. De no darse esa efectividad sino sólo la potencialidad mencionada, la conducta es mera infracción administrativa, conforme a la corriente doctrinal a la que nos acogemos, encabezada por MUÑOZ CONDE ⁴⁸⁴, según un juicio de previsibilidad que determina la relevancia típica de esa posibilidad de lesionar la vida o integridad ajenas.

En lo concerniente al resultado de peligro, podemos conceptualarlo junto con CARBONELL MATEU⁴⁸⁵, como un incremento del riesgo para la vida e integridad de los demás partícipes en el tráfico rodado. El mismo estaría formado por una serie de elementos según ALCÁCER GUIRAO⁴⁸⁶, como son “(...) existencia de una o varias personas que se hallen en el ámbito de eficacia causal de la acción peligrosa; que el agente ya no pueda ejercer un control seguro del riesgo, en cuanto ha trascendido a su esfera de dominio; inminencia en la producción del resultado lesivo, cuya ausencia sólo puede explicarse por el azar (...)”.

Decimos que es un aumento, porque está claro que la conducción de un vehículo a motor o ciclomotor, es una actividad que entraña una serie de peligros *per se*. Pero en el caso del delito de conducción temeraria, la acción del sujeto activo supone un notable acrecentamiento de ese riesgo que ya no puede ser tolerado, primero por sobrepasar la barrera del riesgo permitido - cuando el peligro para el bien jurídico es mayor que el beneficio que se obtiene por conducir, a nuestro juicio- y segundo por suponer una ruptura del principio de confianza -al transgredirse las normas que disciplinan la *lex artis* de la conducción y que suponen un canon mínimo, cuyo cumplimiento asegura la salvaguardia de los bienes jurídicos en juego dentro de límites tolerables-.

⁴⁸⁴ MUÑOZ CONDE, F., “Capítulo XXIX D) Delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, pág. 707.

⁴⁸⁵ CARBONELL MATEU, J.C., “La reforma del tratamiento penal (...)” *op. cit.*, pág. 396.

⁴⁸⁶ ALCÁCER GUIRAO, R., , “Embriaguez, temeridad y peligro para la seguridad del tráfico (...)” *op. cit.*, pág. 4.

El resultado de peligro debe ser además contrapuesto al resultado de lesión. Para la consumación del delito según reiterada opinión doctrinal basta con que quede probado el peligro concreto. Si además de ello se produce una lesión para la vida o integridad ajenas –acontecida a título imprudente- ya no podemos aplicar solo el delito del artículo 380.1 del CP, sino que deberemos acudir al resto del articulado del CP. En ese supuesto entra en juego un concurso de delitos, entre el tipo de peligro concreto y el homicidio o lesión imprudentes a resolver por aplicación del artículo 382 del CP.

Por lo que respecta a los bienes jurídicos referenciados, como ya en su momento indagamos al tratar el bien jurídico y conducta típica del artículo 380.1 del CP, se trata de la vida e integridad de las personas, entendida ésta última en nuestra opinión en amplio sentido, incluyendo tanto la integridad psicológica como física.

Siguiendo el principio de legalidad y taxatividad, será preciso que el peligro concreto se proyecte bien sobre la vida, bien sobre la integridad ajenas –con las puntualizaciones hechas en apartados anteriores sobre qué comprende esa ajenidad-, sin que sea preciso que se afecte a ambas simultáneamente por utilizar el CP una conjunción disyuntiva, expresando la posibilidad alternativa de que se lesione uno u otro elemento o incluso ambos. Desde luego si el bien arriesgado es distinto de los mencionados –citábamos en su momento a modo de ejemplo la propiedad-, no concurrirá el peligro concreto en su plenitud, debiendo diferir la conducta al ámbito administrativo sancionador.

4.8.3. Imputación del resultado de peligro.

Finalmente nos hemos de pronunciar sobre las pautas de imputación del resultado de peligro a la conducta del sujeto activo. Ya hemos observado qué notas son predicables de los delitos de peligro concreto en general, e igualmente la concreción del concepto jurídico ‘concreto peligro para la vida o integridad de las personas’.

Pero para el surgimiento del delito es necesario que todos los elementos explorados se encuentren conectados causalmente, esto es en palabras de ÁLVAREZ RODRÍGUEZ⁴⁸⁷ “(...) la concurrencia de la relación de imputación objetiva entre la conducta típica y la puesta en peligro de los bienes jurídico penales vida o integridad física de los demás usuarios de las vías objeto de

⁴⁸⁷ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, J.R., “La conducción con temeridad manifiesta (...)” *op. cit.*, pág. 51.

tráfico (...)", siempre bajo el prisma de las circunstancias concurrentes⁴⁸⁸ antes, durante y después de la conducción.

Ello supone que, apreciado el resultado de peligro para los bienes tutelados, es preciso que éste sea directamente imputable a la conducción manifiestamente temeraria del sujeto activo. Descartándose en los supuestos en los que este resultado se produce por azar, fuerza mayor o culpa exclusiva de la víctima.

La imputación del resultado peligroso surge cuando que el agente ya no controla el riesgo inherente a la conducción de un vehículo a motor o ciclomotor, por la voluntaria infracción de las normas que disciplinan el arte de la conducción, de modo que en palabras de OLAIZOLA NOGALES⁴⁸⁹ "(...) el bien jurídico protegido entra en el ámbito de eficacia de la acción típica peligrosa y deja de ser segura la evitación de la lesión (...)". La falta de control le es directamente atribuible, conforme al criterio de la dominabilidad de la acción, generalmente aceptado por la doctrina y derivado de la concepción normativa del peligro.

La explicación desplegada puede llevar a plantearnos qué sucede en aquéllos casos en los que el sujeto activo evita en último momento, el resultado de peligro para la vida o integridad de terceros por su propia pericia. Creemos junto con MARTÍNEZ ASENSIO⁴⁹⁰ que ello resulta totalmente indiferente en cuanto al surgimiento del elemento típico, al igual que los casos en los que el sujeto pasivo, potencialmente alertado de la conducta, es capaz de ponerse a salvo con medidas de autoprotección ordinarias o extraordinarias.

La respuesta a nuestro juicio y el de parte de la doctrina, es que el riesgo se ha consumado igualmente⁴⁹¹, con independencia de que el resultado no deseado no haya acaecido. Admitir lo contrario sería dejar al exclusivo ámbito de control del que a fin de cuentas es el autor de los hechos, algo tan relevante y sobre lo que no tiene capacidad de decisión, como son los bienes jurídicos ajenos, además de parecernos totalmente contrario a la *ratio essendi* del precepto. Disposición sobre lo ajeno que tampoco puede efectuarse sobre el

⁴⁸⁸ Véase en ese sentido a RODRÍGUEZ LEÓN, L.C., *Seguridad vial: crónica de una reforma penal*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, págs. 43-45.

⁴⁸⁹ OLAIZOLA NOGALES, I., "La relación entre los delitos de peligro (...)" *op. cit.*, págs. 347-348.

⁴⁹⁰ MARTÍNEZ ASENSIO, G., "El delito de conducción temeraria (...)" *op. cit.*, págs. 82-84.

⁴⁹¹ Véase en ese sentido a MUÑOZ RUIZ, J., *El delito de conducción temeraria (...)* *op. cit.*, pág. 239.

también elemento tutelado seguridad vial, puesto que estamos ante un bien supraindividual y colectivo y no de mera titularidad individual.

Existen sin embargo otra serie de supuestos que podemos conceptualizar de dudosos. En lo tocante a los casos de azar o fuerza mayor, valoramos que no puede imputarse el eventual resultado de peligro al sujeto activo del delito, al haberse producido una rotura del nexo causal. El azar *per se* descarta la relación de causalidad, como evento no sujeto al control del autor de los hechos al igual que la fuerza mayor (por ejemplo la rotura estando el vehículo circulando del pedal de freno que impida al sujeto al volante frenar, poniendo en concreto peligro la vida de otros conductores que circulan por la misma vía), puesto que ninguno de tales eventos están sujetos al criterio de la dominibilidad.

La actuación del sujeto pasivo también puede afectar al nexo causal. Sería la hipótesis de la actuación imprudente de la víctima. Consideramos junto con SANZ-DIEZ DE ULZURRUN LLUCH⁴⁹² que habrá que discriminar si el comportamiento del contrario era o no previsible, e igualmente si existe alguna normativa al respecto. Ello supone que si el comportamiento del tercero es predecible y aún así el sujeto activo continúa con su alocada conducción, surgirá el delito; pero si era impredecible en atención a las circunstancias concurrentes no habrá lazo causal. Y que si hay lo que la autora denomina 'previsibilidad normativa' –como por ejemplo la del artículo 46.1 del RDL 6/2015- se asimilará a los supuestos de previsibilidad conductual.

La relación de causalidad por tanto, es el nexo de unión entre todos los elementos expuestos; en el caso de rotura de la misma –azar, fuerza mayor o culpa exclusiva de la víctima- debemos excluir el empleo del tipo penal. En todo caso se trata de una problemática que debe quedar adecuadamente constada ante el Juez o Tribunal, como señala HORTAL IBARRA⁴⁹³, por medio de la prueba desarrollada en el plenario.

4.8.4. La visión de la FGE y de la jurisprudencia.

La FGE en la Circular 2/1990, a propósito del entonces artículo 340 bis a) número 2 del CP, ya recalca la necesaria presencia de un concreto peligro para la vida o integridad ajenas para el surgimiento del tipo penal. En la Consulta 1/2006 se recoge dicho criterio, ampliado a la necesidad de "(...) comprobar, por ello, que en el ámbito de eficacia causal del vehículo infractor, hubo al menos una persona expuesta al peligro que aquél representaba (...)".

⁴⁹² SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M., "Conducción manifiestamente temeraria (...)" *op. cit.*, págs. 177-181.

⁴⁹³ HORTAL IBARRA, J.C., "El delito de conducción temeraria (...)" *op. cit.*, págs. 130-133.

Por su parte la Conclusión 8ª de la Circular 10/2011 asevera que “(...) determinada la temeridad manifiesta, ha de acreditarse, en todo caso, la existencia de peligro concreto para la vida e integridad física (...)”, lo que no hace más que reforzar la idea de que si no hay peligro y éste no es concreto o no recae sobre los bienes jurídicos señalados no estamos en presencia de un delito del artículo 380.1 del CP.

El concreto peligro para la vida e integridad de los demás, como elemento vertebrador del delito de conducción temeraria, es una de las referencias de nuestra jurisprudencia. Una aproximación al mismo la encontramos en la SAP de Zamora, Sección 1ª, nº 20/2015, de 25 de Febrero, que en su FJº5º reseña que “(...) es la causación de este peligro lo que hace que una conducción llevada de una forma manifiestamente temeraria pase a considerarse, de infracción administrativa, a conducta delictiva, de suerte que si el conductor no ha llegado a poner a ninguna persona en peligro, la conducta sería tan solo merecedora de una sanción administrativa pero, en el justo momento en que se ponga a alguien en peligro, el delito ya quedaría cometido, sin necesidad de que llegue a producirse ningún resultado efectivamente lesivo para nadie, al considerarse un delito de peligro, no de resultado y, además, de peligro concreto (...)”. Añadiendo que “(...) además es preciso que haya existido una concreción en el peligro creado por esa conducción temeraria, concreción que ha de recaerá además en la vida o en la integridad de las personas (...)” (FJº5º).

Como ya narramos al tratar la conducta típica, se trata de uno de los componentes del delito, de modo que su ausencia determina la imposibilidad de apreciar la concurrencia del delito, debiendo los hechos diferirse a la vía administrativa. Así acontece en la interesantísima SAP de Barcelona, Sección 10ª, nº 190/2017, de 14 de Marzo, que revoca un pronunciamiento condenatorio en primera instancia por un delito del artículo 380.1 del CP. Ello porque aunque había dos o tres personas y un par de vehículos en la zona donde se desarrolló la conducción presuntamente temeraria, quedó excluida la eventualidad de la lesión (FJº3º), por no quedar probada la puesta en peligro concreto de los bienes jurídicos reseñados en el CP. Podemos mencionar también la SAP de Zamora, Sección 1ª, nº 57/2016, de 14 de Junio.

Al respecto del componente estudiado, resulta paradigmática la SAP de Burgos, Sección 1ª, nº 48/2007, de 12 de Marzo, que a propósito del antiguo artículo 381 del CP, revoca una Sentencia condenatoria por el otrora delito de conducción temeraria. Razona en su FJº4º que la conducta del acusado, consistente en conducir a 260 km/h. era manifiestamente temeraria, por infringir las normas de circulación más elementales.

Pero en lo tocante al concreto peligro, concluye en el mismo FJ^o que “(...) no concurre en el supuesto enjuiciado, puesto que ninguna persona (el conductor o su acompañante), los agentes de la Guardia Civil, u otros usuarios de la vía, fueron sujetos pasivos de un peligro concreto. Si bien es cierto que la capacidad de reacción, para poder detener el vehículo ante cualquier imprevisto, se encontraba notoriamente disminuida, debido a la excesiva velocidad, y ello constituía un evidente peligro para la circulación, no se produjo ninguna circunstancia de peligro concreto, como pudiera ser el obligar a otros conductores a realizar maniobras evasivas, o a que los agentes de tráfico se tuviesen que apartar para evitar ser atropellados, o cualquiera otra situación similar (...)”.

Se trataría de un supuesto jurisprudencial en que a nuestro entender el único bien lesionado habría sido la seguridad vial, pero al ser éste un valor intermedio referencial en el que se desarrollan la vida e integridad de las personas, no siendo las mismas arriesgadas no surgiría el delito por no menoscabarse los ítems prevalentemente tutelados.

Siguiendo con la temática de la relación de causalidad entre la acción temeraria del sujeto activo y el resultado de peligro, los Juzgados y Tribunales se han pronunciado sobre la necesidad de que las personas cuya vida e integridad es arriesgada, se encuentren dentro de un razonable radio de acción. La SAP de Alicante, Sección 2^a, nº 241/2017, de 12 de Junio, que recalca que “(...) es necesario que la acción peligrosa se materialice en un resultado de peligro concreto, cuyo concepto tiene unos perfiles ciertamente indefinidos, si bien ha de afirmarse su presencia cuando el objeto de la acción portador del bien jurídico, la vida o integridad de las personas, haya entrado en el radio de la acción de la conducta peligrosa del agente, de manera que no pueda excluirse la eventualidad de una lesión (...)” (FJ^o1^o). En el mismo sentido encontramos la SAP de Badajoz, Sección 1^a, nº 184/2007, de 20 de Diciembre, la SAP de Guadalajara, Sección 1^a, nº 19/2017, de 22 de Septiembre o la SAP de Madrid, Sección 3^a, nº 654/2016, de 10 de Noviembre.

A la existencia del peligro concreto no es óbice las eventuales maniobras, bien de evasión, bien de disminución del resultado de peligro que puedan haber llevado a cabo los sujetos pasivos del mismo. Un ejemplo es la SAP de Madrid, Sección 17^a, nº 454/2017, de 28 de Junio, que confirma una Sentencia condenatoria dictada en primera instancia, al apreciar que “(...) No se elimina tal concreto peligro por el hecho de que el testigo Fabio afirme que se echó a un lado con relativa facilidad y no hubo peligro de que le golpeará. Precisamente, no lo hubo por su propia acción neutralizadora del peligro, lo que no excluye la existencia del mismo y la temeraria conducción del acusado. Como tampoco por el hecho de que pudiera haberle hecho alguna señal para

que se apartara pues, dadas las circunstancias, era evidente la necesidad de apartarse, precediera o señal o indicación del acusado (...)" (FJ^o2^o).

Finalmente y en lo que atañe al resultado de peligro, debemos resaltar la recientísima STS, Sala Segunda, nº 124/2018, de 15 de Marzo, que coincidiendo con los postulados doctrinales expuestos, que razona en su FJ^o6^o que "Es doctrina reiterada de esta Sala que si una persona crea, con su forma temeraria de conducir, un peligro concreto para la vida o integridad física de las personas y lo crea con consciente desprecio para estos bienes jurídicos, debe entenderse que se representa y admite la posibilidad de su lesión, puesto que las pone en peligro precisamente porque no los aprecia, representación y consentimiento que obliga a atribuirle, al menos, el dolo eventual y en tal caso el resultado representado y admitido le convierte en autor a título de dolo del delito contra la vida o de lesiones, en su caso (...)"

El delito de conducción temeraria del artículo 380.1 del CP, tras el estudio doctrinal y jurisprudencial efectuado, sostenemos que encuentra su núcleo duro en el elemento del peligro concreto para la vida e integridad de las personas. Una pieza de configuración objetiva aunque con un gran sustrato casuístico, que se convierte en un auténtico elemento jurídico indeterminado, a valorar por el aplicador del derecho. Todo ello con preeminencia de las reglas de la causalidad, que permitan dejar extramuros del derecho penal aquéllos supuestos en los que la imputación objetiva del resultado de peligro sea dudosa. Como no podía ser por otra parte de otro modo, de acuerdo con la defensa que hemos hecho a lo largo de esta exposición sobre el principio de legalidad.

Dentro del arco que a nuestro entender traza el peligro, el que aparece cristalizado en el artículo 380.1 del CP avanza un paso más allá entre el peligro para los bienes jurídicos y su efectiva lesión, debido a que la conducción con las características reseñadas en apartados anteriores deja de poder ser dominada por el autor de los hechos y pasa a ser altamente previsible un menoscabo de la vida e integridad de las personas.

4.9. El tipo del art. 380.2.

4.9.1. Evolución histórica.

La presunción de conducción temeraria fue introducida en el CP por LO 15/2003, con entrada en vigor a partir del 1 de Octubre de 2004, cifrándose en el párrafo segundo del artículo 381 lo que fue el texto original, conforme al cual “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”.

En lo tocante a la evolución legislativa del precepto, tras su aparición por mor de la mencionada LO 15/2003 en el CP, se situó en el párrafo segundo sin numerar del artículo 381, que era en el que se contenía la conducción temeraria desde la entrada en vigor del CP de 1995 el 24 de Mayo de 1996. Con la LO 15/2007 se suprimió el párrafo mencionado, que había recibido acervas críticas de la doctrina, se reubicó la conducción temeraria en el artículo 380 y se aprovechó para introducir un nuevo texto, residenciado en el numeral segundo y más arriba indicado.

Podemos observar que el legislador establecía una presunción por equivalencia de la circunstancia descrita en el artículo 381 párrafo segundo, como sinónima de la concurrencia de temeridad manifiesta y peligro concreto para bienes individuales. En cambio en la redacción del artículo 380.2, la presunción lo es de exclusivamente conducción manifiestamente temeraria, sin la antaño referencia al peligro, lo que puede generarnos dudas sobre si este requisito -el resultado de peligro concreto- debe o no concurrir para entender consumada la conducta.

Como decíamos la pretérita redacción de la presunción de conducción temeraria no obtuvo buena acogida doctrinal, que con carácter general criticó diversos aspectos: que se alojase en el CP una presunción *iuris et de iure*, que se empleasen términos vagos e imprecisos, el trato discriminatorio efectuado por el legislador en cuanto a la falta de referencia a las drogas, las disfunciones penológicas que ello provocaba y finalmente dudas de constitucionalidad.

CARBONELL MATEU⁴⁹⁴ representa uno de los sectores críticos con la primigenia redacción del artículo, subrayando que *per se*, resultaba incompatible establecer lo que a todas luces era una presunción que no admitía prueba en contrario aparejada al calificativo de ‘manifiesta’. Esta clase de

⁴⁹⁴ CARBONELL MATEU, J.C., “La reforma del tratamiento penal (...)” *op. cit.*, pág. 396.

presunciones que no consienten prueba en contrario tienen a fin de cuentas, un dudoso encaje constitucional, como ha remarcado la STC, Sala Segunda, nº 111/1999, de 14 de Junio, ya mencionada al tratar el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y drogas. A pesar de ello nos hallamos ante una tendencia del legislador hacia su uso extensivo e intensivo.

En lo concerniente a la terminología del precepto, las expresiones “altas tasas de alcohol en sangre y un exceso desproporcionado de velocidad respecto de los límites establecidos” fueron consideradas vagas e imprecisas, abonando incluso la difuminación entre ilícito administrativo y penal, al diferirse el legislador para la delimitación de estos conceptos jurídicos indeterminados a la legislación administrativa.

Ello porque en cuanto al alcohol y a falta de otras referencias, se instauró una línea jurisprudencial que tomaba en cuenta como base las tasas de alcoholemia fijadas administrativamente, lo que trajo un efecto perjudicial, como es abandonar la exigencia de la constatación del pernicioso influjo del alcohol, cambiándolo por la simple superación de una tasa administrativa, tal y como destacó en su momento acertadamente HORTAL IBARRA⁴⁹⁵

Y en lo relativo a la velocidad altamente desproporcionada, existiendo un reenvío expreso a los ‘límites establecidos’, la mayor parte de la jurisprudencia se inclinó por la aplicación del por entonces vigente artículo 65.5 c) del RDL 330/1990, que fue usado como límite mínimo a partir del cual podía apreciarse la concurrencia de este segundo elemento de la conducta típica. La cita a ambas circunstancias utilizando la conjunción ‘y’ por su parte, dio comienzo a la duda, después mantenida en el precepto actual, de si ambas habían de concurrir simultáneamente o alternativamente, como destacó DE VICENTE MARTÍNEZ⁴⁹⁶.

El caso concreto del alcohol resulta especialmente llamativo, debido a que hacía referencia a la presencia de alcohol en sangre, no en aire espirado. Si tomamos en consideración todo lo manifestado en torno al análisis de sangre (configuración *a priori* como prueba de contraste, voluntariedad, estrictos requisitos de motivación para su práctica contra la voluntad del sujeto activo etc.), el resultado que extraemos es que podría quedar a la voluntad del sujeto activo la aplicabilidad del artículo 381.2 del CP. Efectivamente el posible autor, sorprendido circulando a velocidades desproporcionadas, tendría tan fácil como exigir analítica de orina o conformarse con el resultado del etilómetro, para que no pudiera acreditarse la ‘alta tasa de alcohol en sangre’.

⁴⁹⁵ HORTAL IBARRA, J.C., “El delito de conducción temeraria (...)” *op. cit.*, págs. 140-146.

⁴⁹⁶ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación (...) op.cit.*, págs. 596-601.

Sin duda una de las mayores suspicacias que concitaba el precepto era el aparente 'olvido' del legislador a las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Así como el alcohol, en el concepto indeterminado 'altas tasas' aparecía referenciado expresamente, no sucedía de la misma manera con el resto de sustancias que se contenían en el artículo 379, bajo cuya perniciosa influencia resultaba penada la conducción. Algunos autores han tratado de encontrar razón de ser a tal omisión en criterios estadísticos, por ser más frecuente la conducción bajo la influencia del alcohol, o en la dificultad probatoria de la influencia negativa de las drogas.

No podemos sino unirnos a la visión crítica sobre la cifrada omisión. Tanto la conducción bajo la influencia del alcohol como de drogas, concurriendo la velocidad desproporcionada que exigía en su momento el precepto, constituyen conductas de idéntico desvalor jurídico, no estando justificada la discriminación introducida por el legislador. Ello supone a fin de cuentas, una contravención al principio de igualdad en la aplicación de la ley, en la que abundaremos después.

Las disfunciones penológicas vendrían dadas porque el conductor que sorprendido circulando a velocidad desproporcionada, fuese requerido de la práctica de la prueba de alcoholemia, al objeto de encajar su conducta en el derogado artículo 381 párrafo segundo, podría acabar resultando de mejor condición, porque en el supuesto de negarse a la práctica de la prueba de alcoholemia podría ser condenado por el delito de desobediencia -entonces prevenido en el artículo 380- pero no por éste, que llevaba aparejado pena más grave.

Por último las dudas de constitucionalidad se centraban en el posible quebrantamiento de los principios de legalidad penal, taxatividad, igualdad ante la ley y presunción de inocencia. Los dos primeros resultarían eventualmente vulnerados por el empleo antes señalado de conceptos jurídicos, no sólo totalmente indeterminados, sino sujetos al albur de la cambiante -y menos garantista- legislación administrativa. Máxime cuando su gradación habría resultado relativamente sencilla, al ser valores -grado de impregnación alcohólica y velocidad- perfectamente cuantificables.

La igualdad ante la ley, como manifestación del artículo 14 de la CE, se encontraría en entredicho por la mencionada omisión a las drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, que haría de mejor suerte al conductor que condujese a velocidad altamente desproporcionada pero bajo la influencia negativa de tales sustancias. Las drogas producen similares consecuencias negativas en la capacidad de conducción, no explicándose esta laguna cuando aparentemente ambas conductas tienen el mismo desvalor.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ⁴⁹⁷ y en relación con lo anterior, razona que también se vulneraría el principio de proporcionalidad, puesto que las ‘altas tasas’ de alcohol serían en realidad, una condición objetiva de punibilidad, independiente del injusto y de la culpabilidad, con lo que el encaje o no de la conducta quedaría pendiente de un hecho posterior, como sería la comprobación alcohólica en sangre.

Finalmente la presunción de inocencia y su correlativo derecho a utilizar todos los medios pertinentes para la defensa, conforme el artículo 24 de la CE, chocaría frontalmente con lo que no deja de ser una presunción que no admite prueba en contrario y que parece invitar al aplicador del derecho, a un automaticismo en su apreciación. Presunción que además como hemos relatado, sería de peligro concreto para la vida e integridad ajenas, por el solo acaecimiento de estas circunstancias, cuando el peligro concurrente puede haber sido simplemente abstracto.

Efectivamente parece que el precepto estaba llevando a cabo una inadecuada equiparación entre dos clases de peligros distintos. El peligro al que se remitía el precepto era concreto, pero la descripción del párrafo segundo del artículo 381 evidenciaba que estábamos ante un peligro que podía ser abstracto. La única forma de solventar tal disfunción era la interpretación integradora, que expondremos más adelante.

Por todo lo expuesto, la presunción de conducción temeraria mereció un rechazo generalizado por la doctrina. Quizás la única forma de solventar su más que presumible inconstitucionalidad –aunque su corta vida legislativa impidió el ejercicio de tal recurso- habría sido acudir a la exégesis propugnada por ORTS BERENGUER y ALONSO RIMO⁴⁹⁸, conforme a la que el precepto debía ser interpretado “(...) en conexión con las exigencias típicas del párrafo primero del mismo precepto y, en consecuencia, a entender que sólo serán suficientemente altas las tasas de alcohol y desproporcionado el exceso de velocidad en la medida en que se dé el peligro concreto al que se refiere dicho párrafo, y con ello el contenido de injusto que fundamenta la penalidad del art. 381 (...)”.

⁴⁹⁷ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., “La ilegítima equiparación de peligros (...)” *op. cit.*, pág. 6

⁴⁹⁸ ORTS BERENGUER, E., y ALONSO RIMO, A., “El nuevo párrafo segundo del artículo 381 CP. Una propuesta de interpretación restrictiva”, *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana: jurisprudencia seleccionada de la Comunidad Valenciana*, nº. 17, Valencia, 2006, págs. 76-78.

4.9.2. Su actual configuración: ¿presunción *iusuris et de iure* o *iusuris tantum*?

El reinante artículo 380.2 del CP emerge por primera vez en la Proposición de Ley de 22 de Junio de 2007 (BOCG, Congreso de los Diputados, serie B, núm. 283-1), en el Informe de Ponencia de 25 de Septiembre de 2007 (BOCG, Congreso de los Diputados, serie B, núm. 283-7) y en el Dictamen de la Comisión de Justicia de 4 de Octubre de 2007 (BOCG, Congreso de los Diputados, serie B, núm. 283-8), siendo aprobado sin enmienda alguna por el Pleno de 11 de Octubre de 2007 (BOCG, Congreso de los Diputados, serie B, núm. 283-10).

Según el mismo, “A los efectos del presente precepto se reputará manifiestamente temeraria la conducción en la que concurrieren las circunstancias previstas en el apartado primero y en el inciso segundo del apartado segundo del artículo anterior”; texto que se encuentra vigente e incardinado en el artículo 380 desde el 2 de Diciembre de 2007, conforme a lo preceptuado por la LO 15/2007.

Su configuración ha provocado diversas reacciones en el conjunto de la doctrina penalista. MOLINA FERNÁNDEZ⁴⁹⁹ califica la reforma de forma positiva, dado que se ha eliminado inseguridad jurídica y la tipificación de la conducta es en todo caso ajustada a derecho “(...) ya el segundo requisito aisladamente considerado es por sí una conducción temeraria, y el primero lo es en la mayor parte de los casos, de modo que la combinación de ambos supera con holgura lo exigible para apreciar una conducción manifiestamente temeraria (...)”, procediendo a definir dos conceptos jurídicos indeterminados, como son la temeridad manifiesta y el concreto peligro. Simplemente se habría efectuado una equiparación penológica, en forma de definición de aquéllo que hemos de entender por manifiesta temeridad.

El nuevo texto no obstante también ha recibido críticas negativas. Por ejemplo TRAPERO BARREALES⁵⁰⁰ considera que se ha obtenido seguridad jurídica, al haberse abandonado el uso de conceptos jurídicos indeterminados, pero aprecia que la especificación contenida ahora en el párrafo segundo del artículo 380 merece algunos reproches. La juzga por ello como superflua, ya que la conducción concurriendo tales circunstancias es evidentemente temeraria, por lo que no era precisa su tipificación. Incluso algunos autores,

⁴⁹⁹ MOLINA FERNÁNDEZ, F., *Delitos contra la seguridad vial (...)* op. cit., pág. 46.

⁵⁰⁰ TRAPERO BARREALES, M.A., *Los Delitos contra la seguridad vial: ¿una reforma (...)* op.cit., pág. 152 y págs. 158-171.

como OLAIZOLA NOGALES⁵⁰¹ propugnan directamente la eliminación del precepto, por no aportar nada y continuar siendo confuso.

Plantea igualmente sus dudas la citada autora sobre la aplicabilidad del precepto, puesto que al integrarse con el párrafo primero, todos los elementos mencionados más el resultado de peligro, han de ser abarcados por el dolo del sujeto activo. E igualmente por su carácter rayano en la presunción legal, que no atiende a las circunstancias concurrentes en el caso concreto y que puede hacer resurgir las antiguas dudas sobre la constitucionalidad del precepto. Conduciendo en definitiva y a su juicio, a un reduccionismo en su aplicación si se estima como interpretación auténtica, excluyendo como temerarias otras formas de conducción que no tengan un encaje típico perfecto en el párrafo segundo.

Continúa siendo debatido en la doctrina si nos encontramos ante una presunción *iuris et de iure* o legal, *iuris tantum* o tan solo ante una interpretación auténtica y de igual modo si los requisitos del artículo 379.1 y 379.2 *in fine* deben concurrir cumulativa o alternativamente.

Sobre la primera problemática, TAMARIT SUMALLA⁵⁰² y MUÑOZ CONDE⁵⁰³ discurren que a pesar del remodelado del texto legal, sigue latiendo en él una presunción *iuris et de iure*, que no admitiría prueba en contrario, porque el legislador habría mantenido en esencia la misma estructura que poseía el párrafo segundo del artículo 381 del CP.

CADENA SERRANO⁵⁰⁴ promueve una interpretación distinta, conforme a la que nos encontraríamos ante una definición auténtica, de aquello que ha de entenderse por temeridad manifiesta, si bien en el marco de lo que a su juicio, sería una presunción de las que no admiten prueba en contrario. De este modo se introduciría una exégesis auténtica de uno de los elementos objetivos sobre los que pivota el delito de conducción temeraria, ganando en seguridad jurídica, pero perdiendo en hermenéutica judicial por mor del empleo de una técnica legislativa de definición auténtica.

⁵⁰¹ OLAIZOLA NOGALES, I., “La relación entre los delitos de peligro (...)” *op. cit.*, págs. 350-351.

⁵⁰² TAMARIT SUMALLA, J.M., “De los delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, págs. 416-417.

⁵⁰³ MUÑOZ CONDE, F., “Capítulo XXIX D) Delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, pág. 707.

⁵⁰⁴ CADENA SERRANO, F. A., “Los delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, pág. 175.

Por nuestra parte nos acogemos a lo señalado por SÁNCHEZ MELGAR⁵⁰⁵, que propugna que “(...) el párrafo segundo concreta una modalidad que debe ser tenida por el intérprete como conducción temeraria, concurriendo todos los requisitos de ésta (...)”. De esta manera nos encontraríamos en el párrafo segundo del artículo 380 del CP, ante una especificación de la conducción temeraria, que no anularía el ámbito de aplicabilidad del párrafo primero del mismo artículo. Muestra de ello sería el empleo de la expresión “a los efectos del presente precepto”, que sería una referencia a que el ilícito del artículo 380.2 del CP no es más que una manifestación de las diversas formas de conducción temeraria que se pueden cometer. En otro caso se habrían utilizado las expresiones “sólo” o “únicamente”.

Efectivamente ya nos hemos manifestado en líneas precedentes en contra de las presunciones *iuris et de iure* en el derecho penal, por ser contrarias a la presunción de inocencia. Pero además en el supuesto del artículo 380.1, el empleo de la expresión “a los efectos del presente precepto” y no “en todo caso” coadyuva a su configuración como presunción frente a la que cabe prueba en contrario.

Esta línea de pensamiento sería además compatible con considerar que han de concurrir además, todos los requisitos de la conducción temeraria para que surja la conducta del párrafo segundo, debido a que conforme a criterios usualmente aceptados, la especie ha de contener todos los rasgos del género. Además de permitir la constitucionalidad del precepto, puesto que dejaría de ser considerado una presunción legal, siendo objeto de cumplida prueba todos los elementos de la conducta típica, aunque en el caso que nos ocupa sean tan numerosos.

Debemos advertir además que la nueva redacción no elimina el clásico debate de si otras formas de conducción temeraria, distintas de la legalmente fijada, van a tener cabida en el precepto o sólo estamos ante una delimitación legal. Consideramos junto con GONZÁLEZ BARRIOS⁵⁰⁶ que “(...) la previsión contenida no agota el concepto material de temeridad manifiesta (...)”, por lo que el apartado primero del artículo 380 del CP va a seguir teniendo su campo de aplicabilidad, como por otro lado demuestra la jurisprudencia mucho más amplia en pronunciamientos, que en relación al apartado segundo.

⁵⁰⁵ SÁNCHEZ MELGAR, J.A., “Los nuevos delitos relativos a la seguridad vial (...)” *op.cit.*, pág. 201.

⁵⁰⁶ GONZÁLEZ BARRIOS, I., “Delitos contra la seguridad vial”, en BADILLO ARIAS, J.A. (dir.), DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P., GONZÁLEZ BARRIOS, I. (*et alii*), *GPS Derecho de la circulación*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 829.

De esa manera podrán ser consideradas igualmente como conducciones temerarias, aquéllas que por ejemplo concurren grave influencia del alcohol –no tasa penalmente punible- y velocidad desproporcionada –no velocidad típica-, pero ésta no se ejecute en vías urbanas o interurbanas, como previene el artículo 379.1 del CP. En general y en nuestra opinión nada obsta a que, en ausencia de alguno de los numerosos requisitos cumulativos del artículo 380.2, la conducta pueda integrarse en el artículo 380.1 del CP, siempre que lógicamente se de la temeridad manifiesta y el peligro concreto.

Además del argumento gramatical ya expuesto (consistente en el no empleo de la expresión ‘sólo’ o ‘únicamente’), adicionamos una explicación sistemática a la tesis de que no estamos ante un *numerus clausus* de conducción temeraria sino ante un *numerus apertus*. El legislador ha mantenido la vigencia del artículo 380.1, por lo que por fuerza deben existir otras conducciones temerarias que no sean las del párrafo segundo. También ha conservado el artículo 381.1, de modo que refrenda la idea de que se dan conducciones temerarias punibles de menor ataque a los bienes jurídicos que la conducción homicida-suicida. Por último no ha relevado la conducción presuntivamente temeraria ni al artículo 379.1 ni al artículo 379.2, por lo que debemos estar en presencia de una figura penal distinta. La *voluntas legislatoris* no hace más que confirmar todo lo expuesto.

Hemos anticipado la polémica que ha generado el uso de la conjunción “y” en la redacción del artículo 380.2, en el sentido de que si la conducción con tasa típica y la conducción con velocidad típica, han de concurrir conjunta o alternativamente. MARCO ABAD⁵⁰⁷ afirma que estamos ante una conjunción copulativa que no disyuntiva, por lo que las dos circunstancias han de acontecer simultáneamente. Lo que redundaría en que la aplicabilidad del precepto sea difícil, tal y como comprobaremos al estudiar la escasa jurisprudencia al respecto.

GUARDIOLA GARCÍA⁵⁰⁸ en cambio aprecia que no han de darse ambas circunstancias simultáneamente, puesto que el precepto en realidad lo que está describiendo “(...) dos modalidades distintas de conducción manifiestamente temeraria que integrarían de por sí, por dictado expreso de la ley, temeridad manifiesta (...)”.

⁵⁰⁷ MARCO ABAD, I., “Los delitos de conducción temeraria y conducción homicida en concurso (...)” *op. cit.*, págs. 12-13.

⁵⁰⁸ GUARDIOLA GARCÍA, J., “Artículo 380”, en ORTS BERENGUER, E. (coord.), *Prevención y control de la siniestralidad vial: un análisis jurídico y criminológico*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, págs. 302-306.

4.9.3. La visión de la FGE y de la jurisprudencia.

La FGE ha interpretado el artículo 380.2 del CP en la Circular 10/2011, en el sentido doctrinal mayoritario aquí expuesto. El Ministerio Fiscal ha considerado que no estamos ante un *numerus clausus* de conducción temeraria sino que “ (...) La intención de legislador es, desde esta perspectiva, aclarar que la conducción en la que concurre la conducta del artículo 379.1 y la del artículo 379.2 inciso 2 CP es ya, por su peligrosidad intrínseca, una conducción con temeridad manifiesta (...)”.

Igualmente opta decididamente por la propuesta interpretativa que hemos efectuado, en el sentido de considerar que “(...) la subsunción en el art. 380.1 necesita además la creación de una situación de peligro concreto (...)” y que en definitiva “(...) determinada la temeridad manifiesta, ha de acreditarse, en todo caso, la existencia de peligro concreto para la vida e integridad física (...)” (Conclusión 8ª). Se ha de integrar a su juicio el artículo 380.2 con el artículo 380.1 del CP.

Por último en la anterior Consulta 1/2006, a propósito de la presunción legal de temeridad y concreto peligro -entonces contenida en el artículo 381.2 del CP- se inclinó el MF por la consideración de que la conjunción ‘y’ debía ser interpretada en sentido copulativo y no disyuntivo, si bien señalaba que la aplicación de la figura iba a resultar ‘remota’. Conclusión que no se ha visto modificada en Instrucciones o Circulares posteriores.

Al respecto de la configuración de la presunción de conducción temeraria hallamos la interesante SAP de Huelva, Sección 1ª, nº 367/2015, de 29 de Octubre, que en su FJº2º dispone que “(...) se opta por objetivar el concepto de temeridad manifiesta considerando que es dable apreciar en aquella conducción en la que se superen los límites de velocidad reglamentariamente permitidos en 60 u 80 km/h., en función de que la vía sea urbana o interurbana, siempre además que dicha conducción se haga con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 mg por litro o una tasa de alcohol en sangre superior a 1.2 gr. por litro, ello no obstante ha constituido crítica de la doctrina científica que solo se haga referencia a las tasas de alcohol y que sin embargo se omita cualquier referencia a la conducción bajo los efectos de cualquiera otra de las sustancias a las que expresamente se refiere el artículo 379, por cuanto que se ha destacado la incidencia de estas últimas en la capacidad para conducir (...)”.

El delito del artículo 380.2 del CP requiere por tanto, la presencia de los elementos del delito de conducción con velocidad típica y el de conducción con tasa típica, como referencia de modo marginal la STS, Sala Segunda, nº 22/2018, de 17 de Enero. Ello es porque nos hallamos ante un supuesto

específico en relación al artículo 380.1 del CP, como señala la SAP de Madrid, Sección 7ª, nº 759/2016, de 5 de Diciembre.

Ya hemos visto que el uso por el legislador penal de la expresión “y” en la redacción del tipo ha dado lugar a un intenso debate doctrinal, sobre si las circunstancias han de concurrir de modo alternativo o de modo conjunto. Por la alternancia se pronuncia la SAP de Valencia, Sección 2ª, nº 248/2015, de 25 de Marzo, que en su FJº3º señala que “(...) no puede, por tanto, más que estimarse que se infringió la norma prevista en el artículo 380 del Código Penal, y en particular la del segundo apartado del mismo, en tanto que existe una presunción legal de que la conducción es manifiestamente temeraria por la circulación por la vía pública concurriendo la circunstancia prevista en el inciso segundo del apartado segundo del artículo 379, esto es, la de conducir con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0.60 mg por litro (...)”.

El examen de la abundante doctrina referenciada, aparejado a la evolución legislativa del precepto y a su aparente escasa aplicabilidad del precepto, no hace sino arrojarnos dudas sobre la necesidad de su existencia. Si bien creemos superada la problemática relativa a un posible reduccionismo en la determinación de aquello que ha de entenderse por conducción temeraria (y muestra de ello es la abundantísima jurisprudencia reseñada), así como ciertas dudas constitucionales derivadas de una redacción anterior -que no podía ser más inexacta- lo cierto es que continúa la incertidumbre sobre si era preciso explicitar esta presunción legal.

La conducción con tasa típica ya estaba tipificada, al igual que la conducción con velocidad típica, pero la conjunción de ambas además de poco habitual, parece a todas luces que supera el parámetro de lo que debemos considerar como manifiestamente temerario, por lo que bien podría incardinarse en el artículo 381.1 del CP. Es quizás un criterio penológico el que permite abogar mínimamente por la pervivencia del precepto, en aras de castigar con mayor pena una conducta cuya temeridad es incluso más temeraria por así decirlo, que la del clásico delito.

4.10. Elemento subjetivo.

Examinados los elementos objetivos es preciso realizar una reflexión sobre el componente subjetivo de los dos delitos de conducción temeraria comprendidos en el artículo 380 del CP. Las temáticas básicas que vamos a abordar en las presentes líneas van a girar en torno a si cabe la comisión dolosa o también imprudente, qué elementos han de ser abarcados por el dolo del autor y finalmente qué modalidades de dolo caben.

En lo concerniente a la primera problemática la doctrina mayoritaria, entre otros SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH⁵⁰⁹ y MORENO ALCÁZAR⁵¹⁰ aseveran que nos hallamos ante un delito eminentemente doloso por dos razones fundamentales: el tenor literal del delito y la vigencia del artículo 12 del CP. El argumento semántico viene a decir que la existencia de un ítem tal como la temeridad manifiesta casa poco con la ejecución de forma imprudente de la conducta, puesto que dicho componente tiene un sesgo de clara voluntariedad en el ejercicio de la acción. El argumento legislativo ya citado en otros apartados precedentes, indica que no habiendo prevenido el legislador comisión imprudente del tipo, no puede tener cabida conforme a un principio de seguridad jurídica.

De este modo nos encontraríamos ante un sistema de *numerus clausus* de delitos que pueden ser cometidos de modo imprudente, por lo que la discusión surgida a propósito del anterior tipo de conducción temeraria bajo el CP de 1973, sobre si cabía la ejecución temeraria del tipo debería considerarse superada con el CP de 1995. A mayor abundamiento una interpretación que orbite en torno al principio de *ultima ratio* del derecho penal, que es la que asumimos, debe dejar fuera de su ámbito de aplicación conductas que no son tan lesivas para los intereses en juego y pueden encontrar correcta respuesta en el derecho administrativo sancionador. Lo contrario puede suponer un excesivo adelantamiento de las barreras de protección penal.

Dejamos apuntado que la influencia negativa del alcohol o de las drogas, puede tener consecuencias sobre el dolo requerido para la conducción temeraria, ya que la merma de facultades puede ser tan amplia, que no haya consciencia de la temeridad en la conducción o de la puesta en peligro de terceros.

⁵⁰⁹ SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M., "Conducción manifiestamente temeraria (...)" *op. cit.*, págs. 197-200.

⁵¹⁰ MORENO ALCÁZAR, M.A., *Los delitos de conducción temeraria (...)* *op. cit.*, págs. 98-99.

Los elementos que han de ser abarcados por el dolo del sujeto activo son, según apunta DE VICENTE MARTÍNEZ⁵¹¹, la conducción temeraria y el resultado de peligro para la vida e integridad ajenas. El primero de los componentes supone la conciencia y voluntad de infringir las más elementales normas de cuidado que disciplinan el tráfico rodado, circulando por tanto con notoria desatención hacia las mismas.

Debemos destacar que en este aspecto hemos asistido a una auténtica objetivación del dolo de peligro en la conducción temeraria, que ha determinado que la antaño presunción de dolo se haya transformado en una estructura típica que presume el dolo de peligro. Es evidente que no se puede penetrar en la mente del sujeto para determinar qué ánimo le guiaba en la conducción, porque ello puede conducirnos a un derecho penal de autor. Por ello lo más indicado es que el surgimiento del dolo quede anudado a la gravedad del hecho, acogiendo un concepto normativo de dolo.

Surgirá el dolo cuando quepa afirmar que, al menos normativamente el sujeto activo conocía y podía conocer las consecuencias de su temeraria conducción o en palabras de MUÑOZ RUÍZ⁵¹² “(...) obra con dolo quien, conociendo que genera un peligro concreto jurídicamente desaprobado, no obstante actúa y continúa realizando la conducta que somete a la víctima a riesgos que el agente no tiene la seguridad de poder controlar (...)”.

Se acoge de este modo una visión del dolo normativa, porque como afirma GONZÁLEZ CUSSAC⁵¹³ el proceso más racional para la atribución de intencionalidades concretas al sujeto activo del delito, reside en el análisis de sus manifestaciones exteriorizadas. La conducción con las características del artículo 380.1 se presume temeraria, aunque según hemos mantenido en líneas anteriores debe permitirse siempre y en todo caso la prueba en contrario.

El resultado de peligro por su parte implica que el sujeto activo asume un altamente probable resultado peligroso para terceros, lo que no es equivalente a querer causar consecuencias negativas, ya que en ese supuesto entrarían en juego otras figuras. Deberá proyectarse sobre la vida o integridad ajenas, con las modulaciones que hemos visto en cuanto al sujeto pasivo del delito. Es un dolo de peligro que podemos calificar como de alternativo, puesto que es

⁵¹¹ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación (...) op.cit.*, págs. 581-589.

⁵¹² MUÑOZ RUIZ, J., *El delito de conducción temeraria (...) op. cit.*, pág. 357.

⁵¹³ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “*Dolus in re ipsa*”, en CARBONELL MATEU, J.C., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y ORTS BERENGUER, E. (dirs.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal: (semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Vol. I, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 825 y 837-838.

suficiente con que el autor se represente un peligro posible para la vida, o para la integridad o incluso para ambas de vez.

Para el caso de que no se comprendiese el resultado de peligro, porque no existiese voluntad de alcanzar tal resultado, sostenemos que debe resultar de aplicación la paralela infracción administrativa, debido a que la imprudencia como hemos destacado anteriormente no se encuentra sancionada penalmente. Incluso en los casos en los que directamente, el resultado no se asuma ni a título de imprudencia, sino que sea directamente no querido, consideramos que debe darse idéntico tratamiento.

En lo concerniente a la clases admisibles de dolo, como ya destacamos al profundizar en la naturaleza jurídica de la conducción temeraria, nos situamos ante un dolo de peligro y no de lesión. Ello deriva principalmente de la propia dicción del precepto, que precisa de un peligro concreto para vida e integridad de las personas, pero no de la causación de una modificación en el devenir de tales bienes jurídicos; e igualmente a nuestro juicio de la propia existencia del delito de conducción homicida-suicida. Ya que caso de adoptar el sujeto activo una actitud mental de indiferencia o aceptación hacia el posible resultado lesivo que devenga de su conducta típica, estaremos en presencia de un dolo eventual, pero de lesión, no de peligro y por tanto la acción se incardinaría en el delito del artículo 381 del CP.

Ello nos lleva a concluir que la prueba del dolo de peligro va a devenir necesariamente como la clave de bóveda para poder imputar subjetivamente al autor de los hechos el delito de conducción temeraria. Veremos que existen algunos pronunciamientos jurisprudenciales al respecto.

Finalmente la doctrina también ha indagado sobre las clases de dolo que tendrían cabida, al menos en el prototípico delito de conducción temeraria. Con MAGALDI PATERNOSTRO⁵¹⁴ a la cabeza la doctrina admite la concurrencia tanto del dolo directo, el indirecto, como del dolo eventual, si bien señalando las dificultades de la admisión de ésta última tipología, al poder borrarse la diferencia con algunas figuras que se han dado en la práctica en nuestros Tribunales, como sería el caso del homicidio utilizando un vehículo a motor, con dolo eventual en cuanto al resultado y en grado de tentativa. En todo caso estamos ante una circunstancia sujeta a las reglas de la carga de la prueba, según hemos subrayado.

⁵¹⁴ MAGALDI PATERNOSTRO, M.J., "Capítulo IV De los delitos contra la seguridad del tráfico (...)" *op. cit.*, págs. 1720-1721.

Una problemática interesante que podríamos plantearnos junto con CARBONELL MATEU⁵¹⁵ es si es posible que la conducción temeraria surja por concurrir el elemento subjetivo del tipo en persona distinta de quien maneja los mecanismos de dirección y control del vehículo, cuando se está asumiendo función de garante.

Creemos perfectamente plausible el surgimiento del dolo de resultado requerido por el delito también en comisión por omisión, como sería el caso del profesor de autoescuela respecto del alumno en prácticas a bordo de un vehículo en funciones de aprendizaje, siempre que pueda probarse adecuadamente que retenía el control del curso causal que propició la situación de peligro para la vida e integridad de las personas y no hizo nada por evitar el riesgo, predicándose la asunción a título de dolo eventual de tales resultados.

La presunción legal de temeridad, consignada en el artículo 380.1 del CP plantea mayores aristas. Estamos ante un delito multimembre, por lo que los sucesivos elementos que lo componen, tanto en lo tocante al delito de conducción a velocidad típica, como el delito de conducción con tasa típica, deberán ser abarcados por el dolo del autor, lo que resulta harto difícil según nuestra visión.

Por imperativo del artículo 12 del CP no cabrá la comisión imprudente del tipo. El dolo de peligro será el requerido, que no el de lesión, pues ninguna menoscabo sufren bienes jurídicos ajenos; quizás la propia salud del sujeto que se auto somete a esas altas tasas de alcohol, circunstancia que no resulta objeto de protección por el derecho penal. Por último acogemos para el ilícito el dolo directo, indirecto y eventual, aunque con las dificultades probatorias consignadas.

Sobre el elemento subjetivo del por entonces vigente artículo 381.1 del CP, se pronunció la Consulta 1/2006 de la FGE, cuyas apreciaciones consideramos plenamente aplicables a la actual redacción. La FGE venía a coincidir con el sentir doctrinal mayoritario, en el sentido de que nos hallábamos ante un tipo exclusivamente doloso (por no estar prevista la incriminación imprudente) y que el dolo debía comprender la forma de conducción y el resultado de peligro. Conclusiones que por otra parte, son declaradas expresamente vigentes por la Circular 10/2011.

El elemento subjetivo también ha sido tratado por la jurisprudencia. La ya comentada STS, Sala 2ª, nº 22/2018, de 17 de Enero, realiza una interesante reflexión probatoria, al afirmar que “(...) también el enjuiciamiento

⁵¹⁵ CARBONELL MATEU, J.C., “La equivalencia significativa en la comisión por omisión”, Cuadernos de política criminal, Sección de estudios penales, nº 113, Madrid, 2014, págs. 25-26 Y 33.

sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales (...)" (FJº3º).

La STS abunda en la distinción entre elemento intelectual y volitivo del dolo y las clases de éste (FJº5º), abrazando la idea expuesta en líneas anteriores, de la necesidad de alta probabilidad de acaecimiento del evento dañoso puesto que caso contrario "(...) se impondría la responsabilidad objetiva o por el resultado en detrimento de la responsabilidad subjetiva y del principio de culpabilidad (...)" (FJº5º).

Sobre la prueba del dolo merece también ser reseñada la SAP de Asturias, Sección 2ª, nº 43/2018, de 31 de Enero, que dispone que "(...)La prueba del tipo subjetivo en este ilícito penal se vincula a la acreditación del denominado dolo de peligro ya que para poder imputarlo subjetivamente es preciso que el sujeto tenga conocimiento de que está conduciendo un vehículo a motor infringiendo las normas básicas de la circulación y que con esa peligrosa conducción está creando un peligro concreto para la vida o integridad física de las personas que intervienen el tráfico viario (...)" (FJº3º).

Los elementos que integran el dolo para el TS son los mismos señalados por la doctrina, concretamente "(...) requiere conocimiento de que con la anómala conducción se une en concreto peligro la vida o integridad de las personas y la voluntad de ejecutar o proseguir con la temeraria forma de conducir, extremos que fluyen con naturalidad de los datos fácticos de la sentencia (...)" (FJº3º) y es un dolo de peligro, como subraya la STS, Sala Segunda, nº 1039/2001, de 29 de Mayo o la SAP de Cáceres, Sección 2ª, nº 40/2017, de 23 de Febrero. Si falla uno de los dos elementos, por ejemplo el volitivo, porque la creación del peligro no ha sido intencional, no surge el delito, como recalca la SAP de Soria, Sección 1ª, nº 88/2017, de 20 de Noviembre.

En cuanto a la posible comisión del delito a título de imprudencia, la jurisprudencia descarta esta posibilidad. Podemos citar a modo de ejemplo, STS, Sala Segunda, nº 1461/2000, de 27 de Septiembre o la nº 1039/2001, de 29 de Mayo; de nuestras Audiencias, la SAP de Burgos, Sección 1ª, nº 81/2013, de 26 de Febrero, que taxativamente asevera en el FJº2º que "(...) el delito de conducción temeraria es doloso, no admitiendo la comisión imprudente, requiriendo la conciencia y voluntariedad de la infracción de una norma de cuidado relativa al tráfico, a la conducción de un vehículo de motor o a la seguridad vial, pero no la conciencia y voluntariedad del resultado que eventualmente puede ocasionar aquella infracción (...)"

El elemento subjetivo según hemos podido examinar, reviste idéntica o más complejidad en su prueba que los componentes de la manifiesta temeridad

y concreto peligro para la vida e integridad ajenas. La demostración de su concurrencia en los delitos examinados va a requerir la perfecta identificación de la voluntad del sujeto activo en cuanto al resultado, que deberá ser de peligro y no de lesión. Lo que en tipos en los que la proximidad a la lesión de la vida e integridad ajenas es mayor, por ser el peligro legalmente incriminado y exigido de naturaleza concreta, puede acabar difuminándose, por ser a nuestro juicio ese peligro casi rayano en un estadio preliminar de lesión.

4.11. Causas de inculpabilidad y de justificación.

Bajo las presentes líneas estudiaremos el error como ausencia de culpabilidad, e igualmente la posible aplicación a las infracciones que nos ocupan de la legítima defensa, el estado de necesidad, el miedo insuperable – como causa de inexigibilidad de otra conducta- y el cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo. Además de las causas de exclusión de la antijuricidad mencionadas, debemos plantearnos el consentimiento como circunstancia no expresamente referenciada en el artículo 20 del CP.

Primeramente nos hemos de ocupar del error, tanto del de tipo como el de prohibición. El primero de ellos es admitido entre otros por SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH⁵¹⁶, que aprecia que es factible que el sujeto activo incurra en este error cuando desconoce alguno de los elementos de hecho que rodean su conducción –por ejemplo, la presencia de terceros cuyos bienes jurídicos resultan arriesgados- convirtiéndola en temeraria.

Por nuestra parte consideramos que, sin desdeñar la posible concurrencia del error de tipo en el delito de conducción temeraria del artículo 380.1 del CP, se torna más que factible en el delito del artículo 380.2 del CP, al tratarse de una conducta articulada de varios elementos.

Justamente como ya destacamos al tratar los ilícitos de conducción con velocidad y tasa típicas, existen una serie de componentes de los mismos como son el tipo de vía –cuando no está adecuadamente señalizada o induce a error-, la velocidad a la que circula el vehículo –se dan supuestos de mal funcionamiento del cuentakilómetros-, la velocidad máxima según el tipo de vía –pensemos en supuestos de vías mal señalizadas o con las señales en deficiente estado de conservación- o la tasa que se considera con relevancia penal que ofrecen dificultades a la cognoscibilidad del sujeto.

Otro supuesto podría ser el del sujeto que alegase estar ejecutando la conducción a bordo de un vehículo que no fuese a motor ni ciclomotor, por ejemplo un artefacto en pruebas. Teóricamente resulta posible, si bien por nuestra parte nos adscribimos a un concepto amplio de vehículo y ciclomotor. Pero de todas estas reflexiones extraemos la conclusión de que no debemos descartar la aplicabilidad de esta causa de inculpabilidad.

Más problemática ofrece el error de prohibición. La circulación de vehículos a motor y ciclomotor es un ámbito muy reglamentado y disciplinado,

⁵¹⁶ SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M., “La conducción manifiestamente temeraria: Balance de la reforma operada por la LO 15/2007 y cuestiones pendientes”, Tráfico y seguridad vial, nº 139-140, Madrid, 2010, formato electrónico, págs. 10-11.

por lo que existe un gran número de normas que regulan la materia, de modo y manera que puede resultar difícil abarcarlas todas. Pero por otra parte la conducción temeraria supone la infracción de las normas más elementales que disciplinan este arte.

Por ello no nos parece desdeñable la idea de que este error no pueda ser apreciado, desde el momento en que supone la contravención de reglas tan básicas que pueden ser abarcadas por el conocimiento de cualquier ciudadano medio, se encuentre o no en posesión del permiso de conducir o de la licencia habilitante, para ninguna de las dos muestras de conducción temeraria consignadas en el artículo 380 del CP.

Las causas de justificación han sido ampliamente admitidas por la doctrina en lo tocante a las figuras típicas analizadas, siempre que por supuesto concurren todos los elementos de las mismas, teniendo una mayor aceptación el estado de necesidad y el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, oficio o cargo.

La legítima defensa a pesar de no haber obtenido reflejo jurisprudencial, hasta el momento, sí que es acogida en la doctrina por MUÑOZ RUIZ⁵¹⁷, que la ve factible para supuestos en los que el potencial sujeto activo emprende la huida a bordo de su vehículo, al ser atacado por otro vehículo mediante disparos y en su alocada conducción hace que un vehículo deba apartarse para evitar una colisión. Dejamos apuntado que ello ha sido rechazado por los Tribunales que ni siquiera aprecian en estos casos el auto encubrimiento impune.

El estado de necesidad en cambio se nos antoja como de mayor compatibilidad con la estructura típica, al menos del delito de conducción temeraria. Creemos que sería aplicable a aquéllos situaciones en los que el autor de los hechos emprende una conducción temeraria, por ejemplo, por llevar en el interior del vehículo a una persona gravemente enferma, que precisa de asistencia hospitalaria por estar en peligro su vida y durante su circulación pone en peligro concreto la vida de otras personas.

Los hechos descritos podrían encajar en un estado de necesidad exculpante, por ser los bienes jurídicos en conflicto de igual valor (la vida del enfermo y la vida de otros usuarios de la vía por la que circula el sujeto activo), de modo que, entrando en juego el principio de no exigibilidad de otra conducta quedaría excluida la antijuricidad.

⁵¹⁷ MUÑOZ RUIZ, J., *El delito de conducción temeraria (...)* op. cit., págs. 291-292.

El miedo insuperable también es recibido por la generalidad de la doctrina española. Requerirá obviamente el cumplimiento de los requisitos legales y jurisprudencialmente establecidos, entre otras en la STS, Sala Segunda, nº 1107/2010, de 10 de Diciembre.

El cumplimiento de un deber encuentra una especial relación con lo señalado en el artículo 27 del RDL 6/2015, conforme al que “Tienen preferencia de paso sobre los demás vehículos y otros usuarios de la vía los vehículos de servicio de urgencia, cuando se hallen en servicio de tal carácter, así como los equipos de mantenimiento de las instalaciones y de la infraestructura de la vía y los vehículos que acudan a realizar un servicio de auxilio en carretera. Pueden circular por encima de los límites de velocidad establecidos y están exentos de cumplir otras normas o señales, en los términos que reglamentariamente se determine”; regulación reglamentaria que ya fue expuesta y se contiene en los artículos 67 a 70 del RGC.

Los vehículos prioritarios que nos interesan para la temática tratada (con exclusión de lo prevenido en el artículo 57.1 b) del RGC) son los que tienen prioridad de paso en el cruce o encuentro con otros vehículos o usuarios de vía, en razón de la urgencia del servicio que prestan, siempre que estén efectuando dicho servicio y hagan uso de las señales especiales, acústicas y luminosas, de los que están previstos.

Del articulado se desprende que los vehículos de los servicios de extinción de incendios, policía, protección civil, salvamento y asistencia sanitaria, cuando actúan en el ejercicio de las funciones que tienen establecidas por ley, pueden incumplir ciertas normas que disciplinan el tráfico rodado y que entran de lleno en aquello que podríamos considerar como conducción temeraria –por ejemplo dar marcha atrás en una autovía o circular en sentido contrario al de la calzada-. Pero deben ejercitar tal conducción siempre con los límites que aparecen reglamentariamente marcados, guardando la debida proporción entre el riesgo para la vida e integridad ajenas y el beneficio que pueda conseguirse con tal forma de conducción.

Se produciría por ejemplo esta dicotomía entre la causación de un peligro plural por la conducción temeraria y la salvación de la vida de un ser humano, en la circulación de las ambulancias, supuesto que creemos perfectamente incardinable en la precitada causa de justificación.

El consentimiento de la víctima del delito de conducción temeraria merece una reflexión aparte. Es ya clásica la discusión de si estamos ante una causa que excluye la tipicidad o la antijuricidad, pero dado que excede notablemente de nuestro objeto de estudio, dejamos apuntado que acogemos

lo consignado por COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN⁵¹⁸ conforme a los que “(...) la figura del consentimiento cobra relevancia, como causa de exclusión de la tipicidad, allí donde su presencia enerva o hace irrelevante la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, y como causa de justificación allí donde subsistiendo dicha lesión, recae, formalmente, el consentimiento justificante que otorga a quien realiza el hecho típico el derecho a obrar de ese modo (...)”.

Pues bien dicha figura plantea la duda de su eficacia por diversos órdenes de razones, como son que no está expresamente prevenida por el legislador penal –como sí que sucede en el artículo 155 del CP, aunque sólo se le conceda efecto mitigatorio de la pena- y por otra parte que estamos ante un delito que protege no sólo bienes jurídicos individuales, sino también supraindividuales –la seguridad vial- respecto de los que parece que no se puede disponer por un solo individuo.

Pensamos que la óptica que permite la admisibilidad de la figura se sitúa en el derecho fundamental a la libertad personal y en la eficacia –aunque no tenga gran acogida jurisprudencial- de la autopuesta en peligro. Si bien es cierto que particularmente, el delito de conducción temeraria tutela un triple bien jurídico, la vida, integridad y seguridad vial, no es menos cierto que no reúnen las misma calidad en su configuración. La titularidad obviamente del elemento seguridad del tráfico, trasciende la del propio individuo puesto en peligro, sin que nos parezca factible que haya concesiones a su vulneración de tipo individual, pero tampoco de tipo colectivo.

Por ello el único supuesto de relevancia del consentimiento a nivel penal, sería según nuestro parecer situaciones de conducción temeraria en que el sujeto pasivo resulte totalmente individualizado, de modo que sólo su vida o integridad sean las arriesgadas, prestando respecto de tal situación consentimiento libre y válido, ya que sería un caso de acotación tal que podríamos considerar que el bien jurídico contextual seguridad vial ni siquiera resulta puesto en peligro. Con todo y con ello serán situaciones muy residuales, en las que además el consentimiento deberá ser prestado con las formalidades prevenidas en el artículo 155 del CP.

En la jurisprudencia española también hallamos algunas Sentencias interesantes sobre las causas de inculpabilidad. El error de prohibición fue alegado en la SAP de Tarragona, Sección 2ª, nº 126/2011, de 3 de Marzo, por el condenado en primera instancia por un delito de conducción temeraria, aduciendo que las infracciones reglamentarias cometidas e igualmente la eventual puesta en peligro de terceros, obedeció a que debido a su

⁵¹⁸ COBO DE ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 492.

inexperiencia como conductor novel, no reconoció que le estaba dando el alto un vehículo policial, por lo que emprendió la huida pensando que iba a ser objeto de males mayores.

La AP rechaza con contundencia el alegato (FJ⁰²⁰), resaltando que más que un error de prohibición por desconocimiento de las normas que disciplinan el arte de la conducción, se trata más bien de una causa de justificación putativa –bien miedo insuperable, bien estado de necesidad- que sólo existía en la mental representación del acusado, siendo la prueba practicada en el plenario contundente en la acreditación de la temeraria –y voluntaria- conducción del sujeto.

En la interesantísima SAP de Vizcaya, Sección 1^a, nº 16/2015, de 19 de Enero ya citada, la defensa intentó esgrimir con el ánimo de revocar la Sentencia condenatoria dictada en primera instancia, legítima defensa y miedo insuperable. La legítima defensa decae por falta de acreditación de agresión previa (FJ⁰²⁰) y en cuanto al miedo insuperable teniendo en cuenta la prueba practicada, tampoco se aprecia por ser más bien un “(...) altercado de la circulación, que se observa en el trabajo de los juzgados con relativa frecuencia, [que] no reúne desde la perspectiva de un hombre medio las características de hecho que inspira un temor bastante para disminuir la capacidad electiva del agente (...)” (FJ⁰²⁰).

El miedo insuperable es traído a colación por el recurrente en la SAP de Sevilla, Sección 1^a, nº 318/2017, de 30 de Junio, aunque también es desestimado por falta de la concurrencia de los requisitos legales. De forma similar acontece en la SAP de Tarragona, Sección 2^a, nº 202/2010, de 8 de Abril, en la que no se concluye que haya miedo insuperable, puesto que el vehículo policial era perfectamente identificable visual y sonoramente, de modo que el apelante no pudo confundirlo con un vehículo ordinario, situación que le habría causado un profundo temor, al haber sido en el pasado objeto de una persecución por terceros ajenos a las Fuerzas y Cuerpos de seguridad.

El estado de necesidad por su parte es materia de apelación en la SAP de Barcelona, Sección 2^a, nº 817/2016, de 28 de Noviembre. Las características de la conducción (lugar donde se desarrolló, duración de la misma, infracción de numerosísimas normas de tráfico), el notorio peligro sufrido por terceros (inclusive los Agentes que intentaron darle el alto y tuvieron que apartarse para eludir el atropello) y sobre todo la falta de legal legitimación de su conducta (no quedó acreditado que hubiese, en el interior del vehículo, un menor de edad precisado de urgente asistencia médica) determinan su inapreciación por la AP.

Finalmente el cumplimiento de un deber es rechazado, como causa de exclusión de la antijuridicidad, por la SAP de Huesca, Sección 1ª, nº 152/2011, de 24 de Octubre, ya que en este caso el conductor de ambulancia realizó un adelantamiento múltiple, que puso en concreto peligro la vida e integridad de los demás usuarios de la vía, pero lo hizo sin usar las señales luminosas o acústicas. Con ello no sólo incumplió las previsiones reglamentarias en cuanto a la circulación de vehículos en servicio de emergencia, sino que impidió fácticamente que otros usuarios de la vía advirtieran que su conducción derivaba de este servicio, por lo que el alegato es rechazado.

La complejidad de las figuras objeto de estudio, especialmente del artículo 380.2 del CP, propicia a nuestro juicio la posibilidad de incurrir en un error de tipo, si bien, como hemos visto, la jurisprudencia no se muestra proclive a su admisión. Las causas de justificación prevenidas en el artículo 20 del CP encontrarán, en cambio, acomodo en ambas figuras, siempre que concurren todos sus elementos configuradores.

4.12. Formas de aparición del delito.

Hemos podido desgranar a lo largo de líneas precedentes, que los delitos de conducción temeraria y presunción legal de conducción temeraria, son ilícitos complejos en cuanto a su estructura, que tienen en común el ejercicio de la conducción de un vehículo a motor o ciclomotor, acto que puede ser desgranado en diversas fases. Ambos caracteres pueden hacernos considerar si caben o no los actos preparatorios y la tentativa y si estos serán o no punibles.

La doctrina penalista se inclina con absoluta generalidad por considerar la irrelevancia penal de los actos preparatorios, a pesar de ser conceptualmente posibles, esgrimiendo para ello diversos argumentos fundamentales. Primeramente además de atender a su eventual descomposición en diversos actos o elementos, toma en especial consideración su naturaleza jurídica. Tratándose de delitos de peligro común o general y en los que al menos por lo que respecta el delito del artículo 380.1 del CP, requieren sólo de un resultado de peligro, dichos actos parecen no tener cabida, por difuminarse totalmente la distinción entre la preparación de la ejecución, que ya de por sí va a entrañar un mínimo peligro, del inicio de ésta.

El legislador además, no ha previsto expresamente el castigo de estos estadios iniciales del delito, como sí que sucede en otros Capítulos del CP o incluso en figuras del mismo Capítulo IV del Título XVII, con menor presencia de peligro, como sería el supuesto del subtipo atenuado del artículo 381.2 del CP. A ello suma la doctrina el hecho de que su sanción supondría un notabilísimo adelanto de la barrera de protección penal, debido a que hablamos de estadios en los que generalmente, se da una ausencia de peligro directo para los elementos tutelados.

Por ello como decíamos, no se posiciona la doctrina a favor de su admisión y en la jurisprudencia ni siquiera se contempla su castigo. A fin de cuentas el peligro proyectado por un acto preparatorio de conducción temeraria para la vida o integridad de las personas sería tan mínimo, que no reuniría suficiente relevancia penal.

En lo tocante a la tentativa sí que apreciamos diversas corrientes de pensamiento, entre quienes la niegan categóricamente, la admiten sin límites o adoptan posturas intermedias, por lo que hace al delito del artículo 380.1 del CP. Nos remitimos en cuanto al delito del artículo 380.2 del CP, a lo ya señalado en los epígrafes correspondientes al delito de conducción con tasa típica y conducción con velocidad típica.

Dentro de la primera postura podemos destacar entre otros, a SANZ MULAS⁵¹⁹, autora que no admite la tentativa por defender que nos hallamos en el particular caso del delito de conducción temeraria, ante un delito de instantánea consumación, acaeciendo ésta a los efectos del artículo 15.1 del CP, en el preciso momento en que el autor de los hechos con su forma temeraria de conducir, pone en peligro la vida o la integridad de las personas. Caso de no darse ese peligro concreto para los bienes jurídicos mencionados, debemos sancionar la conducta en vía administrativa y no penal.

Nuevamente se esgrime para el caso de la tentativa, el argumento de que su sanción supondría un exceso punitivo e infringiría el principio de intervención mínima. Subraya concretamente CORCOY BIDASOLO⁵²⁰ que ello determinaría “(...) un adelantamiento de las barreras de protección inadmisibles, de acuerdo con los principios de necesidad y merecimiento de pena, en los que están comprendidos los de subsidiariedad y ultima ratio (...)”.

Efectivamente desde estas líneas hemos defendido que los delitos contra la seguridad vial analizados pueden tener un bien jurídico referencial o contextual, de tipo supraindividual o colectivo, como es la seguridad del tráfico, pero los auténticos bienes jurídicos prevalentes y merecedores de absoluta protección penal, son los individuales, la vida e integridad.

Por ello, no consideramos adecuado la criminalización de estadios previos a la consumación del delito, como es el caso de la tentativa. A pesar de ello admitimos en el plano teórico la tentativa del delito de conducción temeraria, siempre que nos encontremos ante acciones objetivamente idóneas para la proyección de un peligro concreto sobre la vida e integridad personal que no lleguen a desarrollarse.

En un sentido totalmente contrario al expuesto, encontraríamos a ARROYO DE LAS HERAS⁵²¹ quien con cita a ANTOLISEI, uno de los máximos exponentes de la doctrina penalista italiana predica la total admisibilidad de las formas imperfectas de ejecución en los delitos de peligro; basada a nuestro juicio, en la menor importancia que este autor otorga a la distinción entre delitos de peligro y de mera actividad, idea que evidentemente no compartimos.

⁵¹⁹ SANZ MULAS, N., “Los delitos contra la seguridad del tráfico. El inmutable alejamiento (...)” *op. cit.*, 2008, pág. 61.

⁵²⁰ CORCOY BIDASOLO, M., *Delitos de peligro y protección de bienes (...) op. cit.*, págs. 272-273.

⁵²¹ ARROYO DE LAS HERAS, A., “Los delitos de temeridad manifiesta y consciente desprecio por la vida de los demás en los artículos 381 y 384 del Código penal”, *Estudios jurídicos*, nº 2006, Madrid, 2006, formato electrónico, pág. 4.

La postura que por nuestra parte propugnamos en cuanto a la tentativa es un *tertium genus*, ya que como hemos anticipado la apreciamos como teóricamente posible –no hemos observado ningún supuesto que se haya admitido jurisprudencialmente- pero no sujeta a sanción penal. Dejamos anotado que nos hemos pronunciado a favor de la admisibilidad de la tentativa para los delitos de peligro con carácter general.

Ciertamente al ser uno de los elementos esenciales del delito de conducción temeraria la producción de un resultado de peligro, consideramos que un supuesto de esta clase de conducción pero sin el indicado resultado, encajaría perfectamente en el comienzo de la ejecución al que se refiere el artículo 16 del CP. Cuestión distinta es que, por la perspectiva personalista que hemos propugnado anteriormente, en ausencia de peligro concreto para la vida e integridad ajenas –aunque pueda haber peligro para la seguridad vial- la conducta quede relegada al derecho administrativo sancionador, donde a fin de cuentas recibirá también adecuada cobertura. A ello sumamos la idea expuesta de que la acción peligrosa además de ser idónea, ha de ser mínimamente relevante para que reciba la respuesta sancionadora más grave, como es la penal.

Por último MUÑOZ RUÍZ⁵²², ya en la fase de exteriorización del delito, se pronuncia a favor de la admisibilidad del desistimiento en el delito de conducción temeraria. Partiendo la autora de que el delito se encuentra formado por dos elementos objetivos sustanciales, como son la conducción con temeridad manifiesta y la puesta en peligro concreto de la vida e integridad de las personas, razona que “(...) si el conductor tiene el dominio del riesgo y en un acto *in extremis*, por ejemplo un volantazo, evita el atropello, en realidad sí evita el eventual resultado lesivo, no así el peligro concreto en que colocó al participante en el tráfico viario instantes antes de su maniobra evasiva”.

No compartimos sin embargo su visión, puesto que aunque es cierto que faltaría el resultado de peligro –uno de los elementos del a su vez, elemento del concreto peligro- no es menos cierto que no nos parece adecuado dejar al albur de la pericia del sujeto activo el acaecimiento de éste. De admitirse, se estaría abriendo la posibilidad a que conductores especialmente hábiles pudiesen disponer de bienes jurídicos, que no sólo son individuales, sino que también les son ajenos, como la vida e integridad de los demás. Por ello no nos merece favorable acogida.

En nuestra jurisprudencia encontramos algunas Sentencias sobre las fases del delito que nos ocupa. La ya mencionada SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 5ª, nº 155/2013, de 11 de Abril, por ejemplo, condena a

⁵²² MUÑOZ RUIZ, J., *El delito de conducción temeraria (...) op. cit.*, págs. 396-397.

ambos conductores por un delito de conducción temeraria, sin acoger la pretensión de que, para el sujeto activo que no causó resultado alguno, pueda aplicársele la figura de la tentativa. La AP rechaza tal posibilidad, por haber quedado probada la existencia de un concierto de voluntades en la participación de la carrera así como en la asunción de resultados lesivos, propios y ajenos (FJ^o7^o).

Un supuesto que nos parece interesante es el de la SAP de Las Palmas, Sección 1^a, n^o 146/2011, de 18 de Mayo, que revoca un pronunciamiento condenatorio por un delito del artículo 380.1 del CP en primera instancia. La AP considera probado que ambos acusados participaron en una carrera ilegal, pero la mera intervención en la misma no determina que los hechos sean subsumibles en un delito de conducción temeraria, sobre todo cuando el concreto peligro para vida e integridad ajenas no surge. No bastando un peligro abstracto ni existiendo como ya hemos visto, una figura paralela al artículo 381.2 del CP, la AP absuelve a ambos acusados, sin ni siquiera plantearse la aplicabilidad de la tentativa.

El desarrollo del *iter criminis*, especialmente del delito de conducción temeraria, debe estar presidido a nuestro juicio, como criterios determinantes, por la conciencia de que estamos en un ámbito de doble incriminación, administrativa y penal, así como en la evitación de una excesiva anticipación de las barreras de protección penal.

Hay conductas, como la participación en carreras ilegales sin puesta en peligro de terceros, según hemos visto, que pueden llegar a encajar en el ámbito de la tentativa. Pero desde el momento en que exigimos un resultado de peligro y que además recaiga sobre bienes jurídicos individuales, la sanción de estas conductas nos parece desproporcionada. Apostando por un derecho penal como *ultima ratio*, la acción mencionada, por muy impactante que nos parezca, puede tener una adecuada respuesta a través del artículo 77 g) del RDL 6/2015.

4.13. Incidencia de las causas de inimputabilidad y de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

Las causas de inimputabilidad recogidas en los apartados 1º a 3 del artículo 20 del CP y su conexión con el ilícito de conducción temeraria han determinado en el seno de nuestra doctrina dos líneas de pensamiento, entre los autores que propugnan su apreciación y los que la niegan, entre otros motivos por lo preceptuado en el Anexo IV del RD 818/2009 en materia de trastornos mentales, de conducta y relacionados con sustancias.

Las anomalías y alteraciones psíquicas, así como las alteraciones en la percepción, son admitidas sin ambages por SANZ-DIEZ DE ULZURRUN LLUCH⁵²³, que en lo relativo al trastorno mental transitorio y su mención expresa a la *actio libera in causa*, asevera que recoge tanto la modalidad dolosa como la imprudente. Pero si la situación ha sido buscada dolosamente, no podrá apreciarse la eximente; si es provocada imprudentemente, conduce a la impunidad de la conducta, ya que no está prevenida su comisión imprudente. Dejamos apuntado que la jurisprudencia del TS exige para el caso de trastorno mental transitorio, que no sea en realidad una situación permanente y conocida previamente por el autor de los hechos.

La posición contraria considera que quienes padecen esta clase de enfermedades mentales y físicas, no pueden obtener el permiso de conducir o licencia habilitante, por lo que va a resultar difícil su aplicación al delito de conducción temeraria. Debemos rechazar tal postura y adscribirnos a la primera, porque la comisión del ilícito penal no requiere de la obtención previa de la habilitación administrativa –según hemos destacado en relación a otras figuras del Capítulo IV del Título XVII del CP- y porque podemos estar ante una anomalía, alteración psíquica o alteración sobrevenida, a pesar de que el sujeto activo tuviese incluso antes de su acaecimiento la precitada habilitación.

Otra dificultad la hallamos en relación con la eximente completa del artículo 20.2ª, la incompleta del artículo 21.2ª o incluso la atenuante analógica del artículo 21.7ª del CP. En un primer estadio de la jurisprudencia se negó la apreciación de la exención al delito de conducción temeraria, sobre la base de que nuevamente, los trastornos relacionados con sustancias –bebidas alcohólicas o drogas tóxicas- están contemplados como causa de inhabilidad para el ejercicio legal de la conducción en el RD 818/2009. E igualmente por razonar que ello supondría una incongruencia, por ser la conducción bajo la influencia de drogas o alcohol *per se* una forma de conducción temeraria.

⁵²³ SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M., “Conducción con manifiesto desprecio por la vida de los demás”, en GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. (*et alii*), *Protección penal de la seguridad vial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs.210-214.

Finalmente se adicionaba la dificultad de abarcar por el dolo del sujeto activo, el elemento de la conducción manifiestamente temeraria en el momento de embriagarse, por la natural afectación de las facultades cognitivas e intelectivas.

No podemos compartir tal visión que por otra parte, ha sido relegada en nuestra jurisprudencia más actual, por varios órdenes de razones. En cuanto a la tesis de imposibilidad de obtención del permiso de conducir, nos remitimos a lo más arriba indicado. Además ni el alcohol ni las drogas, ni su perniciosa influencia, son elementos del delito de conducción temeraria del artículo 380.1 del CP, por lo que la eximente no encuentra cortapisa en el principio de inherencia, consagrado en el artículo 67 del CP.

Por otra parte la afectación de tales sustancias a las facultades intelectivas y volitivas resulta pacífica, pero nada obsta a que la conducción temeraria con causación de peligro concreto a terceros, a pesar de que puede ser una consecuencia de dicha intoxicación haya sido abarcada a título de dolo eventual por el autor de los hechos.

La presunción legal de conducción temeraria nos ofrece sin embargo distinta valorización. Debido a que el artículo 380.2 se remite literalmente al delito de conducción con tasa típica del artículo 379.2 apartado segundo del CP y que en éste el alcohol sí que integra su estructura como elemento objetivo, somos de la opinión de que no cabrá la apreciación ni de la eximente completa, ni de la incompleta ni de la atenuante analógica, por mor del mentado principio de inherencia. No faltan sin embargo, opiniones como la de MUÑOZ RUIZ⁵²⁴, que sí que lo consideran factible, aplicando para ello los límites de la *actio libera in causa*.

El catálogo de circunstancias atenuantes y agravantes, salvando lo ya mencionado en cuanto a nuestra postura sobre la atenuante del artículo 21.7^a en relación al delito del artículo 380.2 del CP, son generalmente permitidas para el delito de conducción temeraria. Dentro de las atenuantes la más común es la de dilaciones extraordinarias e indebidas así como la alcoholemia o drogadicción simple del artículo 21.2^a del CP.

En las agravantes la que se nos antoja de mayor dificultad es la de reincidencia prevista en el artículo 22.8^a del CP, en el sentido de si existe o no reincidencia cuando el autor de los hechos, condenado ejecutoriamente por un delito del artículo 379.1 o 379.2 párrafo segundo del CP, comete el delito de conducción temeraria legalmente presumido del artículo 380.2 y en general si puede apreciarse reincidencia entre el artículo 379 y el 380.1 del CP.

⁵²⁴ MUÑOZ RUIZ, J., *El delito de conducción temeraria (...) op. cit.*, pág. 334.

Se observa en nuestra jurisprudencia dos puntos de vista. El primero de ellos discurre, siguiendo por otra parte la línea marcada por la Circular 10/2011 de la FGE, que cabe apreciar reincidencia entre el delito del artículo 379 y del 380, por ser delitos situados en el mismo Título, Capítulo y ser homogéneos, al atacar bienes jurídicos comunes o afines de idéntica manera.

Otro punto de vista jurisprudencial niega la perfecta identidad entre ambos delitos, porque conforme a su estructura típica, comparten algunos de sus elementos (por ejemplo, la conducción de un vehículo a motor o ciclomotor) pero en el resto de componentes no se manifiesta esa conexión, por lo que en definitiva estamos ante modalidades de ataque desiguales. Esta es la tesis a la que nos adscribimos. Los delitos mencionados comparten bienes jurídicos protegidos, como son la vida, integridad y seguridad vial. Pero la manera de ataque a los elementos tutelados y su diversa naturaleza, entre delitos de peligro abstracto (artículo 379.1 y 2) y concreto (380) impide según nuestro criterio, la apreciación de la agravante mencionada.

Conclusión que hacemos extensiva a la supuesta concurrencia de la agravante entre el delito del artículo 380.2 y el del artículo 379 del CP. Aquí existe una mayor coincidencia entre los elementos, pero al ser la presunción legal de conducción temeraria un ilícito multimembre y tan complejo, la forma de ataque a los bienes jurídicos comunes no acaba de ser totalmente coincidente.

En cambio apreciamos que no habría problemática para el surgimiento de reincidencia entre el delito de conducción temeraria del artículo 380.1 y la conducción homicida-suicida del artículo 381, debido a que la acción ejecutiva consistiría básicamente en la conducción manifiestamente temeraria con puesta en concreto peligro de vida e integridad ajena, siendo el único ítem discrepante el elemento objetivo-subjetivo del manifiesto desprecio por la vida de los demás.

En la jurisprudencia la STS, Sala Segunda, nº 1019/2010, de 2 de Noviembre, ve compatible con el delito que nos ocupa la eximente completa de anomalía psíquica del acusado en el momento de ocurrir los hechos, no buscada de propósito y fruto de un brote agudo psicótico, con alucinaciones verbales, consecuencia de una esquizofrenia-paranoide (si bien revoca el pronunciamiento condenatorio por el artículo 380.1 y condena por el artículo 381.1 del CP).

El TS sigue su clásica doctrina (FJ^{02º}) conforme a la que “(...) la fórmula de la capacidad de culpabilidad del art. 20.1^a CP no sólo requiere una alteración psíquica, sino que, además, ésta haya impedido comprender el significado de la conducta realizada. Sigue nuestro sistema penal el

denominado biológico-psicológico (...). Indudablemente la alteración ha de ser probada y acreditada como el hecho mismo de la conducción temeraria, puesto que si no es inapreciable, como sucede en la STS, Sala Segunda, nº 2144/2002, de 19 de Diciembre, en la que el acusado no pudo demostrar que padecía una enfermedad epiléptica. Como eximente incompleta ha sido apreciada en la SAP de Madrid, Sección 3ª, nº 90/2018, de 13 de Febrero.

El trastorno mental transitorio prevenido en el artículo 20.1ª párrafo segundo del CP se ha invocado en ocasiones ante una conducta de conducción temeraria. Pero su aplicabilidad como regula el propio texto legal, pende de que no entre en juego la figura de la *actio libera in causa*. De ese modo acontece en la STS, Sala Segunda, nº 723/1999, de 28 de Mayo, que rechaza su estimación (FJº3º) debido a que el acusado era conocedor de que padecía una enfermedad mental que le impedía conducir en condiciones de seguridad, lo que incluso le había provocado un accidente de tráfico previo, por lo que habiendo debido prever la comisión del delito de continuar conduciendo, no puede aplicársele la eximente.

En el abanico de atenuantes, la adicción a sustancias estupefacientes, cifrada en el artículo 21.2ª del CP, se antoja para nuestros Tribunales factible en relación con el ilícito de conducción temeraria, siempre que queden probados todos sus extremos. Ello debido a que es evidente la afectación en la capacidad de entender, querer y en todas las funciones que requieren la conducción segura que provocan las drogas tóxicas. En la STS, Sala Segunda, nº 845/2010, de 7 de Octubre no se acoge la atenuante, dado que no se prueba que la adicción sea grave, ni la relación de instrumentalidad con el delito (delincuencia funcional). Si que la aprecia la en cambio la STS, Sala Segunda, nº 4/2019, de 14 de Enero.

Igualmente la incidencia negativa del alcohol puede servir de base para una eximente incompleta del artículo 21.1ª en relación con el artículo 20.2ª del CP, como así acontece en la SAP de Navarra, Sección 1ª, nº 109/2015, de 11 de Junio, al no producirse una total anulación de las facultades de entender y querer.

Por último en lo tocante a la agravante de reincidencia, ponemos de relieve por su interés la SAP de Córdoba, Sección 2ª, nº 479/2015, de 11 de Diciembre, que no considera que concurra entre el delito del artículo 379 y el del artículo 380 del CP, sobre un argumento que nos parece esencial: evitar el automatismo en su aplicación sólo por el hecho de que estemos ante delitos del mismo Título y Capítulo.

La AP relata en ese sentido que "(...) La condena anterior por un delito comprendido en el mismo Título opera como presupuesto, pero la base

material de la aplicación de la agravante se encuentra en que pueda establecerse una equiparación material entre el delito anterior y el posterior. El problema se sitúa en el terreno de la determinación de los criterios con base en los cuales se establecerá la identidad de naturaleza; pareciendo obvio que la referencia a la misma lo es por el bien jurídico protegido, por lo que podrá postularse esa equiparación cuando concorra identidad del objeto de protección. Pero tampoco cabe hacer una presunción con relación a que en términos materiales todos los delitos de un mismo Título están referidos a un mismo bien jurídico, sino que, dentro del marco genérico que ofrece el título de imputación, deberá individualizarse cuál es el aspecto protegido en el delito concreto, y establecer su correlación con el que se invoca para apreciar la agravante. La razón es obvia, pues si partimos de la identidad de bien jurídico en todos los delitos, resulta superflua la referencia a la naturaleza (...).

Del examen doctrinal y jurisprudencial efectuado concluimos que será precisa una valoración caso por caso del potencial uso de las eximentes, agravantes y atenuantes a los delitos comprendidos en el artículo 380 del CP, porque estamos ante conductas complejas en su estructura tanto objetiva, como subjetiva. Ello resultará especialmente preciso en la presunción legal de conducción temeraria, ya que su carácter multimembre puede dificultar el empleo de algunas atenuantes a favor del reo, lo que no hace sino abonar la tesis ya defendida de la innecesidad de su tipificación.

Capítulo V: Estudio del delito contra la seguridad vial, en su modalidad de conducción con manifiesto desprecio a la vida de los demás (art. 381).

5.1. Evolución legislativa de la figura típica.

5.1.1. Antecedentes históricos.

El delito de conducción homicida-suicida fue introducido en el CP por entonces de 1973, por la LO 3/1989, de 21 de Junio de actualización del CP, pasando a incardinarse en el artículo 340 bis d), en el seno de los denominados en ese momento delitos contra la seguridad del tráfico.

La razón de su entrada en el texto penal aparece en esta ocasión explicitada por el legislador en el Preámbulo de la LO 3/1989. De este modo se asevera que “Recientes experiencias han puesto de manifiesto la necesidad político-criminal de aumentar las sanciones penales para los supuestos de conducción temeraria, alguno de los cuales, entre los que ha causado especial alarma social el de los llamados conductores homicidas, alcanza una posición intermedia entre el delito de riesgo y la tentativa de homicidio, valoración que explica su particular tipificación y la pena que se establece. Con ello, por otro lado, se refuerza la función preventiva y la capacidad correctora de comportamientos gravemente antisociales que se producen con ocasión de la circulación de vehículos de motor (...)”.

El Preámbulo parece cifrar a nuestro juicio otra razón de la criminalización de la conducta, como sería el reforzamiento de la protección de intereses dignos de tutela, pero ya existentes en el CP. Ciertamente la vida e integridad personal en el contexto de la seguridad vial ya eran materia de tutela a través de la sanción penal a la conducción temeraria, recogida en el artículo 340 bis a) 2º del texto de 1973. Pero semeja que el legislador por los motivos expuestos, apreció el surgimiento de un nuevo ámbito de riesgo para los bienes jurídicos mencionados, que precisaba de la incriminación de una tentativa *sui generis* de homicidio con dolo eventual, al objeto de que las penas fuesen proporcionales a la carga de injusto material de la conducta.

La doctrina por su parte ha ofrecido otros puntos de vista en cuanto al origen del precepto. AGÜERO RAMÓN-LLÍN⁵²⁵ residencia el delito en una “(...)

⁵²⁵ AGÜERO RAMÓN-LLÍN, E., “La conducción suicida”, en AGÜERO RAMÓN-LLÍN, E., HIDALGO DE MORILLO JIMÉNEZ, A., LANZAROTE MARTÍNEZ, P. (et alii), *La dogmática sobre el asfalto: un enfoque práctico de los delitos contra la seguridad vial*, Ed. Comares, Granada, 2012, págs. 141.

demanda social que exige máxima dureza represiva para aquellas personas que al circular con un vehículo a motor, lo hacen de forma alocada infringiendo los más elementales deberes de cuidado, despreciando la vida e integridad del resto de usuarios de las vías públicas y por tanto, transformando el vehículo en un arma de matar (...). Su visión desde luego tiene reflejo en el Preámbulo, que habla expresamente de razones de ‘alarma social’ para la categorización de la nueva conducta.

MARCO ABAD⁵²⁶ por su parte aduce dos órdenes de razones para la introducción de la infracción penal. La primera de ellas sería de tipo penológico, por valorar que la previa respuesta que existía a la conducción temeraria en general, era inadecuada, puesto que en primigenias redacciones ni siquiera tenía aparejada pena privativa de libertad, por lo que quebraba el principio de proporcionalidad ante graves conductas que se solventaban con penas pecuniarias.

Segundamente invoca cierta prevención por parte de los Tribunales a la apreciación de dolo eventual en cuanto a la concreta puesta en peligro de vida e integridad ajenas, lo que podía llevar a encajar la conducta en tantas tentativas de homicidio como usuarios puestos en peligro, lo que evidentemente supondría una quiebra distinta del mentado principio de proporcionalidad. Desde luego el ilícito de conducción temeraria tenía aparejada pena privativa de libertad ya en el CP de 1973 -si bien no era elevada- por lo que compartimos las prevenciones de este autor en cuanto a la quiebra del principio de proporcionalidad que podía suponer una pena tan baja a la vista del enorme riesgo generado.

La mayoría de la doctrina, entre otros ROBLEDOS VILLAR⁵²⁷, residencian el surgimiento del ilícito en la multiplicación en la época de ciertas conductas de conductores calificados como de kamikazes o suicidas⁵²⁸, por circular voluntariamente y de modo prolongado, por autopistas y autovías –entre otras la A-6 sentido La Coruña- en sentido contrario a la marcha, esquivando a los automóviles que circulaban correctamente.

No es un motivo muy loable el legislar ‘a golpe de noticia’, pero la doctrina tras el estudio de las noticias de la época, coloca en esta situación el

⁵²⁶ MARCO ABAD, I., “Los delitos de conducción temeraria y conducción homicida en concurso (...)” *op. cit.*, pág. 15.

⁵²⁷ ROBLEDOS VILLAR, A., “Los delitos contra la seguridad vial (...)” *op.cit.*, pág. 12.

⁵²⁸ Algunos autores, como DE VICENTE MARTINEZ, (“Capítulo IV, de los delitos contra la seguridad vial”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.), *Comentarios al Código Penal*, Ed. Lex Nova, Madrid, 2010, pág. 1459) datan incluso el surgimiento de la expresión ‘conductores suicidas’ en el año 1988, basándose en un análisis de los periódicos de la época.

epicentro del surgimiento de la infracción por lo que no podemos sino participar de tal criterio, subrayando por ende su origen histórico, que luego en la práctica se ha visto superado con aplicación a otra serie de conducciones que denotaban manifiesto desprecio por la vida de los demás pero no necesariamente se desarrollaban en sentido contrario.

De esta manera la que pasamos a denominar como conducción homicida-suicida ofrecía bajo la vigencia de la LO 3/1989 el siguiente tenor literal: “Será castigado con las penas de prisión menor, multa de 150.000 a 3.000.000 de pesetas y privación del permiso de conducción por tiempo de dos a diez años el que, con consciente desprecio por la vida de los demás, realizare la conducta descrita en el número 2 del artículo 340 bis a). Cuando no se hubiere puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, la pena privativa de libertad será la de arresto mayor en su grado medio a prisión menor en su grado mínimo”.

En lo concerniente a su estructura contemplaba dos tipos, aquél en el que concurría peligro concreto y aquél en el que era de tipo abstracto. Aunque tendremos oportunidad de profundizar en la materia, el segundo párrafo sería muestra de una anticipación en la intervención penal para supuestos especialmente peligrosos, pero sin una incidencia concreta en la vida e integridad ajenas sino difusa y que parecía encerrar una aplicabilidad tácitamente subsidiaria.

El precepto además remitía expresamente al ilícito de conducción temeraria del artículo 340 bis a), por lo que para su completud requería de todos sus componentes, esto es la conducción de vehículo a motor o ciclomotor, la temeridad manifiesta y la puesta en peligro de la vida e integridad de las personas.

La pieza que lo distinguiría sería el ‘consciente desprecio’ por la vida de los demás, elemento de configuración subjetiva en dicho momento que situaría la infracción como un *tertium genus* entre el delito de riesgo y la tentativa de homicidio. Obviamente también habría diferenciaciones en el ámbito sancionador, puesto que la conducción temeraria tan sólo merecería penas de arresto mayor, equivalentes según el artículo 30 del CP de 1973 a pena de un mes y un día a seis meses de prisión.

Por último en cuanto a las consecuencias penales eran de tipo acumulativo, castigándose con pena de prisión de seis meses y un día a seis años, multa cuantificada en la moneda de la época y la privación de la licencia habilitante para conducir vehículos a motor, que no del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotores. Damos aquí por reproducidas las críticas que

hemos efectuado en líneas anteriores sobre la inconveniencia de la privación de la habilitación administrativa y no del derecho en sí.

La siguiente modificación del tipo que nos ocupa aconteció por mor de la LO 17/1994 de 23 de Diciembre, sobre modificación de diversos artículos del Código Penal, con el fin de tipificar la conducción de un ciclomotor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas con temeridad o con imprudencia.

Se trató de un retoque de tipo penológico: la LO 17/1994 incluyó el ciclomotor como instrumento apto para la comisión de alguno de las contravenciones a la seguridad vial por lo que se hacía necesario que, precisando el ciclomotor para su lícita conducción de una licencia administrativa, se ampliase la consecuencia penológica del delito del artículo 340 bis d) a la privación del permiso para conducir ciclomotores. El resto del texto se mantuvo en su versión originaria, por lo que la pena continuó siendo la pérdida a nivel administrativo del permiso o licencia -no del derecho como acontecería después- a conducir tales vehículos.

El CP de 1995 reorganizó las infracciones contra la seguridad vial, ubicándolos en el Capítulo IV del Título XVII y para el delito de conducción homicida-suicida reservó el artículo 384, que quedó redactado de la siguiente forma: “Será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años, multa de seis a doce meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a seis y hasta diez años, el que, con consciente desprecio por la vida de los demás, incurra en la conducta descrita en el artículo 381. Cuando no se haya puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, la pena de prisión será de uno a dos años, manteniéndose el resto de las penas”.

Esta ubicación sistemática fue criticada *ad exemplum* por BLANCO LOZANO⁵²⁹, al apreciar que siendo el ilícito de conducción homicida-suicida un tipo agravado del delito de conducción temeraria y remitiéndose en su dicción al artículo 381, debería haberse ubicado a continuación de éste para lograr una mayor coherencia sistemática.

No faltaron incluso autores como TAMARIT SUMALLA⁵³⁰, que apostaron por la innecesaridad de la persistencia del precepto en el CP de 1995, tanto por el desvanecimiento de la alarma social que habría supuesto su cristalización

⁵²⁹ BLANCO LOZANO, C., “Algunas notas sobre los delitos contra la seguridad del tráfico (...)” *op. cit.*, pág. 19.

⁵³⁰ TAMARIT SUMALLA, J.M., “De los delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, págs. 418-419.

legislativa, como por el notable endurecimiento penológico del tipo penal de conducción temeraria, que permitiría ofrecer una respuesta adecuada a acciones tan peligrosas como las del artículo 384.

La dicción del tipo penal se mantuvo intacta, salvo por la remisión sistemática al artículo 381 –donde ahora se residenciaba el delito de conducción temeraria, antes alojado en el artículo 340 bis a) 2º del CP de 1973- y la actualización de las penas. La pena de prisión pasó a estar cifrada de uno a cuatro años, la multa pasó de su cuantificación en pesetas a su especificación en meses y la privación del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotor se elevó en su límite mínimo de dos a seis años, manteniéndose el umbral superior en hasta diez años.

5.1.2. Redacción actual.

La LO 15/2007 reubicó el ilícito analizado en el artículo 381, sancionando “(...) con las penas de prisión de dos a cinco años, multa de doce a veinticuatro meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante un período de seis a diez años el que, con manifiesto desprecio por la vida de los demás, realizare la conducta descrita en el artículo anterior. Cuando no se hubiere puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, las penas serán de prisión de uno a dos años, multa de seis a doce meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por el tiempo previsto en el párrafo anterior (...)”.

Una de las principales novedades que se observa en el precepto es la sustitución de la expresión ‘consciente desprecio’ por ‘manifiesto desprecio’, que no podemos calificar sino de acertada. Aunque tendremos ocasión de profundizar en este componente en el epígrafe correspondiente, el cambio fue generalmente alabado por la doctrina por suponer un incremento en la objetivación del tipo. El desprecio pasaba de ser un elemento interno, subjetivo, sentido o representado por el sujeto activo a ser objetivo, patente y claro por un espectador medio, lo que en palabras de GÓMEZ PAVÓN⁵³¹ implicaría que “(...) la razón de esta agravación no en la consciencia del desprecio, sino en la alta probabilidad del resultado que permite afirmar ese desprecio”.

Esta nueva concepción implicaría -compartiendo en ese sentido el criterio de CARBONELL MATEU⁵³²- un ampliación del radio de aplicación del precepto, desvinculándose de su casi pacíficamente aceptado origen en la incriminación de la conducta de los conductores kamikazes o suicidas, que habría determinado que los Tribunales realizasen una interpretación histórica

⁵³¹ GÓMEZ PAVÓN, P., “La reforma de los delitos (...)” *op. cit.*, págs. 140-141.

⁵³² CARBONELL MATEU, J.C., “La reforma del tratamiento penal (...)” *op. cit.*, pág. 397.

del artículo ciñéndolo casi exclusivamente a supuestos de conducción en sentido contrario.

La segunda de las modificaciones es de ámbito penológico. El tipo penal de conducción homicida-suicida llevaba aparejado en su redacción primigenia, entre otras sanciones la de prisión menor, lo que según los artículos 27 y 30 del CP de 1973 equivalía a pena de prisión de seis meses y un día a seis años. Al redactarse el CP de la democracia el artículo 384 subió el límite mínimo a un año y el máximo a cuatro años de prisión. Con la reforma efectuada por la LO 15/2007 nuevamente fueron modificados los umbrales mínimos y máximos de la pena de prisión, que pasarían a ser de dos a cinco años.

La razón de esta agravación penológica la encuentra TRAPERO BARREALES⁵³³ en “(...) la reclamación de un amplio sector de la doctrina que ha acabado por afirmar que tanto el antiguo como el actual delito contra la seguridad vial realmente castiga una tentativa de homicidio cometida con dolo eventual, y desde esta perspectiva era necesario que la pena de prisión llegar a ser la misma que la resultante para la tentativa de homicidio (...)”.

Debemos subrayar otra innovación que no está expresamente incluida, en la redacción ofrendada por la LO 15/2007, como es que el ilícito de conducción homicida-suicida pasa a hallarse expresamente sometido a la regla concursal prevenida en el artículo 382 del CP, que antes sólo se destinaba para los delitos de conducción bajo la influencia, conducción temeraria y alteración de la seguridad del tráfico o no restablecimiento de la seguridad en la vía.

El último retoque más relevante tuvo lugar por medio de la LO 5/2010, que eliminó el párrafo 3º del artículo 381 que consideraba instrumento del delito el vehículo a motor o ciclomotor empleado en los hechos descritos en el precepto. Ordinal que figuraba en similar redacción en el artículo 340 bis d) del CP de 1973, que en la redacción original del CP de 1995 se desgajó al artículo 385, con la modificación operada por LO 15/2007 volvió a estar nuevamente integrado en el artículo 381 y que finalmente pasó a integrar el nuevo artículo 385 bis.

Ya que, ciertamente, existe una innovación penológica que ha sido implantada recientemente a través de la LO 2/2019 en el artículo 382 *in fine* conforme a la que “Cuando el resultado lesivo concorra con un delito del artículo 381, se impondrá en todo caso la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores prevista en este precepto en su

⁵³³ TRAPERO BARREALES, M.A., *Los Delitos contra la seguridad vial: ¿una reforma (...) op. cit.*, pág. 183.

mitad superior”. De modo que si viene en aplicación el artículo 381 con un acaecimiento lesivo, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores se pondrá imponer en el arco de 8 a 10 años.

La FGE también ha indagado en el origen del precepto examinado. En la Circular 2/1990 se afirmaba que estábamos ante un nuevo subtipo agravado de conducción temeraria, que daba respuesta a las acciones de los denominados ‘conductores suicidas’, tipificándose en el primer párrafo un delito de peligro concreto y en el segundo uno de peligro abstracto o presunto.

En la Consulta 1/2006 se contenían también ciertas reflexiones sobre el delito de conducción homicida-suicida, a propósito de si la conducción de vehículos a motor a velocidades extremadamente elevadas podía encajar en el tipo entonces sistematizado bajo el artículo 384.2 del CP. La FGE tras un estudio pormenorizado del subtipo atenuado en cuestión, llega a la conclusión de que la respuesta es negativa, puesto que el elemento del por aquélla época consciente desprecio por la vida de los demás, implicaba una extrema gravedad y flagrancia en la conducta enjuiciada, lo que aconsejaba reconducir la conducción a velocidad excesiva al ilícito de conducción temeraria del artículo 381.

Finalmente la más actual Circular 10/2011, si bien reconoce que la conducta tuvo su primigenio encaje en los ya mencionados conductores suicidas, abre el abanico de su aplicación a otras acciones distintas de las mencionadas y por ello manifiesta en su Conclusión 9ª que “Deberá valorarse la posible calificación jurídica conforme al tipo del artículo 381 CP también en comportamientos distintos al del llamado conductor suicida, siempre con sujeción a las circunstancias concurrentes, a la mayor o menor peligrosidad para terceros y a las representaciones del autor derivadas de su conducta (...)”.

El delito de conducción homicida-suicida como hemos podido desgranar, ha sido en su relativamente corta vida legislativa, objeto de diversas reformas que no hacen sino traslucir el quid de la cuestión para el sentir doctrinal: si resulta precisa la inclusión en el CP del tipo que nos ocupa.

A lo largo de líneas venideras defenderemos la necesidad de su existencia, más allá del origen histórico para el que parece fue concebido, como tentativa *sui generis* de homicidio con dolo eventual y asunción probable de resultado lesivo para la propia vida del autor de los hechos.

5.2. Naturaleza jurídica.

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica del delito de conducción homicida-suicida, preliminarmente hemos de recalcar que en el artículo 381 se contienen dos conductas, la del apartado primero y la del segundo, por lo que comenzaremos pronunciándonos sobre las características comunes y luego las definitorias de cada uno de ellas.

En primer término hay práctica unanimidad en la doctrina en afirmar que ambos deben ser motejados como de delitos de peligro. MORENO ALCÁZAR⁵³⁴ ofrece una interpretación histórica de por qué estamos ante delitos de peligro. El antiguo tipo del artículo 384 del CP se remitía al artículo 381 que contenía la conducción temeraria y del que el concreto peligro era su elemento clave. Por tanto existiendo una reenvío expreso, los ilícitos no sólo debían compartir elementos sino también naturaleza.

Un segundo argumento que podemos adicionar de tipo teleológico pero también histórico a favor de su conceptualización como delitos de peligro, es el Preámbulo de la LO 3/1989, que apunta que la figura que nos ocupa es una infracción de riesgo; si bien específicamente le añade el carácter de tentativa de homicidio con dolo eventual, nota muy concreta de su configuración que desarrollaremos a posteriori.

Además ya con la moderna redacción del artículo 381 del CP de 1995 el peligro, bien concreto, bien abstracto, aparece expresamente aludido en el apartado segundo y por contraposición puede inferirse del primer apartado. La gramaticalidad del precepto junto con todos los puntos antes mencionados, refuerza definitivamente la tesis de que nos hallamos ante delitos de peligro.

Dejamos apuntado que su calificación como infracción de peligro no es discutida, pero sí destacada su difícil conceptualización como tal por TRAPERO BARREALES⁵³⁵, ya que afirma que existen puntos en común con el delito de homicidio, el de lesiones y por supuesto con el tipo penal de conducción temeraria. Desde luego debemos reconocer que en ocasiones es arduo de deslindar una u otra conducta, pero vamos a mantener que el delito de conducción homicida-suicida tiene un ámbito de operatividad propio, que bascularía sobre el elemento objetivo-subjetivo del manifiesto desprecio por la vida de los demás.

⁵³⁴ MORENO ALCÁZAR, M.A., *Los delitos de conducción temeraria (...)* op. cit., págs. 98-100.

⁵³⁵ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., "Capítulo IV. Delitos contra la seguridad vial (...)" op. cit. , págs. 193-194.

Otra de las notas definitorias como señala DE VICENTE MARTÍNEZ⁵³⁶, es que son delitos de mera actividad, pues su contenido material y descripción se extingue con la ejecución de la conducta, en este caso la conducción manifiestamente temeraria, con manifiesto desprecio por la vida de los demás, con o sin puesta en concreto peligro.

No obstante este calificativo no debemos dejar de lado que nos hallamos asimismo, ante delitos de resultado de peligro, en el entendimiento de que para su surgimiento van a requerir una consecuencia de peligro, bien concreto, bien abstracto, o sea que la conducta de conducir temerariamente ha de provocar la entrada en el radio de acción peligrosa de los bienes jurídicos amparados, con el consecuente riesgo que ello determina para su integridad, pero sin llegar a su lesión, porque entonces entraría en juego la cláusula prevenida en el artículo 382 del CP.

Son figuras que como hemos resaltado en apartados anteriores, presentan una configuración dual. Por una parte la acción se agota en sí misma considerada –por la mera conducción con las características del artículo 381 del CP- sin precisar una modificación palpable del mundo exterior, pero por otra parte son ilícitos de resultado de peligro, dado que aunque esa transformación no sea perceptible, para su surgimiento requieren de la causación de un resultado –que no llega a menoscabar los bienes jurídicos en juego- como es la puesta en peligro concreto o abstracto de vida o integridad de los seres humanos, o sea el llamado resultado de peligro.

Abundando en otras de sus características, es un delito que con carácter general –lo que no obsta a que hagamos excepcionalísimamente una admisión de la autoría mediata- es de propia mano. Por ejemplo, para MUÑOZ CONDE⁵³⁷, el autor material del delito sólo puede ser el conductor; si bien destaca -opinión que también compartimos- que en ocasiones median cruces de apuestas en esta clase de conductas, por lo que no debemos descartar formas de participación en el delito como la inducción que en ocasiones probáticamente pueden ser difíciles de deslindar de la autoría mediata.

Por nuestra parte y como tendremos ocasión de desarrollar, en las infracciones del artículo 381 sí que apreciamos que nos hallamos indiciariamente ante delitos de propia mano, porque la concurrencia del elemento objetivo-subjetivo del ‘manifiesto desprecio por la vida de los demás’

⁵³⁶ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “Capítulo IV. Delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, pág. 535.

⁵³⁷ MUÑOZ CONDE, F., “Capítulo XXIX D) Delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, págs.709-710.

provee de una intensidad tal al tipo penal que nos parece dificultoso que pueda concurrir simultáneamente en el 'hombre de atrás' a la vez que manipula al autor mediato para la consecución de sus fines. La puntualización viene dada porque aunque se nos antoje especialmente complejo, no debemos descartar la autoría mediata aunque sea en el plano teórico.

Existiría por otra parte una cuestión sobre la que no existiría unanimidad doctrinal: la de si nos hallamos ante tipos autónomos o por el contrario son subtipos agravados de la conducción temeraria. Dentro de la primera línea de pensamiento -a la que nos adscribimos- podemos citar a DE VICENTE MARTÍNEZ⁵³⁸, que defiende la especificidad del tipo por la concurrencia de ese componente tan particular en su estructura como es un dolo ante el eventual resultado lesivo de muerte o lesiones ajenas. PAREDES PORRO⁵³⁹ en cambio los califica como de subtipo agravado de conducción temeraria, por lo que sólo serán virtualmente aplicables cuando la conducta sobrepase los parámetros de temeridad referenciados en el artículo 380 del CP.

Pero sin duda la nota más característica de los delitos que nos ocupan, es aquella que los tilda de tentativa de homicidio con dolo eventual. Tal y como reflexiona ORTS BERENGUER⁵⁴⁰ nos hallamos ante conductas en las que "(...) el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, perfectamente idóneos para ocasionar la muerte de otras personas (...)".

El sentir doctrinal recoge la formulación que en los ilícitos analizados, ha cristalizado el propio legislador penal en el Preámbulo de la LO 3/1989, por la que los delitos fueron introducidos en el CP de 1973, ya que supondrían "(...) una posición intermedia entre el delito de riesgo y la tentativa de homicidio (...)". El por qué de tal calificativo se residencia en el empleo de la fórmula 'manifiesto desprecio por la vida' de los demás, elemento objetivo-subjetivo que analizaremos más adelante, pero que indica la asunción de la probable materialización de un resultado de muerte o lesiones en la integridad de otros usuarios de la vía u ocupantes de vehículos, aunque no sea buscado expresamente dicho resultado.

Examinadas las notas que mantienen en común las contravenciones penales contenidas en el artículo 381, hemos de abordar aquéllas que son definitorias de cada uno de ellos. Con carácter general debemos apuntar junto

⁵³⁸ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación (...) op.cit.*, págs. 610-611.

⁵³⁹ PAREDES PORRO, M.A., *Tratamiento policial (...) op. cit.*, pág. 211.

⁵⁴⁰ ORTS BERENGUER, E., "Delitos contra la seguridad colectiva (...)" *op. cit.*, págs. 609-610.

con TAMARIT SUMALLA⁵⁴¹ que en el primer párrafo mantiene la estructura de un delito de peligro concreto y el segundo párrafo reúne la condición de delito de peligro abstracto, dándose entre ambos una relación de subsidiariedad tácita.

Ciertamente el artículo 381.1 del CP no hace referencia en su tenor a que el peligro padecido por los elementos tutelados sea expreso. Pero podemos inferir tal naturaleza en primer lugar, por la expresa remisión que hace al artículo 380 del CP, que sí que requiere la puesta en concreto peligro para la vida o integridad de las personas.

Otra evidencia adicional sería su estructura, puesto que la nota 'manifiesto desprecio' encierra a nuestro juicio una proximidad inmediatísima a la lesión a la vida o integridad ajenas, un plus de temeridad por la representación más que probable de un resultado lesivo para el sujeto activo que conduce temerariamente, lo que no le impide llevar a cabo su acción.

Un tercer argumento sería el de la exclusión: el artículo 381.2 se aplica a los casos en los que no se pone en concreto peligro la vida e integridad de los demás, por lo que el párrafo primero debe ser para aquéllos supuestos en los que concurre tal concretización.

Es por todo ello que el delito del artículo 381.2 del CP es un delito de peligro abstracto. Su propia estructura nos restringe su aplicación para los casos en los que no se hubiese puesto en concreto peligro, la vida o integridad de los demás. No supone sin embargo un privilegio punitivo su configuración; al contrario es muestra de la voluntad del legislador de dar respuesta penal proporcional a conductas con un alto grado de reprochabilidad, incluso aunque concurra una puesta en peligro abstracta para los elementos tutelados.

Para la FGE, concretamente en su Circular 2/1990, el primigenio artículo 384 -coincidiendo con la doctrina mayoritaria expuesta- contenía dos delitos distintos, siendo el primero de ellos de peligro concreto y el segundo de peligro abstracto o presunto. Pero a la figura típica no le concedía autonomía propia sino que la consideraba "(...) un subtipo agravado del artículo 340 bis a), número 2, esto es, del tipo de peligro concreto (...)", acogiendo con ello primigenias teorías del TS que negaban independencia al delito que nos ocupa en cuanto a la conducción temeraria.

Esta línea de pensamiento parece abandonarse en la Consulta 1/2006, en la que reflexionando sobre el por entonces aún artículo 384 del CP, se afirma por la FGE que el 'consciente desprecio por la vida de los demás' es la

⁵⁴¹ TAMARIT SUMALLA, J.M., "De los delitos contra la seguridad vial (...)" *op. cit.*, pág. 420.

“(...) *ratio essendi* de estos delitos (...)”. Del reconocimiento de esa singularidad deducimos que la Fiscalía renuncia al criterio de la dependencia para reconocer a la conducción homicida-suicida como delito diferente y dotado de autonomía.

Por último y continuando en la misma dirección, la Circular 10/2011 incide aún más en la particularidad del elemento objetivo-subjetivo del ilícito del artículo 381, realizando una completa exégesis del elemento ‘manifiesto desprecio por la vida de los demás’ que hace parejo al dolo eventual de resultado.

La jurisprudencia también ha tratado la temática de la naturaleza jurídica de las conductas que nos ocupan. Un ejemplo de ello sería la STS, Sala Segunda, nº 468/2015, de 16 de Julio, que tal y como hemos señalado antes conceptúa los delitos del artículo 381 como de mera actividad (FJº2º).

Como tentativa de homicidio con dolo eventual, atenuada o privilegiada, en lo que respecta al tipo doloso contenido en el artículo 138 del CP, lo caracteriza la STS, Sala Segunda, nº 54/2015, de 11 de Febrero. El TS sigue de este modo la doctrina mayoritaria, que si bien reconoce autonomía a la conducta analizada no niega su vinculación con los delitos contra la vida, si bien quedándose en la esfera del peligro, sin acontecimiento de resultado lesivo para este bien jurídico. Podemos citar también en similar tenor, la SAP de Madrid, Sección 17ª, nº 452/2014, de 21 de Marzo. No compartimos su caracterización como tipo privilegiado en cuanto a la tentativa de homicidio, ya que la similitud penológica es amplia entre el artículo 381.1 del CP y el homicidio en grado de tentativa con concurrencia de dolo eventual.

Al respecto de si la conducción homicida-suicida posee una esfera propia o por el contrario tiene relación de dependencia con otros delitos contenidos en el Capítulo IV del Título XVII, encontramos la SAP de Orense, Sección 2ª, nº 255/2012, de 13 de Junio, que lo tacha de subtipo agravado del delito de conducción temeraria siguiendo una primigenia línea doctrinal antes referenciada y que naturalmente no compartimos.

El TS ha mantenido ambas líneas jurisprudenciales, como evidencia la STS, Sala Segunda, nº 561/2002, de 1 de Abril, que lo conceptúa no como “(...) un tipo agravado en relación con el previsto en el art. 381 CP puesto que la conducta descrita es la misma con la especificación de que el autor actúe «con consciente desprecio por la vida de los demás» (...)”, precisamente por la presencia de ese elemento subjetivo del ahora manifiesto desprecio por la vida de los demás, que conlleva a juicio del TS una alteración sustancial en cuanto al resto de tipos contenidos en el Capítulo IV del Título XVII.

Por el contrario, la STS, Sala Segunda, nº 872/2005, de 1 de Julio, sí que aprecia que “(...) el tipo penal del art. 384 del Código Penal como supuesto agravado del art. 381 del mismo cuerpo legal, fue creado para concretas conductas que en un determinado momento crearon una especial alarma social, los denominados conductores suicidas (...)”.

También la jurisprudencia comparte la apreciación de que estamos ante un delito de propia mano, como sucede en la SAP de Barcelona, Sección 6ª, nº 812/2016, de 24 de Octubre, que resuelve que se trata de “(...) un delito de los conocidos como de propia mano, de los cuales sólo pueden ser autores quienes realizan una determinada acción corporal o personal (...)” (FJº1º), aunque no llega a ofrecer argumentos adicionales a los nuestros a por qué el ‘hombre de atrás’ no puede ser autor material.

Las dos figuras contenidas en el artículo 381 del CP como hemos relatado comparten su naturaleza de delito de peligro, pero la jurisprudencia reconoce ampliamente que, en el caso del apartado primero, estamos ante una infracción de peligro concreto según evidencia la SAP de Guipúzcoa, Sección 1ª, nº 10/2018, de 17 de Enero o la SAP de Granada, Sección 1ª, nº 262/2016, de 13 de Mayo. La SAP de Cádiz, Sección 1ª, nº 92/2017, de 11 de Abril añade la necesidad de la producción de un “(...) resultado de riesgo (...)” a lo anteriormente señalado en su FJº2º.

La conducción homicida-suicida como delito de peligro, concreto o abstracto según la modalidad que contemplemos, de propia mano y de actividad pero exigiendo un resultado de peligro, se perfila ya en estas líneas como una figura singular, por su similar naturaleza a la tentativa de homicidio con dolo eventual.

Por ello en epígrafes siguientes continuaremos desgranando la tesis de su autonomía, que ya se evidencia en su conceptualización de tentativa de homicidio con dolo eventual en cuanto a los resultados dañosos, única figura que precisa en el Capítulo IV del Título XVII de dolo eventual para su surgimiento, con independencia de la clase de dolo concurrente en la ejecución de la acción principal.

5.3. Bien jurídico protegido.

El bien o bienes jurídicos protegidos por medio del delito de conducción homicida-suicida ha sido materia debatida en la doctrina, existiendo diversas corrientes al respecto.

Un primer sector representado por ejemplo por SANZ MULAS⁵⁴², propugna que el elemento tutelado por el derecho en las infracciones del artículo 381 del CP es exclusivamente la seguridad vial -como parcela de la seguridad colectiva- contraponiéndolo incluso al delito de conducción temeraria, del que afirma que sí que tendría por objeto la protección de la seguridad individual.

No compartimos esta visión de los ilícitos objeto de estudio por diversos órdenes de razones. Si acudimos a la dicción literal del párrafo primero del artículo 381, éste se remite a la conducta descrita en el artículo anterior, o sea al delito de conducción temeraria. En dicha conducta se hace una mención específica a la vida e integridad de los demás, como ítems que han de ser arriesgados con la conducta del sujeto activo. Por tanto si el apartado primero se está remitiendo de forma tan clara al artículo 380, tal reenvío implica a nuestro juicio que no sólo la naturaleza jurídica y algunos de sus elementos, son compartidos por ambas infracciones, sino que también los bienes que ha pretendido tutelar el legislador son en parte coincidentes.

Si la conducción homicida-suicida requiere la puesta en concreto peligro de la vida e integridad de los demás, la conclusión que se alcanza es que no sólo la seguridad vial puede ser el elemento protegido por el derecho penal, sino que necesariamente se ha de extender a estos dos recursos de carácter individual. Además la vida sí que se resalta definitivamente como objeto de amparo en el tipo del artículo 381.1 del CP, por lo que al menos debería ser incluida en el abanico de intereses protegidos.

En el caso del párrafo segundo del artículo 381, se enumeran literalmente la vida e integridad ajenas como objetos arriesgados con la conducción homicida-suicida. Podría discutirse que ello indica que solo son esos los bienes jurídicos protegidos en esa segunda modalidad.

Más adelante bajo nuestra perspectiva personalista de los delitos contra la seguridad vial y la configuración que mantendremos de la homicida-suicida como un delito de peligro rayano en la lesión, rebatiremos dicha afirmación ya que la seguridad vial como valor intermedio referencial en el que se desarrolla la actividad de la circulación de vehículos a motor y ciclomotor tiene una

⁵⁴² SANZ MULAS, N., "Los delitos contra la seguridad del tráfico. El inmutable alejamiento (...)" *op. cit.*, pág. 50.

notable conexión con los bienes individuales y no debe ser desdeñada su protección.

Existe otra perspectiva que abanderan entre otros GANZENMÜLLER ROIG, DE LAMO RUBIO y ROBLEDO VILLAR⁵⁴³, que constata que sólo se salvaguardan en la conducta analizada la vida e integridad de las personas, con exclusión de la seguridad vial.

Estimamos que la seguridad vial no debe ser dejada de lado como objeto defendido por el derecho penal, como hemos afirmado en líneas anteriores debido a que también es un componente amparado no sólo por el delito de conducción homicida-suicida, sino por todos los ilícitos contenidos en el Capítulo IV del Título XVII del CP y juega un papel estructural.

Según hemos apuntado de modo precedente la seguridad vial es el elemento vertebrador del Capítulo que nos ocupa, porque es el medio en el que se desenvuelven los usuarios de las vías públicas y privadas, por lo tanto es el entorno en el que pueden ser puestos en peligro su vida e integridad. El mantenimiento de unas condiciones mínimas de seguridad que permitan – dentro de que la conducción de vehículos a motor y ciclomotor es una actividad, *per se* peligrosa, pero tolerada socialmente por su indudable utilidad- no debe ser desdeñado en sí mismo, por ser un valor intermedio referencial según hemos entendido y hábitat de desarrollo de la vida humana motorizada. Por tanto tampoco nos adscribimos a esta postura doctrinal.

El último de los posicionamientos y el que a nuestro entender es el más acertado, es el que afirma que tanto la seguridad vial, como la vida e integridad, son objetos de protección por el ilícito de conducción homicida-suicida, en palabras de ÁLVAREZ RODRÍGUEZ⁵⁴⁴, si bien la seguridad vial adopta una postura de medio a fin en relación a la vida e integridad ajenas.

Resulta obligada la cita en este punto a FEIJÓO SÁNCHEZ⁵⁴⁵, que resume a la perfección la función que cumple la seguridad vial como bien jurídico en las infracciones que nos interesan. Apunta el autor que “(...) desde el primer punto de vista descriptivo (función dogmático-hermenéutica), se podría entender que el bien jurídico protegido es un delito colectivo o de titularidad comunitaria que es la seguridad del tráfico. Este bien jurídico podría

⁵⁴³ GANZENMÜLLER ROIG, C., DE LAMO RUBIO, J., ROBLEDO VILLAR, A. (*et alii*), *Delitos contra la seguridad del tráfico (...)* *op. cit.*, pág. 259.

⁵⁴⁴ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, J.R., “La conducción con temeridad manifiesta (...)” *op. cit.*, pág. 59.

⁵⁴⁵ FEIJOO SÁNCHEZ, B.J., “Seguridad del tráfico y resultado de peligro concreto (...)” *op. cit.*, págs. 1883-1886.

entenderse (...) como una posibilidad de disposición sin peligro o sin preocupaciones de los bienes (...).”

Ello implica que una observación preliminar del Capítulo IV del Título XVII y del tipo penal de conducción homicida-suicida en particular, analizando su estructura y dicción arroja la conclusión de que lo que se pretende es la conservación de una serie de circunstancias óptimas para la circulación de los vehículos a motor y ciclomotor, de modo que los peatones o personas que conducen o se encuentran a bordo de los mismos no vean arriesgados sus bienes jurídicos particulares.

Pero esta solución como indica FEIJOO SÁNCHEZ no resulta del todo satisfactoria desde la valoración del contenido de antijuricidad material de los ilícitos contenidos en el Capítulo invocado. Ciertamente se observa que al menos los delitos de conducción temeraria y conducción homicida-suicida compilan expresas referencias a la vida e integridad de las personas. Por ello los ítems tutelados por tales conductas no pueden reducirse sólo a una parcela de la seguridad colectiva como es la seguridad vial por mucho que sea un bien supraindividual, sino que necesariamente ha de descender al ámbito personal.

Añade el autor antes mencionado que también desde el punto de vista de la función político criminal o de legitimación del bien jurídico, la referencia a bienes privativos resulta obligada para justificar la propia criminalización de la conducta. De este modo, la incriminación según colegimos de sus palabras de conductas que tan sólo fueran atentatorias contra la seguridad vial, por mucho que sea un bien digno de tutela no sería conforme a derecho, por resultar desproporcionada y limítrofe con un derecho penal expansionista.

Por ello concluye FEIJOO SÁNCHEZ que “(...) con este referente individual se mantienen las garantías político-criminales clásicas de la teoría del bien jurídico, insistiéndose así en la necesidad de interpretar los tipos con relación a la protección de la vida y la salud y no en relación exclusiva a la regulación, gestión u ordenación de un determinado ámbito social (por muy importante que este sea para nuestra actual configuración de la sociedad) (...)”.

Esta teoría a la que hemos anticipado que nos adscribimos, nos parece idónea porque sin dejar de lado la importancia que tiene la seguridad vial, pone el punto de mira en los bienes jurídicos privativos del ser humano. De este modo la vida e integridad pasan a ser no solo el fin de protección última de los tipos penales ahora estudiados, sino el rasero con el cual podemos determinar si la acción llevada a cabo por el sujeto activo merece sanción penal, por haber entrado en la órbita de riesgo los componentes mencionados o por el contrario debe diferirse a la esfera administrativo sancionadora. La seguridad vial pasa a

ser valor jurídico intermedio o referencial y la vida e integridad de las personas el objeto de tutela penal más relevante por la cualidad de los mismos.

Relacionado con los bienes jurídicos amparados por el precepto penal se encuentra el papel dogmático que juegan las categorías de delitos de peligro concreto y abstracto, en el sentido de determinar qué clase de estructuras típicas son las adecuadas para la tutela penal de bienes supraindividuales como la seguridad vial.

Tradicionalmente se ha considerado que debían ser amparados por medio de delitos de peligro abstracto, pero por nuestra parte creemos junto con PÉREZ-SAUQUILLO MUÑOZ⁵⁴⁶ que considerar que la seguridad vial no puede ser menoscabada con conductas individuales, por lo que sería preciso una indagación de equivalentes materiales que sustituyeran la ausencia de esa causalidad lesiva real –peligro legalmente incriminado *per se*- puede dar lugar a disfunciones con los principios limitadores del *ius puniendi* estatal como la intervención mínima, proporcionalidad y responsabilidad personal.

De ahí que concluyamos que también los delitos de peligro concreto son estructuras idóneas para la tutela de elementos supraindividuales o difusos, puesto que resulta perfectamente factible que la conducta de un solo sujeto resulte apta para menoscabar un bien jurídico que aquí cumple una eminente función social. La función real de la seguridad vial es garantizar la salvaguarda de la vida e integridad de las personas mientras desarrollan una actividad peligrosa pero beneficiosa como es la conducción de vehículos a motor y ciclomotor.

La jurisprudencia ha efectuado diversos posicionamientos en cuanto al bien jurídico protegido por el delito de conducción homicida-suicida. La ya citada SAP de Guipúzcoa, Sección 1ª, nº 10/2018, de 17 de Enero lo concibe exclusivamente desde una vertiente supraindividual al dogmatizar que “(...) desde la perspectiva del bien jurídico la acción debe ir dirigida a atentar contra las condiciones de seguridad del tráfico, lo que supone un peligro concreto para terceros usuarios de la vía pública en la que se conduce de forma temeraria (...)” (FJº5º).

De similar tenor encontramos la SAP de Castellón, Sección 3ª, nº 58/1999, de 30 de Julio, que expone con rotundidad que “(...) Esta figura constituye un genuino supuesto de delito de peligro concreto, pero general, en cuanto el bien jurídico protegido es la seguridad colectiva (...)” (FJº1º). No podemos sino manifestarnos contrarios a esta línea jurisprudencial, que ignora

⁵⁴⁶ PÉREZ-SAUQUILLO MUÑOZ, C., “Reflexiones y críticas sobre el pensamiento de la acumulación”, Ed. La Ley Penal, nº 128, Madrid, 2017, formato electrónico, págs. 12-13.

la tutela de la vida e integridad personal cuando se trata de elementos específicamente mencionados en la estructura del artículo 381 y por ende objeto de cotutela.

De forma análoga y por lo tanto según nuestro criterio desacertada, la SAP de Pontevedra, Sección 5ª, nº 572/2013, de 18 de Noviembre, aprecia la agravante de multirreincidencia entre el por entonces delito de conducción temeraria del artículo 381 y el delito que nos ocupa, contenido en el artículo 384 del CP al subrayar que “(...) se trata de delitos comprendidos en el mismo título y capítulo que el enjuiciado, el mismo es el bien jurídico protegido: la seguridad vial, y la misma la forma de ataque (...)” (FJº3º).

La SJ de lo Penal nº 2 de Oviedo, nº 175/2006, de 12 de Abril, adopta una tesis más personalista, señalando que es preciso que “(...) el objeto de la acción portador del bien jurídico, en este caso una o varias personas, haya entrado en el radio de la acción de la conducta peligrosa del agente, de manera que no pueda excluirse la eventualidad de una lesión (...)” (FJº3º).

No compartimos plenamente los planteamientos jurisprudenciales más arriba citados. Bajo el prisma siempre personalista, de la tutela de bienes jurídicos mantenidos en la presente tesis, consideramos que la vida e integridad de los demás han de ocupar un lugar preeminente, como componentes amparados por la conducción homicida-suicida. Pero ello no determina el olvido de la seguridad vial como objeto de salvaguarda por el derecho penal; es el contexto donde se desarrollan los bienes individuales que pueden ser arriesgados y por ello es digno de tutela.

Por ello el mantenimiento de unas condiciones generales de circulación adecuada, con la evitación por ejemplo, de conducciones temerarias con tal enorme peligrosidad como las que nos ocupan, ha de ser necesariamente conceptualizado como tercer ítem protegido por los delitos del artículo 381 del CP, operando como presupuesto de salvaguardia de la vida e integridad de las personas.

5.4. Sujeto activo.

Según hemos referenciado precedentemente los delitos contra la seguridad vial son generalmente ilícitos de propia mano, debido a que la descripción típica de los mismos requiere el ejercicio de una acción personalísima como es el conducir y ello supone una delimitación en el ámbito de la autoría del delito.

Afirmamos que ello es con carácter general, debido a que hemos podido desgranar en epígrafes anteriores que respecto de los delitos de conducción a velocidad típica, bajo la influencia, con tasa típica y conducción temeraria no habría problemática en entender el verbo típico ‘conducir’ como descriptivo de un hacer no personalísimo y dar paso con ello a la autoría mediata. Nuestra postura sin embargo es distinta en cuanto a la conducción homicida-suicida, para el que apreciamos una admisibilidad de tipo teórico y de enorme dificultad práctica en la apreciación de la autoría mediata, por los motivos que explicitaremos.

Volviendo al tipo que nos ocupa, debido a que el artículo 381 se remite a la figura del artículo 380, debemos utilizar ambos preceptos para hallar el posible sujeto activo del delito. Razonamiento que se complementa por el hecho de que la conducción homicida-suicida emplea como verbo típico “(...) el que (...) realizare la conducta descrita en el artículo anterior (...)” siendo el verbo ‘realizar’ demasiado amplio para permitir una buena aproximación a la autoría del delito.

Conjugando los dos artículos se colige que sujeto activo del delito será el conductor del vehículo a motor o ciclomotor que, con manifiesto desprecio por la vida de los demás, condujese temerariamente y pusiere en concreto o en abstracto peligro la vida o integridad de los demás.

Dentro de los posibles sujetos activos hay que destacar especialmente a los conductores homicidas o suicidas (también denominados “kamikazes”), pues fue la alarma social que provocaron estos sujetos lo que determinó en cierto modo la creación de esta modalidad, para castigar más gravemente conductas que excedían de la conducción temeraria prevista en el artículo 380 CP.

Si bien suele utilizarse la expresión ‘conducción homicida’ o ‘conducción suicida’ por nuestra parte acogemos la expresión articulada ‘conducción homicida-suicida’ por entender que la asunción a título de dolo eventual de resultados luctuosos no la ejecuta el sujeto activo exclusivamente frente a terceros, sino que también asume que el evento fatídico pueda acontecerle a sí mismo.

Conducir como hemos referenciado en epígrafes anteriores, es de modo general una actividad eminentemente personal, que requiere del manejo de los mecanismos de dirección y control del vehículo, por lo que teóricamente sólo cabría la autoría directa tal y como defiende DE VICENTE MARTÍNEZ⁵⁴⁷ así como las diversas formas de participación en el delito

Respecto de otras figuras del Capítulo IV del Título XVII hemos propugnado que concurriría perfectamente la autoría mediata. Sin embargo en el caso de la figura objeto de estudio consideramos que puede resultar harto difícil, dado que el epicentro del delito -el manifiesto desprecio por la vida de los demás- es un elemento intensamente subjetivo y personal, pareciendo difícil que 'el hombre de atrás' que no ejecuta directamente los hechos, pueda simultáneamente albergar dicho sesgo subjetivo y la voluntad de instrumentalizar a un tercero para su acción.

Se nos antoja que ese agudo desprecio por la vida de las personas, que lleva a ejecutar una conducta tan arriesgada y rayana en la lesión para bienes jurídicos individuales, precise de concurrir indispensablemente en el autor al volante del vehículo a motor o ciclomotor. No obstante no postulamos una total negativa a su admisión, puesto que todo a fin de cuentas es materia que puede llegar a ser probada en el plenario.

Por tanto efectuamos una admisión limitada de la autoría mediata para el delito de conducción homicida-suicida, factible en el plano teórico pero de difícil demostración en el plano fáctico. Recordemos que el TS ha preconizado una línea general de estimación limitada de la autoría mediata, aseverando por ejemplo en la STS, Sala Segunda, nº 798/2017, de 11 de Diciembre que "(...) el autor mediato tiene también el dominio del hecho, aunque a través del dominio de la voluntad de otro, llamado instrumento, que es el que realiza el tipo en forma inmediata. Esta autoría se dará en los siguientes supuestos: a) cuando el instrumento obra sin dolo, es decir con error de tipo; b) cuando obra coaccionado, debiendo apreciarse aquí la intensidad de la coacción para estimar si hay autoría mediata o inducción; c) cuando el instrumento sea inimputable, salvo que éste haya conservado el dominio del hecho, en cuyo caso se tratará más bien de un supuesto de inducción; y d) cuando el instrumento obra con error de prohibición, en cuyo caso aquél, al no conocer la prohibición, no domina su voluntad sino tan sólo su acción, lo que es aprovechado por el autor mediato (...)" (FJº5º).

La FGE ya desde la Circular 2/1990 mantuvo una postura proclive al acogimiento de que el sujeto activo del delito pudiese circular a bordo de un ciclomotor. De hecho la Circular propugna que el ciclo sea calificado como de

⁵⁴⁷ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación (...)* op.cit., pág. 613.

instrumento del delito en los casos de comisión de un delito del artículo 340 bis d) del CP –donde anteriormente se alojaba el ilícito materia de análisis- y por tanto el MF debe interesar su comiso.

Resulta también de interés la Circular 10/2011 de la FGE, que haciéndose eco sin duda de noticias de la época, destaca como posibles sujetos activos del delito los participantes en piques “(...) en que dos o más conductores en zonas urbanas con tránsito de personas emprenden agresivamente competición de velocidad adornada de extraordinarias velocidades y de toda un panoplia de maniobras propias de circuito (...)” o con ánimo exhibicionista.

Apunta también la FGE a que también pueden ser sujetos activos de la infracción los participantes en carreras ilegales que tienen lugar “(...) en lugares clandestinos o en vías públicas, a velocidades extremas, con cruce de apuestas, exhibición en Internet, y utilizando motores trucados (...)” o incluso los partícipes de los que denomina ‘safaris’, consistentes en carreras “(...)entre capitales europeas con elevadísimas apuestas y vehículos muy potentes y caros dotados de la última tecnología para eludir los radares y controles (...)”.

Evidentemente de modo idéntico a lo mantenido en epígrafes precedentes, creemos que el conductor puede circular a bordo de un vehículo de movilidad personal. Así el Fiscal de Sala coordinador en materia de seguridad vial, recientemente ha remitido Comunicación a todas las Fiscalías de España donde conmina a los Sres. Fiscales que “En todo caso estos vehículos no matriculados que son verdaderos ciclomotores o motocicletas en la definición que da el Anexo 1.9 LSV y Anexo 2.A del Reglamento de Vehículos, están sometidos a las prescripciones del CP y, por tanto, cuando se detecten conducciones con exceso de velocidad punible, bajo la influencia de alcohol o drogas o temerarias de los arts. 379-381”.

Precisamente en los Juzgados y Tribunales los pronunciamientos sobre el sujeto activo del delito no son muy numerosos, pero asumen la tesis de autoría directa como sinónima de manejo de los mecanismos de dirección y control. De esta manera en la SAP de Toledo, Sección 2ª, nº 4/2011, de 16 de Septiembre, el sujeto activo del delito es el conductor de un vehículo a motor, que bajo la influencia de bebidas alcohólicas se introdujo conscientemente en sentido contrario por una autovía y de este modo circuló por más de 10 km.

El delito también puede ser cometido a bordo de una motocicleta, instrumento que como sabemos conforme al artículo 14 del Anexo 1 del RDL 6/2015, tiene la categoría de automóvil, o sea de vehículo de motor según el artículo 13 del mismo cuerpo legal. De esta manera acontece en la SAP de

Soria, Sección 1ª, nº 88/2017, de 20 de Noviembre ya citada, en la que el ilícito se comete a bordo de una motocicleta.

El ciclomotor que se encuentra expresamente referenciado en el artículo 380 y al que se remite el artículo 381.1 del CP, también ha sido empleado en ocasiones para llevar a cabo una conducción homicida-suicida; muestra de ello es la SAP de Pontevedra, Sección 5ª, nº 572/2013, de 18 de Noviembre, en la que el acusado condujo un ciclomotor en sentido contrario y por una acera atestada de peatones.

Conforme a lo expuesto y que se colige de doctrina y jurisprudencia, sujeto activo del delito será aquél que maneje los mecanismos de dirección y control del vehículo a motor o ciclomotor, con las puntualizaciones realizadas en líneas anteriores en cuanto al uso de un concepto propio del derecho penal de ambos instrumentos del delito.

La autoría mediata para la conducción homicida-suicida, por los especiales perfiles del elemento objetivo-subjetivo del manifiesto desprecio por la vida de los demás, se nos antoja de admisibilidad teórica y dificultad probatoria extrema, por parecernos dificultoso que el autor mediato simultanee un sentimiento tan intenso con el control del que acciona como instrumento. Por último las formas de participación serán posibles aunque en ocasiones surgirán problemas para su deslinde con la coautoría.

5.5. Sujeto pasivo.

Para la delimitación del sujeto pasivo de los delitos contenidos en el artículo 381 del CP podemos partir de su tenor literal. La referencia al manifiesto desprecio por la vida de los demás abona en primer término, la idea de que es la persona o personas el objeto sobre el que puede recaer la acción del sujeto activo, conforme a un argumento gramatical.

Además las infracciones que hemos estudiado anteriormente se enmarcan en el Capítulo IV del Título XVII, que aunque se rotule 'delitos contra la seguridad vial' tienen como fin último la protección de los seres humanos, bien de forma individual, bien en colectividad, por lo que resulta del todo punto lógico que se erijan como el objeto frente al que se puede dirigir la acción de la conducción temeraria según una explicación teleológica.

Dentro del campo de los sujetos pasivos deben ser incluidos obviamente, los usuarios de la vía por la que circula el conductor del vehículo a motor o ciclomotor. Usuarios que pueden estar motorizados –los ocupantes de otro vehículo- o no como es el caso de los peatones. Desde luego no es preciso que los conductores o acompañantes de los otros vehículos o ciclomotores circulen en el sentido correcto de la vía, ya que a nuestro juicio la conducción homicida-suicida no debe ser restringida a los supuestos de los denominados 'conductores kamikazes' o sea que circulan en sentido contrario al establecido.

Los ocupantes del propio vehículo a motor o ciclomotor conducido con manifiesto desprecio por la vida de los demás, también pueden ser sujetos pasivos del ilícito estudiado, siempre que no hayan consentido ni expresa, ni tácitamente la acción del conductor, o cuando hayan prestado un consentimiento viciado.

Porque desde luego si los ocupantes han otorgado consentimiento para una autopuesta en peligro o para una heteropuesta en peligro consentida, hallándose el riesgo precisamente en la conducta del sujeto activo del delito, eligiendo la pretendida víctima de modo voluntario no eludir el peligro creado por el autor de los hechos, no serán sujetos pasivos de la infracción.

Añadimos como nota en común a las diversas clases de sujetos pasivos señalados, que no será precisa como sucedía en el delito de conducción temeraria la perfecta individualización de la persona o personas cuyos bienes son arriesgados, aunque suele ser usual que la identificación conste en las diligencias correspondientes.

En sentido análogo al expuesto se manifiestan nuestros Juzgados y Tribunales. Así por ejemplo la SAP de Sevilla, Sección 7ª, nº 451/2016, de 8 de

Noviembre, apunta a que no es precisa la identificación del sujeto pasivo del delito bajo el siguiente razonamiento: “(...) decir no es necesario que los usuarios de la vía afectados estén identificados para la comisión del delito, pues de entenderse como pretende el recurrente se llegaría a una situación absurda, ya que la policía en vez de tratar de detener al acusado para evitar su huida o para conjurar un riesgo mayor tendría que haber parado la persecución policial y haber identificado a los usuarios de la vía que tuvieron que realizar bruscas desviaciones y ello para que se considerara cometido el delito de conducción temeraria (...)” (FJ^o2^o). En similares términos hallamos la SAP de Guadalajara, Sección 1^a, n^o 19/2017, de 22 de Septiembre.

Los sujetos pasivos son también para la jurisprudencia las personas, como destaca la STS, Sala Segunda, n^o 717/2014, de 29 de Enero, aunque desde luego si el vehículo a motor se ha empleado para agredir a personas concretas y determinadas, no estaríamos ante un acto de conducción como matiza el TS. También se concede que los ocupantes del vehículo a motor sean objeto de la acción del conductor, como es el caso de la SAP de Pontevedra, Sección 4^a, n^o 186/2016, de 16 de Diciembre o de la SAP de Murcia, Sección 3^a, n^o 309/2018, de 16 de Julio.

El sujeto pasivo según podemos observar, será la persona o personas que ven puesta su vida o integridad en peligro por parte del sujeto activo, al haber entrado dichos bienes en el radio de acción penalmente típica, se encuentren o no plenamente identificados y filiados. La naturaleza de la tutela que prodiga el delito de conducción homicida-suicida está por encima de puros formalismos, como la perfecta referencia de las personas puestas en peligro, puesto que el fin último de la norma es la protección frente a conductas arriesgadísimas y casi rayanas en la lesión.

5.6. Conducta típica.

Bajo las presentes líneas reflexionaremos sobre la estructura del delito de conducción homicida-suicida. Preliminarmente debemos resaltar que en el artículo 381 se contienen dos conductas relacionadas entre sí de forma subsidiariamente tácita y que precisan de su complemento con la conducción temeraria. El párrafo primero contiene lo que se ha dado en denominar conducta o tipo principal, mientras que el segundo recoge el tipo atenuado por la menor penalidad con la que se encuentra sancionado.

5.6.1. Elementos del delito de conducción temeraria.

En lo concerniente al apartado primero sus piezas clave son: la conducción de un vehículo a motor o ciclomotor, la temeridad manifiesta, la puesta en concreto peligro de la vida o la integridad de las personas –ítems que podemos calificar de objetivos- y que todo ello se desarrolle con manifiesto desprecio por la vida de los demás, lo que integra el aspecto subjetivo del ilícito. El apartado segundo reúne todos los componentes mencionados, menos el de la puesta en concreto peligro de la vida o integridad ajena. No obstante una reflexión más profunda sobre el artículo 381.2 será realizada en el epígrafe correspondiente.

La conducción de un vehículo a motor o ciclomotor se desdobra a su vez en dos factores: que se ejercite un hecho de la conducción y que se haga a los mandos de uno de los artefactos mencionados en el tipo.

El hecho de la conducción implica siguiendo a ORTS BERENGUER, GONZÁLEZ CUSSAC y MATALLIN EVANGELIO⁵⁴⁸ implica que “(...) que el sujeto ha de manejar los mandos del vehículo en marcha de tal manera que, con arreglo a la experiencia general, sea evidente para cualquiera que su forma de hacerlo representa un grave y claro peligro para la seguridad de los otros usuarios, que es muy probable que de resultas de su conducción pueda producirse un accidente mortal o que menoscabe la integridad de otras personas (...)”

Por su parte el vehículo a motor o ciclomotor debe ser definido, conforma a las particularidades propias del derecho penal -como defendimos en el Capítulo introductorio a esta exposición- si bien tomando como punto de partida las enunciaciones contenidas en la legislación administrativa, de modo que el vehículo será el aparato apto para circular por las vías o terrenos,

⁵⁴⁸ ORTS BERENGUER, E., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., MATALLIN EVANGELIO A. (*et alii*), “Lección 22. Delitos contra la seguridad colectiva (...)” *op. cit.*, págs. 288-289.

públicos o privados y el ciclomotor el vehículo de dos ruedas, provisto de propulsión mecánica de serie.

La temeridad manifiesta como hemos referenciado en apartados anteriores, implica la omisión de los deberes más elementales de cuidado que disciplinan el ámbito de la conducción –la *lex artis* de la circulación- que en palabras de MUÑOZ CONDE⁵⁴⁹ debe ser “(...) algo más que una simple apreciación subjetiva individual de algún observador o del propio conductor (...), sino un juicio de peligrosidad objetivo, *ex ante* y patente para terceros.

Podríamos plantearnos si la infracción de la norma de cuidado en el caso del ilícito de conducción homicida-suicida ha de ser más evidente, por tratarse de una norma teóricamente más elemental la transgredida. A nuestro juicio y aunque no puede ser fijado como axioma, de esta manera sucederá en la mayoría de los casos, según la jurisprudencia que hemos tenido la oportunidad de sondear.

La contravención de las reglas que disciplinan el arte de la conducción suele ser más gruesa en la práctica forense, por ejemplo no circulando conforme al sentido indicado por señalización horizontal o vertical o por lugares vedados al tráfico como las aceras. Pero en general es la mayor peligrosidad que entraña la acción y no la categoría de la norma de cuidado incumplida -es decir que la temeridad ínsita a la acción es mayor- lo que diversifica la conducción temeraria del tipo penal del artículo 380 del artículo 381 de CP.

La puesta en concreto peligro de la vida o integridad ajena ha resultado ser como hemos apuntado, uno de los ítems centrales del delito del artículo 380 del CP. Se trata de la producción de un resultado de peligro concreto para los bienes jurídicos mencionados, conectada causalmente a la acción típica del sujeto activo del delito.

Se aprecia sin embargo que en lo tocante a los bienes jurídicos mencionados por ambos preceptos, la conducción temeraria hace hincapié en la vida e integridad de las personas, mientras que la conducción homicida-suicida sólo menciona la vida. Surge la cuestión de si entonces, la integridad puede no resultar protegida como componente integrante de la conducta enjuiciada. Un simple análisis técnico evidencia que resulta difícil arriesgar la vida ajena sin simultáneamente arriesgar la integridad de las personas. Por ello el elemento ha de ser incorporado íntegramente a la estructura típica del ilícito del artículo 381 del CP, puesto que a fin de cuentas la vida e integridad son elementos homogéneos.

⁵⁴⁹ MUÑOZ CONDE, F., “Capítulo XXIX D) Delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, pág. 710.

Pero es sin duda alguna el manifiesto desprecio por la vida de los demás, el elemento definitorio de la conducta contenida en el artículo 381.1 del CP, que implica una asunción a título de dolo eventual de un resultado dañoso, derivado de la conducción en las condiciones expuestas, lo que determina a nuestro juicio, que la conducción también deba ser motejada de 'homicida', por la representación mental por parte del sujeto activo de un probable resultado dañoso para la vida de los demás.

Aunque realizaremos un estudio con mayor profundidad en el epígrafe correspondiente, el sesgo subjetivo del manifiesto desprecio gira en torno a la teoría de la representación: el sujeto activo se representa mentalmente -al menos a título eventual- una lesión para la vida o integridad humana harto probable y a pesar de ello da principio a la ejecución del delito. O como afirman GANZENMÜLLER ROIG, DE LAMO RUBIO y ROBLEDOS VILLAR ⁵⁵⁰ la aceptación del resultado lesivo es indicativa simultáneamente por una parte, del consciente desprecio para los intereses jurídicos protegidos y es manifestación del dolo eventual por otra parte, debido a que el sujeto activo actúa con autonomía del acaecimiento del resultado.

5.6.2. Supuestos incardinables en la conducción homicida-suicida.

Las conductas que abarca el delito de conducción homicida-suicida es materia también discutida por nuestra doctrina. Un sector doctrinal con apoyatura en un argumento histórico y exegético, difiere la aplicación del tipo penal exclusivamente, a la conducción de forma voluntaria y contra sentido en vías públicas, poniendo en concreto peligro la vida o integridad de los demás.

Según su criterio el Preámbulo de la LO 3/1989, que hace mención expresa a esta clase de conducción y la pre existencia de la conducción temeraria -como conducta apta para abarcar otra clase de conducciones altamente arriesgadas- justifican la restricción en la aplicación del tipo. Añaden además la necesaria preponderancia del principio de proporcionalidad en su vertiente penológica: las penas aparejadas al delito del artículo 381 del CP son muy elevadas, por lo que este debe reservarse para acciones muy cercanas a la lesión a los ítems tutelados.

En cambio un segmento representado entre otros por CARBONELL MATEU ⁵⁵¹, razona que la infracción analizada no debe ser restringida

⁵⁵⁰ GANZENMÜLLER ROIG, C., DE LAMO RUBIO, J., ROBLEDOS VILLAR, A. (*et alii*), *Delitos contra la seguridad del tráfico (...)* *op. cit.*, págs. 264-268.

⁵⁵¹ CARBONELL MATEU, J.C., "Ley Orgánica de reforma del Código Penal en materia de seguridad vial (...)" *op.cit.*, págs. 191-192.

exclusivamente a los llamados conductores kamikazes, sino que acoge otra serie de conductas de conducción temeraria, pero diferenciada por la adicional concurrencia del manifiesto desprecio por la vida de los demás. Esta es la tesis a la que nos adscribimos y las resoluciones de Juzgados y Tribunales mencionadas en este epígrafe, coadyuvan a alcanzar tal conclusión.

El delito del artículo 381.1 tiene un claro origen histórico, pero desde el momento en que el legislador penal no especifica qué debe entenderse por conducción con manifiesto desprecio por la vida de los demás, la gama de acciones hipotéticamente incardinables en el tipo penal no debe ser restringida *ex ante* por el aplicador del derecho.

La principal problemática del ilícito del artículo 381.1 del CP se residencia en la necesidad de diferenciarlo en primer término, del delito de conducción temeraria del artículo 380.1 del mismo cuerpo legal. Para SÁNCHEZ MELGAR⁵⁵² la divergencia se halla en el componente subjetivo del injusto, representado por el manifiesto desprecio por la vida de los demás o sea un "(...) dolo de peligro más intenso que en la conducción temeraria, en donde se ha de poner en riesgo precisamente la posibilidad de muerte por siniestro de tráfico de los demás usuarios de la vía (...).

Se aprecia ciertamente que los tipos contenidos en el artículo 380 y en el artículo 381 del CP presentan numerosos elementos en común (el hecho de la conducción, que ésta sea manifiestamente temeraria, la puesta en peligro de la vida o integridad ajena), lo que puede llevar a plantearnos con ARROYO DE LAS HERAS⁵⁵³ si no será uno subespecie del otro, de modo y manera que debería incluirse la conducción homicida-suicida como apartado tercero del artículo 380.

No obstante tales planteamientos doctrinales, existen argumentos para defender la independencia del tipo que nos ocupa. Podemos acudir a una primera explicación de tipo histórico. Como hemos subrayado al exponer la evolución legislativa de la figura, la conducta de los conductores kamikazes tiene mucho que ver con el surgimiento del delito. La mayor carga de antijuricidad material de tales procederres hacía difícil su encaje en el delito de conducción temeraria, derivándose antes de su existencia a la aplicación del delito de tentativa de homicidio con dolo eventual.

Por ello el delito del artículo 381 -con una agravación penológica considerable respecto del artículo 380- parece la sede ideal para las conductas

⁵⁵² SÁNCHEZ MELGAR, J.A., "Los nuevos delitos relativos a la seguridad vial (...)" *op. cit.*, pág. 220.

⁵⁵³ ARROYO DE LAS HERAS, A., "Los delitos de temeridad manifiesta (...)" *op. cit.*, pág. 14.

que nos ocupan. Convertirlas en un subtipo agravado de la conducción temeraria supondría a nuestro juicio un torpe olvido de su origen.

Además sostenemos que la acción enjuiciada presenta aristas propias también para la *mens legislatoris*. No en vano en el Preámbulo de la LO 3/1989, por la que se la introdujo en el CP sitúa el tipo penal en una “(...) posición intermedia entre el delito de riesgo y la tentativa de homicidio (...)”, lo que a juicio del legislador revela su particular tipificación y la pena que se establece.

La agravación penológica que lo caracteriza es otra de las cuestiones que abona la independencia del delito de conducción homicida-suicida. La conducción temeraria lleva aparejada una pena de prisión de seis meses a dos años, pero para el artículo 381 del CP se eleva de dos a cinco años de prisión, lo que nos sitúa en un escenario harto probable de no suspensión de la ejecución de la pena privativa libertad conforme al artículo 80.1 del CP.

Pero es sin duda la naturaleza jurídica del delito -conforme a lo expuesto- de tentativa de homicidio con dolo eventual, proyección del elemento ‘manifiesto desprecio por la vida de los demás’ lo que confiere una plena soberanía a la conducta enjuiciada. Existirían dos corrientes al respecto de la fisionomía del ‘manifiesto desprecio’: para la primera de ellas, es un elemento subjetivo, puesto que forma parte del componente intelectual del dolo, pero para la segunda de ellas, representada entre otros por OLMEDO CARDENETE⁵⁵⁴, es de corte objetivo o manifiesto por la necesidad de que sea perceptible por terceros, según la dicción literal. Tendremos la oportunidad de argumentar que, a nuestro criterio, es un elemento objetivo-subjetivo.

Por nuestra parte añadimos como elemento delimitador, la mayor peligrosidad objetiva que encierran las conductas de conducción homicida-suicida respecto de la conducción temeraria, según hemos podido colegir de la jurisprudencia examinada. El riesgo padecido por los intereses amparados en el precepto penal es dentro del arco que traza el peligro, de mucha mayor intensidad que el ocasionado en el delito de conducción temeraria, casi rayano en la lesión a los bienes jurídicos, lo que no es sino nueva muestra de su propia singularidad.

La colisión del delito de conducción homicida-suicida acontece, en ocasiones con la del delito de homicidio en grado de tentativa. GUANES NICOLI⁵⁵⁵ aprecia que a nivel objetivo, las similitudes entre ambas figuras son

⁵⁵⁴ OLMEDO CARDENETE, M., “Capítulo 43. DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA (...)” *op. cit.*, págs. 1032-1035.

⁵⁵⁵ GUANES NICOLI, M., *El delito de conducción temeraria (...)* *op. cit.*, págs. 287-289 y 294-295.

muy grandes, por lo que debería recurrirse al plano subjetivo. Por ello cuando estemos en la presencia del *animus necandi*, porque se desarrolle la conducción con ánimo de matar a alguna persona, los hechos se subsumirán en el artículo 138 del CP. Pero existen además otros distingos sustanciales.

Debe apuntarse que el rango de bienes jurídicos amparados no es exactamente coincidente. En el delito de homicidio se tutela la vida humana, pero en el delito del artículo 381 también se protege la integridad ajena –al ser complementando, en su estructura, por el artículo 380, que referencia la integridad de los demás como objeto de amparo- y la seguridad vial, como valor intermedio referencial en el que se desenvuelven los bienes jurídicos individuales.

5.6.3. Delimitación de la conducción homicida-suicida con la infracción administrativa.

Sondeadas las diferencias del tipo que nos atañe con otros delitos recogidos en el CP, podemos plantearnos si existe alguna infracción administrativa paralela. El artículo 76 m) del RDL 6/2015 allega como infracción grave la ‘conducción negligente’ y el artículo 77 e) califica de infracción muy grave la ‘conducción temeraria’ y en su apartado f) la circulación ‘en sentido contrario al establecido’.

Con anterioridad a la modificación introducida por la Ley 17/2005 de 19 de Julio, por la que se regula el permiso y la licencia de conducción por puntos y se modifica el texto articulado de la ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, en el artículo 65.5 d) del extinto del RDL 339/1990 se compilaba como infracción muy grave ‘la conducción manifiestamente temeraria’, estando vigente hasta la Ley 6/2014 de 7 de Abril.

La delimitación entre la infracción administrativa y el delito en ese marco temporal, debía residenciarse en los elementos que no formaban parte del ilícito administrativa: la puesta en concreto peligro para la vida o integridad ajenas. La literalidad de la norma nos parece bastante criticable, al mezclar la ‘conducción temeraria’ con el ‘manifiesto desprecio’ por la vida de los demás, creando un *tertium genus* que no hace más que inducir a error.

Con la actual redacción del artículo 65, se distingue entre conducción negligente y conducción temeraria, lo que nos lleva a plantearnos junto con SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH⁵⁵⁶ cuáles puedan ser los criterios para diferenciar entre ambos ilícitos administrativos y los actuales tipos penales. De

⁵⁵⁶ SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M., “La conducción manifiestamente temeraria: Balance de la reforma operada (...) *op. cit.*, págs. 14-15.

forma acertadísima aprecia que la conducción temeraria a nivel administrativo, enmarca la infracción de normas elementales que disciplinan el arte de la conducción, mientras que la conducción negligente será equivalente a la transgresión de normas no tan elementales.

De otro lado al haber desaparecido la referencia a la conducción ‘manifiestamente temeraria’ de la normativa administrativa, el delito del artículo 381 del CP dejaría de tener un correlato administrativo sancionador. Las conducciones meramente temerarias como señalamos, con infracción más o menos gravosa de la normativa de tráfico, se diferirían al ámbito administrativo y cuando concurriese el concreto peligro para la vida o integridad ajena, acudiríamos al ámbito penal.

5.6.4. La visión de la FGE y de la jurisprudencia.

La FGE ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el ámbito objetivo del delito de conducción homicida-suicida, pudiendo observarse una línea de pensamiento muy clara: en el mismo caben otras conductas que no son exclusivamente las de los conductores kamikazes.

Según la Circular 2/1990, su ámbito sería el de conducciones “(...) infringiendo normas elementales para la seguridad de la circulación, con consciencia de que con tal forma de conducción puede llegar a crear un peligro para la vida de terceros, pero confiando en eludir tal resultado, bien por la propia pericia, bien por la improbabilidad de que dadas las circunstancias (...) surjan oportunidades de colisión o riesgo, pero llegando este a producirse efectivamente por coincidir finalmente con otros usuarios de la vía (...)”. El criterio es seguido en la posterior Consulta 1/2006, en una línea continuista de acepción amplia sobre el verbo rector del tipo penal.

También la FGE aporta algunos indicios para deslindar el ilícito de conducción temeraria del de conducción homicida-suicida. La mayor o menor peligrosidad objetiva de la conducción llevada a cabo por el sujeto activo y la proyección del dolo, bien sólo sobre el peligro, bien también sobre el resultado, son a juicio del Ministerio Fiscal criterios reguladores entre ambas figuras.

En el ámbito judicial, preliminarmente los Juzgados y Tribunales suelen incluir en el ilícito del artículo 381 la conducta consistente en la conducción, durante cierto tiempo y espacio y en sentido contrario al de la circulación, todo ello ejecutado de modo voluntario. La SAP de Guipúzcoa, Sección 1ª, nº 10/2018 de 17 de Enero, condenó por un delito de conducción homicida-suicida a un conductor un camión que circuló durante 9 kilómetros en sentido contrario por una autovía, a pesar de las numerosas advertencias de vehículos que circulaban en el sentido correcto y de las oportunidades de salirse de la vía.

Las conductas que comprende la conducción homicida-suicida no se ciñen exclusivamente, a la de los denominados conductores kamikazes y que parece ser el germen del ilícito que nos ocupa. La STS, Sala Segunda, nº 468/2015 de 16 de Julio, incardina dentro del delito del artículo 381.1 del CP la conducta del acusado, consistente en chocar repetidamente con vehículo policial para evitar su cerco y facilitar su huida, arrollando a un Guardia Civil, eludiendo la orden de alto de otro agente, y adentrándose por una vía en dirección prohibida. O la STS, Sala Segunda, nº 354/1998, de 25 de Octubre, en la que el acusado tras dar fuertes acelerones con una motocicleta, tomó una recta a gran velocidad –y en el sentido correcto de circulación- acabó chocando contra una valla, por la amplitud subjetiva de las personas cuya vida resultó arriesgada con tal acción.

Otro ejemplo en la SJ de lo Penal nº 5, de Zaragoza, nº 126/2008 de 11 de Abril, que también considera conducción homicida-suicida la acción consistente en una competición a altas velocidades entre dos vehículos, después de haber salido de un semáforo, que deriva en la pérdida de control de uno de ellos, colisionando frontalmente con un tercero tras invadir el sentido contrario de la circulación.

En cuanto a los componentes estructurales de la infracción que nos ocupa, son la conducción de un vehículo a motor o ciclomotor, con temeridad manifiesta, poniendo en concreto la vida o integridad de los demás y con la concurrencia de un ánimo subjetivo –a juicio de la jurisprudencia aunque para nosotros es un elemento objetivo-subjetivo- de manifiesto desprecio por la vida de los demás.

La SAP de Barcelona, Sección 8ª, nº 208/2006 de 3 de Noviembre, critica la inaplicación del delito conducción homicida-suicida, por apreciar que los hechos declarados probados encajaban mejor en esta contravención que en la conducción temeraria, especialmente porque el sujeto activo colocó en riesgo vital no sólo al otro conductor que resultó fallecido, sino a otros posibles terceros usuarios de la vía. Precisamente, en la estructura del ilícito incide también la SAP de Ciudad Real, Sección 1ª, nº 29/2010 de 12 de Abril.

Tal y como hemos expuesto, la distinción de la conducta que nos ocupa de otros tipos penales ha suscitado dudas en la jurisprudencia e incluso ha llevado a la errónea calificación de los hechos como conducción homicida-suicida, cuando en realidad se trataría de un delito contra la vida.

Ejemplo paradigmático sería la STS, Sala Segunda, nº 717/2014, de 29 de Enero. La AP de Barcelona condenó al acusado entre otros delitos, como autor penalmente responsable de un delito de conducción con manifiesto desprecio por la vida de los demás e igualmente como autor de cuatro faltas de

lesiones. El acusado a bordo de su vehículo en el cual circulaban cuatro ocupantes, precipitó voluntariamente el turismo al mar, causando lesiones a las personas antes mencionadas. La AP consideró que estábamos ante un hecho de la circulación y que el resultado lesivo había sido asumido a título de dolo eventual.

El TS revoca la Sentencia dictada por la AP, apreciando que según la prueba practicada en el plenario, el vehículo habría sido empleado no como medio de locomoción, sino como instrumento de agresión contra personas concretas y determinadas, respecto de las que se quería atentar contra su vida, con plena representación y asunción de la causación de un resultado lesivo y no sólo de un resultado de peligro (FJ^o4^o).

Abunda además el TS en las diferencias entre el delito de conducción homicida-suicida y el delito de homicidio, matizando que "(...) El actuar declarado probado no fue un acto de conducción, un acto de tráfico, pues no se realizaba un traslado por vía pública dispuesta para ello, sino que el vehículo es empleado como instrumento de agresión en la creación del peligro; el autor no pone en peligro la vida o integridad de personas indeterminadas, típico de un delito contra la seguridad del tráfico, sino de las concretas personas a las que quiere atentar; por último el autor se representa el peligro, lo conocía y aceptó en los términos que hemos dejado expuestos (...)" (FJ^o4^o).

Ello es porque en determinadas ocasiones, aunque se esté a bordo de un vehículo a motor o ciclomotor e incluso se llegue a desplazarse de un punto a otro, no es el ánimo *locaticio* el que guía al sujeto activo, sino la voluntad de utilizar el medio de transporte como potente arma arrojadiza, con la intención de acabar con la vida de otra persona.

Muestra por antonomasia es la STS, Sala Segunda, nº 224/2013, de 19 de Marzo, que considera homicidio intentado -por la presencia de *animus necandi*- de la conducta consistente en el atropello de un taxista a una persona que resultó ser el anterior cliente por la falta de abono de la carrera. En términos similares encontramos la STS, Sala Segunda, nº 338/2011, de 16 de Abril, debido a que aunque el sujeto iba conduciendo, se cifró que la embestida sorpresiva y a gran velocidad en una calle muy concurrida y peatonal a cinco viandantes revelaba la intención de causarles la muerte.

Desde luego la no concurrencia de todos los elementos que integran los delitos analizados provoca la revocación de la Sentencia en cuestión en instancia superiores. De este modo acontece en la STS, Sala Segunda, nº 1209/2009 ya mencionada, de 4 de Diciembre, que revoca una condena por un delito del por entonces, artículo 384.1 y lo degrada al artículo 381.1 del CP (FJ^o7^o). La Sentencia que resulta bastante discutible, aprecia la concurrencia

del elemento de la conducción del vehículo a motor o ciclomotor con temeridad manifiesta y del concreto peligro para la vida o integridad de los demás, pero no en del consciente desprecio por la vida de los demás.

Rechaza como decíamos de modo rebatible la preexistencia de tal ánimo subjetivo, al considerar que en el acción típica -embestida reiterada y voluntaria del vehículo propio contra el de las víctimas y de manera casual, contra el de terceros, causando daños materiales y lesiones a las personas- no quedó afectada la seguridad colectiva, por acontecer en una carretera sin salida y en una zona de césped. No compartimos desde luego tal visión, que se ciñe rigurosamente al origen histórico del precepto, enmarcándolo sólo en el caso de conducción en sentido contrario. Máxime cuando el artículo 381 ni en su redacción vigente ni en la pasada delimita el espacio comisivo del delito, por lo que el hecho de que se cometa en una u otra zona resulta del todo punto relevante, siendo el epicentro de la infracción el extremo peligro y casi rayano en la lesión para los bienes jurídicos amparados.

Los delitos del artículo 381 conforme hemos tenido la oportunidad de exponer, comparten estructura típica con la conducción temeraria, pero es el elemento objetivo-subjetivo del manifiesto desprecio el que los provee de una naturaleza propia -llegando a ser tentativas más o menos desarrolladas de un delito de homicidio con dolo eventual- ámbito aplicativo plural e independencia respecto de otros delitos contenidos en el CP.

La delimitación por su parte con el ámbito administrativo sancionador resultará incluso más sencilla que para el caso de la conducción temeraria, por no existir una infracción correlativa a la conducción homicida-suicida, debido a que la acción consistente en circular en sentido contrario recaerá en el ámbito administrativo cuando aparezca despojada de todas las notas definitorias del artículo 381.1 del CP.

5.7. El elemento objetivo del manifiesto desprecio por la vida de los demás. Análisis del elemento del peligro: características principales, evolución doctrinal y jurisprudencial.

5.7.1. Evolución del manifiesto desprecio.

El delito de conducción homicida-suicida fue introducido en el CP de 1973 por la LO 3/1989, situándose en el artículo 340 bis d) y el elemento que hemos categorizado como de central aparecía enunciado como “consciente desprecio por la vida de los demás”. El tipo penal requeriría además la concurrencia de la totalidad de requisitos del artículo 340 bis a) número 2, que es donde se contenía la conducción temeraria en la redacción primigenia.

Posteriormente por mor de la LO 15/2007, se transformó la conducta resituada el artículo 381, pasando a enunciarse como “manifiesto desprecio por la vida de los demás”. En el Preámbulo de la LO 15/2007 nada se dice sobre la sustitución de términos efectuada, si bien podemos colegir que el legislador sitúa el presente ilícito en la categoría de más extrema gravedad dentro del arco de peligrosidades penalmente rechazadas, por la referencia que hace al “(...) perceptible desprecio por la vida de los demás (...)”, expresión que se nos antoja sinónima a la empleada en el tipo en concreto.

El cambio es generalmente interpretado por nuestra doctrina como una objetivación de la conducta. En ese sentido podemos citar a CARBONELL MATEU⁵⁵⁷, para el que la reforma del precepto penal resulta positiva puesto que si el desprecio pasa a motejarse de manifiesto –o sea que es perceptible por cualquiera- también lo ha de ser lógicamente para el propio sujeto activo del delito, lo que por ende viene a significar que será consciente de ello.

El desprecio por la vida por los demás a partir de la transformación introducida por la LO 15/2007, pasa a ser medido conforme a parámetros objetivos –puesto que tiene que ser evidenciado incluso por terceros- y no exclusivamente según criterios subjetivos –que el sujeto activo haya sido consciente, representándose mentalmente la alta probabilidad de lesión de bienes jurídicos individuales-.

No faltan autores como CÓRCOLES VALVERDE⁵⁵⁸ que ven la raíz de la permuta efectuada por el legislador, en dificultades que en la práctica judicial

⁵⁵⁷ CARBONELL MATEU, J.C., “La reforma del tratamiento penal (...)” *op. cit.*, pág. 398.

⁵⁵⁸ CÓRCOLES VALVERDE, R., “El delito de conducción temeraria vs. delito de conducción suicida”, en OLMEDO CARDENETE, M. y ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. (Eds.), *Delitos e infracciones contra la seguridad vial*, Ed. Alea Blanca, Granada, 2010, pág. 234.

se habrían hallado para diferenciar el dolo eventual de la culpa consciente. A nuestro juicio y del examen de la jurisprudencia recaída sobre el delito de conducción homicida-suicida, no se han encontrado con tal profusión los conflictos relatos, sino que más bien se han centrado las disquisiciones en la distinción con el ilícito de conducción temeraria, como veremos con posterioridad.

Para TRAPERO BARREALES⁵⁵⁹ la modificación no resulta significativa, puesto que a su juicio el núcleo de la conducta sigue siendo el desprecio por la vida ajena que “(...) se deduce de manera objetiva: atendidas las circunstancias concurrentes es patente, palmaria, evidente para cualquiera que con tal forma de conducir el sujeto está demostrando tal falta de aprecio por los demás (...)”.

Desde luego lo que sí que supuso fue una cierta equiparación con la infracción administrativa, aunque manteniendo perfiles propios. Recordemos que por Ley 17/2005, de 19 de Julio, de modificación del RDL 339/1990, en el artículo 65.5 d) se recogía como infracción muy grave ‘la conducción manifiestamente temeraria’ y que estuvo vigente hasta la Ley 6/2014 de 7 de Abril.

Dejamos apuntado como reflexión final en cuanto a su estructura, que el artículo 381 por su expresa remisión al artículo 380 del CP, ya incluía la expresión ‘manifiesto’ en su andamiaje, pero adjetivando la temeridad. Al precisar el delito de conducción homicida-suicida una temeridad manifiesta y un manifiesto desprecio, la subsunción de los hechos en el tipo penal va a requerir una evidentísima y tosca indiferencia por la vida e integridad ajena –de ahí que lo calificamos de conducción homicida- e incluso por la propia vida –por ello mantenemos la expresión suicida- no sólo por la severa transgresión de las normas que disciplinan el tráfico rodado, sino por la notoria actitud de desdén ante la materialización de un resultado lesivo.

5.7.2. El desprecio, su manifestación y proyección sobre la vida ajena.

Adentrándonos ya en el ítem objeto de investigación, se encuentra compuesto por diversos subelementos: el desprecio, que ésta sea manifiesto y que se proyecte sobre la vida de los demás.

En lo que concierne al desprecio, puede ser conceptuado como la total falta de respeto por los intereses jurídicos hacia cuya protección tiende el tipo

⁵⁵⁹ TRAPERO BARREALES, M.A., *Los Delitos contra la seguridad vial: ¿una reforma (...) op. cit.*, págs. 199-202.

penal. A la par que ROLDÁN GARCÍA⁵⁶⁰ es posible aseverar que la conjunción de desprecio y su expresa manifestación supone que “(...) el grado de peligro creado por la conducta sea tal que conforme a la valoración de un hombre medio no resulta posible confiar racionalmente en la ausencia de lesión (...)”.

El adjetivo manifiesto viene a calificar el desprecio y junto con CORCOY BIDASOLO⁵⁶¹ sostenemos que como sinónimo de su consideración como patente, de su fácil apreciación por un espectador medio y objetivo, debe ser aquilatado a través de las circunstancias objetivas concurrentes en la *litis* en cuestión, teniendo su origen en la normativización del dolo. Que sea manifiesto nos sugiere por otra parte su fácil detección a simple vista, por ser una “(...) externalización grosera del incumplimiento de las normas mínimas de diligencia (...)” en palabras de PIPAÓN PULIDO, PEDREÑO NAVARRO y BAL FRANCÉS⁵⁶².

Por último la proyección de tal actitud debe realizarse sobre la vida de los demás, lo que indica una actitud –pero con proyección objetivada- de definitiva falta de consideración sobre el recurso jurídico vida, que por supuesto ha de ser la vida ajena no la del propio sujeto activo de la infracción. La omisión a la tutela sobre la integridad de las personas ha generado un intenso debate, que tendremos ocasión de analizar más adelante.

Debemos puntualizar que el manifiesto desprecio por la vida de los seres humanos no implica la necesidad de que sean arriesgadas, despreciadas o puestas en peligro, un número concreto o determinado de vidas de personas, sino que el tipo se consuma aunque el grupo arriesgado sea más o menos reducido. Consecuencia de ello, se cometerá un solo delito de conducción homicida-suicida, aunque se hayan puesto en peligro la vida de dos o más personas.

Podríamos plantearnos no obstante la posibilidad de sancionar por diversos delitos del artículo 381.1 en concurso real cuando fuesen numerosas las vidas arriesgadas. Creemos sin embargo que tal interpretación debe ser rechazada, por contraria al principio de proporcionalidad y por desconocer la doble naturaleza de bienes jurídicos supraindividuales –seguridad vial- e individuales que resultan protegidos por la infracción en cuestión.

⁵⁶⁰ ROLDÁN GARCÍA, M.I., “Delitos de conducción a velocidad excesiva (...)” *op. cit.*, pág. 18.

⁵⁶¹ CORCOY BIDASOLO, M., “Homicidio y lesiones en el ámbito del tráfico viario (...)” *op. cit.*, págs. 101-104.

⁵⁶² PIPAÓN PULIDO, J.G., PEDREÑO NAVARRO, L. y BAL FRANCÉS, E., *Los delitos contra la seguridad vial (...) op. cit.*, págs. 96-97.

La conjunción de todos los subelementos reseñados nos lleva, como ya mantuvimos en el epígrafe relativo a la conducta típica, a reservar la aplicabilidad del artículo 381 del CP para conductas extremadamente peligrosas o altamente temerarias, en las que se constata un mayor contenido de antijuricidad material.

En cualquier caso tratándose de una noción con tantos matices, será preciso que en el Atestado se reseñen todas las circunstancias relativas al hecho de la conducción –vía por la que se circulaba y tipo, velocidad, señalización horizontal y vertical-, a las circunstancias del tráfico –usuarios de la vía, motorizados o no motorizados-, condiciones particulares del sujeto activo del delito, circunstancias meteorológicas y hora de comisión de los hechos.

La omisión a la integridad en la dicción del artículo 381.1 del CP ha dado lugar a profundas divergencias doctrinales. DE VICENTE MARTÍNEZ⁵⁶³ recuerda que, a pesar de la modificación operada en el CP por la LO 15/2007, el ‘consciente desprecio’ continuó siendo sólo ‘manifiesto desprecio’ por la vida, no por la integridad de los demás, sin solventarse tal falta de referencia al otro interés jurídico individual amparado por el precepto penal.

Ello a pesar de que el Consejo Fiscal en su informe sobre el anteproyecto de modificación del CP, puso de relieve “(...) la necesidad de aprovechar la reforma para subsanar ese defecto de técnica legislativa que, de seguirse una interpretación restrictiva favorable al reo, puede suponer que sólo quepa incriminar por el tipo del art. 381 apartado primero aquellos casos en que la conducción temeraria ponga en concreto la vida ajena pero que no podría ser aplicado cuando ‘la integridad ajena’ fuera el único bien jurídico puesto en peligro (...)”.

Aunque la elipsis no fue solucionada, DE VICENTE MARTINEZ plantea que ello no es óbice para la aplicabilidad del tipo penal aun cuando sólo se haya actuado con manifiesto desprecio por la integridad ajena, por concluir que la vida y la integridad son bienes jurídicos homogéneos. El que actúa con manifiesto desprecio por la vida de terceros, implícitamente también está minusvalorando la integridad a fin de cuentas, de esos mismos terceros.

Como argumento adicional, una interpretación sistemática del artículo 381 del CP nos lleva a entender la integridad comprendida también en el párrafo primero del aludido artículo. El apartado 2º hace evocación expresa a la puesta en concreto peligro de la vida e integridad de las personas,

⁵⁶³ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación (...) op.cit.*, págs. 617-618.

remitiéndose, tras una rebaja sustancial de la pena, a la penalidad fijada en el párrafo 1º.

La remisión no debe ser interpretada de otro modo como que la integridad forma parte también del elenco de bienes jurídicos individuales tutelados por el precepto penal, dado que carecería de toda lógica jurídica que el delito con mayor pena sólo amparase la vida, mientras que el de penalidad más benigna tutelase también la integridad ajena.

Y es que desde luego una interpretación teleológica del precepto abona la inclusión del manifiesto desprecio también por la vida ajena: en la *mens legislatoris* estaba el castigo a las más agresivas formas de puesta en peligro de bienes jurídicos individuales ejercitando el hecho de la conducción, a bordo de un vehículo a motor o ciclomotor.

No faltan voces sin embargo, que conceptúan de acertada la ausencia de referencia a la integridad de las personas. MARCO ABAD⁵⁶⁴ sostiene que “(...) la tipificación de un tipo agravado de conducción temeraria debe fundamentarse en el mayor injusto que supone la manifestación del desprecio para la vida de los demás y no, tan solo, en la aceptación de causar un resultado de lesiones (...)”.

Por nuestra parte asumimos como propio el triple argumento de la homogeneidad de los bienes jurídicos en liza, la interpretación sistemática y la teleológica. El delito será aplicable a aquéllas conductas en las que sólo se externalice un manifiesto desprecio por la integridad ajena, puesto que lo pretendido por el legislador no es la creación de espacios de impunidad – quizás estamos ante un mero lapsus que puede ser solventado en el futuro– sino la propagación de espacios de seguridad ante actitudes rayanas en la violencia vial.

5.7.3. ¿Elemento objetivo o subjetivo?

Una de las cuestiones que más disonancias doctrinales ha suscitado es si el manifiesto desprecio por la vida de los demás debe ser categorizado de elemento subjetivo o de elemento objetivo.

⁵⁶⁴ MARCO ABAD, I., “Los delitos de conducción temeraria y conducción homicida en concurso (...) *op. cit.*, pág. 16.

Con la redacción primigenia la doctrina se inclinaba por apreciar un alto grado de subjetividad en su compostura. Sería el caso de RAMOS TAPIA⁵⁶⁵ o de PAREDES CASTAÑÓN⁵⁶⁶, quienes afirman que estábamos ante un elemento subjetivo del injusto y distinto del dolo, ligado a una tendencia emocional del autor de los hechos, que le llevaría por un lado, a no motivarse ni siquiera mínimamente por el cumplimiento de normas básicas en materia de tráfico rodado y por otro lado a sentir indiferencia por la posible materialización lesiva de su arriesgada conducción.

No faltan sin embargo autores como RODRÍGUEZ MORO⁵⁶⁷ que, a pesar de la reforma operada por la LO 15/2007, continúan aseverando que estamos ante un componente subjetivo, anclándolo aún en el aspecto ‘consciente’ del manifiesto desprecio por la vida de los demás, al hacerlo sinónimo de la consciencia por parte del sujeto activo, que su temeraria conducción pondrá en grave peligro la vida e integridad ajenas y a pesar de ello continúa adelante con la ejecución de la conducta, por lo que sería un puro elemento interior.

En contraste, para otro sector doctrinal y debido a la evolución legislativa de la conducción homicida-suicida, debe ser calificado como de componente objetivo, como defiende POLAINO ORTS⁵⁶⁸, puesto que precisamente la constatación objetiva de la mayor peligrosidad de la conducta llevada a cabo por el autor de los hechos, justificaría tanto su tipificación como su mayor penalidad.

Por nuestra parte apreciamos que el ítem debe ser calificado como de objetivo-subjetivo. El aspecto objetivo vendría determinado por el -a nuestro juicio- acertado remplazo del término ‘consciente’ por ‘manifiesto’. Al requerirse por el tipo penal la exteriorización del desprecio por la vida ajena, entran en juego parámetros probatorios con base a juicios *ex post* de peligrosidad. Esto es el desprecio deberá ser probado por las partes acusadoras en el plenario, valorando la totalidad de circunstancias concurrentes en el caso concreto.

⁵⁶⁵ RAMOS TAPIA, M.A., “Sobre la imputación subjetiva en el delito de conducción temeraria con consciente desprecio por la vida de los demás”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 4, Madrid, 2000, págs. 1546-1547.

⁵⁶⁶ PAREDES CASTAÑÓN, J.M., “El desprecio como elemento subjetivo de los tipos penales y el principio de responsabilidad por el hecho”, *Revista penal*, nº 11, Madrid, 2003, págs. 101-102, 110-111 y 116-117.

⁵⁶⁷ RODRÍGUEZ MORO, L., “Delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, pág. 105.

⁵⁶⁸ POLAINO ORTS, M., “Delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, pág. 394.

Pero también mantiene un claro sesgo subjetivo, que remite empleando los términos de ORTS BERENGUER y ROIG TORRES⁵⁶⁹, al dolo eventual en la ejecución de la conducta, debido a que “(...) el que así conduce asume el ocasional resultado lesivo para la vida o la integridad de otras personas, manifiesta su desprecio por esos bienes y aún más, contrae un compromiso con la lesión del bien jurídico que, en consecuencia, resulta querida (...)”.

Aspecto subjetivo que además mantiene su independencia respecto del dolo, dado que aunque criticado por POLITOFF LIFSCHITZ⁵⁷⁰, en dicha vertiente aporta algo distinto a la manifestación objetiva de la acción típica como es “(...) un quid trascendente con relación al bien jurídico tutelado, aunque sea un fenómeno que únicamente acontezca en el psiquismo del agente (...) pero que precisamente al retener ese matiz objetivo permite una exteriorización clara a través de los actos del sujeto activo del delito.

Ello es porque en los términos en los que aparece redactado, el sujeto activo de la infracción no sólo se ha representado mentalmente la probabilidad de un resultado lesivo para la vida e integridad de las personas que participan en el ámbito circulatorio, sino que la ha asumido plenamente –en lo que se ha dado en llamar un estado subjetivo de indiferencia-, sin que ello haya sido óbice para dar comienzo a la ejecución de la conducta. Situación a la postre asimilable al dolo eventual; en el apartado correspondiente profundizaremos más sobre el elemento subjetivo del injusto y las diversas teorías que se han manejado sobre el mismo, e igualmente sobre los ítems que han de comprenderse en el dolo del sujeto activo.

5.7.4. La visión de la FGE y de la jurisprudencia sobre el manifiesto desprecio.

Para la Circular 2/1990 de la FGE, el término ‘consciente desprecio’ introducido por la LO 3/1989 en el CP, debía ser categorizado como elemento subjetivo “(...) que ha de ser abarcado por el intelecto del autor, bien por su dolo, bien por su culpa con representación –consciente- y que refleja una mayor culpabilidad por el carácter, si bien objetivada a través de la conducta que evidencia y pone en acto aquel menosprecio (...)”.

De esta expresión cogimos que al igual que la tesis que sostenemos, la FGE reconoció ya en su momento el alto componente objetivo del

⁵⁶⁹ ORTS BERENGUER, E. y ROIG TORRES, M., “El llamado delito de conducción homicida”, en GARCÍA VALDES, C., CUERDA RIEZU, R., MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., (coords.), *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Vol. II, Ed. Edisofer, Madrid, 2008, págs. 2193 y 2199.

⁵⁷⁰ POLITOFF LIFSCHITZ, S., *Los elementos subjetivos del tipo legal*, Ed. Euro Editores, Montevideo, 2008, págs. 81-84.

componente examinado incluso en sus albores, cuando aún se empleaba la expresión 'consciente', menos objetiva que el actual adjetivo 'manifiesto'.

Además la antedicha Circular reflexiona sobre la necesidad o no de la referencia al manifiesto desprecio por la vida de los demás, dado que podría entenderse que se encuentra sobradamente ínsito en el ilícito del artículo 380, lo que podría determinar que su tipificación fuese superflua. La FGE defiende que la figura tiene un ámbito propio, caracterizado por un mayor contenido de antijuricidad material o dicho en términos de la Circular un 'plus' de temeridad.

La cualificación como ítem subjetivo se mantiene en la también Circular 1/2006 de la FGE, que lo referencia como "(...) específico elemento subjetivo del injusto (...)” y lo hace equivalente a una "(...) conducción tan extremadamente peligrosa, tan altamente temeraria, que permite inferir no sólo que lo hizo conociendo el elevado riesgo que para la vida de otras personas conllevaba su acción, sino que necesariamente tuvo que aceptar, consentir o representarse las consecuencias lesivas derivadas de la misma, podremos concluir que actuó con dolo eventual respecto de los previsibles resultados lesivos (...)”.

La más novedosa Circular 10/2011 de la FGE no hace más que confirmar todo lo anteriormente expuesto: el manifiesto desprecio es un elemento subjetivo conectado con el dolo eventual, aunque se haya sustituido la expresión 'consciente' por 'manifiesto', que puede sugerir una mayor necesidad de evidencia probatoria.

Para el Ministerio Fiscal –visión que adelantamos, no compartimos- tal sesgo desplazaría "(...) el tipo subjetivo desde el ámbito del dolo eventual al terreno fronterizo de la culpa con previsión o representación (...)”, lo que conllevaría la preferente aplicación de los tipos de homicidio o lesiones imprudente, más benignos penológicamente.

La FGE no se aquieta a dicha interpretación, sobre la base de que la *mens legislatoris* fue anudar a la infracción un mayor rigor penológico, que se vería trastocado de seguir una definición objetivista del elemento 'manifiesto desprecio'. Por ello afirma que la "(...) nueva expresión deriva de la concepción dogmática del dolo estructurado sobre la experiencia general ex ante, de acuerdo con el criterio del espectador objetivo (...)”, lo que a la postre indica que no se ha producido una modificación del tipo subjetivo.

El TS ha reflexionado asimismo sobre el componente objetivo-subjetivo que nos ocupa. La STS, Sala Segunda, nº 561/2002, de 1 de Abril, ya mencionada en su momento, opta por su consideración como componente subjetivo que "(...) supone una alteración esencial de la estructura de los

delitos contra la seguridad del tráfico definidos en los artículos anteriores del capítulo IV del título XVII del CP (...)” (FJ^o3^o) en el que “(...) el tipo subjetivo está constituido por la conciencia y voluntariedad de la infracción de una norma de cuidado relativa al tráfico, a la conducción de un vehículo de motor o a la seguridad vial, pero no por la conciencia y voluntariedad del resultado que eventualmente puede ocasionar aquella infracción, mientras que en el delito a que ahora nos referimos el dolo abarca no solo la infracción de la norma de cuidado sino también el eventual resultado (...)” (FJ^o3^o). En términos similares, véanse la SAP de La Rioja, Sección 1^a, nº 15/2005 de 7 de febrero o la SAP de Madrid, Sección 1^a, nº 276/2004 de 21 de Junio.

Por el contrario, la SAP de Barcelona, Sección 6^a, nº 336/2013 de 12 de Abril, se inclina decididamente por su apreciación como elemento objetivo, proponiendo que “(...) para indagar en la voluntad del sujeto activo del delito debe atenderse a los datos externos que puedan identificarla (...)” (FJ^o2^o). Idéntico caso al de la SAP de Valladolid, Sección 2^a, nº 311/2010, de 11 de Octubre, que en su FJ^o2^o considera que el manifiesto desprecio tiene naturaleza objetiva.

Nos parece más acertada la visión de la SAP de Valencia, Sección 2^a, nº 748/2014 de 3 de Septiembre, que contempla la vertiente objetiva y subjetiva, destacando que el “(...) manifiesto desprecio supone una objetivación del dolo basada en el alto nivel de riesgo que genera la conducta, de tal modo que no se puede alegar que se esperaba o se confiaba de forma racional en que no se produjera el resultado”, lo que significa que el manifiesto desprecio por la vida de los demás integra el elemento subjetivo del injusto (...)” (FJ^o3^o)

En lo que sí que existe unanimidad es en que el manifiesto desprecio por la vida de los demás, representa la *ratio essendi* del artículo 381. La STS, Sala Segunda, nº 615/2001 de 11 de Abril, lo califica de ítem diferenciador del delito de conducción temeraria, es decir “(...) en términos de experiencia corriente, para cualquiera, un foco de grave peligro actual, dada la previsible entidad lesiva de las consecuencias de un choque o incluso de una maniobra evasiva de emergencia, de probable fácil producción, en tales condiciones (...)” (FJ^o2^o).

Destacamos la SAP de Salamanca, Sección 1^a, nº 2/2015 de 12 de Enero, que lo hace equivalente a “(...) la probabilidad de que se produzca el resultado lesivo sumamente elevada, de manera que el riesgo que se genera para los bienes jurídicos es muy próximo e inminente y además es tan acentuado que resulta muy probable que se materialice en el resultado (...)” (FJ^o2^o).

5.7.5. Aproximación doctrinal al peligro de la conducción homicida-suicida.

Profundizando sobre el elemento del peligro a nivel doctrinal, en los ilícitos contenidos en el artículo 381 del CP -como ya referenciamos al tratar la naturaleza y estructura del ilícito examinado- en el párrafo primero se contiene un delito de peligro concreto, agravado, inminente y vital y en el segundo un delito de peligro abstracto, *iuris tantum* y agravado.

5.7.5.1. Caracteres del peligro del artículo 381.1 del CP.

El peligro concreto del artículo 381.1 podemos titularlo como de agravado por diversos órdenes de razones. En primer lugar es disposición del legislador que de ese modo sea considerado. En el Preámbulo de la LO 3/1989 se dogmatizaba que alcanzaba “(...) una posición intermedia entre el delito de riesgo y la tentativa de homicidio, valoración que explica su particular tipificación y la pena que se establece (...)”, mientras que el Preámbulo de la LO 15/2007 subrayaba que el fin de la reforma era regular “(...) diferentes grados de conducta injusta, trazando un arco que va desde el peligro abstracto hasta el perceptible desprecio por la vida de los demás (...)”, de lo que colegimos que en ese imaginario arco de gradación de peligrosidad, la conducción homicida-suicida se situaría en su grado más extremo.

La agravación también vendría residenciada en el aspecto penológico. En su párrafo primero la pena a imponer es la de prisión de dos a cinco años, multa de doce a veinticuatro meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante un período de seis a diez años. Una comparativa al Capítulo IV del Título XVII del CP arroja la inmediata conclusión de que estamos ante el delito castigado con mayor pena en ese ámbito.

Otro de los motivos para motejar de agravado el peligro es la referencia que por reenvío, realiza el artículo 381 al delito del artículo 380 del CP. Si la conducción homicida-suicida debe ser integrada estructuralmente por la conducción temeraria, el peligro concreto pasa *ipso iure* a formar parte de su estructura. Pero el hecho de que se contenga en un tipo aparte y no como mero párrafo del artículo 380 no es baladí.

Ello es porque si la gravedad del peligro de ambos tipos fuese idéntica, habría bastado una adición al ilícito de conducción temeraria de uno o dos párrafos, como sostiene el sector doctrinal que niega la autonomía del delito de conducción homicida-suicida. Pero su existencia en artículo distinto y la sustancial agravación penológica, nos hace concluir que nos encontramos en el extremo final de la gradación del peligro, en aquél punto en que éste es tan

grave que se encuentra rayano a la lesión de los bienes jurídicos salvaguardados.

Adicionalmente la conceptualización de peligro concreto agravado o especialmente cualificado tiene íntima conexión con el componente subjetivo del delito, que para la generalidad de la doctrina encierra un dolo eventual de atentar contra la vida de los demás. El aspecto subjetivo ostenta paralelismos con figuras mucho más gravosas penológicamente del texto punitivo como es el caso del homicidio, de ahí su naturaleza de tentativa de homicidio con dolo eventual, que nos lleva necesariamente a considerar aún más grave el peligro generado con esta acción que con la de una conducción temeraria simple.

En lo concerniente a su catalogación como inminente, viene a significar que en la infracción que nos ocupa, la proximidad a la lesión es la de más alta probabilidad dentro de la gama de delitos de peligro existentes. Acogemos con ello la denominación empleada por VARGAS CABRERA⁵⁷¹, que habla de la clasificación de peligro concreto inminente como una “(...) actualización de la distinción ‘carrariana’ *pericolo corso y apresto*, con indudable utilidad legal. El primero conlleva un muy elevado índice de probabilidades de resultado lesivo y gran proximidad espacio-temporal entre el acto creador del riesgo y la lesión, siendo denominado por el legislador inminente unas veces y grave en otras (...)”.

Finalmente el peligro que despliega la conducción homicida-suicida del párrafo primero del artículo 381 es a nuestro juicio un peligro vital. En ningún otro delito de los comprendidos en el Capítulo IV del Título XVII la vida humana –y también la integridad- se encuentran más comprometidas que en el ilícito del artículo 381.1. De ahí que en muchas ocasiones en la jurisprudencia pasemos de una situación dolosa eventual en cuanto al resultado lesivo para la vida a una situación de dolo directo de matar, en función de la prueba practicada.

Unas últimas apreciaciones sobre el juicio de peligro para el artículo 381.1. El peligro concreto al ser elemento estructural del tipo, requiere de su verificación mediante lo que se ha dado en llamar doctrinalmente, juicio de peligrosidad *ex post*. Ciertamente el delito del artículo 381.1 exige la puesta en concreto de intereses jurídicos individuales, pero no nos da los criterios para determinar cuando éstos han sido realmente arriesgados.

⁵⁷¹ VARGAS CABRERA, B., “Homicidios frustrados o en tentativa con dolo eventual: el supuesto de los conductores suicidas, Revista del Poder Judicial, nº 14, Madrid, 1989, formato electrónico, pág. 4.

Debemos seguir en éste punto como ha sucedido en ocasiones anteriores, a CORCOY BIDASOLO⁵⁷², que asevera que “(...) para calificar una conducta como peligrosa habrá que verificar la probabilidad de lesión en el caso concreto, atendiendo a los bienes jurídico-penales potencialmente puestos en peligro y el ámbito de actividad donde se desarrolla esa situación, y ello con independencia de la posibilidad de evitación de lesión por parte del autor (...)”.

Sin embargo que el peligro sea concreto y agravado, no quiere decir que deba ser individualizado en una persona determinada como único objeto pasivo de la temeraria conducción. A través de estos tipos también se está protegiendo la seguridad vial según hemos colegido, lo que significa que puede darse una afectación genérica a una colectividad indeterminada de personas y ello no sería óbice para el surgimiento del delito.

No puede negarse que como sucede con el ilícito de conducción homicida-suicida de peligro abstracto, en el caso del de peligro concreto, se da una indeterminación *ex post* del sujeto pasivo del delito, si bien normalmente y dada la gravedad de la conducta enjuiciada, suelen resultar identificados a lo largo de la instrucción de la causa.

De este modo pueden surgir tres situaciones: que se afecte a una colectividad indeterminada, que se afecte a una colectividad pero dentro de la misma puedan ser identificados diversos sujetos pasivos del delito y finalmente que se concrete en una o dos personas muy determinadas. Situación esta última en la que tendremos que valorar circunstancias, como las relaciones existentes entre sujeto activo y pasivo, debido a que puede que nos encontremos ante un mero uso del vehículo a motor o ciclomotor como instrumento potencialmente lesivo, lanzado contra persona concretísima, lo que nos puede llevar a aplicar por ejemplo, el delito de homicidio en grado de tentativa en vez de la conducción homicida-suicida.

5.7.5.2. Caracteres del peligro del artículo 381.2 del CP.

El párrafo segundo del artículo 381 contiene un delito de peligro abstracto, según es admitido por la generalidad de la doctrina, puesto que la expresa mención a que “(...) no se hubiere puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas (...)” no deja lugar a dudas sobre su naturaleza, que además es tácitamente subsidiaria respecto del párrafo primero.

⁵⁷² CORCOY BIDASOLO, M, *Delitos de peligro y protección de bienes (...) op. cit.*, págs. 51-52.

Que el peligro sea abstracto no debe ser confundido con que sea hipotético. El legislador desde luego considera que la conducta *per se* reúne una peligrosidad genérica para los bienes tutelados. Pero su redacción no es pareja con la de otras infracciones comprendidas en el Capítulo IV del Título XVII, porque no veda la prueba en contrario, siendo el peligro la razón de la incriminación de la conducta, que se moteja de abstracto por provocar una menor afectación a la vida e integridad ajenas o más difusa.

Y es que no podemos sino añadir como calificativo que estamos ante un peligro abstracto *iuris tantum* y no *iuris et de iure*. Indubitablemente en los delitos de peligro abstracto la presunción de peligrosidad ínsita de la conducta, suele ser motivo de su tipificación por parte del legislador. Creemos no obstante, que ello no debe ser óbice para permitir la prueba en contrario en el delito del artículo 381.2 del CP, puesto que su redacción no lo impide y es la opción más garantista.

Por último, también hemos calificado de agravado el peligro que encierra el precepto estudiado. Ello es por la presencia de penas que, si bien atenuadas respecto del tipo principal continúan siendo relevantes. Además al ser también elemento integrante el manifiesto desprecio por la vida de los demás, este plus de reproche que encierra dicho ítem justifica la tipificación de un ilícito de peligro abstracto, con mayor adelantamiento de las barreras de protección penal.

Al ser el peligro abstracto, el juicio de peligrosidad ha sido realizado *ex ante* por el legislador: Este ha resuelto que la conducción, con temeridad manifiesta, simultáneo desprecio a la vida de los demás pero sin puesta en peligro concreto de la vida o integridad ajena, constituye una conducta que por sí misma, encierra suficiente peligrosidad para los objetos –los seres humanos–portadores de los bienes referenciados.

Hemos de recalcar que también resulta indeterminado *ex ante*, el número de personas que pueden resultar potencialmente puestas en peligro por la acción del sujeto activo. Siendo esta otra de las razones que llevan a la tipificación del tipo penal de conducción homicida-suicida de peligro abstracto, pues la conducta es capaz de afectar simultáneamente a una pluralidad de personas.

5.7.6. La visión de la FGE y de la jurisprudencia.

La dificultad del elemento del peligro como componente del artículo 381 ha sido igualmente abordada por nuestros Juzgados y Tribunales. La STS, Sala Segunda, nº 124/2018 de 15 de Marzo, considera que el peligro se proyecta sobre la vida e integridad de los demás con la forma temeraria de

conducción, creando ese peligro de manera manifiestamente temeraria, puntualiza que si se dirige contra personas determinadas e individualizadas, ya no se aplica el tipo que nos ocupa sino el de homicidio (FJ⁰⁴). Sería el caso del sujeto activo que quiere lesionar la integridad de una sola persona, como señala la SAP de Vizcaya, Sección 1^a, nº 16/2015 de 19 de Enero (FJ⁴).

De hecho como recoge la STS, Sala Segunda, nº 437/2007 de 10 de Mayo, con referencia al Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 24 de Abril de 2007, cuando el vehículo es instrumento directamente buscado para causar el daño material o personal derivado del delito, no hay responsabilidad civil *ex delicto* de la aseguradora.

Por tanto como reseñamos al tratar el apartado sobre el sujeto pasivo del delito, el peligro se proyecta sobre las personas de modo indeterminado, concretizándose en algunas cuya filiación puede ser conocida a lo largo de la instrucción. Pero si la intención del sujeto activo es atentar, con el uso del vehículo a motor o ciclomotor, como instrumento peligroso, contra una persona concretísima y determinada, surge el delito de homicidio. En términos similares podemos referenciar la SAP de Valencia, Sección 3^a, nº 410/2018 de 27 de Junio, que remarca que "(...) aunque el delito sea de peligro concreto, los destinatarios de la acción peligrosa son terceros indeterminados para el autor del hecho delictivo (...)" (FJ³).

Nos parece relevante citar la SAP de Barcelona, Sección 7^a, nº 769/2008 de 7 de Octubre, que dogmatiza que "(...) es necesaria la presencia de una o varias personas, cuya vida o integridad física pone en peligro la conducción temeraria (...)" (FJ³), lo que afirma nuestra teoría de que el sujeto pasivo puede ser colectivo pero también determinado, como acontece en la SAP de Vizcaya, Sección 6^a, nº 76/2015, de 27 de Febrero, ya que "(...) el hecho de que el artículo 381 esté pensado y se aplique ordinariamente, y su redacción típica así lo dé a entender, a supuestos en los que el sujeto pasivo es indiferenciado, no impide su aplicación a aquellos otros supuestos en los que se causa deliberadamente un peligro para usuarios concretos de la vía despreciando las consecuencias que la conducción pueda entrañar para los bienes jurídicos de aquellos (...)" (FJ⁶).

En lo concerniente a la categorización del peligro ínsito al artículo 381.1 del CP, se trata según la STS, Sala Segunda, nº 401/2008 de 10 de Junio, de un peligro 'acentuado' (FJ²) respecto del delito de conducción temeraria; o en términos de la SAP de Zaragoza, Sección 1^a, nº 183/2012, de 20 de Junio de "(...) un peligro general, esto es, un peligro que aunque ha de ser concreto en los términos expuestos, ha de afectar a la seguridad colectiva (...)" (FJ²). La SAP de Sevilla, Sección 3^a, nº 49/2012, de 31 de Enero, añade el calificativo de

'evidente' (FJ^o6^o) y la SAP de Zamora, Sección 1^a, nº 52/2012, de 31 de Julio el de 'vital' (FJ^o3^o).

El análisis doctrinal y jurisprudencial ejecutado aviva nuestra tesis de la independencia del delito del artículo 381 respecto de la conducción temeraria y su calificativo de conducción homicida-suicida. El manifiesto desprecio por la vida de los demás es un elemento único, sin parangón en otras infracciones contra la seguridad vial, con connotaciones objetivo-subjetivas que implica la evidente exteriorización de un total desprecio por la vida e integridad de las personas y por el acaecimiento de un resultado lesivo, de continuar el sujeto activo con su temeraria conducción.

La complejidad de este ítem impide que sea subsumido como un mero sub apartado del delito del artículo 380 del CP. A la conducción temeraria le es totalmente ajena la actitud de rayana indiferencia, no sólo a la lesión a la vida ajena –por ello homicida, con un aseguramiento del probable resultado lesivo con el empleo de instrumentos tan peligrosos como el vehículo a motor o ciclomotor-, sino la asunción de la más que probable lesión a la propia vida –de ahí que sea suicida- que encierra este elemento doloso eventual. El delito de conducción homicida-suicida es por ende, un tipo autónomo y a ello contribuye definitivamente el manifiesto desprecio por la vida de los demás.

5.8. El tipo del art. 381.2 CP.

5.8.1. Evolución legislativa.

Un análisis del delito de conducción homicida-suicida no estaría completo sin la mención a la conducta de peligro abstracto que se contiene en su número dos del actual artículo 381 del texto punitivo.

La infracción del párrafo segundo del artículo 381 del CP fue introducida en el por entonces CP de 1973, por la LO 3/1989, recogiendo en el artículo 340 bis d) con el siguiente tenor literal: “Cuando no se hubiere puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, la pena privativa de libertad será la de arresto mayor en su grado medio a prisión menor en su grado mínimo”.

En su redacción original el precepto precisaba de un doble complemento en cuanto a su estructura, uno expreso y otro tácito. Tácitamente ya que al hallarse situado en el párrafo segundo del artículo 340 bis d), la doctrina mayoritaria sobreentendió que el elemento que formaba parte específicamente, del párrafo primero -el consciente desprecio por la vida de los demás- también era parte integrante del párrafo segundo.

Y expresamente porque el ilícito de conducción homicida-suicida requería la realización “(...) de la conducta descrita en el número 2 del artículo 340 bis a)”, que no era otra que la conducción temeraria; por lo que la temeridad manifiesta y el concreto peligro para la vida o integridad de las personas –en sentido negativo según veremos después-, eran ítems que también requeriría el párrafo segundo para el surgimiento de la conducta típica.

A nivel penológico se castigaba con menor pena privativa de libertad la ejecución de la conducta de conducción homicida-suicida abstracta y aunque el precepto no hacía expresa referencia –lo cual consideramos como un defecto de técnica legislativa que fue subsanado a posteriori- a la pena de multa o privación del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotores, discurrimos que debía también ser completado no sólo a nivel material sino también a nivel de consecuencias jurídicas aparejadas al delito, con el párrafo primero.

Por ello a la sanción de arresto mayor en su grado medio, a prisión menor en su grado mínimo, debíamos añadir la pena de multa de 150.000 a 3.000.000 de pesetas y la de privación del permiso de conducción por tiempo de dos a diez años. Damos aquí por reproducidas, las consideraciones que hemos hecho en apartados anteriores, sobre la improcedencia de la privación de la licencia administrativa –y no del derecho a conducir- y la sorprendente ausencia de mención de los ciclomotores.

Por su parte, el texto original que entró en vigor el 24 de Mayo de 1996, ya bajo el CP de 1995, cifraba el artículo 384.2 lo siguiente: “Cuando no se haya puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, la pena de prisión será de uno a dos años, manteniéndose el resto de las penas”.

Más allá de su nueva ubicación en el artículo 384.2 del CP, la dicción material de la conducta continuó en términos idénticos a la del CP de 1973, o sea colmándose con el párrafo primero del artículo 384 –que aún motejaba de ‘consciente’ el desprecio por la vida de los demás- y con el artículo 381, donde se alojaba la conducción temeraria.

Penológicamente la pena pasó a ser privativa de libertad, sin empleo de la clasificación ya extinta del artículo 27 del CP de 1973. El fallo de técnica legislativa fue enmendado a nuestro juicio en parte, porque la referencia a la completud del precepto fue corregida con la mención al ‘mantenimiento del resto de las penas’. Locución que parecía referirse a la multa de seis a doce meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a seis y hasta diez años, comprendidas en el párrafo primero.

Se observa que la pena pecuniaria ya se cifra en meses, no en pesetas y que la privación es del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotores, no del permiso de conducir o licencia administrativa. Aún así una específica referencia en el párrafo segundo a la pena pecuniaria y a la pena privativa de derechos, habría sido mucho más clarificadora para el intérprete del derecho.

La LO 15/2007 resituó el precepto analizado en el artículo 381.2 del CP, pasando a afirmar que “Cuando no se hubiere puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, las penas serán de prisión de uno a dos años, multa de seis a doce meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por el tiempo previsto en el párrafo anterior”.

Fue esta la última modificación del delito de conducción homicida-suicida abstracto. La estructura de la infracción permaneció siendo rematada por la conjunción del artículo 381.1 –que ya apreciaba que el desprecio por la vida de los demás había de ser ‘manifiesto’- y del artículo 380 –referenciado como ‘conducta descrita en el artículo anterior’-, en el que pasó a estar emplazada la conducción temeraria.

Las consecuencias del delito finalmente, fueron explicitadas para el párrafo segundo del artículo 381, concretadas en una rebaja sustancial de la pena de prisión –en parámetros de posible suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad conforme al artículo 80.1 del CP- y de la duración de la pena pecuniaria, con reenvío explícito a la duración de la pena privativa de derechos al párrafo primero del artículo 381.

5.8.2. Elementos del delito del artículo 381.2 del CP.

Examinada su evolución histórica debemos adentrarnos en los ítems que forman parte de la estructura del delito de conducción homicida-suicida abstracto. Siguiendo a ROCHE BARINGO⁵⁷³ estaría formado por un aspecto positivo implícito, como sería la conducción manifiestamente temeraria; uno de aspecto negativo explícito, la no concurrencia del concreto peligro para la vida e integridad de las personas y finalmente el elemento objetivo-subjetivo implícito del manifiesto desprecio por la vida de los demás.

En lo tocante a la conducción manifiestamente temeraria, no habría dudas de que conforma el delito del artículo 381.2 del CP a pesar de su falta de referencia en el párrafo segundo del precitado artículo. El párrafo segundo por coherencia legislativa debe entenderse que forma parte integrante de la conducción homicida-suicida, recogándose dos modalidades, aquella en la que concurre peligro concreto y la que tipifica un peligro abstracto. Y si ambas formas una unidad, el párrafo segundo se completa con el párrafo primero y éste se remite expresamente al artículo 380. Por tanto el hecho de la conducción con la conjunción de temeridad manifiesta, integra el delito objeto de examen.

El reseñado componente negativo lo hemos calificado como de expreso, en atención al tenor literal del artículo 381.2. Indudablemente el estudio literal del precepto arroja la conclusión de que el legislador ha prevenido la conducta para cuando no haya concreto peligro para la vida e integridad ajena. Se cubre con ello como mantiene MUÑOZ CONDE⁵⁷⁴ una laguna de punibilidad. Los artículos 380 y 381.1 precisan peligro concreto, por lo que el artículo 381.2 recoge una conducción altamente temeraria –por el manifiesto desprecio- y con peligro abstracto que no llega a concretizarse, que tampoco tendría si no encaje en la tentativa de homicidio.

Además el sesgo negativo se encuentra íntimamente relacionado con la naturaleza de subsidiariedad tácita del precepto enjuiciado: caso de darse un concreto peligro para la vida e integridad ajenas, decae en la aplicación el artículo 381.2 y deben incardinarse los hechos en el artículo 381.1.

La ausencia del concreto peligro por añadidura, es una de las notas más características del ilícito en cuestión, por configurar una modalidad única de conducción temeraria pero con peligro abstracto. El artículo 380.1 recoge una

⁵⁷³ ROCHE BARINGO, B.M., “El delito de conducción con manifiesto desprecio por la vida de los demás del artículo 381 del Código penal: criterios doctrinales y jurisprudenciales al respecto”, Estudios jurídicos, nº 2011, Madrid, 2011, formato electrónico, pág. 6.

⁵⁷⁴ MUÑOZ CONDE, F., “Capítulo XXIX D) Delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, págs. 712-713.

infracción de peligro concreto; la presunción *iuris tantum* del párrafo segundo del reseñado artículo un ilícito de peligro abstracto-concreto -según hemos defendido en líneas precedentes- y el delito de conducción homicida-suicida del párrafo primero es innegablemente de peligro concreto.

Ello no hace más que abonar la tesis del amplio abanico de conductas de peligrosidad viaria que han sido elevadas a la categoría penal, con un incuestionable adelantamiento de las barreras de protección penal y con una gradación que va desde el peligro más abstracto hasta la acción rayana en la tentativa de homicidio con dolo eventual.

El manifiesto desprecio por la vida de los demás por último, sería como dogmatiza OLMEDO CARDENETE⁵⁷⁵ integrante del ilícito de conducción homicida-suicida abstracto, pero de tipo implícito. De nuevo la literalidad del artículo no contiene mención a este elemento al que hemos calificado de objetivo-subjetivo. Pero la precitada coherencia legislativa nos conduce a considerar que también forma parte del delito.

5.8.3. *Iter criminis*: ¿acto preparatorio o tentativa? Necesidad de su existencia.

El precepto no ha dejado indiferente a la doctrina española, centrándose en dos polos concretos las reflexiones sobre el tipo penal: en primer término, en cuanto al grado de ejecución de una conducción homicida-suicida abstracta, que implica el artículo 381.2 del CP y en segundo término en lo concerniente a la necesidad de su existencia.

Abordando la problemática de la ejecución del delito, podemos referenciar básicamente, tres teorías: la que considera que estamos ante la expresa punición de un acto preparatorio, la que estima que nos hallamos ante una tentativa inidónea y finalmente la que concluye que sería una especie de tentativa, pero acabada.

Exponente de la primera visión es REQUEJO CONDE⁵⁷⁶, que cataloga la infracción del artículo 381.2 como de un acto preparatorio de un delito contra la vida o la integridad física de las personas. No compartimos su teoría sin embargo por diversos órdenes de razones. Realizando una adecuada compaginación de los artículos 17 y 18 del CP –que disciplinan la conspiración, la proposición y la provocación- y la estructura típica del ilícito examinado, se

⁵⁷⁵ OLMEDO CARDENETE, M., “Capítulo 43. DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA (...)” *op. cit.*, pág. 1035.

⁵⁷⁶ REQUEJO CONDE, C., *Delitos relativos al tráfico viario (...)* *op. cit.*, pág. 68.

aprecia que la conducta del artículo 381.2 va mucho más allá que un dar principio a la ejecución del delito, máxime teniendo en cuenta el grado de peligro sufrido por los elementos tutelados por el derecho penal.

Indudablemente en la conducción homicida-suicida abstracta, el peligro para los bienes jurídicos en juego resulta de un grado tal que no permite su incardinación como acto preparatorio. El sujeto está más que decidido a llevar a cabo su temeraria conducción y ya hasta ha asumido un estado de natural indiferencia hacia un probable resultado lesivo –el manifiesto desprecio por la vida de los demás- que demuestra notablemente el más que avanzado comiendo de la ejecución de la acción delictiva.

Para SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH⁵⁷⁷ estamos en presencia de una tentativa del artículo 16 del CP, a la que conceptúa de inidónea, esto es ante una acción penal en el que bien por la inidoneidad del medio, del objeto o del sujeto, se torna imposible para el sujeto activo, el consumir el delito ya iniciado.

De su visión nos parece interesante y aplicable al delito del artículo 381.2 del CP, que ello implica efectuar un juicio de peligro *ex ante*, “(...) desde la perspectiva de un observador objetivo, tomando en cuenta el conocimiento y el parcial desconocimiento que tuviera el autor sobre los hechos, y las circunstancias que hubieran resultado fácilmente cognoscibles para cualquiera (...)”.

Pero a nuestro juicio ello no lo hacemos sinónimo de que el delito no sea idóneo *per se* para la lesión de los elementos tutelados en el ámbito punitivo penal. El manifiesto desprecio por la vida de los demás, esa actitud de apatía ante el acaecimiento del mal ajeno la apreciamos más que idónea –porque suele conllevar la ejecución de conducciones mucho más temerarias que las del artículo 380 del CP- para el menoscabo de la vida e integridad ajenas. Y siendo el manifiesto desprecio, elemento de la estructura del delito del artículo 381.2, concluimos que la acción es apta para la lesión de los bienes protegidos, aunque por la forma de ejecución de la conducta, sólo se haya materializado una peligrosidad abstracta.

La tentativa inidónea a fin de cuentas no implica el surgimiento de un resultado, pero en la infracción del artículo 381.2 nos encontramos ante un resultado de peligro abstracto para la vida e integridad de las personas, por lo que ambos conceptos no pueden ser asimilables.

⁵⁷⁷ SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M., “Conducción con manifiesto desprecio (...)” *op. cit.*, págs.258-259.

Finalmente TRAPERO BARREALES ⁵⁷⁸ aprecia que el artículo 381.2 tipifica una tentativa acabada de conducción con temeridad manifiesta y manifiesto desprecio por la vida de los demás, sin la concurrencia de resultado de peligro. La postura nos parece la más acertada, pero añadiendo el matiz de que el resultado de peligro sí que sostenemos que se ha producido, si bien de tipo abstracto, como se deduce *contrario sensu* de la expresión “cuando no se hubiera puesto en concreto peligro (...)”.

Según habíamos avanzado la doctrina se encuentra de la misma forma dividida, en cuanto a la necesidad de la existencia del precepto. CARBONELL MATEU ⁵⁷⁹ alaba su inclusión y pervivencia en el CP tras las sucesivas reformas experimentadas por el Capítulo IV del Título XVII. Parte para ello de la peligrosidad ínsita a la conducta de conducción homicida-suicida y la potencialidad para lesionar un número indeterminado de personas. Sobre tal base resulta *res ipsa iure* la legitimidad que tiene el Estado para penalizar su ejecución, incluso en casos en los que no llega a concurrir un peligro concreto.

La escuela mayoritaria sin embargo, califica de innecesario y de dudosa aplicación el delito, e incluso llega a debatir su constitucionalidad. GRIMA LIZANDRA ⁵⁸⁰ arguye la difícil compaginación del manifiesto desprecio con la no causación de un peligro concreto, o sea que a su criterio resulta difícil que el sujeto activo circule de modo temerario, concurriendo un elemento subjetivo pero por una vía por la que no circule persona alguna que pueda ser puesta en peligro.

Además GRIMA LIZANDRA, comparando la penalidad fijada para el artículo 381.1 del CP con la del delito de conducción temeraria, valora una clara transgresión de principios básicos de política criminal, como el de proporcionalidad de las penas. Indiscutiblemente el delito del artículo 380.1 se encuentra sancionado con menor pena: pena de de prisión de seis meses a dos años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta seis años. La conducción homicida-suicida con peligro abstracto lleva aparejada en cambio pena de de prisión de uno a dos años, multa de seis a doce meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante un período de seis a diez años.

⁵⁷⁸ TRAPERO BARREALES, M.A., *Los Delitos contra la seguridad vial: ¿una reforma (...) op. cit.*, pág. 205.

⁵⁷⁹ CARBONELL MATEU, J.C., “La Ley orgánica de reforma del Código Penal en materia de Seguridad vial (...)” *op. cit.*, págs. 642-643.

⁵⁸⁰ GRIMA LIZANDRA, V., “Los delitos contra la seguridad vial: lectura (...)” *op. cit.*, pág. 131.

Aprecia el autor referenciado que la sustancial diferencia de penas sólo parece estar justificada en “(...) una supuesta mayor ‘perversidad’ de quien conduce con manifiesto desprecio para la vida ajena de la que quien conduce sólo con ‘temeridad manifiesta’ (...)”, lo que a su juicio es rechazable puesto que se acaba penando más una acción que causa un peligro abstracto por la mera concurrencia de un elemento subjetivo en el sujeto activo.

Combatimos esta idea recurriendo a la referenciada naturaleza jurídica del delito del artículo 381.2 y a la exposición que sobre el elemento del peligro, hemos efectuado. En nuestra opinión el ilícito de conducción homicida-suicida, con peligro abstracto, no implica que no concorra ningún peligro para persona concreta y determinada, sino que para el surgimiento de la conducta bastará con su potencialidad lesiva, o sea la posibilidad de que alguien pueda interponerse en el radio de acción del sujeto activo.

Otras tachas a la contravención examinada son mucho más severas. COLMENERO MÉNDEZ DE LUARCA⁵⁸¹ dogmatiza que supone la introducción de una presunción *iuris et de iure* y contra reo. El delito presume la existencia de un peligro, que en realidad se afirma que no existe –por el uso del aserto ‘cuando no existiese concreto peligro’- por lo que no permite prueba en contrario.

POLAINO ORTS⁵⁸² va más allá de valorar el acaecimiento un excesivo adelantamiento de las barreras de protección penal, sino que afirma que estamos ante una auténtica muestra de ‘derecho penal de la voluntad o del ánimo’ “(...) en tanto hace depender el injusto no de una constatación objetiva de un peligro concreto (que no existe) sino de un elemento subjetivo como es el manifiesto desprecio por la vida de los demás (...)”.

No participamos de su enfoque y defendemos el ámbito propio de la conducción homicida-suicida abstracta. Si partimos de una interpretación teleológica de la ley, con base al Preámbulo por el que el legislador introdujo la conducta enjuiciada, no estamos ya ante una mera anticipación de la tutela penal, sino ante un recurso proporcionado ante acciones que causan un peligro rayano en la lesión en bienes importantísimos, como son la vida y la integridad de las personas.

Además en este supuesto, el CP no introduce ninguna expresión del estilo ‘en todo caso será condenado’ por lo que no podemos aseverar que nos hallemos ante una presunción *iuris et de iure*. La prueba de la concurrencia

⁵⁸¹ COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M., “Seguridad vial: temeridad de imprudencia (...)” *op. cit.*, pág. 15.

⁵⁸² POLAINO ORTS, M., “Delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, pág. 395.

simultánea, del elemento objetivo-subjetivo y del peligro abstracto para vida e integridad ajena, no se encuentra preestablecida por el legislador, de modo que deberán ser las partes acusadoras quienes alleguen material probatorio al respecto.

No son numerosas las resoluciones de nuestros Juzgados y Tribunales, sobre el artículo 381.2 del CP, lo que demuestra las dificultades en su aplicación. La SAP de Alicante, Sección 3ª, nº 458/2012, de 18 de Septiembre, afirma que estamos ante un delito de conducción temeraria en el que la temeridad es ‘hipertemeraria’ (FJº2º) pero que en modo alguno implica una presunción, sino que todos sus elementos han de ser probados (FJº2º).

Ello debido a que forman parte del mismo “(...) la conducción de un vehículo a motor con temeridad manifiesta, de un lado, y, de otro lado, en que, sin llegar a crearse un peligro concreto para la vida o la integridad, se haya actuado con consciente desprecio por la vida de los demás (...)” (FJº2º), como recuerda la SAP de Navarra, Sección 1ª, nº 72/2012, de 8 de Mayo. Precursora en ese sentido, es la ya citada STS, Sala Segunda, nº 615/2001, de 11 de Abril según la que el delito “(...) se forma por tres elementos típicos, dos de carácter positivo, que son temeridad manifiesta y consciente desprecio por la vida de los demás; y otro negativo, que no se haya puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas (...)” (FJº2º).

Las reticencias doctrinales a la aplicación del precepto, cuando el sujeto activo del delito no se ha cruzado con nadie mientras ejercitaba el hecho de la conducción en sentido contrario al de la normal circulación, no parecen concurrir en nuestra jurisprudencia. Buena muestra de ello es la SAP de Alicante, Sección 1ª, nº 391/2011 de 30 de Diciembre, que condena a una conductora, como autora penalmente responsable de un delito del artículo 381.2 del CP, tras conducir en sentido contrario por una autovía, durante más de 25 km.

Situación similar a la de la SAP de Jaén, Sección 2ª, nº 87/2009, de 14 de Julio, en la que al apelante se le confirma la condena por la infracción objeto de análisis, tras conducir durante 1km por diversas vías urbanas, sin que durante su alocada conducción se encontrase ningún otro vehículo o usuario de la vía pública sobre el que se concretizase el peligro de su acción.

Se aprecia por ende, que nuestra jurisprudencia no ha encontrado problemática en aplicar el delito de conducción homicida-suicida abstracto. El hecho de que se complete con el elemento objetivo-subjetivo del manifiesto desprecio por la vida ajena por una parte y por otra la falta de encaje de acciones como las que nos ocupan en el artículo 380 por su mayor carga de

antijuricidad material, hacen que sostengamos que posee un ámbito de aplicabilidad propio.

El derecho penal no está jugando aquí un papel de adelanto de protección penal, sino de *ultima ratio*: para una conducta tan arriesgada como es la conducción temeraria, con manifiesto desprecio por la vida ajena, aunque –afortunadamente– sólo proyectándose un peligro abstracto para la vida e integridad de las personas, la única respuesta adecuada y proporcionada es el ámbito del derecho penal.

5.9. Elemento subjetivo.

5.9.1. La visión doctrinal.

Al objeto de completar la visión sobre la conducción homicida-suicida debemos abordar asimismo el dolo como elemento subjetivo del injusto, realizando un pronunciamiento en lo tocante a los objetos que han de ser abarcados por el componente cognoscitivo del sujeto activo del delito, las clases de dolo que encajan con la comisión de los delitos de conducción homicida-suicida, una breve referencia a las diversas teorías del dolo que se han considerado aplicables, así como a la tipología de dolo que ha de recaer sobre el resultado de la acción delictiva.

Es por ello que como habíamos avanzado, queda extramuros de la presente exposición el que hemos calificado de elemento objetivo-subjetivo del manifiesto desprecio por la vida de los demás, por no compartir las teorías que afirman que estamos ante un elemento exclusivamente subjetivo del injusto. En nuestra opinión no nos hallamos ante un componente subjetivo, interno, del sujeto activo, relativo a su actitud interna o motivación, porque al ser manifiesto, pasa a ser perceptible por terceros y por ende adquiere un sesgo objetivo.

Volviendo a nuestra exposición, debe partirse de la base de que estamos ante tipos eminentemente dolosos. La realización imprudente de los mismos no está prevista, puesto que no está prevista expresamente su castigo –conforme exige el artículo 16 del CP-, lo que no significa que no puedan tener encaje en el ámbito administrativo sancionador.

Con carácter previo hemos de recordar que el dolo del sujeto activo debe comprender el conocimiento de todos los elementos del tipo, como son la conducción, con temeridad manifiesta y manifiesto desprecio por la vida de los demás, con o sin peligro concreto para la vida e integridad de las personas. Es un dolo de peligro *ab initio*, pero al tener que comprenderse como veremos el probable resultado lesivo, pasa a adquirir perfiles únicos. El elemento volitivo del dolo se extiende a la asunción de un resultado lesivo, en lo que se denomina un título de dolo eventual de lesión.

Realizando una aproximación más específica al elemento subjetivo, la generalidad de la doctrina afirma sin ambages que en los ilícitos comprendidos en el artículo 381, el conocimiento del sujeto activo ha de englobar no solo la infracción de la norma de cuidado, sino asimismo el resultado lesivo, bien para la vida, bien para la integridad de las personas que eventualmente pudiera llegar a producirse, que son objeto del desprecio manifiesto.

La jurisprudencia ha llegado a calificar de ‘auténtica alteración esencial’ la figura que nos ocupa, en relación al resto de infracciones a la seguridad vial comprendidas en el Capítulo IV del Título XVII, por incluir el dolo en su aspecto intelectual y volitivo, el contingente resultado lesivo que pueda derivarse de la infracción de la norma de cuidado, lo que no sucede en el resto de figuras del mismo Capítulo.

En lo concerniente a la infracción de la norma de cuidado, durante el periodo legislativo en el que el tipo utilizó la expresión ‘consciente desprecio’ la doctrina, entre otros MARCO ABAD⁵⁸³, requerían de la interiorización por parte del autor de los hechos, de la extrema gravedad aparejada a su transgresión normativa, ya que el empleo del término ‘consciencia’ parecía remitir a un conocimiento directo del sujeto.

Tras la reforma operada por LO 15/2007, por la que se sustituyó el término ‘consciente’ por ‘manifiesto se ha caminado como asevera ÁLVARO LÓPEZ⁵⁸⁴, hacia una objetivación del dolo, lo que en suma determina una preponderancia del elemento cognoscitivo sobre la vertiente volitiva.

El segundo gran ítem que ha de ser englobado en el dolo el sujeto activo, es la asunción de un altamente probable resultado lesivo para los intereses jurídicos en juego. Recordemos que no sólo se circunscribe a la vida, por ser el específicamente mencionado en el apartado primero del artículo 381, sino también a la integridad de las personas, realizando la seguridad vial -objeto también tutelado- una función referencial o contextual, como ámbito de desarrollo de los bienes individuales amparados.

Esta singular alteración en la estructura del dolo, que lleva a que el sujeto acepte un contingente resultado lesivo, se encaja en nuestra tradición doctrinal en la figura del dolo eventual de resultado, marcando la diferencia en cuanto al resto de contravenciones a la seguridad vial, en los que el dolo se circunscribe a la conciencia y voluntariedad de la infracción normativa y de la causación de un peligro –más concreto o más abstracto- sobre los bienes jurídicos en juego, pero no a la materialización –resultado- de dicha transgresión de la norma.

Nos hallamos por tanto ante una figura única, en la que concurre simultáneamente un dolo de peligro y un dolo de resultado, por la imputación al autor de los hechos de los eventos dañosos con dolo eventual. Ello ha llevado

⁵⁸³ MARCO ABAD, I., “Los delitos de conducción temeraria y conducción homicida en concurso (...)” *op. cit.*, pág. 17.

⁵⁸⁴ ÁLVARO LÓPEZ, M.C., “Delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, pág. 343.

a nuestra doctrina a plantearse cuál ha sido la teoría que sobre el dolo, ha acogido nuestro legislador en los ilícitos de conducción homicida-suicida.

Para un sector de la doctrina encabezado entre otros por TAMARIT SUMALLA⁵⁸⁵, el legislador se ha acogido a la teoría del sentimiento, que sería una variación de la teoría del consentimiento o asentimiento. El sujeto activo se representa el resultado lesivo y tiene una voluntad determinada, dirigida al propósito de lograr una lesión jurídica y además todo ello le provoca una indiferencia valorativa en cuanto al probable resultado lesivo.

SOTO NIETO⁵⁸⁶ opta por la teoría de la representación o de la probabilidad, conforme a la que cual no surge el dolo sin una representación del resultado lesivo, por lo que desear el resultado será consecuencia de su representación, que actuará como antecedente. Es decir “(...) la probabilidad de un accidente siniestral no le resta impulso para proseguir en su alocada carrera. Semejante estado psicológico y voluntarista lleva a la convicción de la percepción por el agente de la probabilidad de desencadenamiento de un resultado dañoso, advertencia devenida insuficiente para provocar la paralización de la actividad peligrosa, lo que implica una asunción implícita de aquel efecto nocivo (...)”.

Por nuestra parte, después del cambio del ‘consciente’ desprecio hacia el ‘manifiesto’ desprecio nos acogemos a la teoría de la representación. La actitud interna del sujeto, en cuanto a los resultados lesivos que pueden derivarse, ha dejado de ser lo más relevante –vertiente exclusivamente subjetiva- para ceder espacio a la exteriorización de tal condición –vertiente objetiva-. Está claro que la base va a continuar siendo una actitud de irrelevancia hacia la probable lesión de bienes jurídicos, pero va a traspasar el ámbito íntimo y va a ser exteriorizada.

El tipo de dolo que ha de concurrir al cometer el ilícito que nos ocupa, ha sido objeto de dos corrientes doctrinales. Según GANZENMÜLLER ROIG, DE LAMO RUBIO y ROBLEDO VILLAR⁵⁸⁷ la infracción del artículo 381 sólo admite el dolo genérico, excluyéndose el indirecto y el eventual “(...) porque la ley exige que el agente obre con ‘consciente’ desprecio, lo que equivale ‘a

⁵⁸⁵ TAMARIT SUMALLA, J.M., “De los delitos contra la seguridad vial (...)” *op. cit.*, págs. 420-421.

⁵⁸⁶ SOTO NIETO, F., “Conducción con consciente desprecio por la vida de los demás. Homicidio doloso”, *Diario La Ley*, nº 6452, Madrid, 2006, formato electrónico, págs. 1-2.

⁵⁸⁷ GANZENMÜLLER ROIG, C., DE LAMO RUBIO, J., ROBLEDO VILLAR, A. (*et alii*), *Delitos contra la seguridad del tráfico (...) op. cit.*, pág. 276.

sabiendas' y quien obra sabiendo exactamente lo que hace, no se le puede atribuir una conducta de intención indirecta o eventual (...)"

La corriente que podemos calificar de minoritaria estaría representada por PAREDES PORRO⁵⁸⁸, que concede la posibilidad de una conducción homicida-suicida con concurrencia de dolo eventual, siempre que este se sostenga durante todo el *íter críminis*.

Bajo nuestro punto de vista nos hallamos ante un ilícito que sólo puede ser cometido con dolo directo o de primer grado, con independencia que en cuanto al resultado sea asuma con dolo eventual. El doble uso del término 'manifiesto' tanto para calificar la temeridad como el desprecio, traslucen bien a las claras una voluntad firme de ejecución del hecho delictivo: quien exterioriza de forma tan clara su actitud interna es porque quiere hacer exactamente lo que está haciendo.

Finalmente y en lo concerniente a la clase de dolo que ha de concurrir en cuanto a los eventuales resultados lesivos para la vida e integridad ajena, entendemos con MOLINA FERNÁNDEZ⁵⁸⁹, estimamos que deben ser abarcados por medio de dolo eventual, que es el estado subjetivo más próximo a la indiferencia hacia el acaecimiento del evento dañoso.

Representa con ello la escuela mayoritaria, que ha efectuado un probo esfuerzo junto con la jurisprudencia en la delimitación entre el dolo eventual y la culpa consciente o con representación, apreciando que en las infracciones del artículo 381 del CP concurre dolo eventual, debido a que lo que más coherente resulta con el 'manifiesto desprecio' es el hecho de que el autor decida actuar, con independencia de que acontezca el resultado lesivo o no. Matiz propio del dolo eventual y no de la culpa o imprudencia, en la que no surge tal asunción de consecuencias lesivas.

Como dogmatiza NARVÁEZ RODRÍGUEZ⁵⁹⁰ si el sujeto actúa con dolo directo, esto es tiene la plena intención de causar la muerte o una grave lesión al sujeto pasivo del delito, usando para ello el vehículo a motor o ciclomotor, como un instrumento apto por sus indudables características de peligrosidad para conseguir su fin, se desdibuja la figura de la conducción homicida-suicida para surgir la tentativa de homicidio o de lesiones. En ese supuesto, entraría en juego un concurso ideal entre el delito del artículo 381 y el delito contra la vida

⁵⁸⁸ PAREDES PORRO, M.A., *Tratamiento policial (...)* op. cit., pág. 212.

⁵⁸⁹ MOLINA FERNÁNDEZ, F., *Delitos contra la seguridad vial (...)* op. cit., pág. 51.

⁵⁹⁰ NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A., "Delitos contra la seguridad vial (...)" op. cit., pág. 14.

o la integridad correspondiente por la creación de un resultado de riesgo mucho mayor.

5.9.2. La visión de la FGE y de la jurisprudencia.

La Circular 2/1990 de la FGE, si bien calificó al artículo 340 bis d) como tipo esencialmente doloso, asumió en un primer momento los postulados jurisprudenciales, que encajaban el tipo penal en la teoría de la consciencia. Por ello para la FGE los resultados lesivos eran abarcados con culpa consciente o con representación pero no a título de dolo eventual. Creemos no obstante que no era una postura definitiva, sino quizás influida por el uso de la expresión 'consciente', ya que llegaba a considerar el delito como creador de una 'situación confusa' por el uso de la mencionada expresión.

En cambio en la Circular 10/2011 se observa una variación de criterio en la FGE. Tras la modificación introducida por LO 15/2007 en la conducción homicida-suicida, por mor de la que el desprecio por la vida por las demás pasó a ser 'manifiesto', el MF rechaza que ello suponga un desplazamiento hacia la culpa consciente, sino que continúa integrándose el tipo con el dolo eventual, conforme se infiere de la voluntad del legislador al dotar de elevadas penas el artículo 381. El cambio de paradigma de la Fiscalía no podemos sino calificarlo como de acertado y supone a nuestro criterio una asunción de la teoría de la representación.

La jurisprudencia española acogió en un primer momento, bajo la anterior redacción del artículo 381 del CP, la teoría del consentimiento como se deduce de la STS, Sala Segunda, nº 561/2002 de 1 de Abril, ya mencionada en epígrafes anteriores.

Conforme a su FJ^{3º} el "(...) elemento subjetivo --el consciente desprecio por la vida de los demás-- supone una alteración esencial de la estructura de los delitos contra la seguridad del tráfico definidos en los artículos anteriores del capítulo IV del título XVII del CP. Porque en todos ellos --a excepción del contenido en el art. 384 CP que ha reproducido el 340 bis d) CP 1973 introducido por la LO 3/1989-- el tipo subjetivo está constituido por la conciencia y voluntariedad de la infracción de una norma de cuidado relativa al tráfico, a la conducción de un vehículo de motor o a la seguridad vial, pero no por la conciencia y voluntariedad del resultado que eventualmente puede ocasionar aquella infracción, mientras que en el delito a que ahora nos referimos el dolo abarca no solo la infracción de la norma de cuidado sino también el eventual resultado. No de otra forma puede ser interpretado el tipo en cuestión. Si una persona crea, con su forma temeraria de conducir, un concreto peligro para la vida o la integridad de las personas y lo crea con consciente desprecio para estos bienes jurídicos, debe entenderse que se

representa y admite la posibilidad de su lesión, puesto que los pone en peligro precisamente porque no los aprecia, representación y consentimiento que obliga a atribuirle, al menos, el dolo que la doctrina y la jurisprudencia denominan eventual. Y si, en tal caso, el resultado representado y admitido se produjese, difícilmente se le podría dejar de imputar al autor a título de dolo.

Con el referenciado canje del 'consciente' por el 'manifiesto' desprecio, nuestro Alto Tribunal apuesta por asumir la teoría de la representación, por haberse producido lo que ha dado en llamar una objetivación del dolo. La STS, Sala Segunda, nº 1019/2010 de 2 de Noviembre también mentada, sostiene en su FJ^{4º} que el "(...) manifiesto desprecio supone una objetivación del dolo basada en el alto nivel de riesgo que genera la conducta, de tal modo que no se puede alegar que se esperaba o se confiaba de forma racional en que no se produjera el resultado (...)".

En la misma línea encontramos la STS, Sala Segunda, nº 890/2010 de 8 de Octubre o la más reciente STS, Sala Segunda, nº 124/2018 de 15 de Marzo, según la que "(...) debe entenderse que se representa y admite la posibilidad de su lesión, puesto que las pone en peligro precisamente porque no los aprecia, representación y consentimiento que obliga a atribuirle, al menos, el dolo eventual y en tal caso el resultado representado y admitido le convierte en autor a título de dolo del delito contra la vida o de lesiones, en su caso (...)" (FJ^{6º}). En el seno de nuestras Audiencias debemos de mencionar la SAP de Segovia, Sección 1ª, nº 43/2013 de 11 de Junio.

Sobre la delimitación entre dolo eventual y culpa consciente hallamos la reveladora STS, Sala Segunda, nº 1187/2011, de 2 de Noviembre, que asevera en su FJ^{2º} que "(...) Las máximas de la experiencia revelan que quien realiza conscientemente un acto que comporta un grave riesgo está asumiendo el probable resultado. Sólo en circunstancias extraordinarias podrían aportarse datos individualizados que permitieran escindir probatoriamente ambos elementos. Las alegaciones que en la práctica se hacen en el sentido de que se confiaba en que no se llegara a producir un resultado lesivo precisan de la acreditación de circunstancias excepcionales que justifiquen esa confianza, pues esta no puede convertirse en una causa de exculpación dependiente del subjetivismo esgrimido por el imputado. En principio, el sujeto que ex ante conoce que su conducta puede generar un grave riesgo para el bien jurídico está obligado a no ejecutarla y a no someter por tanto los bienes jurídicos ajenos a niveles de riesgo que, en el caso concreto, se muestran como no controlables (...)".

El tema de la clase de dolo con el que ha de ser abarcado el potencial resultado lesivo para la vida o integridad de los demás, ha sido asimismo materia de pronunciamiento del TS. Ejemplo de ello es la STS, Sala Segunda,

nº 1464/2005 de 17 de Noviembre, que ya bajo la anterior redacción del artículo 381, optaba decididamente por el dolo eventual (FJº1º). Con la nueva dicción destacamos la STS, Sala Segunda, nº 1414/2011, de 27 de Diciembre o la SAP de Sevilla, Sección 3ª, nº 682/2013, de 22 de Noviembre.

Por último en lo concerniente a los componentes que han de ser abarcados por el dolo del sujeto activo, coincide la jurisprudencia con la doctrina en que son tanto la infracción de la norma de cuidado, como el eventual resultado lesivo, como afirma la SAP de Pontevedra, Sección 5ª, nº 2/2007, de 8 de Enero (FJº3º).

Hemos podido apreciar una vez más después del examen del elemento subjetivo, la complejidad propia del delito de conducción homicida-suicida. El dolo que ha de concurrir en el sujeto activo, es totalmente distinto al propio de otros delitos contra la seguridad vial, por proyectarse no solo sobre la conciencia y voluntad de infringir la norma de cuidado, sino también sobre el eventual resultado lesivo para la vida e integridad de los demás. Resultado que será abarcado a título de dolo eventual, por la patente incompatibilidad de sentir un manifiesto desprecio por los elementos tutelados por el derecho penal –lo que es sinónimo de conciencia- con la imprudencia consciente.

Finalmente la mutación del precepto, de consciente a manifiesto desprecio refuerza la tesis de la acogida por parte del legislador, de la teoría de la representación, que permitirá potenciar a nivel probatorio, la exteriorización objetiva de esa actitud interna del autor de los hechos, abandonando tesis más subjetivistas –como la de la conciencia-, frente a las que resulta más complicada la prueba en contrario ante los Tribunales. Un concepto normativo del dolo basado según hemos desarrollado, en el conocimiento de que la acción ejercitada al volante del vehículo a motor o ciclomotor pone en peligro –bien concreto, bien abstracto- los bienes jurídicos amparados por el precepto penal; en la comprensión del riesgo va implícito el conocimiento del resultado, en palabras de la STS, Sala Segunda, nº 210/2007, de 15 de Marzo.

5.10. Causas de inculpabilidad y de justificación.

Si bien no resulta frecuente su alegato la doctrina ha tenido la oportunidad de reflexionar sobre la aplicación a los delitos del artículo 381, de la causas de justificación recogidas en el artículo 20.4º, 5º, 6º y 7º del CP.

En lo concerniente a la legítima defensa, aunque teóricamente posible parece poco probable en la práctica que el sujeto activo, tras recibir una previa agresión ilegítima que no haya derivado de provocación previa, opte por una conducción manifiestamente temeraria y con manifiesto desprecio por la vida de los demás como medio de salvaguardar sus bienes. No semeja proporcional que el autor para salvaguardar sus bienes jurídicos acabe incurriendo en una conducta que a la postre, le puede ocasionar la pérdida de la propia vida, por la singularidad temeridad que encierra la conducción homicida-suicida.

Efectivamente el surgimiento de la legítima defensa requiere ‘necesidad racional’ del medio empleado –la conducción con las características del artículo 381 del CP- para impedir o repeler la agresión y no parece a nuestro juicio, que pueda considerarse una conducción de tal tenor como el empleo de un medio racional para evitar el menoscabo de intereses jurídicos. Seguramente existen otras maneras de repeler la agresión que no acaben también poniendo en peligro la vida o integridad del sujeto activo, cuestión que suele suceder en estas conducciones tal altamente temerarias y que por eso también afirmamos que son ‘homicidas’

Para DE VICENTE MARTÍNEZ⁵⁹¹ el estado de necesidad del artículo 20.5 del CP sí que puede apreciarse en los delitos de conducción homicida-suicida, al menos en el plano teórico, si bien en la práctica ve dificultoso cohonestar la extrema necesidad por ejemplo, de llevar un herido al hospital con esa actitud de indiferencia ante la vida ajena. Además apuntamos que en ese caso no parece que el mal que se trate de evitar –la posible pérdida de una vida humana- sea menor que el mal causado –la puesta en concreto peligro de numerosas vidas-.

El miedo insuperable ha sido una de las causas de justificación que podremos observar que ha sido invocada con mayor frecuencia ante los Juzgados y Tribunales. A pesar de ello vemos difícil cohonestar un estado mental tan angustiante, que parece paralizar las funciones intelectivas del sujeto activo ilícito, con el manifiesto desprecio por la vida de los demás, que supone una conciencia mental y exteriorizada de que la conducta puede llegar a causar daños irreparables en bienes jurídicos individuales sin desviarle por ello de su acción.

⁵⁹¹ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación (...)* op.cit., pág. 629.

Finalmente para el obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo podemos extraer similar conclusión a la anterior: que es teóricamente posible pero de difícil práctica concurrencia. Hemos de recordar además lo preceptuado por el artículo 68.1 del RGC, para el supuesto de vehículos prioritarios en servicio de urgencia, que implica que pueden dejar de cumplir determinadas normas de circulación “(...) a condición de haberse cerciorado de que no ponen en peligro a ningún usuario de la vía (...)”.

Resulta difícil por tanto que pueda no comprometerse la seguridad de los usuarios, motorizados o no de la vía y simultáneamente se ponga en concreto peligro su vida o integridad –según exige el artículo 381.1 por remisión al artículo 380 del CP-.

Un breve pronunciamiento sobre el error y el consentimiento. El error de prohibición lo descartamos totalmente, no solo sobre la base del artículo 6 del CC, sino también por la intensidad de las campañas de los diversos organismos estatales –singularmente la DGT- sobre las condiciones seguras de conducción. El error de tipo por su parte, quedaría limitado a supuestos concretísimos, por ejemplo una brevísima conducción en sentido contrario, por despiste del conductor interrumpida de modo voluntario en cuanto se apercibiese de tal cuestión. Y aún en este último supuesto podríamos plantearnos si los hechos no recaerían más bien en la conducción temeraria que en la conducción homicida-suicida.

El consentimiento, por último, de alguno o algunos de los sujetos pasivos que podrían circular a bordo del vehículo a motor o ciclomotor tendría virtualidad para excluir la comisión de la infracción, pero sólo en cuanto a los mismos. Dado que el sujeto pasivo del delito no sólo comprende los ocupantes del vehículo sino a cualquier potencial usuario de la vía, el delito surgiría igualmente, salvo para aquellos limitadísimos supuestos reseñados al tratar la conducción temeraria en que ésta aconteciese en un espacio tan acotado que ninguna otra vida humana salvo la de la persona que consiente expresamente fuese puesta en peligro.

El hecho de que la conducción tan altamente temeraria que nos ocupa, haya podido efectuarse por error, ha sido materia de reflexión por parte de la FGE. Así en la Circular 10/2011 se hacen eco de “(...) casos de circulación en sentido contrario por desconocimiento de la configuración de la vía o por desatención a las circunstancias del tráfico (...)”.

Situación que asimila a la culpa sin previsión –también denominada como imprudencia leve- o sea una falta de diligencia de la cual se encuentra ausente el elemento intencional y en la que la omisión del deber objetivo de

cuidado es ligera, debido a que podría llegar a incurrir en la misma cualquier persona media en su actuar.

Para la FGE siguiendo como no puede ser de otro modo, el imperativo legal del artículo 12 del CP, al no estar expresamente incriminada el delito de conducción homicida-suicida imprudente –a diferencia reseña de lo que sucede en otros países del ámbito europeo- la conducta debía diferirse al ámbito administrativo, concretamente a la infracción muy grave contenida en el artículo 65.5 f) del derogado RDL 339/1990, que consistía en “la circulación en sentido contrario al establecido”.

El actual RDL 6/2015 también referencia como infracción muy grave cuando no sea constitutiva de delito, bajo el artículo 77 f) la circulación en sentido contrario al establecido. Si bien la solución de la FGE puede ser apta para supuestos *strictu sensu* de conducción del vehículo a motor o ciclomotor a contramarcha, lo cierto y verdad es que la gama de acciones que pueden incardinarse en el artículo 381 del CP no se circunscriben única y exclusivamente a dicha conducta.

Por ello caso de comisión imprudente del delito de conducción homicida-suicida –respecto de lo que ya resaltamos las dificultades de compadecer el manifiesto desprecio, que supone una actitud de consciencia, con la falta de previsión o inconsciencia de la conducta, propia de la imprudencia- siempre podemos acudir al artículo 77 e) del RDL 6/2015, que penaliza como infracción muy grave la conducción temeraria.

Desde luego no podemos sino compartir la reflexión final del Ministerio Fiscal, en lo tocante a que si el sujeto activo que da comienzo a la conducta de modo imprudente “(...) se apercibe de la situación de riesgo generada y persiste en su marcha en sentido contrario -sin realizar el comportamiento exigible tendente a hacer cesar el peligro- (...)” decae la imprudencia y nos adentramos en el terreno del dolo eventual, siendo ya materia probatoria el acreditar el resto de elementos del tipo.

Las diversas causas de exclusión de la culpabilidad han sido alegadas por parte de los justiciables como concurrentes en los delitos de conducción homicida-suicida, habiendo obtenido favorable o desfavorable acogida, en función de la acreditación de la totalidad de sus presupuestos, lo que refuerza la tesis de su compatibilidad con las figuras estudiadas pero con dificultades técnicas.

La legítima defensa e igualmente el miedo insuperable fueron alegados en la SAP de Vizcaya, Sección 1ª, nº 16/2015 de 19 de Enero ya citada. El apelante alegó que una agresión previa de dos personas y el temor insuperable

a sufrir represalias por parte de las mismas, tras haber rayado el coche de estas, determinaría la concurrencia de la doble causa de justificación. La falta de prueba de ambos extremos determinó su inaplicación.

El apelante de la SAP de Barcelona, Sección 5ª, nº 527/2009 de 7 de Julio, intentó justificar su conducción -califica como de manifiestamente temeraria y con manifiesto desprecio por la vida de los demás- en un concurrente estado de necesidad, por tener que transportar a su pareja al hospital por una crisis de ansiedad. La AP sin embargo aprecia solo la atenuante analógica del artículo 21.6 del CP, debido a la naturaleza de la patología –de escasa relevancia- y su falta de riesgo vital (FJº4º).

La SAP de Zaragoza, Sección 3ª, nº 297/2009 de 31 de Marzo, no acoge el estado de necesidad para el condenado en primera instancia por un ilícito del artículo 381.1, por valorar que el apelante no allega prueba sobre la realidad de tal situación, en la que hipotéticamente fue perseguido o apremiado por otro vehículo y ello determinó su temeraria conducción (FJº3º).

En cambio el miedo insuperable es causa de absolución del delito contra la seguridad vial que nos ocupa en la SAP de Navarra, Sección 2ª, nº 36/2015, de 20 de Febrero. En el supuesto de autos, el conductor fue perseguido a altas velocidades, por otro conductor y cuando este cruzó su vehículo para forzar su detención, realizando una serie de maniobras antirreglamentarias, huyó del lugar tras realizar una maniobra evasiva, emprendiendo una peligrosísima conducción que puso en peligro a terceros y a los ocupantes de su mismo vehículo. La AP acoge la eximente del miedo insuperable, puesto que aunque concurren todos los elementos del delito, el apelante finalmente absuelto lo hizo guiado por una creencia racional y firme de que su vida estaba en peligro (FJº1º).

Y es que en el supuesto anteriormente examinado se colmó la carga de la prueba al respecto de la eximente invocada. No sucedió de esta manera en la SAP de Valencia, Sección 3ª, nº 703/2008 de 14 de Noviembre, por falta de verificación objetiva del miedo insuperable presuntamente padecido por el acusado, más allá de sus propias manifestaciones (FJº5º). O en el caso de la SAP de Málaga, Sección 3ª, nº 17/2007, de 9 de Enero, para la que una actuación policial justificada, no puede amparar una conducción de las características que mantuvo el acusado a bordo de su ciclomotor (FJº1º). Véase en sentido similar la SAP de Madrid, Sección 1ª, nº 305/2006, de 11 de Julio.

Hemos podido apreciar que las causas de inculpabilidad merecen una mayor o menor acogida en función de su estructura. A nuestro entender, el consentimiento y como hemos avanzado podría incluso a llegar a operar de

modo pleno, cuando los únicos sujetos arriesgados por la conducción del autor de los hechos fuesen los ocupantes y nos encontrásemos solo ante los elementos configuradores del subtipo atenuado del artículo 381.2 del CP.

No obstante consideramos que sólo debería operar rebajando la pena, porque una actitud de tal desprecio por la vida e integridad ajena, no puede quedar totalmente incólume por la mera concurrencia de un consentimiento – que siempre habría que determinar que no se ha prestado de modo viciado o por quiénes no pueden otorgar válido consentimiento-.

El error como apuntábamos y coincidiendo con los postulados de Fiscalía, parece limitado al de tipo, para conducciones contra sentido de la marcha, breves en el tiempo y espacio y rápidamente interrumpidas por el autor de los hechos al apercibirse de su peligrosa acción pero mantiene zonas de compatibilidad con la conducción temeraria.

Finalmente y como hemos observado las causas de justificación gozan de menor predicamento doctrinal en su aplicación a los delitos del artículo 381 del CP, por conllevar en muchos supuestos actitudes mentales que difícilmente se compadecen con la asunción mental a título doloso eventual, de la lesión de la vida e integridad ajena derivada de la total falta de consideración hacia las mismas por el autor de los hechos.

5.11. Formas de aparición del delito.

En lo tocante al *iter criminis* de las infracciones que nos interesan, la consumación como regla general, tiene lugar cuando el sujeto activo conduce con temeridad manifiesta un vehículo a motor o ciclomotor, concurriendo además el manifiesto desprecio por vida e integridad ajenas. No se requiere que dicha acción haya tenido un determinado desarrollo ni el tiempo –minutos u horas ejercitando el hecho de la conducción- ni en el espacio –determinado número de metros o kilómetros-.

Esto por lo que respecta a la figura del párrafo primero, porque dependiendo de si se realiza con peligro concreto para la vida o la integridad física de personas determinadas, o simplemente es una conducción temeraria con peligro potencial para los sujetos pasivos que podrían estar situados en la vía, aplicaremos el primer o segundo párrafo del artículo 381.

Preliminarmente señalar que los actos preparatorios no resultan punibles, por no estar expresamente incriminados. Un pronunciamiento sin embargo más profuso requiere la tentativa, que admitidos para ambas figuras típicas del artículo 381.

En la práctica forense el delito suele darse en grado de consumación, pero también cabe imaginar su realización meramente intentada. RAMOS TAPIA⁵⁹² por ejemplo, concede la existencia de un delito de conducción homicida-suicida intentado, siempre que “(...) en el momento de realizar la acción, sea posible referir el peligro en que consiste la conducta típica a un objeto determinado (...)”. O sea que exista un único y potencial sujeto pasivo del delito, de modo que la seguridad vial como bien jurídico supraindividual no se vea afectada ni tampoco un abanico más amplio, sea concreto o sea difuso de sujetos pasivos.

Por tanto para el caso del párrafo primero si algún bien jurídico, concreto, ha corrido peligro de lesión pero ha quedado en un estadio previo a una auténtica puesta en peligro, podremos castigar la tentativa. Desde luego la línea de delimitación es muy sutil. Para el caso de la tentativa casi podemos hablar de un peligro potencial, mientras que para el delito consumado del artículo 381.1 el peligro ha avanzado en su recorrido, encontrándose ya *de facto* el bien jurídico tutelado menoscabado por la persistencia en la actitud del conductor.

⁵⁹² RAMOS TAPIA, M.A., “Sobre la imputación subjetiva en el delito de conducción temeraria (...)” *op. cit.*, págs. 1540-1541.

MAGALDI PATERNOSTRO⁵⁹³ es una de las voces que se pronuncian a favor de la admisibilidad de la tentativa para el ilícito del artículo 381.1 del CP e incluso aporta una interesante reflexión: cuando la voluntad del conductor haya sido meramente suicida y no homicida, la conducta surgirá en grado de tentativa y se incardinará por su menor carga de antijuricidad material en la conducción temeraria del artículo 380.

Lo expuesto muestra cuanto menos las notables dificultades prácticas para admitir la tentativa para el caso del ilícito del artículo 381.2 del CP. El peligro que concurre en la conducta del parágrafo segundo es de tipo abstracto, por lo que se antoja difícil imaginar -sin caer en un excesivo adelantamiento de las barreras de protección penal- a primera vista una puesta en peligro virtual y que se proyecte a su vez, sobre potenciales sujetos pasivos del delito.

Obligada es la cita en este punto a ALCÁCER GUIRAO⁵⁹⁴ y su criterio para distinguir la tentativa idónea de la inidónea, debido a que permite arrojar luz sobre si es factible la tentativa para la infracción comprendida en el párrafo segundo del artículo 381. Sus teorías parten de que la tentativa idónea sería aquélla con la potencialidad peligrosa suficiente, valorada *ex post*, como para producir un resultado que sería de peligro, por ser la clase a la que pertenecen los delitos que nos ocupan. En contraposición la tentativa inidónea no reuniría dicha cualidad, siendo inocua para los bienes jurídicos en juego.

Partiendo de la idea de delito como sinónimo de lesión del bien jurídico, para el autor mencionado el criterio para fijar los límites a la punición de la tentativa, sería la teoría del fin inmediato de protección de bienes jurídicos. De este modo, el juicio *ex ante* que se deberá realizar a la acción ejecutada por el sujeto activo del delito será el de la peligrosidad para el bien jurídico, configurándose una suerte de ‘mínima intervención necesaria’.

Con base en todo lo anterior, podemos inferir que la tentativa del delito de conducción homicida-suicida abstracto será dogmáticamente admisible, siempre que apliquemos el juicio de peligrosidad *ex ante*. Siguiendo con ello nuevamente a ALCÁCER GUIRAO, tendremos que comprobar que la peligrosidad quede fácticamente probada –sobre la base de un criterio de causalidad-; que la acción entrañe una mínima afección al bien jurídico –desvalor de acción- ya que la afectación al elemento tutelado por el derecho penal permite diversos niveles de lesividad, tanto cualitativa como

⁵⁹³ MAGALDI PATERNOSTRO, M.J., “Capítulo IV De los delitos contra la seguridad del tráfico (...)” *op. cit.*, págs. 1737-1739.

⁵⁹⁴ ALCÁCER GUIRAO, R., *La tentativa idónea: fundamento de punición y configuración del injusto*, Ed. Comares, Granada, 2000, págs. 6-7, 8-10, 352-355 y 359.

cuantitativamente y finalmente que la lesión aunque sea mínima, sea relevante para el fin de exclusiva protección de bienes jurídicos.

Por su parte el desistimiento voluntario del conductor -regulado en el artículo 16.2 CP de manera general-, que en última instancia evita por sí mismo la causación de lesiones para la vida o integridad de los sujetos pasivos, no le exime de responder por un delito consumado de peligro para la seguridad del tráfico si este peligro ha llegado a verificarse. La conducta por ende tendría perfecto encaje en otras figuras comprendidas en el mismo Capítulo IV del Título XVII, como por ejemplo en la conducción temeraria simple del artículo 380.

La FGE ha seguido una postura evolutiva en cuanto a la admisión de la tentativa en infracciones como las que examinamos, que llevan aparejadas un dolo eventual en cuanto al surgimiento de un resultado lesivo. En la Circular 2/1990 parece optarse decididamente por la inadmisión de formas imperfectas de ejecución para el delito de conducción homicida-suicida.

Ello le lleva a la Fiscalía a constreñir a nuestro juicio de modo excesivo, el ámbito de aplicación del delito del artículo 381, al rematar que “(...) si frente a esta posición subjetiva se adopta la más extendida postura objetiva de ejecución de actos que dan comienzo al riesgo de lesión del bien jurídico, es evidente que la creación con dolo eventual, de un peligro concreto para la vida de persona o personas determinadas constituye una tentativa de homicidio (...)”.

La Circular 10/2011 es muestra del cambio de orientación experimentado por la FGE, que no podemos calificar sino de acertado ya que “(...) es el dolo eventual referido al resultado lesivo para la vida e integridad física del art. 381, frente al referido al peligro típico para ambos bienes jurídicos el que justifica la mayor punición (...)”. *Contrario sensu* creemos que el Ministerio fiscal no se manifiesta disconforme con la admisibilidad de la tentativa, al conceder que la lesión al bien jurídico se asume a título de dolo eventual, lo que en definitiva permite trazar un arco de diversos grados de proximidad a la lesión al mismo.

La jurisprudencia parece compartir las líneas doctrinales más arriba expuestas, pues a lo largo de las sentencias analizadas se observa que el juzgador determina la presencia de este ilícito en el momento en que el autor del mismo conduce, creando un peligro determinado o indeterminado, no siendo preciso que recorra un número determinado de metros o que transcurra una unidad de tiempo.

Así por ejemplo en la SAP de Madrid, Sección 1ª, nº 276/2004 de 21 de Junio ya referenciada, el investigado recorrió en sentido contrario una autopista tan solo dos kilómetros y medio, considerando la AP consumado el delito, debido a que por las circunstancias de tiempo y lugar, el acusado se cruzó en su conducción con numerosos vehículos circulando correctamente.

La ejecución de la conducta debe moverse dentro de los grados de peligro que hemos reseñado, porque de surgir no un resultado de peligro sino un resultado de lesión, aunque inicialmente la voluntad del sujeto activo solo haya sido por ejemplo, poner en peligro la vida ajena mediante el uso de un vehículo a motor, decae el ilícito que nos ocupa y pasan a apreciarse otros tipos. Acontece de ese modo en la STS, Sala Segunda, nº 124/2018 de 15 de Marzo, que no aprecia la tentativa de dolo eventual, porque el riesgo protegido por la conducción temeraria se materializó, o en la SAP de Asturias, Sección 3ª, nº 192/2017, de 26 de Abril.

Las formas imperfectas de surgimiento del delito, como hemos podido observar, han tenido escaso reflejo en la práctica de nuestros Juzgados y Tribunales, quizás por la gravedad de las conductas que fueron objeto de enjuiciamiento.

Pero ello no obsta a que con las oportunas correcciones que hemos efectuado, se nos represente como perfectamente admisible en el plano teórico. El elemento del peligro como vertebrador no solo de todos los delitos del Capítulo IV del Título XVII del CP, sino especialmente el que tratamos, es tan rico que nos franquea la posibilidad de delinear una curvatura, desde estadios primarios de puesta en peligro de la vida e integridad de las personas, hasta momentos previos a su misma lesión, que ofrenda cabida a formas imperfectas y perfectas de ejecución, con independencia de que el sustrato sea un peligro concreto que un peligro abstracto.

El fin de protección de la norma, que no es otro que la exclusiva protección de bienes jurídicos penalmente relevantes en los modos de ataque sancionados por nuestro CP, aquilata por ende la idea de que con la específica punición de una conducta -de perfiles tan similares a la tentativa de homicidio con dolo eventual- el legislador no pretende dejar ningún hueco a la impunidad de conductas tan temerarias estén o no en grado de tentativa. El resultado de peligro padecido por los intereses jurídicamente tutelados será la clave para el deslinde de una u otra forma de ejecución.

5.12. Incidencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

Finalmente hemos de proceder al tratamiento de las causas de inimputabilidad recogidas en los apartados 1º a 3º del artículo 20 del CP e igualmente efectuar una exposición de las causas de agravación y atenuación de la pena con mayor aceptación doctrinal para el caso de los delitos del artículo 381.

Como regla general recordemos que para apreciar la concurrencia de las eximentes de anomalía o alteración psíquica en el plenario debe quedar acreditado que la capacidad de comprensión –facultades intelectivas o cognitivas- y de actuación conforme a tal comprensión –facultades volitivas- se encuentran anuladas de forma total. La anomalía por tanto deberá tener una base biológica, pero deberá proyectarse sobre la incapacidad de comprender la ilicitud de un hecho o de modular su conducta conforme a tal entendimiento, en lo que se ha venido en denominar criterio biológico-psicológico.

La base biológica desde luego no será precisa en el trastorno mental transitorio, puesto que como su propio nombre indica es una situación de tipo temporal en la que el sujeto activo del delito pierde momentáneamente la capacidad de entender y querer, normalmente derivada de un fuerte estímulo exógeno.

Resulta obligada la reseña en este punto a la *actio libera in causa*, que se recoge tanto en el párrafo segundo del artículo 20.1º como en el cuerpo de la eximente del artículo 20.2º del CP y que ha sido profusamente estudiada en relación a los delitos contra la seguridad vial por ALCÁCER GUIRAO⁵⁹⁵.

Sobre la base de la definición de la *alic* como “(...) el conjunto de situaciones en las que un sujeto lesiona (o intenta lesionar) un bien jurídico en un estado o situación que le impide la imputación de responsabilidad penal (en sentido amplio) pero habiendo provocado él mismo, dolosa o imprudentemente, ese estado defectuoso (...)” el autor se plantea una interesantísima incógnita, que es si cabe la aplicación de dicha estructura a un delito que tradicionalmente es calificado como de propia mano, como es la conducción homicida-suicida.

ALCÁCER GUIRAO parte para ello de la exégesis del verbo conducir, aseverando que estamos ante lo que no es sino una ‘modalidad de ataque’ a los bienes jurídicos comprendidos en el Capítulo IV del Título XVII. Por ello el

⁵⁹⁵ ALCÁCER GUIRAO, R., *Actio libera in causa dolosa e imprudente: la estructura temporal de la responsabilidad penal*, Ed. Atelier, Barcelona, 2004, págs. 21-22, 184-187 y 190-191.

desvalor del injusto no se residencia en el hecho de conducir sino en el riesgo que la vida, integridad de las personas y seguridad del tráfico corren con esta acción como con otras.

De ahí llega a la conclusión de que el ilícito puede ser cometido, bien por el sujeto que maneja los mecanismos de dirección y control, bien por otro que obliga a éste a conducir debido a que "(...) no se trata de que el agente deba generar un peligro conduciendo, sino que de que generar un peligro derivado de un proceso de conducción gobernado por él, aun cuando el volante esté en manos de un tercero (...)". Admitida por ende la autoría mediata, nada obsta en admitir que sea un tercero el que provoque el estado de intoxicación plena en otro y de ese modo le obligue a conducir en situación de inimputabilidad. Recordamos en este punto que por nuestra parte nos hemos pronunciado, con cierta reserva a nivel práctico a favor de la admisión de la autoría mediata en la conducción homicida-suicida.

Por lo que respecta a la intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, así como al denominado síndrome de abstinencia, existen autores como TAMARIT SUMALLA⁵⁹⁶ que se muestran favorables a su recibimiento tanto en su versión completa como incompleta – del artículo 21.1º del CP. En cambio otros como SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH⁵⁹⁷ muestran sus dudas sobre la compatibilidad de la eximente con el elemento objetivo-subjetivo del manifiesto desprecio por la vida de los demás, por la natural anulación de capacidades que conlleva tal grado de intoxicación.

Por nuestra parte apreciamos perfectamente compatible el delito de conducción homicida-suicida con las eximentes del apartado 1º y 3º del CP. Pero en el caso de la intoxicación plena consideramos que quizás resulta poco factible que en un estado de embotamiento tal, como es el provocado por la ingesta excesiva de alcohol o drogas, pueda surgir de modo simultáneo y de forma clara en la mente del investigado, la representación de resultado de muerte o lesiones como probable y ello no le motive a cejar en su peligrosa acción al volante.

Relacionado con lo anterior, una de las atenuantes que parece acomodarse a juicio de DE VICENTE MARTÍNEZ⁵⁹⁸ en mayor medida al ilícito de conducción homicida-suicida, es la de los apartados 1º y 2º del artículo 21

⁵⁹⁶ TAMARIT SUMALLA, J.M., "De los delitos contra la seguridad vial (...)" *op. cit.*, pág. 422.

⁵⁹⁷ SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M., "Conducción con manifiesto desprecio (...)" *op. cit.*, pág. 261.

⁵⁹⁸ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación (...)* *op.cit.*, págs. 629-631.

del CP –intoxicación por drogas o alcohol que no llega a ser plena y grave adicción a esas mismas sustancias-, siempre que por supuesto que la ingestión de tales sustancias y el efecto de la intoxicación sea previo a la decisión de conducir el vehículo a motor o ciclomotor. Se nos antoja en este supuesto más probable como señala la doctrina más autorizada, ya que la afectación de las facultades intelectivas y volitivas es parcial, no total.

Del resto de atenuantes incardinadas en el artículo 21 del CP en la práctica forense no se aprecia una gran aplicabilidad, excepción sea dicha de la atenuante de dilaciones indebidas, por otra parte común al resto de delitos contra la seguridad vial que hemos tenido la oportunidad de examinar.

La agravante que resulta de más probable concurrencia es la prevenida en el artículo 22.3º del CP, o sea la ejecución de la conducción homicida-suicida mediando precio, recompensa o promesa. Sería el caso para OLMEDO CARDENETE⁵⁹⁹ del mantenimiento o cruce de una apuesta entre el sujeto activo del delito y una tercera persona. Circunstancia que puede arrojar puntos en común con la posible participación de ese tercero en la infracción a título por ejemplo de inductor, siempre que quede probado que fue el que animó al autor de los hechos a acometer tal altamente temeraria conducción.

De cualquier modo y como acontece con las circunstancias del artículo 21, las agravantes del artículo 22 deberán ser objeto de cumplida prueba en todos sus componentes. Siendo a nuestro criterio la de más dudosa compatibilidad la realización del hecho con alevosía o de modo similar al ensañamiento: el empleo del vehículo a motor o ciclomotor en la ejecución del hecho con tal ignorancia y falta de respeto por la vida e integridad ajena, se nos antojan ya de por sí suficientemente graves como para que pueda llegar a cometerse de un modo aún más gravoso.

La jurisprudencia ha mostrado buena acogida de las circunstancias eximentes de responsabilidad de los apartados 1º a 3º del artículo 20 del CP. Primeramente debemos volver a mencionar la STS, Sala Segunda, nº 1019/2010, de 2 de Noviembre, que aprecia la eximente completa de anomalía psíquica, concretamente un brote psicótico, por la concurrencia del doble criterio señalado.

La acusación particular había pretendido la aplicación de la teoría de la *actio libera in causa* y por ende la inaplicabilidad de la eximente, por ser equiparable a un trastorno mental transitorio. Sin embargo el TS rechaza de

⁵⁹⁹ OLMEDO CARDENETE, M., “Conducción temeraria con manifiesto desprecio para la vida o la integridad de las personas”, en OLMEDO CARDENETE, M. y ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. (Eds.), *Delitos e infracciones contra la seguridad vial*, Ed. Alea Blanca, Granada, 2010, pág. 105.

plano tal argumento por probarse fácticamente que el estado patológico en el momento de acometer la conducta del artículo 381.1 del CP derivaba de una enfermedad mental previa.

Y ello porque “(...) tal resorte no puede ser aplicado a situaciones como la juzgada de alteraciones o anomalías mentales permanentes , es decir, enfermedades mentales crónicas o muy cronificadas, pues en tales supuestos el sujeto es inimputable con anterioridad a dar comienzo a la ejecución del hecho, sin que pueda controlar, o no, su disposición a liberar una causa de excepción a su responsabilidad criminal, lo que no sucede, por el contrario, ni en el propio trastorno mental transitorio, ni en la drogadicción o en sustancias de efectos análogos, razón por la cual el sistema legal responde a una explicación científica (...)” (FJº2º)

El TS no hace más que insistir en realidad en la tesis ya mantenida en ocasiones anteriores: que para la apreciación de la eximente del artículo 20.1º debe concurrir el criterio biológico-psicológico. O en palabras de la STS, Sala Segunda, nº 890/2010, de 8 de Octubre “(...) no solo la existencia de un diagnóstico que aprecie una anomalía o alteración psíquica como elemento biológico o biopatológico, sino que a él debe añadirse la comprobación de que tal déficit impide al sujeto, o le dificulta en mayor o menor medida, la comprensión de la ilicitud de la conducta o bien la actuación conforme a esa comprensión (elemento psicológico-normativo) (...)” (FJº2º). Véase en ese sentido la SAP de Cuenca, Sección 1ª, nº 149/2016, de 5 de Octubre o la SAP de Granada, Sección 2ª, nº 34/2018, de 30 de Enero.

De modo singular, la SAP de Granada, Sección 2ª, nº 34/2018 de 30 de Enero asevera que la concurrencia de la eximente completa del artículo 20.1º del CP anula la concurrencia de los componentes de la conducción homicida-suicida, dado que “(...) Dicho comportamiento no es el de un Kamikaze que disfruta con el riesgo y siente placer poniendo en juego sus habilidades automovilísticas sino de quien no conoce lo que está haciendo, ni mide sus consecuencias, porque su estado mental no se lo permite (...)” (FJº3º). Compartiendo la aplicabilidad de la eximente, nos oponemos sin embargo al reduccionismo de afirmar que la conducción del artículo 381 del CP es sinónima de ‘conducción kamikaze’.

En lo concerniente a las atenuantes y su compatibilidad con los delitos del artículo 381 del CP, podemos referenciar la SAP de Navarra, Sección 1ª, nº 188/2013, de 17 de Octubre, que aplica la atenuante del artículo 21.1 en relación con la eximente del artículo 20.1 del CP –eximente incompleta- al padecer el sujeto activo un trastorno bipolar, pero que sólo le ocasionaba una disminución de las capacidades intelectivas y volitivas.

También como eximente incompleta del artículo 21.1 pero en relación con el artículo 20.2 del CP, se referencia en la SAP de Barcelona, Sección 8ª, nº 692/2014, de 16 de Septiembre, la conducción del artículo 381 pero con la atenuante de embriaguez. Aquí se produce una circunstancia singular y es que la perniciosa influencia del alcohol, por una parte es fundamento de una atenuante, pero por otra es elemento constitutivo de un delito de conducción con tasa típica en concurso de ambas infracciones. Realidad similar a la de la SAP de Zaragoza, Sección 3ª, nº 195/2018, de 8 de Mayo.

Debemos reseñar igualmente las circunstancias agravantes. La SAP de Castellón, Sección 2ª, nº 102/2016, de 2 de Mayo, aprecia la circunstancia agravante de reincidencia con ocasión de la comisión de un delito conducción con tasa típica, al tener el acusado una condena previa por un delito de conducción homicida-suicida.

A nuestro juicio la agravante, confirmada en grado de apelación, no ha sido adecuadamente aplicada, puesto que si bien ambos delitos se comprenden no sólo en el mismo Título, sino en el mismo Capítulo del CP, resulta patente que su naturaleza jurídica no es la misma. El delito del artículo 379.2 es una infracción de peligro abstracto mientras que el ilícito del artículo 381.1 es como hemos estudiado, una contravención de peligro concreto con estructura típica similar a la tentativa de homicidio con dolo eventual. Los bienes jurídicos en juego pueden ser los mismos, pero además del hecho de la conducción, no existen más coincidencias naturalísticas entre ambos tipos penales.

Parece sin embargo una cuestión común en la jurisprudencia, puesto que en la SAP de La Rioja, Sección 1ª, nº 34/2012, de 10 de Febrero, también se le valora al acusado la agravante de la reincidencia, por haber sido condenado ejecutoriamente por 'otro delito contra la seguridad vial'. Agravación penológica a nuestro juicio totalmente incorrecta, por los motivos anteriormente expresados.

Conforme hemos tenido ocasión de resaltar en líneas anteriores, el delito de conducción homicida-suicida tiene unos perfiles únicos, que provocan que en ocasiones el catálogo de eximentes, atenuantes y agravantes no puedan tener perfecta compatibilidad. La eximente del artículo 20.2 del CP por ejemplo, no nos parece aplicable porque la confusión mental que provocan el alcohol y drogas en el autor no permite representarse con claridad y asumir a título de dolo eventual la muerte o lesión ajena.

Esta interpretación que proponemos es refrendada en el Dictamen 1/2016, del Fiscal de Sala coordinador de seguridad vial, que a propósito de una serie de cuestiones sobre los ilícitos examinados, concretamente, la

conurrencia de la agravante de reincidencia entre los delitos 379 a 381 y 384 del CP, asevera taxativamente en su Conclusión 3ª que “En todo caso entre los delitos de los arts. 379-381, por una parte, y los del art. 384, por otra, no concurre la agravante de reincidencia por tratarse de conductas de naturaleza y características diferentes”.

Entre las atenuantes el arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejantes y del abanico de las agravantes, como la alevosía o el ensañamiento, tampoco nos semejan de fácil encaje con el ilícito del artículo 381, por motivos similares a los anteriormente expresados.

Equivalen a nuestro juicio a emociones intensísimas para la mente del sujeto activo que no parece que dejen espacio para sentir –recordemos que también lo apreciamos como elemento subjetivo, aunque exteriorizado u objetivable- manifiesto desprecio por la vida de los demás. Aún así en el marco de una adecuada tutela judicial efectiva, los problemas suscitados no deben llegar a ser un obstáculo, permitiéndose la adecuada actividad probatoria sobre todas las eximentes, atenuantes y agravantes relatadas.

Conclusiones.

1. **Objetivos generales de la tesis.** El elemento del peligro es el eje en torno al que giran los delitos contra la seguridad vial de los artículos 379 a 382 del CP, graduándose en un arco que podemos delinear, desde un peligro de naturaleza mucho más imperceptible o difusa, como es el que concurre en el delito de conducción a velocidad típica, a uno de corte concretísimo, como el concerniente a la conducción homicida-suicida.

El peligro sólo aparece mencionado directamente al tratar el CP de la conducción temeraria y la conducción homicida-suicida. Se trataría de un peligro expresamente incriminado y que formaría parte de la estructura del tipo penal. Pero ello no significa que el peligro no se encuentre, a nuestro juicio, latente en el resto de tipos penales que han sido objeto de nuestra reflexión.

En primer término, **el delito de conducción a velocidad típica elude cualquier referencia al peligro.** Pero su existencia –ampliamente criticada por la doctrina penalista- y su pervivencia –no aparecen en el panorama legislativo visos de que los delitos que nos ocupan vayan a sufrir modificaciones- hace que **propugnemos su caracterización como componente ínsito del mismo.**

Al requerirse que el peligro, no sólo para la seguridad vial, sino también para la vida e integridad de las personas que participan en el tráfico rodado, sea integrante de su estructura, obtenemos un doble beneficio. Por una parte, dotamos de una auténtica antijuricidad material a lo que, a todas luces, parece un delito obstáculo con referencias a magnitudes meramente numéricas. Por otra parte, conseguimos que sólo sea aplicado en supuestos de puesta en riesgo de bienes jurídicos realmente relevantes –no solo cuando se arriesgue la seguridad del tráfico-, lo que permite compatibilizar su existencia con los principios de fragmentariedad, subsidiariedad o *ultima ratio* y exclusiva protección de bienes jurídicos.

En segundo lugar, **para el caso del delito de conducción bajo la influencia,** la conexión con el resultado de peligro había sido evidenciada, en mayor medida, por la doctrina. **No toda conducción bajo la ingesta de alcohol o drogas podía ser penalmente punible, si de la misma no emanaba un riesgo para otros partícipes del tráfico rodado.** Ello a pesar de ciertos estudios científicos, que pretendían anudar determinada concentración de alcohol en sangre o aire espirado como equivalente a inhabilidad para conducir.

Bajo nuestra perspectiva, **nos encontraríamos ante un segundo estadio de peligro, más agravado que el propio del delito del artículo**

379.1, pero menor que el del artículo 380.1. Objetivamente considerado, circular con la merma de facultades físicas y psíquicas que producen las drogas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o el alcohol, crea un mayor peligro para la vida e integridad ajenas que conducir con velocidad típica.

Los vehículos a motor y ciclomotor están dotados de sistemas que reducen las aciagas consecuencias de la circulación a altas velocidades, pero no de métodos que impidan al conductor, negativamente influenciado por dichas sustancias, se ponga al volante del artefacto en cuestión. Además, en el factor velocidad desproporcionada influyen menos variables –estado de la vía, densidad del tráfico rodado, condiciones climatológicas etc.- que en la conducción influenciada, en la que están presentes todas éstas, más las propias del sujeto activo del delito –mayor o menor tolerancia al alcohol o drogas- y de la sustancia ingerida en cuestión –cantidad, procedencia, eventual mezcla con otros estupefacientes-. Por ello, el peligro que se proyecta sobre los bienes jurídicos objeto de tutela es de mayor intensidad.

En lo tocante al **delito de conducción, que hemos nominado con tasa típica**, cristalizado en el artículo 379.2 párrafo segundo del CP, **nos hallamos ante una muestra indubitable de cientifismo consagrado legislativamente.** Nuevamente existen cuantiosos ensayos científicos que concluyen que con tasas como las penalmente reflejadas, la incapacidad para conducir es plena y el control de riesgos más allá de los permitidos, que genera la conducción de vehículos a motor y ciclomotor para terceros, es inexistente.

No podemos dejarnos llevar por la, más que sugerente, fácil aplicabilidad del delito de conducción con tasa típica, que incluso nos conmina a la condena ‘en todo caso’ para el que el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro.

Sin negar que la conducta descrita, encierra *per se* un notorio peligro, un derecho penal respetuoso con los principios que lo vieron nacer, debe propugnar, por una parte, que la conducción en el caso concreto haya derivado en un resultado de peligro que supere la mera perturbación de la seguridad vial y por otra la plena admisibilidad de la prueba en contrario. No toda conducción, por tanto, con tasa típica, es peligrosa en sí misma.

El peligro obtiene una mayor concretización en la conducción temeraria del artículo 380.1 del CP. El legislador hace al concreto peligro para la vida o la integridad de las personas, ítem nuclear, junto a la temeridad manifiesta, del precepto examinado. Precisamente, que el riesgo

generado deba ser concreto, nos coadyuva a degradar conductas al ámbito administrativo o a elevarlos al delito del artículo 381 párrafo primero.

Si el peligro es abstracto para los bienes jurídicos individuales, acudimos al RDL 6/2015; pero si es concretísimo, rayano en la lesión, por la concurrencia de ese especial elemento objetivo-subjetivo que es el manifiesto desprecio, aplicamos la conducción temeraria híper agravada. De ahí la anomalía que representa la presunción de conducción temeraria del artículo 380.2, que acoge en su seno una tendencia hacia el peligro abstracto y otra hacia el peligro abstracto-concreto.

Indispensablemente, **finalizamos la curvatura del peligro con su máxima expresión: la conducción homicida-suicida. El peligro que alojan estas conducciones, tan altamente temerarias, se sitúa al borde de la lesión de la vida e integridad ajenas. Al sujeto activo le es indiferente el menoscabo de bienes jurídicos individuales, de ahí que casi entremos en la órbita de su lesión y sea acertadamente cualificada esta actitud, mental pero objetivada exteriormente, como de tentativa de homicidio con dolo eventual.**

Por ello, **la cláusula concursal del artículo 382 del CP**, que actúa a modo de cierre de los ilícitos sobre los que hemos reflexionado –ello porque sólo se aplica para los actos sancionados en los artículos 379, 380 y 381- **nos advierte que, sobrepasado el resultado de peligro y ante el surgimiento de un resultado lesivo de delito, puede que tengamos que abandonar el seno de los delitos de peligro y acudir a otros Capítulos del CP.**

2. Objetivos generales de la tesis. Conforme a lo expuesto, **debemos concluir que es el peligro la clave para la demarcación entre los delitos contra la seguridad vial y las sanciones administrativas del RDL 6/2015, atendiendo a la regulación vigente.**

Cuando se promulgó el RDL 330/1990, en el texto original publicado el 14 de Marzo, las infracciones administrativas se recogían en el artículo 65, clasificándose en leves, graves y muy graves. Precisamente, uno de los aspectos que cualificaba la infracción de grave a muy grave, era la concurrencia de “(...) circunstancias de peligro por razón de la intensidad de la circulación, las características y condiciones de la vía, las condiciones atmosféricas o de visibilidad, la concurrencia simultánea de vehículos y otros usuarios, especialmente en zonas urbanas y en poblado, o cualquier otra circunstancia análoga que pueda constituir un riesgo añadido y concreto al previsto para las graves en el momento de cometerse la infracción (...)”.

El legislador administrativo no fue ajeno, en aquel momento, a la capacidad que tenía el peligro como componente modulador, si bien la referencia a situaciones de riesgo para bienes jurídicos realmente relevantes, como los personales, no era expresa. Debía ser deducida, bien de la expresión 'intensidad de la circulación', puesto que si hay circulación densa es porque hay muchas personas al volante, bien incardinándola en la amplia cláusula 'cualquier otra circunstancia análoga'. Paralelamente, el CP de 1973, tras la reforma operada por LO 3/1989, recogía el peligro concreto, como elemento estructural de los artículos 340 bis a) y 340 bis d).

Esa línea, no obstante, se quebró después de la modificación sufrida en el cuadro general de infracciones del artículo 65 por la Ley 19/2001, de 19 de diciembre, de reforma del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, en la que con su entrada en vigor el 20 de Enero de 2002, desaparece toda referencia al peligro en las infracciones administrativas.

El vigente RDL 6/2015 residencia en su Título V, Capítulo I, artículos 74 a 79, las infracciones administrativas en materia de tráfico rodado, sin ninguna mención al peligro. Es por ello que colegimos que el ítem del peligro, no sólo vertebra y dota de coherencia interna a todo el Capítulo IV del Título XVII del CP, sino que también concede a las infracciones penales un plus de sustantividad propio que no poseen las infracciones administrativas.

De este modo, son ilícitos administrativos no respetar los límites de velocidad reglamentariamente establecidos o circular en un tramo a una velocidad media superior a la reglamentariamente establecida, según el artículo 76 a) o 77 a) del RDL 6/2015; conducir con tasas de alcohol superiores a las que reglamentariamente se establezcan, o con presencia en el organismo de drogas conforme el artículo 77 c); la conducción negligente del artículo 77 m); la conducción temeraria del artículo 78 e); la circulación en sentido contrario del artículo 78 f) o la participación en competiciones y carreras de vehículos no autorizadas del artículo 78 g).

Se observa que **la alusión al peligro**, no ya para la vida o integridad ajena, sino incluso para la seguridad vial, **se encuentra totalmente ausente en el RDL 6/2015**. Por ello, **aunque algunas de las infracciones enunciadas sean muy similares a las conductas recogidas en el CP** –como la conducción a velocidad superior a la reglamentaria o con tasa de alcohol superior a la reglamentaria-, **el peligro va a constituirse en un ítem que nos permitirá arrojar luz sobre zonas de contacto entre el derecho penal y el derecho administrativo.**

Por ende, cuando la conducción, aunque sea arriesgada, solo proyecte un peligro para la seguridad vial, pero no para la vida e integridad de las personas, procederemos a diferir la conducta al ámbito administrativo sancionador, contribuyendo a la vuelta a un derecho penal de auténtica *ultima ratio*.

3. Objetivos específicos de la tesis. Relacionado con la temática anterior, **se encuentra la incógnita de si no nos hallaremos ante una excesiva administrativización del derecho penal de la seguridad vial. Desde este mismo instante debemos responder, afirmativamente, a dicha pregunta.**

La LO 15/2007 dio entrada en el CP de 1995 a dos nuevas figuras penales: el delito de conducción a velocidad típica y el delito de conducción con tasa típica. Se procedió también a redactar la presunción de conducción temeraria del artículo 380.2, de forma que su surgimiento requería la concurrencia, simultánea, de los requisitos del artículo 379.1 y del artículo 379.2 párrafo segundo.

Una somera aproximación a dichos artículos, permite evidenciar que se encuentran saturados de elementos de corte objetivo, que remiten a normativa extrapenal. En el artículo 379.1 se contienen conceptos como el de vía urbana o interurbana y precisa para colmar el tipo la determinación de las velocidades permitidas reglamentariamente. En el artículo 379.2 párrafo segundo, se fijan tasas cuasi administrativas de alcoholemia en sangre y en aire espirado a partir de las que se entiende cometido el delito. Y el 380.2 requiere la conjunción de todos los ítems anteriormente mencionados, en un alarde de remisión extrapenal.

A nuestro juicio, el reenvío al ámbito reglamentario ya sería una muestra más que indubitada de la invasión del derecho administrativo en el campo del derecho penal. Pero también es cierto que, en ocasiones, la normativa penal ha de ser complementada por la administrativa y ello ha sido avalado por nuestro TC.

Pero lo que sin duda es paradigmático de esa administrativización de la que hablábamos, es las escasas diferencias que se aprecian entre los tipos penales referenciados y los paralelos ilícitos administrativos recogidos en el RDL 6/2015. Realizando una comparativa entre ambas legislaciones, se aprecia que la discrepancia es puramente numérica o cuantitativa, para el caso de los delitos de conducción a velocidad típica y conducción con tasa típica. Incurrir en uno u otro ámbito sancionador acaba siendo, con la regulación vigente, una cuestión de magnitudes numéricas.

Si a ello sumamos que las infracciones administrativas, similares a algunos de los tipos penales objeto de estudio, preexistían en el RDL 330/1990 y han continuado en el RDL 6/2015, la conclusión que alcanzamos no puede ser otra que no era precisa su incardinación en el ámbito penal. La protección de los intereses en juego ya recibía, una más que adecuada cobertura en el derecho administrativo de la seguridad vial, que suele caracterizarse por la imposición de elevadas penas pecuniarias. Pero el panorama legislativo penal es el existente y no parece que vaya a haber derogaciones normativas. **Por ello, la pervivencia de tipos penales como los mencionados, sólo podrá obtener favorable acogida cuando se apliquen de ultimísima ratio por existir en la conducta un plus de antijuricidad: la puesta en peligro de la vida e integridad personal, más allá de la seguridad vial.**

4. Objetivos específicos de la tesis. Los conocidos como VMP o vehículos de movilidad personal han irrumpido con gran fuerza en el panorama español. Dentro de tal clase deben incluirse los monociclos eléctricos, el *hoverboard* o aéreo patín, el patinete eléctrico con o sin asiento, el *segway* o dispositivo de transporte con autobalanceo, el mini *segway*, la bici-taxi y el monopatín eléctrico con o sin asiento.

Los artefactos mencionados, como destacaba la DGT en su Instrucción 16/V-124, no tienen un encaje adecuado en las tradicionales definiciones de peatón, vehículo a motor, ciclomotor o bicicleta con asistencia a la pedalada. La realidad es que nos encontramos con una suerte de artilugios que motorizan a las personas, a velocidad y potencia superior a la del paso del ser humano y que determinan la ruptura de la dicotomía peatón-acera y vehículo-calzada.

Si bien es evidente que producen un auxilio a la movilidad personal, no es menos cierto que, por sus especiales características técnicas –algunos pueden alcanzar los 45 km/h y hasta los 300 kg. de masa- son ingenios más que aptos para la generación de peligros, no solo afectantes a la seguridad vial, sino también para las personas.

Baste con ello un pequeño vistazo a las noticias que, a fecha de redacción de las presentes conclusiones, circulan sobre los vehículos de movilidad personal: ya se ha registrado el primer accidente mortal entre un peatón –una mujer de 92 años que andaba por la acera- y un patinete eléctrico, además de darse numerosos supuestos de accidentes entre dos patinetes eléctricos o haberse detectado su circulación a altísimas velocidades –circulando a 80 km/h por la Diagonal de Barcelona – o en lugares totalmente inadecuados –como por la autovía V-23 de Valencia, a la altura de Sagunto-.

No es por ello de extrañar, las también publicitadas intenciones de la DGT de modificar el RDL 6/2015, para incluir, al menos, uno de los vehículos

de movilidad personal más comunes, el patinete eléctrico, dentro de la clasificación de los vehículos y disciplinar una serie de reglas mínimas sobre su ámbito de uso, velocidades y masas máximas.

Pero en el ínterin nos hallamos ante una situación de vacío legal, en la que los diversos entes locales están legislando sobre la materia de manera no homogénea. De esta manera, en algunas localidades se encuentra totalmente prohibido el uso del patín eléctrico, en otras se permite su circulación por la calzada y en otras por la acera pero sólo cuando exista carril bici.

Más allá del maremágnum de regulaciones locales, que nos semeja totalmente contrario a la seguridad jurídica, los dispositivos en liza, sean utilizados conforme a sus características técnicas, sea que se produzca su ilegal modificación (para por ejemplo aumentar su velocidad), continúan poseyendo la capacidad de ocasionar no sólo un riesgo, sino una lesión para la vida e integridad ajena. Máxime en aquéllos casos en los que el peatón es una persona con discapacidad o capacidades especiales, para los que la acera es su ámbito tradicional de movilidad y por ende el espacio donde se debe velar por su máxima seguridad.

Es por todo ello que, en la pugna entre el principio de legalidad –los vehículos de movilidad personal no son definidos ni como vehículo a motor ni como ciclomotor en la regulación administrativa- y el principio de protección de bienes jurídicos, debemos realizar una lectura adaptada del principio de legalidad y considerar que los vehículos de movilidad personal son aparatos idóneos para la comisión de delitos contra la seguridad vial. Visión que como hemos apuntado también propugna la FGE, según se desprende la Comunicación y nota de prensa del pasado 13 de Diciembre de 2018 del Fiscal de Sala coordinador de seguridad vial.

Efectivamente, ya hemos defendido, en su momento, un concepto penal propio y evolutivo de vehículo a motor y ciclomotor, sin necesidad de constreñirnos a la legislación administrativa. Sostenemos que los bienes jurídicos individuales se encuentran por encima de la falta de adaptación del texto de referencia.

Por tanto **consideramos que, en el supuesto de verse implicado un vehículo de movilidad personal en una conducta que pudiera llegar a encajar en los artículos 379 a 381 del CP, debe valorarse en el caso concreto la entidad del riesgo creado para la vida e integridad de las personas, la forma de circulación y las especialidades características del artilugio. Sin permitir, en suma, que un automaticismo en la aplicación del principio de legalidad deje impunes, no sólo en el ámbito penal, sino**

incluso en el administrativo, conductas gravemente atentatorias contra bienes jurídicos individuales.

5. Objetivos específicos de la tesis. Si bien no son tan comunes como los vehículos de movilidad personal, **los vehículos autopilotados empiezan a ser frecuentes en las carreteras españolas**, lo que nos llevó a plantearnos una doble incógnita: si son instrumentos aptos para la comisión de delitos contra el tráfico rodado y qué postura adoptar frente a los algoritmos sobre los que están programados.

Para la primera duda, nos remitimos a lo referenciado en el apartado anterior sobre los vehículos de movilidad personal. El vehículo autopilotado tiene características adicionales –como los *crash-algorithms*, que les permiten tomar decisiones por sí solos- que hacen que conceptualmente no encaje en las definiciones de vehículo o automóvil del RDL 6/2015. **Pero al ser guiado, bien de forma puntual, bien a modo de supervisión –en los instantes en que circula en función total de autopilotado- por el ser humano, supone la existencia de un control sinónimo, a nuestro juicio, del manejo de los mecanismos de dirección y control. Ello unido a sus características técnicas, idénticas a las de otros automóviles, como son su potencial lesividad, lo convierte en instrumento apto para el ejercicio de la conducción y artefacto asimilable, a efectos penales, al vehículo a motor.**

En lo concerniente a la segunda problemática, los vehículos mencionados están dotados de unos *crash-algorithms* o algoritmos en supuesto de colisión, programados por técnicos durante su producción. **Debido a que dichos vehículos pueden enfrentarse, durante el tráfico rodado, a situaciones antijurídicas –como aquéllas derivadas del estado de necesidad- surge la duda de cómo programarlos para reaccionar frente a las mismas: a favor de la minimización del daño personal propio, conforme al principio del mal menor o según las tesis del sistema penal de causas de justificación.**

Nuestra visión, sobre un tema tan novedoso y apenas explorado por la doctrina, es que puesto el vehículo autopilotado en situación de estado de necesidad –por ejemplo, elegir entre una colisión contra un peatón con causación de lesiones graves para el conductor o por el contrario preservar la integridad del piloto e infligir graves lesiones al peatón- debe accionarse un sistema de sucesivas alarmas al conductor, advirtiéndole que debe retomar el control del vehículo autopilotado.

Señales acústicas o visuales que serían sucesivas e *in crescendo* hasta llegar a un punto de desconexión del autopilotado. De este modo, la decisión sobre qué bien lesionar queda residenciada en el ser humano y no en el

vehículo, debido a que nos parece harto inquietante que quede al albur del vehículo autopilotado, máxime cuando los algoritmos pueden ser objeto de manipulación, tanto en fase de producción como a posteriori.

6. Introducción. Una exposición de las conclusiones generales de la presente tesis no estaría completa sin, al menos, una **pequeña referencia a aquellas materias que fueron objeto de nuestra reflexión en la introducción** al presente trabajo: una sucinta panorámica histórica a la evolución de los delitos contra la seguridad vial, el peligro como elemento vertebrador y el expansionismo del derecho penal versus el control de actividades de riesgo.

Todas ellas han sido, ya, objeto de las líneas precedentes, pero aún nos queda por evacuar una conclusión adicional, partiendo de la que, por entonces, fue un conciso planteamiento sobre la preocupación en torno a la seguridad vial a nivel penal y no es otra que, en estos momentos, el legislador está satisfecho con su política criminal sobre la materia y no pretende introducir nuevos cambios en el CP.

Se ha detectado y expuesto un interés legislativo en la modificación de la reglamentación administrativa sobre el asunto –en su momento el RDL 330/1990 llegó a sufrir casi 20 modificaciones- que no discurre paralelo al interés penal o inclusive en otras áreas como las preventivas (socioeducativas, mejora de infraestructuras etc.).

Por tanto, los tipos penales son los que están y por muy criticados que sean y hayan sido por la doctrina, no van a ser derogados ni modificados en un futuro inmediato. Es por ello que la solución que proponemos a la pervivencia de tipos más que cuestionables, como el delito de conducción a velocidad típica, el de conducción con tasa típica o la presunción legal de temeridad, es **un uso inteligente del derecho penal que nos lleve, a pesar de ciertas dicciones, a su aplicación sólo cuando la vida y la integridad personal se encuentren comprometidas, más allá de la incidencia que representan *de facto* para la seguridad vial.**

7. Capítulo I. Los delitos del Capítulo IV del Título XVII del CP presentan, además del peligro como elemento vertebrador, una serie de aspectos comunes a todas las conductas atentatorias a la seguridad vial, que nos semejan de obligatoria mención.

Concretamente el Capítulo I tuvo por objeto la exposición de la incidencia del derecho administrativo en el derecho penal de la seguridad vial, con referencia al principio *non bis in ídem*; los conceptos de conductor, vía urbana e interurbana, vehículo a motor y ciclomotor; la seguridad vial como

bien jurídico; el peligro y su tipología y como ítem de cierre la cláusula concursal del artículo 382 del CP.

El *non bis in ídem* tiene especial incidencia en las infracciones contra la seguridad vial debido a que, tal y como ha quedado referenciado en líneas precedentes, conductas similares se encuentran sancionadas concurrentemente en el ámbito administrativo y en el penal. El examen de la jurisprudencia constitucional, particularmente, de la STC 2/2003, de 16 de Enero, ha arrojado claroscuros, como la usual falta de respeto a la prevalencia del proceso penal, por parte de la Administración, que ha continuado con la tramitación paralela del procedimiento.

Fórmulas como **el descuento en vía penal, de la sanción pecuniaria impuesta en vía administrativa, parecen un remedio ineficaz, porque suponen legitimar la vulneración administrativa de los principios de tipicidad legalidad y reserva de ley. De ahí que compartamos la visión del TC sobre la necesidad de establecer un mecanismo que obligue a la Administración a suspender el procedimiento, de manera efectiva, no solo cuando el hecho revista carácter penal, sino cuando se realice la comunicación pertinente por el administrado-encausado, previéndose específicamente la nulidad radical del procedimiento administrativo en caso contrario.**

8. Capítulo I. Las nociones básicas de conductor, vía, vehículo a motor y ciclomotor son las que más fácilmente se aprecia que son comunes al Capítulo IV del Título XVII, dado que aparecen explicitadas en los artículos 379,380,381, entre otros. A posteriori del estudio de la legislación administrativa que las disciplina –a la que se remite inclusive el CP como en el artículo 379.1- hemos obtenido la conclusión de que lo más conveniente es que el derecho penal, sin menoscabar la base administrativa, se dote de definiciones propias.

El **conductor**, según hemos constatado, **no debe ser confundido con el sujeto activo del delito.** Tras el estudio de la doctrina y jurisprudencia al respecto, **hemos alcanzado una definición propia que, partiendo de la base de la regulación reglamentaria, lo delimita como a la persona que, bien de modo directo, bien de modo indirecto, posee la dominancia de los medios de propulsión y control del artefacto por medio del que se consigue el desplazamiento en el espacio-tiempo. Se trata de una enunciación abierta, que nos permite predicar la compatibilidad de la autoría directa, de la mediata o indirecta y de las demás formas de participación en el delito – inducción, cooperación y complicidad- con todos los ilícitos contra la seguridad vial.**

La vía es otro de los componentes esenciales, ya porque aparece expresamente mencionada en el tipo penal –véase el artículo 379.1-, ya porque se infiere que el hecho de la conducción discurre por la misma. Esto indica que, salvo en el supuesto de la conducción a velocidad típica, en el que la clase de vía, urbana o interurbana, forma parte de la estructura del tipo, para el resto de tipos y según la visión antropocentrista que hemos adelantado, lo relevante no será la tipología o titularidad de la vía, sino la apreciación de si se ha puesto en peligro, además de la seguridad vial, la vida e integridad humana.

Consecuencia de lo anterior, admitimos la comisión de delitos contra la seguridad vial, en ámbitos que no sean la vía urbana o interurbana, como sería el caso de zonas no aptas para la circulación pero en la que los bienes jurídico individuales pueden hasta resultar lesionados con la comisión de los hechos que nos ocupa, como parques, aceras o plazas peatonales.

Precisamente la duda sobre la categorización de la travesía, como vía urbana o interurbana, ha generado un animado debate científico, en el que nos hemos decantado por considerarla vía interurbana, debido a que sus cualidades son más similares a las de una carretera convencional que a una calle de un municipio.

En última instancia, **vehículo a motor y ciclomotor**, según hemos apuntado anteriormente, son nociones que han de construirse de forma específica para el derecho penal. Si bien la integración directa con la normativa administrativa, puede ofrecer ventajas, como son la seguridad jurídica, no es menos cierto que presenta inconvenientes, como su falta de adaptación a nuevos artefactos, presentes en el tráfico rodado, que pueden generar riesgos, como los mencionados vehículos autopilotados o el patinete eléctrico.

De ahí que los definamos como artefactos por medio de los que se que ejercita el hecho de la conducción, propulsados por una fuente de energía distinta de la humana, susceptibles de generar con su tránsito riesgos para la seguridad vial, vida e integridad de las personas.

9. Capítulo I. Precisamente la **seguridad vial**, hilo conductor del Capítulo IV del Título XVII, ha generado enorme controversia sobre su estimación como bien en sí mismo considerado –seguridad vial como fin-, como elemento medial para la protección de elementos individuales o incluso como ítem no merecedor de tutela penal.

A nuestro parecer, **la seguridad vial adopta la postura de valor intermedio referencial, en el que se desenvuelven los bienes jurídicos**

cuya protección es más importante, por su referente personal, como son la vida e integridad de las personas. La mera protección de la seguridad vial no justificaría acudir a la vía penal, por no ser proporcional. Pero la exclusiva protección de elementos individuales, sin mención a la seguridad vial, desconoce que estos no se despliegan en un medio sin más, sino en uno profusamente reglamentado, por su aptitud para causar peligros o lesiones. De ahí esa posición tan especial que adopta la seguridad vial.

10. Capítulo I. La incardinación de los delitos contra la seguridad vial como delitos de peligro no ofrece duda alguna. De la estructura típica de todos ellos se deduce que basta para su surgimiento, no el acaecimiento de un resultado lesivo, para bienes jurídicos supraindividuales o individuales, sino su mera puesta en peligro – resultado de peligro-. Ahora bien, el peligro adopta diversos perfiles o clases, en función de la proximidad a la de lesión del elemento tutelado por el derecho penal, así como su mayor o menor especificación.

De algunos delitos contra la seguridad vial, como el delito de conducción a velocidad típica, se ha afirmado que era un **delito de peligro presunto o hipotético**, porque la potencialidad lesiva se deduce de la propia acción típica, que es peligrosa *per se* y por ende idónea para el menoscabo de bienes. Compartimos tal aseveración, que nos lleva a, para cohonestar la existencia de tal tipología de delitos con el principio de subsidiariedad del derecho penal, propugnar que la conducta, al menos, tenga la capacidad para arriesgar también la vida e integridad ajenas.

En los **delitos de peligro abstracto**, se supera la barrera de la potencialidad, puesto que la conducta además de idónea, en un plano hipotético, requiere el surgimiento de un resultado de peligro, siquiera sea difuso. Paradigma de ello es el delito de conducción bajo la influencia y aunque se trate de una categoría más fácil de aceptar a nivel dogmático, siempre resulta conveniente subrayar la conexión de la acción con su aptitud lesiva de bienes individuales, no solo supraindividuales, como la seguridad del tráfico.

Por su parte, en los **delitos de peligro concreto** se avanza un paso más, puesto que el resultado de peligro pasa a proyectarse sobre personas individualizadas, aunque no necesariamente identificadas. Según nuestro criterio, aunque cabría realizar una subdivisión entre delitos de peligro concreto y peligro concretísimo. Estos últimos serían aquellos en los que la intensidad del peligro es tal que se encuentra rayano en la lesión, como sería el supuesto del delito de conducción homicida-suicida.

11. Capítulo I. Una breve alusión a la **regla concursal** del artículo 382 del CP para finalizar las materias tratadas a modo introductorio. Tras el examen de su evolución legislativa, doctrinal y jurisprudencial, hemos concluido que nos hallamos ante una norma que recoge un concurso ideal de delitos cualificado penológicamente. Su estructura es más similar al artículo 77, que al artículo 73 o al artículo 8.4 del CP. Se trata de una norma penológica contenida en la parte especial del CP y por ello debe aplicarse preferentemente a las normas para resolución concursal de la parte general, según el principio *lex specialis*.

Y si bien su conveniencia ha sido discutida, por nuestra parte la consideramos conforme al fin perseguido: que en el Capítulo IV del Título XVII se contenga un *corpus* normativo, donde se prevea la solución a todas las posibles situaciones en las que se vea comprometida la seguridad vial, inclusive el concurso ideal de delitos.

No debemos soslayar que en el artículo 382 se contiene una segunda regla, la relativa a la responsabilidad civil dimanante del delito castigado, que también nos merece favorable acogida, para evitar que un excesivo rigorismo dogmático pudiera dejar sin pronunciamiento sobre responsabilidad civil, por el hecho de que el delito más gravemente penado, resultase ser el de peligro, categoría de la que se predica su falta de modificación lesiva del mundo exterior.

La tercera regla introducida por la LO 2/2019, que bien podría ser un tercer párrafo del artículo 381, incide en la tendencia del legislador penal a anudar rigorismo punitivo con prevención general en claro olvido de fórmulas más efectivas como la educación vial o la inversión en infraestructuras.

12. Capítulo II. La enunciación de las presentes conclusiones continúa con la explicación de las principales incógnitas que hemos despejado en lo concerniente al **delito de conducción a velocidad típica**. Introducido por la LO 15/2007 en el CP de 1995, le hemos otorgado tal denominación por ser la velocidad a la que circula el vehículo a motor o ciclomotor, junto con la clase de vía, las dos piezas claves de su estructura.

El motivo de su incriminación, el cual compartimos, es que los excesos de velocidad han de reputarse como genéricamente peligrosos. No obstante, la voluntad de control de una actividad de riesgo queda parcialmente incumplida, al ignorar el legislador otras circunstancias igualmente peligrosas, como son la velocidad inadecuada a las circunstancias de la vía o de las condiciones atmosféricas.

Desde su entrada en el texto punitivo no ha experimentado modificaciones, por lo que a estas alturas, el debate sobre la conveniencia o no de su incriminación se nos antoja estéril. El delito del artículo 379.1 del CP ha llegado para quedarse, de modo que lo único que podemos intentar hacer para sobreponernos a su presencia es buscar interpretaciones que lo hagan compatible con el moderno derecho penal.

13. Capítulo II. Su naturaleza jurídica es la propia de una norma penal en blanco, como atestigua la remisión que efectúa a la regulación reglamentaria. Pero podemos afirmar que tal cualidad se contabiliza por partida doble, por los conceptos de vía urbana e interurbana, pero también por la velocidad superior a la permitida reglamentariamente. Afortunadamente, al defender que los ítems vehículo a motor y ciclomotor han de ser propios y evolutivos del derecho penal, evitamos ahondar aún más en tal característica.

La difuminación en su estructura del principio de legalidad es clara, debido a que componentes claves quedan al albur de la cambiante regulación reglamentaria e incluso de competencia legislativa a nivel local, como acredita el art. 7 del RDL 6/2015. Choque que también se produce con los principios de igualdad y culpabilidad, al no tener en cuenta las características del conductor cuando la legislación administrativa sí que las considera y con el de proporcionalidad, al no tomar en consideración las circunstancias climáticas o de la vía, entre otras.

Se trata además de un delito de peligro abstracto, incluso de índole excepcionalmente abstracta. Con su actual redacción, el elemento del peligro no aparece mencionado, pero ello no implica que, bajo nuestra concepción, para evitar caer en su catalogación como delito puramente formal, no estimemos que cierto grado de peligro, no sólo para la seguridad vial, sino también para la vida e integridad ajenas, deba exigirse para que la conducta supere el umbral penal mínimo. De esta suerte resultaría acompasable con los principios de ofensividad, culpabilidad, proporcionalidad y exclusiva protección de bienes jurídicos

Se trata de una interpretación a la vista de su supervivencia legislativa, puesto que no va a ser derogado. Ello no obsta a que **su actual estructura es la de un delito obstáculo, dado que lo se castiga es una conducta que puede devenir idónea para convertirse en un delito de conducción temeraria, a modo de acto preparatorio penalmente punible.**

Las últimas notas, que subrayamos rápidamente, son las de ser un delito permanente y de mera actividad. La permanencia implica que la conducta se prolonga en el tiempo, durante toda la duración de la conducción con velocidades con relevancia penal, mientras que la segunda nota implica que

contenido material del injusto se agota con la mera realización de la conducta típica.

14. Capítulo II. Los bienes jurídicos salvaguardados por el delito del artículo 379.1 del CP han sido materia de debate desde su entrada en vigor por mor de la LO 15/2007. Su esquema objetivo y con tintes administrativos llevó a buena parte de la doctrina a preconizar que el ilícito sólo tenía por objeto la protección de la seguridad vial, o máxime la defensa de intereses personales pero solo mediatamente.

Sin embargo, bajo nuestro doble prisma, por una parte, personalista de los bienes jurídicos tutelados y por otra parte, condescendiente –que no laudatorio- con la pervivencia de determinados tipos penales, los elementos amparados son la seguridad vial, vida e integridad de las personas, en plano de igualdad.

Indudablemente la vida e integridad ajenas son ítems de mayor calado que la seguridad vial, pero que la conducta arriesgue un bien jurídico supraindividual o colectivo, que obviamente también tiene su importancia, no será suficiente para colmar el tipo penal, puesto que para ello está la infracción administrativa.

A fin de cuentas, el delito obstáculo que es en realidad el artículo 379.1, si no, no tendría ningún margen de aplicabilidad –porque la conducta típica puede incardinarse en el artículo 380.1 del CP- aunque *de lege ferenda* se postule la inclusión de la expresa referencia a la puesta en peligro de la vida e integridad física para evitar caer en su adjetivación como delito bagatela.

Todo lo anteriormente referido determina que **la conducta, para ser realmente típica, deba ser desarrollada durante un lapso temporal y espacial adecuados, de los que pueda inferirse la efectiva puesta en peligro de bienes jurídicos individuales.**

15. Capítulo II. El sujeto activo de la infracción penal es la persona física que ejercita la conducción del vehículo a motor o ciclomotor. No es preciso que tenga vigente el permiso o licencia de conducción, puesto que el tipo no lo precisa y en todo caso están prevenidos otros delitos en los que se sanciona específicamente el acto de conducción sin tales permisos.

En los vehículos autopilotados, continuará siendo sujeto activo del ilícito la persona que se encuentre a bordo del mismo, aunque se encuentre en el momento en concreto el vehículo circulando automáticamente. Ya que, a fin de cuentas, es el ser humano quien retiene en todo momento la superior

capacidad de dirección y control del artefacto en liza, pudiendo tener el comercializador del vehículo o el programador de los *crash-algorithms* otro tipo de responsabilidad, penal o civil.

El artículo 379.1 del CP patentiza una transgresión al principio de proporcionalidad en la determinación del sujeto activo. En el RDL 6/2015 están prevenidas diversas velocidades máximas, en función del tipo de conductor y vehículo, pero ello no sucede de este modo en el delito, en una falta de adaptación a las circunstancias concurrentes que no ha sido solucionada en sucesivas reformas.

Desde luego lo que no resulta extrapolable al ámbito que nos ocupa, son las presunciones de autoría del artículo 11 del RDL 6/2015. En el ámbito administrativo, la simple negativa a identificar al conductor, determina el cierre de la indagación y la imposición de la sanción muy grave prevenida en el artículo 77 j), en los supuestos de captación de velocidades elevadas por medio del cinemómetro.

En derecho penal rige el principio de culpabilidad, por lo que **el cinemómetro será prueba de la velocidad a la que circulaba el vehículo o ciclomotor, pero no de quién lo guiaba, indicio que deberá ser allegado al proceso penal por las partes acusadoras.** En su defecto, prevalece la presunción de inocencia y por tanto procede el sobreseimiento de las actuaciones o el dictado de sentencia absolutoria.

Nos mostramos favorables a la admisión de la autoría mediata o indirecta, porque no resulta inimaginable situaciones en las que, bien el copiloto, bien otro ocupante del vehículo, instrumentalice al piloto, de modo que, aunque éste sea quien tenga las manos en los mecanismos de dirección y control, la superior vigilancia de tales funciones sea llevada a cabo por esta persona.

La coautoría encaja igualmente en el tipo penal, especialmente en los denominados vehículos en función de aprendizaje, provistos de un doble mecanismo de pedal y freno y ello aunque para la legislación administrativa, sólo sea conductor aquél que guía los mandos adicionales, puesto que a nivel penal apreciamos que la conducta de ambos crea peligro para los bienes jurídicos en juego. También otras formas de participación resultan imaginables, si bien reconocemos una mayor dificultad probática.

16. Capítulo II. El sujeto pasivo presenta una doble dimensión, individual y colectiva. En el primer nivel se sitúan los intervinientes, activos o pasivos, en el tráfico rodado (conductores, copilotos o acompañantes de otros vehículos, motociclistas y según si el tipo de vía

también es apta para ellos, peatones y ciclistas), con excepción del propio conductor o sujeto activo del delito.

De ello se infiere que **el copiloto y el resto de ocupantes del vehículo a motor o ciclomotor también pueden ser sujetos pasivos del delito, cuando no hayan prestado su consentimiento** para participar en tal clase de conducción o éste se haya emitido de forma viciada –por ejemplo mediando violencia, intimidación o engaño-.

Consideramos además que el delito de conducción a velocidad excesiva, presenta una vertiente, en el ámbito del sujeto pasivo, colectiva o supraindividual. Del mismo modo que la seguridad vial es también materia de protección, la colectividad en general, que está participando en el tráfico rodado en unas condiciones expectantes de seguridad, puede resultar puesta en peligro con la conducción a velocidades típicas. Con ello queremos decir que, al igual que sucede en otros tipos penales, **la falta de individualización del sujeto pasivo no será óbice para el surgimiento del tipo penal.**

17. Capítulo II. La **acción típica** consiste en conducir un vehículo a motor o ciclomotor, o sea manejar los mecanismos de dirección y control por parte del conductor, por parte del referido sujeto activo de líneas precedentes. La conducta ejecutada debe desarrollarse durante un lapso espacial y temporal mínimo, puesto que sólo si los bienes amparados por el precepto han llegado a ser puestos en peligro, nos encontraremos con una acción con significancia penal. Caso contrario debemos acudir a la vía administrativa.

El tipo no requiere la puesta en marcha del motor del artefacto en cuestión. De ahí que en los supuestos de conducción alternativa –cuando el vehículo es empujado o se desplaza por efecto de la fuerza gravitatoria- debe valorarse conjuntamente la duración espacio temporal de la conducción y su aptitud o idoneidad para arriesgar bienes jurídicos para poder concluir si se ha colmado o no la acción de conducir.

En el supuesto de las maniobras de aparcamiento, la complejidad de las operaciones desarrolladas abona a nuestro juicio, su consideración como conducción a efectos penales. La intervención del juego de espejos y de la marcha atrás son maniobras que precisan de un especial cuidado en su ejecución, que anudamos a un mayor peligro para la seguridad vial, vida e integridad ajenas.

Las diferencias entre la acción penalmente punible y la administrativamente sancionable son puramente numéricas. De ahí que de lege ferenda propongamos la incorporación del elemento del peligro como integrante de la estructura del artículo 379.1 del CP, para

desvincularlo del ámbito administrativo, dotarlo de mayor antijuricidad material y potenciar la vía penal como auténtica *ultima ratio*, con la adición de la expresión ‘y con ello ponga en peligro la vida o integridad de los demás’.

18. Capítulo II. Para el surgimiento del tipo penal, se requiere, en nuestra opinión, la simultánea concurrencia de los elementos de vehículo a motor o ciclomotor, velocidad superior a la permitida, la circulación por vía urbana o interurbana y el resultado de peligro.

Las nociones de **vehículo a motor y ciclomotor** han de ser propias en el ámbito que nos ocupa. La normativa administrativa puede ser útil como base, pero en derecho penal el centro lo emplazamos en la efectiva puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos vida e integridad de los demás, en el contexto de la seguridad vial como valor jurídico referencial. Por ello, valoraremos caso por caso si el instrumento o artefacto empleado, ha sido capaz de arriesgar la vida e integridad ajenas.

De ahí que tanto las minimotos, las minibikes, los quads y los vehículos para personas con movilidad reducida, sean aptos para la comisión del delito del artículo 379.1, porque bien por sus características técnicas, bien por haber sido objeto de modificaciones, poseen potencialidad lesiva. Campo que debe ser ampliado, como hemos visto, a los vehículos de movilidad personal, así como a las motos de competición y otra clase de vehículos que tomen parte de pruebas deportivas, dado que son usuarios normales de las vías cuando circulan fuera de la competición.

19. Capítulo II. La velocidad superior o velocidad típica según nuestra denominación, como concepto descriptivo, objetivo y núcleo central del delito, se divide en dos sub conceptos, la ‘velocidad superior en sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana’ y la ‘velocidad permitida reglamentariamente’.

La velocidad que resulta punible es siempre la superior, no la que no se adapta a las circunstancias del tráfico, meteorológicas, de la vía o la inferior – casos de marcha lenta- lo que resulta criticable, puesto que la velocidad inadecuada resulta tanto o más peligrosa que la velocidad excesiva.

El legislador ha fijado taxativamente la velocidad objeto de sanción penal, lo que es censurable porque no se basa en ningún estudio científico y puede crear la falsa sensación de impunidad, en lo referente a conductas que no alcancen la velocidad típica. Por ‘velocidad superior’ hemos de entender la que sea superior en más de 80 km/h o en más de 60 km/h en función de la clase de

vía por la que se circule, en vista de que esa interpretación es más garantista con los principios de flexibilidad e *in dubio pro reo*.

Para la cuantificación de la velocidad permitida reglamentariamente debemos tomar en consideración la clase de vía por la que se circula (urbana o interurbana, características del tramo por donde se conduce y señalización horizontal y vertical); clase de vehículo conducido, debido a que puede tener limitaciones adicionales por sus características o por aquello que transporte (por ejemplo, mercancías peligrosas o vehículos en los que viajan personas de pie) y finalmente características del sujeto activo del delito, por ejemplo, si era conductor novel, pero tras la equiparación de éstos a los restantes conductores, la delimitación ha perdido sentido, aunque subsistiría para el caso de conductores discapacitados.

Ello prescribe que tengamos un haz de velocidades típicas teniendo en cuenta la clase de vía, la clase de vehículo, las circunstancias del conductor, la maniobra que se esté efectuando, más limitaciones específicas (señalización prevalente) o genéricas (vehículos especiales o vehículos de experimentación), lo que determina un incremento de la inseguridad jurídica.

20. Capítulo II. Usualmente este dato cuantitativo será objetivado por medio del **cinemómetro**, sistema de medida destinado a determinar la velocidad de circulación de vehículos a motor o ciclomotor, del que también forman parte los dispositivos encargados de registrar los resultados obtenidos.

Tratándose de un aparato sometido a control metrológico del Estado y debido a la invitación, que parece hacer el legislador al juzgador, de aplicación automática del delito del artículo 379.1 del CP, debemos comprobar que al atestado se incorporen los certificados –original, de verificación periódica y de reparación o modificación- del cinemómetro y reclamarlos en caso contrario. Su ausencia equivale a la pérdida de precisión y exactitud del aparato, por lo que debe prevalecer la presunción de inocencia.

21. Capítulo II. El espacio comisivo ha sido delimitado categóricamente por el legislador penal, por ello no cabe la comisión del delito de conducción a velocidad típica en zonas distintas a la **vía urbana o interurbana**, como en parques o plazas peatonales. Sin duda un desacierto que solo puede ser paliado con la incardinación de la acción en el delito del artículo 380.1 o incluso en el artículo 381.1 del CP.

La travesía tiene naturaleza de vía interurbana, dado que es una norma con rango de ley la que le confiere tal cualidad, prevalente sobre lo

preceptuado en un reglamento. Además sus características, como el transcurso por zonas despobladas o la falta de edificaciones, las hacen más similares a las vías interurbanas que a las urbanas.

El delito no distingue entre titularidad de la vía (pública o privada) ni uso de la vía (uso público o uso privativo) por lo que todos esos ámbitos comisivos estarán incluidos en el concepto de vía urbana o interurbana.

Para todos los supuestos, ante la falta de acreditación de la clase de vía por la que circula el conductor del vehículo a motor o ciclomotor o la presencia de señalización errónea –por ejemplo señales provisionales no retiradas- o en mal estado, preponderará el principio *in dubio pro reo*.

22. Capítulo II. Expuestos todos los elementos que forman parte, expresamente, de la estructura del delito de conducción a velocidad típica, debe requerirse a nuestro entender para el surgimiento del tipo, la concurrencia de un elemento intrínseco, como sería el resultado de peligro abstracto mínimamente concretable.

De este modo, **no se colmará el tipo con la proyección de un resultado de peligro abstracto sobre la seguridad vial, sino que la acción típica deberá ser idónea para provocar una mínima puesta en peligro para los bienes jurídicos que estimamos preponderantes, como son la vida e integridad de las personas.**

La presunción de peligrosidad que encierra el artículo 379.1 del CP, bajo nuestra visión, evoluciona con nuestra teoría de ser *iuris et de iure* a ser *iuris tantum*, circunstancia ante la que nos rebelábamos por considerarla totalmente contraria al adecuado ejercicio de la función jurisdiccional.

Con la interpretación propugnada, **el delito cumpliría con los principios de ofensividad, culpabilidad, proporcionalidad y exclusiva protección de bienes jurídicos. El principio de ofensividad quedaría reforzado porque sólo serían punibles los casos en los que, además de la seguridad vial, se pusiera en peligro mínimamente la vida e integridad personal, auténticos objetos de tutela penal.**

El principio de culpabilidad también se vería reforzado, porque la infracción administrativa y la penal quedarían diferenciadas por un plus de culpabilidad. La infracción reglamentaria sin conciencia ni voluntad de puesta en peligro de bienes jurídicos prioritarios, o incluso la comisión imprudente, se deferirían ámbito administrativo y no al penal.

Lo mismo sucedería con el principio de proporcionalidad, puesto que exclusivamente las conducciones a velocidad típica más arriesgadas merecerían reproche penal, al ser éstas las que pondrían en peligro los bienes jurídicos más valiosos, como la vida e integridad, más allá de la seguridad vial.

Finalmente, el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos saldría reforzado, al no sancionarse *ipso facto* e *ipso iure* la conducción a velocidades desproporcionadas reglamentariamente, sino que se procedería a la ponderación del surgimiento de peligro para la vida e integridad de los seres humanos.

23. Capítulo II. El elemento subjetivo también ha sido materia de reflexión en nuestra exposición. Bajo el CP de 1973, al regir por la vía del artículo 565 el sistema de *crimen culpae*, todos los delitos contra la seguridad vial podían ser cometidos por medio de imprudencia. Pero con el CP de 1995 y por mor del artículo 12, hemos pasado a un modelo de *crimina culposa* o sea de expresa tipificación de la imprudencia.

Ello determina que el delito de conducción a velocidad típica, al no estar expresamente prevenida su comisión por medio de imprudencia, sea un delito eminentemente doloso, dolo que puede ser teóricamente de tipo directo, indirecto o eventual. Se da la paradoja de que la figura es dolosa, pero el resultado de peligro es abarcado intelectiva y volitivamente por el autor a modo imprudente.

Al ser un delito multimembre, deberán ser abarcados por el dolo del autor el conocimiento de la clase de vía por la que se circula, el del límite de velocidad que rige en la misma y finalmente el que se supera en función de la misma, la velocidad máxima reglamentariamente permitida. A ello debe añadirse el conocimiento de la conducción de un artefacto que pueda ser considerado vehículo a motor o ciclomotor, en vista de que lo hemos calificado de elemento objetivo del delito del artículo 379.1 del CP.

No debemos olvidar que, conforme hemos mantenido en líneas anteriores, consideramos que el elemento subjetivo deberá comprender, asimismo, la idoneidad de la conducta para poner, mínimamente, en peligro, bienes jurídicos prevalentes como son la vida e integridad de las personas.

24. Capítulo II. La acumulación de conceptos que han de ser comprendidos por el dolo del autor, nos lleva a preconizar la plena aplicabilidad al delito de conducción a velocidad típica del error de tipo, por ejemplo porque la señalización específica no era visible, era errónea por ser provisoria o se encontraba en mal estado –defecto de mantenimiento sólo imputable al titular de la vía por la que se circulaba–,

ya que específicamente el error que se proyecta sobre las normas de complemento es un error de tipo, no de prohibición.

También admitidos el error de tipo cuando la transición de vía urbana a interurbana no resulta claramente perceptible –y de esta manera queda demostrado- para el sujeto activo, reiterando aquí lo manifestado en cuanto a que la travesía la calificamos de vía interurbana, supuesto paradigmático de dificultad en la distinción de la naturaleza de la vía por la que se conduce.

El error consistente en no conocer la concreta superación en las proporciones establecidas en el delito es el más alegado, como los casos de avería en el cuentakilómetros. Pero en esos supuestos habrá que determinar si el sujeto ha cumplido con la mínima diligencia, comprobando el correcto funcionamiento de los mecanismos básicos de dirección y control del vehículo.

Finalmente, no nos mostramos favorables a la admisión del error de prohibición del artículo 14.3 del CP, con fundamento en el aserto latino *ignorantia legis non excusat* y por tratarse de una conducta penalmente prohibida publicitada exhaustivamente, de modo que debe ser conocida por el conjunto de la sociedad.

25. Capítulo II. De las causas de justificación, la que nos semeja de mayor probable aplicación es el estado de necesidad objetivo para el caso de vehículos particulares que, por razones de urgencia, de modo puntual y justificado, rebasen la velocidad máxima permitida.

Admisibilidad que quedará condicionada al cumplimiento de los requisitos reglamentariamente establecidos, que son cumulativos y bastante complejos, a saber: la concurrencia de circunstancias especialmente graves, la imposibilidad de acudir a los vehículos que usualmente prestan dicho servicio y el respeto a las normas de circulación, de forma que la transgresión a la velocidad permitida sea puntual.

Para el caso de los vehículos de urgencia o prioritarios, el estado de necesidad presenta un campo más amplio, siempre que estén efectivamente en servicio de urgencia, se hayan cerciorado de no poner en peligro a ningún usuario de la vía y que obedezcan en todo caso las órdenes y señales de los agentes.

26. Capítulo II. Por la manera en la que está enunciado el delito del artículo 379.1 del CP, no consideramos factibles las formas imperfectas de ejecución –que además deberían estar expresamente incriminadas, cosa que no acontece- ni la tentativa.

El automatismo propio de los motores utilizados en los vehículos y ciclomotores hace difícil, a nuestro entender, el fraccionamiento de la conducta en diversos estadios. Unido a ello, nuestro concepto de acción penalmente relevante requiere un mínimo de duración espacio-temporal e igualmente una potencialidad abstracta concretable en resultado de peligro no sólo para la seguridad vial, sino también para la vida e integridad ajenas. De ahí que no acojamos la tentativa, en lo que supondría un adelantamiento de lo que ya es una anticipación de las barreras de protección penal.

27. Capítulo II. Para concluir sobre el delito de conducción a velocidad típica, una breve referencia a las **eximentes, atenuantes y agravantes. Las anomalías, alteraciones psíquicas o alteraciones en la percepción, como eximentes completas de los artículos 20.1 y 20.3 o incompletas del 21.1, las enjuicamos perfectamente aplicables al delito del artículo 379.1. Ello a consecuencia de que si bien son enfermedades que impiden, conforme al RGC, la obtención de la licencia o permiso habilitante, hemos de recordar que el ilícito que nos ocupa es un delito común y no especial, no requiriéndose para su comisión estar en posesión de la habilitación administrativa para conducir.**

En cuanto a la atenuante de embriaguez del artículo 21.1 o como eximente del artículo 20.2, a pesar de la polémica doctrinal, acogemos su aplicación, con los límites de la *actio libera in causa*, dado que el RGC permite que aquéllos conductores que padecen trastornos relacionados con dichas sustancias, puedan obtener la licencia o permiso. Por ello, si pueden obtener la habilitación administrativa, nada impide que padeciendo las mismas patologías ejerciten el hecho de la conducción sin permiso y con la concurrencia de los elementos del artículo 379.1 del CP.

Por último, del haz de agravantes, la reincidencia concurrirá entre el delito de conducción a velocidad típica y conducción temeraria de los artículos 380 y 381, por compartir los tres ilícitos en su naturaleza jurídica, la protección de la vida e integridad ajenas, según la tesis que hemos defendido de que el delito de conducción a velocidad típica ha de ser orientado a supuestos graves de peligrosidad en la conducción y no aplicado de forma automaticista.

28. Capítulo III. Los delitos de conducción bajo la influencia y conducción con tasa típica comparten seno en el artículo 379.2 del CP y según sostenemos, estructura típica coincidente. El primero tiene una amplia solera legislativa, cifrándose su origen en el CP de 1928, mientras que el segundo es más moderno y fue introducido por LO 15/2007 en el CP de 1995.

El artículo 379.2 párrafo segundo, culmina un proceso de objetivación de la conducta de conducción con negativa influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas, siendo a nuestro juicio intención del legislador obtener una inmediata aplicación del tipo penal ante la mera concurrencia de los elementos que conforman su esquema, asunto al que nos oponemos frontalmente, según expondremos a continuación.

29. Capítulo III. Ambos ilícitos poseen como caracteres comunes de su naturaleza jurídica el ser delitos de peligro abstracto de mera actividad, puesto que solo precisan la concurrencia de un resultado de peligro y no ser normas penales en blanco, dado que no existe remisión a normativa extrapenal expresa.

En cuanto a la abstracción del peligro, para el delito de conducción bajo la influencia bastará la concurrencia de un riesgo abstracto para la seguridad vial, vida o integridad personal, sin llegar su lesión, pero en todo caso deberá superarse la mera peligrosidad *in genere* y acreditarse que las sustancias consumidas causan una negativa influencia en la conducción llevada a cabo por el sujeto activo.

En el delito de conducción con tasa típica, se va un paso más allá en la abstracción, dado que al utilizar la expresión ‘en todo caso’ el legislador penal pretende conminar al juzgador a su aplicación inmediata, de modo y manera que la valoración sobre la peligrosidad de la conducta ya viene efectuada en el tipo penal, eliminando la tarea de valoración judicial.

Por ello en su actual configuración, el artículo 379.2 párrafo segundo contiene una inaceptable presunción *iuris et de iure* de afectación de las cualidades psicofísicas de conducción, cuando se circula con tales impregnaciones alcohólicas. Para evitar su inconstitucionalidad, debería ser objeto de reforma, incluyendo en su dicción la expresa referencia a la ‘influencia’ de tales tasas en la conducción.

Pero mientras no se produzca la reforma, **debemos entender para salvaguardar su constitucionalidad, que tal negativa influencia forma parte del tipo asimismo y por ende, debe ser objeto de prueba, de modo que el peligro pase de ser excesivamente abstracto a abstracto, con la concurrencia de una mínima peligrosidad real para los bienes jurídicos individuales en juego.**

30. Capítulo III. Precisamente una de las principales críticas que se vierte sobre el delito de conducción con tasa típica es que estamos ante un delito puramente formal, en el que el único bien jurídico protegido es la

seguridad vial, lo que determina su escasa o nula diferencia con el ilícito administrativo.

En nuestra concepción, tanto en uno como en otro delito se protegen en plano de igualdad la seguridad vial, vida e integridad de los seres humanos, aunque lógicamente no se encuentren en la misma categoría, dado que los bienes individuales son prevalentes.

Reducir a la seguridad vial el único elemento tutelado por el derecho penal, difumina las diferencias entre este ámbito y el administrativo sancionador. Adicionando la vida e integridad, aún siendo discutible la que, parece, presunción *iuris et de iure* de influencia negativa de la tasa penalizada de alcohol, al menos podemos evitamos el automatismo en la aplicación del artículo 379.2 párrafo segundo y dejar extramuros del derecho penal conductas en las que, a pesar de concurrir tasa típica, sólo se ha puesto en riesgo la seguridad vial.

31. Capítulo III. Precedentemente hemos hecho notar **que ambos son delitos comunes, dado que no suponen el incumplimiento de deberes personalísimos y el empleo del término ‘conductor’ lo hacemos sinónimo de una descripción del hecho de conducir. Al no precisarse licencia o permiso habilitante, reúne la condición de conductor tanto el conductor de facto como el que conduce conforme a la legalidad.**

Por coherencia sistemática con el párrafo primero del artículo 379, debido al reenvío que implica el uso de la expresión ‘con las mismas penas será castigado’ y por su expresa mención, **sujeto activo** del delito será el conductor del vehículo a motor o ciclomotor. Con exclusión de otra clase de conductores a nivel administrativo, como los ciclistas o conductores de vehículos de tracción animal, que no podrán incurrir en el tipo penal, pero sí en la infracción administrativa, encontrándose sometidos todos ellos a la obligación de practicar las pruebas de detección alcohólica o de drogas tóxicas.

De todo ello extraemos la conclusión de que **cabe la autoría indirecta o mediata, si bien reconocemos la problemática que existe para su distinción con otras formas de participación, como la inducción.** Y al igual que en el delito del artículo 379.1, **la coautoría surge, entre otros supuestos, en los de conducción en funciones de aprendizaje, en los que apreciamos que cabe la imputación por dolo eventual de la acción, al coautor no conductor, por ser cabalmente factible la representación mental del peligro que implica conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas, se esté o no conduciendo.**

Dentro de las formas de participación, no incluimos las conductas neutras, o sea las concernientes a la expedición de bebidas alcohólicas en

establecimientos habilitados al efecto. La actividad se desarrolla conforme a la legalidad vigente y la decisión de ingerirlas se residencia en el sujeto activo, sin que la mera oferta de la bebida alcohólica sea sinónima de inducción a su compra y consumo.

32. Capítulo III. El sujeto pasivo es la generalidad de los usuarios de la vía –no es preciso que sea pública- que se ven afectados por la circulación del sujeto activo del delito, negativamente influenciado por el alcohol o drogas, lo que implica la inclusión de ocupantes del vehículo. La tendencia hacia la colectividad del sujeto pasivo es mayor en estos delitos, por la conformación del tipo penal: el legislador ha cristalizado penalmente conductas sobre el axioma de que la conducción influenciada representa un peligro genérico para las personas.

33. Capítulo III. Muestra de que estamos ante conductas de gran complejidad, es la caracterización nuevamente multimembre de las infracciones del artículo 379.2 del CP. La conducción bajo la influencia requiere la convergencia de los siguientes elementos: a) la conducción; b) de un vehículo a motor o ciclomotor; c) mediando la ingesta de las sustancias relacionadas en el CP; d) ingestión que se contrae a las drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas y e) que tal ingesta haya causado una influencia negativa en la conducción.

En la conducción con tasa típica concurrirán todos estos componentes pero además será preciso rebasar las tasas reseñadas en el CP. Por tanto sostenemos que no basta con el mero rebasar las magnitudes típicas para entender cometido el delito, sino que será preciso probar la negativa influencia de las mismas en la conducción. Se evita de esta forma el automatismo en la aplicación el tipo.

Todos ellos serían elementos explícitos, como elementos implícitos encontraríamos el lugar de conducción, que bajo el prisma de protección prioritaria de la vida e integridad de las personas, no se contraerá a las vías públicas, sino también a las privadas, siendo indiferente su titularidad, así como el resultado de peligro, que como apuntábamos deberá proyectarse no sólo sobre la seguridad vial sino también sobre la vida e integridad de las personas.

34. Capítulo III. En el delito de conducción bajo la influencia, la conducta típica surge cuando se arroja una tasa superior a la fijada administrativamente –que sirve como baremo orientativo- y sintomatología externa –reflejada en el correspondiente acta- pero no en los supuestos de síntomas externos de la influencia del alcohol pero tasa inferior a la administrativa. Evidentemente, aquello que no es ni sancionable

administrativamente –la mera presencia del alcohol- no puede serlo penalmente, conforme al principio de *ultima ratio* del derecho penal. Por tanto, con tasa inferior a la administrativa y con sintomatología y con presencia de alcohol pero sin sintomatología que evidencie la influencia, no surge el delito.

En lo tocante a la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, cobra aún mayor relevancia la prueba del negativo influjo de tales sustancias ilegales sobre las capacidades de conducción, puesto que en caso de mera presencia, debemos remitirnos a la vía administrativa. Ello requerirá una pericial *ad hoc*.

Para el delito del artículo 379.2 inciso segundo, recordemos que requerimos la probanza de la perniciosa influencia de la tasa típica, transformando la presunción *iuris et de iure* en una presunción *iuris tantum*. No todas las conducciones con tasa típica serán delictivas, puesto que o bien algunas no generarán negativa influencia o bien otras no generarán peligro para bienes jurídicos individuales.

En todo caso, el positivo deberá exigirse en ambas pruebas alcoholimétricas. Un tipo penal caracterizado por su objetivación, debe llevar aparejado un gran nivel de escrupulosidad en su aplicación. Ello resulta no solo coherente con el principio *in dubio pro reo* sino también con el artículo 23 del RGC que habla de pruebas en plural.

Por último, la ausencia de un paralelo delito de conducción con tasa tóxica típica, puede tener su justificación por el amplio rango de drogas tóxicas, composición, pureza y características de las mismas, pero representa una conculcación del principio de igualdad y genera una sensación de impunidad ante conductas que son igual o más peligrosas que la conducción con tasa típica.

35. Capítulo III. La influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas es el elemento central del delito prevenido en el artículo 379.2 párrafo primero del CP, siendo equivalente al pernicioso influjo en las aptitudes psicofísicas intervinientes en la conducción de un vehículo a motor o ciclomotor.

A pesar de la dicción del CP, por bebida alcohólica entendemos cualquier sustancia, con independencia de su forma de presentación, que contenga alcohol y también sin que sea relevante la manera de introducción en el organismo, lo que supone en suma que no han de ser necesariamente bebestibles.

Respecto a las drogas tóxicas mantenemos un concepto amplio, sin ceñirnos a las listas de sustancias estupefacientes que se utilizan para definir los delitos contra la salud pública, puesto que los estupefacientes se caracterizan por su rápida evolución, pudiendo quedar las listas obsoletas. De ahí que, conforme al fin de protección de la norma, estimemos punible la condición influenciada por drogas tóxicas, aunque no encajen en las descripciones de los referidos convenios internacionales.

La influencia, como elemento objetivo del tipo pero con sustrato subjetivo, deberá ser objeto de acreditación para el surgimiento del delito, dado que la mera causación de un accidente de tráfico o conducción irregular no son sinónimas de ascendencia negativa del alcohol o drogas sobre el sujeto activo del delito.

Para ello es válido un haz probatorio, como la prueba documental – diligencia de sintomatología externa-, testifical –de los agentes que intervienen en el atestado- o pericial, a través de la prueba del etilómetro pero sin que se exija un determinado nivel de alcoholemia. Para el supuesto concreto de las drogas, se requerirá adicionalmente una pericial que acredite que la sustancia presente en el organismo humano, lo es en cantidad tal como para causar alteración en la conducción.

36. Capítulo III. La tasa de alcohol en aire espirado o en sangre representaría el elemento objetivo central del delito del artículo 39.2 párrafo segundo. El empleo de la expresión ‘en todo caso’ ha determinado, por una parte, que mas que ante un medio probatorio estemos ante el objeto de la prueba misma y que se extraiga la conclusión de que es una presunción *iuris et de iure*.

Sin embargo para nuestra percepción, ello es contrario al derecho a la presunción de inocencia, por reputarse *ex lege* y contra reo que la conducción por encima de tales magnitudes es peligrosa *per se*. De ahí que nuestra interpretación es que a pesar de la dicción legal, siempre cabe prueba en contrario de que con dichas tasas, no existía influencia negativa en la conducción y tampoco se causó peligro.

Este planteamiento es minoritario y no tiene reconocimiento jurisprudencial, de ahí que actualmente las únicas vías para combatir la prueba de alcoholemia serán el correcto cumplimiento de las garantías que rodean su prueba y el buen funcionamiento del aparato de medición.

La prueba de alcoholemia es una pericial *lato sensu*, con soporte documental pero que precisa su ratificación en el plenario, de carácter preconstituido, de incierto resultado, con preponderancia del aspecto objetivo

sobre el subjetivo y que demanda la observancia de estrictos estándares de legalidad, como son un repertorio de garantías durante su ejecución. No es el único medio de obtener el dato objetivo de la alcoholemia, en vista de que cabe también el análisis de sangre, acordado como prueba directa por la autoridad judicial o de contraste a solicitud del interesado.

37. Capítulo III. Una visión a la estructura de los delitos del artículo 379.2 no estaría completa sin la referencia al **peligro**, que en nuestra creencia formaría parte como elemento implícito de ambos ilícitos.

Para el delito de conducción bajo la influencia se precisaría un resultado de peligro abstracto, no meramente ontológico –es evidente que conducir con las capacidades psicofísicas mermadas por la ingesta de alcohol o drogas supone un incremento del riesgo intolerable- sino existente, proyectándose como señalamos en líneas precedentes sobre la seguridad vial, vida e integridad personal.

Para el delito de conducción con tasa típica, el peligro es aún más abstracto, llegando a ser abstracto-hipotético, ya que el legislador ha establecido *ex ante* cuál es el umbral de peligrosidad no tolerable penalmente, con independencia de la concurrencia de cualquier otra circunstancia *ex post*.

Ello lo convertiría en un simple delito formal, **de ahí que propugnemos que la presunción de inhabilidad en la conducción que encierra el artículo 379.2 párrafo segundo, permite prueba en contrario y que al ser el peligro elemento estructural, queden fuera del ámbito penal supuestos que indiciariamente encajen en el tipo pero no determinen resultado de peligro simultáneo para la seguridad vial como para los bienes jurídicos personales.**

La triple cortapisa de la necesidad de probar el influjo negativo de la tasa típica, la admisión de prueba en contrario y la obligación de constatar un resultado de peligro también para bienes individuales, convierte al que era un delito formal en un delito material con un ámbito de antijuricidad propio.

38. Capítulo III. Como sucede con el delito del artículo 379.1, los del artículo 379.2 son **delitos dolosos**, en vista de que la admisión de su comisión imprudente, además de estar vedada legalmente, supondría un excesivo adelantamiento de las barreras de protección penal, en conductas que ya están penadas en el ámbito administrativo.

En el delito de conducción bajo la influencia, el dolo del autor ha de comprender la conducción del vehículo a motor o ciclomotor, la ingesta

de bebida alcohólica o droga tóxica y el conocimiento de que éstas ejercen un negativo influjo en las aptitudes psicofísicas de la conducción por la dosis ingerida.

Para el delito de conducción con tasa típica, exigir que el sujeto activo tenga el conocimiento de la concreta tasa de impregnación alcohólica en aire espirado o sangre, devendría en la inaplicabilidad del tipo, de ahí que sea bastante con que sea consciente de que ha ingerido bebidas alcohólicas en una cantidad tal que le han llevado a la notable afección de sus facultades psicofísicas.

39. Capítulo III. Centrándonos de las **causas de inculpabilidad**, que generalmente consideramos aplicables a ambos delitos, el estado de necesidad nos parece la de más probable aplicación, en los casos en que el sujeto, que no sabía que tendría que conducir posterior y necesariamente para conculcar un grave peligro –por ejemplo llevar a un enfermo al hospital- había ingerido bebidas alcohólicas previamente.

Se les aplicaría entonces el régimen de los vehículos no prioritarios en servicios de urgencia. Precisamente del régimen aplicable a los vehículos prioritarios se extrae la conclusión de que no pueden circular bajo la influencia del alcohol o drogas, dado que no es una de las normas de las que les exima de su cumplimiento, conforme al artículo 68.1 del RGC, lo que se justifica por lo prevalente de su función.

No admitimos el error de tipo, por ser más generalizado, a través de las campañas publicitarias, la prohibición de conducir tras la ingesta masiva de alcohol. El error de prohibición lo acogemos de modo limitado, pero no en los casos de desconocimiento de los efectos de drogas tóxicas o medicamentos. Para las primeras no resulta plausible alegar desconocimiento de sustancias que se venden en el mercado ilícito y en cuanto a los segundos en los prospectos aparece claramente la prohibición de conducir tras su ingesta, no siendo factible alegar ignorancia de algo tan evidente.

40. Capítulo III. Dentro de las formas imperfectas de **ejecución**, los actos preparatorios no resultan punibles, por no estar previsto su castigo y el desistimiento voluntario resulta de difícil apreciación, por ser delitos de peligro abstracto en los que la consumación llega anticipadamente, sin resultado exteriorizable.

La tentativa nos semeja más plausible, siempre que sea posible la ruptura del curso ejecutivo en diversas etapas –cosa imposible en algunos vehículos totalmente automatizados- si bien en su mayoría serán inidóneas por

no proyectarse peligro sobre los bienes amparados por los preceptos penales que nos ocupan.

41. Capítulo III. Para acabar con las conclusiones que hemos extraído de los ilícitos contenidos en el artículo 379.2 del CP, de las **eximentes, atenuantes y agravantes**, la que mayores dudas suscita son las de los artículos 21.1, 21.2 y 21.7 del CP, así como las eximentes de los artículos 20.1 y 20.2 del CP.

El argumento del principio de inherencia del artículo 67 del CP resuena con fuerza para negar su acogimiento, pero por nuestra parte damos mayor preponderancia al principio de culpabilidad, debiendo examinar en el caso concreto el origen de la afectación intelectual y volitiva del alcohol y drogas en el sujeto activo, con los límites derivados de la *actio libera in causa*.

42. Capítulo IV. El delito de conducción temeraria genérico es otra de las infracciones contra la seguridad vial con solera, encontrando su origen en el CP de 1928. En el actual artículo 380 se recogen dos conductas, en el párrafo primero el tipo básico y en el segundo la presunción legal de conducción temeraria, introducida por LO 15/2003 y que como exponremos admite prueba en contrario.

El ilícito de conducción temeraria ha experimentado una evolución positiva, desde su incriminación como conducta meramente imprudente y con admisión de una amplia gama de medios comisivos –como la locomotora- hasta su permuta a delito doloso, primero solo con inclusión de los vehículos y posteriormente de los ciclomotores. El elemento del peligro ha estado siempre presente en su estructura, siendo finalmente adjetivado de ‘concreto’ en la Ley penal del automóvil de 1950.

El desarrollo de la presunción legal de conducción temeraria también ha sido favorable –aunque propugnamos su desaparición en el futuro-, desde el uso de expresiones excesivamente amplias, que conculcaban el principio de seguridad jurídica, para su conformación, hasta su actual configuración por remisión a otros tipos dotados de elementos objetivos.

43. Capítulo IV. La naturaleza jurídica de la conducción temeraria es la propia de un delito de peligro concreto, como se desprende no solo de su evolución legislativa, debido a que siempre ha sido adjetivado el peligro de su estructura como concreto, sino del amplio consenso general existente al respecto.

Ello no es óbice a que reúna una nota excesivamente genérica, en el sentido de que el resultado de peligro no precisa que se proyecte sobre una

persona en concreto, sino sobre la colectividad de los partícipes en el tráfico, de los cuales algunos pueden resultar individualizados. Por lo demás, es un delito de mera actividad, que cristaliza una tentativa imprudente de lesión, aunque dolosa: concurre dolo en la acción e imprudencia en cuanto al eventual resultado, en lo que se ha venido en denominar dolo de peligro.

La presunción legal de conducción temeraria posee una naturaleza híbrida, al estar conformada por sendos delitos de peligro altamente abstracto (delito de conducción a velocidad típica) y abstracto (delito de conducción con tasa típica) por incardinarse sistemáticamente en el seno de un ilícito de peligro concreto, lo que abona la tesis de la innecesidad de la existencia de tal alambicada conducta.

44. Capítulo IV. Es precisamente en el delito del artículo 380.1 donde se aprecia más a las claras el carácter triple de los elementos tutelados por el precepto. La vida e integridad –sin distinción entre la física y la psíquica por lo que ambas resultan amparadas- aparecen explicitadas como bienes jurídicos, pero no debemos perder de vista que se protegen en un ámbito concreto de desenvolvimiento, como es la seguridad vial.

Por ello la seguridad vial, como valor intermedio referencial, en el que tiene lugar una actividad susceptible de arriesgar bienes jurídicos individuales, debe ser adicionado como ítem amparado por el artículo 380.1, aunque con lógica preponderancia de la vida e integridad. Si solo se pone en peligro concreto la seguridad vial, no surge el tipo penal.

45. Capítulo IV. A pesar de la visión sostenida expresamente por FGE sobre los delitos contra la seguridad vial, como delitos de propia mano, consideramos que también en los delitos del artículo 380 cabe admitir no solo la autoría directa, evacuada por el conductor del vehículo a motor o ciclomotor, sino también la mediata cuando se procede a la instrumentalización de la persona que figura al mando de los mecanismos de dirección y control. Ello porque el delito no requiere una especial habilitación o cualidad para su acometimiento, siendo clasificado como delito de peligro común.

El **sujeto pasivo** son las personas –el uso del plural no implica que deban ser más de una-, sin que sea preciso su perfecta individualización, bien actúen en el tráfico rodado como conductores u ocupantes de otros vehículos, peatones o como ocupantes del mismo vehículo conducido temerariamente, cuando no quede perfectamente demostrado el válido consentimiento emitido para la puesta en peligro de su vida o integridad. En cualquier caso el sujeto

pasivo debe haber entrado en el radio de acción sin que baste la potencialidad de su existencia y lesión.

46. Capítulo IV. La complejidad de las conductas investigados se demuestra nuevamente en la estructura del delito de conducción temeraria genérico, que requiere para su surgimiento, como elementos objetivos, la conducción de un vehículo a motor o ciclomotor, la temeridad manifiesta y el resultado de peligro concreto sobre la vida o integridad de los demás, además de intrínsecamente precisar su ejecución en lugar determinado y una forma concreta de ejecución de las maniobras temerarias.

Todos estas piezas, más las propias de los delitos de conducción a velocidad típica y con tasa típica, requiere para su completud, por estar integrado sistemáticamente en el artículo 380, pero remitirse a dos conductas del artículo 379, la presunción legal de temeridad del artículo 380.2 del CP, lo que en nuestro entendimiento determina su práctica inaplicabilidad.

Ponemos de relieve **en cuanto al lugar de ejecución que, bajo el prisma de la efectiva protección de los bienes jurídicos individuales a los que se somete a peligro concreto, éste resulta irrelevante en cuanto a su uso, titularidad o destino. Por tanto el delito del artículo 380.1 puede ser cometido en vías públicas o privadas, de uso particular o común, e igualmente en zonas no destinadas inicialmente a la circulación, pero en las que el peligro anejo a conducir temerariamente puede ser incluso mayor, como parques, aceras o plazas peatonales.**

El contenido mínimo de la conducción temeraria, por su parte, partiendo de la inminencia a la puesta en peligro de vida e integridad de las personas, determina que no haya de ser sinónima de maniobra antirreglamentaria –aunque puede servir de parámetro orientativo- ni de una o varias maniobras en concreto, sino que deberá valorarse caso por caso.

47. Capítulo IV. La temeridad manifiesta es uno de los componentes claves del delito de conducción temeraria, de tipo objetivo, de apreciación intersubjetiva por Juzgados y Tribunales y con una amplia base reglamentaria que nos permitirá juzgar su concurrencia.

La temeridad la hacemos sinónima de desatención a las más elementales normas, que disciplinan la *lex artis* de la conducción, mientras que manifiesta implica que es perceptible exteriormente, por terceros, de forma evidente, lo que implica un plus de reprochabilidad porque la transgresión de las normas es tan grosera que es patente a simple vista.

48. Capítulo IV. Dentro del arco que traza el peligro en los delitos contra la seguridad vial, llegamos casi a su grado sumo con el **concreto peligro** exigido por el artículo 380.1 del CP sobre la vida o integridad de las personas.

Es una pieza de configuración objetiva, que implica el surgimiento y la probanza de un resultado de peligro concreto sobre los bienes jurídicos mencionados, causalmente conectado a la acción del sujeto activo del delito.

La concreción del peligro implica que la lesión a los bienes jurídicos está un paso más cerca que en el caso de los delitos de peligro abstracto y de la misma manera la necesidad de que esté concretizado sobre una o varias personas aunque no hayan resultado filiadas. Si el resultado de peligro concreto se proyecta sobre bienes materiales o no recae sobre la vida o integridad ajenas –no necesariamente de modo simultáneo- la conducta deberá diferirse a la vía administrativa.

49. Capítulo IV. De la presunción legal de conducción temeraria sólo podemos propugnar su desaparición. La artificiosidad de su estructura, que requiere la concurrencia de todos los componentes del delito del artículo 379.1 y del artículo 379.2 párrafo segundo, provoca su casi imposible aplicabilidad. Además a nuestro juicio, al estar incardinada como manifestación de conducción temeraria, va a precisar adicionalmente la concurrencia del concreto peligro para la vida e integridad de las personas. Asimismo su expresa enunciación puede llevar a la inadecuada conclusión, que rechazamos de plano, que estamos ante un *numerus clausus* de modalidades de conducción temeraria.

No negamos que es más que temeraria la conducción con la concurrencia de velocidad excesiva y alcohol excesivo, pero la creación de un precepto *ad hoc* no era precisa en tanto los hechos podrían incardinarse en el artículo 381.1, si lo que se buscaba era una agravación penológica.

En cualquier caso y según hemos defendido para otros delitos contra la seguridad vial, para hacer compatible el precepto con los principios constitucionales del derecho penal, admitimos la prueba en contrario de las circunstancias reseñadas en él como la velocidad típica o la tasa típica.

50. Capítulo IV. El aspecto subjetivo de los delitos del artículo 380, como acontece en el resto de delitos contra la seguridad vial, por preponderancia del principio de legalidad, nos obliga a categorizarlos como delitos dolosos, comprendiendo el dolo la conducción con temeridad manifiesta y el resultado de peligro para la vida e integridad ajenas. Los eventuales

resultados lesivos se asumen, por ende, a título de imprudencia, salvo que sean directamente queridos, caso en lo que procede la aplicación del concurso ideal o medial.

Supuesto distinto sería el del sujeto activo que actúa en función de garante, como cuando hay obligación de evitar la conducción temeraria de otro, como en los casos de profesores de autoescuela. En ese caso cabría la imputación de los resultados lesivos a título de dolo eventual, debido a que el garante habría conservado el control del curso causal y no habría llevado una acción positiva y potencialmente apta para evitar el resultado lesivo, por lo que se daría una equivalencia significativa de la comisión por omisión con la acción de conducción temeraria.

51. Capítulo IV. El surgimiento del **error de tipo** lo calificamos como de probable para el caso de la presunción legal de conducción temeraria, debido a su condición de conducta articulada en múltiples elementos, algunos de ellos de difícil conocimiento, como la clase de vía, la velocidad a la que circula el vehículo a motor o ciclomotor o la velocidad máxima para la vía en cuestión.

El consentimiento para la puesta en peligro, como ocupante de un vehículo a motor o ciclomotor que circula temerariamente, resulta factible pero siempre que se proceda a un acotamiento máximo, de modo que la persona puesta en concreto peligro sea, precisamente, la que ha otorgado su consentimiento válido y expreso. La seguridad vial como valor intermedio referencial resultaría conculcada, pero de modo tan leve y sin menoscabo de bienes jurídicos individuales, que la conducta podría incardinarse en el ámbito administrativo sancionador.

52. Capítulo IV. El *íter críminis* del delito de conducción temeraria permite teóricamente la tentativa, cuando se da comienzo a la conducción temeraria pero no se alcanza un perfecto resultado de peligro sobre la vida e integridad de los demás, pero a nuestro juicio no resultaría penalmente punible.

Ello porque, al encontrarnos en un ámbito de doble incriminación administrativa y penal, el desvalor de la conducta quedaría paliado con una sanción administrativa, sin necesidad de recurrir a la imposición de penas. Ejemplo sería la participación en carreras ilegales: el mero inicio de la temeraria conducción en dicha clase de carreras no siempre lleva aparejado proyección de peligro a terceros, pudiendo acudir a la vía administrativa para su castigo.

53. Capítulo IV. Finalmente del elenco de eximentes, atenuantes y agravantes, la que creemos que presenta mayor complejidad es la **agravante de reincidencia**. Para el delito de conducción temeraria básico, podrá concurrir

la agravación con el delito de conducción homicida-suicida. No cabrá apreciar reincidencia cuando la hoja histórico penal recoja algunos de estos delitos con la presunción legal de temeridad, puesto que el carácter multimembre de esta última hace que las modalidades de ataque a los bienes jurídicos protegidos no sean coincidentes.

54. Capítulo V. Por último abordamos las conclusiones extraídas de los delitos comprendidos en el artículo 381 del CP, como son el delito de conducción homicida suicida de peligro concreto y el de peligro abstracto. Ambos representan el grado más extremo dentro del arco que traza el peligro a lo largo de los delitos contra la seguridad vial, puesto que en ambos ilícitos el peligro para los bienes jurídicos tutelados es tan intenso que podemos calificarlo como de casi rayano en la lesión.

Su origen se remonta la LO 3/1989, de 21 de Junio, de actualización del CP de 1973, siendo una respuesta ofrecida *ad hoc* por el legislador penal ante conductas como la de los conductores homicidas, por estimar que no tenían adecuado encaje en el delito de conducción temeraria y generaban grave alarma social.

Aunque ha sufrido diversas modificaciones, la más importante de ellas fue la sustitución de la expresión 'consciente' por 'manifiesto' desprecio por la vida de los demás, auténtico núcleo duro de la conducta y que justifica la existencia de un ámbito de autonomía y aplicabilidad propio. Ello por implicar la superación de su tradicional aplicación, de los supuestos de conducción homicida-suicida a otras formas de manifiesto desprecio por la vida ajena, casi integrantes de tentativas de homicidio con dolo eventual al volante.

55. Capítulo V. Las principales características de los delitos del artículo 381 son ser delitos de peligro, de mera actividad pero precisando un resultado de peligro –concreto o abstracto según el párrafo en el que nos situemos- y su analogía con la tentativa de homicidio con dolo eventual.

De su naturaleza jurídica ponemos de relieve su condición de ilícitos de peligro, no solo por la mención expresa en la estructura y su remisión al artículo 380, del que el peligro es componente fundamental, sino también porque la Exposición de motivos de la LO 3/1989 ya les confiere tal condición. Es un peligro sin embargo cercanísimo a la lesión, porque el manifiesto desprecio es un estadio subjetivo de asunción más que probable de menoscabo de la vida e integridad de los demás.

Por ello reúnen igualmente la condición de ser similares a la tentativa de homicidio con dolo eventual. La temeraria, en grado sumo,

actitud del sujeto activo al volante patentiza una voluntad rayana en intentar –sin llegar a consumir- menoscabar la vida de las personas, asumiendo en estado de dolo eventual tal funesta consecuencia necesaria de su actuar.

Pero es evidente que las luctuosas consecuencias de su conducción no se proyectan solo sobre terceros, sino también sobre el propio sujeto activo del delito, del que predicamos que asimismo asume voluntariamente la alta probabilidad de acabar con su propia vida. Por ello a nuestro juicio la conducción no es solo homicida, sino que es homicida-suicida.

56. Capítulo V. De forma paralela a conclusiones anteriores sobre otros delitos contra la seguridad judicial, **los bienes jurídicos preservados en las infracciones del artículo 381 presenta una estructura triple, siendo estos la seguridad vial –como valor intermedio referencial en el que se desenvuelven los partícipes en el tráfico-, la vida y la integridad de las personas.**

Aunque el apartado primero del artículo 381 no mencione expresamente la integridad, consideramos que resulta igualmente protegida, visto que debe ser integrado por el párrafo segundo, que sí que menciona expresamente la integridad de las personas, así como por el artículo 380.1, al que hace un reenvío para su completud el párrafo primero.

57. Capítulo V. Relacionado con la problemática de la autoría se encuentra la configuración del manifiesto desprecio por la vida de los demás como elemento central del delito del artículo 381.1. Como tendremos oportunidad de exponer, revela dicho componente, a nuestro juicio un particular ánimo personal, que debería concurrir en el **sujeto activo** del delito. Por ello en este ilícito es donde apreciamos mayores dificultades para la admisión de la autoría mediata, ello porque no parece que sea transmisible tal *animus*.

En todo caso el autor no se circunscribe a los denominados conductores kamikazes, a la vista que el rango de conductas que encajan con el supuesto típico es mucho más amplio.

Sujeto pasivo son las personas que participan en el tráfico rodado, que suelen ser concretadas en aquéllas que se tropiezan con el autor en el momento en que se ejecuta la conducción homicida-suicida, o sea se encuentran en el radio de acción del sujeto activo y por tanto sus bienes jurídicos personales resultan especialmente arriesgados por dicho estilo de conducción.

58. Capítulo V. En el artículo 381 se comprenden dos conductas, relacionadas entre sí de forma subsidiariamente tácita y que precisan de su complemento con el delito de conducción temeraria, incidencia que hemos de tener en cuenta en la conformación de su **estructura**.

En ambos supuestos, será precisa la acción de conducir un vehículo a motor o ciclomotor, con temeridad manifiesta, poniendo en peligro la vida o integridad ajena –concreto o abstracto en función del párrafo- y con una actitud de manifiesto desprecio por la vida de los demás, componente este último clave para situarnos en lo que apreciamos como tentativas más o menos desarrolladas de homicidio con dolo eventual.

A pesar de argumentos históricos y exegéticos, sostenemos que la conducción homicida-suicida posee un ámbito más allá de la conducta propia de los conductores kamikazes, siendo el propio de aquellas conductas que revisten un especial grado de peligrosidad, representando por esa indiferencia ante la probable muerte de otros, o incluso la propia, perceptible en el mundo exterior. No es por tanto un mero subtipo agravado penológicamente del artículo 380.

El deslinde con la tentativa de homicidio pivotaría sobre la existencia o no de ánimo locaticio en el sujeto activo del delito, de modo y manera que cuando no se usase el vehículo a motor o ciclomotor para desplazarse sino para aumentar la lesividad del eventual resultado, se superaría el terreno propio del artículo 381 y acudiríamos al homicidio.

59. Capítulo V. El manifiesto desprecio por la vida de los demás es un elemento objetivo-subjetivo, la clave de bóveda de los delitos del artículo 381. Pose esa doble condición dado que, por un lado se mide con parámetros reconocibles por un espectador medio y que deben ser exteriorizados –de ahí que sea manifiesto- pero por otra parte, supone una actitud interna del sujeto de total desdén o desprecio hacia la vida e integridad ajenas e incluso a la propia, con asunción si quiera sea mental de su lesión definitiva –homicidio o suicidio-.

La nota de objetividad se ve reforzada por la acertada sustitución de ‘consciente’ por ‘manifiesto’ desprecio, por lo que como ítem perceptible por terceros, deberá ser objeto de cumplida prueba. La conjunción con el ‘desprecio’ aporta el toque subjetivo, como estado que ha de ser sentido por el sujeto activo, de ahí las dificultades apuntadas para la admisión de la autoría mediata. Finalmente la omisión a la ‘integridad’ resulta irrelevante puesto que vida e integridad son bienes jurídicos homogéneos.

60. Capítulo V. El tipo del **artículo 381.2** es un subtipo atenuado, que exige la creación de un peligro abstracto para los bienes jurídicos en juego, pero simultáneamente el manifiesto desprecio por la vida de los demás. La conducción manifiestamente temeraria asimismo integra el delito, por coherencia legislativa al estar residenciado en el artículo 381, que en su párrafo primero se remite a su vez al artículo 380.1 del CP.

Defendemos la necesidad de su existencia, debido a que el grave ataque que representa la conducción con manifiesto desprecio por la vida de los demás, al cernirse sobre una pluralidad de personas que pueden resultar potencialmente lesionadas o fallecidas, justifica el adelantamiento de la barrera penal que supone el castigo de la conducta aún en los supuestos de peligro abstracto. La potencialidad e idoneidad de la acción para menoscabar los bienes jurídicos en juego, en el plano abstracto, será por tanto determinante.

61. Capítulo V. Ambos son delitos eminentemente **dolosos**, debiéndose reconducir la imprudencia al ámbito administrativo por aplicación del principio de legalidad. El sujeto activo ha de englobar en el dolo, además de los componentes de la estructura ya reseñados, la contingencia de un resultado lesivo para la vida o integridad de las personas, que sin embargo se asume a modo eventual.

Se configura por consiguiente una auténtica rareza naturalística, al concurrir simultáneamente el dolo de peligro en la acción y un dolo eventual de resultado. El autor se representa el probable resultado lesivo –teoría de la probabilidad- y a pesar de ello no cesa en su acción.

En contraposición al resto de delitos examinados, solo concebimos la comisión de la acción típica con dolo directo, derivado del uso por partida doble del término ‘manifiesto’, siendo innegable que quien exterioriza de forma tan palmaria su actitud interna, tiene una clara voluntad de llevar a cabo una conducción homicida-suicida.

62. Capítulo V. De entre las **causas de justificación**, teoréticamente posibles, la que de más difícil encaje se nos antoja es el miedo insuperable, por ser un estado de ofuscación mental de tal calibre que parece incompatible con simultáneamente adoptar un talante de indiferencia ante el menoscabo de otras personas.

Por otra parte, descartado el error de prohibición por motivos ya expuestos al analizar otros delitos contra la seguridad vial, por las especiales características de la conducción homicida-suicida, solo admitimos el **error de tipo** en supuestos concretísimos, como los de una breve conducción en sentido

contrario por despiste del sujeto activo, que anularía la presencia del manifiesto desprecio.

63. Capítulo V. Tomando en consideración el fin de protección de la norma, nos parece plausible la **tentativa** para el delito de conducción homicida-suicida con peligro concreto, siempre que pueda objetivarse un estadio intermedio entre la puesta en peligro abstracta de la vida e integridad ajenas y la modalidad del artículo 381.1 del CP. Es decir, que se avance un grado más en la proximidad al peligro concreto, por ser en nuestra creencia el peligro graduable.

Para el párrafo segundo resulta algo más complejo la viabilidad de la tentativa, por precisar peligro abstracto, pero valorando la potencialidad peligrosa de la acción conforme a un juicio *ex post* podría resultar factible.

64. Capítulo V. Finalmente en lo pertinente a las **eximentes, agravantes y atenuantes**, algunas de ellas representan estados mentales de tamaño intensidad –como el arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante, la alevosía o el ensañamiento-, que nos parecen inconciliables con el manifiesto desprecio.

Idéntica conclusión alcanzamos sobre la eximente del artículo 20.2: la confusión mental que provoca una intoxicación plena anula el surgimiento de un estado subjetivo de indiferencia sobre los demás partícipes en el tráfico. En resumidas cuentas, el componente del manifiesto desprecio por la vida de los demás es tan único, en comparación con el resto de elementos conformadores de los delitos contra la seguridad vial, que llega a proyectarse sobre todos los ámbitos de la teoría general del delito.

Índice legislativo.

Comunicación de la Comisión, relativa a la Recomendación de la Comisión de 21 de Octubre de 2003 sobre la aplicación de las normas de seguridad vial. Constitución española de 1978.

Convención única 30 de Marzo de 1961, sobre estupefacientes.

Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de Noviembre de 1950.

Decreto 1393/1965, de 20 de Mayo, por el que se modifican determinados artículos del Código de la Circulación.

Decreto de 22 de Julio de 1958, por el que se modifica la redacción de algunos artículos del Código de circulación por carretera de 25 de Septiembre de 1934, en relación con las señales.

Decreto de 25 de Septiembre de 1934, por el que se aprueba el Código de la Circulación.

Decreto de 27 de Enero de 1956, por el que se aclara y modifica el de 21 de Octubre de 1955 sobre circulación de motocicletas y bicicletas con motor.

Directiva 2006/126/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de Diciembre de 2006 , sobre el permiso de conducción.

Directiva 2014/31/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 26 de Febrero de 2014.

Directiva Delegada UE 2015/13, de la Comisión, de 31 de Octubre de 2014.

Instrucción 2/1999, de 17 de Mayo, sobre el Real decreto 2282/1998, de 23 de Octubre y su incidencia en los delitos contra la seguridad del tráfico.

Instrucción 08/S-102 de la Dirección General de Tráfico de 29 de Septiembre de 2008, sobre realización de pruebas para la detección de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas.

Instrucción 14/S-135: Protocolo de actuación para tratamiento de posibles delitos de exceso de velocidad captados por cinemómetros de carreras ilegales. Instrucción 16/V-124, de la DGT, sobre vehículos de movilidad personal.

Instrucción 3/2006, 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.

Instrucción de la Dirección General de Tráfico 07/ S-94, de 23 de Octubre de 2007, sobre realización de pruebas para la detección de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas.

Instrucción de la Dirección General de Tráfico 12/TV- 73, de 30 de Noviembre de 2012, sobre realización de pruebas para la detección de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas.

Ley 17/2005, de 19 de Julio, por la que se regula el permiso y la licencia de conducción por puntos y se modifica el texto articulado de la ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial.

Ley 19/2001, de 19 de Diciembre, de reforma del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

Ley 3/1967, de 8 de Abril, sobre modificación de determinados artículos del Código Penal y de Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Ley 3/1985, de 18 de Marzo, de Metrología.

Ley 32/2014, de 22 de Diciembre, de Metrología.

Ley 40/2015, de 1 de Octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Ley 41/2002, de 14 de Noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Ley 6/2014, de 7 de Abril, por la que se modifica el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el RD Legislativo 339/1990, de 2 de Marzo.

Ley de 9 de Mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos de motor.

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de Noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 15/2007, de 30 de Noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial.

Ley Orgánica 17/1994, de 23 de Diciembre, sobre modificación de diversos artículos del Código Penal, con el fin de tipificar la conducción de un ciclomotor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o con temeridad o con imprudencia.

Ley Orgánica 2/2019, de 1 de Marzo, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente.

Ley Orgánica 3/1989, de 21 de Junio, de actualización del CP.

Ley Orgánica 8/1983, de 25 de Junio, de reforma urgente y parcial del Código Penal.

Libro blanco sobre la política Europea de transportes de cara al 2010: la hora de la verdad.

Orden de 18 de Febrero de 1993, por la que se dictan normas para la elaboración de la estadística de accidentes de circulación.

Orden de 29 de Julio de 1981, sobre investigación del grado de impregnación alcohólica de los usuarios de las vías públicas.

Orden JUS/1291/2010, de 13 de Mayo, por la que se aprueban las normas para la preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Orden JUS/1291/2010, de 13 de Mayo, por la que se aprueban las normas para la preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Orden para aplicación del Decreto 951, de 5 de Abril de 1974, que modifica el artículo 20 del Código de la Circulación.

Orden PRE/2356/2010, de 3 de Septiembre, por la que se modifica el Anexo IV del Reglamento General de Conductores, aprobado por el Real Decreto 818/2009, de 8 de Mayo.

Protocolo de modificación de 25 de Marzo 1972 de la Convención única de 30 de Marzo de 1961, sobre estupefacientes.

Proyecto de Ley Orgánica del CP, de 23 de Septiembre de 1992.

Real Decreto 1507/2008, de 12 de Septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor.

Real Decreto 244/2016, de 3 de Junio, por el que se desarrolla la Ley 32/2014, de 22 de diciembre, de Metrología.

Real Decreto 303/2011, de 4 de Marzo, por el que se modifican el Reglamento General de Circulación, aprobado por el Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, y el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de Marzo, y se reduce el límite genérico de velocidad para turismos y motocicletas en autopistas y autovías.

Real Decreto 818/2009, de 8 de Mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores.

Real Decreto 889/2006, de 21 de Julio, por el que se regula el control metrológico del Estado sobre instrumentos de medida.

Real Decreto aprobando el Reglamento para la circulación de vehículos con motor mecánico por las vías públicas de España, de 23 de Julio de 1918.

Real Decreto de 14 de Septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Real Decreto de 24 de Julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de Mayo último.

Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de Julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

Recomendación de la Comisión Europea de 17 de Enero de 2001, sobre la tasa máxima de alcoholemia permitida para los conductores de vehículos de motor.

Reglamento de 17 de Septiembre de 1900, Reglamento para el Servicio de Coches Automóviles por las Carreteras del Estado.

Resolución del Consejo Europeo, de 27 de Noviembre de 2003 relativa a la lucha contra el consumo de sustancias psicoactivas asociado a los accidentes viales.

Índice cronológico jurisprudencial.

Sentencias de Juzgados de lo Contencioso-administrativo.

SJ de lo Contencioso-administrativo nº 1, de Bilbao, nº 10/2019, de 15 de Enero.

SJ de lo Contencioso-administrativo nº 1, de Bilbao, nº 20/2019, de 30 de Enero.

Sentencias de Juzgados de lo Penal.

SJ de lo Penal nº 2, de Valencia, nº 129/2016, de 31 de Marzo.

SJ de lo Penal nº 2, de Pamplona, nº 26/2008, de 28 de Enero.

SJ de lo Penal nº 3, de Valladolid, nº 226/2014, de 2 de Marzo.

SJ de lo Penal nº 6, de Sevilla, nº 223/2012, de 24 de Abril.

SJ de lo Penal nº 2 de Jaén, nº 169/2008, de 30 de Abril.

SJ de lo Penal nº 2, de Pamplona, nº 239/2011, de 22 de Julio.

SJ de lo Penal, nº 4, de Palma de Mallorca, nº 211/2011, de 31 de Mayo.

SJ de lo Penal nº 6, de Sevilla, nº 153/2013, de 24 de Abril.

SJ de lo Penal nº 1, de Pamplona, nº 346/2006, de 30 de Octubre.

SJ de lo Penal nº 2 de Manresa, nº 156/2011, de 2 de Diciembre.

SJ de lo Penal nº 3, de Tarragona, nº 414/2015, de 30 de Diciembre.

SJ de lo Penal nº 2, de Oviedo, nº 175/2006, de 12 de Abril.

SJ de lo Penal nº 5, de Zaragoza, nº 126/2008 de 11 de Abril,

Sentencias de las Audiencias provinciales.

SAP de Burgos, Sección 1ª, nº 48/2007, de 12 de Marzo.

SAP de Álava, Sección 2ª, nº 262/2009, de 21 de Septiembre.

SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 2ª, nº 263/2010, de 4 de Junio.

SAP de Vizcaya, Sección 6ª, nº 635/2010, de 29 de Junio.

SAP de Barcelona, Sección 6ª, nº 924/2013, de 4 de Noviembre.

SAP de Barcelona, Sección 8ª, nº 41/2013, de 9 de Enero.

SAP de Barcelona, Sección 2ª, nº 424/2016, de 1 de Junio.

SAP de Valencia, Sección 2ª, nº 616/2011, de 8 de Septiembre.

SAP de Guadalajara, Sección 1ª, nº 255/2009, de 22 de Diciembre.

SAP de La Coruña, Sección 2ª, nº 473/2018, de 22 de Noviembre.

SAP de Cuenca, Sección 1ª, nº 150/2011, de 20 de Diciembre.

SAP de Asturias, Sección 2ª, nº 247/2014, de 5 de Mayo.

SAP de Gerona, Sección 3ª, nº 137/2017, de 14 de Marzo.

SAP de Albacete, Sección 2ª, nº 374/2017, de 20 de Septiembre.

SAP de Sevilla, Sección 1ª, nº 196/2012, de 28 de Marzo.

SAP de Barcelona, Sección 5ª, nº 932/2009, de 4 de Diciembre.

SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 2ª, nº 55/2011, de 25 de Enero.

SAP de Sevilla, Sección 1ª, nº 553/2006, de 5 de Octubre.

SAP de Navarra, Sección 2ª, nº 217/2011, de 18 de Octubre.

SAP de Madrid, Sección 7ª, nº 403/2008, de 12 de Mayo.

SAP de Granada, Sección 1ª, nº 730/2011, de 22 de Diciembre.

SAP de Madrid, Sección 17ª, nº 538/2010, de 12 de Mayo.

SAP de Madrid, Sección 1ª, nº 92/2012, de 16 de Marzo.

SAP de Tarragona, Sección 2ª, nº 405/2009, de 30 de Septiembre.

SAP de Málaga, Sección 9ª, nº 20/2017, de 18 de Enero.

SAP de Burgos, Sección 1ª, nº 376/2013, de 16 de Septiembre.

SAP de Girona, Sección 3ª, nº 387/2009, de 1 de Junio.

SAP de León, Sección 1ª, nº 202/2011, de 15 de Septiembre.

SAP de Madrid, Sección 30ª, nº 69/2012, de 15 de Febrero.

SAP de Navarra, Sección 1ª, nº 101/2009, de 19 de Mayo.

SAP de Tarragona, Sección 4ª, nº 391/2008, de 29 de Septiembre.

SAP de Zamora, Sección 1ª, nº 46/2010, de 30 de Diciembre.

SAP de Vizcaya, Sección 1, nº 412/2012, de 21 de Noviembre.

SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 2ª, nº 459/2008, de 13 de Junio.

SAP de Castellón, Sección 1ª, nº 196/2010, de 25 de Mayo.

SAP de Alicante, Sección 3ª, nº 603/2015, de 15 de Diciembre.

SAP de Barcelona, Sección 5ª, nº 612/2016, de 22 de Septiembre.

SAP de Tarragona, Sección 4ª, nº 486/2008, de 3 de Diciembre.

SAP de Ciudad Real, Sección 1ª, nº 57/2017, de 4 de Mayo.

SAP de Barcelona, Sección 8ª, nº 654/2014, de 1 de Septiembre.

SAP de Guadalajara, Sección 1ª, nº 42/2014, de 20 de Junio.

SAP de Valencia, Sección 4ª, nº 166/2016, de 10 de Marzo.

SAP de Valencia, Sección 3ª, nº 147/2011, de 28 de Febrero.

SAP de Barcelona, Sección 6ª, nº 142/2015, de 9 de Febrero.

SAP de Ciudad Real, Sección 1ª, nº 150/2018, de 20 de Septiembre.

SAP de Barcelona, Sección 8ª, nº 60/2013, de 18 de Enero.

SAP de Barcelona, Sección 10ª, nº 923/2015, de 23 de Noviembre.

SAP de Barcelona, Sección 6ª, nº 735/2017, de 23 de Octubre.

SAP de Zaragoza, Sección 6ª, nº 115/2017, de 12 de Abril.

SAP de Córdoba, Sección 1ª, nº 383/2013, de 25 de Octubre.

SAP de Zaragoza, Sección 6ª, nº 272/2015, de 14 de Septiembre.

SAP de Albacete, Sección 2ª, nº 303/2010, de 29 de Noviembre.

SAP de Barcelona, Sección 10ª, nº 941/2013, de 22 de Noviembre.

SAP de Barcelona, Sección 10ª, nº 108/2013, de 21 de Enero.

SAP de Oviedo, Sección 2ª, nº 291/2015, de 4 de Junio.

SAP de Barcelona, Sección 8ª, nº 60/2013, de 18 de Enero.

SAP de Navarra, Sección 3ª, nº 20/2010, de 10 de Febrero.

SAP de Las Palmas, Sección 1ª, nº 11/2010, de 22 de Enero.

SAP de Navarra, Sección 1ª, nº 70/2014, de 26 de Marzo.

SAP de Alicante, Sección 3ª, nº 367/2009, de 3 de Julio.

SAP de Valladolid, Sección 4ª, nº 280/2012, de 11 de Junio.

SAP de Asturias, Sección 2ª, nº 204/2012, de 19 de Abril.

SAP de Murcia, Sección 2ª, nº 263/2016, de 26 de Mayo.

SAP de Murcia, Sección 3ª, nº 47/2015, de 26 de Enero.

SAP de Segovia, Sección 1ª, nº 85/2011, de 7 de Diciembre.

SAP de Cuenca, Sección 1ª, nº 140/2009, de 17 de Noviembre.

SAP de Cuenca, Sección 1ª, nº 6/2012, de 24 de Enero.

SAP de Cuenca, Sección 1ª, nº 59/2015, de 24 de Marzo.

SAP de Madrid, Sección 29ª, nº 16/2013, de 17 de Enero.

SAP de Madrid, Sección 29ª, nº 227/2011, de 5 de Septiembre.

SAP de Las Palmas, Sección 1ª, nº 133/2012, de 13 de Junio.

SAP de Barcelona, Sección 6ª, nº 735/2017, de 23 de Octubre.

SAP de Madrid, Sección 3ª, nº 527/2017, de 8 de Septiembre.

SAP de Girona, Sección 3ª, nº 137/2017, de 14 de Marzo.

SAP de Madrid, Sección 6ª, nº 605/2017, de 10 de Octubre.

SAP de Alicante, Sección 2ª, nº 307/2017, de 7 de Septiembre.

SAP de Alicante, Sección 2ª, nº 96/2017, de 8 de Marzo.

SAP de Alicante, Sección 2ª, nº 393/2017, de 20 de Octubre.

SAP de Barcelona, Sección 6ª, nº 259/2017, de 27 de Marzo.

SAP de Ciudad Real, Sección 1ª, nº 69/2017, de 19 Mayo.

SAP de Las Palmas, Sección 1ª, nº 51/2013, de 3 de Abril.

SAP de Las Palmas, Sección 1ª, nº 63/2012, de 28 de Marzo.

SAP de Las Palmas, Sección 1ª, nº 135/2012, de 11 de Junio.

SAP de La Coruña, Sección 2ª, nº 560/2017, de 17 de Noviembre.

SAP de Albacete, Sección 2ª, nº 18/2018, de 22 de Enero.

SAP de las Islas Baleares, Sección 1ª, nº 11/2018, de 18 de Enero.

SAP de Castellón, Sección 2ª, nº 326/2017, de 30 de Noviembre.

SAP de Madrid, Sección 15ª, nº 95/2002, de 19 de Abril.

SAP de Barcelona, Sección 3ª, nº 932/2012, de 22 de Noviembre.

SAP de Barcelona, Sección 10ª, nº 586/2017, de 19 de Septiembre.

SAP de Burgos, Sección 1ª, nº 389/2017, de 11 de Diciembre.

SAP de Ciudad Real, Sección 1ª, nº 107/2017, de 30 de Junio.

SAP de Madrid, Sección 6ª, nº 706/2017, de 15 de Noviembre.

SAP de Madrid, Sección 2ª, nº 542/2017, de 14 de Septiembre.

SAP de Madrid, Sección 7ª, nº 767/2017, de 23 de Octubre.

SAP de Barcelona, Sección 6ª, nº 85/2006, de 25 de Enero.

SAP de Cádiz, Sección 8ª, nº 48/2004, de 9 de Septiembre.

SAP de Álava, Sección 2ª, nº 110/2008, de 3 de Abril.

SAP de Madrid, Sección 2ª, nº 678/2017, de 27 de Octubre.

SAP de León, Sección 3ª, nº 567/2014, de 3 de Noviembre.

SAP de Barcelona, Sección 7ª, nº 165/2015, de 14 de Julio.

SAP de Sevilla, Sección 1ª, nº 123/2017, de 21 de Marzo.

SAP de Cádiz, Sección 8ª, nº 25/2008, de 28 de Enero.

SAP de Barcelona, Sección 5ª, nº 189/2017, de 15 de Marzo.

SAP de Las Palmas de Gran Canaria, Sección 6ª, nº 12/2015, de 28 de Enero.

SAP de Madrid, Sección 2ª, nº 220/2016, de 11 de Abril.

SAP de Granada, Sección 1ª, nº 376/2014, de 13 de Junio.

SAP de Girona, Sección 4ª, nº 226/2010, de 6 de Abril.

SAP de Barcelona, Sección 9ª, nº 704/2017, de 13 de Septiembre.

SAP de Barcelona, Sección 7ª, nº 570/2017, de 15 de Septiembre.

SAP de Murcia, Sección 3ª, nº 428/2017, de 17 de Octubre.

SAP de Vizcaya, Sección 6ª, nº 213/2015, de 25 de Mayo.

SAP de Barcelona, Sección 10ª, nº 589/2017, de 13 de Septiembre.

SAP de La Coruña, Sección 6ª, nº 30/2015, de 12 de Febrero.

SAP de Barcelona, Sección 10ª, nº 712/2017, de 14 de Noviembre.

SAP de Girona, Sección 3ª, nº 92/2017, de 20 de Febrero.

SAP de Navarra, Sección 2ª, nº 122/2017, de 12 de Junio.

SAP de Burgos, Sección 1ª, nº 29/2017, de 26 de Enero.

SAP de Alicante, Sección 2ª, nº 460/2017, de 6 de Noviembre.

SAP de Barcelona, Sección 7ª, nº 793/2016, de 18 de Noviembre.

SAP de Tarragona, Sección 2ª, nº 267/2015, de 30 de Julio.

SAP de Barcelona, Sección 9ª, nº 494/2017, de 2 de Junio.

SAP de Guipúzcoa, Sección 3ª, nº 86/2017, de 6 de Noviembre.

SAP de Sevilla, Sección 1ª, nº 40/2017, de 31 de Enero.

SAP de Barcelona, Sección 8ª, nº 494/2017, de 10 de Noviembre.

SAP de Pontevedra, Sección 2ª, nº 234/2011, de 28 de Julio.

SAP de Madrid, Sección 2ª, nº 632/2015, de 10 de Julio.

SAP de Madrid, Sección 3ª, nº 727/2017, de 23 de Noviembre.

SAP de Madrid, Sección 23ª, nº 717/2017, de 12 de Diciembre.

SAP de Guipúzcoa, Sección 3ª, nº 86/2017, de 6 de Noviembre.

SAP de Girona, Sección 3ª, nº 114/2015, de 9 de Marzo.

SAP de Madrid, Sección 6ª, nº 701/2017, de 14 de Noviembre.

SAP de Barcelona, Sección 7ª, nº 600/2017, de 26 de Septiembre.

SAP de Albacete, Sección 2ª, nº 38/2018, de 30 de Enero.

SAP de Guipúzcoa, Sección 3ª, nº 112/2017, de 20 de Diciembre.

SAP de Barcelona, Sección 2ª, nº 826/2017, de 11 de Diciembre.

SAP de Barcelona, Sección 7ª, nº 655/2017, de 16 de Octubre.

SAP de Barcelona, Sección 6ª, nº 274/2017, de 7 de Abril.

SAP de Valencia, Sección 2ª, nº 320/2017, de 26 de Mayo.

SAP de Alicante, Sección 3ª, nº 11/2014, de 10 de Enero.

SAP de Palencia, Sección 1ª, nº 64/2007 de 27 de Diciembre.

SAP de Madrid, Sección 2ª, nº 26/2016, de 25 de Enero.

SAP de Zamora, Sección 1ª, nº 5/2018, de 16 de Enero.

SAP de Madrid, Sección 17ª, nº 311/2016, de 8 de Junio.

SAP de Madrid, Sección 17ª, nº 37/2007, de 6 de Marzo.

SAP de Sevilla, Sección 3ª, nº 489/2006, de 2 de Octubre.

SAP de Pontevedra, Sección 5ª, nº 432/2017, de 9 de Noviembre.

SAP de León, Sección 3ª, nº 391/2017, de 11 de Julio.

SAP de Navarra, Sección 1ª, nº 1/2006, de 10 de Enero.

SAP de Pontevedra, Sección 2ª, nº 310/2012, de 20 de Septiembre.

SAP de La Coruña, Sección 1ª, nº 30/2001, de 5 de Febrero.

SAP de Pontevedra, Sección 2ª, nº 107/2017, de 22 de Mayo.

SAP de Barcelona, Sección 5ª, nº 793/2017, de 8 de Noviembre.

SAP de Madrid, Sección 7ª, nº 192/2016, de 3 de Mayo.

SAP de Segovia, Sección 1ª, nº 47/2017, de 19 de Diciembre.

SAP de Cuenca, Sección 1ª, nº 132/2006, de 29 de Diciembre.

SAP de Castellón, Sección 1ª, nº 322/2016, de 18 de Octubre.

SAP de Madrid, Sección 29ª, nº 409/2017, de 30 de Junio.

SAP de Vizcaya, Sección 2ª, nº 47/2012, de 17 de Enero.

SAP de Madrid, Sección 6ª, nº 759/2017, de 30 de Noviembre.

SAP de Toledo, Sección 1ª, nº 131/2017, de 23 de Octubre.

SAP de Barcelona, Sección 2ª, nº 523/2017, de 12 de Julio.

SAP de Asturias, Sección 8ª, nº 179/2017, de 20 de Octubre.

SAP de Ciudad Real, Sección 1ª, nº 6/2018, de 14 de Marzo.

SAP de Madrid, Sección 3ª, nº 654/2016, de 10 de Noviembre.

SAP de La Coruña, Sección 1ª, nº 517/2017, de 27 de Noviembre.

SAP de La Coruña, Sección 1ª, nº 169/2013, de 2 de Abril.

SAP de Madrid, Sección 3ª, nº 654/2016, de 10 de Noviembre.

SAP de Barcelona, Sección 10ª, nº 257/2016, de 11 de Abril.

SAP de Alicante, Sección 3ª, nº 349/2015, de 26 de Junio.

SAP de Barcelona, Sección 21ª, nº 119/2015, de 2 de Junio.

SAP de Madrid, Sección 23ª, nº 38/2018, de 16 de Enero.

SAP de Madrid, Sección 3ª, nº 745/2017, de 30 de Noviembre.

SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 5ª, nº 155/2013, de 11 de Abril.

SAP de Vizcaya, Sección 1ª, nº 16/2015, de 19 de Enero.

SAP de Sevilla, Sección 1ª, nº 207/2010, de 17 de Mayo.

SAP de Guadalajara, Sección 1ª, nº 19/2017, de 22 de Septiembre.

SAP de Jaén, Sección 2ª, nº 268/2015, de 4 de Diciembre.

SAP de Badajoz, Sección 3ª, nº 173/2017, de 25 de Julio.

SAP de Murcia, Sección 2ª, nº 600/2015, de 23 de Diciembre.

SAP de Madrid, Sección 7ª, nº 759/2016, de 5 de Diciembre.

SAP de Madrid, Sección 23ª, nº 38/2018, de 16 de Enero.

SAP de Murcia, Sección 2ª, nº 291/2016, de 24 de Mayo.

SAP de Córdoba, Sección 1ª, nº 307/2013, de 23 de Julio.

SAP de Burgos, Sección 1ª, nº 81/2013, de 26 de Febrero.

SAP de Castellón, Sección 1ª, nº 257/2016, de 22 de Julio.

SAP de Soria, Sección 1ª, nº 88/2017, de 20 de Noviembre.

SAP de Burgos, Sección 1ª, nº 48/2017, de 8 de Febrero.

SAP de Asturias, Sección 2ª, nº 43/2018, de 31 de Enero.

SAP de Madrid, Sección 3ª, nº 654/2016, de 10 de Noviembre.

SAP de Madrid, Sección 30ª, nº 343/2017, de 30 de Mayo.

SAP de La Rioja, Sección 1ª, nº 13/2017, de 9 de Marzo.

SAP de Madrid, Sección 29ª, nº 664/2017, de 16 de Noviembre.

SAP de Madrid, Sección 16ª, nº 223/2017, de 4 de Abril.

SAP de Salamanca, Sección 1ª, nº 2/2011, de 19 de Junio.

SAP de Barcelona, Sección 6ª, nº 140/2017, de 20 de Febrero.

SAP de Tarragona, Sección 4ª, nº 189/2018, de 21 de Mayo.

SAP de Sevilla, Sección 3ª, nº 156/2018, de 26 de Marzo.

SAP de Zamora, Sección 1ª, nº 20/2015, de 25 de Febrero.

SAP de Barcelona, Sección 10ª, nº 190/2017, de 14 de Marzo.

SAP de Zamora, Sección 1ª, nº 57/2016, de 14 de Junio.

SAP de Burgos, Sección 1ª, nº 48/2007, de 12 de Marzo.

SAP de Alicante, Sección 2ª, nº 241/2017, de 12 de Junio.

SAP de Badajoz, Sección 1ª, nº 184/2007, de 20 de Diciembre.

SAP de Guadalajara, Sección 1ª, nº 19/2017, de 22 de Septiembre.

SAP de Madrid, Sección 3ª, nº 654/2016, de 10 de Noviembre.

SAP de Madrid, Sección 17ª, nº 454/2017, de 28 de Junio.

SAP de Huelva, Sección 1ª, nº 367/2015, de 29 de Octubre.

SAP de Madrid, Sección 7ª, nº 759/2016, de 5 de Diciembre.

SAP de Valencia, Sección 2ª, nº 248/2015, de 25 de Marzo.

SAP de Murcia, Sección 2ª, nº 43/2018, de 23 de Enero.

SAP de Cáceres, Sección 2ª, nº 40/2017, de 23 de Febrero.

SAP de Soria, Sección 1ª, nº 88/2017, de 20 de Noviembre.

SAP de Burgos, Sección 1ª, nº 81/2013, de 26 de Febrero.

SAP de Tarragona, Sección 2ª, nº 126/2011, de 3 de Marzo.

SAP de Vizcaya, Sección 1ª, nº 16/2015, de 19 de Enero.

SAP de Sevilla, Sección 1ª, nº 318/2017, de 30 de Junio.

SAP de Tarragona, Sección 2ª, nº 202/2010, de 8 de Abril.

SAP de Barcelona, Sección 2ª, nº 817/2016, de 28 de Noviembre.

SAP de Huesca, Sección 1ª, nº 152/2011, de 24 de Octubre.

SAP de Las Palmas, Sección 1ª, nº 146/2011, de 18 de Mayo.

SAP de Madrid, Sección 3ª, nº 90/2018, de 13 de Febrero.

SAP de Navarra, Sección 1ª, nº 109/2015, de 11 de Junio.

SAP de Córdoba, Sección 2ª, nº 479/2015, de 11 de Diciembre.

SAP de Madrid, Sección 17ª, nº 452/2014, de 21 de Marzo.

SAP de Orense, Sección 2ª, nº 255/2012, de 13 de Junio.

SAP de Barcelona, Sección 6ª, nº 812/2016, de 24 de Octubre.

SAP de Guipúzcoa, Sección 1ª, nº 10/2018, de 17 de Enero.

SAP de Granada, Sección 1ª, nº 262/2016, de 13 de Mayo.

SAP de Cádiz, Sección 1ª, nº 92/2017, de 11 de Abril.

SAP de Castellón, Sección 3ª, nº 58/1999, de 30 de Julio.

SAP de Pontevedra, Sección 5ª, nº 572/2013, de 18 de Noviembre.

SAP de Toledo, Sección 2ª, nº 4/2011, de 16 de Septiembre.

SAP de Sevilla, Sección 7ª, nº 451/2016, de 8 de Noviembre.

SAP de Guadalajara, Sección 1ª, nº 19/2017, de 22 de Septiembre.

SAP de Pontevedra, Sección 4ª, nº 186/2016, de 16 de Diciembre.

SAP de Murcia, Sección 3ª, nº 309/2018, de 16 de Julio.

SAP de Guipúzcoa, Sección 1ª, nº 10/2018, de 17 de Enero.

SAP de Barcelona, Sección 8ª, nº 208/2006, de 3 de Noviembre.

SAP de Ciudad Real, Sección 1ª, nº 29/2010, de 12 de Abril.

SAP de La Rioja, Sección 1ª, nº 15/2005, de 7 de Febrero.

SAP de Madrid, Sección 1ª, nº 276/2004, de 21 de Junio.

SAP de Barcelona, Sección 6ª, nº 336/2013, de 12 de Abril.

SAP de Valladolid, Sección 2ª, nº 311/2010, de 11 de Octubre.

SAP de Valencia, Sección 2ª, nº 748/2014, de 3 de Septiembre.

SAP de Salamanca, Sección 1ª, nº 2/2015, de 12 de Enero.

SAP de Valencia, Sección 3ª, nº 410/2018, de 27 de Junio.

SAP de Barcelona, Sección 7ª, nº 769/2008, de 7 de Octubre.

SAP de Vizcaya, Sección 6ª, nº 76/2015, de 27 de Febrero.

SAP de Zaragoza, Sección 1ª, nº 183/2012, de 20 de Junio.

SAP de Sevilla, Sección 3ª, nº 49/2012, de 31 de Enero.

SAP de Zamora, Sección 1ª, nº 52/2012, de 31 de Julio.

SAP de Alicante, Sección 3ª, nº 458/2012, de 18 de Septiembre.

SAP de Navarra, Sección 1ª, nº 72/2012, de 8 de Mayo.

SAP de Alicante, Sección 1ª, nº 391/2011, de 30 de Diciembre.

SAP de Jaén, Sección 2ª, nº 87/2009, de 14 de Julio.

SAP de Segovia, Sección 1ª, nº 43/2013, de 11 de Junio.

SAP de Sevilla, Sección 3ª, nº 682/2013, de 22 de Noviembre.

SAP de Pontevedra, Sección 5ª, nº 2/2007, de 8 de Enero.

SAP de Barcelona, Sección 5ª, nº 527/2009, de 7 de Julio.

SAP de Zaragoza, Sección 3ª, nº 297/2009, de 31 de Marzo.

SAP de Navarra, Sección 2ª, nº 36/2015, de 20 de Febrero.

SAP de Valencia, Sección 3ª, nº 703/2008, de 14 de Noviembre.

SAP de Málaga, Sección 3ª, nº 17/2007, de 9 de Enero.

SAP de Madrid, Sección 1ª, nº 305/2006, de 11 de Julio.

SAP de Asturias, Sección 3ª, nº 192/2017, de 26 de Abril.

SAP de Cuenca, Sección 1ª, nº 149/2016, de 5 de Octubre.

SAP de Granada, Sección 2ª, nº 34/2018, de 30 de Enero.

SAP de Granada, Sección 2ª, nº 34/2018 de 30 de Enero

SAP de Navarra, Sección 1ª, nº 188/2013, de 17 de Octubre.

SAP de Barcelona, Sección 8ª, nº 692/2014, de 16 de Septiembre.

SAP de Zaragoza, Sección 3ª, nº 195/2018, de 8 de Mayo.

SAP de Castellón, Sección 2ª, nº 102/2016, de 2 de Mayo.

SAP de La Rioja, Sección 1ª, nº 34/2012, de 10 de Febrero.

Sentencias del Tribunal Supremo.

STS, Sala Segunda, nº 682/1982, de 19 de Mayo.

STS, Sala Segunda, nº 697/1991, de 22 de Febrero.

STS, Sala Segunda, nº 815/2017, de 13 de Diciembre.

STS, Sala Segunda, nº 713/2014, de 22 de Octubre.

STS, Sala Segunda, nº 1136/2009, de 4 de Noviembre.

STS, Sala Segunda, nº 370/2016, de 28 de Abril.

STS, Sala Segunda, nº 1136/2009, de 4 de Noviembre.

STS, Sala Segunda, nº 52/2003, de 24 de Febrero.

STS, Sala Segunda, nº 612/2017, de 13 de Septiembre.

STS, Sala Segunda, nº 1973/2000, de 15 de Diciembre.

STS, Sala Segunda, nº1442/2002, de 14 de Septiembre.

STS, Sala Segunda, nº 96/2002, de 30 de Enero.

STS, Sala Segunda, nº 194/2001, de 14 de Febrero.

STS, Sala Segunda, nº 369/2017, de 22 de Mayo.

STS, Sala Segunda, nº 612/2017, de 13 de Septiembre.

STS, Sala Segunda, nº 1135/2010, de 29 de Diciembre.

STS, Sala Segunda, nº 64/2018, de 6 de Febrero.

STS, Sala Segunda, nº 278/2019, de 7 de Febrero.

STS, Sala Segunda, nº 122/2002, de 1 de Febrero.

STS, Sala Segunda, nº 390/2017, de 30 de Mayo.

STS, Sala Segunda, nº 184/2018, de 17 de Abril.

STS, Sala Segunda, nº 233/2003, de 21 de Febrero.

STS, Sala Segunda, de 19 de Mayo de 1982.

STS, Sala Segunda, de 22 de Febrero de 1991.

STS, Sala Segunda, nº 335/2016, de 21 de Abril.

STS, Sala Segunda, nº 815/2017, de 13 de Diciembre.

STS, Sala Tercera, nº 1978/2017, de 14 de Diciembre.

STS, Sala Segunda, nº 233/2003, de 21 de Febrero.

STS, Sala Segunda, nº 636/2002, de 15 de Abril.

STS, Sala Segunda, nº 1133/2001, de 11 de Junio.

STS, Sala Segunda, nº 419/2017, de 8 de Junio.

STS, Sala Segunda, nº 794/2017, de 11 de Diciembre.

STS, Sala Segunda, nº 436/2017, de 15 de Junio.

STS, Sala Segunda, nº 706/2012, de 24 de Septiembre.

STS, Sala Segunda, nº 48/2010, de 5 de Febrero.

STS, Sala Segunda, nº 241/2011, de 1 de Abril.

STS, Sala Segunda, nº 867/2006, de 15 de Septiembre.

STS, Sala Segunda, nº 1/2002, de 22 de Marzo.

STS, Sala Segunda, nº 214/2010, de 12 de Marzo.

STS, Sala Segunda, nº 825/2015, de 18 de Diciembre.

STS, Sala Segunda, nº 555/2016, de 23 de Junio.

STS, Sala Segunda, nº 1113/2001, de 11 de Junio

STS, Sala Segunda, nº 269/2006, de 10 de Marzo.

STS, Sala Segunda, nº 567/2008, de 24 de Septiembre.

STS, Sala Segunda, nº 636/2002, de 15 de Abril.

STS, Sala Segunda, nº 1/2014, de 24 de Enero.

STS, Sala Segunda, nº 1061/2001, de 1 de Junio.

STS, Sala Segunda, nº 1489/2005, de 12 de Diciembre.

STS, Sala Segunda, nº 1209/2009, de 4 de Diciembre.

STS, Sala Segunda, nº 468/2015, de 16 de Julio.

STS, Sala Segunda, nº 950/2000, de 4 de Junio.

STS, Sala Segunda, nº 561/2002, de 1 de Abril.

STS, Sala Segunda, nº 2251/2001, de 29 de Noviembre.

STS, Sala Segunda, nº 363/2014, de 5 de Mayo.

STS, Sala Segunda, nº 615/2011, de 11 de Abril.

STS, Sala Segunda, nº 1047/1996, de 19 de Febrero.

STS, Sala Segunda, nº 877/1999, de 2 de Junio.

STS, Sala Segunda, nº 670/2007, de 17 de Julio.

STS, Sala Segunda, nº 1461/2000, de 27 de Septiembre.

STS, Sala Segunda, nº 1161/2002, 17 de Junio.

STS, Sala Segunda, nº 1464/2005, de 17 de Noviembre.

STS, Sala Segunda, nº 363/2014, de 5 de Mayo.

STS, Sala Segunda, nº 124/2018, de 15 de Marzo.

STS, Sala Segunda, nº 22/2018, de 17 de Enero.

STS, Sala Segunda, nº 1039/2001, de 29 de Mayo.

STS, Sala Segunda, nº 1107/2010, de 10 de Diciembre.

STS, Sala Segunda, nº 1019/2010, de 2 de Noviembre.

STS, Sala Segunda, nº 2144/2002, de 19 de Diciembre.

STS, Sala Segunda, nº 723/1999, de 28 de Mayo.

STS, Sala Segunda, nº 845/2010, de 7 de Octubre.

STS, Sala Segunda, nº 4/2019, de 14 de Enero.

STS, Sala Segunda, nº 468/2015, de 16 de Julio.

STS, Sala Segunda, nº 54/2015, de 11 de Febrero.

STS, Sala Segunda, nº 872/2005, de 1 de Julio.

STS, Sala Segunda, nº 798/2017, de 11 de Diciembre.

STS, Sala Segunda, nº 717/2014, de 29 de Enero.

STS, Sala Segunda, nº 468/2015, de 16 de Julio.

STS, Sala Segunda, nº 354/1998, de 25 de Octubre.

STS, Sala Segunda, nº 224/2013, de 19 de Marzo.

STS, Sala Segunda, nº 338/2011, de 16 de Abril.

STS, Sala Segunda, nº 615/2001, de 11 de Abril.

STS, Sala Segunda, nº 437/2007, de 10 de Mayo.

STS, Sala Segunda, nº 401/2008, de 10 de Junio.

STS, Sala Segunda, nº 890/2010, de 8 de Octubre.

STS, Sala Segunda, nº 124/2018, de 15 de Marzo.

STS, Sala Segunda, nº 1187/2011, de 2 de Noviembre.

STS, Sala Segunda, nº 1464/2005, de 17 de Noviembre.

STS, Sala Segunda, nº 1414/2011, de 27 de Diciembre.

STS, Sala Segunda, nº 210/2007, de 15 de Marzo.

Sentencias y Autos del Tribunal Constitucional.

STC, Sala Primera, nº 2/1981, de 30 de Enero.

STC, Sala Segunda, nº 77/1983, de 3 de Octubre.

STC, Sala Segunda, nº 154/1990, de 15 de Octubre.

STC, Pleno, nº 2/2003, de 16 de Enero.

STC, Pleno, nº 188/2005, de 7 de Julio.

STC, Pleno, nº 2/2003, de 16 de Enero.

STC, Sala Primera, nº 177/1999, de 11 de Octubre.

STC, Sala Segunda, nº 152/2001, de 2 de Julio.

STC, Pleno, nº 3/1988, de 21 de Enero.

STC, Sala Segunda, nº 120/1998, de 15 de Junio.

STC, Pleno, nº 2/2003 de 16 de Enero.

STC, Pleno, nº 197/1995, de 21 de Diciembre.

STC, Sala Primera, nº 63/2007, de 27 de Marzo.

STC, Pleno, nº 24/2004, de 24 de Febrero.

STC, Pleno, nº 2/2003, de 16 de Enero.

STC, Sala Segunda, nº 152/2001, de 2 de Julio.

STC, Sala Primera, nº 196/2007, de 11 de Septiembre.

STC, Sala Primera, nº 43/2007, de 26 de Febrero.

STC, Sala Segunda, nº 68/2004, de 19 de Abril.

STC, Sala Primera, nº 177/1999, de 11 de Octubre.

STC, Pleno, nº 2/2003, de 16 de Enero.

ATC, Pleno, nº 174/2017, de 19 de Diciembre.

STC, Sala Primera, nº 24/1992, de 24 de Febrero.

STC, Sala Segunda, nº 319/2006, de 15 de Noviembre.

STC, Sala Segunda, nº 191/2014, de 17 de Noviembre.

STC, Sala Segunda, nº 68/2004, de 19 de Abril.

STC, Sala Segunda, nº 137/2005, de 23 de Mayo.

STC, Sala Primera, nº 89/1988, de 9 de Mayo.

STC, Sala Primera, nº 148/1985, de 30 de Octubre.

STC, Sala Primera, nº 188/2002, de 14 de Octubre.

STC, Sala Primera, nº 24/1992, de 14 de Febrero.

STC, Sala Segunda, nº 319/2006, de 15 de Noviembre.

STC, Sala Segunda, nº 111/1999, de 14 de Junio.

STC, Sala Segunda, nº 68/2004, de 19 de Abril.

STC, Sala Segunda, nº 43/2007, de 26 de Febrero.

STC, Sala Primera, nº 252/1994, de 19 de Septiembre.

STC, Sala Primera, nº 25/2005, de 14 de Febrero.

STC, Sala Primera, nº 206/2007, de 24 de Septiembre.

STC, Sala Primera, nº 145/1985, de 28 de Octubre.

STC, Sala Segunda, nº 5/1989, de 19 de Enero.

STC, Sala Segunda, nº 100/1985, de 3 de Octubre.

STC, Sala Segunda, nº 107/1985, de 7 de Octubre.

STC, Sala Segunda, nº 22/1988, de 28 de Febrero.

STC, Pleno, nº 161/1997, de 2 de Octubre.

STC, Sala Segunda, nº 103/1985, de 4 de Octubre.

STC, Sala Segunda, nº 53/1989, de 22 de Febrero.

STC, Sala Segunda, nº 111/1999, de 14 de Junio.

Bibliografía.

AGUADO CORREA, T., “El principio de proporcionalidad en derecho penal: especial consideración de los delitos de peligro abstracto”, en LASCAURÍN SÁNCHEZ, J.A., *El principio de proporcionalidad penal*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires (Argentina), 2014, págs.29-91.

AGÜERO RAMÓN-LLÍN, E., “Los delitos de conducción ética y de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas”, en AGÜERO RAMÓN-LLÍN, E., HIDALGO DE MORILLO JIMÉNEZ, A., LANZAROTE MARTÍNEZ, P. (et alii), *La dogmática sobre el asfalto: un enfoque práctico de los delitos contra la seguridad vial*, Ed. Comares, Granada, 2012.

AGÜERO RAMÓN-LLÍN, E., “Aspectos comunes a los delitos contra la seguridad vial”, en AGÜERO RAMÓN-LLÍN, E., HIDALGO DE MORILLO JIMÉNEZ, A., LANZAROTE MARTÍNEZ, P. (et alii), *La dogmática sobre el asfalto: un enfoque práctico de los delitos contra la seguridad vial*, Ed. Comares, Granada, 2012, págs. 5-7.

AGÜERO RAMÓN-LLÍN, E., “La conducción suicida”, en AGÜERO RAMÓN-LLÍN, E., HIDALGO DE MORILLO JIMÉNEZ, A., LANZAROTE MARTÍNEZ, P. (et alii), *La dogmática sobre el asfalto: un enfoque práctico de los delitos contra la seguridad vial*, Ed. Comares, Granada, 2012.

AGÜERO RAMÓN-LLIN, E., HIDALGO DE MORILLO JIMÉNEZ, A., LANZAROTE MARTÍNEZ, P. (et al.), *La dogmática penal sobre el asfalto: un enfoque práctico de los delitos contra la seguridad vial*, Ed. Comares, Granada, 2012.

ALASTUEY DOBÓN, C. y ESCUCHURI AISA, E., “Ilícito penal e ilícito administrativo en materia de tráfico y seguridad vial”, *Estudios penales y criminológicos*, nº 31, Santiago de Compostela, 2011, formato electrónico.

ALCÁCER GUIRAO, R., *Actio libera in causa dolosa e imprudente: la estructura temporal de la responsabilidad penal*, Ed. Atelier, Barcelona, 2004.

ALCÁCER GUIRAO, R., “Embriaguez, temeridad y peligro para la seguridad del tráfico. Consideraciones en torno a la reforma del delito de conducción temeraria”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 10, Madrid, 2004, págs. 5-22.

ALCÁCER GUIRAO, R., *La tentativa idónea: fundamento de punición y configuración del injusto*, Ed. Comares, Granada, 2000.

ALCÁCER GUIRAO, R., *Tentativa y formas de autoría*, Ed. Edisofer SL, Madrid, 2001.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, J.R., “La conducción con temeridad manifiesta conducción con consciente desprecio por la vida de los demás”, *Ciencia policial: revista del Instituto de Estudios de Policía*, nº 93, Madrid, 2009, págs. 45-72.

ÁLVARO LÓPEZ, M.C., “Delitos contra la seguridad vial”, en GAVILÁN RUBIO, M. y ACERO RINCÓN, M. (coords.), *Asesoría y proceso penal: Máster de Acceso a la Abogacía, especialidad penal: adaptado para la convocatoria Oficial del examen de Acceso a la Abogacía, especialidad penal*, Ed. Dykinson, Madrid, 2015, págs. 319-346.

ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., “El delito de conducción a velocidad excesiva”, en OLMEDO CARDENETE, M. y ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. (Eds.), *Delitos e infracciones contra la seguridad vial*, Ed. Alea Blanca, Granada, 2010, págs. 9-33.

ARÓSTEGUI MORENO, J., “Reformas que ha experimentado el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y sustancias tóxicas y su incidencia en la prevención general y especial”, en ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., GORJÓN BARRANCO, M.C. y FERNÁNDEZ GARCÍA, J. (coords.), *La reforma penal de 2010*, Ed. Ratio Legis, Salamanca, 2011, págs. 139-168.

ARROYO DE LAS HERAS, A., “Los delitos de temeridad manifiesta y consciente desprecio por la vida de los demás en los artículos 381 y 384 del Código penal”, *Estudios jurídicos*, nº 2006, Madrid, 2006, formato electrónico.

BADELL AMAT, E., *Alcoholemias y derecho penal. Especial atención a la práctica policial*, Ed. Agrupación de Editores y Autores Universitarios, Barcelona, 2012.

BAIGÚN, D., *Los delitos de peligro y la prueba del dolo*, Ed. Euro Editores, Montevideo, 2007.

BARBOSA DE MIGUEL, B., “La reforma del Código Penal de 1995. Negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia”, *Ciencia policial: revista del Instituto de Estudios de Policía*, nº 90, Madrid, 2008, págs. 5-37.

BARRIO ANDRÉS, M., “El vehículo autónomo y el derecho”, *Diario La Ley*, nº 22, Sección Ciberderecho, Madrid, 2018, formato digital.

BINGING, K., *La culpabilidad del derecho penal*, (traducción directa del alemán por Manuel Cancio Meliá), Ed. Euro Editores, Montevideo, 2009.

BLANCO LOZANO, C., “Algunas notas sobre los delitos contra la seguridad del tráfico tras la reforma del código penal por LO 15/2003, de 25 de noviembre”, Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de política criminal, nº 84, Madrid, 2004, páginas 9-30.

BONMATÍ ORTEGA, P., “Jurisprudencia aplicada a la práctica: ingestión de alcohol, influencia en la conducción y, como consecuencia, riesgo para la seguridad del tráfico (comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 19 de abril de 2004)”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 10, Madrid, 2004, págs. 72-79.

BUJÁN, F., “Principio de proporcionalidad y delitos de peligro”, *Revista de Derecho penal y criminología*, nº 3, Madrid, 2013, págs. 31-40.

CABALLERO GEA, J.A., *Delitos contra la seguridad vial: Código penal y derecho procesal penal: síntesis y ordenación de la doctrina de los tribunales y fiscalía general del Estado*, Ed. Dykinson, Madrid, 2008.

CABELLO MOHEDANO, F.A., *Conducción automovilística y prueba de alcoholemia*, Ed. Tecnos, Madrid, 1991.

CÁCERES RUIZ, L., “La conducción tras el consumo de alcohol y drogas tóxicas: el inciso segundo del artículo 379.2 CP como infracción formal”, *Revista penal*, nº 32, Madrid, 2013, págs. 113-140.

CADENA SERRANO, F. A., “Los delitos contra la seguridad vial: estudio de la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2007”, *Revista del Poder Judicial*, nº 89, Madrid, 2009, págs. 147-187.

CAMPÓN DOMÍNGUEZ, J.A., “Derecho penal de la circulación: responsabilidad y sanción penal en la conducción de vehículos de motor”, *Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de seguridad pública* nº 31 (Ejemplar dedicado a la seguridad del tráfico), Madrid, 2006, págs. 127-152.

CANO CAMPOS, T., “Derecho penal y seguridad vial”, en CANO CAMPOS, T., CARBONELL MATEU, J.C., DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA E. (*et alii*), *Derecho Penal y seguridad vial*, Ed. Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pág. 79.

CARBONELL MATEU, J.C., “La equivalencia significativa en la comisión por omisión”, *Cuadernos de política criminal, Sección de estudios penales*, nº 113, Madrid, 2014, págs. 5-44.

CARBONELL MATEU, J.C., “La Ley orgánica de reforma del Código Penal en materia de Seguridad vial; un comentario de urgencia, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. y VENTURA PÜSCHELL, A. (coords.), *La adecuación del derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea: la política criminal europea*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2009, págs. 633-649.

CARBONELL MATEU, J.C., “La reforma del tratamiento penal de la seguridad vial”, en CANO CAMPOS, T., CARBONELL MATEU, J.C., DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA E. (et alii), *Derecho Penal y seguridad vial*, Ed. Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007, págs. 57-74.

CARBONELL MATEU, J.C., “La reforma del tratamiento penal de la seguridad vial”, en MORILLAS CUEVA, L. (coord.), *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial: (aspectos penales, civiles y procesales)*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007, págs. 385-406.

CARBONELL MATEU, J.C., “Ley Orgánica de reforma del Código Penal en materia de seguridad vial”, en BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., *Reforma del Código Penal. Respuestas para una sociedad del siglo XXI*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, págs. 180-200.

CARBONELL MATEU, J.C., “Proceso y norma penal: identidad de principios ‘más allá de toda duda razonable’”, en GÓMEZ COLOMER, J.L. (coord.), *El proceso penal en la encrucijada. Homenaje al Dr. César Crisóstomo Barrientos Pellecer*, Vol. I, Ed. Universitat Jaume I, Estudios Jurídicos, nº 22, Castellón de la Plana, 2015, págs. 281-301.

CARDENAL MONTRAVETA, S., “Capítulo IV. De los delitos contra la seguridad vial”, en CORCOY BIDASOLO, M., y MIR PUIG, S. (dirs.), *Comentarios al código penal: Reforma LO 5/2010*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 1297-1316.

CARRETERO SÁNCHEZ, A., “Aspectos novedosos de los nuevos delitos contra la seguridad vial”, *Diario la Ley*, nº 6594, Madrid, 2008, formato electrónico.

CASINO RUBIO, M., *La increíble historia del deber de identificar al conductor infractor*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2010.

CEREZO MIR, J., “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, nº 10, Madrid, 2002, formato electrónico, pág. 47.

CEREZO MIR, J., *Problemas fundamentales del Derecho Penal*, Ed. Tecnos, Madrid, 1982.

COBO DE ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 492.

COCA VILA, I., “Coches autopilotados en situaciones de necesidad. Una aproximación desde la teoría de la justificación penal”, *Cuadernos de política criminal*, nº 122, Época II, Madrid, 2017, págs. 235-275.

COCA VILA, I., “Entre la responsabilidad y la solidaridad. El estado de necesidad defensivo”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 1, Madrid, 2011, formato digital.

COCA VILA, I., “La exculpación de hechos lesivos programados. Una primera reflexión a propósito de la configuración antijurídica de los algoritmos de necesidad de coches autónomos”, *Revista de Derecho penal y procesal penal*, nº 6, Buenos Aires (Argentina), 2018, págs. 1130-1143.

COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M., “Seguridad vial: temeridad de imprudencia”, Ponencia llevada a cabo en el curso “Seguridad vial y derecho penal”, Centro de Estudios Jurídicos, Estudios Jurídicos, Madrid, 2006, formato electrónico.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Comentarios a la Ley del automóvil*, Ed. Imprenta Rafael Maravilla Paúl, Madrid, 1960.

CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C. (dir.) y LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (coord.), *Comentarios al Código Penal*, Ed. Bosch, Barcelona, 2007.

CÓRCOLES VALVERDE, R., “El delito de conducción temeraria vs. delito de conducción suicida”, en OLMEDO CARDENETE, M. y ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. (Eds.), *Delitos e infracciones contra la seguridad vial*, Ed. Alea Blanca, Granada, 2010, págs.233-240.

CORCOY BIDASOLO, M., “Homicidio y lesiones en el ámbito del tráfico viario. Problemática concursal entre los delitos contra la seguridad en el tráfico y los resultados lesivos a ellos imputables”, en MIR PUIG, S., CORCODOY BIDASOLO, M. y CARDENAL MONTRAVETA, S., (coords.), *Seguridad vial y derecho penal: análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código penal en materia de seguridad vial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, págs. 73-120.

CORCOY BIDASOLO, M., *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales: nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

CÓRDOBA RODA, J., *El conocimiento de la antijuricidad en la teoría del delito*, Ed. Euro Editores, Montevideo, 2013.

CRUZ BLANCA, M.J., “*Actio libera in causa* y embriaguez. Aplicaciones en el delito de conducción bajo los efectos del alcohol”, en MORILLAS CUEVA, L. (coord.), *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial: (aspectos penales, civiles y procesales)*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007, págs. 15-36.

CUENCA SÁNCHEZ, J.C., “El proyecto de reforma del código penal en la fijación de una tasa de alcoholemia presuntiva de la influencia del alcohol en la conducción. ¿problemas de constitucionalidad?”, *Diario La Ley*, nº 6624, Madrid, 2007, formato electrónico.

CUESTA PASTOR, P.J., *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y el sistema de sanción por puntos de la Ley 17/2005, de 19 de julio*, Ed. Dykinson, Madrid, 2012.

DE LA ROSA CORTINA, J.M., “Análisis practicados con fines clínicos y prueba de cargo en la investigación de los delitos contra la seguridad vial”, *Diario La Ley*, nº 6358, Madrid, 2005, formato electrónico.

DE LEÓN VILLALBA, F.J., “Capítulo IV. De los delitos contra la seguridad del tráfico”, en ARROYO ZAPATERO, L., BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., FERRÉ OLIVÉ, J.C. (dirs.) (*et alii*), *Comentarios al Código penal*, Editorial Iustel, Madrid, 2007, págs. 832-841.

DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E., “La prueba en los nuevos delitos contra la seguridad vial”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. y VENTURA PÜSCHELL, A. (coords.), *La adecuación del derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea: la política criminal europea*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2009, págs. 813-830.

DE PAÚL VELASCO, J.M., “Los nuevos delitos de conducción peligrosa *ex lege* del art. 379 del Código Penal”, en LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. y PÉREZ DEL CAMINO MERINO, S. (coords.), VIII Congreso nacional de la Asociación española de Abogados especializados en responsabilidad civil y seguro. Ponencias sobre la responsabilidad civil y la seguridad vial, Ed. Sepin, Las Rozas (Madrid), 2008, págs. 267-296.

DE URBANO CASTRILLO, E., “La conducción a velocidad excesiva”, *La Ley penal*, nº 39, Madrid, 2007, formato electrónico.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (dir.), *Derecho penal y seguridad vial*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2006.

DE VICENTE MARTINEZ, R., “Capítulo IV, de los delitos contra la seguridad vial”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.), *Comentarios al Código Penal*, Ed. Lex Nova, Madrid, 2010, págs. 1450-1476.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “Capítulo IV. Delitos contra la seguridad vial”, en GÓMEZ TOMILLO, M., (dir.) *Comentarios prácticos al Código Penal*, Tomo IV, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2015, págs. 517-547.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “El delito de conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, bebidas alcohólicas y su propuesta de reforma. La cuestionable necesidad de modificar el artículo 379 del Código Penal”, *Diario La Ley*, nº 6653, Madrid, 2007, formato electrónico.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “La reforma penal de 2007 en materia de seguridad vial”, en ARAGÜENA FANEGO, C. y SANZ MORÁN, A.J. (coords.), *La reforma de la justicia penal: aspectos materiales y procesales*, Ed. Lex Nova, Madrid, 2008, págs. 210-242.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “La reforma penal en curso en materia de siniestralidad vial (Comunicación)”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (dir.), *Derecho penal y seguridad vial*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2006, págs. 325-357.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “Seguridad vial y derecho penal. En especial el homicidio imprudente cometido con vehículo a motor”, *Abogacía*, nº 1, Madrid, 2009, págs. 101-130.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “Seguridad vial y Derecho penal: los nuevos pronunciamientos jurisprudenciales sobre los viejos delitos contra la seguridad vial y los primeros pronunciamientos jurisprudenciales sobre los últimos delitos contra la seguridad vial”, Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos Digitales de Formación, nº 34, 2009, formato electrónico.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Alcohol, drogas y delitos contra la seguridad vial*, Ed. Reus, Madrid, 2018.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación: delitos relacionados con el tráfico vial*, Ed. Bosch, Hospitalet de Llobregat (Barcelona), 2008.

DEL CASTILLO CODÉS, E., "Estudios sobre los delitos de peligro", *Revista de Derecho penal*, nº 19, Madrid, 2006, págs. 11-39.

DEL CASTILLO CODÉS, E., "La conducción temeraria: cuestiones de "lege lata" y "lege ferenda", *Revista de Derecho Penal*, nº 23, Madrid, 2008, págs. 71-91.

DÍAZ SASTRE, C., "Tratamiento jurídico-penal de las conductas contra la seguridad vial", *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 792, Cizur Menor (Navarra), 2010, formato electrónico.

DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *La categoría de la antijuricidad en derecho penal*, Ed. Euro Editores, Montevideo, 2011.

DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E.M., "Artículo 379", en COBO DEL ROSAL, M., *Comentarios al Código Penal, Segunda Época, Tomo XI, Libro II, Título XVII, de los delitos contra la seguridad colectiva (Artículos 359 al 385)*, Ed. Cesej, Madrid, 2008, págs.622-626.

DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E.M., "La conducción bajo la influencia de drogas tóxicas o de bebidas alcohólicas y la negativa a someterse a las pruebas dirigidas a la comprobación de tales hechos: la vinculación material de los arts. 379 y 380 del Código Penal", en MORILLAS CUEVA, L. (coord.), *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial: (aspectos penales, civiles y procesales)*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007, págs. 255-294.

ESCOBAR JIMÉNEZ, R., "Apuntes sobre el artículo 382 CP y los delitos contra la seguridad vial", *Diario la Ley*, nº 7901, Madrid, 2012, formato electrónico.

ESTEBAN FERNÁNDEZ, I., "*Ius absurdus*: la hipertrofia del Derecho penal y su especial incidencia en los delitos contra la seguridad vial", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 5, Madrid, 2016, págs. 8-21.

FEIJOO SÁNCHEZ, B., *Resultado lesivo e imprudencia: estudio sobre los límites de la responsabilidad penal por imprudencia y el criterio del fin de protección de la norma de cuidado*, Ed. Bosch, Barcelona, 2001.

FEIJOO SÁNCHEZ, B.J., "Seguridad del tráfico y resultado de peligro concreto (Comentario a las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1998 y 2

de junio de 1999)”, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, nº 6, Madrid, 1999, págs. 1880-1890.

FERNÁNDEZ APARICIO, J.M., “Seguridad en el tráfico y Derecho Penal”, Revista de documentación del Ministerio del Interior, nº 8, Madrid, 2002, págs. 9-20.

FERNÁNDEZ BERMEJO, D., “El delito de conducción de vehículos de motor bajo la influencia de los efectos del alcohol”, La Ley penal, nº 119, Madrid, 2016, formato electrónico.

FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, R., “Reflexiones sobre el artículo 379 del Código Penal, a la luz de la reforma introducida en virtud de Ley orgánica 15/2003, de 25 de Noviembre”, Diario La Ley, nº 6234, Madrid, 2005, formato electrónico.

FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J.M., “Intervención en la mesa redonda sobre delitos contra la seguridad del tráfico”, Ponencia llevada a cabo en el curso “Las últimas reformas penales”, Consejo General del Poder Judicial, Estudios de derecho judicial, nº 138, Madrid, 2007, formato electrónico.

FERNÁNDEZ PÉREZ, N., “Título XVII, De los delitos contra la seguridad colectiva. Capítulo Séptimo, de los delitos contra la seguridad del tráfico”, en CRUZ DE PABLO, J.A., *Comentarios al Código Penal*, volumen 2, Ed. Difusión Jurídica, Madrid, 2008, págs. 1937-2051.

FERRANDIS CIPRIÁN, D., “El delito de conducción bajo la influencia de ciertas sustancias tóxicas”, en CARBONELL MATEU, J.C., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y ORTS BERENGUER, E. (dirs.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal: (semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Vol. I, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 615-640.

FERRANDIS CIPRIÁN, D., Elementos comunes a los delitos contra la seguridad del tráfico: los conceptos de conducción, vehículo a motor y vía pública, Ed. Universitat de València, Valencia, 1999.

FERRANDIS CIPRIÁN, D., *Elementos comunes a los delitos contra la seguridad del tráfico: los conceptos de conducción, vehículo a motor y vía pública*, en ORTS BERENGUER, E. (coord.), *Prevención y control de la siniestralidad vial: un análisis jurídico y criminológico*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, págs. 229-246.

FERREIRO ROZAS, M., “La influencia de las drogas en la conducción desde el punto de vista penal”, Diario La Ley, nº 8761, Madrid, 2016, formato electrónico.
GALLEGO SOLER, J.I., “El nuevo delito de conducción bajo los efectos del alcohol y las drogas (art. 379.2 CP)”, en MIR PUIG, S., CORCODOY BIDASOLO, M. y CARDENAL MONTRAVETA, S., (coords.), *Seguridad vial y derecho penal: análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código penal en materia de seguridad vial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, págs. 157-178.

GANZENMÜLLER ROIG C., DE LAMO RUBIO, J., ROBLEDO VILLAR, A. (*et alii*), *Delitos contra la seguridad del tráfico*, Ed. Bosch, Barcelona, 2005.

GANZENMÜLLER ROIG, C., ESCUDERO MORATALLA, J.F y FRIGOLA VALLINA, J., *Negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia. Conducción bajo influencia de drogas y bebidas alcohólicas*, Ed. Revista General de Derecho, Valencia, 1998.

GANZENMÜLLER, C., DE LAMO RUBIO, J., ROBLEDO VILLAR, A. (*et alii*), *Delitos contra la seguridad del tráfico. Los delitos cometidos con ocasión de la conducción de vehículos a motor*, Ed. Bosch, Barcelona, 2005.

GARCÍA ALBERO, R., “La nueva política criminal de la seguridad vial. Reflexiones a propósito de la LO 15/2007, de 30 de noviembre y del Proyecto de Reforma del Código Penal”, Revista electrónica de ciencia penal y criminología, nº 9, Madrid, 2007, formato electrónico.

GARCÍA ALBERO, R., “Situación actual de la regulación de los delitos contra la seguridad vial, balance y visión crítica de las reformas legales en la materia. Qué se ha conseguido y qué queda por hacer”, Ponencia llevada a cabo en el Encuentro sobre la seguridad vial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2012, formato electrónico.

GARCÍA SEGURA, L.A. y CAYÓN PEÑA, J., “Retos jurídicos de los vehículos conectados en la era del internet de las cosas”, Actualidad Civil, nº 12, Madrid, 2018, formato electrónico.

GIMBERNAT ORDEIG, E., *Autor y cómplice en derecho penal*, Ed. Euro Editores, Montevideo, 2006.

GIMENO SENDRA, V., “Los principios de legalidad y *non bis in ídem* en la doctrina del Tribunal Constitucional”, Diario La Ley, nº 6735, Madrid, 2007, formato electrónico.

GAITÁN REBOLLO, J., “Aspectos legales del vehículo autónomo en el transporte por carretera”, *Tráfico y seguridad vial*, nº 236, Madrid, 2019, formato electrónico.

GOLDSMITH, J., *La concepción normativa de la culpabilidad*, (traducción de Margarethe de Goldschmidt y Ricardo C. Nuñez). Ed. Euro Editores, Montevideo, 2002.

GÓMEZ PAVÓN, P., “La reforma de los delitos contra la seguridad del tráfico”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dirs.), *Comentarios a la Reforma penal de 2010*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 429-440.
GÓMEZ PAVÓN, P., “La reforma de los delitos contra la seguridad vial”, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, nº 25, Madrid, 2012, págs. 119-148.

GÓMEZ PAVÓN, P., *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes y análisis del artículo 383 del Código Penal*, Ed. Bosch, Hospitalet de Llobregat (Barcelona), 2015.

GÓMEZ TOMILLO, M., “Contribución a la teoría de los delitos de peligro hipotético-aptitud abstracta. Los delitos de tenencia como paradigma de peligro abstracto puro”, *Revista de Derecho*, Vol. 6, nº 6, págs. 11-33.

GONZÁLEZ BARRIOS, I., “Delitos contra la seguridad vial”, en BADILLO ARIAS, J.A. (dir.), DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P., GONZÁLEZ BARRIOS, I. (*et alii*), *GPS Derecho de la circulación*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 815-840.

GONZÁLEZ CASSO, J., “Algunas cuestiones polémicas en los delitos contra la seguridad vial tras la reforma por Ley Orgánica 15/2007”, Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos Digitales de Formación, nº 34, 2009, formato electrónico.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y VIDALES RODRÍGUEZ, C., “Los nuevos delitos contra la seguridad vial” en VIDALES RODRÍGUEZ, C. y MERA REDONDO, A. (coords.), *Seguridad vial: (especial referencia a la reforma operada en el Código Penal mediante la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, págs. 193-226.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Delitos de seguridad”, *Estudios de Derecho Judicial*, nº 138, (ejemplar dedicado a las últimas reformas penales), Madrid, 2007, págs. 47-60.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “*Dolus in re ipsa*”, en CARBONELL MATEU, J.C., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y ORTS BERENGUER, E. (dirs.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal: (semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Vol. I, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 817-838.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “La Reforma Penal de los delitos contra la seguridad vial (proyecto CP 2006) (Comunicación)”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (dir.), *Derecho penal y seguridad vial*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2006, págs. 275-324.

GONZÁLEZ LUQUE, J.C., “Magnitud del problema del consumo de drogas distintas al alcohol en seguridad vial. Situación actual y perspectivas de futuro”, Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos Digitales de Formación, nº 2, Madrid, 2008, formato electrónico.

GRIMA LIZANDRA, V., “Los delitos contra la seguridad vial: lectura desde los principios penales”, en ORTS BERENGUER, E. (coord.), *Prevención y control de la siniestralidad vial: un análisis jurídico y criminológico*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 125-136.

GUANATERME SANCHÉZ LÁZARO, F., “Deconstruyendo el riesgo permitido: Delitos contra la salud pública, principio de precaución, delitos contra la seguridad vial”, *Revista penal*, nº 25, Madrid, 2010, págs. 136-150.

GUANES NICOLI, M., *El delito de conducción temeraria: análisis de la situación jurisprudencial*, Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012.

GUARDIOLA GARCÍA, J., “Artículo 380”, en ORTS BERENGUER, E. (coord.), *Prevención y control de la siniestralidad vial: un análisis jurídico y criminológico*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, págs. 297-314.

GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M., “Excesos de velocidad e intoxicaciones punibles”, en GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. (*et alii*), *Protección penal de la seguridad vial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 47-134.

GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M., GARCÍA DEL BLANCO, V., MARTÍN LORENZO, M. (*et alii*), *Protección penal de la seguridad vial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

HASSEMER, W., “El principio de proporcionalidad como límite de las intervenciones jurídico penales”, en LASCAURÍN SÁNCHEZ, J.A., *El principio*

de proporcionalidad penal, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires (Argentina), 2014, págs. 275-284.

HIDALGO DE MORILLO JIMÉNEZ, A., “El delito de conducción a velocidad excesiva”, en AGÜERO RAMÓN-LLÍN, E., HIDALGO DE MORILLO JIMÉNEZ, A., LANZAROTE MARTÍNEZ, P. (et alii), *La dogmática sobre el asfalto: un enfoque práctico de los delitos contra la seguridad vial*, Ed. Comares, Granada, 2012, pág. 51.

HIDALGO DE MORILLO JIMÉNEZ, A., “El delito de conducción temeraria” en AGÜERO RAMÓN-LLÍN, E., HIDALGO DE MORILLO JIMÉNEZ, A., LANZAROTE MARTÍNEZ, P. (et al.), *La dogmática sobre el asfalto: un enfoque práctico de los delitos contra la seguridad vial*, Ed. Comares, Granada, 2012, págs. 124-125.

HORTAL IBARRA, J.C., “El delito de conducción temeraria (arts. 379.1 y 2 in fine y 380): algunas reflexiones al hilo de las últimas reformas”, en MIR PUIG, S., CORCODOY BIDASOLO, M. y CARDENAL MONTRAVETA, S., (coords.), *Seguridad vial y derecho penal: análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código penal en materia de seguridad vial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, págs. 121-156.

HORTAL IBARRA, J.C., “La mutación del Derecho penal vial: la criminalización de los excesos de velocidad como paradigma”, *La Ley penal*, nº 100, Madrid, 2013, formato electrónico.

KAISER, G., *Delincuencia de tráfico y su prevención general*, Ed. Espasa-Calpe, Madrid, 1979.

LANZAROTE MARTÍNEZ, P., “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades de la inminente reforma del Código Penal en materia de imprudencia”, *La Ley*, nº 2650, Madrid, 2019, formato electrónico.

LÓPEZ RIVADULLA, M. (coord.), “Evaluación del dispositivo Draeger Drugtest 5000 para la detección de drogas de abuso en saliva”, en <http://www.dgt.es/es/seguridadvial/investigacion/estudiosinformes/2011/EVALUACION-DEL-DISPOSITIVO-DRAEGER-DRUGTEST-17.shtml>, Santiago de Compostela, 2011, formato electrónico.

LÓPEZ TÉBAR, E., “Peligro abstracto e imprudencia en los delitos tipificados en el art. 379 del CP”, *Revista del Poder Judicial*, nº 87, Madrid, 2008, formato electrónico.

LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, M., *Accidentes de tráfico: Problemática e investigación*, Ed. Colex, Madrid, 2000.

LUCAS COLAZO, O., *Fenómeno de anticipación de la barrera punitiva del derecho penal y política criminal en las últimas reformas del Código Penal: especial mención a los delitos contra la seguridad vial*, Ed. Diego Marín Librero SL, Murcia, 2017.

LUZÓN PEÑA, D. M., *Derecho penal de la circulación: (estudios de la jurisprudencia del Tribunal Supremo)*, Ed. Promociones y publicaciones universitarias, Barcelona, 1990.

LUZÓN PEÑA, D.M., “Posibles reformas de los delitos de circulación”, en CANO CAMPOS, T., CARBONELL MATEU, J.C., DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA E. (*et alii*), *Derecho Penal y seguridad vial*, Ed. Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007, págs. 31-36.

MACÍAS SÁNCHEZ, J.M., “Criminalización de conductas de riesgo en la conducción”, en GINER ALEGRÍA, C.A (dir.) y NICOLÁS GUARDIOLA, J.J. (coord.), *Teorías criminológicas. Criminología, derecho penal y derechos humanos*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, págs. 151-170.

MAGALDI PATERNOSTRO, M.J., “Capítulo IV De los delitos contra la seguridad del tráfico”, en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (dirs.), *Comentarios al Código Penal, Parte Especial*, Tomo II, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, págs. 1687-1740.

MAGRO SERVET, V., “¿Cómo se van a tramitar ahora las reclamaciones por accidente de tráfico en la vía penal? (Análisis de la reforma aprobada del Código Penal en materia de accidentes de tráfico que modifica la tramitación de los accidentes de tráfico por imprudencias menos graves y lesiones del art. 147.1 CP, creando el tipo penal del delito de fuga e incrementando penas por hechos graves)”, *La Ley*, nº 3238, Madrid, 2019, formato electrónico.

MAGRO SERVET, V., “La reforma del Código Penal en los delitos contra la seguridad vial: (Análisis de las reformas que se introducen en el Proyecto del Código Penal que se tramita en el Parlamento en materia de los "nuevos delitos contra la seguridad vial)”, *Tráfico y seguridad vial*, nº 100, Madrid, 2007, págs. 3-12.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “Capítulo IV”, en MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *Comentarios al Código Penal (Tras las Leyes Orgánicas 1/2015, de 30 de marzo y 2/2015, de 30 de marzo)*, Ed. Wolters Kluwer, Las Rozas, 2016, págs. 1246-1266.

MARCO ABAD, I., “Los delitos de conducción temeraria y conducción homicida en concurso con resultado de lesiones o muerte”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 113, Madrid, 2015, págs. 5-29.

MÁRQUEZ CISNEROS, R., *La conducción con una determinada tasa de alcohol. Un estudio sobre la legitimidad de los delitos de peligro abstracto*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2016.

MARTÍNEZ ARRIETA, A., “Los problemas de constitucionalidad de los delitos contra la seguridad vial: con especial referencia al art. 380 del Código penal, siniestralidad vial”, *Estudios jurídicos* nº 2006, Madrid, 2006, formato electrónico.

MARTÍNEZ ASENSIO, G., “El delito de conducción temeraria: un análisis de la jurisprudencia reciente”, en OLMEDO CARDENETE, M. y ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. (Eds.), *Delitos e infracciones contra la seguridad vial*, Ed. Alea Blanca, Granada, 2010, págs.77-94.

MARTÍNEZ GARAY, L., *La imputabilidad penal: concepto, fundamento, naturaleza jurídica y elementos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

MATELLATES RODRÍGUEZ, N., “Breves reflexiones sobre la reforma operada en los delitos contra la seguridad del tráfico”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. y SANZ MULAS, N. (coords.), *Derecho penal de la democracia vs seguridad pública*, Ed. Comares, Granada, 2005, págs. 65-80.

MAZA MARTÍN, J.M., “La nueva regulación de los delitos contra la seguridad vial: análisis crítico”, *Revista jurídica de Canarias*, nº 22, Las Palmas de Gran Canaria, 2011, págs. 39-52.

MAZA MARTÍN, J.M., “Las reformas penales en materia de delitos contra la seguridad del tráfico y la necesidad de una ley integral en materia de seguridad vial”, *Estudios jurídicos*, nº 2006, Madrid, 2006, formato electrónico.

MENA ÁLVAREZ, J.M., “El delito de conducción temeraria”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (dir.), *Derecho penal y seguridad vial*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2006, págs. 229-248.

MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C., “La deriva de los delitos de peligro en la LO 1/2015, de 30 de Marzo, de reforma del Código penal: la equiparación punitiva de los delitos de peligro dolosos e imprudentes y los delitos de resultado y peligro abstracto. Una forma de ‘solventar’ la confusa interpretación y aplicación de los

tipos penales de peligro”, *Estudios penales y criminológicos*, nº 37, Santiago de Compostela, 2017, pág. 504.

MERA REDONDO, A. y VIDALES RODRÍGUEZ, C., *Seguridad vial: (especial referencia a la reforma operada en el Código Penal mediante la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

MESA SÁNCHEZ DE CAPUCHINO, A., “Conducción bajo los efectos del alcohol. Etilómetro calibrado y homologado. Diferencias entre etilómetro evidencial y de precisión. Invalidez de etilómetro evidencial: Excepciones y casuística”, *Tráfico y seguridad vial*, nº 180, Madrid, 2014, págs. 21-28.

MIR PUIG, S., *Bases constitucionales del Derecho Penal*, Ed. Iustel, Madrid, 2011.

MIR PUIG, S., CORCODOY BIDASOLO, M. y CARDENAL MONTRAVETA, S., (coords.), *Seguridad vial y derecho penal: análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código penal en materia de seguridad vial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Reppertor, Barcelona, 2001.

MIRÓ LLINARES, F., “El moderno Derecho Penal Vial y la penalización de la conducción sin permiso, en OLMEDO CARDENETE, M. y ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. (Eds.), *Delitos e infracciones contra la seguridad vial*, Ed. Alea Blanca, Granada, 2010, págs.147-207.

MOLINA FERNÁNDEZ, F., *Delitos contra la seguridad vial: su aplicación jurisprudencial*, Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2014.

MONTANER FÉRNANDEZ, R., “Los nuevos delitos contra la seguridad vial: una muestra de la Administración del Derecho Penal”, *Documentación administrativa*, nº 284-285, (ejemplar dedicado a las sanciones de tráfico), Madrid, 2009, págs. 305-322.

MONTANER FERNÁNDEZ, R., “Tema 14. Delitos contra la seguridad del tráfico”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M. (dir.) y RAGUÉS i VALLÉS, R. (coord.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial*, Ed. Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2006, págs. 269-285.

MORENO ALCÁZAR, M.A., “La criminalización de las conducciones temerarias en el marco de la nueva reforma penal en materia de seguridad vial”, en MERA REDONDO, A. y VIDALES RODRÍGUEZ, C., (coords.), *Seguridad vial: (especial referencia a la reforma operada en el Código Penal mediante la Ley*

Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, págs. 227-292.

MORENO ALCÁZAR, M.A., *El concepto penal de incendio desde la teoría del caos (Una perspectiva sistémica de los bienes jurídicos colectivos, del peligro y de su causalidad)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

MORENO ALCÁZAR, M.A., *Los delitos de conducción temeraria: (criterios para la coordinación de los artículos 381 y 384 del Código penal)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

MORENO JIMÉNEZ, L., “Los Delitos contra la seguridad del tráfico. Especial referencia al delito de conducción temeraria. Seguridad vial. Procesos. Responsabilidad civil”, *Abogacía*, nº 2, Madrid, 2009, págs. 303-342.

MORENO MARÍN, A.A., “El trámite procesal penal en los delitos contra la seguridad del tráfico. Problemática”, *Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos Digitales de Formación*, nº 42, Madrid, 2011, formato electrónico.

MORILLAS CUEVA, L. (coord.), *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial: aspectos penales, civiles y procesales*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007.

MORILLAS CUEVA, L. y SUÁREZ LÓPEZ, J.M., “Artículo 380” en COBO DEL ROSAL, M., *Comentarios al Código Penal, Segunda Época, Tomo XI, Libro II, Título XVII, de los delitos contra la seguridad colectiva (Artículos 359 al 385)*, Ed. Cesej, Madrid, 2008, págs. 637-666.

MORILLAS CUEVA, L., “Delitos contra la seguridad del tráfico: una preocupada reflexión global”, en MORILLAS CUEVA, L. (coord.), *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial: (aspectos penales, civiles y procesales)*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007, págs. 407-438.

MORILLAS CUEVA, L., *Sistema de Derecho Penal. Parte General. Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho Penal. Ley Penal*, Ed. Dykinson, Madrid, 2016.

MORILLAS FERNÁNDEZ, D.L., “La influencia directa del alcohol como elemento integrante del art. 379 del Código Penal”, en MORILLAS CUEVA, L. (coord.), *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial: (aspectos penales, civiles y procesales)*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007, págs. 179-216.

MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte general*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

MUÑOZ CONDE, F., “Capítulo XXIX D) Delitos contra la seguridad vial”, en MUÑOZ CONDE F., *Derecho penal. Parte especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 696-719.

MUÑOZ RUIZ, J., *El delito de conducción temeraria: análisis dogmático y jurisprudencial*, Ed. Dykinson, Madrid, 2014.

MUÑOZ TABERNERO, O.A., “Análisis jurídico penal y reflexión sobre la validez de la prueba preconstituida del cinemómetro en los delitos de exceso de velocidad”, *Tráfico y seguridad vial*, nº 208, Madrid, 2016, formato electrónico.

NARVÁEZ RÓDRIGUEZ, A., “Delitos contra la seguridad vial: problemas constitucionales y procesales”, *Estudios jurídicos*, nº 2006, Madrid, 2006, formato electrónico.

NOVOA MONREAL, E., “Algunas reflexiones sobre los delitos de peligro”, *Revista de Derecho penal y criminología*, nº 3, págs. 291-300.

NUÑO DE LA ROSA AMORES, J.A., “Aplicación práctica de la normativa sobre seguridad vial, con especial consideración de las reformas legales más recientes”, en ORTS BERENGUER, E. (coord.), *Prevención y control de la siniestralidad vial: un análisis jurídico y criminológico*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, págs.103-124.

OCHOA MARCO, R. (coord.) y ALONSO GAVITO, A., *Por qué se ganan o se pierden los pleitos*, Ed. Edisofer, Madrid, 2017.

OLAIZOLA NOGALES, I., “La relación entre los delitos de peligro y la graduación de la imprudencia en los delitos contra la seguridad vial”, en LUZÓN PEÑA, D.M., *Derecho penal del estado social y democrático de derecho: Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, Ed. La Ley, Madrid, 2010, págs. 327-380.

OLMEDO CARDENETE, M. y ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. (Eds.), *Delitos e infracciones contra la seguridad vial*, Ed. Alea Blanca, Granada, 2010.

OLMEDO CARDENETE, M., “Aspectos prácticos de los delitos contra la seguridad del tráfico tipificados en los artículos 379 y 380 del Código Penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*, nº 2, Madrid, 2004, formato electrónico.

OLMEDO CARDENETE, M., “Capítulo 43. DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA (IV): Los delitos contra la seguridad vial”, en MORILLAS CUEVA, L., *Sistema de derecho penal: parte especial: 2ª edición*,

revisada y puesta al día conforme a las leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, Ed. Dykinson, Madrid, 2015, págs. 1021-1045.

OLMEDO CARDENETE, M., “Conducción temeraria con manifiesto desprecio para la vida o la integridad de las personas”, en OLMEDO CARDENETE, M. y ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. (Eds.), *Delitos e infracciones contra la seguridad vial*, Ed. Alea Blanca, Granada, 2010, págs. 97-106.

ORTS BERENGUER, E. (coord.), *Prevención y control de la siniestralidad vial, un análisis jurídico y criminológico*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

ORTS BERENGUER, E. y FERRANDIS CIPRIÁN, D., “Elementos comunes de todos o algunos de los delitos contra la seguridad vial”, en ORTS BERENGUER, E. (coord.), *Prevención y control de la siniestralidad vial: un análisis jurídico y criminológico*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 229-246.

ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho Penal. Parte general*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Esquemas de derecho penal. Parte general*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

ORTS BERENGUER, E. y ROIG TORRES, M., “El llamado delito de conducción homicida”, en GARCÍA VALDES, C., CUERDA RIEZU, R., MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., (coords.), *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Vol. II, Ed. Edisofer, Madrid, 2008, págs. 2175-2204.

ORTS BERENGUER, E., “Delitos contra la seguridad colectiva (y III): Delitos contra la seguridad vial”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 595-618.

ORTS BERENGUER, E., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., MATALLIN EVANGELIO A. (*et alii*), “Lección 22. Delitos contra la seguridad colectiva (II)”, en ORTS BERENGUER, E., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., MATALLIN EVANGELIO A. (*et alii*), *Esquemas de derecho penal. Parte especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

ORTS BERENGUER, E., y ALONSO RIMO, A., “El nuevo párrafo segundo del artículo 381 CP. Una propuesta de interpretación restrictiva”, *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana: jurisprudencia seleccionada de la Comunidad Valenciana*, nº. 17, Valencia, 2006, págs. 67-80.

ORTS BERENGUER, E., “La deriva actual del derecho penal en España”, ReCRIM: Revista de l'Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la UV, nº 2, Valencia, 2009, págs. 260-264.

PAREDES CASTAÑÓN, J.M., “El desprecio como elemento subjetivo de los tipos penales y el principio de responsabilidad por el hecho”, Revista penal, nº 11, Madrid, 2003, págs. 94-117.

PAREDES PORRO, M.A., *Tratamiento policial de los delitos contra la seguridad vial*, Ed. Tecnos, Madrid, 2010.

PATRICIO RODRÍGUEZ, M.R., “Cuestiones relativas a la seguridad vial”, Ponencia llevada a cabo en el curso “Jornadas de especialistas en menores”, Centro de Estudios Jurídicos, Estudios Jurídicos, Madrid, 2011, formato electrónico.

PEREÑA MUÑOZ, J.J., “Los controles preventivos de drogas en automovilistas”, Diario La Ley, nº 7924, Madrid, 2012, formato electrónico.

PÉREZ MANZANO, M., “Reflexiones sobre el derecho fundamental a no padecer *bis in ídem* al hilo de la STC 2/2003, de 16 de enero”, Diario La Ley, nº 5802, Madrid, 2003, formato electrónico.

PÉREZ-SAUQUILLO MUÑOZ, C., “Reflexiones y críticas sobre el pensamiento de la acumulación”, Ed. La Ley Penal, nº 128, Madrid, 2017, formato electrónico.

PERIS RIERA, J.M. y CUESTA PASTOR, P.J., “Capítulo VIII. Delitos contra la seguridad del tráfico”, en MARTÍNEZ NIETO, A. (coord.), *Derecho de la circulación: nuevo régimen jurídico del tráfico, la seguridad vial y la movilidad sostenible*, Ed. La Ley, Las Rozas (Madrid), 2014, págs. 1096-1156.

PERIS RIERA, J.M. y CUESTA PASTOR, P.J., “Control penal del peligro y delitos contra la seguridad del tráfico (el modelo de criminalización de los riesgos para la seguridad vial en el Código Penal de 1995)”, Tráfico y seguridad vial, nº 23, Madrid, 2000, págs. 3-21.

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

POLAINO ORTS, M., “Delitos contra la seguridad vial”, en POLAINO NAVARRETE, M. (coord.), *Lecciones de derecho penal: parte especial*, vol. I, Ed. Tecnos, Madrid, 2010, págs. 383-406.

POLITOFF LIFSCHITZ, S., *Los elementos subjetivos del tipo legal*, Ed. Euro Editores, Montevideo, 2008.

QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) y MORALES PRATS, F., (coord.), *Comentarios al Código Penal*, Tomo III, Parte especial, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016.

RADBRUCH, G., *El concepto de acción y su importancia para el sistema del derecho penal*, (traducción directa del alemán por José Luis Guzmán Dalbo), Ed. Euro Editores, Montevideo, 2011.

RAMOS TAPIA, M.A., “Sobre la imputación subjetiva en el delito de conducción temeraria con consciente desprecio por la vida de los demás”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 4, Madrid, 2000, págs. 1539-1547.

REBOUÇAS, S., “La omisión impropia en los delitos de peligro: fundamentos de imputación”, *Cuadernos de política criminal*, nº 123, III, Época II, Madrid, 2017, págs. 139-176.

REQUEJO CONDE, C., “Las nuevas modalidades de delitos contra la seguridad vial en el Código Penal”, *Tráfico y seguridad vial* nº 132, Madrid, 2009, págs. 13-34.

REQUEJO CONDE, C., *Delitos relativos al tráfico viario*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

ROBLEDO VILLAR, A., “Los delitos contra la seguridad vial: innovaciones introducidas por LO 15/2007, de 30 de noviembre por la que se modifica el Código Penal en materia de Seguridad Vial (BOE núm. 288, de 1 de diciembre)”, *Diario la Ley*, nº 6877, Madrid, 2008, formato electrónico.

ROCHE BARINGO, B.M., “El delito de conducción con manifiesto desprecio por la vida de los demás del artículo 381 del Código penal: criterios doctrinales y jurisprudenciales al respecto”, *Estudios jurídicos*, nº 2011, Madrid, 2011, formato electrónico.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., “El bien jurídico protegido en el delito de conducción bajo los efectos del alcohol y las drogas”, en OLMEDO CARDENETE, M. y ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. (Eds.), *Delitos e infracciones contra la seguridad vial*, Ed. Alea Blanca, Granada, 2010, págs. 35-75.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., “La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas”, Ed. Comares, Albolote (Granada), 2003.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., “La ilegítima equiparación de peligros –concreto y abstracto- en los delitos contra la seguridad del tráfico. La interpretación del nuevo subtipo de conducción temeraria”, Diario La Ley, nº 6469, Madrid, 2006, formato electrónico.

RODRÍGUEZ LEÓN, L.C., “Problemática de las drogas de abuso en los delitos contra la seguridad vial. Toma de muestras y cadena de custodia”, Ponencia llevada a cabo en el curso “Actualización de cuestiones médico forenses de especial trascendencia en el proceso penal”, Centro de Estudios Jurídicos, Estudios Jurídicos, nº 2014, Madrid, 2014, formato digital.

RODRÍGUEZ LEÓN, L.C., *Seguridad vial: crónica de una reforma penal*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008.

RODRÍGUEZ MORO, L., “Delitos contra la seguridad vial”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho penal*, vol. III, tomo II, Ed. Iustel, Madrid, 2010, págs. 94-116.

ROLDÁN GARCÍA, M.I., “Delitos de conducción a velocidad excesiva (art. 379.1 CP), de conducción temeraria y suicida (arts. 380 y 381 CP) y conducción sin carnet (art. 384 CP). Problemas concursales (art. 382 CP). Su incidencia y aplicación en diligencias urgentes”, Ponencia llevada a cabo en el curso “Encuentro sobre seguridad vial con la Dirección General de Tráfico y Fiscalía General del Estado”, Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos digitales de formación, nº 42, Madrid, 2012, formato electrónico.

ROXIN, C., “La polémica en torno a la heteropuesta en peligro consentida”, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, nº 1, Madrid, 2013, formato electrónico.

ROXIN, C., *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal*, (traducción de Carmen Gómez Rivero y Carmen García Cantizano), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

SALOM ESCRIVÁ, J.S., “Los delitos contra la seguridad vial en la práctica forense”, en MERA REDONDO, A. y VIDALES RODRÍGUEZ, C., (coords.), *Seguridad vial: (especial referencia a la reforma operada en el Código Penal mediante la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, págs. 325-378.

SALVADOR CONCEPCIÓN, R., “Cuestiones relevantes de la prueba de alcoholemia en el proceso penal”, *Revista de Derecho de la UNED*, nº 13, Madrid, 2013, págs. 391-436.

SÁNCHEZ MELGAR, J.A., “Los nuevos delitos relativos a la seguridad vial”, en LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. y PÉREZ DEL CAMINO MERINO, S. (coords.), *VIII Congreso nacional de la Asociación española de Abogados especializados en responsabilidad civil y seguro. Ponencias sobre la responsabilidad civil y la seguridad vial*, Ed. Sepin, Las Rozas (Madrid), 2008, págs. 201-231.

SÁNCHEZ MORENO, J., *Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas*, Ed. Bosch, Barcelona, 2010.

SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, N., “Instrumentalidad y simbolismo en los delitos contra la seguridad vial”, *Revista General de Derecho Penal*, nº 16, Madrid 2011, formato electrónico.

SANZ FERNÁNDEZ-VEGA, M., “El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y drogas tóxicas. Actualización jurisprudencial”, Ponencia llevada a cabo en el “Curso sobre delincuencia vial”, Centro de Estudios Jurídicos, Estudios Jurídicos, nº 2017, Madrid, 2017, formato digital.

SANZ MULAS, N., “Los delitos contra la seguridad del tráfico. El inmutable alejamiento del principio de lesividad penal”, en SANZ MULAS, N. (coord.), *Dos décadas de reformas penales*, Ed. Comares, Peligros (Granada), 2008, págs. 45-80.

SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M., “Conducción con manifiesto desprecio por la vida de los demás”, en GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M., GARCÍA DEL BLANCO, V., MARTÍN LORENZO, M. (*et alii*), *Protección penal de la seguridad vial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 221-265.

SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M., “Conducción manifiestamente temeraria”, en GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M., GARCÍA DEL BLANCO, V., MARTÍN LORENZO, M. (*et alii*), *Protección penal de la seguridad vial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 137-217.

SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M., “La conducción manifiestamente temeraria: Balance de la reforma operada por la LO 15/2007 y cuestiones pendientes”, *Tráfico y seguridad vial*, nº 139-140, Madrid, 2010, formato electrónico.

SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M., “Los nuevos delitos contra la seguridad vial contenidos en la LO 15/2007, de 30 de noviembre”, *Icade: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº 74, Madrid, 2008, págs. 309-339.

SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Consideraciones sobre la teoría del delito*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires (Argentina), 1998.

SILVA SÁNCHEZ, J.M., *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Ed. B. de F. Ltda., Montevideo (Uruguay), 2006.

SOLA RECHE, E., “Los viejos problemas de los nuevos delitos contra la seguridad vial”, *Revista general del Derecho Penal*, nº 10, Madrid, 2008, formato electrónico.

SOLER MORENO, M.T., “El delito de conducción temeraria: resultados y una única maniobra de riesgo, apreciación sin maniobra arriesgada y problemática de las grabaciones por Internet”, Ponencia llevada a cabo en el curso “Jornada de especialistas en seguridad vial”, Centro de Estudios Jurídicos, Estudios Jurídicos, Madrid, 2015, formato electrónico.

SOTO NIETO, F., “Conducción con consciente desprecio por la vida de los demás. Homicidio doloso”, *Diario La Ley*, nº 6452, Madrid, 2006, formato electrónico.

SOTO NIETO, F., “Delito de conducción con temeridad manifiesta y peligro concreto”, *Diario La Ley*, nº 6158, Madrid, 2004, formato electrónico.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “Artículo 382” en COBO DEL ROSAL, M., *Comentarios al Código Penal*, Segunda Época, Tomo XI, Libro II, Título XVII, de los delitos contra la seguridad colectiva (Artículos 359 al 385), Ed. Cesej, Madrid, 2008, págs. 681-694.

TAMARIT SUMALLA, J.M. y LUQUE REINA, M.A., *Automóviles, delitos y penas: estudio de la criminalidad y de las sanciones penales relacionadas*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

TAMARIT SUMALLA, J.M., “De los delitos contra la seguridad vial”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) y MORALES PRATS, F., (coord.), *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, págs. 393-436.

TOLEDO CASTILLO, F., CAMPÓN DOMÍNGUEZ, J.A. y MARTÍN UCLÉS, F. (coords.), *Manual de seguridad vial: el factor alcohol: adaptado a la Ley orgánica 15-2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica la Ley orgánica 10-1995, de 23 de noviembre, del Código penal en materia de seguridad vial*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009.

TORÍO LÓPEZ, A., “Los delitos de peligro hipotético (contribución al estudio diferenciado de los delitos de peligro abstracto)”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, Madrid, 1981, págs. 827 y 841.

TRAPERO BARREALES, M.A., “Los delitos contra la seguridad vial, una valoración crítica desde la vigencia de los principios limitadores del *ius puniendi*”, en LUZÓN PEÑA, D.M., *Derecho penal del estado social y democrático de derecho: Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, La Ley, Madrid, 2010, págs. 841-910.

TRAPERO BARREALES, M.A., *Los Delitos contra la seguridad vial: ¿una reforma de ida y vuelta?*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

ÚBEDA TARAJANO, F.E., “La aplicación de los principios rectores del derecho penal al ámbito administrativo sancionador”, *Diario La Ley*, nº 7014, Madrid, 2008, formato electrónico.

VALLESPÍN PÉREZ, D., *Aspectos procesales de los delitos contra la seguridad vial*, Ed. Bosch, Madrid, 2011.

VARGAS CABRERA, B., “El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y drogas tóxicas del Art. 379”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (dir.), *Derecho penal y seguridad vial*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2006, págs. 119-190.

VARGAS CABRERA, B., “Homicidios frustrados o en tentativa con dolo eventual: el supuesto de los conductores suicidas”, *Revista del Poder Judicial*, nº 14, Madrid, 1989, formato electrónico.

VARGAS CABRERA, B., “La limitación de velocidad a 110 k/h cómputo para el delito del artículo 379.1 del Código Penal, bien jurídico protegido”, *Diario la Ley*, nº 7673, Madrid, 2011, formato electrónico.

VARGAS CABRERA, B., “Los excesos punibles de velocidad (art. 379.1 CP)”, *Cuadernos Digitales de Formación*, nº 2, Madrid, 2008, formato digital.

VIERA MORANTE, F.J., “De los delitos contra la seguridad del tráfico”, en CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C. (dir.) y LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.

(coord.), *Comentarios al Código Penal*, Ed. Bosch, Barcelona, 2007, págs. 2781-2853.

VILLALBA CARRASQUILLA, F.J., “El endurecimiento de las penas de los delitos como medida de mejora de la siniestralidad vial”, en MIR PUIG, S., CORCOY BIDASOLO, M. y CARDENAL MONTRAVETA, S. (coords.), *Seguridad vial y derecho penal: análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código penal en materia de seguridad vial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, págs. 323-344.

YEBRA ROVIRA, D., “Delito de conducción a velocidad excesiva. Artículo 379.1 del Código Penal”, Ponencia llevada a cabo en el curso “Jornada de especialistas en seguridad vial”, Centro de Estudios Jurídicos, Estudios Jurídicos, Madrid, 2017, formato electrónico.

YEBRA ROVIRA, D., “Protocolo para la investigación e instrucción de diligencias y atestado por conducir un vehículo a motor o ciclomotor a velocidad superior a la determinada en el Código penal”, Ponencia llevada a cabo en el curso “Jornadas de especialistas de seguridad vial”, Centro de Estudios Jurídicos, Estudios Jurídicos, Madrid, 2013, formato electrónico.

