

El delito de conducción de vehículos de motor bajo la influencia de los efectos del alcohol

Daniel Fernández Bermejo

Doctor en Derecho. Profesor de la UDIMA

FICHA TÉCNICA

Resumen: *El presente trabajo trata de analizar los elementos del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas desde un punto de vista práctico, dentro de la esfera del derecho penal, a través de la interpretación doctrinal y jurisprudencial. Esta modalidad delictiva aparece tipificada en el inciso primero del artículo 379.2 del Código Penal, adelantando la barrera protectora que el derecho penal ostenta como última ratio en el ordenamiento jurídico, en detrimento de la esfera administrativa que, tradicionalmente, se ha encargado de sancionar algunas infracciones que por determinadas razones de índole política, se han ido diluyendo con el transcurso del tiempo.*

Palabras clave: Conducción. Delitos de tráfico. Influencia del alcohol en la conducción. Peligro abstracto. Seguridad vial.

Abstract: *This paper tries to analyse the components of the crime of driving under the influence of alcoholic drinks from a practical perspective and within the realm of penal law, through doctrinal and case-law interpretation. This criminal modality is described in the first section of the article 379.2 of the Penal Code, advancing the protective barrier that penal law possesses as ultima ratio in the legal system at the expense of the administrative sphere that, traditionally, sanctioned some infractions which for certain political reasons have been blurred with the passing of time.*

Keywords: Abstract danger. Alcohol influence in driving. Driving. Road safety. Traffic offense.

I. INTRODUCCIÓN

La conducta consistente en conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas aparece contemplada en la normativa administrativa y penal, siendo esta última la que abarca el análisis objeto del presente estudio. El ordenamiento administrativo regula las directrices relativas a la circulación y tráfico rodado, destacando la Ley sobre el Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobada en virtud de RD Legislativo 339/1990, de 2 de marzo; el Reglamento General de Circulación, aprobado por RD 1428/2003, de 21 de noviembre, y el RD 818/2009, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores, con sus modificaciones posteriores.

Es necesario situarse en la consideración que legalmente tiene la figura del conductor. Y es que, conforme al apartado primero del anexo de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, se entiende por conductor aquella persona que «maneja el mecanismo de dirección o va al mando de un vehículo», dejando en un segundo plano a los acompañantes del conductor que, sin embargo, sí pueden asumir alguna responsabilidad como inductor, cooperador necesario o cómplice, según los casos, si concurren determinadas circunstancias.

No es posible cometer el delito del art. 379.2, inciso primero, del Código Penal, si no se añade a la figura del conductor el elemento del alcohol. En este sentido, el alcohol es, según la Dirección General de Tráfico, uno de los factores de riesgo que más implicado se halla en los accidentes de tráfico (1). En concreto, en el pasado año 2014, el 39,09% de los fallecidos en accidentes de tráfico presentaron resultados positivos en sangre, drogas, y/o alcohol (2). De forma más precisa, el más alto Tribunal español se ha pronunciado advirtiendo que, en lo que en este trabajo vamos a esbozar, «la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas constituye un factor criminógeno de primer orden y así se comprueba en el ranking de los más graves accidentes circulatorios» (3).

Las estadísticas europeas sitúan al alcohol como causante de al menos una tercera parte de las muertes que se producen en accidentes de tráfico en el ámbito espacial de la Unión Europea, y la Recomendación de 2004 lo considera como un factor principal de siniestralidad.

A nivel general, tal y como se recoge en la Circular 10/2011, de la Fiscalía General del Estado, «En la 1.ª Conferencia Interministerial Mundial auspiciada por Naciones Unidas sobre seguridad vial celebrada en Moscú los días 19 y 20 de noviembre de 2009, bajo el lema "Es hora de actuar", se barajó una cifra anual de víctimas de la circulación de 1.200.000 muertos y 50 millones de heridos, calificada como verdadera pandemia, como catástrofe evitable para nuestro planeta a diferencia de las provocadas por fuerzas naturales y traducida en un coste del 1,5% del PIB. Tras la constatación de que la siniestralidad vial es la primera causa de mortalidad en la población de entre cinco y veinte años y que se hallará entre las primeras en 2020 de no adoptarse urgentes medidas, bajo el amparo del máximo organismo internacional fue diseñada la Estrategia de Seguridad Vial 2010-2020, basada en medidas preventivas y sancionadoras».

II. VERTIENTE HISTÓRICA Y ACTUALIDAD

La siniestralidad vial es un fenómeno de primer orden que se encuentra continuamente en las agendas parlamentarias, como consecuencia de la irreversible demanda social relativa a la seguridad del tráfico rodado. Existe una sensación generalizada por parte de la ciudadanía de desprotección ante los infractores de las normas viales, y no es novedoso que sean los medios de comunicación, a través de sus campañas preventivas y publicitarias, los que potencian esa impresión por parte de la sociedad, divulgando que ésta se encuentra desprotegida y que resulta vulnerable (4).

Actualmente, un gran volumen de la población actual utiliza con bastante frecuencia el vehículo a motor de su propiedad, lo cual implica la existencia de un mayor número de vehículos en las carreteras públicas, que se traduce, por mera ecuación matemática, en un mayor número de siniestros viales (5). Sin embargo, la intervención de la maquinaria del derecho penal procede de una suerte del interés político, que en cierto modo politiza esta rama del derecho, deslizando la responsabilidad de los poderes públicos en la aplicación de un derecho penal rígido e infranqueable por sus infractores. Así, se nos antoja necesario traer a colación las palabras de Albrecht, cuando afirma que «la intervención política en el Derecho penal traslada constante y manifiestamente los problemas estructurales a la aplicación individual del Derecho penal» (6).

Adentrándonos en la vertiente histórica de la regulación del delito tipificado en el art. 379.2, inciso primero, del Código Penal, la vez primera que en un texto legal se castigaba al conductor de un vehículo de motor (7) bajo la influencia de bebidas alcohólicas, entre otras sustancias, fue en el año 1950 (8), con la «ley del automóvil» (9), en cuyo artículo primero se disponía la punibilidad de tal conducta, siempre y cuando dicha bebida alcohólica colocara al sujeto en un estado de incapacidad para realizar la conducción con seguridad (10). La intervención de don Eugenio Cuello Calón en el Proyecto de Ley de uso y circulación de vehículos a motor que se promulgó el 9 de mayo de 1950, fue notoria (11), en una época en la que los riesgos de lesión en virtud de los delitos relativos al tráfico rodado eran muy escasos. Tanto fue así que esta ley de 1950 advertía, en palabras de Cuello Calón, de la finalidad principal que perseguía, consistente en «la protección de los peatones y viandantes, contra la conducta peligrosa de los conductores de vehículos de motor», aspirando «también al amparo de la

seguridad de los conductores y ocupantes de dichos vehículos» (12) .

Posteriormente, la Ley de 24 de diciembre de 1962 (13) , sobre «uso y circulación de Vehículos a Motor», modificaría el artículo primero anterior, dejando de contemplarse «el estado de incapacidad» del conductor, sustituyéndose por la «influencia manifiesta» de alcohol, entre otras sustancias. Sería la ley de 8 de abril de 1967 la que introduciría en el Código Penal de 1944 (Título V, Capítulo II, Sección 1.^a), por primera vez en una norma punitiva, una disposición relativa a este tipo penal, en cuyo precepto 340 bis a), no se hacía mención alguna al término «manifiesta», sino simplemente a la exigencia de una conducción de un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, junto con el resto de sustancias tipificadas. Prácticamente, tal regulación se configura en similares términos en la actualidad (14) , aunque la misma no estuvo exenta de críticas doctrinales (15) , viniendo a reflejar el aumento del interés por parte del legislador, de extender la intervención penal al ámbito del tráfico rodado (16) , sin abandonar, obviamente, la intervención del régimen sancionador administrativo (17) , para los supuestos en los que no entre en escena la vía penal. La objetivación del delito de conducción bajo la influencia del alcohol ha ido incrementándose a medida que han transcurrido los años y, se ha pasado a exigirse la presencia de una influencia manifiesta, en lugar de la originaria falta de capacidad para proceder a la conducción (18) . Tal contemplación llega hasta nuestros días.

La Ley Orgánica 15/2007 abordó la mayor reforma de estos delitos, utilizando el Derecho Penal como un instrumento esencial en el control del riesgo vial

Podemos afirmar que hayamos un punto de inflexión en este sentido, con la reforma llevada a cabo en materia de seguridad vial en el vigente Código Penal de 1995, en virtud de la Ley Orgánica 15/2007 (19) , de 30 de noviembre (20) , abordando la reforma de mayor calado en cuanto a los delitos contra la seguridad el tráfico se refiere (desde entonces delitos contra la seguridad vial), pese a que el delito que analizamos esta vez no sufrió modificación alguna. Dicha norma puso de manifiesto la necesidad de que el Derecho Penal sea considerado, en puridad, como un instrumento esencial en el control del riesgo vial, para satisfacer la no siempre demandada seguridad de la sociedad, aunque ello atente a las raíces propias de los principios básicos del derecho penal. El propio preámbulo (21) de la norma, manifestaba que la misma trataba de ceñirse al «objetivo de 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». Es

evidente que el legislador parecía tener claro lo que quería impulsar, no sin que fuera mirado por algunos con recelo (22) . El fundamento de dicha reforma también aparecía contemplado en el texto de la parte preambular, al prescribirse que dicha reforma «persigue, de una parte, incrementar el control sobre el riesgo tolerable por la vida (...), trazando un arco que va desde el peligro abstracto hasta el perceptible desprecio por la vida de los demás».

Tras una ulterior modificación del Código Penal de poco calado por cuanto al objeto de nuestro estudio se refiere, la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio (23) , sería la última que afecta a la regulación penal de la seguridad vial hasta nuestros días, habida cuenta que la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo (24) , de reforma del Código Penal, no modificó ninguna disposición en este tenor. Sería, por tanto, a raíz de 2007, cuando la denominación normativa relativa a la seguridad vial sufrió una alteración, regulando los delitos contra la seguridad vial (25) en el Libro II, Capítulo IV (arts. 379-385 ter, «De los delitos contra la seguridad vial») (26) , Título XVII (De los delitos contra la seguridad colectiva), persiguiendo una finalidad perfeccionista en la protección de conductas que atentan a la seguridad vial, y procurando reducir la siniestralidad (27) en carreteras objeto de circulación del tráfico rodado, dotando para ello de diversos instrumentos jurídico penales, hasta el punto de llegar a considerar al infractor viario como «terrorista viario», al ejercerse la denominada «violencia vial» (28) .

III. LA EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL FRENTE AL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA MODALIDAD DELICTIVA DEL ARTÍCULO 379.2, INCISO PRIMERO

La expansión de la intervención del Derecho Penal (29) es evidente en delitos como el que examinamos. Esta expansión está produciendo un debilitamiento de los principios garantistas del derecho penal y, se debe, fundamentalmente, a la aparición de nuevos riesgos en la sociedad, así como a un interés político en la intervención del *ius puniendi*, junto a la publicidad ofrecida por los medios de comunicación, y a una demanda de la ciudadanía por el endurecimiento de la norma punitiva, marcando, en general, una tendencia progresiva creciente de constitución de un régimen de tolerancia cero contra los infractores. Son los partidos políticos y los medios de comunicación, junto con las asociaciones de víctimas, los que identifican al ciudadano con la víctima del delito en cuestión, fomentando el endurecimiento de la norma penal y generando una sensación de inseguridad y vulnerabilidad en el ciudadano. Las muertes y lesiones fruto de los accidentes de circulación de vehículos de motor son considerados como hechos imputables al responsable del mismo (30) , pero, ¿acaso un accidente no es

ocasionado por obra de un agente externo involuntario?

Profundizando en el contenido de dicha expansión que se está produciendo y, manifestando cierta ironía, podríamos atisbar que si la expansión del derecho penal en este punto está obteniendo resultados positivos y favorables en cuanto a reducción de la siniestralidad vial se refiere, ¿Por qué no continuar con la senda extensiva, ¿y reducir al máximo la aplicación del régimen administrativo sancionador?

No podemos caer en la tentación de dejar en un segundo plano el hecho de que desde el año 2004 prácticamente, el número de fallecidos como consecuencia de siniestros viales comenzó a reducirse sin altibajos, disminuyendo anualmente el número de personas que perdieron la vida en las carreteras. ¿Por qué entonces una expansión del derecho penal tan potente como la producida en el año 2007 y, aumentada en 2010, si no crecen las infracciones? ¿No es el derecho penal la *última ratio* en el ordenamiento jurídico? Dicha expansión punitiva la observamos con recelo, al generar serias dudas acerca del mantenimiento de un equilibrio entre los principios limitadores del *ius puniendi* (31), aunque evidentemente, ese equilibrio al que nos referimos parece haberse desvanecido (32).

En otro orden de cosas, el Derecho Penal no sólo se dedica a regular las infracciones dolosas o culposas de los individuos, sino que también contempla situaciones de peligro que ocasionan un riesgo, aunque abstracto. Es aquí donde comenzamos a escudriñar el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

Cabe afirmar que un debate que no parece haber quedado completamente resuelto es el interrogante de qué es lo que debemos considerar por influencia de consumo de bebidas alcohólicas en la conducción, esto es, si puede objetivarse el delito hasta el punto de consumarse por la superación de un cierto nivel de alcohol en sangre y aire espirado (33) o, si por el contrario, se requiere de forma efectiva esa manifestación de influencia exteriorizada por signos reveladores que ponen en peligro a la seguridad vial y a los derechos individuales de las personas relacionadas con el tráfico rodado. Si bien es cierto que existe cierta tendencia a la objetivación de este delito, no lo es menos que la misma no se ha llegado a alcanzar en su totalidad.

En este sentido, prescribe el art. 379.2 del Código Penal, en su inciso primero, que será castigado penalmente «el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas (34) alcohólicas». Nos centraremos concretamente en la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

Ha señalado la jurisprudencia (35) que este tipo penal «exige para su aplicación que se demuestre la existencia de un peligro, derivado del influjo de la ingesta alcohólica sobre las facultades del conductor del vehículo de motor, que basta con que sea abstracto, pero que "en todo caso, ha de ser real y no meramente presunto" (STS de 22 de marzo de 2002). No es suficiente, pues, con el dato objetivo representado por un determinado grado de impregnación alcohólica, sino que tiene que haberse constatado, para la condena, que la bebida ha afectado en proporción más o menos considerable el sistema nervioso del sujeto» (36). Así, el Tribunal Constitucional señaló que «el elemento determinante del delito tipificado en el art. 430 bis a) (actual art. 379.2 inciso primero) del Código Penal, no consiste sólo en el dato objetivo de un determinado grado de impregnación alcohólica, sino también en la influencia que dicha impregnación tenga en la conducción del vehículo» (37), de modo que para la existencia de este delito en cuestión, se «requiere no sólo la presencia de una determinada concentración alcohólica en el conductor, sino además que esta circunstancia influya o se proyecte sobre la conducción» (38). En este sentido, la SAP de Barcelona de 23 de junio de 1999 declaró, en armonía con la línea del Tribunal Supremo, que «el delito por el que se condena al acusado es un tipo autónomo dentro de los delitos contra la seguridad del tráfico que, con independencia de resultados lesivos, sanciona, entre otros supuestos, la conducción bajo influencias de bebidas alcohólicas, requiriendo no sólo la presencia de determinada concentración alcohólica, sino que esa circunstancia influya en la conducción con lesión al bien jurídico que es objeto de protección por el tipo, de tal forma que si no se pone en concreto peligro el bien jurídico no surgirá aquél».

Dejando en un segundo plano cuestiones de índole interpretativa que no podemos abordar en el presente trabajo, como pudieran ser lo que hemos de entender por conducción, la necesidad o no de desplazamiento del vehículo, para la comisión delictiva, o la consideración de las vías objeto de circulación, debemos destacar que en la siniestralidad vial influyen básicamente tres factores: el vehículo, la vía y el conductor (39). Es por ello que cualquier medida preventiva que se pretenda implementar deberá abarcar una protección de dichos elementos.

En cualquier caso, es evidente que existen múltiples contradicciones en el amplio abanico de interpretaciones jurisprudenciales que se presentan. Para autores como De Vicente Martínez y Bonmatí Ortega, los componentes básicos de esta tipología delictiva son la ingestión de alcohol, la conducción, la influencia en la misma del alcohol, y la existencia de un riesgo producido por dicha situación (40). Sobre este punto, el Tribunal Supremo ha manifestado que «Dos son los elementos que caracterizan el tipo delictivo (...): uno, objetivo, consistente en el grado de impregnación alcohólica que padece el sujeto activo, y otro subjetivo, que se refiere a la influencia que tal grado de impregnación alcohólica determina en la conducción» (41). Por tanto, podemos destacar que lo que realmente determinará que estemos en presencia de este delito, será la existencia

de un grado de impregnación alcohólica, y que ésta efectivamente influya (42) de forma evidente en la conducción del vehículo, dejando en este supuesto de lado la superación de ciertas tasas de impregnación alcohólica. La concurrencia de la ingesta de alcohol no debe superar, en todo caso, los límites administrativos (43), por cuanto que la afección de una cantidad de alcohol en el individuo es algo que sobrepasa a la esfera del derecho penal. Y es que el Tribunal Supremo, en los años sesenta, ya expuso que «no toda embriaguez engendra peligro, por requerirse que el sujeto activo de la infracción se haya colocado en un estado de incapacidad (44) para realizar la conducción de la máquina con seguridad» (45).

El inciso primero del art. 379.2 del CP tipifica un delito que sólo admite la modalidad dolosa

El inciso primero del art. 379.2 del Código Penal tipifica un delito que sólo admite la modalidad dolosa (46), entendiéndose ésta tanto en el consumo de alcohol como en el conocimiento de los efectos que el mismo puede causar (elemento intelectual) en la conducción de forma peligrosa (47) o temeraria (48), motivo por el cual, resulta difícil apreciar la existencia de un posible error exculpante (49), una eximente o atenuante (50), por el consumo de bebidas alcohólicas. Además, se trata, en puridad, de un delito de peligro abstracto (51), tal y como ha venido reconociéndose por la doctrina científica (52) y jurisprudencia (53), sin que tenga por ello que producir, de manera inmediata y directa, un atentado al bien jurídico protegido (54) de la seguridad vial, que afecta al tráfico rodado en general, y que ha llevado al legislador a criminalizar

dicha conducta (55). No obstante, siendo este un delito de peligro abstracto, no supone una ficción de afectación, sino que «ha de tratarse de una acción que contenga una potencialidad lesiva real», como indica Cardozo Pozo (56).

Hay quienes consideran que la influencia de bebidas alcohólicas en la conducción puede apreciarse en virtud de una forma o modo de conducción irregular (57), aunque la misma no aparece configurada en el tipo del delito, pero en nuestra opinión, debe de considerarse como síntoma de dicha influencia la alteración de las facultades físicas y psíquicas del sujeto, que afecten realmente a la capacidad de conducción, percepción y atención (58), porque los efectos negativos del alcohol en la capacidad de la conducción afectan a la función psicomotora, la percepción sensorial y el comportamiento de la persona (59). Ahora bien, tal y como apunta Carmona Salgado, existen determinadas circunstancias que influyen en la conducción, y que en cierto modo pueden hacer variar el grado de influencia alcohólica exteriorizada, «tales como la clase de carretera por la que circulaba, la velocidad y hora a la que conducía, las condiciones climáticas o de visibilidad, etc., las cuales, a buen seguro, variarían considerablemente» (60).

Lo que conecta la modalidad delictiva del tipo contemplado en el precepto analizado, con el Derecho Penal, no es otra cosa que la puesta en peligro de bienes jurídicos individuales (61) como consecuencia de la conducción realizada, lo cual abre el debate de si realmente la esfera penal debe actuar en este tipo de situaciones, o si por el contrario, deben de insertarse en el ámbito del derecho administrativo (62). Lo realmente protegido por el derecho penal con la regulación del inciso primero del art. 379.2 CP, son los bienes jurídicos estrictamente individuales, como ya ha manifestado de forma reiterada el alto Tribunal en materia constitucional (63), señalando, dentro de la seguridad del tráfico, la vida e integridad física de las personas, como bienes eminentemente protegidos en el precepto penal (64). En cualquier caso, consideramos que no puede aceptarse la presunción *iuris et de iure* (65) en la modalidad delictiva de conducir un vehículo bajo la influencia de bebidas alcohólicas (66) en todo caso, ya que para mantener el respeto a todas las garantías y principios constitucionales y penales, el peligro ha de ser evidente y manifiesto, sin convertir el delito en una modalidad de peligro concreto, ni tampoco aludiendo a un peligro irreal o carente de fundamento. Lo que sí debe exigirse es la existencia de un peligro abstracto que sea real y posible (67), que es el que verdaderamente debe ser el resultado de una conducción influenciada por el alcohol (68). En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que «el delito del art. 379 CP no constituye una infracción meramente formal (...), sino que es necesario que se acredite que dicha ingestión ha afectado a la capacidad psicofísica del conductor» (69).

Ahora bien, cierto sector doctrinal considera que esta modalidad delictiva que analizamos debería de catalogarse como un delito de peligro colectivo (70) del tráfico y de la circulación; de peligro hipotético (71); o de peligro posible (72). Rechazando la opción de ser considerada esta figura como un peligro colectivo por cuanto que quedarían desprovistos los bienes jurídicos estrictamente individuales (que son los que realmente trata de proteger la norma penal), y descartada la consideración como peligro concreto, puesto que no consideramos que sea posible la puesta en peligro exclusivamente del bien jurídico de la seguridad vial; sí puede suscitar, en cambio, mayor debate, la consideración como delito de peligro abstracto *versus* peligro hipotético. En este sentido, expone Torío López que «lo hipotético de los delitos de peligro hipotético se refiere a que si bien el delito requiere una acción que por sus propiedades materiales sea susceptible de ser considerada según un juicio de pronóstico como peligrosa para el objeto de protección, el juez debe además verificar si en la situación concreta ha sido posible un contacto entre acción y bien jurídico, en cuya virtud hubiera podido producirse un peligro efectivo para éste» (73). Por otro lado, Rodríguez Montañés considera que «el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas no es un delito formal, es un delito de peligro real, aunque genérico o abstracto. Exige la peligrosidad *ex ante* de la

conducta para los bienes jurídicos protegidos (vida e integridad de los participantes en el tráfico), exigencia que se deduce de la interpretación teleológica del precepto a partir de la expresión "bajo influencia"» (74) .

IV. LOS SIGNOS SOMÁTICOS EXTERNOS DE LA INFLUENCIA DE LOS EFECTOS DEL ALCOHOL. EL ELEMENTO PENAL PUNIBLE PERO NO TÍPICO

Es inevitable plantearse el interrogante de cuáles son esos efectos que identifican la conducción de vehículos de motor con el primer inciso del art. 379.2 del Código Penal. Pues bien, no exentos de haber sido calificados incluso de crear cierta inseguridad jurídica (75) , los síntomas de hallarse bajo la influencia de los efectos del alcohol, son recogidos de forma detallada por Olmedo Cardenete, destacando, como signos somáticos externos, la «halitosis alcohólica, ojos brillantes, enrojecidos o lacrimosos , dilatación de pupilas, habla titubeante, repetitiva, pastosa o embrollada, memoria confusa, rostro congestionado y sudoroso, lenta coordinación de movimientos, desorientación, problemas de equilibrio o deambular vacilante y padecimiento de vómitos. A veces también el comportamiento eufórico, rudo, ofensivo, despectivo, impertinente o arrogante con los agentes»; y respecto de las características propias de la conducción, destacables los supuestos de una circulación «zigzagueante, velocidad inadecuada, invasión del carril contrario, circulación en sentido contrario, conducción por el arcén, elusión de señales de tráfico (...), colisión con objetos móviles que le involucran en un accidente, conducción sin una iluminación adecuada, giros o maniobras bruscas, caso omiso a las señales luminosas o acústicas de los agentes» (76) . No olvidemos que, además de manifestar los signos o síntomas descritos, será necesaria la existencia de un peligro para la seguridad vial, puesto que en caso contrario, deberíamos de estar en presencia del régimen administrativo sancionador (77) .

No obstante, no existe un criterio establecido relativo a la trascendencia que poseen los distintos síntomas externos que puede manifestar un conductor de vehículos de motor (78) . Tanto es así que cierta jurisprudencia menor, considera que el olor etílico, la no verticalidad, el habla pastosa y los ojos enrojecidos, no son signos que evidencien sin lugar a dudas una carencia de las condiciones necesarias para proceder a la conducción (79) , y que la acreditación de tales síntomas es perfectamente compatible con cualquier ingesta que supere los límites reglamentarios permitidos, pero ello no refleja un plus de peligrosidad que sí exige el tipo penal (80) . Más aún, se ha llegado a manifestar que el olor a alcohol, los ojos enrojecidos o brillantes y el habla lenta, son signos poco significativos (81) en relación a confirmar una influencia del alcohol en la conducción (82) de vehículos de motor.

¿Cuáles son esos efectos que identifican la conducción de vehículos de motor bajo la influencia del alcohol?

Conviene destacar que los efectos del alcohol no son idénticos en las diferentes personas, pero tampoco serán similares en un mismo individuo, ya que estos dependerán de las concretas circunstancias de cada momento (83) . El cálculo del contenido de alcohol en sangre previsible, puede hallarse en el estudio de una fórmula que consiste en gramos de alcohol absoluto ingeridos, divididos entre los kilogramos de peso corporal y multiplicado por un coeficiente aproximado de 0.7 (hombres) y 0.6 (mujeres) (84) . No obstante, es cierto que para que recaiga una condena en firme, será necesario que pueda acreditarse la tasa exacta de alcohol en sangre o aire expirando, para el caso del inciso segundo del art. 379.2 CP, o bien, que se aprecie una conducción bajo la influencia de alcohol.

A pesar de que la afectación de las facultades psicofísicas del conductor se hace depender de la respuesta del organismo al alcohol, y que en la misma influye la edad, el estado de ánimo o la habituación a su consumo, hay estudios médico-legales que consideran que un individuo medio, como regla general, a partir de 1.5 gramos de alcohol en sangre, es probable que manifieste influencia del alcohol en la conducción pero, que a partir de 2 gramos de alcohol en sangre, es algo cierto (85) . En cualquier caso, el Tribunal Constitucional se ha manifestado en relación a la posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia en caso de que el individuo fuera procesado por tales hechos, sin aportar prueba adicional. Así, dispone para un caso en el que la tasa de alcohol por litro de sangre era de 2.34 gramos, que «el derecho a la presunción de inocencia experimentaría una vulneración si por la acreditación únicamente de uno de los elementos del citado delito se presumieran realizados los restantes elementos del mismo, pues el delito no se reduce, entre otras posibilidades típicas, al mero dato de que el conductor haya ingerido alcohol, dado que este supuesto delictivo no consiste en la presencia de un determinado grado de impregnación alcohólica, sino en la conducción de un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas. La influencia (...) requiere una valoración del Juez, en la que éste deberá comprobar (86) si en el caso concreto la conducción estaba afectada por la ingestión del alcohol (...). De modo que, para subsumir el hecho enjuiciado en el tipo penal, no basta comprobar el grado de impregnación alcohólica en el conductor, sino que, aun cuando resulte acreditada esa circunstancia mediante las pruebas biológicas practicadas con todas las garantías procesales que la Ley exige, es también necesario comprobar su influencia en el conductor, comprobación que naturalmente deberá realizar el juzgador ponderando todos los

medios de prueba» (87) .

No basta comprobar el grado de impregnación alcohólica, sino que es también necesario comprobar su influencia en el conductor

En relación a la valoración que ha de realizar el Juez en el juicio, relativo al caso concreto, la Audiencia Provincial de Salamanca, aprovechando cierta jurisprudencia propia del Tribunal Constitucional, apuntó que la influencia de las bebidas alcohólicas en la conducción, «requiere una valoración del Juez en que éste deberá comprobar si en el caso concreto (...) el conductor se encontraba afectado por el alcohol, para lo cual han de emplearse todos los medios de prueba obrantes en autos, no siendo imprescindible ni suficiente por sí sola la prueba de impregnación alcohólica» (88) , de modo que no basta con comprobar el grado de impregnación de alcohol en el conductor, sino que se requiere una evidente influencia en la conducción (89) , tal y como con buen criterio se ha manifestado cierto sector doctrinal (90) , en el que nos incluimos, y ello en base a que el legislador no sancionó la impregnación alcohólica en índice superior al autorizado en este precepto, sino los efectos nocivos de una

influencia por tal injerencia, en la conducción. No existiendo dicha influencia, la cual debe probarse en juicio, la conducta no es punible (91) , sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo (92) , y de la aplicación del régimen administrativo sancionador. No obstante, es cierto que constituye un indicio muy relevante el hecho de que el presunto infractor reconozca, en el momento de los hechos, el consumo de bebidas alcohólicas (93) , aún en cantidad distinta a la que realmente hubiere ingerido.

Sintetizando la interpretación del tipo delictivo que analizamos, resulta destacable que la ingesta de bebidas alcohólicas en la conducción de vehículos a motor, sólo será relevante (94) , si efectivamente se produce una influencia negativa en dicha conducción, ya que de lo contrario, la *ultima ratio* del derecho penal desplazará al derecho administrativo en su vertiente de régimen sancionador a un estadio más limitado, si cabe. Así, la doctrina del Tribunal Supremo ha declarado que «para que proceda la aplicación del art. 379 del Código Penal, no es necesario demostrar la producción de un peligro concreto ni, por supuesto, ningún resultado lesivo, como demandan otros tipos penales, por cuanto el tipo aquí examinado exige únicamente la existencia de un peligro abstracto que, en todo caso, ha de ser real y no meramente presunto» (95) .

La jurisdicción penal es preferente: el delito absorbe el total contenido de ilicitud de la infracción administrativa

Finalmente, y en relación al principio non bis in idem, en este delito se persigue evitar que el orden administrativo y el orden penal se solapen, trazándose, si bien no con toda claridad, una diferenciación cuantitativa entre el ilícito penal y el administrativo (96) . La jurisdicción penal es preferente respecto a la vía administrativa, y la STC 2/2003, de 16 de enero, recoge que «ambas infracciones, administrativa y penal, comparten un elemento nuclear común, conducir un vehículo de motor habiendo ingerido alcohol (...). Se trata de un caso en el que el delito absorbe el total contenido de ilicitud de la infracción administrativa, pues el delito añade a dicho elemento común el riesgo para los bienes jurídicos vida e integridad física, inherente a la conducción realizada por una persona con sus facultades psicofísicas disminuidas, debido a la efectiva influencia del alcohol ingerido».

V. CONCLUSIONES

En los orígenes no se abusaba, a diferencia de lo que sucede hoy en día, de la conminación penal, y predominaba el régimen administrativo sancionador en las infracciones relativas al tráfico rodado, lo cual nos puede derivar a la pérdida del contenido axiológico de las penas (97) . Es una realidad ya conocida que las severas sanciones, las de carácter penal, no son la práctica más idónea de política criminal y, que a su vez, pueden provocar resultados muy distintos a los fines perseguidos.

Seguramente por ello, hace ya más de seis décadas, visionara Cuello Calón el futuro de la intervención política en el derecho penal español y, en relación al tema que estudiamos, ya afirmaba que «para combatir el constante aumento de la delincuencia automovilística, y en especial el terrible incremento de los homicidios y lesiones (...), no bastan los preceptos sancionadores de una ley penal por severa que sea. (...) Es preciso una educación más refinada» (98) .

El art. 379.2 del Código Penal, inciso primero, responde a una forma ilícita de participación negligente por parte del conductor, al introducirse con su vehículo al tráfico rodado, poniendo con ello en riesgo bienes jurídicos protegidos individuales, tales como la vida o la integridad física de las personas.

Quizá debiéramos reflexionar acerca de la educación que la sociedad actual

Quizá debiéramos reflexionar acerca de la educación que la sociedad actual recibe en materia de seguridad vial

recibe en materia de seguridad vial, y es que como ya expusiera el art. 7 del Código de Circulación, aprobado por Decreto de 25 de septiembre de 1934 (99) , «El profesorado de todas las escuelas y colegios, tanto oficiales como particulares, está obligado a enseñar a sus alumnos la reglas generales de la circulación y la conveniencia de su perfecta observancia, advirtiéndoles de los grandes peligros a que se exponen».

Resulta necesario abandonar la tendencia de tolerancia cero a determinadas infracciones penales, como las del presente caso, o la expansión del derecho penal nos arrojará al precipicio del fracaso. El legislador, acostumbrado a adelantar la barrera protectora del derecho penal, en detrimento del ámbito administrativo sancionador, con el objeto de prevenir y reprimir determinadas

conductas delictivas, considera que no existe otra vía más eficaz para neutralizar este tipo de conductas, implementando un régimen de tolerancia cero.

En síntesis, el actual ordenamiento jurídico español se nutre de dos instrumentos sancionadores dirigidos a neutralizar las conductas consistentes en conducir vehículos a motor bajo la influencia del alcohol, de un lado, el Derecho administrativo y, de otro, el Derecho penal, produciéndose, a raíz del año 2007 fundamentalmente, una expansión de éste último, adelantando la barrera de la *última ratio* a conductas que inicialmente se sometían al régimen administrativo sancionador . Así, la expansión del derecho penal a la hora de regular estos delitos, además de obedecer a un interés político, es consecuencia de una más que segura deficiente política criminal (100) .

Notas

- (1) En el informe elaborado por la DGT que abarca las series estadísticas 1993-2012, junto con el anexo referido al año 2013, revela el número de accidentes producidos con víctimas por cada año, así como el número de fallecidos, computados estos en un período de treinta días, con el objetivo de realizar un seguimiento más ajustado a la realidad. Concretamente, en el año 1993, se produjeron un total de 79.925 accidentes con víctimas, de los que 6.378 fallecieron; en 1998, 97.570 víctimas, 5.957 fallecidos; en 2000, aumentó el número de accidentes con víctimas, hasta las 101.729, pero no hizo lo propio el número de fallecidos, estancándose en 5.776; en 2006 encontramos un punto de inflexión, por cuanto que se produjeron 99.797 accidentes con víctimas pero se redujo de forma aguda el número de fallecidos, siguiendo esa tendencia a la baja en los siguientes años. Así, en el año 2009 hallamos 88.251 accidentes con víctimas, de los cuales 2.714 fallecieron; en 2010, 85.503 accidentes, con 2.478 fallecidos; en 2011, 83.027 accidentes con 2.060 personas que perdieron la vida; en 2012, 83.115 accidentes con 1.903 muertos; y el último dato publicado en cuanto a número de fallecidos es de 2013, en el que tuvieron lugar 89.519 accidentes con víctimas, de las cuales 1.680 perdieron la vida. El informe completo, desglosado por tipos de vías e incluso por Comunidades Autónomas y Provincias, puede visualizarse en la página web oficial de la Dirección General de Tráfico, www.dgt.es. Cabe decir que los objetivos de mejora de la seguridad vial en España, se plasmaron en la «Estrategia de Seguridad Vial 2011-2020», aprobada por Consejo de Ministros de 25 de febrero de 2011. Por otro lado, conforme a la Circular 10/2011 de la Fiscalía General del Estado, en el cómputo europeo de muertos por millón de habitante, módulo utilizado en la UE, se ha pasado de los 126 en el año 2003 a los 54 del año 2010, siendo la media de la UE de 69.

Ver Texto
- (2) *Vid. Memoria sobre víctimas mortales en accidentes de tráfico en el año 2014*, elaborado por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, pág. 15. Recuperado en www.revista.dgt.es.

Ver Texto
- (3) STS de 22 de febrero de 1989.

Ver Texto
- (4) *Vid. 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)»*, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 9, 2007, recuperado en <http://criminnet.ugr.es/recpc/09/recpc09-11.pdf> pág. 4.

Ver Texto
- (5) Concretamente, el 25% del presupuesto del INSALUD se dirige a los accidentes de tráfico. *Vid. García Albero, R.: «La nueva política*

criminal... » *op. cit.*, pág.7.

Ver Texto

- (6) Cfr. Albrecht, P.A.: «El Derecho penal en la intervención de la política populista», en VV .AA.: *La insostenible situación del Derecho penal*. Granada. 2000, pág. 474.

Ver Texto

- (7) En relación al vehículo de motor, gran parte de la doctrina, con acierto, ha considerado que por tal habría que entender cualquier vehículo capaz de circular por las vías públicas por sus propios medios de propulsión. *Vid.*, por todos, Quintano Ripollés, A.: *Tratado de Derecho Penal. Parte Especial, tomo IV* (Coord. Por Enrique Gimbernat Ordeig), Madrid, 1967, pág. 494. Con posterioridad, otros tomos de este tratado de ineludible consulta para todo jurista fueron publicados, entre ellos, el tomo I, 2.^a ed, revisada y puesta al día por Gimbernat Ordeig, Madrid 1972; tomo II, 2.^a ed., revisada por Carlos García Valdés, Madrid 1977; tomo III, 2.^a ed., revisada por Carlos García Valdés, Madrid 1978.

Ver Texto

- (8) Un amplio recorrido histórico acerca de la legislación imperante en materia de seguridad vial lo realiza De Vicente Martínez, así como Gómez Pavón. *Vid.* De Vicente Martínez, R.: *Derecho Penal de la Circulación: Delitos de violencia vial*. Barcelona, 2006, págs. 346 y ss.; Gómez Pavón, pág.: « La reforma de los delitos contra la seguridad vial», en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 25, 2012, págs. 120 y ss. Con anterioridad, es destacable un amplio trabajo de la misma profesora, en relación al delito que es ahora objeto de estudio. *Vid.* Gómez Pavón, P.: El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas , drogas tóxicas o estupefacientes. Barcelona, 1985, *passim*.

Ver Texto

- (9) En este sentido, *Vid.* Cuello Calón, J.: *La ley penal del automóvil*. Barcelona, 1950.

Ver Texto

- (10) *Vid.* García valdés, C./Mestre Delgado, E./Figuroa Navarro, M.C.: *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*. 2.^a ed. Madrid . 2015, pág. 234. Con anterioridad, *Vid.* De Vicente Martínez, R.: *Derecho Penal de la Circulación... op. cit.*, pág. 206.

Ver Texto

- (11) En homenaje a este penalista, el ex-Fiscal General del Estado, Conde-Pumpido, hace varias décadas, dedicó un artículo realizando su protagonismo en aquella norma, que fue la base de toda la regulación actual. *Vid.* Conde-Pumpido Ferreiro, C.: «Don Eugenio Cuello Calón y los delitos de tráfico», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 16, Fasc/Mes 3, 1963, págs. 531-542.

Ver Texto

- (12) Cfr. Cuello Calón, E.: *La ley penal del automóvil... op. cit.*, págs. 20 y 21.

Ver Texto

- (13) *Vid.*, al respecto, Carretero Pérez, A.: Nueva ley de uso y circulación de vehículos a motor. Valencia, 1963, págs. 34-35; De Vicente Martínez, R.: *Derecho Penal de la Circulación... op. cit.*, pág. 206; Gómez Pavón, P.: *La reforma de los delitos... op. cit.*, pág. 123.

Ver Texto

- (14) *Vid.* De Vicente Martínez, R.: *Derecho Penal de la Circulación... op. cit.*, pág. 207; Gómez Pavón, P.: *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes*. Barcelona, 1998, pág. 45.

Ver Texto

- (15) *Vid.*, entre otros, Conde-Pumpido Ferreiro, C.: *Modificaciones en el aspecto penal, de la ley de uso y circulación de vehículos a motor*. Madrid, 1968, pág. 17; Del Rosal, J.: «Meditación crítica sobre la modificación de los delitos de la circulación», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXI, Fasc. II, 1968, pág. 21.

Ver Texto

- (16) Acerca de un régimen punitivo que ha ido extendiéndose cada vez más, se han pronunciado diversos autores, destacando, entre otros, Toro Alcaide, J.C.: «Comentarios al art. 340 bis a), pfo. 1.º, del Código Penal», en *Revista del Poder Judicial*, n.º extra, 12, 1990,

págs. 193 y 194; Bejerano Guerra, F.: «Los efectos de las reformas penales en el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas», en *La Ley Penal*, n.º 10, 2004, págs. 23-24; Campón Domínguez, J.A.: «Derecho penal de la circulación: Responsabilidad y sanción penal en la conducción de vehículos a motor», en *Consejo General del Poder Judicial*, n.º XXXI, 2004, pág. 28; Matellanes Rodríguez, N.: «Breves reflexiones sobre la reforma operada en los delitos contra la seguridad del tráfico», en VV.AA.: *Derecho penal de la democracia vs Derecho penal de la seguridad*. Granada 2005, págs. 66-68; Rodríguez Fernández, I.: *La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*. Granada 2006, págs. 95-97.

Ver Texto

- (17) Dispone el art. 65 de la Ley de tráfico en relación a la gravedad de las infracciones viales administrativas, que: «5. Son infracciones muy graves, cuando no sean constitutivas de delito, las siguientes conductas: (...) c) Conducir por las vías objeto de esta ley con tasas de alcohol superiores a las que reglamentariamente se establezcan, o con presencia en el organismo de drogas. (...) e) La conducción temeraria». Por otro lado, en relación a las infracciones graves, el apartado 4 del art. 65, la letra m) recoge la «conducción negligente» como forma de participación infractora en el tráfico rodado. Por su parte, el art. 72.1 de la norma referida, expone que «Cuando en un procedimiento administrativo de carácter sancionador se ponga de manifiesto un hecho que ofrezca apariencia de delito o falta perseguible de oficio, la Autoridad administrativa lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, por si hubiere lugar al ejercicio de la acción penal y acordará la suspensión de las actuaciones». Por su parte, el punto 2.º del precepto, dispone que «Concluido el proceso penal con sentencia condenatoria de los inculcados se archivará el procedimiento administrativo sin declaración de responsabilidad».

Ver Texto

- (18) Vid. Gómez Pavón, P.: La reforma de los delitos... *op. cit.*, pág. 123.

Ver Texto

- (19) Esta norma se creó en virtud del previo Proyecto de Reforma del Código Penal, BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 119-1, de 15 de enero de 2007. Así mismo, acerca de su antecesor Anteproyecto, Vid. González Cussac, J.L.: «¿Es adecuada la intervención penal en materia de seguridad vial? Líneas básicas del anteproyecto de ley orgánica de reforma del Código Penal de 2006», en *Xornadas*, n.º 8, «Seguridad del tráfico: riesgos y respuestas». Xunta de Galicia, págs. 31 y ss. Para García Albero, un aspecto característico de la reforma producida en 2007, es la expresión de la seguridad, en lugar de un derecho que reprime la lesión de concretos bienes jurídicos. Vid. García Albero, R.: *La nueva política criminal... op. cit.*, pág. 8. Acerca de los efectos de esta norma, Vid., también, Mir Puig, S./Corcoy Bidasolo, M./Cardenal Montraveta, S.: *Seguridad Vial y Derecho Penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código penal en materia de Seguridad Vial*. Valencia, 2008, págs. 13 y ss.

Ver Texto

- (20) En esta norma reformadora, se exponía que «Con anterioridad a la reforma operada por la LO 15/2007, el art. 379 del CP castigaba al que condujere un vehículo a motor o ciclomotor bajo la influencia (...) de bebidas alcohólicas. La norma exigía acreditar la influencia (...) sin que fuera suficiente el resultado de la alcoholemia. La doctrina científica y jurisprudencial obligaba a atender también a la maniobra realizada, los signos de afectación y el resultado lesivo producido».

Ver Texto

- (21) Dicho preámbulo exponía la argumentación que el Congreso de los Diputados ofreció como consecuencia de las propuestas barajadas por la Comisión designada al efecto. Así, se dispuso que «Entre las resoluciones aprobadas como consecuencia del debate sobre el Estado de la Nación de 2006 se incluye la número diecinueve, en la que se declara, entre otros aspectos, que el Congreso de los Diputados considera oportuno impulsar la modificación del Código Penal, teniendo en cuenta las distintas propuestas que se están estudiando en la Comisión de Seguridad Vial del Congreso de los Diputados (...)».

Ver Texto

- (22) La reforma de 2007 ha sido criticada de manera aguda por Queralt I Jiménez, J.: «El nuevo Derecho penal vial: generalidades críticas», en VV.AA., *Seguridad Vial y Derecho Penal*. Valencia, 2008, págs. 63-71.

Ver Texto

- (23) Si bien no afecta al objeto de nuestro estudio, esta norma trató de depurar algunas carencias o desviaciones que se consideraron necesarias. Así, la Exposición de Motivos de la misma, disponía que «En la búsqueda de una mayor proporcionalidad en la respuesta jurídico penal a determinadas conductas de peligro abstracto (...), se ha considerado conveniente reformar los arts. 379 y 384».

Ver Texto

- (24) Esta Ley Orgánica entró en vigor el 1 de julio de 2015.

Ver Texto

- (25) Con anterioridad a la reforma practicada a tenor de la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, esta categoría llevaba por rúbrica de los «delitos contra la seguridad del tráfico».

Ver Texto

- (26) Acerca de esta clase de delitos, de forma sintetizada pero con precisión, *Vid.* García Valdés, C./Mestre Delgado, E./Figuroa Navarro, M.C.: *Lecciones de Derecho Penal... op. cit.*, págs. 234-237.

Ver Texto

- (27) Datos estadísticos relativos a la siniestralidad vial los hallamos de manera pormenorizada en el informe de siniestralidad vial de 2007 (se excluye en este informe así como en los posteriores que procedemos a analizar, lo acontecido en las vías públicas propias de las Comunidades Autónomas de País Vasco y Cataluña), relativo al año 2006, en virtud del cual, consta que se realizaron 1.360 análisis toxicológicos a conductores fallecidos en accidentes de circulación, de los cuales, 391 mostraban una tasa que superaba los 0,3 gr/l de sangre, esto es, el 28,8%; 363 superaban 0,5 gr/l, es decir, el 26,7%; y 333 superaba 0,8 gr/l, lo que representa el 24,5% del total. Así, desde el año 2003, el volumen de conductores que dieron positivo en las pruebas practicadas relativas a consumo de alcohol, ha ido descendiendo progresivamente, reduciéndose aproximadamente en un 30% respecto al año 2006. De manera inversamente proporcional, las pruebas preventivas de alcoholemia practicadas por la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil, también variaron entre 2003 y 2007, pasando de 1.700.000 pruebas en 2003, a 3.759.574 pruebas en el año 2007. Concretamente, y a modo de comparativa, en 2003 resultaron positivas 71.685 pruebas practicadas, lo que representa el 4,18% del total; y en el año 2007 resultaron positivas 80.155, lo que supuso el 2,13% del total de las pruebas practicadas. En el año 2008, se realizaron análisis toxicológicos a 975 conductores fallecidos en accidentes de circulación, y de ellos, 302 presentaban una tasa superior a 0,3 gr/l de sangre, esto es, el 30,97%. En este sentido, en el período 2003-2008, el porcentaje de conductores analizados sobre el total de fallecidos ha pasado del 50,7% en 2003 al 50,5% en 2008. El porcentaje de conductores cuya tasa era superior a 0,3 gr/l de sangre ha descendido del 37,4% en 2003 al 30,97% en 2008. En el año 2009, se realizaron 923 análisis toxicológicos a conductores fallecidos en accidentes de circulación, presentando 277 una tasa superior a 0,3 gr/l de sangre, esto es, el 30% del total. Por tanto, en el período 2003-2009, el porcentaje de conductores analizados sobre el total de fallecidos pasó del 50,7% en 2003 al 54,6% en 2009. El porcentaje de conductores que presentaban una tasa superior a 0,3 gr/l de sangre descendió del 37,4% en 2003, al 30% en 2009. En 2010, se realizaron análisis toxicológicos a 855 conductores fallecidos en accidentes de circulación, de los cuales 265 presentaron una tasa superior a 0,3 gr/l de sangre, esto es, el 31%. Además, como puede apreciarse en el informe, en el período 2001-2010, el porcentaje de conductores analizados sobre el total de fallecidos pasó del 44,9% en 2001, al 56,6% en 2010. El porcentaje de conductores cuya tasa de alcohol era superior a 0,3 gr/l de sangre varió también en dicho período, produciéndose un incremento entre 2001 y 2003, seguido de un descenso entre 2003 y 2006, y de un repunte ligero en 2009, alcanzando el 30%, siendo el porcentaje de fallecidos el 31% en 2010. Tomando en consideración el año 2011, podemos concluir que se multiplicaron por tres las pruebas preventivas de alcoholemia realizadas y, al mismo tiempo, la tasa de pruebas que resultaron positivas se redujeron prácticamente en un tercio. Así, se puede sintetizar que en relación al año 2011, se realizaron 5.561.269 controles preventivos de alcoholemia, de los cuales sólo el 1,8% resultaron positivos, esto es, 99.641. En cuanto a los accidentes de circulación se refiere, se practicaron 104.452 pruebas de alcohol en sangre, de las cuales 5.788 resultaron positivas, lo que representa un 5,5% del total. Respecto del año 2012, la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil realizó un total de 5.680.158 controles preventivos, lo que supuso un incremento de un 2% sobre el año 2011. Del total de los controles, 97.132 resultaron positivos, representando un 1,7% del total. Así mismo, se realizaron 100.619 análisis como consecuencia de accidentes de circulación producidos, de los que 5.660 resultaron positivos, esto es, el 5,6% del total.

Durante el año 2013, se realizaron 5.652.308 controles preventivos de alcoholemia, suponiendo un descenso de un 0,5% respecto al año anterior. Sin embargo, el porcentaje de pruebas de alcoholemia positivas a causa de un accidente triplica el porcentaje de positivos realizados en controles preventivos. Así, de todos los controles preventivos efectuados, 93.357 resultaron positivos, lo que representa el 1,7% del total; y como consecuencia de accidentes de circulación producidos, se practicaron 100.858 pruebas, con un total de 5.131 resultados positivos, lo que implica el 5,1% de aquellos. Dichos informes, que muestran los balances de siniestralidad vial, pueden consultarse en la página oficial www.dgt.es.

Ver Texto

- (28) Cfr. García Albero, R.: *La nueva política criminal... op. cit.*, pág. 2. El autor indica que dicha expresión se utilizó en la Comisión sobre seguridad vial del Congreso de los Diputados celebrada el 22 de febrero de 2006, tal y como consta en Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, año 2006, VIII legislatura, n.º 489.

Ver Texto

- (29) Uno de los primeros en calificar este fenómeno como expansión del Derecho Penal fue Silva Sánchez. *Vid.* Silva Sánchez, J.M. : La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Madrid, 2001, *passim* . Así mismo, *Vid.* Trapero Barreales, M.A.: *Los delitos contra la seguridad vial: ¿Una reforma de ida y vuelta?*. Valencia, 2011, págs. 18, 30-31.

Ver Texto

- (30) En este sentido, *Vid.* García Albero, R.: *La nueva política criminal... op. cit.*, págs. 3 y ss. En una línea similar, Trapero Barreales, M.A.: *Los delitos contra... op. cit.*, págs. 19 y ss.
- Ver Texto
- (31) *Vid.* Trapero Barreales, M.A.: *Los delitos contra... op. cit.*, págs. 30 y 31.
- Ver Texto
- (32) Acerca de posibles escenarios objeto de reforma en materia de seguridad vial, *Vid.* Luzón Peña, D.M.: «Posibles reformas de los delitos de circulación», en VV.AA.: *Derecho Penal y Seguridad Vial*. Navarra, 2007, págs. 31 y ss.
- Ver Texto
- (33) Al respecto, *Vid.* Díaz Revorio, F.J.: «La prueba de alcoholemia y sus consecuencias en los ámbitos administrativo-sancionador y penal: Análisis desde la perspectiva constitucional», en *Parlamento y Constitución. Anuario*, n.º 4, 2000, pág. 144.
- Ver Texto
- (34) Se excluye del tipo el consumo de otro tipo de sustancias que contengan alcohol en un estado distinto al líquido. *Vid.* Gómez Pavón, PÁG.: El delito de conducción bajo la influencia... *op. cit.*, págs. 39-40; Rodríguez Fernández, I.: *La conducción bajo la influencia... op. cit.*, págs. 92 y 93. Por su parte, Carmona Salgado considera que lo realmente trascendente en este sentido, será el criterio del bien jurídico protegido, esto es, la influencia en la conducción. *Vid.* Carmona Salgado, C.: «Delitos contra la Seguridad del Tráfico», en VV.AA.: *Derecho Penal Español. Parte Especial*. Madrid, 2005, pág. 798.
- Ver Texto
- (35) Acerca de las distintas resoluciones de los juzgados y tribunales en este sentido, muy dispares en algunos casos, *Vid.* De Vicente Martínez, R.: *Derecho penal de la circulación... op. cit.*, págs. 529 y ss.; Gallego Soler, J.I., en VV.AA.: *Seguridad vial y Derecho penal*. 8.ª ed., 2008, págs. 164 y ss.; Gutiérrez Rodríguez, M.: «Dos años tras la reforma penal: cuestiones comunes sobre los delitos contra la seguridad vial y aplicación del art. 379 del Código penal», en *Tráfico y Seguridad vial. Revista de Derecho de la Circulación*, n.º 136, 2010, págs. 18 y 19. Con anterioridad, un análisis relativo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, hasta 1985, es recogido por el profesor de Alcalá de Henares, *Vid.* Luzón Peña, D.M.: *Derecho penal de la circulación. Estudios de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Barcelona, 1985, *passim*.
- Ver Texto
- (36) Sentencia de la Audiencia Provincial, n.º 84/2009, de 4 de mayo. En la misma línea, sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, n.º 110/2009, de 5 de febrero, y sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, n.º 49/2009, de 5 de febrero.
- Ver Texto
- (37) STC 5/1989, de 19 de enero de 1989. En el mismo sentido, STC 68/2004, de 19 de abril.
- Ver Texto
- (38) STC 256/2007, de 17 de diciembre.
- Ver Texto
- (39) *Vid.* Trapero Barreales, M.A.: *Los delitos contra... op. cit.*, pág. 21. En el ámbito de la Unión Europea se ha aprobado el Programa de acción europeo de seguridad vial 2011-2020; y en España, el Plan Estratégico de seguridad vial, 2011-2020, que puede consultarse en: http://www.dgt.es/es/seguridad-vial/politicas-viales/estrategicos_2011-2020/
- Acerca de las distintas medidas preventivas, otorgando mayor relevancia a las relacionadas con el comportamiento humano, *Vid.*, por todos, Trapero Barreales, M.A.: *Los delitos contra... op. cit.*, págs. 21 y ss.
- Ver Texto
- (40) *Vid.* Bonmatí Ortega, P.: «Ingestión de alcohol, influencia en la conducción y, como consecuencia, riesgo para la seguridad del tráfico», en *La Ley Penal*, n.º 10, 2004, págs. 75-76; De Vicente Martínez, R.: *Derecho Penal de la Circulación... op. cit.*, pág. 207.
- Ver Texto
- (41) SSTS 636/2002, de 15 de abril.

Ver Texto

- (42) Al respecto, *Vid.* García Arán, M.: «Conducción de vehículos bajo la influencia del alcohol», en *Revista Jurídica de Catalunya*, n.º 3, 1987, pág. 70; Silva Sánchez, J.: «Consideraciones sobre el delito del art. 340 bis a) 1.º CP (conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas)», en *Revista Jurídica de Catalunya*, n.º 1, 1993, págs. 29-37; Lorenzo Salgado, J.: «Título XIV Delitos contra la Seguridad Colectiva. Cap. IV. De los delitos contra la seguridad del tráfico», en VV.AA.: *Documentación Jurídica, monográfico dedicado a la propuesta de anteproyecto del nuevo Código Penal*. Recuperado de https://www.google.es/?gws_rd=ssl código penal, Vol. 2, SGTMJJE, n.º 37/2040, 1993, pág. 1002; González Rus, J.: «El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y la prueba de alcoholemia en la jurisprudencia constitucional», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n.º 15, 1998, págs. 65-66; Tamarit Sumalla, J.: *Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas*. Barcelona, 1998, pág. 9; Tamarit Sumalla, J.M.: «Delitos contra la seguridad del tráfico», en VV.AA.: *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*. Navarra, 2005, págs. 1451-1452; De Vicente Martínez, R.: *Derecho Penal de la Circulación... op. cit.*, págs. 222-225; Rodríguez Fernández, I.: *La conducción bajo la influencia... op. cit.*, pág. 109.

Ver Texto

- (43) No obstante, autores como González Cussac y Vidales Rodríguez consideran que dicha cantidad ingerida debe de exceder de los límites señalados en el orden administrativo. *Vid.* González Cussac, J.L./Vidales Rodríguez, C.: «La reforma del Código Penal en materia de seguridad vial», en *Revista Xurídica Galega*, n.º 55, 2007, pág. 47, nota.

Ver Texto

- (44) En relación a esta incapacidad descrita para proceder a la conducción, *Vid.* Cuello Calón, E.: *La ley penal del automóvil... op. cit.*, pág. 35.

Ver Texto

- (45) STS de 20 de noviembre de 1961. En una línea similar, SSTS de 22 de diciembre de 1960; 29 de diciembre de 1960; 22 de abril de 1960; y 23 de marzo de 1962.

Ver Texto

- (46) Al respecto, *Vid.*, entre otros, Orts Berenguer, E.: «Delitos contra la seguridad colectiva (y III): Delitos contra la seguridad del tráfico», en VV.AA.: *Derecho penal. Parte Especial*. Valencia, 2004, pág. 824; Carmona Salgado, C.: *Delitos contra la Seguridad... op. cit.*, pág. 800; Tamarit Sumalla, J.M.: *Delitos contra la seguridad... op. cit.*, pág. 1462; Muñoz Conde, F.: *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia, 2007, pág. 690.

Ver Texto

- (47) *Vid.* Gómez Pavón, P.: *El delito de conducción bajo la influencia... op. cit.*, pág. 138; De Vicente Martínez, R.: *Derecho Penal de la Circulación... op. cit.*, pág. 258; García Albero, R.: *La nueva política criminal... op. cit.*, pág. 15.

Ver Texto

- (48) Postura que defiende Trapero Barreales. *Vid.* Trapero Barreales, M.A.: *Los delitos contra... op. cit.* pág. 96.

Ver Texto

- (49) *Vid.* Rodríguez Devesa, J.M./Serrano Gómez, A.: *Derecho penal español. Parte especial*. Madrid, 1995, pág. 1050.

Ver Texto

- (50) Acerca del debate de esta cuestión, Trapero Barreales realiza un bosquejo de opiniones doctrinales. *Vid.* Trapero Barreales, M.A.: *Los delitos contra... op. cit.* pág. 111.

Ver Texto

- (51) En palabras de Olmedo Cardenete, peligro abstracto significa que «no se requiere para su consumación la presencia de ningún resultado lesivo ni tampoco la existencia de circunstancias que evidencien la existencia de un riesgo singular para la vida o salud de una o varias personas». Cfr. Olmedo Cardenete, M.: «Aspectos prácticos de los delitos contra la seguridad del tráfico tipificados en los arts. 379 y 380 del Código Penal», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 4, 2002, pág. 3.

Ver Texto

- (52) *Vid.*, entre otros, Córdoba Roda, J.: *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Barcelona, 1991, pág. 250; Orts Berenguer, E.:

Delitos contra la seguridad colectiva... op. cit., pág. 818; Córdoba Roda, J./ García Arán, M.: «Delitos contra la seguridad del tráfico», en VV.AA.: *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, Tomo II, Madrid, 2004, pág. 1703; Carmona Salgado, C.: *Delitos contra la seguridad del tráfico... op. cit.*, pág. 795; Tamarit Sumalla, J.M.: *Delitos contra la seguridad del tráfico... op. cit.*, pág. 1459; De Vicente Martínez, R.: *Derecho penal de la circulación... op. cit.*, págs. 199-200; Montaner Fernández, R.: «Delitos contra la seguridad del tráfico», en VV.AA.: *Lecciones de Derecho penal: parte especial*, Barcelona, 2006, pág. 271; Carbonell Mateu, J.: «La reforma del tratamiento penal de la seguridad vial», en VV.AA.: *Derecho Penal y Seguridad Vial*, Pamplona, 2007, pág. 62; Muñoz Conde, F.: *Derecho Penal... op. cit.*, pág. 690; Cardozo Pozo, R.C.: *Bases de política criminal y protección penal de la seguridad vial (Especialmente sobre el art. 379 del Código Penal)*. Tesis doctoral. Salamanca, 2009, págs. 323 y ss. En cualquier caso, la legitimidad de los delitos de peligro abstracto no queda del todo clara, y ello en base a las dudas que se pueden esgrimir en relación a los principios limitadores del ius puniendi. *Vid.* Trapero Barreales, M.A.: *Los delitos contra... op. cit.*, págs. 101 y 102. No obstante, para Díaz Revorio, se trata de un delito de peligro abstracto por cuanto a los bienes jurídicos individuales se refiere, pero un delito de peligro concreto en relación al bien jurídico de la seguridad vial, toda vez que considera que requiere para su consumación una lesión del mismo. *Vid.* Díaz Revorio, F.J.: *La prueba de alcoholemia y sus consecuencias... op. cit.*, págs. 145 y 146.

Ver Texto

- (53) En este sentido, la STS n.º 636/2002, de 15 de abril, dispone que «la influencia no tiene por qué exteriorizarse en una flagrante infracción de las normas de tráfico visible e inmediata, apreciada por el agente actuante, o en la producción de un resultado lesivo, sino basta el delito de peligro in abstracto, (...) apreciándose por los agentes signos externos de donde puede deducirse después ese grado de influencia en la conducción». En una línea similar, la SAP de Segovia, n.º 4/2001, de 15 de febrero, entre otras. Un análisis jurisprudencial acerca de este punto, *Vid.* Cardozo Pozo, R.C.: *Bases de política criminal y protección penal... op. cit.*, págs. 322 y ss.

Ver Texto

- (54) Serias dudas en relación al bien jurídico protegido en este delito son planteadas por Montaner Fernández. *Vid.* Montaner Fernández, R.: « Los nuevos delitos contra la seguridad vial: una muestra de la Administración del Derecho Penal», en *Revista de Documentación Administrativa*, n.º 284-285, mayo-diciembre, 2009, pág. 307.

Ver Texto

- (55) *Vid.* Gutiérrez Rodríguez, M.: *Protección penal de la seguridad vial*. Valencia, 2013, pág. 85.

Ver Texto

- (56) *Cfr.* Cardozo Pozo, R.C.: *Bases de política criminal y protección penal... op. cit.* pág. 358.

Ver Texto

- (57) La conducción irregular en la práctica, junto con otros elementos, es utilizada como indicio de influencia en las capacidades psicofísicas del conductor. *Vid.* Gutiérrez Rodríguez, M.: *Protección penal... op. cit.*, pág. 97. De esta opinión, entre otros, De Vicente Martínez, R.: *Derecho Penal de la Circulación... op. cit.*, págs. 362 y ss.; 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*. Madrid, 2007, págs. 194 y ss.; Domínguez Izquierdo, E.M.: «Comentario al art. 379 CP»», en Cobo Del Rosal, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal*. Segunda época, tomo XI. Libro II: Título XVII, de los delitos contra la seguridad colectiva (Arts. 359 al 385). Madrid, 2008, págs. 589 y ss.; González Cussac, J.L./ Vidales Rodríguez, C.: «Los nuevos delitos contra la seguridad vial», en Vidales Rodríguez, C./Mera Redondo, A.: *Seguridad vial*. Valencia, 2008, págs. 205 y ss.; Queralt Jiménez, J.J.: *Derecho penal español. Parte especial*. 5.ª ed, Barcelona, 2008, pág. 925.

Ver Texto

- (58) *Vid.*, entre otros, Magro Servet, V.: «La siniestralidad vial y la reforma del Código penal en los delitos contra la seguridad del tráfico», en *La Ley Penal*, n.º 3, 2006, pág. 1802; Vargas Cabrera, B.: «El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y drogas tóxicas del art. 379 CP»», en *Estudios de Derecho Judicial*, n.º 14, 2007, págs. 161 y ss. Al respecto, señala la Circular 10/2011, de la Fiscalía General del Estado, que «Hay consenso científico unánime acerca de que con tasas cercanas al 0.4 mg se originan afectaciones de entidad en el tiempo de reacción, trayectoria correcta, atención, percepción adecuada, coordinación y procesamiento de la información e interferencias en la visión binocular, con propensión alta al deslumbramiento. En definitiva la incidencia del consumo de alcohol en las facultades del sujeto es más relevante de lo que se creía o entendía hace unos años».

Ver Texto

- (59) *Vid.* Gutiérrez Rodríguez, M.: *Protección penal... op. cit.*, pág. 87. Relata la autora que el alcohol reduce la facultad de seguir objetos con la vista, aumentando el tiempo de recuperación del deslumbramiento y elevando el tiempo de reacción, además de producir una sobrevaloración de las capacidades e incremento de riesgos. *Vid.* Últ. *op. cit.*, pág. 88.

Ver Texto

- (60) Cfr. Carmona Salgado, C.: *Delitos contra la seguridad... op. cit.*, pág. 799.

Ver Texto

- (61) *Vid.*, entre otros, Méndez Rodríguez, C.: *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*. Madrid, 1993, pág. 133; Orts Berenguer, E.: *Delitos contra la seguridad colectiva... op. cit.*, pág. 818; Tamarit Sumalla, J.M.: *Delitos contra la seguridad del tráfico... op. cit.*, pág. 1449; De Vicente Martínez, R.: *Derecho penal de la circulación... op. cit.*, pág. 62; Carbonell Mateu, J.: *La reforma del tratamiento penal de la seguridad vial... op. cit.*, pág. 62; Cardozo Pozo, R.C.: *Bases de política criminal y protección penal... op. cit.*, pág. 329.

Ver Texto

- (62) En este sentido, consideramos necesario traer a colación lo dispuesto en la normativa administrativa reguladora del tráfico rodado, al objeto de nuestro estudio. Es por ello que, la Ley de tráfico, en su art. 12, prescribe que «1. No podrá circular por las vías objeto de esta ley el conductor de cualquier vehículo con tasas de alcohol superiores a las que reglamentariamente se establezcan. (...) 2. Todos los conductores de vehículos quedan obligados a someterse a las pruebas para la detección de alcohol o de la presencia de drogas en el organismo, que se practicarán por los agentes encargados de la vigilancia del tráfico. Igualmente, quedan obligados los demás usuarios de la vía cuando se hallen implicados en un accidente de tráfico o hayan cometido una infracción conforme a lo tipificado en esta Ley». Acudiendo a la normativa reglamentaria que alude la Ley de tráfico, en el art. 20 del Reglamento General de Circulación se dispone 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».

Ver Texto

- (63) *Vid.* SSTC n.º 5/1989, de 19 de enero; n.º 252/1994, de 19 de septiembre; n.º 111/1999, de 14 de junio; n.º 188/2002, de 14 de octubre; n.º 2/2003, de 16 de enero; y n.º 76/2004, de 19 de abril.

Ver Texto

- (64) *Vid.* STC n.º 2/2003, de 16 de enero. De vida, salud, o patrimonio, se han pronunciado otros órganos judiciales, destacando las SSAP de Asturias, n.º 246/2004, de 7 de octubre; y de Madrid, n.º 198/2002, de 14 de marzo.

Ver Texto

- (65) Señala Carbonell que «aquí late una presunción de influencia que, a mi entender, podría ser desvirtuada por una prueba en contra, pese a que la redacción propuesta ha huido de referirse a tal presunción, y directamente prevé la aplicación de la pena a quien condujere en las condiciones descritas». Cfr. Carbonell Mateu, J.: *La reforma del tratamiento penal... op. cit.*, pág. 65.

Ver Texto

- (66) Esta presunción sí tiene cabida cuando la tasa de alcohol en aire espirado es superior a 0.60 mg/litro, o de 1,2 gr. en sangre. *Vid.*, por todos, García Valdés, C./ Mestre Delgado, E./ Figueroa Navarro, M.C.: *Lecciones de Derecho Penal... op. cit.*, pág. 235.

Ver Texto

- (67) En este sentido, significativa ha resultado la Instrucción 3/2006, de 3 de julio, de la Fiscalía General del Estado, «sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal para una efectiva persecución de los ilícitos penales relacionados con la circulación de vehículos a motor», la cual establece una serie de parámetros a tener en cuenta para la imputación tras la realización del ilícito penal basado en la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Así, siguiendo la misma el criterio fundado en reiterada doctrina jurisprudencial sobre las fases y consecuencias de la ingesta alcohólica (SSTS 1133/2001, de 11 de junio y de 22 de febrero de 1989), establece como pautas exegéticas las que siguen:

- Cuando el grado de impregnación alcohólica sea superior a 1,2 gr. de alcohol por 1.000 c.c de sangre o su equivalente de 0,60 mg de alcohol en litro de aire espirado, podrá estimarse que esa elevada hemoconcentración etílica evidencia por sí misma una merma de las facultades psicofísicas exigibles para la conducción segura de un vehículo a motor en cualquier conductor, con el consiguiente riesgo para la seguridad vial, con ligeras variaciones dependientes de las características orgánicas del sujeto. No obstante, si dicha tasa de alcohol no fuera acompañada, pese a su carácter elevado, de sintomatología que revelase signos externos de afectación etílica en el conductor, ni constase acreditada maniobra irregular alguna en la conducción de la que deducir la misma, corresponderá a la acusación, y en consecuencia al Ministerio Fiscal, proponer prueba acerca de la influencia necesaria de esa tasa de alcohol en las facultades psicofísicas para la conducción del vehículo a motor del imputado (STC 2.ª n.º 68/2004, de 19 de abril), a cuyo efecto puede ser de interés la pericial de médicos forenses o especialistas en ciencias toxicológicas.
- En supuestos de alcoholemia comprendidos entre 0,8 y 1,2 gramos de alcohol por 1.000 c.c. de sangre, o lo que es lo mismo,

entre 0,40 y 0,60 mg. de alcohol por litro de aire espirado, los Fiscales acusarán por delito contra la seguridad vial cuando concurren circunstancias tales como la existencia de síntomas de embriaguez en el conductor, la comisión de infracciones reglamentarias que denoten una conducción peligrosa o descuidada o el haber provocado un accidente de circulación.

- Si la tasa de alcohol es inferior a 0,80 gr. de alcohol por 1.000 c.c. de sangre ó 0,40 mg. de alcohol por litro de aire espirado, los Fiscales no ejercerán la acción penal por delito del art. 379 CP, derivando los hechos a la vía sancionadora administrativa, salvo en aquellos casos singulares en que existan indicios bastantes de la comisión de dicho delito.

En este sentido, en relación a la influencia de conducción bajo los efectos del alcohol y su vinculación con cierta impregnación alcohólica, *Vid.* Díaz Revorio, F.J.: *La prueba de alcoholemia y sus consecuencias... op. cit.*, págs. 146 y ss.

Ver Texto

- (68) En relación a lo expuesto, con acierto se pronuncia Luzón Peña al afirmar que «en un Estado Democrático de Derecho las conductas delictivas requieren al menos la producción de un resultado de peligro abstracto con un mínimo de peligrosidad de la conducta, sin que baste el ilícito formal (desobediencia a la ley). Esto diferencia cualitativamente el ilícito penal del ilícito administrativo». Cfr. Luzón Peña, M.: *Posibles reformas de los delitos de circulación, en Derecho penal y seguridad vial*. Pamplona, 2007, pág. 32.

Ver Texto

- (69) STC n.º 68/2004, de 19 de abril. Con anterioridad, la SAP de Baleares de 27 de noviembre de 1998, expuso que «las tasas de por sí demostrativas de un riesgo objetivo cierto para la seguridad del tráfico son las que parten de 0,75 mg por litro de aire espirado (o del 1,5 g de alcohol por cada mil cc de sangre), quedando una zona intermedia (...) en la que, para decidir si se incurrió en el ilícito penal o quedó el hecho en una infracción administrativa, hay que analizar otros datos que permitan concluir, no la mera, sino la notable alteración de las facultades idóneas y exigibles para el correcto manejo de un vehículo de motor».

Ver Texto

- (70) Entre otros, *Vid.* Méndez Rodríguez, C.: *Los delitos de peligro y sus técnicas... op. cit.*, págs. 39-45; Silva Sánchez, J.M.: *Consideraciones sobre el delito... op. cit.*, págs. 26 y ss.; Soto Navarro, S.: *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*. Granada, 2003, págs. 277- 326; Cardozo Pozo, R.C.: *Bases de política criminal y protección penal... op. cit.*, págs. 332-333.

Ver Texto

- (71) *Vid.*, por todos, Torio López, A.: «Los delitos de peligro hipotético, contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, XXXIII, 1981, págs. 825-847; Méndez Rodríguez, C.: *Los delitos de peligro y sus técnicas... op. cit.*, pág. 183.

Ver Texto

- (72) Al respecto, *Vid.* Méndez Rodríguez, C.: *Los delitos de peligro y sus técnicas... op. cit.*, págs. 183-186; Mendoza Buergo, B.: *Límites dogmáticos y político criminales de los delitos de peligro abstracto*. Granada, 2001, pág. 327; Guisasaola Lerma, C.: «Principio de Legalidad y Estructura de los Delitos de Peligro Abstracto. A propósito de la STC 42/199», en *Revista de Derecho Penal*, n.º 7, 2002, págs. 53-54.

Ver Texto

- (73) Cfr. Torio López, A.: *Los delitos de peligro hipotético... op. cit.*, pág. 846. En la misma línea, la profesora Méndez Rodríguez atisba que «la posibilidad del peligro se deduce de la realización de una acción que, en relación al bien jurídico, es idónea para producirlo». Cfr. Méndez Rodríguez, C.: *Los delitos de peligro y sus técnicas... op. cit.*, pág. 183.

Ver Texto

- (74) Cfr. Rodríguez Montañés, T.: *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*. Universidad Complutense de Madrid, 1994, pág. 325.

Ver Texto

- (75) *Vid.* Serrano Gómez, A./Serrano Maíllo, A.: «La reforma de los delitos contra la seguridad vial», en *Revista de Derecho de la UNED*, n.º 3, 2008, pág. 51.

Ver Texto

- (76) Cfr. Olmedo Cardenete, M.: *Aspectos prácticos de los delitos... op. cit.*, págs. 5 y 6. En una línea similar, *Vid.* Caballero Gea, A.: *Delitos contra la seguridad vial. Código Penal y Derecho Procesal Penal*. Madrid, 2008, págs. 102 y ss.; Serrano Gómez, A./Serrano Maíllo, A.: *La reforma de los delitos... op. cit.*, págs. 52 y 53.

Ver Texto

- (77) Señala, en este sentido, la STS de 15 de septiembre de 2006, 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».
- Ver Texto
- (78) *Vid.* Ochoa Casteleiro, A.: «Los delitos contra la seguridad del tráfico del art. 379 del Código Penal desde el punto de vista médico-legal», en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, n.º 1, 2006, pág. 67.
- Ver Texto
- (79) SAP de Madrid n.º 564/1999, de 19 de noviembre.
- Ver Texto
- (80) SAP de Madrid, n.º 402/2000, de 7 de noviembre.
- Ver Texto
- (81) Al respecto, *Vid.* SAP de Girona, n.º 36/2010, de 20 de enero; SAP de Tenerife, n.º 284/2010, de 8 de junio; SAP de Madrid, n.º 330/2010, de 26 de julio; SAP de Lleida, n.º 85/2011, de 15 de marzo, entre otras.
- Ver Texto
- (82) La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 23 de julio de 2007, apuntó que «los síntomas recogidos por la fuerza actuante no son decisivos para afirmar sin más tal influencia (...). Es cierto que el atestado recoge síntomas tales como el rostro ligeramente enrojecido, ojos brillantes, pupilas dilatadas, habla pastosa, halitosis muy fuerte de cerca y deambulación vacilante, pero junto a ellos se expresa también que su comportamiento y su expresión verbal eran normales, y el vestir sin peculiaridades. Si a ello unimos la constitución física del acusado que, según recogieron los agentes, era corpulenta (...), no podemos concluir sin duda alguna, estimando que tal ingesta influyera de manera determinante en su conducción». Por lo tanto, esta Audiencia Provincial absolvió al acusado, pese a que inicialmente el Juzgado de lo Penal condenó. En un sentido similar, la Audiencia Provincial de Gerona, de 8 de noviembre de 2007, dispuso que «no puede obtenerse sin duda razonable alguna que el recurrente tenía mermada su capacidad para conducir, pues véase que el propio Juez de lo Penal, en el relato de los hechos probados solo tiene por acreditado que (...) presentaba halitosis alcohólica notoria que como tiene reiteradamente dicho esta Sala es un signo equívoco, no siendo suficiente para afirmar la influencia de la bebida, cuando se halla acompañado de otros esenciales y patentes, cuales son el habla pastosa, no puesta de manifiesto en este caso, o el caminar vacilante o con movimiento oscilante de la verticalidad, respecto del cual existen dudas razonables».
- Ver Texto
- (83) En este sentido, se pronunció la SAP de Barcelona, de 3 de noviembre de 2007.
- Ver Texto
- (84) *Vid.* Villanueva Cañadas, E.: «Estudio toxicológico y médico-legal del alcohol etílico», en Gisbert Calabuig, J.A. : *Medicina legal y toxicología*, Madrid, 2004, págs. 878-895.
- Ver Texto
- (85) En este sentido, *Vid.* SSTS de 9 de diciembre de 1987; de 22 de febrero 1989; de 7 de julio de 1989. No obstante, la STS 1133/2001, de 11 de junio, sitúa la tasa de 1.2 gramos de alcohol en sangre, como el nivel a partir del cual puede presumirse la existencia de una disminución de las capacidades de percepción y reflejos del conductor.
- Ver Texto
- (86) Esta valoración por parte del Juez es imprescindible, más aún si nos atenemos a lo dispuesto en la sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de febrero de 1988, que en alusión al test alcohométrico, dispuso que «el atestado policial, al tener simple valor de denuncia con respecto al hecho enjuiciado y al autor a quien se imputa, debe ser objeto de ratificación en el juicio oral para que pueda ser considerado legítimamente como prueba de cargo; que la simple lectura o reproducción en el juicio oral del atestado en que consta el resultado del test alcohométrico no puede por sí mismo servir de fundamento al fallo condenatorio; que es preciso realizar en el curso del proceso una actividad probatoria que permita contrastar su contenido en cuanto a la fiabilidad del test y al valor de éste como elemento determinante del tipo delictivo contemplado por el precepto penal aplicado (...)». En suma, para que el test alcohométrico pueda ser considerado y, por tanto, apreciado como prueba de cargo, ha de ser posible su contradicción en el juicio oral con la presencia de los agentes que lo hayan practicado o, al menos, que haya sido ratificado o complementado durante el

curso del procedimiento judicial. De no ser así (...), no puede atribuirse al test de alcoholemia valor probatorio de cargo con entidad suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia. En la misma línea, *Vid.* SSTC 145/1985, de 28 de octubre, y 148/1985, de 30 de octubre.

[Ver Texto](#)

(87) STS 319/2006, de 15 de noviembre.

[Ver Texto](#)

(88) STS 636/2002, de 15 de abril. Así mismo, el Tribunal Constitucional se manifestó en cuestión de amparo, disponiendo que, «Sin perjuicio de reconocer el hecho de la ingesta de bebidas alcohólicas por parte del acusado en una cantidad superior a la permitida por el Reglamento General de Circulación, no se aprecia prueba indubitada de que con su conducción el ahora demandante de amparo provocara el plus de peligrosidad que exige el tipo penal y que lo diferencia de la mera infracción administrativa» (ahora ya delito tipificado en el inciso segundo del art. 379.2 del Código Penal). Cfr. STC 68/2004, de 19 de abril.

[Ver Texto](#)

(89) *Vid.* SAP de Salamanca 33/2003, de 7 de abril.

[Ver Texto](#)

(90) *Vid.* García Arán, M.: *Conducción de vehículos bajo la influencia... op. cit.*, págs. 627-648; Córdoba Roda, J./ García Arán, M.: *Delitos contra la seguridad del tráfico... op. cit.*, pág. 1703.

[Ver Texto](#)

(91) En este sentido, señala Muñoz Conde que el nivel de impregnación alcohólica «debe situarse en un determinado contexto y relativizar las conclusiones que de ellas se derivan no tanto porque no sean científicamente fiables, sino porque aunque lo sean, no arrojan una conclusión contundente respecto al extremo que realmente importa a la hora de establecer una responsabilidad penal: no tanto el grado de impregnación alcohólica, como la incidencia del mismo, si es que la hubo, en la capacidad para conducir el vehículo de motor». Cfr. Muñoz Conde, F.: *Derecho Penal... op. cit.*, págs. 688-689.

[Ver Texto](#)

(92) El mismo prescribe 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».

[Ver Texto](#)

(93) *Vid.* Olmedo Cardenete, M.: *Aspectos prácticos de los delitos... op. cit.*, pág. 6.

[Ver Texto](#)

(94) Se trata de un proceso de valoración acerca de si la acción es atribuible o no en el tipo de injusto. *Vid.* Bustos Ramírez, J.: *Manual de derecho Penal... op. cit.*, págs. 290-291.

[Ver Texto](#)

(95) Cfr. STS n.º 1/2002, de 22 de marzo, haciendo referencia la misma a la STS de 19 de mayo de 1982. También, SSTS de 7 de julio de 1989, y de 5 de marzo de 1992.

[Ver Texto](#)

(96) *Vid.* González Cussac, J.L./ Vidales Rodríguez, C.: *La reforma del Código Penal... op. cit.*, pág. 45.

[Ver Texto](#)

(97) *Vid.* Conde-Pumpido Ferreiro, C.: *Don Eugenio Cuello Calón... op. cit.*, pág. 538.

[Ver Texto](#)

(98) Cfr. Cuello Calón, E.: *La ley penal del automóvil... op. cit.*, pág. 25.

[Ver Texto](#)

(99) Vigente hasta el 18 de diciembre de 2009.

[Ver Texto](#)

(100) *Vid. Serrano Gómez, A./ Serrano Maíllo, A.: La reforma de los delitos... op. cit., pág. 43. Así mismo, Vid. González Cussac, J.L./ Vidales Rodríguez, C.: Los nuevos delitos contra la seguridad vial... op. cit., págs. 193-197.*

[Ver Texto](#)