

La conducción con una determinada tasa de alcohol

Un estudio sobre la legitimidad
de los delitos de peligro abstracto

Rolando Márquez Cisneros

Derecho penal & Criminología



Colección

Derecho penal y Criminología

Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno
Ramon Ragués i Vallès
Luís Greco
(dirs.)

LA CONDUCCIÓN CON UNA DETERMINADA
TASA DE ALCOHOL
UN ESTUDIO SOBRE LA LEGITIMIDAD DE LOS DELITOS
DE PELIGRO ABSTRACTO

ROLANDO MÁRQUEZ CISNEROS

**LA CONDUCCIÓN
CON UNA DETERMINADA
TASA DE ALCOHOL**

**UN ESTUDIO SOBRE
LA LEGITIMIDAD DE LOS DELITOS
DE PELIGRO ABSTRACTO**

Prólogo de
Ramon Ragués

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2016

La colección *Derecho penal y Criminología* publica aquellos trabajos que han superado una evaluación anónima realizada por especialistas en la materia, con arreglo a los estándares usuales en la comunidad académica internacional.

Los autores interesados en publicar en esta colección deberán enviar sus manuscritos en documento *Word* a la dirección de correo electrónico *manuscritos@derechopenalycriminologia.es*. Los datos personales del autor deben ser aportados en documento aparte y el manuscrito no debe contener ninguna referencia, directa o indirecta, que permita identificar al autor.

Puede encontrarse más información sobre la colección en la siguiente página web: *www.derechopenalycriminologia.es*.

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del «Copyright», bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

© Rolando Márquez Cisneros

© MARCIAL PONS
EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
San Sotero, 6 - 28037 MADRID

☎ (91) 304 33 03

www.marcialpons.es

ISBN: 978-84-1381-097-3

Diseño de la cubierta: ene estudio gráfico

Fotocomposición: JOSUR TRATAMIENTO DE TEXTOS, S. L.

*Para Rodolfo y Soledad,
Javier Rodolfo y Silvia Elena,
con el cariño inmenso que siento por ellos*

ÍNDICE

	Pág.
PRÓLOGO	13
AGRADECIMIENTOS	17
ABREVIATURAS	19
INTRODUCCIÓN	23
 CAPÍTULO I. EL DERECHO PENAL ESPAÑOL DE LA SEGURIDAD VIAL: ¿MANIFESTACIÓN DE UN «MODERNO» DERECHO PENAL?	 29
1. LA SINIESTRALIDAD VIAL Y LA DEMANDA SOCIAL DE SEGURIDAD EN LAS CARRETERAS COMO IMPULSORAS DE LA REFORMA PENAL	29
2. CUESTIONAMIENTOS A LA REFORMA PENAL. ESPECIAL REFERENCIA AL DELITO DE CONDUCCIÓN CON UNA DETERMINADA TASA DE ALCOHOLEMIA	36
2.1. El abandono del «Derecho penal tradicional».....	37
2.2. El deterioro de la distinción entre ilícito penal e ilícito administrativo	41
2.3. La restricción a la labor interpretativa de los órganos jurisdiccionales.....	43
3. EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN PENAL DE LA CONDUCCIÓN TRAS EL CONSUMO DE ALCOHOL.....	47
4. SÍNTESIS DEL PLANTEAMIENTO DEL ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	50
 CAPÍTULO II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS DELITOS DE PELIGRO	 51
1. EL CONCEPTO DE PELIGRO.....	51

	Pág.
1.1. Concepto extra penal	51
1.2. Teorías sobre el concepto de peligro. Teorías objetiva y subjetiva.....	52
2. EL CONCEPTO DE PELIGRO EN EL DERECHO PENAL	54
2.1. Concepto normativo de peligro	54
3. EL JUICIO SOBRE LA PELIGROSIDAD DE LA CONDUCTA...	58
4. LOS DELITOS DE PELIGRO	60
4.1. Concepto.....	60
4.2. Breve referencia a la distinción entre delitos de lesión y delitos de peligro	62
4.3. Clases de delitos de peligro.....	64
4.3.1. Delitos de peligro concreto	64
4.3.2. Delitos de peligro abstracto	66
5. DESLINDE TERMINOLÓGICO	68
6. ¿TIPOS INTERMEDIOS O MIXTOS?	70
6.1. Delitos de peligro abstracto-concreto.....	70
6.2. Delitos de peligro hipotético.....	72
7. CUESTIONAMIENTOS A LOS DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO	74
7.1. La Escuela de Fráncfort y su oposición a los delitos de peligro abstracto.....	76
8. TEORÍAS SOBRE EL FUNDAMENTO DE LOS DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO.....	81
8.1. Teoría de la presunción del peligro.....	82
8.2. Teoría de la peligrosidad general	82
9. LA LESIVIDAD POTENCIAL. CONTENIDO MATERIAL DEL INJUSTO EN LOS DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO.....	83
10. DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO COMO DELITOS IMPRUDENTES SIN RESULTADO. EQUIPARACIÓN ENTRE PELIGROSIDAD <i>EX ANTE</i> E INFRACCIÓN DEL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO	86
11. CONCLUSIONES.....	88
 CAPÍTULO III. BIEN JURÍDICO-PENAL.....	 91
1. CONCEPTO DE BIEN JURÍDICO-PENAL	91
1.1. Carácter social del concepto	91
1.2. Funciones del concepto de bien jurídico-penal	93

	Pág.
2. BIEN JURÍDICO Y PRINCIPIO DE LESIVIDAD. RELACIÓN CON LA NORMA CONSTITUCIONAL.....	94
3. LOS BIENES JURÍDICOS COLECTIVOS	95
3.1. Caracterización y definición	95
3.2. Clases de bienes jurídicos colectivos.....	98
3.3. Relación entre bienes jurídicos individuales y colectivos.....	99
3.4. Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto	101
4. LA SEGURIDAD VIAL.....	103
4.1. Concepto y contenido	103
4.2. Naturaleza jurídica	106
4.2.1. La seguridad vial: bien jurídico colectivo sin referente individual	106
4.2.2. La seguridad vial: bien jurídico colectivo con referente individual (postura mayoritaria).....	108
4.2.3. La seguridad vial: delimitadora del tipo de riesgo para los bienes jurídicos individuales	111
5. CONCLUSIONES.....	113
 CAPÍTULO IV. LA CONDUCTA TÍPICA DEL SEGUNDO SUPUESTO DEL ART. 379.2 DEL CÓDIGO PENAL	 117
1. ELEMENTOS DE PELIGROSIDAD DE LA CONDUCCIÓN CON UNA DETERMINADA TASA DE ALCOHOLEMIA	117
1.1. La conducción. Concepto	118
1.2. Significado del término vehículo de motor y ciclomotor.....	120
1.3. El lugar de realización de la conducta. La vía pública.....	122
1.4. La ingesta de bebidas alcohólicas	125
1.4.1. La tasa de alcoholemia.....	126
1.4.2. Técnicas para determinar la tasa de alcoholemia	129
2. LOS EFECTOS DEL ALCOHOL EN LA CAPACIDAD DE CONDUCIR.....	132
3. LA INNECESARIEDAD DE LA MANIFESTACIÓN EXTERNA DE LA INFLUENCIA ETÍLICA EN LA CONDUCCIÓN	142
4. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	146
5. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL COMPORTAMIENTO.....	146
6. LOS SUJETOS ACTIVO Y PASIVO DE LA CONDUCTA	149
7. CONCLUSIONES.....	151

	Pág.
CAPÍTULO V. LA LEGITIMIDAD DE LA INTERVENCIÓN PENAL EN EL DELITO DE CONDUCCIÓN CON UNA DETERMINADA TASA DE ALCOHOLEMIA	155
1. LA ACTITUD DE LOS CIUDADANOS Y DEL PODER POLÍTICO FRENTE A LA SEGURIDAD VIAL	155
2. LA AUTONOMÍA DEL LEGISLADOR EN LA TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS. EL RECURSO A LAS CIENCIAS EMPÍRICAS	157
3. LA DETERMINACIÓN DEL LÍMITE DE ALCOHOLEMIA. SU FUNDAMENTO EN LAS CIENCIAS MÉDICAS Y EN LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL.....	165
4. BREVE REFERENCIA A LAS FORMAS DE TIPIFICAR LA CONDUCCIÓN TRAS LA INGESTA DE ALCOHOL. PROPUESTA	175
5. DIFERENCIA ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. ESPECIAL REFERENCIA A LA DISTINCIÓN ENTRE EL DELITO Y LA INFRACCIÓN DE CONDUCIR CON UNA DETERMINADA TASA DE ALCOHOLEMIA.....	183
6. LA PELIGROSIDAD <i>EX ANTE</i> COMO FUNDAMENTO DE LA LEGITIMIDAD DEL DELITO DE CONDUCCIÓN CON UNA DETERMINADA TASA DE ALCOHOLEMIA	189
6.1. Restricciones a la criminalización de los delitos de peligro	196
6.2. El test de proporcionalidad en sentido estricto	200
7. CONCLUSIONES.....	209
JURISPRUDENCIA CITADA.....	213
BIBLIOGRAFÍA.....	221

PRÓLOGO

A los delitos de peligro abstracto les ha correspondido un papel estelar en la discusión contemporánea acerca de la llamada expansión del Derecho penal. Para algunos, el recurso a esta forma de incriminación supone, en un sistema penal de raíz liberal, una ampliación intolerable de los límites de la intervención punitiva, porque el hecho castigado se encuentra todavía muy lejos de la efectiva lesión del interés protegido. Otras opiniones, en cambio, sostienen que la utilización de estas figuras es imprescindible si se pretende que el Derecho penal proporcione una respuesta adecuada a los riesgos que derivan de las nuevas tecnologías y a las demandas de seguridad de los ciudadanos. Como es evidente, ambos puntos de vista discrepan acerca de cuál es la lesividad mínima que debe contener un comportamiento para que esté legitimada la intervención del Derecho penal. Pero incluso los partidarios de sancionar el peligro abstracto suelen exigir límites a este adelanto de la punición, en especial, que la conducta sancionada sea siempre materialmente peligrosa.

En las últimas décadas, sin embargo, los legisladores de diversos países han rebasado el marco en el que se encuadraba la presente discusión, especialmente en el ámbito de la seguridad vial. Así, se han incriminado comportamientos en los que se advierte una mera peligrosidad estadística (por ejemplo, la conducción sin licencia), o sancionado penalmente la simple negativa a colaborar con las autoridades en la investigación de estos delitos. En algunos casos, la opción legislativa ha pasado por concretar mediante un estándar cuantitativo la lesividad mínima que el hecho debe reunir para ser sancionado: así sucedió, por ejemplo, en la reforma española de 2007 con los delitos de conducción etílica o con exceso de velocidad. En estos casos la concreción numérica del peligro se justificó por la pretensión de garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos y evitar pronunciamientos judiciales contradictorios.

Por lo general, todas estas reformas han sido recibidas con reticencias en ambientes académicos, que han visto en ellas un paso más en el inquietante proceso de administrativización del Derecho penal y, en general, en la tendencia a la llamada *sobrecriminalización*. Frente a estas críticas los promotores de las reformas pueden esgrimir una sensible mejora de las cifras de siniestralidad viaria, aunque sea imposible determinar qué porcentaje de

mérito corresponde al Derecho penal. En el caso español, por ejemplo, no es evidente que la caída del número de accidentes en los últimos años se deba a la reforma de 2007 y no a otras causas ajenas a la intervención penal, como las mejoras de seguridad en vías y vehículos o, incluso, la reducción del tráfico en general motivada por la crisis económica.

¿Están justificados los recelos expuestos ante estas figuras delictivas? El presente trabajo se enfrenta a esta cuestión a propósito de una concreta infracción penal, como es la conducción con una determinada tasa de alcoholemia. Se trata del delito que en España castiga desde 2007 a aquellos que conducen un vehículo a motor o ciclomotor con una tasa de impregnación alcohólica 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 (art. 379.2 CP). El presente trabajo trata de aproximarse a esta figura sin prejuicios y se pregunta cuál es la auténtica lesividad de la conducción etílica y si realmente es intolerable que tal comportamiento sea castigado penalmente.

A tal efecto el autor se adentra en el estudio de los datos que la ciencia médica aporta sobre la relación entre el consumo de alcohol y la capacidad por parte del ser humano de controlar sus propias acciones, en lo que supone una de las aportaciones más originales de la presente obra, que, además, permite extrapolar sus conclusiones a ordenamientos jurídicos distintos del español. Se trata de un excelente ejemplo de la posibilidad de fundamentar empíricamente las decisiones político-criminales, algo que, desafortunadamente, no resulta demasiado frecuente. Pero el libro no se detiene en esta cuestión, sino que aporta también interesantes elementos para el debate acerca de la legitimidad en general de los delitos de peligro y la protección penal de los bienes jurídicos supraindividuales. Y, en un plano más concreto, proporciona pautas interpretativas para la aplicación judicial del precepto estudiado, en un fantástico ejemplo sobre cómo la mejor manera de obtener herramientas interpretativas solventes para determinar el sentido de cualquier elemento de un tipo penal es analizando los fundamentos de la incriminación.

Este prólogo me brinda también la ocasión de presentar a su autor, Rolando Márquez Cisneros. Rolando llegó a Barcelona en 2010 procedente de su Piura natal como beneficiario de una beca de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo al objeto de cursar el Máster en Ciencias Jurídicas y, posteriormente, doctorarse en la Universitat Pompeu Fabra. Al poco tiempo de llegar la situación económica empeoró sensiblemente, lo que en muchos momentos hizo temer por la continuidad de la beca. En este contexto de incertidumbre, Rolando trabajó como si cada día fuera el último y logró culminar exitosamente esta obra en el plazo previsto. El lector podrá comprobar cómo a su constancia se le unen otras virtudes, entre las que cabe destacar una gran capacidad para la argumentación jurídica y una envidiable claridad expositiva.

Una vez ya doctor, Rolando Márquez ha regresado a Perú para proseguir en Lima su carrera profesional, con el apoyo del querido amigo y admirado penalista José Antonio Caro, a quien también acogimos en la Pompeu Fabra hace casi veinte años como paso previo a su posterior doctorado en Alemania. Estos estrechos vínculos con la ciencia penal de Perú explican que, a mi agradecimiento por haber podido dirigir este trabajo, se una también la satisfacción por el hecho de que sea esta la primera monografía que un autor peruano publica en la colección *Derecho penal y Criminología*, que tengo la suerte de codirigir. En un entorno y una época no precisamente amables para las vocaciones académicas, la ciencia penal peruana viene realizando desde hace tiempo contribuciones muy relevantes al debate científico, de las que el presente libro es un excelente ejemplo. Esperemos que solo sea la primera de muchas publicaciones futuras.

Ramon RAGUÉS

Barcelona, 16 de marzo de 2016

AGRADECIMIENTOS

Deseo recordar en estas líneas a todas aquellas personas que me han ayudado en la realización de este trabajo. En primer lugar, quiero agradecer de manera especial y sincera a mi gran amigo y maestro español, el Prof. Dr. Ramon Ragués i Vallès, por haber dirigido esta investigación. Su disponibilidad, paciencia y capacidad para encaminar mis ideas han sido elementos sin los cuales esta obra no habría llegado a ver la luz.

Asimismo, quiero expresar mi agradecimiento al Prof. Dr. Urs Kindhäuser, director del Instituto de Derecho penal de la Universidad de Bonn, por haberme permitido completar mi investigación en Alemania. De igual forma, a mi gran amigo y maestro peruano, el Prof. Dr. José Antonio Caro John, cuyas sugerencias y orientaciones me permitieron aprovechar al máximo mi estancia en el extranjero.

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

Deseo agradecer también a la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de España, por haberme concedido una beca de estudios durante el periodo octubre de 2010-septiembre de 2014, beca que hizo posible la realización de esta investigación en la Universidad Pompeu Fabra y en la Universidad de Bonn.

No puedo dejar de agradecer a mis grandes amigos: Climent Cortes, Telma Vega, Xavier Triadó, Joan Vals, Susana Fernández, Manuel Esteruelas, Daniel Arasa, Reiser López, Rolando Ubillús, Miriam Magdalena, Karina Aparicio, Brisa Burriel, Karín Tafur, Juan Doat, Ingrid Díaz, Pamela Barreira, Teresa María de Manuel, Adela Mulà, Lluïsa García, Teresa Coll, Pabel Huerta, Ernesto Villa y, de modo especial, a Ana María Arango.

Agradecimientos

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

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

ABREVIATURAS

AAP	Auto de la Audiencia Provincial.
AAPr	Accident, Analysis and Prevention.
AB	Addiction Biology.
Abs	Absatz (párrafo).
ADH	Alcohol deshidrogenasa.
ADPCP	<i>Anuario de Derecho penal y Ciencias penales.</i>
AER	<i>The American Economic Review.</i>
AFD	<i>Anuario de Filosofía del Derecho.</i>
AJA	<i>Actualidad Jurídica Aranzadi.</i>
AJR	<i>Anuario Jurídico de La Rioja.</i>
AP	<i>Actualidad penal.</i>
APs	<i>Anuario de Psicología.</i>
ARSEQ	<i>Anales de la Real Sociedad Española de Química.</i>
art(s).	Artículo(s).
AT	Allgemeiner Teil (Parte general).
BA	Blutalkohol.
BAC	Blood Alcohol Concentration.
BIMJ	<i>Boletín de Información del Ministerio de Justicia.</i>
BMJ	<i>British Medical Journal.</i>
BOCG	<i>Boletín Oficial de las Cortes Generales.</i>
BOE	<i>Boletín Oficial del Estado.</i>
cap.	Capítulo.
CDJ	<i>Cuadernos de Derecho Judicial.</i>
CE	Constitución española.
Cfr.	Confróntese.
cit.	Citado(a).
coord(s).	Coordinador(es).
CO ₂	Dióxido de carbono.
CP	Código penal.
CPC	<i>Cuadernos de Política Criminal.</i>
CSVCD	Comisión no permanente sobre seguridad vial y prevención de accidentes de tráfico del Congreso de los Diputados.
CT	<i>Clinical Toxicology.</i>
DAR	<i>Deutsches Autorecht.</i>
DARev	<i>Drug and Alcohol Review.</i>
DGT	Dirección General de Tráfico.
dir(s).	Director(es).

Abreviaturas

DLL	<i>Diario La Ley.</i>
DP	<i>Doctrina Penal.</i>
DPC	<i>Derecho penal contemporáneo. Revista Internacional.</i>
DPP	<i>Derecho procesal penal.</i>
DRAE	<i>Diccionario de la Real Academia española.</i>
DRUID	Driving under the influence of Drugs, Alcohol and Medicines.
ed.	Edición, a cargo de la edición.
EPC	<i>Estudios penales y criminológicos.</i>
FJ	Fundamento jurídico.
FP	<i>Farmacia Profesional.</i>
FS	<i>Festschrift (Libro Homenaje).</i>
FSI	<i>Forensic Science International.</i>
gr/l	Gramos de alcohol por litro de sangre.
gr/l/h	Gramos de alcohol por litro de sangre por hora.
GS	<i>Gaceta Sanitaria.</i>
ICAVOR	Artículos- Ilustre Colegio de Abogados del Vallés Oriental.
IEA	Intoxicación etílica aguda.
INTCF	Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.
ITC	Industria, Turismo y Comercio.
JA	<i>Juristische Arbeitsblätter.</i>
JC	<i>Journal of Chromatography.</i>
JPD	<i>Jueces para la Democracia.</i>
JPE	<i>Journal of Public Economics.</i>
JSA	<i>Journal of Studies on Alcohol.</i>
JSR	<i>Journal of Safety Research.</i>
Jura	<i>Juristische Ausbildung.</i>
JuS	<i>Juristische Schulung.</i>
JZ	<i>Juristenzeitung.</i>
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LH	Libro Homenaje.
LK- StGB	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch.
LL	<i>La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía.</i>
LLP	<i>La Ley penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario.</i>
LO	Ley Orgánica.
LPP	Ley del permiso y la licencia de conducción por puntos.
LTSV	Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y Seguridad vial.
MC	<i>Medicina Clínica.</i>
mg/l	Miligramos de alcohol por litro de aire espirado.
n(s).m(s)	Número(s) marginal(es).
NHTSA-US	National Highway Traffic Safety Administration - United States.
NK- StGB	<i>Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch.</i>
Nr	Número.
NStZ	<i>Neue Zeitschrift für Strafrecht.</i>
NZV	<i>Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht.</i>
OMS	Organización Mundial de la Salud.
p.	Página.

<i>passim</i>	En toda la obra.
PE	Parte especial.
PG	Parte general, Parte generale.
pp.	Páginas.
PPC	Pensamiento penal y criminológico. Revista de Derecho penal integrado.
QC	La <i>Questione Criminale</i> .
RCD	Revista chilena de Derecho.
RCP	Revista de Ciencias Penales.
RD	Real Decreto.
RDA	Revista Documentación administrativa.
RDC	Revista de Derecho de la circulación.
RDJ	Revista de Derecho Judicial.
RDL	Real Decreto Legislativo.
RDP	Revista de Derecho penal.
RDPG	Revista de Derecho penal y Criminología.
RevDPC	Revue de Droit pénal et de Criminologie.
RDPUNED	Revista de Derecho político de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.
RDUACH	Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile.
RDUNED	Revista de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.
RECPC	Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.
RED	Revista Española de Drogodependencias.
REDC	Revista Española de Derecho Constitucional.
REH	Reviews on Environmental Health.
reimp.	Reimpresión.
REML	Revista española de Medicina legal.
REPC	Revista Electrónica Política Criminal.
RESP	Revista española de salud pública.
RFDUCM	Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.
RFDUG	Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada.
RFMUNC	Revista de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia.
RGC	Reglamento General de Circulación.
RGDP	Revista General de Derecho Penal.
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia.
RIDP	Revue Internationale de Droit Pénal.
RJC	Revista Jurídica de Cataluña.
RJCV	Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana.
RN	Revista de Neurología.
RP	Revista Penal.
RPCP	Revista peruana de Ciencias Penales.
RPJ	Revista del Poder Judicial.
RRCS	Revista de responsabilidad civil y seguro.
RT	Revista de Toxicología.
RTSV	Revista tráfico y seguridad vial.

Abreviaturas

RTSV-LL	<i>Revista tráfico y seguridad vial. La Ley.</i>
s(s).	Siguiente(s).
S(s)AP	Sentencia(s) de la Audiencia Provincial.
StGB	Strafgesetzbuch (Código penal).
SNC	Sistema nervioso central.
S(s)TC	Sentencia(s) del Tribunal Constitucional.
S(s)TS	Sentencia(s) del Tribunal Supremo.
StVG	Straßenverkehrsgesetz (Ley de tráfico rodado).
SVR	Straßenverkehrsrecht (Derecho del tráfico rodado).
t.	Tomo.
TA	<i>Trastornos Adictivos.</i>
trad.	Traducción.
VGT	<i>Deutscher Verkehrsgerichtstag.</i>
ZG	<i>Zeitschrift für Gesetzgebung.</i>
ZRP	<i>Zeitschrift für Rechtspolitik.</i>
ZStW	<i>Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.</i>
ZStrR	<i>Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht.</i>

INTRODUCCIÓN

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

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

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

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

En efecto, trabajos de campo que precedieron dicha ley muestran tanto una preocupación colectiva por la siniestralidad en el tráfico rodado como también una predisposición de la ciudadanía a la criminalización de la conducción con una determinada tasa de alcohol, preocupación y predisposición ciudadanas que el legislador no pasó desapercibidas sino que, por el contrario, decidió recogerlas en la fórmula: «En todo caso será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro», fórmula propia de un delito de peligro abstracto con la que el legislador buscaba, además, garantizar la uniformidad de los fallos jurisdiccionales respecto a cuándo se ha de entender que existe ya una conducción influenciada por el alcohol.

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

Así, quien tenga la oportunidad de leer estas páginas podrá advertir que en estas se analizan cuestiones que atañen a la legitimidad de los delitos de peligro abstracto en general y que, en consecuencia, las conclusiones a las que se arriban son fácilmente extrapolables a otros delitos de esa categoría, sobre todo a aquellos que recurren a fórmulas de tipificación que, teniendo en cuenta el estado actual de la ciencia experimental correspondiente, objetivan la conducta mediante el establecimiento de límites que demarcan el inicio de la zona punible.

El que sea un trabajo básicamente de la Parte general, más que de la Parte especial del Derecho penal, se pone tempranamente de manifiesto ya en el primer capítulo. En efecto, el capítulo inicial alberga una exposición de las críticas de la doctrina al delito de conducción con una determinada tasa

de alcohol; sin embargo, aunque expresamente los autores señalen que sus objeciones son a esa conducta específica, estas, si bien se miran, no son más que los eternos cuestionamientos a los delitos de peligro abstracto en general, como por ejemplo la aplicación automática de la pena una vez verificado el comportamiento descrito por el tipo, esto es, sin la comprobación *ex ante* de su peligrosidad real en el caso concreto o, lo que es igual, sin satisfacer las exigencias de la antijuridicidad material.

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

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

Reconstruida la problemática, la investigación ingresa a una segunda fase, que incluye los capítulos segundo y tercero, en la que se agencia de todos los recursos teóricos que le permitirán luego esclarecer el problema planteado. Así, en el segundo capítulo, titulado *consideraciones generales sobre los delitos de peligro*, tras analizar los conceptos de *peligro* y de *peligro en el Derecho penal* y exponer brevemente la forma cómo opera el *juicio sobre la peligrosidad de la conducta*, la investigación se centra inicialmente en el estudio de los *delitos de peligro* (en general), su *distinción con los delitos de lesión* y su *clasificación*, para luego incidir, ahora sí, en el de los *delitos de peligro abstracto*. Llegado a este punto, se efectúa un *deslinde terminológico* de aquellos otros rótulos con los que frecuentemente se denomina los delitos

de peligro abstracto y, en esta línea, se resuelve la interrogante de si puede afirmarse la existencia de *delitos de peligro intermedios o mixtos*. Enseguida se exponen los *cuestionamientos a los delitos de peligro abstracto* —que, como se dijo, coinciden esencialmente con los que se formulan al delito de conducción con una determinada tasa de alcohol— haciéndose especial hincapié en los postulados de la *Escuela de Fráncfort*, corriente doctrinal que con mayor tenacidad se opone a dicha categoría delictiva. Por último, en el segundo capítulo se revisa aquello que otorga legitimidad a los delitos de peligro abstracto, *la lesividad potencial*, y se traza una *equiparación entre estos y los delitos imprudentes sin resultado*.

Como uno de los asuntos que desde siempre ha mantenido ocupada a la doctrina es el referido a la cuestión de qué protegen los delitos contra la seguridad vial, objeto de tutela al que mayoritariamente se atribuye un carácter colectivo, el tercer capítulo se ha consagrado al estudio del *bien jurídico-penal*. Así, luego de explicar el *concepto* de este y analizar su *relación con la norma constitucional*, la investigación se centra en el estudio de *los bienes jurídicos colectivos*. Como hasta aquí la tesis ha logrado ya agenciarse de los recursos que le permitirán dar una respuesta a la problemática planteada, el método que desde ahora se empieza a utilizar es de *carácter deductivo*, esto es, el bloque teórico esbozado anteriormente pasa a ser aplicado al caso concreto que se investiga. En este orden de ideas, aún en el tercer capítulo, se estudia el bien jurídico *seguridad vial*: su *concepto* y su *contenido*, pero se escudriña especialmente su *naturaleza jurídica* pues la conclusión a la que se arribe en este punto resultará de vital importancia porque coadyuvará a una mejor evaluación de la decisión del legislador de criminalizar la conducción con una determinada tasa de alcohol.

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