UNIVERSIDAD DE GRANADA

Facultad de Derecho

TESIS DOCTORAL

Responsabilidad civil y responsabilidad penal derivada de los resultados lesivos de la conducción bajo los efectos del alcohol

Presentada por

Ana María de Toro Negro

Directoras

Dª Mª del Carmen García Garnica

Catedrática de Derecho Civil

Dª Inmaculada Ramos Tapia

Prof. Titular de Derecho Penal

Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas

Granada, 2022

Editor: Universidad de Granada. Tesis Doctorales
Autor: Ana María de Toro Negro
ISBN: 978-84-1117-287-5
URI: http://hdl.handle.net/10481/74569

A la perseverancia, eje de todas las virtudes.

Noviembre, 2021.

Responsabilidad civil y responsabilidad penal derivada de los resultados lesivos de la conducción bajo los efectos del alcohol

ÍNDICE

Abreviaturas **1**

Agradecimientos **3**

INTRODUCCIÓN **6**

1. Estado de la cuestión y justificación al objeto de estudio **6**

2. Visión multidisciplinar del estudio **9**

3. Estructura de la Parte I dedicada a la responsabilidad penal **10**

4. Estructura de la Parte II dedicada a la responsabilidad civil **17**

PARTE I.

LA RESPONSABILIDAD PENAL

CAPÍTULO I.- EL DELITO DE CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL: EVOLUCIÓN HISTÓRICA, NATURALEZA Y TIPICIDAD. EL CONCURSO CON OTROS DELITOS. ILÍCITO PENAL E ILÍCITO ADMINISTRATIVO

I. PERSPECTIVA HISTÓRICA DEL TRATAMIENTO LEGAL DE LA CONDUCTA DE CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL. NATURALEZA Y TIPICIDAD **22**

1. LA CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL HASTA EL CP DE 1995 ..... **22**

1.1. Introducción **22**

1.2. La conducción bajo los efectos del alcohol como ilícito administrativo .. **23**

1.2.1. La Ley del automóvil de 9 de mayo de 1950 23

1.2.2. La Ley sobre Uso y Circulación de Vehículos a motor de 1962 25

1.3. La conducción bajo los efectos del alcohol como ilícito penal **26**

1.3.1. La Ley 3/1967, de 8 de abril, sobre modificación de determinados artículos del Código Penal (de 1944) y de Ley de Enjuiciamiento Criminal 26

1.3.2. El Código Penal (texto refundido) de 1973 y la LO 8/1983 de 25 de junio de reforma urgente y parcial del Código Penal 28

1.3.3. La ley de actualización del Código Penal de 21 de junio de 1989 28

1.3.4. La LO 17/1994 de 23 de diciembre, sobre modificación de algunos artículos del CP con el fin de tipificar la conducción de un ciclomotor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefaciente o sustancias psicotrópicas, o con temeridad o con imprudencia 30

1.3.5. La LO 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal. 31

2. LA CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL TRAS EN LAS REFORMAS DEL CODIGO PENAL DE 1995 33

2.1. La reforma operada por la LO 15/2003 de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal 33

2.2. La reforma operada por la LO 15/2007 de 30 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal en materia de seguridad vial 36

2.2.1. Factores que influyen en esta reforma legislativa 36

2.2.2. Aspectos sustantivos o de contenido de la reforma 37

2.2.3. El art. 379.2 del CP: razones que motivan la incorporación de la tasa de alcoholemia 38

2.2.4. La reforma de la LO 5/2010 de 23 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995 de 23 de diciembre del Código Penal 46

2.2.5. La reforma penal 2/2019 de 1 de marzo en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente 47

II. NATURALEZA DEL DELITO DEL ART. 379.2 DEL CP 50

1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO 50

2. "DELITO DE PELIGRO ABSTRACTO" 59

3. DIFERENCIA CON EL ART. 380 DEL CP COMO DELITO DE PELIGRO CONCRETO 69

III. ESTUDIO DE LOS REQUISITOS OBJETIVOS DEL TIPO DEL ART. 379. 2 DEL CP 70

1. CUESTIONES PREVIAS 70

2. LA ACCIÓN DE CONDUCIR EN LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA ... 71

2.1. RDLg 6/2015 de 30 de octubre (Texto Refundido de la LSV), RD 1428/2003 de 21 de noviembre (RGC) y RD 971/2020 de 10 de noviembre por el que se modifica el RGCo anteriormente aprobado por RD 818/2009 de 8 de mayo (RGCo) 76

2.2. El término "conducción" en la jurisprudencia del Supremo 79

2.3. ¿Qué podemos entender por "conducir por vía pública"? 82

2.4. Los vehículos de movilidad personal (VMP) en el RD 970/2020 de 10 de noviembre por el que se modifica el Reglamento General de Circulación (RGC) y en la Circular 2/2021 y el Oficio de la FGE de 21 de junio de 2021 84

3. ANÁLISIS Y SIGNIFICADO DE LA EXPRESIÓN "BAJO LA INFLUENCIA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS" 89

3.1. Submodalidad del párrafo 1º del art. 379.2 del CP (tipo genérico) 90

3.2. Submodalidad del párrafo 2º del art. 379 del CP (tipo objetivado) 92

4. ALCANCE DE LA "REAL INFLUENCIA EN LA CONDUCCIÓN" 93

IV. EL REQUISITO SUBJETIVO DEL TIPO: EL DOLO 96

1.LA TEORÍA COGNITIVA. EL CONOCIMIENTO OBJETIVO DEL DOLO. 97

2.LA TEORIA VOLITIVA. CONCURRENCIA DE CONOCIMIENTO Y VOLUNTAD 97

3. EL ERROR DE TIPO (ART. 14.1 DEL CP) 103

V. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN 105

1. ESTADO DE NECESIDAD (ART. 20.5 DEL CP) 105

2. EJERCICIO LEGÍTIMO DE UN DERECHO, OFICIO O CARGO (ART. 20.7 DEL CP) 107

VI. CAUSAS DE EXCLUSIÓN DE LA CULPABILIDAD 109

1. CUESTIONES PREVIAS 109

2. INTOXICACIÓN POR ALCOHOLISMO E IMPUTABILIDAD. ESPECIAL REFERENCIA A LOS SUPUESTOS DE BEBEDORES HABITUALES Y NO HABITUALES 111

3. EL SUPUESTO DE ERROR DE PROHIBICIÓN (ART. 14.3 DEL CP) 121

4. ESTADO DE NECESIDAD EXCULPANTE (ART. 20.5 DEL CP) 127

VII. AUTORIA Y PARTICIPACIÓN 128

1. AUTORÍA 129

2. PARTICIPACIÓN 135

VIII. FORMAS IMPERFECTAS DE EJECUCIÓN: LA TENTATIVA 140

IX. CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

1. AGRAVANTES 144

1.1. La reincidencia 144

1.2. Precio, recompensa o promesa 147

2. ATENUANTES 148

2.1. Grave adicción 149

2.2. Confesión 151

2.3. Dilaciones indebidas 152

X. PENALIDAD EN EL DELITO DEL ART. 379.2 DEL CP 153

1. CUESTIONES PREVIAS 153

2. PENA DE PRISIÓN 156

3. PENA DE MULTA 157

4. TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD (TBC) 159

5. LA ACCESORIA DE PRIVACIÓN DEL PERMISO DE CONDUCCIÓN 161

XI. LA PROBLEMÁTICA CONCURSAL EN EL DELITO DEL ART. 379.2 DEL CP

1. CUESTIONES PREVIAS 163

2. CONCURRENCIA CON EL DELITO DE CONDUCCIÓN TEMERARIA (ART. 380 DEL CP) 166

3. CONCURRENCIA CON EL DELITO DE CONDUCCIÓN CON MANIFIESTO DESPRECIO POR LA VIDA DE LOS DEMÁS (ART. 381 DEL CP) 169

4. CONCURRENCIA DEL DELITO DE PELIGRO CON LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES (ART. 382 DEL CP) 170

5. CONCURRENCIA CON EL DELITO DE NEGATIVA DE SOMETIMIENTO A LA PRUEBA DE ALCOHOLEMIA (ART. 383 DEL CP) 173

6. CONCURRENCIA CON EL DELITO DE CONDUCCIÓN SIN PERMISO O LICENCIA DEL (ART. 384 DEL CP) 176

7. PARTICULARIDADES DE LA FÓRMULA CONCURSAL DEL ART. 382 bis CP 178

XII. DIFERENCIAS ENTRE ILÍCITO PENAL Y SANCIÓN ADMINISTRATIVA EN LA CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL 178

1. CUESTIONES PREVIAS 178

2. SUPUESTO DEL INCISO PRIMERO DEL ART. 379.2 CP 182

3. SUPUESTO DEL INCISO SEGUNDO DEL ART. 379.2 CP 182

CAPÍTULO II: LA PRUEBA EN LA DETERMINACIÓN DEL DELITO DE CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL

I. EL ATESTADO POLICIAL COMO PIEZA CLAVE EN LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO DE CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL 185

1. PREVISIÓN LEGAL, NATURALEZA Y VALOR DEL ATESTADO 185

1.1. Naturaleza del atestado policial 186

1.2. Previsión legal y criterios de Fiscalía en relación al proceder de las diligencias de investigación y de las pruebas en ellas contenidas 195

2. EL VALOR DE LA PRUEBA DE ALCOHOLEMIA COMO DILIGENCIA DE INVESTIGACIÓN 199

II. LA PRUEBA DE ALCOHOLEMIA 204

1. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES QUE RODEAN A LA PRUEBA DE ALCOHOLEMIA 204

1.1. Derecho al consentimiento informado 205

1.2. Derecho a la presunción de inocencia 207

2. NORMATIVA REGULADORA 208

2.1. La Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECRim) 208

2.2. La Ley de Tráfico y Seguridad Vial (LTSV) y el Reglamento General de Circulación (RGC) 210

3. LOS INSTRUMENTOS O MEDIOS TÉCNICOS UTILIZADOS EN LA COMPROBACIÓN DE LA INFLUENCIA DEL ALCOHOL EN LA CONDUCCIÓN

3.1. La prueba alcoholométrica: el etilómetro de seguridad y la doble prueba por aire espirado 215

3.2. La diligencia de constatación de sintomatología externa y la de maniobras peligrosas o extrañas en la conducción como indiciarias de la influencia del alcohol 222

4. LA PRUEBA DE ALCOHOLEMIA EN LOS SUPUESTOS TIPICOS DEL ART. 379.2 DEL CP 226

4.1. El inciso segundo del art. 379.2 del CP: La tasa objetivada 226

4.2. El inciso primero del art. 379.2 del CP: El posible ejercicio de la acción penal por debajo del límite estandarizado bajo el principio de presunción de inocencia 228

5. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL EN LOS SUPUESTOS DE TASA LIGERAMENTE SUPERIOR A LA OBJETIVADA DESDE LA ÓPTICA DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA 239

6. CLASES DE PRUEBAS EMPEADAS EN LA COMPROBACIÓN DE LA TASA DE ALCOHOL 241

6.1. La prueba por aire espirado (1ª y 2ª prueba) 242

6.2. Imposibilidad material de realizar la prueba por aire espirado 244

6.2.1. Cuestiones previas 244

6.2.2. Supuestos legales de exclusión de la prueba en aire espirado (art. 22.2 del RGC)..... 245

6.2.3. Otros supuestos al margen del art. 22.2 del RGC..... 245

6.3. La prueba de contraste en sangre (3ª prueba)..... 248

6.4. Supuestos de extracción en sangre con fines terapéuticos..... 250

7. OBLIGATORIEDAD DE LA PRUEBA DE ALCOHOLEMIA Y NEGATIVA A SU PRÁCTICA..... 259

8. LA CADENA DE CUSTODIA EN LAS ANALÍTICAS DE SANGRE 264

8.1. Custodia y mismidad de la muestra 264

8.2. Desacreditación de la cadena de custodia..... 270

9. BREVE COMPARATIVA DE LA PRUEBA DE ALCOHOLEMIA CON LA PRUEBA DE DETECCIÓN DE INGESTA DE DROGAS, SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS Y ESTUPEFACIENTES..... 272

CAPITULO III.- IMPUTACIÓN DE LOS RESULTADOS POR IMPRUDENCIA DERIVADOS DE LA CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL. CALIFICACIÓN DE LA IMPRUDENCIA

I. LA GRADUACIÓN DE LA IMPRUDENCIA..... 275

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS PREVIOS AL CÓDIGO PENAL DE 1995.. 278

1. EL CP DE 1822: LA CONSIDERACIÓN MIXTA DE LA IMPRUDENCIA ... 279

2. EL CP DE 1848: MODULACIÓN TRIPARTITA DE LA IMPRUDENCIA Y SU FÓRMULA ABIERTA 279

3. EL CP DE 1928: PRIMER CÓDIGO QUE DEFINE A LA IMPUDENCIA 280

4. LA LEY DEL AUTOMÓVIL DE 1950: LOS RESULTADOS LESIVOS CAUSADOS POR IMPRUDENCIA QUEDAN VINCULADOS AL CP 283

5. LA LEY 3/1967 DE 8 DE ABRIL DE MODIFICACIÓN PARCIAL DEL CP Y DE LA LECRIM: LA INTEGRACIÓN DEFINITIVA DE LOS DELITOS CULPOSOS EN EL CP 284

6. LA LO 8/1983 DE 25 DE JUNIO DE REFORMA URGENTE Y PARCIAL DEL CP Y LA REFORMA PENAL DE 1989: LA CONSOLIDACIÓN DE LA IMPUTACIÓN COMO "GRAVE O TEMERARIA" DE LOS RESULTADOS POR IMPRUDENCIA DERIVADOS DE LA CONDUCCIÓN EBRIA 285

III. EL CÓDIGO PENAL DE 1995 292

1. LA NUEVA INCRIMINACIÓN DE LA IMPRUDENCIA. DEL "*CRIMEN CULPAE*" AL "*CRIMINA CULPOSA*" 292

2. LOS RESULTADOS DE MUERTE Y LESIONES (IMPRUDENTES) POR CONDUCCIÓN EBRIA 301

IV. LA REFORMA PENAL DE 2015 306

1. TRATAMIENTO DE LA IMPRUDENCIA. LA DESPENALIZACIÓN DE LA IMPRUDENCIA LEVE 306

2. LA NUEVA Y DISCUTIDA CATEGORÍA DE LA "IMPRUDENCIA MENOS GRAVE": TEORÍAS AL RESPECTO Y CASUÍSTICA JURISPRUDENCIAL 309

2.1. Cuestiones previas 309

2.2. Estado de la cuestión en la Doctrina 312

2.3. Estado de la cuestión en la Jurisprudencia 319

2.4. El Dictamen 2/2016 del Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial y su conceptualización de la imprudencia menos grave y los resultados lesivos y/o muerte 323

3. LA TEORÍA DE LA LLAMADA CONCURRENCIA DE CULPAS Y SU INCIDENCIA EN LA "IMPRUDENCIA MENOS GRAVE" 327

4. LOS RESULTADOS DE MUERTE Y LESIONES (IMPRUDENTES) POR CONDUCCIÓN EBRIA 334

V. LA REFORMA PENAL EFECTUADA POR LO 2/2019 DE 1 DE MARZO 339

1. TRATAMIENTO Y GRADUACIÓN DE LA IMPRUDENCIA 339

1.1. Cuestiones previas 339

1.2. La imprudencia grave 341

1.3. La interpretación auténtica de la imprudencia menos grave 343

1.4. La STS 421/2020 de 22 de julio dictada por el Pleno de la Sala de lo Penal del TS para la unificación de doctrina en materia de imprudencia en el ámbito del tráfico viario 345

2. LOS RESULTADOS DE MUERTE Y LESIONES (IMPRUDENTES) POR CONDUCCIÓN EBRIA 348

2.1. Los resultados de muerte por conducción ebria: art. 142.1 y 2 del CP ... 349

2.2. Los resultados de lesiones por conducción ebria: art. 152.1 y 2 del CP .. 351

3. LA FÓRMULA CONCURSAL DEL ART. 382 DEL CP 355

4. LOS SUBTIPOS AGRAVADOS DE LOS ARTS. 142 BIS Y 152 BIS DEL CP 357

PARTE II.
LA RESPONSABILIDAD CIVIL

CAPÍTULO I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA NORMATIVA RELATIVA A LA RESPONSABILIDAD CIVIL AUTOMOVILÍSTICA Y SU ASEGURAMIENTO

I. LA NORMATIVA COMUNITARIA EN MATERIA DE SEGUROS Y SU REPERCUSIÓN EN NUESTRO DERECHO INTERNO 361

1. EL ELEMENTO EXTRANJERO EN LOS ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN Y LA CONSECUENTE UNIVERSALIDAD DE LOS CONFLICTOS DE TRÁFICO. 361

2. NORMATIVA EUROPEA DE APLICACIÓN DIRECTA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL ASEGURATORIA DE VEHÍCULOS A MOTOR CON ELEMENTO EXTRANJERO: LOS REGLAMENTOS COMUNITARIOS 363

2.1. Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio 2008, sobre la ley aplicable a las relaciones contractuales (Roma I) ... 363

2.2. Reglamento (CE) 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de Julio 2007 (Roma II) y Convenio de la Haya de 1971 367

2.2.1. Daño y hecho generador del daño 370

2.2.2. Lugar en el que se produce el daño 370

2.2.3. País donde se produce el daño (patrimonial o no patrimonial) 371

2.3. Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre, relativo a competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I bis) 374

3. LAS DIRECTIVAS EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL AUTOMOVILÍSTICA, TRATO PRESTADO AL ASEGURAMIENTO Y SU INFLUENCIA EN LA EVOLUCIÓN DE NUESTRO DERECHO INTERNO 380

3.1. Cuestiones previas 380

3.2. La Directiva 2009/103/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009 en el ámbito de los seguros de responsabilidad civil de vehículos a motor 381

3.3. "No reducción de la cobertura del seguro de los ocupantes que son víctimas de accidentes de automóvil" 386

4. LA CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL EN LA CASUÍSTICA JURISPRUDENCIAL COMUNITARIA 388

4.1. Posibilidad de negarse al reconocimiento de un permiso de conducción en otro estado diferente al del lugar de expedición 388

4.2. Apoyo a la cobertura de los daños inmateriales 391

5. OTRA NORMATIVA COMUNITARIA DE REPERCUSIÓN EN NUESTRO DERECHO 394

5.1. Convenios-tipo. Convenios complementarios. Convenios multilaterales. 394

5.1.1. Convenio inter-bureaux o sistema de "Carta Verde 394

5.1.2. Convenio complementario de Oficinas 395

5.1.3. Convenio Multilateral de Garantía o sistema CMG 396

5.2. Resoluciones 397

5.2.1. La Resolución nº 5 (E/ECE/TRANS 145), del Subcomité de Transportes por Carretera de la Comisión Económica para Europa de la ONU (con sede en Ginebra) de enero de 1949 397

5.2.2. La creación en España de OFESAUTO 398

II. LA INTERNACIONALIZACIÓN EN EL RAMO DE SEGUROS Y SU REPERCUSIÓN EN LOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA CIRCULACIÓN DE VEHICULOS A MOTOR 398

CAPÍTULO II. EL PAPEL DEL SEGURO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN. ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LA ACCIÓN DIRECTA DEL PERJUDICADO Y A LOS SUPUESTOS DE CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL

I. RELEVANCIA DEL ASEGURAMIENTO EN LOS CASOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LOS ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN 401

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ASEGURAMIENTO AUTOMOVILÍSTICO 401

2. PAPEL DEL ASEGURAMIENTO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL AUTOMOVILÍSTICA 402

3. ESPECIAL REFERENCIA A LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LOS VMP. LA CONVENIENCIA DE SU ASEGURAMIENTO 403

II. CAUCE PROCESAL PARA EL EJERCICIO DE LAS DEMANDAS EN LAS QUE SE EJERCITA LA ACCION DE INDEMNIZACIÓN DERIVADA DEL ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN 407

1. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DIRECTA EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL Y PENAL 408

1.1. Naturaleza, concepto y regulación legal 408

1.2. La acción de RC ejercitada tras las actuaciones penales 411

1.2.1. Procesos terminados mediante sentencia 412

1.2.2. Procesos concluidos mediante archivo o sobreseimiento, indulto y despenalización de conductas 422

1.3. La oferta motivada (art. 7 de la Ley del Baremo) y los intereses moratorios del art. 20 de la LCS 426

1.4. La Mediación penal en los procesos de tráfico (art. 14 de la Ley del Baremo) 428

1.5. *Legitimatio ad causam & legitimatio ad procesum* en los procesos de tráfico 433

1.6. La legitimación pasiva en los procesos de tráfico. La aseguradora en el proceso 434

1.6.1. ¿La incorporación de la aseguradora al proceso lo es en calidad de parte? 434

1.6.2. Posición de la aseguradora en un proceso penal en el que se reclama en virtud de un seguro obligatorio exclusivamente 437

1.6.3. La responsabilidad civil de la aseguradora en los casos de alcoholemia 440

1.6.4. El Consorcio de Compensación de Seguros (CCS) y OFESAUTO 441

1.7. La acción directa contra el propietario del vehículo y el propietario no conductor en el caso de la conducción ebria 445

1.8. La acción directa frente al conductor 452

2. LA REFORMA DE LA LEY PROCESAL Y DEL CÓDIGO PENAL. LA DESPENALIZACIÓN DE LAS FALTAS DE IMPRUDENCIA EN EL ÁMBITO AUTOMOVILÍSTICO 453

2.1. Antecedentes históricos en el tratamiento de la imprudencia anterior a la reforma del CP 453

2.2. Valoración de la despenalización de las faltas tras la reforma al CP por LO 1/2015 de 30 de marzo 454

2.3. La despenalización de las faltas en el juicio civil 457

III. LA ACCIÓN DIRECTA: UN INSTITUTO EXCEPCIONAL. PARTICULARIDADES A SU NATURALEZA Y LÍMITES 459

1. CONSIDERACIONES PREVIAS A SU NATURALEZA 459

2. PRESUPUESTO DE LA ACCIÓN DIRECTA: LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO 462

2.1. El art. 1 del TRLRCSCVM tras la reforma efectuada por la Ley 35/2015 de 22 de septiembre 462

2.2. El aseguramiento frente a la socialización del riesgo 464

2.3. El daño, presupuesto de la responsabilidad civil en general y en particular de la conducción en estado ebrio 466

3. EL PRINCIPIO DE INDEMNIDAD DEL PERJUDICADO Y SU DERECHO A SER RESARCIDO 467

4. LÍMITES AL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DIRECTA 469

IV. LA LEY 35/2015 DE REFORMA DEL SISTEMA DE VALORACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS A LAS PERSONAS EN ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN 470

V. LA ASEGURADORA FRENTE A LA ACCIÓN DIRECTA DEL PERJUDICADO. EXCEPCIONES OPONIBLES 472

1. LA ASEGURADORA FRENTE AL PERJUDICADO: EXCEPCIONES PERSONALES 473

2. EXCEPCIONES BASADAS EN CAUSAS OBJETIVAS O EXTRACONTRACTUALES. LAS EXCEPCIONES IMPROPIAS 473

VI. OTROS LEGITIMADOS PASIVOS ANTE LA ACCIÓN DIRECTA: CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS Y OFESAUTO 477

1. FUNCIONES DEL CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS (CCS)

1.1. El CCS como Entidad Aseguradora 477

1.2. EL CCS como Fondo de Garantía 477

1.3. El CCS como Organismo de información 478

1.4. El CCS frente a la acción directa del perjudicado en los casos de conducción ebria 479

2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE OFESAUTO ANTE LA PRESENCIA DEL ELEMENTO EXTRANJERO: ÁMBITO TERRITORIAL Y COBERTURA DE LA RESPONSABILIDAD EN LA DENOMINADA CARTA VERDE 480

CAPÍTULO III. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN LOS SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL AUTOMOVILÍSTICA. ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LA ALCOHOLEMIA

I. CONSIDERACIONES PREVIAS AL ESTUDIO DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

1. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN EL ART. 10 DEL TRLRCSCVM 483

2. CUESTIONES PRÁCTICAS DEDUCIDAS DEL ESTUDIO DEL LITERAL DEL ART. 10 DEL TR LRCSCMV 484

II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN Y SU DISTINCIÓN DE OTRAS FIGURAS AFINES 485

1. CUESTIONES PREVIAS 485

2. ACCIÓN DE SUBROGACIÓN O EX ART. 43 DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO 50/1980 DE 8 DE OCTUBRE 487

3. ACCIÓN DE REEMBOLSO, *IN REM VERSO* (O DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA) 488

4. ACCIÓN DE REGRESO O EX ART. 1145 DEL CC FRENTE A LA REPETICIÓN 488

III. FUNDAMENTO JURÍDICO DEL DERECHO DE REPETICIÓN 489

IV. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN LA NORMATIVA Y EN LA DOCTRINA

1. CUESTIONES PREVIAS 492

2. PRINCIPIO DE LA NO ASEGURABILIDAD DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE UNA ACTUACIÓN DOLOSA 493

3. ACREDITACIÓN DEL DOLO EN LA CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR Y ALCOHOLEMIA 496

3.1. Dolo penal y dolo civil 497

3.2. Razones ético-morales del aseguramiento y responsabilidad civil en el ámbito automovilístico 498

3.3. Acción de repetición y condena penal en los casos de alcoholismo 501

V. LA INTENCIONALIDAD COMO CRITERIO DELIMITADOR DEL RIESGO EN EL SEGURO OBLIGATORIO Y VOLUNTARIO Y SU REPERCUSIÓN EN LOS CASOS DE CONDUCCIÓN EBRIA 503

1. GENERALIDADES SOBRE LA REPETICIÓN EN LOS CASOS DE ALCOHOLEMIA 503

2. STS (SALA 1ª DE LO CIVIL), Nº 1429/2008 DE 22 DE DICIEMBRE 2008 E INTENCIONALIDAD EN LA ALCOHOLEMIA 506

3. ALCOHOLEMIA Y REPETICIÓN. DIFERENCIAS EN EL ÁMBITO DEL SEGURO OBLIGATORIO Y VOLUNTARIO 511

3.1. Alcoholemia frente a repetición 511

3.2. Seguro voluntario, ¿suplementario o independiente del seguro obligatorio? 512

4. LA EMBRIAGUEZ DEL CONDUCTOR, ¿CLÁUSULA DELIMITADORA DEL RIESGO O LIMITATIVA DE DERECHOS? 518

5. ILÍCITO PENAL E INTENCIONALIDAD DEL ILÍCITO ADMINISTRATIVO EN LA CONDUCCIÓN EBRIA 519

VI. ASPECTOS PRÁCTICOS DE LA PRESCRIPCIÓN EN EL NUEVO ART. 10 DE TRLRCSCVM 522

1. CUESTIONES PREVIAS 522

2. LA PRESCRIPCIÓN EN EL ART. 10 DEL TRLRCSCVM 523

3. NATURALEZA JURÍDICA Y POSICIONES DOCTRINALES AL RESPECTO 524

4. EL *DÍES A QUO* DEL CÓMPUTO DEL PLAZO 526

5. ESPECIALIDAD DEL *DÍES A QUO* EN LOS CASOS DE CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL 526

6. LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN: JUSTIICACIÓN Y CONSECUENCIAS DE SU NO APLICACIÓN 532

CONCLUSIONES 537

BIBLIOGRAFÍA 581

JURISPRUDENCIA 604

INDICE DE ABREVIATURAS

AAP	Auto Audiencia Provincial
AA.PP.	Audiencias Provinciales
ALIC	Actio Libera In Causa.
AP	Audiencia Provincial.
CC	Código Civil.
CCS	Consorcio de Compensación de Seguros.
CE	Comunidad Europea.
CEE .	Comunidad Económica Europea
CMG .	Convenio Multilateral de Garantía
CP	Código Penal.
CTIB	Convenio Tipo Inter Bureaux.
DGT	Dirección General de Tráfico.
EMP	Errores Máximos Permitidos.
FGE	Fiscalía General del Estado.
LCS	Ley de Contrato de Seguro.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LECRim	Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LO	Ley Orgánica.
LRCSCVM	Ley Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor
TRLRCSCVM	Texto Refundido Ley Responsabilidad Civil y Seguro Circulación de Vehículos a Motor.
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LTSV	Ley de Tráfico y Seguridad Vial.
OFESAUTO	Oficina Española de Aseguramiento de Autos.
RC	Responsabilidad Civil.
RD	Real Decreto.
RDLg	Real Decreto Legislativo.
RGC	Reglamento General de Circulación.
RGCo	Reglamento General de Conductores.
RGCB	Reglamento General del Consejo Interbureaux.
RP	Responsabilidad Penal.
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
SOA	Seguro Obligatorio Automóvil.
TBC	Trabajos en Beneficio de la Comunidad.

TC	Tribunal Constitucional.
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TS	Tribunal Supremo.
UE	Unión Europea
VMP	Vehículo Movilidad Personal.

AGRADECIMIENTOS

Papá, parece que fue ayer cuando me decías, "*Sé agradecida siempre, hija, piensa que alguien te está dedicando parte de su tiempo y el tiempo es lo más valioso que una persona puede regalarte*". O cuando repetías con insistencia, "*nosotros no tenemos tierras que heredar, negocios que dirigir, pero siempre podrás contar, Gracias a Dios y al sueldo de mama y mío, con lo que necesites para poder comprar un libro, hacer un curso, matricularte en otra carrera o hacer un máster. ¡No te quedes con esas ganas si quieres hacerlo!"* (eso sí, en Granada al ser posible, porque "*con suerte vivimos en una ciudad con una de las Universidades mejores de España (…), si vienen hasta de fuera aquí a estudiar!".* ¡Eran otros tiempos y las mías, otras circunstancias!).

El agradecimiento es una de las palabras más bonitas que me enseñaron **mis padres**. Otra de esas palabras lo era el esfuerzo, esfuerzo y más esfuerzo, a veces para avanzar tan sólo un pequeño pasito. Por eso, llegado ya el momento de defender este trabajo de tesis que, con tanto, tanto esfuerzo (tal y como decían mis padres) va viendo la luz, no me queda más que corresponder a lo primero y tan bonito que me enseñaron mis padres: a ser siempre agradecida.

A ellos, por ser quienes han seguido con más ilusión mis éxitos personales y por su impagable mecenazgo quiero dirigir mi primer agradecimiento, muy seguido del de resto de mi familia de los que siempre recibí aliento y ánimo. Gracias a mis hermanos y especialmente a mi **tía Mariví**, y a mi querida **abuela Victoria**. Abuela, sé que te sentirás orgullosa Allá arriba donde me sigues cuidando y animando. Y por supuesto a quienes me han visto casi a diario, sacar libros, tomar notas y quedarme hasta tan tarde: **mi marido Jesús**, y **mis hijos Jesús e Ignacio.** ¡Gracias por entender mis importancias!

No podía dejar a un lado a **amigos y compañeros de profesión** que desde el primer momento dieron por hecho que iba a ser capaz de llegar hasta aquí. Gracias por transmitirme vuestra confianza y entusiasmo. Es verdad que esa lista lo sería muy larga, pero vayan mis particulares gratitudes a **Eugenia, Saida, Maribel y Belén.**

Gracias también a la Institución colegial a la que tengo el honor de pertenecer, el Ilustre Colegio de Abogados de Granada, solícito (como el que más) a cualquier petición o requerimiento que le hiciese en razón a mi doctorado. ¡No han sido pocos! Mi particular agradecimiento a su vicedecano, **D. Antonio Mir Ruiz,** mi padrino en el ingreso a la profesión y por encima de todo, amigo muy estimado desde nuestra época universitaria. Gracias por tu intervención facilitadora, siempre.

La experiencia doctoral también me ha dado la oportunidad de conocer a otros compañeros doctorandos, con los que he compartido inquietudes y siempre (además de algún agradable refrigerio), buenos consejos. Hoy puedo contar entre ellos a grandes amigos como **Diego Rodríguez Menacho**. Gracias Diego por tu generoso apoyo desde el principio, desde aquellas jornadas de recepción de doctorandos en las que nos conocimos. Lo ha sido muy importante para poder lograr el "*al fin soy doctora*". Gracias por participar de él.

Culminar una tesis doctoral ha supuesto para mí todo un reto y también un compromiso personal y profesional, por eso, gracias a todos y cada uno de aquellos que en este camino del doctorado también me han acompañado desde la Institución Académica y que han contribuido con sus generosas aportaciones (sin duda alguna) y desde el absoluto rigor científico a la solidez de este trabajo. Vaya por delante mi sincero agradecimiento:

-- Al **prof. D. Ricardo Rueda Valdivia**, por su disposición siempre amable y desinteresada, y por sus sabios consejos desde el ámbito del derecho privado, del que tanto sabe, en los comienzos de mi tesis.

-- A la **prof. Dª Francisca Villalba Pérez**, mi eficaz coordinadora y tutora del programa de doctorado. Aún recuerdo aquel frio mes de marzo en que la conocí en su despacho, y me dio la "bienvenida" con una información que casi no podía creer. ¡Que tenía que defender un nuevo TFM dentro de un máster (¡otro más!) con suficiencia investigadora de 12 créditos, al ser el que requería el programa de doctorado en ciencias jurídicas y, además, que lo tenía que hacer dentro del primer año, pues los varios que aportaba no eran viables para el programa de doctorado! Gracias Prof. Villalba por su disponibilidad y por su entrega vocacional al programa del doctorado que tan diligentemente dirige. Sin usted esta empresa hubiera sido (sin lugar a dudas) algo más complicada.

A mis dos magníficas codirectoras de tesis (y cuando digo "magníficas" lo digo en todos los sentidos):

-- A la **prof. Dª Inmaculada Ramos Tapia**, a quien ya tenía el gusto de conocer hace algunos años y contar entre mis amistades. Gracias por confiar en mí y por dirigir mi parte penal pese a sus grandes compromisos (y que no lo han sido pocos), pues gran parte de mi camino predoctoral ha transcurrido a caballo entre Sevilla y Granada tras su nombramiento como Directora General de Universidades. ¡Hemos pasado "mucho" estos casi cinco años conciliando agendas, pero lo hemos logrado! Ha sido todo un honor haber trabajado bajo su brillante y templada batuta, pese a todas las dificultades.

-- A la **prof. Dª Mª del Carmen García Garnica**, uno de los grandes descubrimientos personales y profesionales que esta tesis me ha regalado, porque realmente ha sido eso, un extraordinario regalo (con letras mayúsculas) cobrado por anticipado. Gracias por haber aceptado la codirección de esta tesis, por haber compartido este proyecto para mí tan ilusionante desde el momento cero, por su exquisito trato hacia mi persona, por su excelencia y eficacia, y por haberme abierto la puerta a congresos, publicaciones, etc., que tanto me han enriquecido como profesional, y por supuesto en lo personal. Trabajar la responsabilidad civil bajo su dirección ha sido todo un lujo y para mí, garantía de éxito. Se lo agradezco de corazón.

En realidad, es que no podía haber tenido mejores valedoras en esta locura tesiana. "Si tengo mucho que agradecer, es porque siento que mucho he recibido".

Finalmente, **gracias a LA VIDA** (y, no es poca cosa) que me ha permitido, pese a todos los avatares, culminar este sueño, porque finalmente esta empresa también era un compromiso moral que tenía conmigo misma. Un compromiso contraído un 3 de febrero de 1989 día en el que me convertí en una víctima más de accidente de tráfico por motivo del alcohol.

"Dios escribe derecho con reglones torcidos". Lo que sucede, conviene, sólo hay que saber esperar. Y aunque hoy (¡por fin!) dé por saldada mi deuda moral (y, con creces), no será más que el comienzo de otras buenas cosas que estén por venir.

Estoy segura. Seguiré trabajando por ello.

INTRODUCCIÓN

"El alcohol, mal hábito, cruel e inmisericorde, que se apodera del organismo y convierte al ser humano en esclavo, situación de la que hay que salir con voluntad y firmeza a fin de que la persona sea ella misma".

SAP de Cáceres 26 de julio 2012 (EDJ 2012/183820)

1. Estado de la cuestión y justificación al objeto de estudio

La Organización Mundial de la Salud, en el año 2004 para conmemorar el Día Mundial de la Salud, hizo uso del lema, "*la Seguridad Vial no es un hecho accidental".* Verdaderamente, no lo es. Y desde luego no lo es en el caso de la conducción bajo los efectos del alcohol (conducta cuya reprochabilidad social resulta incuestionable), porque su "accidentalidad" lo es de notoria relevancia.

Hoy en día el alcohol al volante se evidencia como culpable de un gran número de siniestros de tráfico. No hay más que acudir al estudio comparativo de los últimos diez años del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (INTCF) para observar que, entre el número de conductores con resultados toxicológicos positivos analizados en la pasada década, hay una tendencia al alza en el consumo de alcohol, drogas y psicofármacos. El alcohol sigue siendo la sustancia más consumida por los conductores fallecidos, seguido de la cocaína y el cannabis y en tercer lugar de los psicofármacos. Además, Andalucía (nuestra comunidad) es la Comunidad Autónoma que presenta mayores tasas de consumo situándose por encima de la media nacional (INTCF)[1]. Los datos son realmente preocupantes.

[1]Los conductores fallecidos con resultados toxicológicos positivos fueron hombres en el 95% de los casos y solo el 5% correspondió a mujeres. El 24,5 % de los conductores arrojó una tasa de alcoholemia igual o superior a 1,20 g/L. De forma mayoritaria los conductores con resultados toxicológicos positivos conducían un turismo o una motocicleta o ciclomotor. La franja de edad mayoritaria de los conductores con resultados toxicológicos positivos fue de 25 a 54 años. En los datos globales de todo el territorio nacional, la mayoría de los positivos se producen en días laborables, independientemente de la franja de edad, mientras que, en Cataluña en los rangos de edad hasta los 44 años, así como en el rango de edad de 55-64 la mayoría de los accidentes mortales se produjeron en fin de semana o festivos. Los datos globales del territorio nacional, así como los de Cataluña indican que la droga de abuso más consumida entre los conductores fallecidos fue la cocaína seguida del cannabis, mientras que en Andalucía la droga más consumida por los conductores fallecidos fue el cannabis. Los consumos asociados de alcohol y drogas de abuso de mayor prevalencia fueron, en primer lugar, el consumo asociado de alcohol y cocaína

También la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil (ATGC) en su último informe publicado en el año 2019, apuntaba a través de los indicadores de su actividad que, en la investigación de los delitos de tráfico con origen en la alcoholemia, se habían realizado 6.598.675 pruebas de alcohol en aire espirado en el marco de sus competencias, lo que cual suponía un 20% más que las realizadas en aire espirado durante 2018. Además, de las 5.610.291 pruebas de control preventivas realizadas por la policía para la detección del alcohol por aire espirado, el 1,23% resultaron positivas en alcohol con resultados muy por encima de los niveles reglamentariamente establecidos.

Es verdad que los datos que reporta el INTCF de 2020 referido a los últimos tres años, permitirían en principio ser optimistas en cuanto al porcentaje de conductores que habían dado positivo en alcohol, pero 2019 registró un aumento del 1,6%, pasando del 26,5% de 2018 al 28,1% de 2019. El año 2020, lejos de lo que cabría pensar que el confinamiento iba a reducir el número de siniestros por conducción bajo los efectos de alcohol, la realidad es que, tras superar la dura etapa inicial de la crisis sanitaria en la que nos vemos inmersos y el levantamiento del estado de alarma, la siniestralidad vial se está convirtiendo en la nueva pandemia post-covid. De hecho en "esta nueva normalidad" en la que nos encontramos, el 20% de los conductores españoles reconoce consumir más alcohol, drogas y medicación que antes de la pandemia y casi uno de cada cinco cree que su habilidad para conducir es peor que antes de la crisis sanitaria[2].

De todo lo anterior se desprende que los simples datos estadísticos serían meritorios por sí mismos a los efectos de justificar el objeto de este estudio, dada la gravedad de los resultados lesivos que tienen su origen en la conducción con alcohol y de los elevados índices de diligencias previas que se instruyen por motivo de la misma, tras los controles policiales de alcoholemia.

---

seguido del consumo asociado de alcohol y cannabis y del de alcohol, cocaína y cannabis. Vid. Hallazgos Toxicológicos en Víctimas Mortales de Accidentes de Trafico (2020) Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Ministerio de Justicia. Disponible en https://www.mjusticia.gob.es/es/ElMinisterio/OrganismosMinisterio/Documents/Hallazgos%20Toxicol%c3%b3gicos%20en%20Victimas%20Mortales%20de%20Accidente%20de%20Trafico.%20Memoria%20%202020.pdf (último acceso de fecha 20 de agosto de 2021).

[2] Pese al descenso del 25% de la movilidad, a causa de la pandemia, la mortalidad en carretera de 2020 superó un 17% las previsiones estadísticas, lo que equivale a 128 muertos más de los esperados, convirtiendo así al pasado año en el peor de la década en materia de seguridad vial. Un número de fallecidos en el que no están contabilizados los accidentes en vías urbanas. A ello hay que añadir comportamientos preocupantes. Por ejemplo, el 36% de los fallecidos en accidentes de tráfico en 2020 no llevaba puesto el cinturón de seguridad y los conductores con exceso de velocidad se incrementaron un 39%. Disponible en https://aegfa.com/73-workshop-aegfa-los-efectos-de-la-covid-19-sobre-la-siniestralidad-vial-como-mejorar-la-seguridad-en-las-flotas.

Por ese interés jurídico-social puesto de manifiesto, nos hemos propuesto analizar en profundidad la regulación de la responsabilidad penal y civil prevista en la normativa vigente para la conducción ebria, a fin de determinar qué problemas presenta la tipificación como delito esta conducta y qué circunstancias la han rodeado para ser una de las que mayor literatura jurídica haya propiciado en la crónica de nuestros tribunales, qué posibles inconvenientes plantea su prueba procesal (si es que aquí pueda residir alguno de sus inconvenientes), qué aspectos han sido regulados acertadamente, qué posibilidades de mejora habría respecto de otros aspectos especialmente en la situación actual, y, por supuesto, qué criterios de interpretación cabe de la norma de mantenerse su actual tipificación a efectos de responsabilidad tanto civil como penal. Este último aspecto (el interpretativo) se ha pretendido particularmente analizar, justificando las posibles elecciones desde las ofertadas por la doctrina y la casuística jurisprudencial, ya que en ambos ámbitos (civil y penal) algunos de los aspectos que rodean a la conducción ebria no han sido del todo pacíficos.

Nos ha parecido de especial interés tratar con detenimiento la evolución histórica de la regulación de la conducción ebria en nuestro Derecho. El interés por la regulación de la conducción bajo los efectos del alcohol en aras de la seguridad vial existe desde el mismo origen del tráfico de vehículos, por eso comenzábamos diciendo que la seguridad vial no era un hecho accidental. Baste señalar como ejemplos: la sentencia del TS de 4 de diciembre de 1906, como primera sentencia encontrada donde se ve implicado un vehículo a motor, la de 8 de marzo de 1909 meritoria por ser la primera que recoge la condena por imprudencia a un conductor de vehículo, o más concretamente, la de 13 de enero de 1920, la más antigua que hemos reseñado en nuestro trabajo, que condena como autor de un delito de imprudencia simple con infracción de reglamento a un conductor borracho que además, conducía con velocidad excesiva causando la muerte de dos personas.

Casi un siglo después de estas históricas sentencias, de referencia e interés para el objeto de nuestro estudio, trataremos de desmenuzar cuáles han sido las líneas político-criminales seguidas por los distintos legisladores para prevenir la conducción bajo los efectos del alcohol, cuál ha sido la tónica general en el tratamiento tanto normativo como jurisprudencial de la conducción ebria, y si éste lo ha sido afortunado partiendo de las intenciones inicialmente buscadas por el legislador en cada reforma penal, a la vista de que las cifras actuales lo siguen siendo alarmantes y por ello preocupantes.

Se trataría en definitiva de ver qué ha funcionado bien a lo largo de nuestra historia punitiva, dónde se han presentado inconvenientes, y cuáles han podido ser los posibles

desaciertos típicos con respecto a la conducción bajo los efectos del alcohol, dada la alta incidencia estadística de su detección como ilícito y de su siniestralidad. La práctica de nuestros tribunales nos ha regalado (especialmente) en esta primera mitad de siglo una extensa casuística y por eso, este trabajo de investigación, se ha preocupado y ocupado particularmente de este aspecto práctico.

Finalmente, es verdad que la responsabilidad civil y penal que tiene su origen en la conducción ebria ha sido objeto de interés desde la doctrina y ha inspirado muchas de las páginas de grandes monografías sobre Derecho y Seguridad Vial, especialmente en estas tres últimas décadas, y que nos encontramos ante un ámbito de estudio en constante cambio y expansión.

Sin ir más lejos, durante la fase de elaboración de esta tesis hemos tenido que afrontar alguna que otra reforma penal que afectaba al art. 379.2 del CP e inevitables cambios en la interpretación de la norma (tanto penal como administrativa) que también incidían en la responsabilidad civil y penal interesada en nuestro estudio, prueba de que había cuestiones inconclusas o abiertas que precisaban de nuevas aportaciones. Por esta razón, hemos creído que nuestro trabajo humildemente podía arrojar algo más de luz en aras de la seguridad jurídica.

De igual manera, siendo conscientes de que la posibilidad de dejar fuera cuestiones relevantes o haber abordado otras de manera insuficiente, era un riesgo probable con el que tendríamos que lidiar, y que el objeto de estudio no lo era tan inexplorado tal y como acabamos de afirmar, creíamos necesario acercarnos al fenómeno de la conducción ebria desde la realidad de nuestros tiempos, desde una visión holística del problema dada la incidencia judicial actual que la conducta de conducción ebria viene manifestando en los últimos años.

Muchos de los aspectos que rodean al delito del art. 379.2 del CP, aun después de las reformas penales de 2015 y 2019, siguen derrochando literatura jurídica no exenta de debate. A ellos hemos dedicado especial interés, al menos, lo ha estado en nuestro ánimo como objetivo inicial trazado. “Nobleza (letrada) obliga”.

2. Visión multidisciplinar del estudio

Desde su inicio, este trabajo de investigación se planteó desde la multidisciplinariedad al entender que era necesario analizar la respuesta jurídica a los problemas planteados, desde distintos sectores del ordenamiento jurídico, analizando así tanto la responsabilidad civil como la penal. Entendemos, que es desde esta doble visión y a “vista de pájaro” desde donde mejor podemos abordar su análisis y desde donde podemos presentar unas conclusiones que mejor

respondan a la realidad del fenómeno de la conducción ebria, al proceso completo que puede ocurrir cuando ésta se materializa en un siniestro o cuando se detecta el consumo de alcohol en la conducción en un control policial de alcoholemia.

Es por ello que el trabajo consta de dos partes diferenciadas: una **Parte I penal** y otra **Parte II civil**, cuyas conclusiones ligadas han tratado de dar esa visión de conjunto de la conducción ebria como un "Instituto único" pero a su vez impregnado de matices por las particularidades de los distintos ámbitos del derecho que van a desplegar sus efectos jurídicos a modo de responsabilidades cuando se acredita una conducción con causa en el alcohol en el tráfico de nuestras vías.

Todo ello, sin dejar a un lado los aspectos procesales (*conditio sine qua non)* y que se han planteado como objetivo también prioritario, los cuales cierran a modo de vértice este estudio sobre la conducción en estado de embriaguez. Por mi profesión de abogada sé que hay cuestiones esenciales que no podían, ni debían quedar al margen de este estudio, porque se justifican por derecho propio dada su incidencia en la práctica de nuestros juzgados y tribunales. Nos referimos tanto:

1º) a la prueba procesal del delito "ideario de todo letrado que se precie". Es evidente que nos enfrentamos a un delito que presenta unas particulares circunstancias debido a la inmediatez de su prueba, a los aparatos de medición utilizados y a la garantía de custodia de las posibles muestras de sangre obtenidas;

2º) como al cauce procedimental elegido para el ejercicio de acciones penales y civiles, "todo un ejercicio de logística jurídica", que va a presentar unas especialidades no exentas de debate y de posible condicionamiento de la responsabilidad civil *ex delito* según se ejerciten de manera conjunta o separada, y según el procedimiento penal iniciado para la averiguación del delito acabe con sentencia condenatoria o absolutoria por acreditarse o no la ebriedad en la conducción. A ambos aspectos procesales que rodean al delito, esta tesis ha dedicado parte de su esfuerzo, porque la práctica jurídica del delito se ha instituido como un objeto de especial interés.

3. Estructura de la Parte I dedicada a la responsabilidad penal

Enfrentar el estudio de la conducción bajo los efectos del alcohol supone dedicar dentro de la Parte I, un **Capítulo I** al análisis de los aspectos generales que lo rodean, imprescindibles para *a priori* entender la conducta típica que motiva el objeto de estudio de esta tesis, y que pertenece, junto a otros supuestos típicos con los que comparte Titulo, a los

llamados "*Delitos contra la Seguridad Vial*", denominación que como veremos además marca la naturaleza de su bien jurídico protegido.

Parte de esos aspectos generales se dedican a analizar pormenorizadamente y en todos los aspectos que integran el delito, qué incidencia penal tiene el reconocer a la seguridad vial como bien jurídico protegido y si esta circunstancia es verdaderamente determinante en el tipo penal del 379.2 del CP, porque esto puede acarrear notables consecuencias penales y también por supuesto, serios compromisos en sede de daños o responsabilidad civil. Comprobaremos el alcance y dimensión de esta posible vinculación y sus consecuencias.

El acercamiento al estudio del delito de conducción bajo los efectos del alcohol lo vamos a hacer analizando en primer lugar su tratamiento desde una perspectiva histórica. **"**De dónde venimos nos ayuda a entender hacia dónde vamos", por lo que es necesario para comprender la evolución de su tipo penal, el cómo ha sido considerado desde sus comienzos, el por qué surge la figura del tipo penal del art. 379.2 del CP como consecuencia de la generalización del tráfico tras el auge del vehículo a motor, a qué necesidades responde, y cómo las circunstancias de "alcohol" y "conducción" resultan detonantes primero, de su tipificación como ilícito administrativo en la Ley del automóvil de 1950 y posteriormente, de su incriminación tras la publicación de la Ley 3/1967 de 8 de abril sobre modificación de algunos artículos del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al justificarse para esta conducta la intervención del Derecho Penal sancionador por razones de política criminal.

Tras ese recorrido histórico, afrontaremos el estudio de su discutida naturaleza jurídica y analizaremos que repercusión tiene tras la reforma punitiva de 2007, el que junto al tipo genérico, se introduzca un subtipo con alta tasa, objetivado, partiendo de la base de que la conducción ebria no sólo se reporta como delito cuando ocasiona un siniestro de tráfico, sino también cuando a través de la prueba alcoholométrica, dentro de los controles policiales preventivos de alcohol, se detecta y acredita la influencia de esta sustancia en la conducción.

Como ya hemos adelantado, que uno de los aspectos discutidos que rodean al delito de conducción bajo los efectos del alcohol del art. 379.2 del CP en el ámbito de la doctrina, ha tenido que ver con la concreción del bien jurídico que protege, le daremos cabida con especial empeño a: 1º) las distintas posiciones doctrinales que se han manifestado respecto de este aspecto, especialmente en el ámbito de la responsabilidad penal; y 2º) a la casuística jurisprudencial que ha tratado de fijar unos criterios interpretativos uniformes, desde una visión integradora, no excluyente y en parte conciliadora de las opciones planteadas originariamente,

en la posibilidad de justificar la universalidad de la seguridad vial como bien jurídico inmediato protegido dado su carácter supraindividual y colectivo. No en vano el Título bajo cuyo abrigo queda el tipo penal desde la reforma por LO 15/2007, reza en su literal: "*Delitos contra la Seguridad Vial".*

La cuestión de este debate no es baladí, porque la determinación del bien jurídico protegido cumple con una triple función: una función garantizadora, al indicar el valor que se protege y los motivos que hay para su protección, marcando así el *ius puniendi* del legislador; un función hermenéutica, que fija el criterio del bien jurídico como clave en la interpretación teleológica de los términos gramaticales del tipo penal, y por último, una función instrumental, ya que sirve de base para la sistematización o clasificación de los delitos. Esta delimitación apriorística es de interés capital pues abre el camino a su exitosa prueba procesal, a la posibilidad de rebajar la pena o excusar la responsabilidad penal, entre otras cosas.

Seguidamente, pasaremos a examinar los requisitos objetivos que conforman su tipo legal en sus dos modalidades o subtipos: la del inciso primero que recoge la modalidad genérica de conducción bajo la influencia del alcohol, y la del inciso segundo que recoge la tasa objetivada, analizando conceptos tales como el de "conducción", "real influencia en la conducción", "influencia manifiesta", "peligro potencial o riesgo", etc., por dos motivos importantes: 1º) porque son criterios determinantes para acreditar en sede judicial la existencia del delito, no en vano, hay consecuencias jurídico-prácticas a efectos de prueba que se deducen de cada una de estas modalidades típicas, y 2º) porque son criterios cuya exigibilidad a veces lo ha sido discutida, concretamente en la modalidad típica objetivada, y este debate merece ser puesto de manifiesto y justificado desde las diferentes opiniones, porque afecta principalmente a la celeridad de su prueba y su posible condena. Así me lo ha confirmado en múltiples ocasiones mi experiencia como letrada.

Pero no sólo la actual tasa objetivada a efectos de prueba ha sido objeto de debate jurídico. Tras la publicación de la Circular 2/2021 de 21 de junio por parte de la Fiscalía se ha puesto en valor las posibilidades intrínsecas que tiene el subtipo genérico del párrafo primero del art. 379.2 del CP. El Fiscal Coordinador de Seguridad Vial publicó ese mismo día un oficio dirigido a las Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado con competencia en materia de tráfico, en el que les instaba a que aumentaran los controles de alcoholemia y a instruir diligencias previas cuando el etilómetro arrojase cifras mayores o iguales a 0,40 mg/l en aire espirado de acreditarse signos indiciarios de la influencia de alcohol en la conducción, todo ello con fundamento en la meritada STS 292/2020 de 10 de junio (sobre la que también argumentaremos

pues (intuimos) lo puede ser relevante a efectos de prueba), ya que no en vano el alcohol actualmente está presente en el 25% de las víctimas mortales de accidentes de tráfico[3].

Tras el estado de alarma, como antes se indicó, parece "*que la sociedad está saliendo de la pesadilla de la pandemia, para entrar en la pesadilla de las muertes en la carretera".* Por ello justificaremos qué repercusión a efectos penales puede tener o no tener la puesta en marcha de esta medida por la que aboga la Circular y el oficio.

El Capítulo I se cerraría con otros aspectos que rodean al estudio del delito de conducción bajo los efectos del alcohol, porque, también presentarían peculiaridades respecto de otros delitos contra la seguridad vial. Con ello completaríamos esa visión integral que hemos querido dar desde el objetivo investigador inicialmente trazado. Nos referimos p.ej., a cuestiones que tiene que ver con la vertiente subjetiva del tipo y que son de profundo calado: su connatural comisión dolosa, la posibilidad de apreciar causas de justificación, las causas de exclusión de la culpabilidad (no olvidemos que la culpabilidad tiene una dimensión cuantitativa, penológicamente hablando muy relevante en el ámbito de la responsabilidad penal de ahí que la hayamos querido hacer valer), o la respuesta a preguntas clave como quién puede ser autor del delito, si cabe la participación en él, las posibles circunstancias que pueden influir en la responsabilidad penal, modificándola y permitiendo su degradación, o la viabilidad práctica de su ejecución imperfecta a través de la tentativa.

No obviamos tampoco la cuestión de que, como ilícito, conducir bajo los efectos del alcohol del puede ser susceptible de sanción penal o administrativa. A partir de la Ley 3/1967 de 8 de abril sobre modificación de algunos artículos del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se intensifica a nivel doctrinal la discusión de si se habría de extender la intervención penal al ámbito del tráfico de vehículos, o si bastaba y sobraba el régimen administrativo para sancionar este tipo de conductas. El tiempo se encargaría de desmitificar esta discusión y hoy en día es un hecho que la conducción bajo los efectos del alcohol pueda ser una conducta típica desde el Derecho Administrativo sancionador y desde el Derecho Penal, aunque a veces y en determinados supuestos en el procedimiento resulte controvertida la prueba de su distinción, para lo cual se hace recomendable la asistencia y defensa letrada. Veremos si es posible fijar unos criterios que permitan esa delimitación y qué marcadores pudieran ser los más propicios para deslindar ambos ámbitos sancionadores a fin de no afectar al *principio non bis in ídem* que, a veces, ha sido puesto en tela de juicio, puesto que una cosa es que este prevista

[3] Lo encontramos disponible en https://www.fiscal.es/-/la-fiscal-c3-ada-de-seguridad-vial-potenciar-c3-a1-los-controles-de-velocidad-y-de-alcoholemia (en último acceso de fecha 4 de junio 2021).

su tipicidad en ambos órdenes y otra muy distinta, el que quepa la doble sanción por los mismos hechos.

Por último, en este primer capítulo, dedicamos un inciso aparte a las consecuencias penológicas, haciéndonos eco de la problemática concursal que rodea al delito del art. 379.2 del CP. Desde esta perspectiva analizaremos caso por caso la concurrencia del delito del 379.2 del CP con otros delitos con los que comparte Titulo dentro del Código Penal (en adelante CP), tratando de solventar las complejas relaciones concursales. El cómo resuelven en nuestro caso esta problemática concursal nuestros Tribunales, constituye a día de hoy un debate jurídico que ha merecido el estudio aparte que hemos realizado, a fin de sacar unas conclusiones provechosas desde el punto de vista práctico, dado que a veces, la propia desnudez del texto normativo resulta insuficiente para entender que puede ocurrir a efectos concursales en el caso de la conducción ebria.

Analizadas en el Capítulo I y desde la teoría general del delito cuestiones relevantes que rodean al delito de conducción bajo los efectos del alcohol y que perfilan su singularidad, nos centramos en el **Capítulo II** en otro aspecto no menos relevante de su estudio, que siempre despertó mi interés como letrada y que se ha instaurado como uno de los grandes motivos de esta tesis doctoral: la prueba de alcoholemia. Su recorrido a lo largo de la jurisprudencia ha hecho que adquiera relevancia propia.

El análisis del valor procesal de la prueba de alcoholemia era de interés obvio y absolutamente necesario, porque al final toda condena se reduce a un problema de prueba en sede de juicio oral, y como el atestado policial se erige en pieza clave de la investigación del delito tipificado en el art. 379.2 del CP, al ser el vehículo procesal en el que las pruebas de este posible delito se materializan, le hemos dedicado una rúbrica aparte dentro del Capítulo II, a fin de profundizar sobre su naturaleza jurídica en muchas ocasiones discutida.

De igual manera, como la diligencia de alcoholemia forma parte de los actos de investigación policial, analizaremos cómo se incorpora al proceso, qué fuerza o valor probatorio puede alcanzar en éste y qué "garantías procedimentales" han de cumplirse en su detección y en su inclusión en el proceso como prueba. No puede excusarse que por un lado, el derecho al consentimiento informado y el derecho a la presunción de inocencia (como derechos constitucionalmente reconocidos), y por otro lado, la regularidad de la cadena de custodia, se erigen actualmente como marcadores de esas garantías de procedimiento que han de observarse, y que todo esto, condiciona desde "el momento cero" la constatación del posible delito de

conducción ebria, por eso hemos analizado estas cuestiones en los dos supuestos típicos del art. 379.2 del CP, puesto que sus presupuestos responden a presunciones de distinta naturaleza lo cual consecuencia el que la prueba se desarrolle de distinta forma o lo pueda ser por diferente vía.

Finalmente, hablar de la prueba de alcoholemia puede llevarnos a hablar de las consecuencias de la negativa a su práctica previstas como delito en el art. 383 del CP, pues la frecuencia estadística de la concurrencia de ambos delitos es notoria y significativa. Todo ello lo estudiaremos muy especialmente desde la perspectiva jurisprudencial, desde la práctica de nuestros Juzgados y Tribunales, pues a veces no ha sido del todo pacífica. Ello nos ha proporcionado un amplio espectro de estudio por lo variada y diversa que ha sido y es, reiterando que este objeto de estudio se inquirió siempre de manera intencionada.

Terminaremos esta Parte I dedicada a la responsabilidad penal con un **Capítulo III** que examina una de las cuestiones de mayor dimensión jurídico-práctica en los últimos tiempos en el ámbito de la circulación de vehículos a motor, especialmente tras la última reforma penal de 2019 en el caso de la conducción ebria: la imputación de los resultados lesivos causados por la conducción ebria.

Hemos evidenciado ya, que el delito se consumaba sin necesidad de resultado lesivo alguno, pero como la evidencia estadística es alarmante respecto del número de víctimas que traen su causa en este delito, hemos querido concluir la parte penal con el efecto más grave que puede deducirse de la conducción en estado de embriaguez: su materialización en unos resultados lesivos y/o muerte.

El Capítulo III está dedicado a esto último, a la imputación de los resultados lesivos por imprudencia. Hablar de Imprudencia como Instituto Penal es hablar necesariamente de infracción del deber de cuidado, al ser éste un criterio que va a ser importante no sólo para fundamentar esta Institución, sino también para establecer la graduación de la misma.

El análisis de la infracción de cuidado es esencial para acreditar en cada supuesto la mayor o menor gravedad de la imprudencia, porque el criterio generalizado que en este aspecto rige es simple: “cuanto mayor sea la trasgresión al deber de cuidado, mayor será la gravedad de la imprudencia”. Estaríamos apuntando a que es el aspecto estrictamente cuantitativo de esta trasgresión el que determina su modulación, siendo aquí donde reside uno de los principales inconvenientes y por lo que también lo hemos elegido como objeto de análisis, a fin de

determinar qué marcadores son los que pueden delimitar la modulación de la gravedad de la imprudencia en el caso concreto de la conducción ebria.

El deber de cuidado lo afrontaremos desde su posible previsibilidad objetiva y subjetiva, presupuestos necesarios para la existencia de un delito imprudente y además analizando la causalidad entre la acción de conducir ebrio y los resultados lesivos y/o muerte, una relación que objetivamente pueda vincular el resultado producido, al autor del mismo por exigencias de la causalidad.

En ocasiones este nexo causal no presenta complicaciones, pero en otras, pueden surgir dudas entre la vinculación de la acción y el resultado. Será una cuestión que analizaremos desde la llamada Teoría de la Imputación Objetiva, una teoría que cada vez cuenta con mayores partidarios entre la doctrina nacional siendo muchas las ocasiones en las que sirve de apoyo argumentativo a la jurisprudencia de nuestros Tribunales y a la que vamos a aludir cuando hablemos de la causalidad de las lesiones provocadas por el alcohol. Es un hecho que para imputar un resultado lesivo de muerte o un daño no basta con que exista una relación causal entre la conducta realizada y el resultado producido. Es verdad que es necesario acreditar esa relación causal, pero no resulta suficiente. Analizaremos qué criterios se utilizan para imputar objetivamente un resultado extrapolándolos al supuesto de la conducción ebria.

Al igual que hicimos en el Capítulo I hemos recurrido al análisis del tratamiento que la imprudencia ha tenido a lo largo de nuestra historia punitiva, desde el primer CP que la definió como tal, a fin de analizar qué criterios se tuvieron en cuenta para su modulación y en qué categoría encuadraban respecto de su gravedad a la conducción con embriaguez, a fin de determinar si ha habido a lo largo de nuestra historia punitiva distintos criterios en su graduación o se han mantenido constantes, porque una de las cuestiones más controvertidas que se han planteado en la praxis de nuestro tribunales ha sido su posible degradación, especialmente, tras la reforma penal de 2015 donde la contribución de la víctima a los resultados lesivos o de muerte adquiere relevancia para graduar la imprudencia y en su caso, poder degradarla de grave a menos grave (Dictamen 2/2016 de la FGE).

Es verdad que no hay previsión concreta para la conducción ebria en este Dictamen 2/2016 de incuestionable valor para la interpretación de la imprudencia menos grave, y que no hay criterios unificadores a propósito de los resultados lesivos y/o muerte causados por imprudencia en el caso de la conducción ebria, pero no podemos invisibilizar la jurisprudencia, que hasta la reforma penal de 2019 admite la imprudencia menos grave en algunos casos y que

lo hace, bajo el argumento de la concurrencia de culpas. La analizaremos tratando de posicionarnos respecto de sus argumentos, a fin de admitir o no la degradación de la responsabilidad penal en este delito en el caso de esta concurrencia.

Finalmente (y como no podía ser de otra forma) nos centraremos en la reforma penal de 2019 que es la última reforma penal que estructuralmente ha afectado a nuestro delito y, además, es la vigente:

1º) Analizaremos si ha sido definitoria y confirmatoria de la gravedad de los resultados lesivos y/o muertes imprudentes y veremos qué impacto casuístico está teniendo la doctrina de la STS 421/2020 de 22 de julio del Pleno de la Sala de lo Penal para la unificación de la doctrina en materia de imprudencia para el caso de la conducción ebria, puesto que, hasta la publicación de la precitada sentencia del Supremo, los referentes más directos para la distinción entre imprudencia grave y menos grave y por tanto, para la graduación de la imprudencia apuntaban a los arts. 77 y 76 del Texto Refundido de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (en adelante TRLRCSVM).

2º) También analizaremos las consecuencias penológicas de la regla concursal prevista en el art. 382 del CP y la de los subtipos agravados de los arts. 142 bis y 152 bis del CP. En este último de los casos por dos motivos: uno, por ser una de las vías por las que el legislador de 2019 ha canalizado el aumento de las penas, y dos, porque afecta de lleno a la conducción bajo los efectos del alcohol. Consideraremos desde una visión crítica si la medida lo era necesaria, o si al menos ha respondido a las peticiones de las víctimas de accidentes de tráfico que fueron las primeras en alzarse contra esta reforma penal. Con el análisis de esta cuestión hemos cerrado la Parte I dedicada al ámbito penal.

4. Estructura de la Parte II dedicada a la responsabilidad civil

La conducción bajo los efectos del alcohol, es una conducta ilícita *per se*, cause o no daños a terceros. Cuando en el caso concreto, no sólo cree un peligro, sino que tal peligro sea materializado en unos daños o lesiones, surgirá el deber de repararlos. La preocupante frecuencia con al que se producen esos resultados lesivos justificaría como factor de primer orden, esta Parte II dedicada a la responsabilidad civil que se puede derivar en estos casos, no en vano estamos ante una conducta que como ya hemos justificado, sigue revelándose como una de las de mayor siniestralidad en el tráfico de nuestras vías. La responsabilidad civil (en adelante RC) en esta materia presenta ciertas peculiaridades, que precisan de este estudio aparte y complementario.

Desde esta premisa que justifica el objeto de estudio, nuestro interés en esta Parte II no ha estado tanto en aportar un completo y exhaustivo análisis del ámbito general de la RC, sino más bien un examen centrado en el ámbito aseguratorio, abordando desde una visión práctica, la incidencia y peculiaridades que en dicho ámbito pueda entrañar el hecho de que los daños derivados de un accidente de circulación sean resultados del ilícito de conducción bajo los efectos del alcohol.

Hemos arrancado esta Parte II con un **Capítulo I** dedicado a la evolución histórica de la normativa europea relativa a la responsabilidad civil automovilística y su aseguramiento. El objetivo era determinar cómo se afronta el fenómeno de la conducción bajo los efectos del alcohol desde estos ámbitos normativos ante la cada vez más creciente internacionalidad de los conflictos de tráfico. La implicación del elemento extranjero, constituye en la actualidad una fuente inagotable de conflictos con origen en accidentes de circulación. Los conflictos en el tráfico de vehículos a motor superan las propias fronteras de nuestro país y esto tiene una trascendencia jurídica para nuestro derecho, además de una obvia evidencia práctica que también tiene su reflejo en el caso de la conducción ebria, al punto de poder plantearnos si puede ser posible hablar (incluso) de una "internacionalidad de la gravedad de la conducción ebria".

La Unión Europea (en adelante UE) consciente de esta problemática, desde mediados del siglo pasado ha encauzado su normativa en materia de tráfico con la finalidad de promover el aseguramiento de la responsabilidad civil derivada de accidentes causados por vehículos de motor, y facilitar la pronta y justa resolución de estos conflictos. Todo ello, con el ánimo de asegurar un espacio de libertad de circulación, seguridad y justicia en todo el territorio comunitario, haciéndose valer de la cooperación judicial en materia civil y mercantil (básicamente en materia de seguros), en los casos de repercusión transfronteriza.

Los Reglamentos, Directivas, Convenios Internacionales y otras disposiciones (a las que aludiremos), en los que la conducción bajo los efectos del alcohol tiene expresa reseña, han sido elegidos como objeto de estudio por ser el más válido exponente de la sensibilización comunitaria a la importancia del tema que nos ocupa y por su aportación a la viabilidad del tráfico viario europeo. Veremos hasta qué extremo realmente lo han sido.

Internacionalidad de los conflictos de tráfico e internacionalización de las empresas aseguradoras, son dos conceptos que tampoco hemos querido dejar al margen y que entendemos, son clara manifestación de la globalización de los conflictos del ámbito

automovilístico, pero también de la progresiva globalización de las soluciones que desde las aseguradoras (aunque también movidas por razones de viabilidad empresarial), tratan de plantearse para la cobertura de los riesgos derivados de la responsabilidad civil en general, constituyendo, particularmente, uno de esos obvios riesgos, la conducción bajo los efectos del alcohol.

Es en la cobertura del riesgo donde el papel de la aseguradora tiene su fundamento, por eso el **Capítulo II**, se ha dedicado a esta cuestión, a delimitar el papel del aseguramiento en la responsabilidad derivada de accidentes de circulación (¡¡ lo que ha cambiado aquel seguro de cocheros que en la Francia del siglo XIX se erigía como el pionero del actual seguro del automóvil !!), haciendo especial hincapié en la acción directa del perjudicado en los casos de conducción bajo los efectos del alcohol que se ejercita con carácter previo a la posible repetición de la aseguradora frente al autor del daño. No en vano, tanto el resarcimiento íntegro de las víctimas/perjudicados como consecuencia de un hecho de la circulación, como la consagración del *principio in dubio pro damnato* [como bien recoge la reciente STS de 24 de marzo de 2021 (JUR/2021/107715)], constituyen los pilares del aseguramiento de la responsabilidad civil automovilística en los supuestos de alcohol al volante.

Estas circunstancias avalarían un estudio concreto del aseguramiento en el caso de la conducción ebria a fin de delimitar si es posible, entre otras cuestiones, p.ej. limitar la cobertura del seguro de responsabilidad civil a los ocupantes de un vehículo cuyo conductor ebrio sea el causante del siniestro, si la conducción ebria está al margen del aseguramiento, o si es obligada su cobertura, aunque luego pueda repercutirse y en qué tipo de seguros sería esto posible. La cuestión precisaría de detalle porque la jurisprudencia que hemos consultado se presta a debate.

Al comienzo de la presente Introducción, en el apartado referido a la justificación del objeto de estudio, ya hablamos de la importancia de analizar el cauce procesal para el ejercicio de las demandas en la que se ejercita la acción de indemnización derivada de accidente de circulación. En este Capítulo II abordaremos esta interesante cuestión que resume gran parte del entresijo procesal que también hemos querido hacer valer en este trabajo de tesis y al que hemos definido en algún momento como “todo un ejercicio de logística jurídica”.

Veremos hasta qué punto el proceso penal previo es condicionante de la acción de indemnización que puede ejercitarse en el caso de la conducción ebria y también qué incidencia puede tener en este aspecto la reforma de la ley procesal y del Código Penal tras la despenalización de las faltas de imprudencia en el ámbito automovilístico en el año 2015.

El Capítulo II se completa con el estudio de la acción directa como acción reparadora, fundamento en puridad de la responsabilidad civil en el ámbito de la circulación de los vehículos a motor, donde trataremos de analizar de qué manera incide la conducción ebria en la función restauradora del perjuicio irrogado a la víctima, porque en principio no pueden asegurarse los daños y perjuicios derivados de una actuación dolosa y la conducción ebria es una conducta de naturaleza dolosa. Analizaremos qué excepciones puedan ser oponibles al perjudicado y de qué naturaleza, porque al perjudicado o víctima (y, de entrada) también se le reconoce su indemnidad y su derecho a ser resarcido.

No podemos obviar que la legitimación pasiva ante la acción directa no es patrimonio exclusivo de la aseguradora. Por eso veremos no sólo cómo participa ésta en el proceso y en qué calidad lo hace, sino también cómo lo hacen otros legitimados pasivos como el Consorcio de Compensación de Seguros (en delante CCS) y OFESAUTO, cuando en este último caso hay presencia del elemento extranjero y qué relación puede haber entre todos ellos a efectos de repetición.

Finalmente hemos abordado el funcionamiento de esta última, de la acción de repetición, quizás el motivo procesal que mejor justifique esta Parte II dedicada a los aspectos civiles derivados de la conducción bajo los efectos del alcohol. Lo hemos hecho en el **Capítulo III** atendiendo al espíritu que motivó su inclusión en el art. 10 del TRLRCSCVM y su alusión en la Ley de Contratos de Seguro (en adelante LCS) como excepción relativa al ejercicio de la acción directa de indemnización del perjudicado.

En el seguro de daños, cuando un asegurado ocasiona perjuicios a un tercero, la compañía de seguros debe indemnizarlos con carácter general, en virtud del derecho a ser resarcido del perjudicado o víctima, aunque no sea el único derecho que se genera con ocasión de un accidente, al menos no en los casos de conducción ebria. Así, el art. 10 del TRLRCSVM, prevé que la conducción bajo los efectos del alcohol, sea un supuesto de hecho (junto a otros que también están específicamente tasados en él), que dan origen al derecho de repetición de la aseguradora, para que ésta y sólo después de haber efectuado el pago de la indemnización al perjudicado, pueda repercutir el mismo a su asegurado si se cumplen ciertos presupuestos (no sólo de carácter sustantivo, sino también de naturaleza procesal).

Entre el derecho de repetición y la conducción ebria existen importantes vínculos que hacen especial su tratamiento y consideración respecto de otros casos en que la repetición procede. Cuestiones tales como las referidas p.ej., al instituto del *díes a quo* de la prescripción,

la valoración de la intencionalidad o no de la conducción etílica, la posibilidad de identificar dolo civil y dolo penal, el ejercicio de la acción en el ámbito del seguro obligatorio y seguro voluntario, y la delimitación jurídica de la naturaleza de la cláusula de exclusión de la repetición a fin de concluir si lo es delimitadora del riesgo o limitativa de derechos a los efectos del art. 3 de la LCS, en el caso de la conducción bajo los efectos del alcohol, adquieren significación propia, proporcionando además "un interesante juego jurídico" a la actuación letrada ante los Tribunales.

Finalmente, justa reseña aparte merecería tanto la Bibliografía como la Jurisprudencia relacionada (aunque ya hayamos legitimado su constante presencia a lo largo del planteamiento de este trabajo), porque esta tesis ha pretendido tener una amplia visión práctica del fenómeno de la conducción ebria desde esta apasionante perspectiva.

PARTE I.
La Responsabilidad Penal

CAPÍTULO I.- EL DELITO DE CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL: EVOLUCIÓN HISTÓRICA. NATURALEZA Y TIPICIDAD. EL CONCURSO CON OTROS DELITOS. ILÍCITO PENAL E ILÍCITO ADMINISTRATIVO

I. PERSPECTIVA HISTÓRICA DEL TRATAMIENTO LEGAL DE LA CONDUCTA DE CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL

1. LA CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL HASTA EL CP DE 1995

1.1. Introducción

En las legislaciones europeas, se advierte en los albores del siglo XX, que las normas relativas al tráfico de vehículos de motor tuvieron un marcado origen administrativo, aunque en verdad, las opciones que se le planteaban al legislador de la época eran triples: sistemas de regulación exclusivamente administrativa, sistemas de sola intervención penal, y sistemas mixtos basados en leyes especiales donde se combinaban normas administrativas y penales aunque con predominio de las primeras[1].

[1] Así en LORENZO SALGADO, J.M.: "Delitos contra la seguridad en el tráfico". *Documentación Jurídica, Monográfico dedicado a la propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal,* Vol. II. 1983. Págs. 1006-1010, donde analiza que los CP de Suecia, Bélgica, Austria, lo hacen de manera muy genérica y el checoslovaco, se refiere en su art. 201 a la embriaguez:" todo individuo que después de haber ingerido una bebida alcohólica, ejerza un empleo o cargo u efectúe cualquier otra actividad con ocasión de las cuales sea susceptible de poneren riesgo o peligro la vida o la salud humana, o de causar un daño a bienes, será castigado con la pena de privación de liberta de un año como máximo (…), o bien con una pena pecuniaria". También en KAISER, G.: *Delincuencia de Tráfico y su prevención general. Investigaciones sobre la Criminología y el Derecho Penal del Tráfico. Traducción al castellano y notas de José Mª Rodríguez Devesa* (Tomo 18 de Estudios de Psicología criminal). Madrid. 1979. Pág. 93. Destaca la especial atención que se presta a la conducción bajo la ingestión de bebidas alcohólicas que motiva como corolario la presencia del parágrafo 316 como delito de peligro abstracto sin requerir la concreta puesta en peligro de bienes personales o patrimoniales, la punición expresa de las formas culposas y dolosas incluso distinguiendo cuando se actúa culposamente o no, y la amplitud de la pena prevista; MORILLAS CUEVA, L.: "Delitos contra la seguridad en el tráfico". *Revista del Poder Judicial*, nº extra 12. Madrid. 1990. Págs. 165 y 168, donde se recoge que el CP italiano tampoco contempla en su CP modalidades delictivas de peligro referentes a la circulación y que las normas en España referidas al tráfico en la circulación lo fueron en su origen de naturaleza administrativa; También en QUINTANO

España, se sumó inicialmente a la fórmula de reunir en un único texto las normas administrativas y ejemplo de ello lo encontramos en la práctica compilatoria[2] que va desde 1897[3] hasta, prácticamente, los años transcurridos entre 1934[4] y 1944, fecha esta última en que se publica la "ley de 19 de julio de 1944 para una nueva edición refundida del CP vigente"[5] (el CP de 1932) que tiene como objetivo una refundición del vigente en ese momento CP de 1932, en espera de la reforma total del mismo exigida por las nuevas realidades políticas y sociales del país, y que se hallaba en preparación.

Con esta ley se abriría una etapa en la que muchas de las tradicionales sanciones administrativas de tráfico se irían tipificado como delito**.**

1.2. La conducción bajo los efectos del alcohol como ilícito administrativo

1.2.1. La Ley del Automóvil de 9 de mayo de 1950[6]

La ley de 9 de mayo de 1950 conocida como la "Ley del Automóvil", forma parte de las leyes que se sumaron al proceso de conversión en figuras delictivas de las clásicas sanciones de tráfico.

RIPOLLÉS, A. / GIMBERNAT ORDEIG (Coord.): *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal*. Tomo IV. Madrid. 1967. Págs. 454-455.

[2] A esta labor compiladora se refiere RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I.: "El bien jurídico protegido en el delito de conducción bajo los efectos del alcohol". OLMEDO CARDENETE, M. / ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. (Eds.). *Protección Penal de la Seguridad Vial*. Granada. 2010. Pág. 37.

[3] Lo hizo desde la Real Orden de 1897, que es el primer texto que contemplaba el tráfico de vehículos a motor y que hablaba de "vehículos no movidos por tracción animal", y al que poco después sucedió el primer Reglamento para el servicio de coches automóviles de 1900, pasando por los RDs de 23 de Julio del 1918, de 29 de octubre de 1920 y de 24 de noviembre de 1924, hasta el de 1926 donde se unifican todos los anteriores (este último RD es por el que se aprueba el Reglamento para la Circulación de Vehículos a Motor Mecánico en España de 25 de diciembre de 1926, como decimos), y que a su vez, sirvió de base al Código de Circulación de 25 de diciembre de 1934. Ver QUINTANO RIPOLLÉS, A. *Tratado…*en ob. cit. Pág. 463 y 467.

[4] A partir del Código de la Circulación de 1934, el sistema en España abordará los ilícitos en el ámbito de la circulación a motor desde una doble vertiente: la administrativa, que sancionaba las simples infracciones, y la penal que básicamente castigaba los delitos culposos de resultado. Ver DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Alcohol, drogas y delitos contra la seguridad vial*. Madrid. 2018. Pág. 14.

[5] Su disposición 15ª sí que incluía modificaciones al art. 558 del CP de 1932, pues añadiría los siguientes párrafos: "*toda infracción sancionada en este artículo cometida por vehículos de motor llevará aparejada la privación del carnet para conducir esta clase de vehículos, por tiempo de uno a cinco años. Cuando se produjera muerte o lesiones graves, a consecuencia de impericia o negligencia profesional se impondrán las penas señaladas, a estas infracciones en su grado máximo, pudiéndose aumentar dichas penas en uno o dos grados, según los casos, a juicio del Tribunal, cuando los daños causados fuesen de extrema gravedad teniendo en este caso la retirada del carnet el carácter de definitiva* ".

[6] BOE Nº 130, de 10 de mayo de 1950 (BOE-A-1950-5489).

Esta ley especial de 1950 de contenido penal promovía un aumento en la tipificación de los ilícitos administrativos derivados de conductas delictivas de riesgo y de desobediencia, ante (como justificaba su Preámbulo), "la necesidad de sancionar adecuadamente el uso imprudente y la utilización ilegítima de los mismos, así como los actos que perturben o impidan la circulación". Al margen de estas nuevas incriminaciones, permanecía vigente en materia de sanciones administrativas, el Código de la Circulación de 1934.

Probablemente para la incriminación de las anteriores conductas[7] influyó muy positivamente el Derecho Comparado, por lo que en nuestro ordenamiento jurídico se imponía una necesaria armonización normativa para adaptarla a la normativa europea e incluso, al propio contexto socio-económico de la época vivida en España.

La intervención de CUELLO CALÓN[8] en el Proyecto de Ley de uso y circulación de vehículos a motor que dio lugar a esta Ley de 9 de mayo de 1950 fue significativa, y si bien es verdad que los riesgos de lesión en virtud de los delitos relativos al tráfico rodado todavía eran escasos, la finalidad principal perseguida era "la protección de los peatones y viandantes, contra la conducta peligrosa de los conductores de vehículos de motor", (…) y "la seguridad de los conductores y ocupantes de dichos vehículos", y eso, sí fue logro de esta Ley.

Dentro de esas conductas, que por primera vez aparecen tipificadas por la razón anteriormente comentada, estaba la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes que aparecía agrupada dentro de los considerados delitos de peligro (ahora más cercana a la consideración de peligro concreto)**[9]**, por tanto participando de su naturaleza, de ahí la importancia de esta Ley de 1950 a quien corresponde el mérito de regular por primera vez la conducción en estado ebrio.

---

[7] Nos referimos a conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas o estupefacientes (art. 1), conducir con velocidad excesiva (art. 2), sin estar habilitado para ello (art. 3), conducir con vehículo de matrícula falsa (art. 4), no cumplimiento del deber de auxilio (art. 5), alterar señales de tráfico (art. 6), poner obstáculos en las vías (art. 7), lanzar objetos a la vía (art. 8), usar vehículo sin autorización (art. 9), utilizar el vehículo para la comisión de otro delito (art. 10).

[8] Ver CUELLO CALÓN, E.: *La Ley del Automóvil. Texto y Comentarios a Ley de 9 de mayo de 1950. Jurisprudencia del TS.* Barcelona. 1950. Págs. 1-10.

[9] Del concepto de riesgo o peligro habla la STS de 17 de abril de 1956 (repertorio Aranzadi nº 1276), que reconoce, que en virtud del art. 2 de la Ley de 1950, se crea una categoría nueva de delitos (de peligro), "que viene a convertir entonces en otro de resultado, casi siempre por falta de dolo en el culposo que señala el art. 565 del CP", o la STS de 26 de enero de 1959 (repertorio Aranzadi nº 310), que califica al delito del art. 2 de peligro concreto.

Su conducta típica requería que dichas sustancias típicas colocaran al conductor *"en un estado de incapacidad para realizarlo con seguridad"* según el tenor literal de su art 1[10]**,** siendo esta exigencia novedosa, porque se apartaba de las tendencias formalistas del momento que imperaban en Europa para las cuales sólo bastaba para cometer el delito, la superación de la tasa de alcohol permitida.

1.2.2. La Ley sobre Uso y Circulación de Vehículos a motor de 1962[11]

La Ley del Automóvil de 1950 se vio derogada finalmente por la ley de 24 de diciembre de 1962 "Sobre Uso y Circulación de Vehículos a Motor"[12], otra ley especial que vino a redefinir la acción de conducir bajo los efectos del alcohol con la introducción por primera vez de la expresión "*influencia manifiesta en la conducción*" en la descripción típica de su art. 5[13]**,** por lo que, pasábamos de la necesidad típica de colocar al conductor en una estado de incapacidad, a la necesidad de que hubiera una manifiesta influencia en la conducción.

Esta inclusión del término "manifiesta" en el tipo legal, originó una división en la interpretación sobre la naturaleza del delito como delito de peligro, que hizo posicionarse a la doctrina de la época desde dos puntos de vista distintos: desde uno de esos puntos de vista se alinearon aquellos que entendían que el legislador había ampliado el ámbito de aplicación del tipo, al tratarlo como delito de peligro en abstracto; desde otra posición, los que entendían que se estaba en presencia de un delito de peligro en concreto. Esta última visión era la mantenida por la doctrina mayoritaria hasta entonces con respecto a esta conducta[14]**.**

La Ley del Automóvil de 1962, además de incluir tipos penales relativos a la seguridad vial (en realidad reproducía en su gran mayoría los de la Ley de 1950), recogía la doble vertiente

---

[10] El art. 1 (de los 14 de los que constaba la ley del automóvil de 1950) penalizaba con pena de arresto mayor o multa de 1.000 a 50.000 ptas., el "*conducir vehículos a motor bajo la influencia del alcohol, de drogas tóxicas o de estupefacientes que le coloquen en un estado de incapacidad para realizarlo con seguridad".* El art. 11 preveía para este delito la privación del permiso de conducción, junto la pena privativa de libertad y multa antes referenciada y también, para el caso de reincidencia con alguno de los tipos penales previstos en la ley, la privación definitiva, todo ello sin perjuicio de castigar el hecho como corresponde cuando constituya un delito más grave (art. 13).

[11] BOE Nº 310, de 27 de diciembre de 1962 (BOE-A-1962-24427).

[12] CARRETERO PÉREZ, A.: *Nueva ley de uso y circulación de vehículos a motor*. Valencia. 1963. Págs. 34-35.

[13] El art. 5 del Capítulo I ("De los delitos"), Título I ("Del ordenamiento Penal") que castigaba "*al que condujere bajo la influencia manifiesta de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefaciente será castigado con la privación del permiso de conducir por tiempo de 1 a 3 años y por multa de 5.000 a 25.000 pesetas".* Ver la obra de PERA VERDAGUER, F.: *La Ley del Automóvil (de 24 de diciembre de 1962). Comentarios y Jurisprudencia.* Tarragona. 1963. Pág. 62.

[14] Así en RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I.: "El bien jurídico protegido…", en ob. cit. Pág. 39.

penal y civil/aseguratoria de los procesos de tráfico en general, por supuesto, también y aparejadamente, la procesal que implicaba a ambos órdenes.

El hecho de que siguiera recogiendo tipos penales en su articulado fue motivo para que no fuera muy aplaudida por parte de la doctrina de la época, como apunta DE VICENTE MARTÍNEZ, al menos, no para aquellos para los que "la especialidad de la delincuencia de tráfico, no justificaba el secesionismo legislativo que amagaba con dar al traste con un ordenamiento jurídico unitario y coherente como era el de los grandes Códigos, y que llevaba a una dispersión que entrañaría claros riesgos para la seguridad jurídica"[15]**.**

Definitivamente sería la Ley 3/1967 la que cerrara esta primera etapa de regulación de las infracciones de tráfico, y lo hizo, integrando los delitos que tienen que ver con la circunstancia del tráfico rodado en un "Código (penal) con letras mayúsculas", separadamente de las infracciones administrativas. Lo vemos a continuación.

1.3. La conducción bajo los efectos del alcohol como ilícito penal

1.3.1. La Ley 3/1967, de 8 de abril, sobre modificación de determinados artículos del Código Penal (de 1944)[16] y de Ley de Enjuiciamiento Criminal[17]

La primera de las razones de ser de esta ley 3/1967 responde (como expone su Preámbulo) a la necesidad de incluir nuevos tipos penales (por lo que continuamos con la tendencia legislativa de convertir las antiguas sanciones de tráfico en delitos), dado que "la persistencia y continuidad con que se producen los delitos cometidos con ocasión del tránsito de automóviles, y su indudable semejanza con otros previstos en el Código Penal" aconsejaban la conveniencia de su inserción en el principal texto punitivo[18]. Al mismo tiempo, se incorporaban algunos tipos que, configurados en

---

[15] Así en DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Derecho de la circulación*…, en ob. cit. Pág. 16. Como representante de la crítica a la técnica legislativa empleada por la Ley de 1962, citamos a QUINTANO RIPOLLÉS, A./ GIMBERNAT ORDEIG (Coord.): *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal.* Tomo IV. Madrid. 1967. Pág. 453, y en sentido contrario CUELLO CALÓN, E.: "La delincuencia automovilística y su represión". *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. 1955. Págs. 271-275, este último partidario del sistema elegido, por las bonanzas que pudiera aportar la ejemplaridad de la rapidez de la sanción penal para el infractor y la más rápida satisfacción de la víctima, que se planteaban como finalidades de esta ley.

[16] Recordemos los CP de 1822, 1848, 1870 y 1944 no incluían la especialidad infractora de los delitos de tráfico en términos generales.

[17] BOE Nº 86, de 11 de abril de 1967 (BOE-A-1967-5578).

[18] Léase al respecto CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.: "Las modificaciones introducidas en el tratamiento penal de los delitos de tráfico por la ley 3/1967 de 8 de abril". *Revista de Derecho de la Circulación*. 1967. Pág. 239.

la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, parecía necesario que debían conservase en razón a los bienes jurídicos que protegían.

La reforma 3/1967 de 8 abril supuso la incorporación por primera vez de la conducción ebria como delito al CP por vía del art. 340 bis a) dentro del Capítulo II "De los delitos de riesgo en general", del Título V del Libro II rubricado bajo la denominación "De la infracción de las leyes contra las inhumaciones, de la violación de las sepulturas y de los delitos de riesgo en general"; que disponía que *"sería castigado con las penas de multa de 5.000 a 50.000 ptas. y privación del permiso de conducir por tiempo de 3 meses y un día a 5 años: 1ª) el que conduzca un vehículo a motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas y estupefacientes (…)"*[19]**.**

En esta nueva manera de entender el delito, donde la influencia de las sustancias típicas en la conducción no tenía aporque ser "manifiesta", ampliando así su ámbito de aplicación, se puede dejar entrever que la intención del legislador respecto del art. 340 bis a) del CP pudiera haber sido la de confirmar de nuevo la consideración abstracta del peligro incriminado, intención que es reconocida incluso por la propia jurisprudencia[20]**.**

En verdad, y pese a que la Ley del Automóvil de 1950 se decantaba más por su naturaleza de peligro concreto, la norma y la jurisprudencia en la mayoría de los casos fue siempre en la línea de confirmar su naturaleza abstracta.

La redacción del art. 340 bis a) del CP no estuvo exenta de críticas, viniendo a reflejar el aumento del interés por parte del legislador de extender la intervención penal al ámbito del tráfico rodado, pero sin abandonar la intervención del régimen sancionador administrativo que quedaba reservado para los supuestos en los que no cabía la vía penal.

---

[19] "*…), "la pena de privación del permiso de conducción se impondrá con carácter definitivo, cuando el autor hubiera sido condenado dos veces a privación temporal del mismo, por delito cometido en este artículo, en el párrafo 1ª del 565, o por ambas", (…), "cuando de los actos sancionados en este artículo o en el siguiente, resultare además del riesgo prevenido, lesión o daño, cualquiera que fuese su gravedad, los tribunales apreciarán sólo la infracción más gravemente penada" (…), "en la aplicación de las penas establecidas en los dos artículos anteriores, procederán los tribunales de acuerdo a su prudente arbitrio, sin sujeción a las reglas previstas en el art. 71*". La Ley 3/1967 mantiene el contenido íntegro del articulo con una única variación formal y es que cambia la forma de expresar la cuantificación de las penas de letras a números.

[20] Véase la STS (Sala de lo Penal) de 19 de Junio de 1981 (RJ/1681/2766), que a propósito de la conducción ebria, entendida como conducta temeraria y de los posibles resultados lesivos derivados de ella, determina (…), 2.º Que, aunque tal conducción, está aisladamente prevista en el art. 340 bis a) del CP, este segundo delito queda absorbido por el art. 565-1.º del CP, porque aquella situación de peligro abstracto, se concreta en un determinado resultado que trae causa de no guardar aquellas elementales normas de prudencia que ha de observar todo conductor (…)".

1.3.2. El Código Penal (texto refundido) de 1973[21] y la LO 8/1983 de 25 de junio de reforma urgente y parcial del Código Penal[22]

El texto refundido del CP de 1973, que no hacía apreciaciones especiales a los delitos cometidos con un vehículo a motor, aunque si introducía alguna novedad en los delitos de lesiones al agravar la pena de alguno de ellos al concurrir algunos resultados lesivos específicos, mantuvo inalterable el tenor literal del art. 340 bis a) párrafo 1º que regulaba la conducción bajo los efectos del alcohol**.** Durante su vigencia la naturaleza abstracta del delito tampoco fue discutida[23]**.** Y lo mismo ocurrió tras la reforma operada por LO 8/1983. En definitiva, que tras la reforma urgente y parcial del CP de 1983, en relación a la conducción bajo los efectos del alcohol prevalecería la redacción dada por la Ley 3/1967.

1.3.3. La ley de actualización del Código Penal de 21 de junio de 1989[24]

Con la ley de actualización del CP (el de 1973)[25] de 21 de Junio de 1989 se modifica el art. 340 bis que es el que venía recogiendo la conducción bajo los efectos del alcohol:

1) el apartado a), mantiene la tipificación del párrafo 1º donde se abandona la idea de que sea necesario la puesta en peligro concreto de bienes y personas, volviéndose a la idea del peligro abstracto; y el párrafo 2º se rehabilita, por lo que se vuelve a tipificar la conducción con temeridad manifiesta con la accesoria de privación de permiso de conducir, obligatoriamente, en cualquiera de los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores.

2) en el apartado b) introduce un endurecimiento de las pena prevista[26]. La cuantía de la multa (se mantiene la alternatividad con la pena de arresto), ahora pasa a ser de entre 100.000 y 1.000.000 ptas,

---

[21] BOE Nº 297, de 12 de diciembre de 1973 (BOE-A-1973-1715).
[22] BOE Nº 152, de 27 de junio de 1983 (BOE-A-1983-17890).
[23] Interpretando, como bien dice la STS de 21 de junio de 1980 (RJ/1980/1170), que es "un delito de peligro autónomo, si no hubiera ocurrido la muerte, lesiones y daños culposos en los que se entiende subsumido el riesgo prevenido".
[24] BOE Nº 148, de 22 de junio de 1989 (BOE-A-1989-14247).
[25] Recordemos, como acabamos de apuntar, que el CP de 1973 mantenía la redacción del art. 340 a) 1ª conforme a la Ley 3/1967, y, por tanto, sería "*castigado con las penas de multa de 5.000 a 50.000 pesetas y privación del permiso de conducción por tiempo de tres meses y un día a cinco años: 1º El que condujere un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes".*
[26] "*Será castigado con las penas de arresto mayor o multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas y privación, en todo caso, del permiso de conducción por tiempo de tres meses y un día a cinco años: 1º El que condujera un vehículo de*

3) El apartado c), referido ahora a los supuestos del apartado a) y b) del mismo artículo, resuelve la concurrencia de infracciones por un concurso de leyes en lugar de por un concurso de delitos, y permite a los juzgadores imponer la pena a su prudente arbitrio, excusándolos de tener que acudir obligatoriamente a la regla del art. 61 del CP. Dicha inclusión o no de la conducción bajo ebriedad en ella, divide a la doctrina[27].

4) La inclusión de un nuevo apartado: el apartado d)[28], donde se recoge la conducción "con consciente desprecio por la vida de los demás".

Como vemos, la naturaleza del delito en este CP de 1989 se mantenía en la idea de delito de peligro en abstracto[29], naturaleza que sería apreciada aún sin necesidad de que tuviera un resultado mortal o lesivo para las personas o detrimento patrimonial para las cosas[30], siendo mayoritariamente compartido por la doctrina (además), que el bien jurídico protegido en esta caso

---

motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas". Se introduce la alternatividad de la pena de arresto o multa.

[27] Así en MORILLAS CUEVA, L.: "Delitos contra la seguridad…", en ob. cit. Pág. 186.

[28] "*Será castigado con las penas de prisión menor, multa de 150.000 a 3.000.000 de pesetas y privación del permiso de conducción por tiempo de dos a diez años el que, con consciente desprecio por la vida de los demás, realizare la conducta descrita en el número 2 del art. 340 bis a). Cuando no se hubiere puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, la pena privativa de libertad será la de arresto mayor en su grado medio a prisión menor en su grado mínimo".* En este caso la norma distingue si existe peligro concreto o no lo hay, y considera per se al vehículo como instrumento del delito a los efectos del art. 48 del CP.

[29] "El delito de riesgo sería apreciado aún sin necesidad de que tuviera un resultado mortal o lesivo para las personas o de detrimento patrimonial para las cosas, al estilo del modelo europeo". Baste citar el ejemplo de la STS de 22 de febrero de 1989, dónde se ponía de relieve "que la conducción de vehículos a motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas se había convertido en un factor de riesgo criminológico de primer orden."

[30] Recordemos que ya el Supremo había manifestado en sentencias tales como la STS (Sala de lo Criminal) de 26 de junio de 1979 (RJ/1979/2775), que la conducción de vehículos de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas ya había sido castigada por el art. 1 de la Ley de 9 mayo 1950 (RCL 1950\585) y por el art. 3 de la Ley de 24 diciembre 1962 (RCL 1962\2345 y NDL 2430) y, como consecuencia de la reforma penal de 8 abril 1967 (RCL 1967\700), pasó a integrar el nº 1.º del art. 340 bis a) del CP, constituyendo, a partir de esa fecha, un delito contra la seguridad del tráfico, siendo su naturaleza la de *"una infracción de riesgo o peligro abstracto o general que se convierte en delito de lesión cuando, de esa conducción, resulte, además del riesgo prevenido, lesión o daño, en cuyo supuesto de conformidad con lo dispuesto en el párr. 3º del núm. 2.º del citado art. 340 bis a), imperan los principios de la absorción y de la gravedad, de acuerdo con los cuales se dirime el concurso o conflicto de Leyes sancionando tan sólo la infracción más gravemente penada, solución confirmada por este Tribunal en sus SS. de 23 abril 1970 (RJ 1970\1906), 30 enero 1971 (RJ 1971\376), y 2 marzo 1974 (RJ 1974\1180), entre otras muchas*". "Un delito de peligro, cuyo bien jurídico protegido lo constituye la seguridad del tráfico en las vías públicas, para cuya estimación no basta comprobar el grado de impregnación alcohólica del conductor, sino que es preciso comprobar también su influencia en la conducción SSTC 145/1985 (RTC 1985\145), 148/1985 (RTC 1985\148) y 22/1988 (RTC 1988\22); así como Sentencia de esta Sala de 9 de diciembre de 1987 (RJ/1987/9734). Más cuando de tal conducta resultare (además del riesgo prevenido), lesión o daño, cualquiera que sea su gravedad, los Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, conforme establece el párrafo tercero de aquel artículo", como reitera la STS (Sala de lo Penal) de 7 de Julio de 1989 (RJ/1989/6125).

lo era "la seguridad del tráfico" por "vías públicas"[31]. El tráfico en condiciones de seguridad no era considerado un fin en sí mismo, sino un instrumento para evitar riesgos y lesiones a la vida, integridad y bienes, intereses mediatamente protegidos por aquel[32].

Por consiguiente, es verdad que la reforma legal de 1989 fue sensible a las demandas sociales del momento (ya hemos visto en qué medida se modifica el art. 340 bis del CP), pero también lo es, el que entendamos que se perdiera la oportunidad para afrontar con decisión los delitos contra la seguridad en el tráfico[33].

1.3.4. La LO 17/1994 de 23 de diciembre, sobre modificación de algunos artículos del CP con el fin de tipificar la conducción de un ciclomotor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o con temeridad o con imprudencia[34]

La cita a esta Ley es obligada porque en ella (como se advierte en la intención de su título), se tipifica la conducción con ciclomotor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, también con temeridad o imprudencia. Con ello se ponía fin a las discusiones surgidas a raíz de la viabilidad o no del ciclomotor como vehículo a motor, y por tanto como instrumento en la comisión de los delitos de tráfico.

Mantener la exclusión parecía "ilógica y desacertada"[35], pues las estadísticas por siniestralidad vial no entendían de diferencias en el medio de comisión empleado, por eso, la inclusión del ciclomotor como medio para cometer el delito fue un pleno acierto, quedando así configurado su tipo legal: "*Será castigado con las penas de arresto mayor o multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas y privación, en todo caso, del permiso o la licencia de conducción por tiempo de tres meses y un día a cinco años: 1ª) El que condujere un vehículo de motor o un ciclomotor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (…)".*

---

[31] Así, CÓRDOBA RODA, J.: *Comentarios al Derecho Penal, Tomo II*. Barcelona. 1978. Pág. 1250. La puesta en riesgo de la seguridad del tráfico deberá requerir que el lugar en el que la conducción de produzca, lo sea de "tráfico".
[32] En este sentido, CARMONA SALGADO, C.: "La responsabilidad penal en la conducción temeraria". *III Jornadas Nacionales de Derecho y Tráfico*. Granada. 1988. Pág. 86.
[33] Así en MORILLAS CUEVA, L.: "Delitos contra la seguridad …", en ob. cit. Pág. 191.
[34] BOE Nº 307, de 24 de diciembre de 1994 (BOE-A-1994-28508).
[35] Ver DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Alcohol, drogas y delitos*…, en ob. cit. Pág. 17.

Además, era una asignatura pendiente (como apuntó DE VICENTE MARTÍNEZ), la necesidad de incluir explícitamente una mención a la licencia para conducir ciclomotores entre las penas consignadas en el art. 340 bis a)[36], pues ocurría que la conducción de ciclomotores no exigía la tenencia de un permiso de conducción, sino "la licencia" en expresión del RDLg 339/1990 de 2 de marzo por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley de Tráfico y Seguridad Vial. Por esta razón, la presente Ley modificó los arts. 340 bis a) y b), sustituyendo la cita de "permiso de conducir" por la de "licencia", y varió la cuantía de las multas de forma que las del párrafo a), pasaron a ser de 100.000 a 1.000.000 ptas., y las del b), de 150.000 a 3.000.000 de ptas.

1.3.5. La LO 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal[37]

Finalmente, llegamos al CP de 1995, nuestro vigente texto punitivo que ha sufrido diversas reformas hasta llegar a la última de 2019.

El CP de 1995 incluiría los delitos contra la seguridad en el tráfico en el Título XVII bajo la rúbrica "De los delitos contra la seguridad colectiva", del Capítulo IV, "De los delitos contra la seguridad en el tráfico", del Libro II (arts. 379 a 385), previendo en su art. 379 que "*el que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas, será castigado con la pena de arresto de ocho a doce fines de semana o multa de tres a ocho meses y, en cualquier caso, privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, respectivamente, por tiempo superior a uno y hasta cuatro años"*.

Dos eran las novedades más significativas que introdujo el CP de 1995: de un lado, la configuración de la negativa de sometimiento a la prueba de alcoholemia como delito autónomo del art. 380 del CP[38] con la especialidad prevista en el art. 383[39] del mismo código; y de otro, la

---

[36] "*Será castigado con las penas de prisión menor, multa de 150.000 a 3.000.000 de pesetas y privación del permiso o la licencia de conducción por tiempo de dos a diez años el que, con consciente desprecio por la vida de los demás, realizare la conducta descrita en el número 2.º del artículo 340 bis a)"*. Así en el apartado d) del art. 340 bis.

[37] BOE Nº 281 de 24 de noviembre de 1995 (BOE-A-1995-25444).

[38] "*El conductor que, requerido por el agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de los hechos descritos en el artículo anterior, será castigado como autor de un delito de desobediencia grave, previsto en el artículo 556 de este Código".*

[39] "*Cuando con los actos sancionados en los artículos 379, 381 y 382 se ocasionara, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces y Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, condenando en todo caso al resarcimiento de la responsabilidad civil que se haya originado. En la aplicación de las penas establecidas en los citados artículos, procederán los Jueces y Tribunales según su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el artículo 66".*

catalogación de falta del art. 636, en los supuestos de circulación de vehículos sin seguro obligatorio de responsabilidad civil (profundizamos a continuación algo más en ello).

A efectos penológicos, en este Código, el legislador se decantaba de nuevo por un recrudecimiento progresivo del delito[40] siendo muy significativa su aportación en la categorización de la mayor o menor gravedad de la imprudencia derivada de los resultados lesivos respecto del delito que estudiamos en el Capítulo III de la presente Parte I.

El CP de 1995, convierte en delito autónomo la negativa de sometimiento a la prueba de alcoholemia en el art. 380 del CP[41], antecesor del actual art. 383 del CP remitiendo expresamente al 556 del mismo cuerpo legal. La novedosa incriminación de la conducta de negativa al sometimiento de detección del alcohol y drogas, se muestra (y así lo entendemos) como un mecanismo que potencia aún más la reprochabilidad del delito a que hace referencia el art. 379 del CP. El delito del art. 380, se construía en base a dos elementos:1) el requerimiento por parte de la autoridad a que el conductor se someta a las pruebas de detección legalmente establecidas (en nuestro caso a la alcoholemia), y 2) la negativa del conductor al sometimiento requerido[42].

La incriminación de la negativa de sometimiento tampoco quedó exenta de discusión en el ámbito de la doctrina, pues hay quien advirtió que con este precepto (que con la atribución de efectos penales para la negativa de sometimiento a estas pruebas), se podían vulnerar las garantías procesales constitucionales, y en concreto, el principio de proporcionalidad[43].

---

[40] El antiguo 340 bis a) que con este nuevo CP pasa a ser el 379 determina que 1. "*el que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas, será castigado con la pena de arresto de ocho a doce fines de semana o multa de tres a ocho meses y, en cualquier caso, privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, respectivamente, por tiempo superior a uno y hasta cuatro años". 2. Con las mismas penas será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro".*

[41] "*El conductor que, requerido por el agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobaci6n de los hechos descritos en el artículo anterior, será castigado como autor de un delito de desobediencia grave, previsto en el artículo 556 de este Código".* Al respecto también, en MARTÍNEZ RUIZ, J.: "La negativa de sometimiento a la prueba de alcoholemia: el art. 380 del CP (vicisitudes jurisprudenciales de un delito poco afortunado: el art. 380 del CO de 1995)". *Revista de Derecho Penal*, nº 7. 2002. Págs. 71-98.

[42] Ver DE VICENTE MARTINEZ, R.: *Alcohol, drogas, y otros delitos*…, en ob. cit. Pág. 96.

[43] Nuestro Alto Tribunal no eludió manifestaciones al respecto y se desmarcó de su habitual posición abstencionista, manifestando, "que con independencia del juicio que al respecto pudieran venir realizando algunos órganos judiciales y con independencia de cualquier otra consideración político-criminal no puede calificarse en absoluto de irrazonable el que el legislador haya decidido catalogar como grave un determinado tipo de desobediencia (art. 380) en virtud de

Con respecto a esto, la jurisprudencia fue clara en sus argumentos defensores de la nueva incriminación de la negativa de sometimiento a las pruebas de detección de alcohol en la circulación de vehículos a motor y de la no vulneración de las garantías constitucionales puestas en tela de juicio, dejando claro que, en estos supuestos, la vida e integridad física estaban por encima de la libertad de sometimiento a la prueba de alcoholemia, como derechos constitucionales.

El delito de conducción ebria en el ámbito de esta ley seguía manteniendo su naturaleza de peligro en abstracto, como lo hacía el CP de 1989.

2. LA CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL TRAS LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL DE 1995[44]

Son cuatro las principales reformas del CP de 1995 que han remodelado el contenido del delito de conducción bajo los efectos del alcohol, hasta llegar a nuestros días.

Todas ellas incorporan algún matiz que contribuye a su actual aspecto, especialmente en el represivo, por tanto, con una clara tendencia al recrudecimiento de la pena asociada a la comisión del delito, y muy acertadamente en la consumación de su objetivación, de ahí el que hagamos referencia a ellas.

Destacable resulta, la última reforma penal efectuada por LO 2/2019 de 1 de marzo, que introduce importantes novedades en términos de imprudencia cuando de la realización del tipo se causan resultados lesivos a los bienes jurídicos protegidos por la norma, que ya veremos en el último Capítulo III de esta Parte I. Pasamos a analizarlas separadamente.

2.1. La reforma operada por la LO 15/2003 de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal[45]

---

que se produce en un ámbito socialmente tan transcendente como es el de la seguridad del tráfico en relación con la conducción bajo los efectos del alcohol o drogas. La orden cuya desobediencia se sanciona tiende a proteger, en última instancia, bienes tan transcendentales con la vida e integridad física de las personas". La alegación de infracción al principio de proporcionalidad en la aplicación de una pena, tiene la clara intención de atenuar los efectos de la concreta pena impuesta al acusado, por considerar que esta no contribuye, entre otros motivos, a los fines de reeducación y reinserción social a la que debe estar orientada toda pena privativa de libertad. Lo veremos en el epígrafe que hemos dedicado especialmente a esto.

[44] BOE Nº 281, de 24 de noviembre de 1995 (BOE-A-1995-25444).

[45] BOE Nº 283, de 26 de noviembre de 2003 (BOE-A-2003-21538).

La reforma al CP efectuada por LO 15/2003 de 25 de noviembre, en términos generales, introduce novedades desde el punto de vista penológico[46] que también atañen a la conducción bajo los efectos del alcohol[47], concretamente, a los arts. 379, 381 y 382 del CP.

Desde el punto de vista de la tipicidad, la reforma penal reubica en otro artículo del CP a la conducción bajo los efectos del alcohol (art. 379.2 del CP), y desde entonces, será en éste artículo donde permanezca, quedando de esta forma tipificado: *"al que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses y, en su caso, trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días y, en cualquier caso, privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años".*

También introduce una variante como subtipo del delito en el art. 381.2 del CP[48]

Por último, implanta una modificación de la fórmula concursal del art. 382 a efectos penológicos de repercusión práctica[49], porque no son pocas las ocasiones en que ambos delitos (conducción ebria y negativa de sometimiento a la pruebas de detección de alcohol) van a ser

---

[46] MOLINA BLÁZQUEZ, M.C.: "El sistema de penas en el Código Penal". MOLINA BLÁZQUEZ (Coord.). *La aplicación de las consecuencias jurídicas del delito: estudio práctico*. Barcelona. 2005. Págs. 50-51.

[47] Determina la duración de la pena mínima de prisión (que pasa de seis meses a tres); establece en cinco años la duración de la pena que permite distinguir entre la grave de prisión y la menos grave, con lo que se consigue una regulación armonizada con la distribución de competencias entre el Juzgado de lo Penal y la Audiencia Provincial prevista en la LECRim, de modo que la Audiencia Provincial conocerá de los delitos castigados con penas graves y los Juzgados de lo Penal de los delitos castigados con penas menos grave; posibilidad de sustitución de las penas; en relación con la multa se introducen diversas modificaciones, que tienen como principales objetivos su coordinación con la pena de prisión; se introducen determinadas reformas técnicas que afectan, entre otros, al concepto de reo habitual, a la extinción de responsabilidad criminal, a los plazos de prescripción de los delitos y a la cancelación de los antecedentes penales, etc.

[48] *"En todo caso, se considerará que existe temeridad manifiesta y concreto peligro para la vida o la integridad de las personas en los casos de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas con altas tasas de alcohol en sangre y con un exceso desproporcionado de velocidad respecto de los límites establecidos*" (Centésimo trigésimo cuarto de la LO por la que se modifica el CP de 1995).

[49] Se modifica el párrafo inicial del art. 382, quedando redactada en los siguientes términos: *"Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de 12 a 24 meses el que origine un grave riesgo para la circulación de alguna de las siguientes formas"* (Centésimo trigésimo quinto de la LO por la que se modifica el CP de 1995).

enjuiciados en el mismo procedimiento respecto de la misma persona encausada[50]. La modificación viene dada por la alternatividad de la pena que a partir de ahora lo podrá ser de prisión o multa[51].

En otro orden de cosas y también en el seno de la praxis de tribunales, se plantean los primeros debates jurisprudenciales (también doctrinales), en torno a la posible justiciabilidad[52] de determinadas conductas que no rebasando la tasa de alcoholemia prevista por ley, pudieran ser catalogadas de igual peligrosidad que las que superan el estándar normativo[53].

Esto hace que se abran nuevos abanicos de posibilidades al ejercicio de la acción penal por debajo de la tasa legal, que en estos casos deberá acreditar ineludiblemente, "la real influencia en la conducción" si se quiere ver prosperar como delito la conducción bajo los efectos del alcohol. La acreditación en sede de prueba de la "real influencia en la conducción" es connatural a la esencia

---

[50] A finales de este Capítulo, analizaremos la problemática de la concurrencia entre el art. 383 y 379.2 del CP, de entre otras posibles concurrencias.

[51] Ver CATALINA BENAVENTE, M.A.: "La regulación de la prisión provisional efectuada por la LO 13/2003 de 24 de octubre: muchas expectativas insatisfechas". *Revista Aranzadi de Derecho y Procesal Penal*, nº 17/2007. Págs. 48-49. La LO 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la prisión provisional era, desde luego, una Ley muy necesaria, ya que el legislador no podía seguir admitiendo que la restricción del derecho fundamental a la libertad pudiera ser adoptada bajo una cobertura legal tan deficiente. Sin embargo, y a pesar de que se ha producido una mejora sustancial de la regulación de la prisión provisional, lo que, por otro lado, no era excesivamente complicado, la LO 13/2003 no ha respondido en opinión de la autora, a las expectativas que de ella se esperaban. Entre otras cosas: "1) El carácter excepcional que debe caracterizar a toda medida restrictiva de derechos fundamentales queda en entredicho al permitir la Ley que la prisión provisional se acuerde para los delitos que lleven aparejada pena privativa de libertad a partir de dos años, e incluso, como hemos analizado, también para casos en los que no se llegue a estos dos años. El legislador parece querer utilizar la prisión provisional más como supuesto general que como excepción. 2) la necesidad, proporcionalidad y excepcionalidad de esta medida vuelve a ser cuestionada al analizar los fines para cuya satisfacción puede acordarse esta medida.

En cuanto a la duración de la prisión provisional, el legislador distingue con buen criterio la duración de esta medida en función de los fines perseguidos, pero no aborda la posibilidad de ampliar el plazo máximo de duración de la prisión provisional en función de la gravedad del delito cometido. La Ley no regula adecuadamente la prórroga de la prisión provisional que, como hemos puesto de manifiesto a lo largo del trabajo, ha propiciado una cantidad considerable de pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

En cuanto al procedimiento para acordar la prisión provisional, el legislador ha hecho un esfuerzo importante para facilitar la labor de jueces y tribunales, pero hay muchas cuestiones para las que la ley sigue sin dar una respuesta clara, entre ellas, quiénes deben estar necesariamente presentes en la comparecencia en la que se acuerda la prisión provisional, qué ocurre si el juez acuerda la prisión provisional porque no se pudo celebrar la primera comparecencia y tampoco se puede celebrar la segunda, en qué momento debe comunicarse a las partes procesales que se están produciendo dilaciones que afectarán al cómputo del plazo de la prisión provisional, etc.".

[52] Veremos que estos casos se reconvierten hacia el tipo del párrafo 1º del art. 379.2 del CP, donde la prueba de la influencia es la clave para conseguir la acusación/absolución del autor.

[53] En este sentido la SAP Murcia (sección 3ª), nº 83/2011 de 6 de abril (EDJ/2011/57365). En un principio la sentencia de instancia condena al acusado por un delito de conducción bajo los efectos del alcohol con tasa de 0,45 y 0,43 mg/l espirado. La cuestión es rebatida por la AP, que absuelve del delito, por no constatación de la real afectación en el llamado "juicio de *control de sensatez del discurso sentenciador" (…) "No es aceptable en este caso condenar con toda esa extraña mezcolanza de datos y manifiesta incompatibilidad entre los unos y los otros",* por el delito de conducción bajo los efectos del alcohol.

del delito de conducción etílica, por lo que va a ser analizada por motivos obvios, en epígrafe aparte seguidamente.

En definitiva, la reforma penal de 2003 en lo que pueda incumbir al estudio de nuestro delito:1) modifica la pena prevista para el delito de conducción de vehículos a motor bajo la influencia de alcohol, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, 2) añade un nuevo párrafo al art. 381 donde el combinado de alcohol y velocidad, se instituye como elemento esencial del nuevo ilícito penal, y 3) finalmente, introduce la alternatividad de la pena que ahora puede ser de multa o prisión en el art. 382 del CP.

2.2. La reforma de la LO 15/2007 de 30 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal en materia de seguridad vial[54]

2.2.1. Factores que influyen en esta reforma legislativa

La reforma penal de 2007[55] se centra en la modificación del art. 47 del CP[56] y del Capítulo IV, del Título XVII, del Libro II del CP, dejando traslucir uno de los objetivos principales de la reforma según el Preámbulo: (…), "definir con mayor rigor todos los delitos contra la seguridad del tráfico y (especialmente) los relacionados con la seguridad vial".

El incremento de criminalidad que bajo esta modalidad de comisión del delito tiene lugar, en los momentos de la publicación de esta ley, marca inevitablemente el espíritu de esta reforma[57]. Y es que quizás uno de los principales problemas que se respiraba en la época, en materia de ilícitos, es que las infracciones de tráfico se tramitaban de manera automática como falta, con lo que difícilmente se aplicarían tipos penales de delito en términos generales[58].

---

[54] BOE Nº 288, de 1 de diciembre de 2007 (BOE-A-2007-20636).
[55] Valor importante que merece mención es la larga lista de intervinientes en el proceso de reforma especialmente, la Fiscalía General del Estado (FGE) que a través de Circulares, Instrucciones y Consultas en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 773.1 de la LECRim; art. 4, apartado 4 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal; y la Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado que, en los años previos a la reforma, fueron perfilando interpretativamente la norma sobre conducción ebria hasta llegar a la redacción de 2007.
[56] La modificación penal de 2007 añade el último párrafo del art. 47 del CP, que queda redactado así: *"cuando la pena impuesta lo fuere por un tiempo superior a dos años comportará la pérdida de vigencia del permiso o licencia que habilite para la conducción o la tenencia y porte, respectivamente"*.
[57] Consta así en el Diario de Sesiones de los Diputados, VIII Legislativo, nº 290 de 4 de octubre de 2007. Pág. 14281.
[58] ROSÓN FERNÁNDEZ, A.: "La reforma de los delitos contra la seguridad vial. La ley 15/2007". *Noticias Jurídicas: Artículos doctrinales, derecho de Tráfico*. Julio. 2009. www.noticias.juridicas.com (en último acceso de fecha 28 de diciembre 2015). Págs.1-3.

Con este panorama se hacía necesario modificar el CP en lo que concernía a los delitos de tráfico, porque algún que otro artículo de la sección que los acogía (sirva para muestra el estudiado) podía ser candidato a interpretaciones distintas, con el sabido detrimento del principio de seguridad jurídica y el desamparo de las víctimas de accidentes, que antes estas situaciones podían sentirse doblemente victimizadas.

2.2.2. Aspectos sustantivos o de contenido de la reforma

En la reforma de 2007 se procede a la objetivación del tipo penal de conducción bajo los efectos del alcohol, manteniéndose hasta nuestros días, quedando el art. 379.2 del CP de esta forma redactado: *"1. El que condujere un vehículo de motor o un ciclomotor a velocidad superior en sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o a la de multa de seis a doce meses y trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días, y, en cualquier caso, a la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años. 2. Con las mismas penas será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro".*

El proceso hacía la objetivación de la tasa fue intenso hasta culminar en esta reforma[59], tampoco lo fue fácil, pues recordemos que el Consejo de Europa en la Resolución de 18 de abril de 1973, ya recomendó a los estados miembros la sanción penal a los conductores que superasen la tasa de 0,80 gr de alcohol por cada 1000 cc de sangre, y que durante la tramitación parlamentaria fueran varias las propuestas de tasa objetiva por parte de los partidos con representación en la

[59] Recordemos que la jurisprudencia venía entendiendo que se debía objetivar la tasa, y ya había sentencias que se arriesgaban a fijar ciertos estándares, ciertos márgenes en los que se entendía que la real influencia en la conducción era efectiva de manera generalizada. Así en la SAP Asturias (sección 2ª), nº 29/1998 de 22 de marzo (ARP/1998/161), donde se reconoce que "no basta la mera tasa de alcohol en sangre si no se acredita su influencia en la conducción; a partir de 1,5 g de alcohol por litro de sangre la influencia del alcohol en la conducción es probable y cierta a partir de los 2 gr; existencia: 1,04 y 0,92 mg de alcohol por litro de aire espirado, reconocimiento de la ingesta alcohólica por el acusado y signos externos apreciados por los agentes".
España, partió de diversas propuestas: la Comisión General de Codificación propuso el límite de 1,1 gr/l de alcohol en sangre, el grupo parlamentario popular en las enmiendas lo fijó en 0,75 mg/l alcohol en aire espirado y 1,5 gr/l en sangre. Así en DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Alcohol, drogas y delitos…*, en ob. cit. Pág. 64-65.

cámara[60]. La jurisprudencia tampoco se había mantenido al margen de este debate y en su labor interpretativa se había manifestado de manera dispar en torno a qué tasa era la que acreditaba esa manifiesta influencia.

La reforma, en términos objetivos, modificó la rúbrica del Capítulo IV del Título XVII, del Libro II. Dicha reforma conllevó un cambio de denominación de los llamados "Delitos contra la Seguridad del Tráfico", que desde entonces pasaron a conocerse como "Delitos contra la Seguridad Vial".

Se ampliaron y remodelaron los tipos penales existentes p.ej., con la tipificación de la tasa de alcoholemia del art. 379.2 CP; con la obligatoriedad de sometimiento a las pruebas legalmente establecidas para detectar el grado de alcoholemia o de impregnación tóxica, que perdió su calificativo de delito de desobediencia y pasó a ser autónomamente castigada (art. 383 CP)[61], teniendo sus consecuencias en materia concursal (art. 382 CP)[62] como en breve veremos; y por supuesto, con la intensificación en grado de las penas previstas para estos delitos contra la Seguridad Vial y en el mantenimiento de otras medidas alternativas a la pena de prisión, ya iniciadas en la reforma penal de 2003[63].

2.2.3. El art. 379.2 del CP: razones de la incorporación de la tasa de alcoholemia

El nº 2 (como ya hemos apuntado) establece un "umbral etílico"[64], como presunción *iuris et de iure* de la influencia del alcohol, siendo esta creemos, la ventaja meritoria de la nueva

---

[60] El modelo de la tasa objetiva ya había sido sumido por muchos países europeos. Bélgica, Austria e Italia con una tasa superior a 0,5 gr/l en sangre, en Francia el límite estaba 0,80 gr/ en sangre, 1,1 gr/l en sangre en Países Bajos, Alemania y Grecia, y finalmente, Portugal, Luxemburgo y Reino Unido la fijaban en 1,2 gr/l en sangre, siendo los países de tasa más alta, como vemos.

[61] "*El conductor que, requerido por un agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas a que se refieren los artículos anteriores, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años*".

[62] "*Cuando con los actos sancionados en los artículos 379, 380 y 381 se ocasionare, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces o Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior y condenando, en todo caso, al resarcimiento de la responsabilidad civil que se hubiera originado*".

[63] En MAGRO SERVET, V.: "Nuevo régimen de medidas alternativas a la prisión en el proyecto de reforma del CP". *Diario de la Ley*, nº 6762/2007. *Año XXVIII.* Págs. 1-4.

[64] La SAP Cantabria (sección 1ª), nº 2247/2009 de 2 de octubre (EDJ/2009/263183). La sentencia es muy explícita al respecto. Cuando el legislador ha introducido la expresión, "en todo caso" ha querido enfatizar la tasa objetivada que hace que el delito se vea colmado, simplemente por mera superación del estándar.

redacción de 2007, porque con esta tasa objetivada ya no queda duda al conductor de cuando su comportamiento puede ser constitutivo de delito. (Aún con la objetivación veremos que hay cuestiones no zanjadas jurisprudencialmente en sede de prueba).

No fue la única incorporación al art. 379 del CP, puesto que este articulo también acogería a una nueva conducta penalmente punible, la del exceso de velocidad del nº 1, que por otro lado elimina ese juicio de peligrosidad que permitía incluir en su tipo situaciones constitutivas de verdadero peligro[65].

La objetivación de la tasa de alcoholemia cumplía con la clara intención de acabar con ciertos pronunciamientos judiciales en que se decretaba "por razones de legalidad ordinaria" la absolución de algunos conductores que, habiendo ingerido elevadas cantidades de alcohol[66], no se había acreditado en la fase del juicio oral que lo hicieran con sus facultades psicofísicas mermadas, es decir, en condiciones que afectasen efectivamente a la conducción y por tanto, que lesionaran el bien jurídico protegido en última instancia que es la seguridad vial[67], teniendo en cuenta que esa afectación a la conducción "podía ser acreditada por cualquier medio"[68].

El nuevo art. 379.2 del CP se podría catalogar como el exponente más claro de la tendencia a la administrativización y objetivación del derecho penal de la época, incluso "abría la vía para futuras reformas de tipos objetivos para saciar la demanda de seguridad que demandaba la

---

En el mismo sentido y desde la doctrina, GALLEGO SOLER, J.I., "El nuevo delito de conducción bajo los efectos del alcohol y las drogas". MIR PUIG, S. / CORCOY BIDASOLO, M. / (Dir.) CARDENAL MONTRAVETA, S. (Coord.). *Seguridad Vial y Derecho Penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el código penal en materia de Seguridad Vial*. Valencia. 2008. Págs. 168-169.

[65] Así, (p.ej.), rebasar la velocidad en zona escolar solo en 20 km/h y penalizar a un conductor que iba en autopista de peaje a 210 km/h. Son situaciones de la vida real a las que la ley debe dar también una respuesta adecuada. Un reto que resultaba difícil. El precepto es manifestación clara de esa tendencia a objetivar y va en la línea de dar cumplimiento a los fines que todo sistema penal debe cumplir en forma y fondo: preventivo y punitivo.

[66] Ingesta que lógicamente, "ha de ser previa o coetánea a la conducción, siendo irrelevante la posterior ingesta tras haber tenido un accidente", como aclara la SAP de Ciudad Real (sección 2ª), nº 74/2009 de 16 de junio (JUR/2009/310343), por más obvio que pudiera parecer.

[67] Ver la STS 219/2006 de 15 de noviembre, donde la prueba *in situ*, arrojó un resultado de 1,16 y 1,17 miligramos de alcohol por litro espirado, respectivamente, en las dos pruebas realizadas. El acusado fue absuelto por no quedar suficientemente acreditada la influencia en la conducción, pese a conducir con alta tasa. Disponible en http://hj.tribunalconstitucional.es/it/Resolucion/Show/5921 (último acceso de fecha 15 de Febrero 2018). También la SAP Pontevedra (sección 4ª), nº 194/2015 de 13 de octubre (LA LEY 150520/2015). En este caso no se logra probar la real afectación a la conducción, pese a dar positivo en las dos alcoholemias, por lo que no hay condena para el acusado, ya que "ninguna prueba ha practicado el recurrente tendente a acreditar que pese al resultado positivo (superior a 0,60 miligramos de alcohol por litro de aire espirado en las dos pruebas realizada), no se hallaba influencia por ese consumo previo de alcohol".

[68] Así, la SAP Vizcaya (sección 6ª), nº 90472/2013 de 28 de octubre (JUR/2014/149351).

sociedad", un nuevo rumbo para los delitos contra la seguridad vial en el que se implicaría el Derecho Penal[69]. No en vano hemos apuntado, que "estandarizar los límites a partir de los cuales la disminución de la aptitud para conducir ostenta siempre relevancia penal, constituye por lo demás una constante en derecho penal comparado"[70].Y ello, pese a que tradicionalmente, la doctrina se mostrase muy crítica con este planteamiento.

Se dice que también en los delitos de peligro abstracto es menester acreditar la peligrosidad *ex ante* de la conducta, y que por tanto no son válidos los baremos objetivos generalizadores. Tal crítica, amén de jugar con un concepto según conviene de peligrosidad, desconoce que en ocasiones dichos baremos delimitan conductas que son siempre peligrosas. No cualquier conducta, sino las especialmente peligrosas.

Dejando al margen la discusión de las posibles bonanzas (o no bonanzas) de la objetivación para algún sector de la doctrina a la hora de determinar la tasa, las opciones planteadas fueron dos: 1) una tasa única para todos los conductores, o 2) una fórmula genérica que castigase al conductor que sobrepasase el doble de la tasa administrativamente permitida.

Finalmente, la tasa penalmente fijada fue única e igual para todo tipo de conductores a diferencia de lo que ocurre en el ámbito administrativo, que mantiene distinciones en colectivos de

---

[69] Ver MOLINA GIMENO, F.J.: "Delitos contra la seguridad vial". *Revista de Actualidad jurídica Aranzadi* nº 753/2008, parte Comentario. 2008. Pág. 5; y en "Un paso más hacia la administrativización del derecho penal". *Revista de Actualidad jurídica Aranzadi,* nº 760/2008 parte Comentario. 2008. Págs. 1-2; también MUÑOZ CUESTA, F.J.: "Los delitos de conducción a velocidad excesiva y con tasas de alcohol superior a 0,60 mg/l en aire espirado del art. 379 del Código Penal redactado conforme a la LO 15/2007". *Repertorio de Jurisprudencia*, nº 30/2007 , donde le autor manifiesta que "no podemos sino concluir afirmando que, en los aspectos de la reforma de los Delitos contra la Seguridad Vial que hemos tratado, la misma es positiva y contribuye a conseguir seguridad en la circulación, rebajando los riesgos que puedan derivarse de la velocidad excesiva y de la ingestión de alcohol, actuando como prevención general, ya que muchos conductores en función de las consecuencias penales que puedan derivarse de su conducta se abstendrán de conducir en las condiciones citadas y como prevención especial, al hacer reflexionar al conductor penalmente responsable, una vez cumplida la pena impuesta, para no volver a realizar esas conductas de grave riesgo para la circulación".

[70] En realidad, tales críticas tratan de convertir los delitos de mera conducta peligrosa en delitos de peligro concreto. Salvo que se diga que el delito de conducción del actual art. 379.2 exige algo más que una conducción con alteración relevante de las facultades psicofísicas, la pretensión de minimizar la eficacia probatoria de la prueba alcoholimétrica y los resultados que arroja está destinada al fracaso. Así en TAMARIT SUMALLA, J.M.: "Comentario al art. 379.2 del CP: conducción con tasa de alcohol superior en sangre al 1,2 gr/l o 0,60 mg/l en aire espirado". *Grandes tratados. Cometarios al CP*. Tomo III. (BIB/2008/3328). Págs. 1-2.

conductores de vehículos destinados al transporte especial de mercancías o de viajeros, con tasas más reducidas[71].

Indudablemente, también hubo de estar en la mente del legislador del 2007 a la hora de objetivizar una tasa de alcoholemia, la Circular de la FGE 3/2006 de 3 de julio, sobre "criterios de actuación del Ministerio fiscal para una correcta persecución de los ilícitos penales relacionados con la circulación de vehículos a motor", donde precisamente se fijaba la misma tasa objetivada como umbral de claro riesgo y lesión al bien jurídico protegido, y por supuesto, el caótico y desigual tratamiento judicial de las alcoholemias, por la dificultad que entrañaba la prueba procesal de la influencia del alcohol en la conducción, hecho que también contribuiría a simplificar la intervención policial en el proceso, aunque sería un aspecto que el tiempo también se encargaría de desmitificar, pues la prueba alcoholométrica también requiere de medios técnicos hábiles, para evitar ser invalidada en sede de prueba (los analizaremos en el Capítulo II de la Parte I).

Pese a todos estos debates que necesariamente teníamos que poner de manifiesto, el mérito de la objetivación es innegable y cumple con el fin establecido en el Preámbulo de la LO 15/2007, pues la reforma 2007 persigue básicamente eso: incrementar en general el control sobre el riesgo tolerable, y concretamente, tanto por la vía de la expresa previsión de excesos de velocidad que se han de tener por peligrosos, como por la determinación de los niveles de ingesta alcohólica (altos niveles) que hayan de merecer la misma consideración, y es que incluso para un amplio sector de la doctrina, la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas podía ser una conducta incluso más peligrosa que la conducción excesiva[72].

---

[71] Así la opinión de LUZON PEÑA ante la Comisión Permanente sobre Seguridad Vial y Prevención de los Accidentes de Tráfico (Diario de Sesiones de Congreso de los Diputados, nº 560 de 15 de abril de 2006. Pág. 8).

[72] Así en CANO CAMPOS, T. (Coord.) / MARTÍNEZ ARRIETA, A. / LUZÓN PEÑA, D.M. / DE LLERA SUAREZ-BARCENA, E.: *Derecho Penal y Seguridad Vial*. 2007. Págs. 63 y ss. También en BENÍTEZ ORTÚZAR, I.: *Reforma del Código Penal*. 2009. Págs. 185 y ss., y en ÁLVAREZ GARCÍA J.J. (Dir.) / MANJÓN-CABEZA OLMEDO, A. / VENTURA PÜSCHEL, A. (Coords.). *Adecuación del Derecho Penal Español al ordenamiento de la unión europea. La política criminal europea*. 2009. Págs. 637 y ss. En este último estudio, la velocidad excesiva es un factor que agrava considerablemente las condiciones del accidente de circulación, pero el practica este factor no aparece caso nunca de manera aislada, sino que aparece junto a otros con los que contribuye para desencadenar el accidente (climatología, fallo técnico o humano, características de la vía, etc.). En el caso de la conducción bajo los efectos del alcohol, la conducta ya es peligrosa en sí misma, pues la mera presencia de estas sustancias en el organismo va a mermar las condiciones físicas y psíquicas del conductor para adaptarse a las circunstancias del tráfico, con el agravante (entendemos) que implica el manejo de un instrumento ya también potencialmente peligroso. Es opinión que comparte TRAPERO BARREALES, M. A.: *Los delitos contra la Seguridad Vial: ¿una reforma de ida y vuelta?* Valencia. 2011. Pág. 98.

Aunque aparentemente la peligrosidad de la conducta pueda justificar razonablemente la objetivación del delito, parece que tanto su tipificación como sanción administrativa, como la de delito en su modalidad desdoblada, se intuirían como medios insuficientes para el control preventivo de estas conductas, tal y como lo demuestra el hecho de que cada año siguen apareciendo datos estadísticos, en los que la siniestralidad por conducir bajo los efectos del alcohol resulta significativamente más destacada respecto de otras infracciones contra el tráfico y seguridad vial[73].

Además, a ello se uniría otra cuestión también discutida en el ámbito de la doctrina: es la que se refiere al hecho de que parte de un sector doctrinal incluso cuestionaba la legitimidad de la intervención penal en la prevención del peligro que suponía la conducción bajo la influencia del alcohol, reiteramos, en razón a la naturaleza del delito (delito de peligro abstracto)[74].

La crítica venía basada en: 1) cuestiones de técnica legislativa, es decir, de cómo estaba redactado el artículo en sí del CP, y 2) en razón a si esta clase de delitos son o no compatibles con los principios del *ius puniendi*, al punto de justificar su intervención.

Frente a esta postura se encontraba otro sector que entendía que la tipificación como delito de peligro en abstracto[75] sí tenía su razón de ser porque, "era de toda razón que se reprimieran penalmente unos comportamientos que para la reflexión más desapasionada, la experiencia y el sentido común, avalados por numerosas estadísticas, son altamente peligrosos para los demás"[76].

---

[73] DGT: https://revista.dgt.es/es/noticias/nacional/2020/07JULIO/0722-Toxicologia-2019.shtml (en ultimo acceso de fecha 22 de febrero 2021).

[74] Encabezando esas críticas encontramos a MORILLAS CUEVA, L.: "Delitos contra la seguridad en el tráfico: una preocupada reflexión global". MORILLAS CUEVA, L. (Coord.). *Delincuencia en materia de Tráfico y Seguridad Vial*. Madrid. 2007. Pág. 424; también en MORILLAS CUEVA, L. en sus comentarios a los delitos del art. 380 y 381 del CP. COBO DEL ROSAL, M. (Dir.). *Comentarios al Código Penal, Tomo XI, Libro II. Título XVII (delitos contra la seguridad colectiva).* 2008. Págs. 642 y ss., donde se muestra partidario de la supresión de todos los delitos de peligro tipificados en el Capítulo IV, Título XVII, Libro II del CP y por tanto del de conducción bajo los efectos del alcohol.

[75] Otros entendían que la tipificación lo debía ser como delito de peligro concreto. Así en MORILLAS CUEVA, L.: *Delincuencia en materia*…, en ob. cit. Pág. 194 y 203 y ss. También, FERRANDIS CRIPIÁN, D.: *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal I*. 2009. Págs. 628 y ss. Esto último lo hacía sobre la idea de entender la similitud con los delitos de lesión.

[76] Ver ORTS BERENGUER, E.: "La reforma del tratamiento penal de la Seguridad Vial". ARROYO ZAPATERO, L.A. / CRESPO BARQUERO, P. / GÓNZALES CUSSAC, J.L. / QUINTERO OLIVARES, G. / ORTS BERENGUER, E. *La reforma del Código Penal tras 10 años de vigencia.* 2006. Págs. 103-114.

Otra cosa era la forma en la que se iba a materializar esa intervención punitiva. La reforma penal lo resolvió sobre la base de una modalidad típica desdoblada.

La naturaleza objetiva del delito previsto en el inciso segundo del art. 379.2 CP tras la reforma del 2007 fue reconocida *obiter dictum* en la STS 706/2012, de 24 de septiembre[77], por lo tanto, quedaba claro a instancias del Alto Tribunal, que la objetivación desde la óptica del peligro en abstracto quedaba avalada jurisprudencialmente por la más alta instancia procesal.

Este es el espíritu entendemos, por el que se introduce en la norma, pero se parece intuir (en los primeros momentos tras la publicación de la ley) que las intenciones del legislador no habían quedado muy claras a la vista de lo acontecido en la práctica de los tribunales en fechas prosteriores a la publicación de la anterior sentencia, porque las interpretaciones de éstos en el ámbito de las distintas AA.PP. inducían a cierta confusión, y esa confusión obligaba a dar respuesta definitiva a la pregunta de si había que probar siempre la manifiesta influencia del alcohol en la conducción, aún en los casos de superación de la tasa objetivada[78].

En definitiva, en lo que se pretende sea una respuesta definitiva a lo anterior, habría dos consecuencias jurídico-prácticas a efectos de prueba que se deducirían de cada uno de los supuestos de hecho diferenciados y tipificados en el art. 379.2 del CP:

Una, cuando se superan las tasas de alcohol reseñadas, en cuyo caso existirá delito sin más[79], porque la tasa de alcoholemia deja de ser un dato probatorio para convertirse en el elemento

---

[77] (RJ/2012/9077), donde en un supuesto en el que las tasas de alcohol en aire espirado eran inferiores a las prevenidas en el referido inciso segundo, señaló "que (en el caso analizado, el hecho de que) la tasa sea insuficiente para generar de forma automática responsabilidad penal según el texto del art. 379 vigente desde la LO 15/2007, de 30 de noviembre es una aseveración compartible: se fija la tasa objetivada en 0,60. Eso no excluye que con tasas inferiores se pueda llegar a una condena por el delito del art. 379 del CP, si se demuestra la repercusión en la conducción".

[78] Algunas sentencias mantienen la posibilidad de que no sea automática la condena por la superación de esa tasa típica cuando "se demuestre que, con independencia del resultado objetivo de la prueba de alcoholemia y siempre que éste no sea exagerado, el conductor conservaba sus facultades inalteradas, o tan levemente perturbadas que no quepa presumir una incidencia negativa en la seguridad del tráfico". Así, en SAP Madrid (sección 29ª), nº 424/2017 de 6 de julio (JUR/2017/243950). Y lo mismo en las STSS 867/2006 de 15 de septiembre y 214/2010 de 12 de marzo (RJ/2006/7350 y RJ/2010/2418, respectivamente); así como en la SAP de Girona (Sección. 4ª), nº 643/2013 de 16 de octubre (JUR/2013/359286).

[79] Al hilo de la objetivación de la tasa y la existencia de delito, está la STS (Sala de lo Penal, sección 1ª), nº 794/2017 de 11 de diciembre (RJ/2017/5535). La sentencia recoge que la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas con tasa superior a la legalmente prevista, como delito de peligro abstracto y objetivo, supone que en el caso concreto no se requiere acreditar una afectación real, ni signos de embriaguez o alguna irregularidad vial. Aborda también otra problemática: la de la interpretación del verbo conducir, entendiendo por tal, "*que el desplazamiento de pocos metros pilotando (en este caso) el vehículo, es suficiente*".

integrante del tipo penal y ya no es necesario acreditar los signos de embriaguez ni la conducción irregular[80], no es precisa exigencia más añadida tal como la "especial proximidad, inminencia o concreción del riesgo"[81]. (Aunque los matices que jurisprudencia y doctrina apuntan en torno a la prueba son discutidos).

Y otra, en el resto de los casos, en que se seguirá exigiendo la prueba de la ingesta de alcohol y de la efectiva y real influencia en la conducción de este, teniendo en cuenta por obvio que pueda parecer, que lo penado como delito en el 379.2 del CP no es en todo caso, el grado de impregnación alcohólica (como en el caso anterior), sino la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, por seguir con rigurosa cautela la reseña que el TC hace sobre esta cuestión, y que muy acertadamente recogía la SAP de Vizcaya (sección 6ª), nº 90472/2013 de 23 de Octubre[82], sobre la base jurisprudencial que se había apuntado años atrás p.ej., en sentencias como la SAP de Zaragoza (sección 3ª), nº 316/2004 de 4 de Octubre[83].

El TC ya había señalado que "el antecedente del delito que ahora se comete, requiere, no sólo la presencia de una determinada concentración alcohólica, sino además esa circunstancia influya o se proyecte en la conducción" (…), y que "la infracción administrativa es meramente formal y se aplica de forma mecánica al superar unas determinadas tasas fijadas de forma reglamentaria, frente al delito que se caracteriza por la exigencia de un peligro real para la seguridad del tráfico, debiendo de acreditarse que la ingesta haya tenido un influencia en la capacidad psicofísica del conductor" [84].

---

[80] Así en SAP de Madrid (sección 30ª), nº 685/2017 de 31 de octubre (LA LEY 184232/2017).

[81] Así se manifiesta, SALVADOR CONCEPCIÓN, R.M.: "Cuestiones relevantes en la prueba de alcoholemia en el proceso penal". *Revista de Derecho UNED,* nº 13. 2013. Pág. 396.

[82] Así en ROSÓN FERNÁNDEZ, A.: "La reforma ..., en ob. cit. Pág. 10, y completando argumentalmente lo anterior desde la jurisprudencia, en sentencias como la SAP Vizcaya (sección 6ª), nº 90472/2013 de 28 de octubre (JUR/2014/149351), que determina que el elemento normativo del tipo enjuiciado con esta sentencia, es la merma de las facultades psicofísicas como consecuencia de la previa ingestión de alcohol, siendo susceptible de ser acreditada por cualesquiera medios. Es "doctrina reiterada del Tribunal Constitucional (STC 22/1.988; 5/1.989; 222/1.991; 254/1.994) que, aunque la prueba de impregnación alcohólica constituye el medio más idóneo para acreditar una determinada concentración de alcohol en la sangre del conductor, ha de ser valorada conjuntamente con otras pruebas".

[83] (EDJ/2004/173137).

[84] Así en STC 68/2004 de 19 de abril (RTC/2004/68). La sentencia además recoge las conclusiones generalmente aceptadas por los expertos en medicina legal en cuanto a la valoración de la alcoholemia, y que son las siguientes: 1) Una alcoholemia inferior a 0,50 gr de alcohol por 1.000 c.c. de sangre no indica necesariamente que el sujeto haya consumido bebidas alcohólicas. 2) Entre 0,50 y 0,80 g de alcohol por 1.000 CC de sangre, las posibilidades de que haya intoxicación van aumentando, pero sin que pueda asegurarse que existan alteraciones clínicas ni en qué grado. 3) Por encima de 0,80 gr de alcohol por 1.000 c.c. de sangre, la legislación española considera demostrada la infracción

En definitiva:

1) Que la figura delictiva "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 [STC 145/1985, de 28 de octubre (RTC/1985/145)]".

2) Que esta influencia constituye "un elemento normativo del tipo penal que consecuentemente requiere una valoración del juez *a quo* en la que se deberá comprobar si en el caso concreto el conductor se encontraba afectado por el alcohol, ponderando todos los medios de prueba" [STC 148/1985, de 30 de octubre (RTC/1985/148)]".

3) Y que, como consecuencia, la prueba de impregnación alcohólica, aun constituyendo el medio más idóneo para acreditar una determinada concentración de alcohol en la sangre, que puede llevar a la condena del conductor del vehículo, "ni es la única prueba que puede producir esta condena, ni es una prueba imprescindible para su existencia" (STC 24/1992, de 24 de febrero).

Aparte, también se planteaban discusiones nada triviales en las situaciones de concurso con otros delitos contra la seguridad vial, incluso con los del art. 379.1 CP (velocidad excesiva)[85].

Recopilando, y para concluir el paquete de novedades que se instauran tras la reforma penal de 2007 en materia de seguridad vial, diremos que tras ella se castiga:

---

tipificada en el art. 52 del vigente Código de la Circulación. 4) Una alcoholemia comprendida entre 1 y 2 gr por 1.000 c.c. de sangre se corresponde con la fase ebriosa de intoxicación alcohólica, pero para ser valorada jurídicamente debe ir acompañada de los correspondientes signos clínicos de la intoxicación. Dicho de otra manera, debido a las diferencias individuales en el modo de responder al alcohol con estos valores no hay seguridad de cuál era el estado del sujeto, y por ello deben coincidir los datos clínicos y los bioquímicos para establecer el diagnóstico de embriaguez. 5) Por encima de 2 gr de alcohol por 1.000 c.c. de sangre puede afirmarse la realidad de la embriaguez, aun en ausencia de todo dato clínico. 6) Cifras alcohólicas de 4 a 5 g por 1.000 c.c. de sangre se encuentran constantemente durante el estado de coma alcohólico.

[85] Véase a MOLINA GIMENO, F.J.: "Delitos contra la Seguridad Vial y comentarios a la Reforma del CP operada por la ley 15/2007 de 30 de noviembre". *Boletín de derecho a la Circulación: CS año 3,* nº 18. 2008. Pág. 6, donde manifiesta que "es diáfano que «tasa típica» e «influencia» tratándose de conductas contra el mismo bien jurídico que están en el mismo artículo, entran en concurso de leyes del art. 8 del Código Penal, siendo un único penal de aplicación. Por el contrario, en los supuestos en que en un mismo sujeto concurra la «influencia o tasa típica» y la «velocidad típica» (sin que exista resultado lesivo, pues entonces sería de aplicación el concurso especial del 383 del CP líneas arriba transcrito) ambas acciones no estarían en concurso de leyes, sino de delitos, pues son conductas totalmente diferentes pese a compartir un mismo artículo " (…), "entiendo que el concurso de delitos es el real del art. 73 del Código Penal, debiéndose sumar en consecuencia las penas impuestas" (…), "No obstante y a los meros efectos de reflexionar sobre el particular, entiendo que desde postulados meramente de defensa, se podría mantener que entre ambas conductas puede existir un concurso medial del art. 77 del Código Penal, siendo el supuesto de «tasa típica» medio para cometer el de «velocidad típica» o cuando menos, en el supuesto de «velocidad típica» debería concurrir la atenuante de «embriaguez» del 21.2º del Código Penal o la analógica de dicha naturaleza del 21.6º del CP, según las circunstancias".

1) La conducción excesiva (art. 379. 1 del CP), la conducción bajo la influencia de drogas toxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas (art. 379.2 primer inciso), y la conducción con elevadas tasas de alcohol y temeraria (art. 379. 2 segundo inciso).

2) La conducción temeraria, donde se introduce la expresión de "manifiesto desprecio" (art. 381 del CP).

3) La negativa de sometimiento, que pasa a ser delito autónomo (art. 383 del CP).

4) La circulación con permiso retirado o sin permiso de conducción (art. 384 del CP).

5) La creación de grave riesgo para la seguridad, donde se suprime la expresión" alterando la seguridad en el tráfico" (art. 385 del CP)[86].

2.2.4. La reforma de la LO 5/2010 de 23 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal[87]

Sólo tres años más tarde, una vez más, "la evolución social de un sistema democrático avanzado que debe someter a continuas revisiones sus normas penales sometido a un proceso de constante de revisión" (Preámbulo a la Ley), y "la búsqueda de una mayor proporcionalidad en la respuesta jurídico penal a determinadas conductas de peligro abstracto, concretamente en el ámbito de los delitos contra la seguridad vial", se convirtieron en razones suficientes para reformar (entre otros) el art. 379 del CP[88] (Centésimo octavo de la LO de reforma).

La reforma de 2010 modificó al delito de conducción bajo los efectos del alcohol, a efectos penológicos (la penología es indudable área de interés que se desprende del estudio del delito y que abordaremos separadamente al término de este Capítulo). La reforma introduce la pena de prisión

---

[86] Ver DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Alcohol, drogas*…, en ob. cit. Pág.19-20.

[87] Ver referencia a esta reforma en HURTADO YELO J.J.: "Los delitos contra la seguridad vial. Análisis de la reforma del CP por LO 5/2010 de 22 de junio". *Aranzadi Institucional,* nº 8. 2010. Págs. 165-174.

[88] Se modifica el art. 379 objeto de nuestro estudio, que pasará a tener la siguiente redacción: "*1. El que condujere un vehículo de motor o un ciclomotor a velocidad superior en sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o con la de multa de seis a doce meses o con la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días, y, en cualquier caso, con la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años. 2. Con las mismas penas será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado".*

para los nº 1 y 2 del 379 del CP y elimina la yuxtaposición entre la pena de prisión y multa, así como los trabajos en beneficio de la comunidad (en adelante TBC), estableciendo los tres tipos de penas como alternativas y dejando al prudente arbitrio del Juez la imposición de ellas[89].

En esta forma se equipara penológicamente hablando el art. 379 y 384 del CP (este último es el que castiga la conducción sin permiso).

La equiparación viene a considerar al delito del art. 379 de la misma gravedad que el 384, criterio que compartimos, porque realmente en la práctica de la circulación de vehículos a motor, la conducción bajo los efectos del alcohol y drogas junto con la conducción excesiva, y sin permiso o licencia de conducción, son las que demuestran mayores índices de siniestralidad[90], por lo que se cumple con una exigencia jurídica evidenciada por la realidad social, ante la cual el Derecho Penal, como derecho gestor de los problemas sociales, debe atender (y así entendemos debía hacerlo).

Al margen del art. 379, pero afectando a la seguridad vial, se introducen dos nuevos artículos: el art. 385 apartado bis, que permite considerar instrumento de delito al vehículo a motor y ciclomotor en orden a disponer su comiso, y el "apartado ter", que permite al juez bajar la pena en un grado en atención a la menor entidad del riesgo causado y a las demás circunstancias del riesgo.

2.2.5. La reforma penal 2/2019 de 1 de marzo en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente[91]

La reforma penal 2/2019 de 1 de marzo, respondió una vez más a razones de política criminal, "ante el incremento de los accidentes en los que resultan especialmente afectados peatones y ciclistas", siendo significativamente relevante en materia de imprudencia. Nuevamente nos encontramos ante lo que viene siendo ya una constante en las reformas al CP aprobado por la

[89] Esta medida pretendió probablemente en la práctica, evitar la masificación en las cárceles de los condenados por el delito e incluso la de evitar la impunidad del mismo por prescripción del delito.
[90] Ver PALLÍN IBÁÑEZ, G.: "Aspectos criminológicos de la cuestión. 1ª parte". *El impacto de las últimas reformas legales en la delincuencia vial en España. Especial referencia a la ley LO/2015 y su nueva clasificación de la imprudencia.* Pamplona. 2017. Págs. 25-42. La obra aborda en estas páginas la problemática de la siniestralidad vial, su alto coste estadístico humano y su inevitable coste económico.
[91] BOE Nº 53, de 2 de marzo de 2019 (BOE-A-2019-2973).

LO 10/1995, de 23 de noviembre: un incremento de penas e introducción de nuevos delitos amparados en la "importante demanda social", como medida de política criminal.

En pro de ella, hay que agradecer al esfuerzo y presión realizados por los colectivos y asociaciones de víctimas de accidentes de tráfico (de lo cual nos congratulamos), porque la anterior reforma punitiva de 2015[92] había dejado en algunos aspectos que rodean a la imprudencia, imprecisiones legales que la jurisprudencia había resuelto en ocasiones de manera dispar p.ej., especialmente el concepto de imprudencia menos grave.

Por todo ello, el legislador reconsidera y da tratamiento (de nuevo) penal a lo que previamente había despenalizado (imprudencia leve) con la reforma operada por la LO 1/2015.

La jurisprudencia mayoritaria reconoce que es extraordinariamente difícil, por no decir prácticamente imposible, establecer criterios genéricos que más allá de una mera función orientativa, puedan automatizar en alguna medida ese proceso selectivo, aunque sí parece ser criterio unánime el que la conducción ebria se incluya en el catálogo de las entendidas como "graves" a la vista de la más reciente casuística jurisprudencial, que mantiene el mismo criterio que venía siendo habitual hasta ese momento. Lo veremos en profundidad en el Capítulo III, porque se ha instituido en objeto de estudio de este trabajo de tesis.

Se asienta en tres importantes ejes:

1) La introducción de tres supuestos que se van a considerar imprudencia grave por imperativo legal[93], y que viene a reiterar la labor que Fiscalía (Circulares 3/2006 y 10/2011), y Jurisprudencia (en reiterada doctrina) había venido determinado para los supuestos previstos en el art. 379.2 del CP, así como "una interpretación auténtica de la imprudencia menos grave" (en palabras de la Exposición de Motivos).

---

[92] La reforma operada por LO 1/2015, afecta a gran parte del articulado del CP, aunque el art. 379 en esta ocasión no resultó afectado en sus requisitos típicos, aunque si acarreó consecuencias jurídicas trasversales en materia procesal y sustantivas en términos de imprudencia, y que analizamos en el Capítulo III de esta Parte I, dedicado a la imprudencia en el ámbito de la circulación de vehículos a motor, tras la despenalización de las faltas del Libro III, circunstancia muy criticada en el ámbito de las víctimas de tráfico, y que en parte motivó la actual reforma penal que entró en vigor en marzo de 2019.

[93] Los tres supuestos coinciden con las circunstancias previstas en el art. 379 del CP, es decir, 1) cuando se circula a velocidad superior en 60 km/h en vía urbana o 80 km/h en interurbana sobre la permitida reglamentariamente, 2) cuando se conduce bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, o 3) bebidas alcohólicas.

2) El aumento de las penas para estos supuestos, porque uno de los objetivos pretendidos con esta reforma ha sido el de garantizar una mayor sanción para determinadas conductas particularmente graves con posible resultado de muerte, como son la conducción bajo los efectos del alcohol, las drogas u otras sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

La actual reforma penal, aboga por el reconocimiento expreso de que estas conductas son indicativas de una especial negligencia por parte del conductor, y "han de ser consideradas inequívocamente imprudencia penal grave" (ya lo hemos apuntado anteriormente), con las consecuencias penológicas que de tal circunstancia se derivan.

3) La incriminación de los supuestos de abandono del lugar del accidente, como novedad típica, en su modalidad de comisión voluntaria (y sin que concurra riesgo propio o de terceros), que será castigada con la pena de prisión de seis meses a cuatro años y privación del permiso a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a cuatro años; y fortuita, que será castigada con la pena de prisión de tres a seis meses de prisión y privación del permiso a conducir vehículos a motor y ciclomotores de seis meses a dos años (nuevo art. 382 bis del CP).

Analizando estos cambios relevantes, el primero lo ha sido en materia de imprudencia, concretamente en relación a la necesidad de dar contenido a la imprudencia menos grave.

El texto contempla (vía art. 142 bis), la posibilidad de elevar en un grado las pena por imprudencia grave (de cuatro a seis años), pero de nuevo incluye un concepto de vaguedad jurídica, porque habla de "especial gravedad", quedando su determinación a la libre apreciación judicial, y sólo en los casos en que, además, hubiere provocado la muerte de dos o más personas o la muerte de una y lesiones constitutivas de delito del art. 152.1. 2º o 3º del CP. Por esta razón resulta insuficiente para los colectivos de víctimas de estos accidentes, que consideran que la simple muerte de una persona provocada por la imprudencia de consumo de alcohol, drogas o exceso de velocidad, es meritoria para que pueda verse incrementado el grado de la pena, de 4 a 6 años de prisión.

En relación a la imprudencia menos grave, la reforma rescata de los llamados delitos leves (reforma penal 2015) a ciertos supuestos de lesiones consecuencia de infracciones graves (circunstancia que ha de ser valorada por el Juez) de normas de tráfico en la circulación de vehículos a motor y seguridad vial, y los eleva a la categoría de imprudencia menos grave, garantizándole a la víctima la posibilidad de recurrir a la vía penal, con todo lo que esto implica de

garantía para la defensa de sus derechos (amparo de la Fiscalía, derecho a médico forense, y también la posibilidad de que no sean condenadas en costas…etc.).

Para las víctimas, la imprudencia menos grave debe ser definida como aquella por la que se infringe una norma de tráfico y se causa, lesionados o fallecidos, entendiendo como lesiones a las del art. 147.1 del CP que son lesiones graves, pero no invalidantes (p.ej.: las fracturas). Esta era una principal demanda de los colectivos de víctimas en general y de las víctimas-ciclistas, particularmente.

En definitiva:

Que la imprudencia grave queda definida y vinculada a las infracciones muy graves de la Ley de Tráfico, mientras que la imprudencia menos grave lo va a estar respecto a las infracciones graves de esta ley, definitivamente. Si trasladamos esta idea al ámbito de la conducción bajo los efectos del alcohol, en todo caso, se catalogará de imprudencia grave siempre, la conducción en la que concurran alguna de las circunstancias previstas en el art. 379.2 del CP, cuando fueran las causantes de la producción del hecho lesivo o de muerte (art. 152 del CP).

Finalmente hay un cambio cualitativo en materia concursal, para el supuesto de concurrencia con el delito de conducción manifiestamente temeraria. Cuando el resultado lesivo concurra con un delito del art. 381 del CP, tras la aprobación de esta reforma, se aplica "en todo caso" la pena accesoria de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores en su mitad superior (art. 382 del CP). Lo veremos en el Capítulo III de esta Parte I.

II. NATURALEZA DEL DELITO DEL ART. 379.2 DEL CP

1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Con la naturaleza del delito (del bien jurídico protegido) abarcamos uno de los aspectos principales a la vez que discutidos en el delito de conducción bajo los efectos del alcohol, aunque algunos autores manifiesten que tras la objetivación del delito en el año 2007 cambió el paradigma del nuevo Derecho penal de la seguridad vial, en el sentido de que "ya no se trata de atender a su

función de protección de bienes jurídicos, sino a su función (pudiera decirse) reafirmadora de la norma y/o como refuerzo del orden administrativo preestablecido"[94].

La determinación del bien jurídico es de lógica transcendencia, pues cumple, por un lado, "una función garantizadora al indicar el valor que se protege y los motivos que hay para ello, y por otro, suministra la base para la sistematización de los delitos"[95]. Determinar la naturaleza y el contenido del bien jurídico protegido en los delitos contra la seguridad vial, es una cuestión de amplio debate dentro de la doctrina penal.

Concretamente, la discusión fundamental entorno al bien jurídico protegido en el delito de conducción bajo los efectos del alcohol se centra en determinar si lo que se protege es la vida e integridad física, no siendo obstáculo el hecho de que estemos en presencia de un delito de peligro, por lo que aun protegiéndose la vida e integridad física no se precisaría del resultado de lesión; o si verdaderamente lo protegido, es la seguridad vial como bien jurídico supraindividual y que en el mismo caso que en el anterior, no requeriría de una lesión o puesta en peligro para la perfección del tipo.

Lo cierto es que la seguridad en el tráfico es concebida por la mayoría de la doctrina el bien jurídico protegido por excelencia en este delito y en el resto de ilícitos penales que se regulan en el mismo Capítulo, Título y Libro del CP bajo la rúbrica "De los delitos contra la seguridad vial". Por esto, y en principio, como también reafirma la jurisprudencia, "no puede caber duda de que en todos ellos la seguridad del tráfico es, de manera exclusiva o no, inmediata o mediata, el bien jurídico protegido"[96], y que por lo tanto, "no existe ningún tipo de discusión respecto al bien jurídico protegido en el art. 379 del CP sea la seguridad del tráfico"[97].

---

[94] Ver MONTANER FERNÁNDEZ, R.: El nuevo derecho penal de la Seguridad vial. Recensión a GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. / GARCÍA DEL BLANCO, V. / MARTÍN LORENZO, M. / SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M. (Coords.): "Protección penal de la Seguridad Vial". Valencia. 2009. (553 Páginas). *Revista de Derecho Penal y Criminología, 3ª Época*. 2009. Pág. 220. También LUZÓN CUESTA, J.M.: *Compendio de Derecho Penal. Parte General*. Madrid. 2016. Pág. 33.

[95] REY HUIDOBRO L.F.: "La necesaria afectación del bien jurídico protegido en los delitos contra la seguridad vial. Consecuencias prácticas". *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 7/2020 (BIB 2010/2169). Págs. 1.

[96] Así en SAP Albacete (sección 2ª) 113/2013 de 8 de abril (JUR/2013/175648. Desde la doctrina ver REY HUIDOBRO L.F.: "La necesaria afectación…", en op. cit. Pág. 3.

[97] Así en la SAP Madrid (sección 17ª) 532/2015 de 15 de julio (JUR/2015/205898), donde taxativamente se afirma que el bien jurídico protegido es la seguridad vial, y en el mismo sentido, la SAP Madrid (sección 17ª) de 11 de marzo 2015 (ARP/2015/462).

Desde la retrospectiva punitiva lo es como una parcela de la "seguridad colectiva"[98], incluso, desde el CP de 1928 aun cuando lo hiciera de manera confusa al reunir en la misma sección[99] a los delitos del tráfico con otro tipo de delitos (como los causantes de estragos a afines a éstos)[100].

A su reafirmación como delito que protege la seguridad colectiva junto con los otros delitos con los que comparte Título, también habría contribuido su inclusión en el CP bajo esta rúbrica, al considerar que estábamos ante un "bien de verdadero carácter colectivo y supraindividual"[101], aunque minoritariamente otros opinasen que la inclusión bajo esa reseña no era motivo suficiente para entender esto, y que estábamos en realidad ante una "mera adicción de bienes jurídicos que podían ser amenazados en el tráfico", por lo que era imposible considerarlos específicamente como bien colectivo[102].

No podemos obviar que las posiciones doctrinales en torno a cuál es el bien jurídico protegido en los delitos contra la seguridad vial son variadas, pues como hemos dicho la cuestión ha sido debatida en el seno de la doctrina penal, pudiendo ser resumirlas en las siguientes:

---

[98] Podemos comprobar cómo tras la publicación de la Ley del Automóvil de 1950 y la ley sobre Uso y Circulación de Vehículos a motor de 1962, optaron por considerar la seguridad colectiva del tráfico como bien jurídico protegido en los delitos de peligro referidos al tráfico viario, y aunque la ley de reforma parcial del CP de 1967 los englobaba en bajo la rúbrica de los "Delitos de riesgo en general" al igual que el CP de 1973, siendo esta fórmula también discutida pues aunque para algunos como GÓMEZ PAVÓN que entendían que "lo que se quería proteger no era el riesgo en general sino parcelas determinadas, en cuanto afectan a la seguridad colectiva", lo cierto era que se compartía que "la seguridad del tráfico se configuraba como un estrato autónomo de la seguridad colectiva". Así en GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas.* Barcelona. 1998. Págs. 88-89.
En la misma línea se mantuvieron los Códigos posteriores como el CP de 1995, que incluso dando un paso configuraba autónomamente a los "Delitos contra la seguridad del tráfico" (hoy "Delitos contra la seguridad vial" tras la reforma de 2007), en el Capítulo IV, dentro de la rúbrica de Título XVII, "De los delitos contra la seguridad colectiva". Así en RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I: "El bien jurídico protegido…, en op. cit. Págs. 64-70.

[99] Así en la sección segunda "Delitos afines a los estragos, imputables a imprevisión, imprudencia", del Capítulo I, del Título IX "De los delitos contra la seguridad colectiva".

[100] El Art. 574 del CP determinaba que "*el que condujere los vehículos o aparatos de locomoción o transporte para cuya conducción se necesite aptitud determinada, sin certificación que acredite ésta, será castigado con la pena de dos meses y un día a un año de prisión y multa de 1.000 a 3.000 pesetas*".

[101] Así en RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I: "El bien jurídico protegido…", en op. cit. Pág. 65.

[102] Así en ORTEGO COSTALES, J.: Bien jurídico protegido y lesión". *Estudios penales. Libro homenaje al prof. J. Antón Oneca*. Salamanca. 1982. Pág. 432.

1) La de quienes opinan que se protege la seguridad del tráfico como bien colectivo autónomo y entienden que en este caso existe un riesgo de lesión inmediato y directo a ese bien jurídico[103]. El TS se alinearía en esta postura desde el año 1989[104].

2) La de quienes, partiendo de la idea anterior de la protección inmediata y directa a la seguridad vial, sin embargo, entienden que verdaderamente la protección se orienta a la salvaguarda de bienes jurídicos individuales (vida, integridad física) que eventualmente podrían verse amenazados[105], sin que el delito del art. 379.2 pierda por ello su naturaleza de delito peligro abstracto, por lo que no se exigiría el resultado de lesión, aunque respecto de esto último también algunos apuntarían matices u objeciones[106].

3) Desde la opción anterior, la de quienes (matizando) se posicionan en la idea de que se encubre la protección de los bienes jurídicos individuales (vida, integridad física), y que verdaderamente lo inmediatamente protegido son estos bienes individuales, puesto que la seguridad vial realmente lo que hace es acotar un espacio de protección (jurídica) pero que no es en sí misma un bien jurídicamente relevante a los efectos de su protección penal. Opinión que tampoco desvirtuaría la naturaleza abstracta del delito por la que no se exigiría el resultado de lesión[107].

---

[103] Así en GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción bajo la influencia…,* en op. cit. Pág. 64.

[104] Así (p.ej.), en STS (Sala de lo Penal) de 19 de mayo de 1982 (RJ/1982/2689), STS (Sala de lo Penal) de 22 de febrero de 1991 (RJ/1991/1346), STS (Sala de lo Penal) 22 de marzo de 2002 (RJ/2002/4207). Todas ellas son sentencias que resuelven sobre el alcohol en la conducción. También en POLAINO NAVARRETE, M.: *El bien jurídico en el Derecho penal.* Sevilla. 1974. Pág. 321. Desde la jurisprudencia la STC 16 de enero 2003 donde se dice que el bien jurídico protegido por ambas normas es el mismo: la seguridad del tráfico como valor intermedio referencial; la vida e integridad física de todos, como bienes jurídicos referidos.

[105] Así en ALCACER GUIRAO. R.: "Embriaguez, temeridad y peligro para la seguridad del tráfico. Consideraciones en torno a la reforma del delito de conducción temeraria". *La Ley Penal*, nº 10, Año 1, noviembre 2004. Pág. 7. También en GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, Mª.: "Dos años tras la reforma penal: cuestiones comunes sobre los delitos contra la seguridad vial y aplicación del artículo 379 del Código penal, en Tráfico y Seguridad Vial, Revista especializada en Derecho de la circulación". *La Ley*, nº 136. Abril 2010, Pág. 13; y en TAMARIT SUMALLA, J.M.: "De los delitos contra la seguridad vial". QUINTERO OLIVARES, G (Dir.). MORALES PRAT, F. (Coord.) / GARCIA ALBERO, R. / GARCÍA SOLÉ, M. / GUARDIOLA LAGO, M.J. 7 MORALES PRATS, F. / MORÓN LERMA, E. / MARCELO ORTEGA / QUINTERO OLIVARES, G. / RAMÓN RIBAS, E. / RODRIGUEZ PUERTA, M.J. / TAMARIT SUMALLA, J.M. / TORRES ROSELL, N. / VILLACAMPA ESTIARTE, C. *Comentarios al Código penal*, *Parte especial*, tomo III. Navarra. 2008. Págs. 394 y ss.

[106] Hay quienes argumentan desde estas posturas incluso que "si realmente se protegiese la seguridad vial, deberíamos hablar de delitos de lesión, mientras que, si lo hacemos de delitos de peligro, es porque entendemos que son la vida y la integridad los auténticos y principales bienes que se pretenden proteger". Así REY HUIDOBRO L.F.: "La necesaria afectación…", en op. cit. Pág. 1.

[107] Ver MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal económico, Parte general*. Valencia. 1998. Págs. 96 y ss., donde argumenta el autor que la seguridad vial al ser un bien de naturaleza colectiva tendría la misma naturaleza y

4) La de los que sólo y exclusivamente reconocen la existencia de los bienes individuales amenazados y de que no hay un bien jurídico universal entendido como seguridad vial[108], es decir, la de los negacionistas de la existencia de bienes jurídicos universales.

5) Incluso, la de los que opinan que la seguridad vial desligada de la protección de bienes jurídicos individuales, parece una materia más propia de la legislación administrativa, cuya finalidad es gestionar los riesgos derivados de la circulación de vehículos garantizando el interés general, "de forma que si se prescinde de toda referencia a la protección de bienes jurídicos individuales, quedaría borrada la diferencia entre las infracciones penales y las administrativas, convirtiendo la normativa penal en un mero refuerzo sancionador de la legislación administrativa"[109].

En el caso de la conducción bajo los efectos del alcohol, el art. 379.2 castiga el comportamiento de quien conduce un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, sustancias estupefacientes o psicotrópicas introduciendo con ello un riesgo o peligro cierto, sin necesidad de que sea concreto en el tráfico. Dicho de este modo, se entendería que del propio literal del precepto penal se infiere que "se afecta con el comportamiento descrito de manera inmediata a la seguridad del tráfico"[110].

La naturaleza del tipo legal desde punto de vista de la asistencia letrada se convierte en una pieza clave para saber qué ha de probarse en sede de Juicio oral, y por ende, qué "batería de prueba" ha de aportarse con un escrito de demanda o contestación, porque es ahí donde reside el núcleo esencial del fundamento de su tipicidad[111], incluso puede dar "juego jurídico" al argumento

misión que el orden socioeconómico en los delitos que llevan tal nombre regulados en el Título XIII del CP y, por tanto, que no se tutela como bien jurídico autónomo o propio, sino sólo en cuanto va referido de modo más o menos inmediato a genuinos bienes jurídicos individualizables (en este caso vida e integridad física).

[108] REY HUIDOBRO L.F.: "La necesaria afectación…", en op. cit. Pág. 3, piensa que la seguridad es un concepto demasiado abstracto y sin sustantividad propia y autónoma como para ser considerado bien jurídico en los delitos contra la seguridad vial, y que lo que en verdad cabría es diferenciar entre un denominado bien jurídico mediato, que se caracteriza en este caso por ser un bien colectivo inmaterial integrado por la seguridad vial, y un bien jurídico inmediato que es el verdadero y directo interés tutelado y el que requiere ser lesionado o puesto en peligro para que se consume el delito, y que en este caso sería heterogéneo, aunque básicamente estaría compuesto por la vida e integridad física de la colectividad.

[109] Así en GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M.: "Excesos de velocidad e intoxicaciones punibles". *Protección penal de la seguridad vial*. Valencia. 2013. Págs. 27 y ss.

[110] Así en SAP Albacete (sección 2ª) 113/2013 de 8 abril (JUR/2013/175648).

[111] Véase LANDECHO VELASCO, C.M. / MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal Español. Parte General*. Madrid. 2015. Págs. 268-273.

de si se puede aplicar la agravante de reincidencia en este delito o en otros de los contenidos en el mismo Título, cuando ya se ha sido condenado por alguno de éstos[112]. Esto lo analizaremos seguidamente cuando hablemos de las particularidades que presenta en el delito, y a la posibilidad de apreciar en él las conocidas como "circunstancias modificativas de la responsabilidad penal".

No parece por tanto discutido, que en el delito del art. 379.2 del CP la lesión al bien jurídico se produce de manera inmediata[113] (como ya hemos dejado patente), aunque otra cosa sea la prueba de esa lesión.

Si nuestra intención es asegurar la prueba del delito, debemos de esclarecer el contenido de su injusto, por eso entendemos relevante un breve repaso de algunas cuestiones relacionadas con este concepto, aún sin entrar en demasiadas disquisiciones doctrinales, pese a reconocer que las hay.

Tras la reforma al CP efectuada por LO 15/2007 se modificó el nombre de la rúbrica del Capítulo IV del Título XVII del Libro II que pasó a denominarse "Delitos contra la seguridad vial", en lugar de la anterior, "Delitos contra la seguridad del tráfico". Cabe plantear la duda de si el legislador con este cambio de denominación quiso también intensificar y/o modificar la esencia del bien jurídico protegido en los delitos del ámbito de la circulación de vehículos a motor en general, y en particular en el que analizamos. Sobre esta cuestión ha habido debate dentro de la doctrina científica, como en otros tantos aspectos que rodeaban al delito.

---

[112] Véase a propósito de este debate jurídico la SAP Ourense (sección 2ª), nº 436/2013 de 19 de noviembre (JUR/2013/368380), donde se afirma que "la aplicación del art. 22.8 del CP exige para la aplicación de la circunstancia de reincidencia que exista condena en firme por un delito comprendido en el mismo Título del Código y, además, que sea de la misma naturaleza. Para considerar concurrente este último requisito ha de atenderse por un lado al bien jurídico protegido y, por otro, a la dinámica empleada en la comisión del hecho delictivo, como viene manteniendo la jurisprudencia (SSTS de 16 de febrero, 22 de mayo y 15 de junio de 2000)". En palabras de la STS de 17 de octubre de 1998 (RJ/1998/6879): "la naturaleza del delito a los fines de la reincidencia depende por un lado del bien jurídico protegido y, por otro, de las características del ataque al mismo reveladoras de la tendencia criminológica del autor". "Por regla serán los medios empleados para vulnerar el interés social protegido los que permitan inferir esta tendencia criminológica del autor". Partiendo de estos parámetros legales y extrapolando estos argumentos a la conducción ebria (p.ej.) en comparación con la conducción sin permiso o licencia para conducir, la cuestión que se plantea no se encuentra exenta de complejidad y ha dado lugar a respuestas distintas por los diferentes Tribunales. Dicha complejidad deriva también de que el tipo del art. 384 sanciona conductas de muy distinta índole: unas con un fuerte contenido de desobediencia, ya sea a la autoridad judicial o a la autoridad administrativa y otras en las que se percibe con más evidencia la finalidad de protección de la seguridad vial y en consecuencia de la vida y la integridad de las personas"(…), "el bien jurídico protegido es diferente, mientras que en el delito del art. 379.2 del Código Penal se trata con total evidencia de proteger la seguridad vial, el delito del art. 384.2 del Código Penal, es esencialmente un delito de quebrantamiento de condena".

[113] Ver el AAP Girona (sección 3ª), nº 309/2017 de 23 de mayo (JUR/2017/271703).

La singularidad que creemos que existe en la seguridad vial está en que bienes jurídicos individuales como son la vida e integridad física, son considerados de tal magnitud, que en cierta forma, justifica o legitima el adelantamiento de las barreras de protección para salvaguardarlos, elevándolos a la categoría de bienes comunes o colectivos de justificada protección, bajo el concepto de "seguridad vial"[114], razón que compatibiliza este concepto de seguridad vial como bien jurídico protegido, con los bienes jurídicos individuales que se protegen a través de él indirectamente, porque la primera afirmación no es excluyente de la segunda.

En definitiva, entendemos que nada impide entender que estemos en presencia de un bien de naturaleza híbrida, es decir, "de un bien colectivo intermedio transido de estos matices", como pone de relieve la Consulta 1/2006[115], la propia Circular 10/2011, y en definitiva, la FGE[116], porque la idea que va en la línea de entender que estamos en presencia de una naturaleza intermedia recoge mejor la naturaleza del delito de conducción bajo los efectos del alcohol. En este sentido mantenemos nuestra postura argumental.

Que la creación de un riesgo o peligro para la seguridad del tráfico constituye un bien jurídico intermedio protegido en el art. 379.2 del CP, es argumento que se comparte también desde la jurisprudencia[117]. También es argumento compartido el que, es a través de la tutela de las condiciones en las que se desarrolla el tráfico viario, donde se obtiene una protección mediata de bienes jurídicos individuales tan importantes como la vida, la integridad corporal y la salud de las personas.

En concreto, el art. 379 del CP constituye un delito de peligro abstracto en el que se incrimina una acción peligrosa[118]. No se precisa, por lo tanto, la existencia de un riesgo específico para el bien jurídico protegido (hipótesis de delito concreto), ni la idoneidad de la acción desplegada para poner el peligro el bien jurídico protegido (hipótesis de delito hipotético), siendo

---

[114] TAMARIT SUMALLA, J. M.: "De los delitos contra la seguridad vial". QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) / MORALES PRAT, F. (Coord.) / GARCIA ALBERO, R. / GARCÍA SOLÉ, M. / GUARDIOLA LAGO, M.J. / MORALES PRATS, F. / MORÓN LERMA, E. / MARCELO ORTEGA / QUINTERO OLIVARES, G. / RAMÓN RIBAS, E. / RODRIGUEZ PUERTA, M.J. / TAMARIT SUMALLA, J.M. / TORRES ROSELL, N. / VILLACAMPA ESTIARTE, C. *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, 10*ª edición. Navarra. 2016. Págs. 1526-1560.
[115] (JUR/2006/131458).
[116] (JUR/2011/395486).
[117] SAP Burgos (sección 1ª), nº 340/2017 de 25 de octubre (LA LEY 162438/2017).
[118] VARGAS CABRERA, B.: "El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y drogas tóxicas del art. 379.2 del CP". *Sentencias del TSJ y AP y otros Tribunales*, nº 12/2006, parte Artículo. 2006. Págs. 1-20.

suficiente pero también necesario, "que se verifique la peligrosidad de la acción, situación presente cuando se acredita una influencia en las facultades psicofísicas necesarias para la conducción", como dice el Supremo[119] y en similares términos el propio TC[120].

Al proteger la "seguridad vial" como bien jurídico, se cumple también una función u objetivo doble[121]:

Por una lado, con la función legitimadora del derecho penal, como medio de control social (por eso dijimos que era un derecho gestor de los problemas sociales), que es desde donde viene reclamándose el reforzamiento de la tutela penal de los bienes jurídicos fundamentales (vida e integridad física), y que justifica también la intensificación de las penas comentada en el punto 2 de este Capítulo[122].

Por otro, también, con la función interpretativa de la norma que va a afectar a la modulación de la pena, y esto es interesante desde el punto de vista penal porque entre otras cosas, va a condicionar el fallo del Tribunal sentenciador en la aplicación de esa pena al procesado por el delito[123].

---

[119] Así en STS de 15 de septiembre de 2006 (RJ/2006/7350).

[120] En la STC 161/1997 de 2 de octubre (RTC/1997/161), se recoge el fundamento de la actuación sancionadora y, paralelamente el ámbito de protección de que "la conducción de vehículos a motor es una actividad que puede poner en grave peligro la vida y la integridad física de muchas personas, hasta llegar a convertirse en la actualidad en la primera causa de mortalidad en un segmento de edad de la población española; de ahí que, como sucede en muchas actividades potencialmente peligrosas, resulte plenamente justificable que los poderes públicos, que deben velar en primerísimo lugar por la vida de los ciudadanos, supediten el ejercicio de esta actividad al cumplimiento de severos requisitos, sometan a quienes quieran desarrollarla a controles preventivos llevados a cabo por parte de las Administraciones públicas y se anude a su incumplimiento sanciones acordes con la gravedad de los bienes que se pretende proteger». Desde esta perspectiva, la conducción de vehículos a motor es una actividad de riesgo, que es causa de mortalidad, respecto a la que es razonable, sino obligatorio, que el Estado desarrolle una actuación de prevención y de sanción como la que se contiene en el CP".

[121] Así en OBREGÓN GARCÍA, A. / GÓMEZ LANZ, J.*: Derecho Penal. Parte General: Elementos básicos de la teoría del delito.* Madrid. 2015. Pág. 71.

[122] Es la razón de ser de las últimas reformas penales operadas por LO 15/2007 y 5/2010, que implica una elevación de la respuesta penal y se traduce en nuevas incriminaciones como las de los art. 379.1 (exceso de velocidad punible) y 384 inciso 1 y 3 CP (conducción con pérdida de la vigencia del permiso o licencia por pérdida de puntos o sin haberlos obtenido); en la ampliación o remodelación de los tipos penales existentes (arts. 379.2, 383, 384 inciso 2 y 385.1 CP) y en previsiones penológicas de mayor rigor (arts. 47, 381, 382 y 384 inciso 2 CP).

[123] "El estudio del bien jurídico también puede servir al órgano jurisdiccional enjuiciador como criterio para, dentro del margen que la ley señala al juez, determinar la pena concreta a imponer, según la conducta desplegada por el acusado haya supuesto una mayor o menos lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido por el tipo penal enjuiciado". Así en PALLÍN IBÁÑEZ, G.: "Aspectos comunes a los delitos contra la seguridad vial. 2ª parte", en ob. cit. Pág. 65; DÍAZ SASTRE, C.: "Tratamiento jurídico-penal de las conductas atentatorias contra la seguridad vial" (BIB/2010/53). Págs. 3-4.

En otro orden de cosas, hay una cuestión de interés que también permite ver desde otra posición la protección al bien jurídico del art. 379.2 del CP. En realidad, lo que trata esta visión es evitar su instrumentalización. No debemos dejarla pasar desapercibida, porque si lo que se pretendía realmente con ella era matizar o excusar la responsabilidad penal, ni siquiera en el caso que a continuación se va a citar como ejemplo, se va a permitir exonerar de responsabilidad criminal o establecer ciertas atenuantes a quien conduce bajo los efectos del alcohol, además, de que a nivel probatorio presentan dificultades de acreditación, razón por la que suelen ser desestimadas por los tribunales.

Nos referimos al supuesto p.ej., en el que un conductor de ambulancia que lo hace bajo los efectos del alcohol, traslada con urgencia a un enfermo critico a un centro sanitario: un claro ejemplo práctico del valor del bien jurídico protegido en la aplicación del tipo penal.

En esto casos y aunque se pretenda probar que el estado de necesidad de la vida del enfermo adquiere la posición de bien jurídico protegido al ser una vida amenazada por un peligro grave e inminente (en este sentido hablamos de instrumentalización del bien jurídico), tal situación no cobra valor por encima del bien colectivo que es la seguridad vial, el bien jurídico protegido prioritario en este delito estudiado[124], porque "la realización de estas funciones (traslado de enfermos críticos, se entiende), implican una mayor diligencia en el desarrollo de su trabajo" si cabe (…), un trabajo cuya finalidad es "la de velar por el correcto desarrollo del servicio, garantizando su seguridad y la de los pacientes transportados" en opinión de la jurisprudencia mayoritaria, llegando el acusado por este motivo, no sólo a ser condenado penalmente por el delito del art. 379.2 del CP (sanción penal), sino también muy posiblemente a ser despedido a efectos laborales (sanción laboral).

Para estos supuestos, existe regulación administrativa especifica p.ej., la que da cobertura legal a los conductores de vehículos prioritarios (art. 68 del RGC). También los conductores de vehículos no prioritarios tienen regulación, es verdad que menos restringida que la anterior (art. 70

---

[124] Ver STSJ Rioja (Sala de lo Social), nº 107/2015 de 13 de mayo (LA LEY 63548/2015), donde la conducta de la trabajadora que conduce una ambulancia trasportando a una persona enferma pese a haber consumido estupefacientes constituye causa justa de despido. En el mismo sentido la STSJ de Castilla y León (Sala de lo Social) de 2 de marzo de 2013 (EDJ 2013/73434), donde el posible y no acreditado alcoholismo habitual del conductor de ambulancia, aun cuando no hubiera trasladado a ningún enfermo crítico no disminuiría la gravedad de su acción. sino que *"son constitutivos de infracción penal, por atentar contra uno de los bienes jurídicamente protegidos por el legislador penal, cual es la seguridad en la conducción".*

del RGC), aunque es regla común a ambos casos, que si actúan dentro de lo previsto administrativamente sus conductas lo serían atípicas, pero si la conducta sobrepasa estos límites podríamos hablar de delito.

2. "DELITO DE PELIGRO ABSTRACTO"

En este apartado vamos a poner de manifiesto las diferentes versiones doctrinales acerca de la naturaleza del delito de conducción bajo los efectos del alcohol, que como veremos están vinculadas con el objeto de tutela o protección del bien jurídico del delito.

Dicho esto, partiendo dentro de las múltiples clasificaciones doctrinales de los delitos que hay, de las que consisten en agruparlos atendiendo al grado de intensidad del ataque al bien jurídico protegido, se distinguen dos grandes categorías de delitos: los *delitos de lesión*, atendiendo al resultado lesivo como propiamente se advierte de su literal; y por otro lado, los *delitos de riesgo o peligro*, en los que la falta de materialización del resultado lesivo por no ser necesaria para culminar el tipo penal.

Englobados en esta última clasificación se encuentran los *de peligro en abstracto*, *y de peligro en concreto*. Para determinar la frontera de lo abstracto y concreto, tenemos que atender a lo que muy plásticamente es llamado, "*Juicio de Peligrosidad* "[125].

En los tipos de peligro concreto se hace un juicio *ex post*, un análisis del peligro a posteriori que resulta de la suma de dos requisitos: "el del objeto típico dentro del radio de acción de la conducta peligrosa y, además, el del evidente peligro de afectación o menoscabo de ese objeto" y que entendemos, es identificable con el bien jurídico protegido.

En cambio, en los tipos de peligro abstracto, la peligrosidad está basada en una máxima de experiencia, en un juicio *ex ante*, donde el legislador valora una determinada conducta a la vista de los sucesos de casos parecidos en similares circunstancias, y la determina como peligrosa, al margen de que en la circunstancia del caso en concreto de que se trate, se produzca una verdadera situación de peligro.

---

[125] MENDOZA BUERGO, B.: *Límites dogmáticos y político–criminales de los delitos de peligro en abstracto*. 2001. Pág. 10 y "La configuración de los delitos de peligro abstracto". *Revista de Derecho Penal y Criminología de la UNED*. 2002. Págs. 92 y ss. También en MAQUEDA ABREU, M.L.: "La idea de peligro en el derecho penal moderno. Algunas reflexiones a propósito del Proyecto del CP de 1995". *Actualidad Penal*, junio 1994. Pág. 4867.

La peligrosidad en este último caso es el motivo de la tipificación, pero no elemento esencial del tipo. No es necesaria una constatación de una situación concreta de riesgo de lesión a los bienes jurídicos protegidos, para que se dé el tipo legal[126].

Colacionando estas diferentes maneras de entender la naturaleza de los delitos al que ocupa el objeto de nuestro estudio, podemos decir que para la mayor parte de la doctrina "estamos en presencia de un delito de carácter intermedio en el que debe constatarse un peligro real"[127], o dicho de otro modo "que nos hallamos ante bienes jurídicos colectivos intermedios o impropios que se justifican por su referente individual"[128].

Visto así, este delito participa de la naturaleza abstracta de los delitos contra la seguridad vial en general y protege mediatamente la vida e integridad física de los agentes intervinientes en el conflicto del tráfico (así lo ha señalado la tradicional jurisprudencia del TC)[129], y además exige, que la afectación de la seguridad vial que es el bien jurídico por excelencia protegido en este delito, "tenga una intensidad suficiente", en palabras del Tribunal que vela por los derechos constitucionalmente reconocidos[130].

---

[126] Véase al respecto a CARPIO BRIZ, D.I.: "Creación de Grave Riesgo para la Seguridad en el Trafico". MIR PUIG, S. / CORCOY BIDASOLO, M. (Dirs.). *Seguridad Vial y Derecho Penal.* Valencia. 2008. Pág. 2014 y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I.: "El bien jurídico protegido…", en ob. cit. Págs. 41-42.

[127] Ver GALLEGO SOLER, J.I.: "El nuevo delito de conducción…", en ob. cit. Pág. 176; y por su importancia a propósito de la interpretación del art. 380 del CP, también en MAGALDI PATERNOSTRO, M.J.: "El tipo penal del art. 380 del CP: una apuesta interpretativa". VICENTE MARTÍNEZ, R. (Dir.): *Derecho Penal y Seguridad Vial.* Madrid. 2007.

[128] En MATA Y MARTÍN, R.M.: *Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro: aproximación a los presupuestos de la técnica de peligro para los delitos que protegen bienes jurídicos intermedios (tutela penal del medio ambiente, delitos económicos, seguridad del tráfico*). 1997. Págs. 96 y ss. En parecidos términos se expresa ROMEO CASABONA, C.M.: *La ciencia del derecho penal en el nuevo siglo* (Libro Homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir). 2002. Págs. 944 y ss.

[129] Ver desde la jurisprudencia el FJ 5ª de la STC (Pleno) nº 2/2003 de 16 de enero (RTC/2003/2), que recoge un argumento relevante del principio de *non bis in idem*, pero a propósito de la conducción ebria declara que: "La conducción bajo la influencia del alcohol o drogas no sólo constituye un comportamiento delictivo autónomo, sino también una forma de comportamiento imprudente que puede lesionar la vida e integridad física de las personas, de modo que se dirige tendencialmente también a la protección de estos bienes jurídicos". En el mismo sentido, el FJ 3º de la STC 161/1997 de 2 de octubre (LA LEY 10013/1997), En esta sentencia y a propósito del delito de negativa de sometimiento a la prueba de alcoholemia, viene a reiterar " que no puede calificarse en absoluto de irrazonable el que el legislador haya decidido catalogar como grave un determinado tipo de desobediencia en virtud de que se produce en un ámbito socialmente tan trascendente como es el de la seguridad del tráfico en relación con la conducción bajo la influencia de las drogas o del alcohol. La orden cuya desobediencia se sanciona tiende a proteger, en última instancia, bienes tan trascendentales como la vida y la integridad física de las personas.
Ver también SILVA SÁNCHEZ, J.M.: "Consideraciones sobre el delito del art. 380 bis a) 1º del Código Penal". *AAVV, Derecho de la Circulación.* Madrid. 1993. Pág. 149.

[130] MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte especial.* Valencia. 1988. Pág. 427.

En definitiva, que estas versiones acerca de la naturaleza del delito están íntimamente relacionadas con el objeto de tutela.

Así, hay quien por un lado reconoce en este delito un bien tutelado intermedio en cuanto a que el interés último de protección es la vida o integridad física sobre los que el concepto de seguridad del tráfico operaría con una función simplemente instrumental, y por lo tanto, como dice SALVADOR CONCEPCIÓN "exigen que el alcohol haya influido en una conducción irregular para que pueda hablarse de una conducta peligrosa para la seguridad del tráfico con la constatación de un peligro real, dado que la mayoría de los que defienden esta perspectiva establecen que el verdadero objeto de tutela son la vida e integridad física[131] de los afectados por el tráfico viario por vincularse teleológicamente a intereses personales mediatamente protegidos, llegando a definirlo como un delito de peligro concreto".

Mientras y en el otro extremo, otra corriente entiende que el delito encierra un bien jurídico autónomo de naturaleza colectiva con independencia de que la conducción implique o no riesgo para los bienes individuales, que opera con independencia a los bienes mediatos que también

[131] Ver CALDERÓN CEREZO, A. / CHOCLÁN MONTALVO, J.A.: *Código Penal Comentado*. Barcelona. 2004. Pág. 831. También, MAQUEDA ABREU, M.L.: "La idea de peligro en el Derecho Penal moderno". *Revista de Actualidad penal*, junio 1994. Pág. 4867; y la de SALVADOR CONCEPCIÓN, M.R.: "Cuestiones relevantes de la prueba de alcoholemia en el proceso penal". *Revista de Derecho UNED,* nº 13. 2013. Págs. 395-402, donde la autora hace un profundo análisis de su interpretación de la naturaleza abstracta del delito, que justifica entre otros motivos por razones de seguridad jurídica.
Corroborando esta postura de la naturaleza abstracta del delito sin más añadidos, podemos destacar desde la jurisprudencia, la SAP Barcelona nº 786/2011 de 30 de junio (JUR/2011/319922) y la STS (Sala de lo Penal) nº 636/2002 de 15 de abril (RJ/2002/6315), que se manifiesta en los mismos términos de la anterior. La casación afirma en su FJ 2º que "son dos los elementos que caracterizan el tipo delictivo regulado en el art. 379 del CP: 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. Ahora bien, tal influencia no tiene por qué exteriorizarse en una flagrante infracción de las normas de tráfico visible e inmediata (delito de peligro concreto), apreciada por el agente actuante, o en la producción de un resultado lesivo, sino basta el delito de peligro *in abstracto*, practicándose la correspondiente prueba de detección alcohólica, y apreciándose por los agentes los signos externos de donde puede deducirse después (mediante prueba indirecta) ese grado de influencia en la conducción. En este sentido, la jurisprudencia señalaba (dado que el tipo objetivo no se incluyó hasta la reforma penal de 2007) "que para la comisión del delito previsto en el art. 379 del Código Penal, no bastaba conducir con una determinada tasa de alcoholemia, sino que era menester que el conductor lo haga bajo la influencia del alcohol, pues el solo dato del nivel de alcoholemia, sin otras connotaciones, solamente es suficiente en principio para motivar una sanción administrativa" [STS 3/1999 de 9 de diciembre (RJ/1999/8576)], además no siendo necesario un peligro concreto [STS de 2 de mayo de 1981 (RJ/1981/2088)], sino únicamente que la conducción estuvo influenciada por el alcohol".

pueda proteger y que se agota en el desvalor de la acción, tratándolo por ello, como un delito de peligro abstracto[132].

Posicionarnos entre una y otra incluso podría tener consecuencias relevantes, pues para la perfección del delito entienden deben cumplirse diferentes presupuestos, lo cual nos llevaría a la idea de que optar por la primera de las opciones, como apunta SALVADOR CONCEPCIÓN, "puede provocar que para la perfección de delito se exija que no sólo se supere la tasa de alcohol, sino que además ésta se traduzca en una conducción peligrosa para los bienes individuales mediatamente protegidos".

Por esta razón y al igual que la autora anterior, me posiciono con la segunda de estas opciones ya que entiendo que es precisamente la peligrosidad de la conducción con un nivel de alcohol superior al permitido lo que llevó al legislador en su día a criminalizar esta conducta y, por lo tanto, que la mera superación del estándar no precisa de mayores requisitos que manifiesten riesgo o lesión a otros bienes individuales aun de manera abstracta. Opinión que encuentra por otro lado un claro respaldo jurisprudencial[133].

Así las cosas, los alineados en la primera opción sobre naturaleza del delito tildarían a los objetivistas de formalistas, aunque los objetivistas justificarían su formalismo en la garantía de seguridad jurídica que supone dar sentido literal a la norma, pues para éstos no hay más objetividad para la existencia del delito que un grado de impregnación alcohólica superior a la tasa legal establecida.

El problema mayor de falta de lesividad de los delitos de peligro puede afectar al principio de proporcionalidad[134]. Incluso la exigencia de que el peligro en abstracto lo sea real, supone un

---

[132] Ver SALVADOR CONCEPCIÓN, M.R.: "Cuestiones relevantes de la prueba de alcoholemia…, en ob. cit. Pág. 397.

[133] SAP Madrid (sección 6ª) 393/2000 de 3 de octubre (JUR/2001/20385).

[134] "El problema mayor de falta de lesividad de los delitos de peligro (de falta siquiera de posible lesividad) lo suscitan los delitos que se limitan a penar un comportamiento por su peligrosidad estadística. Por mucho que esta sea sólida, lo que nos exige el principio de proporcionalidad es que se interpreten como atípicas aquellas concretas conductas en las que en su momento de realización queda excluido todo riesgo para el bien jurídico final que se desea proteger. Puede resultar sensato considerar como delito conducir bajo la influencia del alcohol o incluso conducir con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro, pero no lo es condenar a quien bajo aquella influencia o incluso con esta tasa se limitó a cambiar de plaza su vehículo en el solitario aparcamiento comunitario del apartamento de la playa en un día de invierno a las 5 de la mañana". Ver LASCURAIN SÁNCHEZ, J.A.: "El principio de proporcionalidad penal: cinco retos (y II)". Disponible en https://almacendederecho.org/el-principio-de-proporcionalidad-penal-cinco-retos-y-ii (último acceso de fecha 4 de julio de 2021).

problema para los objetivistas, que ven la indeterminación y la dificultad de la concreción de lo que es real para el delito y su ineficacia jurídica, en el sentido de que garantice una intervención penal efectiva en los términos que requiere la sociedad actual[135]. En definitiva, "un exceso de subjetividad que puede perjudicar la prueba"[136].

Las opciones en este debate doctrinal sobre la naturaleza jurídica del delito de conducción bajo los efectos del alcohol, no se agotan en éstas, y hay autores (aunque correspondan a un sector minoritario) que incluso apuntan a que debe abandonarse la creciente tendencia a la abstracción o baremación del delito[137], a la objetivación del mismo, por el riesgo que supondría al principio de libre valoración de la prueba ante una prueba tasada *ex ante* y que operaría automáticamente de comprobarse la tasa[138]. Esto parece discutible desde otras posturas.

Más allá de lo expuesto, también hay quien opina que estamos en presencia de un delito de peligro concreto en el que ha de comprobarse la influencia en la conducción del sujeto "a través de parámetros indiciarios explícitos y suficientes que permitan verificar no sólo la incidencia en la capacidad del sujeto activo del delito, sino también en la potencialidad lesiva de su acción"[139]. Hay jurisprudencia que refrenda esta idea de la naturaleza del delito más cercana al peligro concreto[140], aunque como reiteramos es opinión minoritaria.

---

[135] Así lo declara SALVADOR CONCEPCIÓN, M.R.: "Cuestiones relevantes…", en ob. cit. Pág. 400. La sola posibilidad de que se pueda absolver al conductor que conduce ebrio sobrepasando la tasa "con un evidente desprecio hacia la vida de los demás, es un riesgo que no se puede permitir nuestro derecho penal", en palabras de su autora.

[136] Y en el otro extremo, los objetivistas aducían que la objetividad (la tasa objetivada) también puede llevar a supuestos en que se proceda a la aplicación del 379.2 del CP, aún sin lesión al bien jurídico protegido. Ver MONTANER FERNÁNDEZ, R.: "El nuevo derecho penal…", en ob. cit. Pág. 220. Así se muestra Montaner, citando también el trabajo de Gutiérrez Rodríguez en este sentido.

[137] GUTIERREZ RODRÍGUEZ, M.: "Excesos de velocidad e intoxicaciones punibles". GUTIERREZ RODRÍGUEZ, M. / GARCÍA DEL BLANCO, V. / MARTÍN LORENZO, M. / SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M. (Coords.). *Protección penal de la Seguridad Vial*. Valencia. 2009. Pág. 75-113. La autora destaca que estamos en presencia de un delito formal que se diferencia del ilícito administrativo simplemente por la superación o no de la tasa reglamentaria, que es un delito abstracto no exento de crítica. El 379.2 CP parece contener dos conductas diferenciadas, la autora parte de la consideración de que en el art. 379 CP se contienen dos tipos penales. Sobre la base de esto, GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ sostiene que, para afirmar el dolo, el autor ha de tener conocimiento de la ingesta de las sustancias mencionadas en el tipo y su influencia en la conducción, sin necesidad de conocer la concreta tasa de alcohol.

[138] De esta opinión es GONZÁLEZ RUS, J.J.: "El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y la prueba de alcoholemia en la jurisprudencia constitucional". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, nº 15. 1998. Pág. 56.

[139] Ver MORILLAS FERNÁNDEZ, D.L.: "La influencia directa del alcohol como elemento integrante del art. 379.2 del CP". MORILLAS CUEVA, L. (Coord.). *Delincuencia en materia de Tráfico y Seguridad Vial*. Madrid. 2007. Pág. 184.

[140] En la SAP Madrid de 23 de Julio de 2004 (EDJ 2004/145494), lo típicamente relevante y lo que sanciona el precepto penal es que se conduzca con las facultades mermadas e influenciadas por la ingesta de alcohol, y no exige, desde

Finalmente, ROXIN, define a los delitos de peligro abstracto, como "delitos de imprudencia sin resultado"[141] o delitos de "tentativa imprudente"[142], creemos, en la idea de conectar la naturaleza del delito con la teoría de la causalidad y también en el ánimo de diferenciar estos delitos conceptualmente de los delitos de resultado, aunque reciban (como estos) desde la pura objetividad, alguna que otra crítica por como resuelven la problemática de la imputación normativa y subjetiva de su resultado.

Como vemos hay opciones de todo género y opinión, algunas más conciliadoras y otras radicalmente opuestas. Es por esto que los delitos de peligro abstracto han conducido a numerosos debates científicos, sin conclusiones resolutivas, recibiendo críticas desde diferentes puntos de vista:

1. Algunos entienden que los delitos de peligro en abstracto, constituyen ilícitos menores, sancionables en vía administrativa y que no precisarían de entrada, intervención alguna del Derecho Penal. La crítica deviene en que la peligrosidad realmente funcione como una presunción *iure te de iure*, que haría que se aplicase la ley penal, incluso frente a la prueba de la carencia de peligrosidad.

2. Frente a esta opinión hay quienes piensan que los delitos de peligro en abstracto encuentran su propia justificación en el propio fin que persigue la protección del bien jurídico que estos protegen, desde el punto de vista preventivo del Derecho Penal.

---

luego que ello tenga que plasmarse necesariamente en maniobras bruscas o aparatosamente negligentes en la conducción, circunstancia que nos introduciría más bien en el ámbito de los delitos de peligro concreto y no en el de los delitos de riesgo meramente general o abstracto.

[141] Veremos en el Capítulo III (nos remitimos a él), a la conducción bajo los efectos del alcohol, como conducta imprudente. Analizaremos algunas diferencias entre los delitos de peligro (categoría a la que pertenece nuestro delito del art. 379.2 del CP), y los delitos de resultado y de que diferencias o semejanzas vemos en la imputación de la responsabilidad penal y la civil, reconociendo que esta última si precisa de la acreditación del daño como resultado, para el reconocimiento de la indemnización.

[142] Así en FARRÉ TREPAT, E.: *La tentativa de delito (doctrina y jurisprudencia*). 1986. Pág. 128. Figura representativa de esta teoría en la que se afirma que los delitos de peligro son delitos de tentativa imprudente en donde se han adelantado las barreras de protección penal y en la que se encuentran también otros como (p.ej.), LUZÓN PEÑA: *Curso de Derecho Penal*. 1996. Pág. 525 y SILVA SÁNCHEZ, J.M.: *La expansión del Derecho Penal*. 1999. Págs. 24-30. Frente a éstos hay quienes opinan incluso que no habría delito alguno si el sujeto se comportase con la debida prudencia, como es el caso de RODRÍGUEZ MONTAÑES, T.: *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*. 1994. Págs. 298 y ss, tesis avalada por alguna sentencia como p.ej., la SAP Vizcaya de 8 de junio de 2005, que absuelve a un acusado del delito del art. 379.2, pese a conducir con una tasa del 0,80 ml/l pues conducía lentamente sin causa de riesgo.

Al margen de estas discusiones doctrinales, somos de la opinión de que el delito participa de esta naturaleza hibrida de la que habla la primera posición doctrinal (como hemos manifestado ya en otras ocasiones), y que nos permite encuadrar en una categoría intermedia de peligro abstracto-concreto a unos determinados modelos conductuales, en los que la peligrosidad sí que es elemento del tipo, al detallarse descriptivamente esos elementos que la hacen apta para entrañar el riesgo en el caso particular de manera muy objetiva, sin dudas.

Si adoptamos como propia la nomenclatura del Derecho Alemán, hablaríamos de "Delitos de aptitud o de idoneidad"[143], los cuales a su vez, permiten hablar en nuestro derecho patrio de "Delitos de peligro hipotético o posible"[144] o quizás más certeramente, como "Delitos de peligro abstracto tipificado"[145].

En razón al concepto de "peligro abstracto tipificado" de la que hace gala el derecho germano, resulta relevante destacar la reflexión que recoge la SAP Alicante (sección 10ª), nº 165/2018 de 17 de mayo[146] sobre la base de una sentencia del Alto Tribunal, la STS 436/2017 de 15 de junio[147] y a propósito de la reforma penal de 2007, reforma en la que la tipicidad del delito fue (acertadamente) desdoblada[148].

La sentencia afirma que, de una parte, subsiste la modalidad clásica que ha sido objeto de numerosas acotaciones y acercamientos jurisprudenciales que la conceptúan como un "delito de peligro hipotético" ("peligro abstracto tipificado", según otra terminología) y de otra, se ha introducido otra descripción típica: "la conducción por encima de una tasa objetivada". Para algunos es éste un tipo diferenciable, para otros una simple especificación de influencia presumida basada en datos científicos y experienciales. Compartimos esta segunda postura.

Esta figura está más cercana a lo que es un puro delito de peligro abstracto, de peligro legalmente presumido. En esta segunda configuración queda muy diluida, podríamos decir que

---

[143] ESCRIVÁ GREGORI, J.M.: *La puesta en peligro de bienes jurídicos en derecho penal.* 1976. Pág. 130. Escrivá es uno de los primeros que habla de delitos de aptitud y de la invalidez de la existencia de un concepto general de peligro para todos los delitos de peligro.
[144] TORÍO LÓPEZ, A.: "Los delitos de peligro hipotético". *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales.* 1981. Págs. 825-848.
[145] RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I.: "El bien jurídico…", en ob. cit. Pág. 45.
[146] (ARP/2018/1380).
[147] (RJ/2017/2883).
[148] Ver MONTANER FERNÁNDEZ, R.: "El nuevo derecho penal…", en ob. cit. Pág. 329.

anulada, "la cierta holgura que al aplicador del derecho le proporciona la necesidad de que el alcohol tenga influencia en la acción de conducir, según venía apostillándose con un discurso característico de los delitos de peligro hipotético" (como argumenta la sentencia). Bajo esta óptica, en el tipo del art. 379.2 inciso inicial sería necesario que las bebidas alcohólicas ingeridas repercutieran en la conducción.

Razón diferente es que a partir de determinadas tasas pueda afirmarse que siempre existirá esa influencia art. 379.2 inciso final (es lo que en la jurisprudencia alemana se conoce como incapacidad absoluta para conducir). Aquí partimos de una conducta incluible lo que repercute sin duda (estrechándolo), en el marco de valoración del intérprete de la idoneidad en abstracto de la conducta para afectar al bien jurídico. Más margen existiría en la primera modalidad.

De cualquier forma, estos delitos de peligro abstracto tipificado, tienen la "gran ventaja" (al menos así lo entendemos) de incorporar el riesgo al tipo, al presentar un injusto de peligrosidad, en verdad de "peligrosidad real tipificada"[149]. A esta categoría (como henos afirmado ya) es a la que pertenece el art. 379.2 tal y como aparece redactado tras la reforma de 2007, donde el legislador ha construido un verdadero injusto de peligrosidad, al exigir que las sustancias típicas previamente ingeridas influyan efectivamente sobre el conductor del vehículo (un elemento de peligrosidad real).

Y decimos que influyan efectivamente en el tipo, porque no se exige que la afectación se traduzca en una "anómala o irregular conducción" (que también pudiera constatar aún más la ingesta de alcohol y la real influencia en la conducción, que es lo realmente relevante para la prueba del delito como veremos), sino en la existencia de signos somáticos externos de disminución de esas capacidades para que quede demostrada el elemento de peligrosidad real tipificada.

A esos supuestos de conducción anómala o irregular reseñados en el punto anterior, convendría hacer unas puntualizaciones. Y es que no sólo la influencia en la conducción bajo la influencia de sustancias típicas es determinante para la existencia del delito, también lo es la

[149] Parece, que la doctrina tradicional, no ha visto con buenos ojos la tipificación de los delitos de peligro, en la idea de que podían poner en peligro la seguridad vial, pero la realidad social, tecnológica y la evidente era de la comunicación en la que nos vemos inmersa ha debido de influir en el legislador que ha terminado por aumentar la regulación de muchos tipos de delito abstracto. Ver LANDECHO VELASCO, C.M. / MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal Español*…, en ob. cit. Pág. 273.

mínima relevancia de la conducción desarrollada, convirtiéndose este en un elemento corrector de la abstracción del peligro incriminado.

Resumidamente:

Para que concurra el delito de conducción bajo los efectos del alcohol habrá que identificarse en la conducta enjuiciada cuatro elementos esenciales. Conducción, ingesta, influencia (probada o presunta) y riesgo.

De las primeras sentencias que en el ámbito de las audiencias provinciales comenzaron a detallar estos elementos esenciales fue la SAP de Madrid (sección 16ª) nº 170/2000 de 28 de abril[150], que ya reseñaba estos requisitos que vamos a analizar más profundamente a continuación. Posteriormente el Supremo en casación los reafirmó instituyéndolos como mínimos exigibles en la conducción ebria[151].

Desde una perspectiva teleológica en la construcción dogmática del tipo penal, la STS (Sala de lo Penal) 436/2017 de 15 de junio[152] (en el ámbito de la casación) y la SAP A Coruña

[150] A la vista la literalidad del art. 379 del CP y de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia del Tribunal Supremo, para poder aplicar el tipo penal es necesario acreditar los siguientes elementos:1) Que el acusado en el momento de los hechos condujera un vehículo de motor. 2) Que el acusado hubiera ingerido drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas. 3) Que la ingesta de dichas sustancias haya influido en sus facultades psíquicas y físicas en relación con sus niveles de percepción y reacción. 4) Que la concreta conducta del acusado haya significado un indudable riesgo para los bienes jurídicos protegidos (en la vida, la integridad física de las personas, la seguridad del tráfico).
La sentencia en su FJ 3º profundiza (además) sobre la prueba del riesgo o lesión al bien jurídico protegido del art. 379.2 del CP. (V-LEX-51999446).

[151] Por fin, y entre otras, la STS 636/2002, de 15 de abril (RJ/2002/6315), explicaba que eran dos los elementos que caracterizan el tipo delictivo regulado en el art. 379 del CP: 1) uno objetivo, consistente en el grado de impregnación alcohólica que padece el sujeto activo, y otro 2) subjetivo, que se refiere a la influencia que tal grado de impregnación alcohólica determina en la conducción (…), tal influencia no tiene por qué exteriorizarse en una flagrante infracción de las normas de tráfico visible e inmediata (delito de peligro concreto), apreciada por el agente actuante, o en la producción de un resultado lesivo, sino basta el delito de peligro "in abstracto", practicándose la correspondiente prueba de detección alcohólica, y apreciándose por los agentes los signos externos de donde puede deducirse después (mediante prueba indirecta) ese grado de influencia en la conducción. En este sentido, la jurisprudencia señala que no basta el dato objetivo del grado de impregnación alcohólica, sino que es preciso acreditar la influencia que la misma tenga en la conducción [STC 5/1989, de 19 de enero (RTC/1989/5)], no siendo necesario un peligro concreto [sentencia de 2 de mayo de 1981 (RJ/1981/2088)], sino únicamente que la "conducción" estuvo "influenciada por el alcohol" [sentencias de 6 de abril de 1989 y 14 de julio de 1993 (RJ/1993/6080)], entre otras muchas posteriores".

[152] El TS considera que cuando se evidencie una tasa de alcohol por encima de la prevista, se presumirá, con presunción legal, tanto la incapacidad para manejar un vehículo de motor como la peligrosidad de su acción de conducir, sean cuales sean las circunstancias concretas [FJ 5º de la sentencia (EDJ 2017/106541)].

(sección 1ª), nº 493/2017 de 14 de noviembre[153] (en el ámbito de las Audiencias provinciales, dictada con posterioridad a la anterior), son muy claras al respecto y pueden resultarnos resolutivas:

1) Conducción.- Que el acusado en el momento de los hechos conduzca un vehículo a motor o ciclomotor por las vías públicas. Al concepto de "conducción" la Jurisprudencia añade algún matiz más, alegando que sería necesario se realizase en un espacio p.ej., abierto al público, con desplazamiento del vehículo de modo relevante para la seguridad, etc.

2) Ingesta.- Que se produzca una ingesta de bebidas alcohólicas (o en su caso porque también lo recoge el tipo: drogas toxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas[154]). Un consumo de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas por ingestión, inhalación, inyección, fricción, entre otros medios.

3) Influencia (probada en la modalidad *iuris et de iure* y presunta en la *iuris tantum*).- Que la ingesta de dichas sustancias haya influido en sus facultades psíquicas y físicas en relación con sus niveles de percepción y reacción y con una disminución de las capacidades psicofísicas del conductor por efecto de las sustancias típicas, entendido como un plus de peligro del riesgo. Este factor "pone en jaque" la capacidad de reacción del sujeto activo, hace peligrosa *ex ante* la conducción mínimamente relevante, sin necesidad de que se realicen maniobras irregulares en la dirección del vehículo. Es el momento en que valoramos los signos somáticos externos y cualquier otro indicio relevante.

4) Riesgo.- Una conducción en circunstancias que hacen genéricamente posible un accidente de circulación con peligro potencial para la vida e integridad física de la persona (mediatamente), y especialmente en la seguridad del tráfico, que se instituye en el bien jurídico de

[153] Así en la SAP de A Coruña (sección 1ª), nº 493/2017 de 14 de noviembre (EDJ 2017/261701). En esta sentencia el Juez *a quo*, además de hacer un acertado análisis de los requisitos típicos del art. 379.2 del CP, recogiendo la jurisprudencia más tradicional, justifica el hecho de que la tasa al límite (0,69 y 0,65 mg/l en aire espirado), que presenta al acusado, no conduce a la impunidad de la conducta, porque nos encontraríamos ante la primera modalidad delictiva descrita en el art. 379.2 del CP.

[154] Si la determinación de que bebidas puede no presentar problemas iniciales, no ocurre lo mismo en el caso de las drogas toxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Ver DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Alcohol, drogas y otros delitos…,* en ob. cit. Pág. 45.

primer orden puesto en riesgo, sin que sea necesaria una conducta anómala y todo ello como determinante de la esfera de riesgo del tipo[155].

Cuando concurran estos elementos probatorios, estaríamos en presencia del peligro en abstracto incriminado del tipo penal del párrafo 1º del art. 379.2 del CP[156], y en el caso de la modalidad objetivada del párrafo 2ª del mismo artículo, estos elementos simplemente se presumen por la superación de la tasa objetivada. Vamos a analizarlos más detenidamente a continuación.

3. DIFERENCIA CON EL ART. 380 DEL CP COMO DELITO DE PELIGRO CONCRETO

La reforma operada por la LO 15/2003 de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995 de 23 de noviembre que aprueba el CP de 1995, por crear una variante como subtipo del delito en el art. 381.2 de su CP, destinada *ex profeso* a castigar como autor del delito a quien condujera con altas tasas de alcohol en sangre y con exceso de velocidad desproporcionado, siendo la primera vez que se alude a ambas circunstancias conjuntamente para definir un ilícito penal. El ilícito se mantiene en la actual redacción de nuestro texto punitivo en el art. 380 del CP, lo cual pone de manifiesto la gravedad que supone conducir bajo la influencia del alcohol no sólo en el tipo penal estudiado, sino también en otros tipos penales con los que comparte Título.

El delito tipificado en el art. 380 del CP es otra modalidad de la conducción ebria que se reputa manifiestamente temeraria, puesto que cabrían tres modalidades delictivas en la conducción ebria:1) la del art. 379.2 del CP, cuya naturaleza de delito es de peligro en abstracto objeto principal de esta tesis, 2) la del art. 380 del CP, cuya naturaleza de delito es de peligro concreto, y 3) la concursal con los delitos de lesiones (que analizaremos en el Capítulo III).

Este supuesto del art. 380 del CP se diferencia del tipificado en el art. 379.2 CP en razón a su naturaleza que en este caso es de peligro concreto y no abstracto, puesto que el tipo exige que se pusiere "*en concreto peligro la vida o la integridad de las personas*", entendiendo que tal

---

[155] Sobre estos requisitos de que habla la SAP p.ej., la SAP Vizcaya (sección 6ª), nº 595/2002 de 31 de octubre (JUR/2002/99754), también profundiza TAMARIT SUMALLA, J.M.: "Comentarios al art. 379 del CP". QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.). *Comentarios al Nuevo Código Penal.* Navarra. 2005. Págs. 1678 y ss. Recordemos que estamos ante un delito de peligro en abstracto que entraña la evidente puesta en peligro de la seguridad vial, sin que ello suponga directamente que ponga en peligro la vida e integridad física, ni que se lleve a cabo una conducción irregular. Así en SAP Castellón (sección 2ª), nº 50/2017 de 22 de febrero (EDJ/2017/57673).

[156] Véase la argumentación de RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I.: "La reforma de los delitos…, en ob. cit. Pág. 51.

circunstancia no exige que se haya provocado un accidente o que se mate a alguien porque no exige resultado lesivo, pero sí requiere que se acredite que se ha puesto en peligro concreto a una persona.

Bastará con que pueda demostrarse p.ej., que algún usuario de la vía se haya visto obligado a hacer alguna maniobra evasiva para evitar sufrir un daño. Esta maniobra o reacción del usuario escapa del control del conductor temerario, pues él no la lleva a cabo, pero la ha provocado. Y de no realizarse por el usuario, el daño se habría producido como consecuencia de la conducción del conductor temerario.

Su estructura de delito de peligro concreto reclama la puesta en peligro del bien jurídico protegido fundamento de su tipicidad. Esto es importante por dos razones:1) porque dota al delito de conducción temeraria de un contenido de antijuridicidad material que legitima en mayor medida la intervención del Derecho penal en este ámbito del ordenamiento jurídico; y 2) porque se erige en el elemento determinante para deslindarlo del correspondiente ilícito administrativo, aunque la determinación de ese objeto no esté exenta de debate[157].

Son numerosas las teorías que abordan la determinación de ese objeto para lo cual se hace necesario: 1) concretar el círculo de sujetos afectados por el peligro al que alude su tipo penal 2) determinar cuándo se ha creado una situación de riesgo típico para la vida o integridad de las personas; y finalmente, 3) fijar los criterios de imputación del resultado de peligro a la conducta de conducción temeraria cuando el peligro concreto llega a materializarse.

III. ESTUDIO DE LOS REQUISITOS OBJETIVOS DEL TIPO DEL ART. 379.2 DEL CP

1. CUESTIONES PREVIAS

Los requisitos están taxativamente normativizados en el propio artículo 379.2 del CP, pero sin duda resulta muy interesante su interpretación jurisprudencial por las distintas Audiencias Provinciales, contribuyendo a fijar el alcance del tenor literal del artículo, porque la casuística es tan variada, como lo son los supuestos de hecho que llegan a los Tribunales. Por eso hemos

[157] HORTAL IBARRA, J. C.: "El delito de conducción temeraria (arts. 379.1 y 2 in fine y 380): algunas reflexiones al hilo de las últimas reformas". MIR PUIG, S. / CORCOY BIDASOLO, M. (Dirs.) / CARDENAL MONTRAVETA, S. (Coord.). *Seguridad Vial y Derecho Penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código penal en materia de Seguridad Vial*. Valencia. 2008. Pág. 130. También en OLMEDO CARDENETE, M.: "Delitos contra la Seguridad vial". MORILLAS CUEVA, L. *Sistema de Derecho Penal Español Parte Especial*. Madrid. 2011. Págs. 846-847.

analizado la profusa jurisprudencia en este ámbito territorial en relación al delito estudiado, dando cuenta de su variada casuística interpretativa.

En los delitos de peligro abstracto no existen problemas de determinación del tipo[158], cuando (como es nuestro caso), el legislador detalla exhaustivamente y objetiviza *per definitionem* los elementos del riesgo o tipo y "donde presume, en ese caso con la base de los conocimientos que proporcionan la experiencia y estudios científicos ligados a la toxicología"[159], *ex ante*, cuando puede ser delito conducir en estado ebrio.

Un pronunciamiento condenatorio por el tipo penal de "conducción de un vehículo de motor o ciclomotor, bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas", requiere la acreditación de las exigencias típicas de este tipo penal, cuya delimitación al caso concreto tratan de fijar interpretativamente la jurisprudencia de los tribunales. Además, recordemos que no estamos en presencia de una infracción meramente formal del art. 12.1 del RD 339/1990, sino en presencia de un delito que precisa para su condena, además de la prueba de la ingesta del alcohol, su real influencia en la conducción[160].

Dado que además el tipo penal sufre una transformación en la reforma penal de 2007, que nos lleva a la configuración definitiva de su modalidad desdoblada, incriminado la conducción que supera la tasa prevista de 0,60 ml/l de alcohol en aire espirado y 1,2 gr/l de alcohol en sangre, afrontaremos con especial hincapié el análisis de esta modalidad en un epígrafe especial.

2. LA ACCIÓN DE CONDUCIR EN LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA

La primera cuestión fundamental suscitada en el tipo penal del art. 379.2 del CP (siendo aspecto común que se extiende a la mayoría de delitos con los que comparte título)[161], es la determinación del sujeto activo del delito y que en este caso sólo puede ser el conductor del vehículo a motor o un ciclomotor[162] pues estamos ante delitos de propia mano aunque (y también lo veremos) sean asumibles otras formas de participación. Por tanto, sujeto activo será "la persona

---

[158] Véase FEIJÓO SÁNCHEZ, B.J.: *Homicidio y lesiones…*, en ob. cit. Págs. 69-75.
[159] Ver STS (Sala de lo Penal) 794/2017 de 11 de diciembre (RJ/2017/5535).
[160] Ver STC (Pleno), nº 2/2003 de 16 de enero (EDJ 2003/1418).
[161] Al margen, el supuesto típico del art. 385 del CP, donde la acción típica consiste en causar un grave riesgo para la circulación, si bien la conducta típica pudiera derivarse de la acción de un conductor. Así en PAREDES PORRO, M.A.: *Tratamiento policial de los delitos contra la seguridad vial.* Madrid. 2010. Pág. 58.
[162] DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P./ GÓNZÁLEZ BARRIOS, I./ SOLERA CALLEJA, I. (AA) / BADILLO ARIAS, J.A. (Dir.): *Derecho de la circulación*, 3ª edición. Valencia. 2019. Pág. 885.

que maneja el mecanismo de dirección o va al mando de un vehículo que se desplaza", siendo éste el primer requisito típico.

Este requisito subjetivo está fuertemente vinculado al segundo de los aspectos necesarios de estudio: al de la acción típica de conducir.

La acción de conducir implica el manejo de los mecanismos de dirección de un vehículo a motor, siendo una de las cuestiones más especialmente discutida, porque mientras para unos es necesario sólo un desplazamiento ligero del vehículo, para otros, no ha habido conducción con desplazamiento nimio, porque "no se conduce un vehículo a motor, si no es cuando se haya en movimiento gracias a la fuerza motriz generada por el motor del que va dotado"[163].

En principio y como sigue apuntando la jurisprudencia habrá conducción cuando se haga: "durante un corto espacio de tiempo"[164], "con cierto desplazamiento locativo"[165] o desplazamiento espacial"[166], con un movimiento "de cierta duración temporal"[167], "con el motor puesto en

---

[163] Así en SAP Barcelona de 12 de enero de 2000 (ARP/2000/1743).
[164] Ver SAP Barcelona (sección 2ª), nº 395/2017 de 22 de mayo (JUR/2017/201243).
[165] SAP Alicante (sección 2ª), nº 401/2017 de 30 de octubre (JUR/2018/53772).
[166] La más reciente jurisprudencia ya se ha manifestado al respecto. Analizando la cuestión de qué debe entenderse por el término "conducir" al que se refiere el art. 379, que sanciona "al que condujere un vehículo de motor o ciclomotor", parece claro que toda maniobra realizada a los mandos de un vehículo en marcha y en la vía pública, debe estimarse "conducir" a los efectos del tipo penal, incluyendo dentro de tal acción las maniobras que se realizan para estacionar un vehículo en la vía pública o para salir del estacionamiento anteriormente realizado, pues estas maniobras ya suponen conducir. Es decir, las maniobras para estacionar un vehículo se integran en el concepto de conducir, que se caracteriza por el manejo de los mecanismos de dirección con el motor en marcha y por su desplazamiento en el espacio gracias al impulso del mismo, por mínimo que este sea. Como señalan entre otras las SAP Girona (secc. 3ª) de 17 de diciembre de 2004; o de Orense (secc. 2ª), de 30 de enero de 2006, el acto de conducción de vehículo de motor o ciclomotor por lugar público es omnicomprensivo aún de las simples maniobras de estacionamiento, bastando para la consumación del delito contra la seguridad del tráfico el manejo de los mecanismos de dirección del vehículo con el motor en marcha desplazándolo en el espacio, sin que sea necesaria una circulación prolongada, bastando que se produzca un desplazamiento, actuando el acusado sobre los mandos del mismo, pues la simple puesta a los mandos de conducir de un vehículo "encendido" influenciado por el previo consumo de bebidas alcohólicas es una conducta por si peligrosa. En los mismos términos la SAP Madrid de 23 de octubre de 2008 (JUR/2009/241861).
También la SAP Alicante (sección 2ª), nº 401/2017 de 30 de octubre (JUR/2018/53772), señala sobre esta cuestión lo siguiente: "La interpretación combinada de varios instrumentos normativos arroja luces sobre lo que debe entenderse por conducir. Tales son: 1) RDLg 6/2015, de 30 de octubre (RCL 2015, 1698), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. 2) El RD 1428/2003, de 21 de noviembre (RCL 2003, 2997), por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad vial, aprobado por el RDLg 339/1990, de 2 de marzo (RCL 1990, 578, 1653).; 3) El RD 818/2009, de 8 de mayo (RCL 2009, 1154), por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores. Esta cuestión la sigue reiterando la jurisprudencia en 2019 [SAP Burgos (sección 1ª), nº 300/2019 de 8 de octubre (JUR/2019/302747)]".
[167] En cuanto al lapsus temporal, habrá que estar al hecho concreto y las circunstancias que rodean a la conducción. Interesante es la SAP Girona de 16 de enero de 2003 (JUR/2003/127829), donde la juzgadora entiende que "es evidente en el presente supuesto la pluralidad de acciones, dos conducciones de dos turismos en momentos diferentes pero

marcha"[168], incluso "a impulsos"[169] y operando esos mecanismos de dirección"[170], o lo que es más, "por la simple puesta a los mandos de conducir un vehículo encendido"[171] , y todo ello por supuesto, por "vías públicas aunque el recorrido no haya sobrepasado los dos metros", como afirma el Alto Tribunal[172].

Los vamos a examinar, cuando analicemos la normativa administrativa y reglamentaria que alude a ellos, porque es a ella donde debemos acudir al ser la competente en esta materia, como bien puntualiza la SAP de Alicante de 30 de octubre de 2017 ya referenciada.

Como de otra forma manifiesta ÁLVAREZ RODRÍGUEZ[173], se trata de un delito de instrumento limitado, porque requiere para la consumación de la conducta típica que se conduzca un vehículo a motor o ciclomotor (ampliándose en el ámbito administrativo a las bicicletas, pero

---

sucedidos en un escaso margen de tiempo, y también el aprovechamiento de idéntica ocasión, la intoxicación etílica. Es por ello que nos parece apropiada la figura del delito continuado, porque los dos episodios de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas se produjeron en momentos diferentes y de forma independiente el uno del otro, y que el acusado actuaba con un dolo renovado en cada una de esas conducciones, lo que da lugar a delitos diferentes. Pues precisamente, tales afirmaciones que han llevado a la no aplicación de un delito continuado son las que debemos tener en cuenta para aplicar tal figura del delito continuado.

[168] Una de las cuestiones a reflexionar las puede plantear (p.ej.), los supuestos en que un vehículo se empuja en una cuesta en punto muerto para ser arrancado o no por la velocidad propia de sus mecanismos motores. En relación a esta cuestión podemos destacar la *Instrucción de la Fiscalía Superior de Extremadura, a propuesta del Fiscal Delegado de Seguridad Vial de Badajoz, 2/2008 sobre la interpretación del artículo 384.2 del CP* en el sentido expuesto.

[169] No se pueden excluir los desplazamientos cortos ni mínimos; delito consumado: inexistencia: conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y negativa a someterse a pruebas de alcoholemia: acusado sentado en el siento del piloto del vehículo estacionado con el motor encendido: mínimo movimiento por el espasmo propio de "calarse": tentativa. Así en SAP Albacete (sección 2ª), nº 246/2019 de 9 de julio (ARP/2019/1454).

[170] Así en TAMARIT SUMALLA, J.M. / QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.).*: "*De los delitos contra…", en op. cit. Pág. 1688.

También veremos que la jurisprudencia (incluso tradicionalmente) lo ha condicionado en principio a un cierto movimiento locativo [p.ej. la SAP Granada de 10 de junio de 1995 (ARP/1995/829), donde se absuelve del delito al acusado por considerar que al haber recorrido poco menos de un metro con el coche dentro de un aparcamiento no se había puesto en peligro la seguridad en el tráfico]. Pero la más reciente jurisprudencia incluye cada vez más supuestos en el concepto de conducción, a mayor abundamiento, en lo que puede entenderse como "hecho de la circulación". Pero sobre eso, ya reflexionaremos más adelante.

[171] Ver SAP Burgos (sección 1ª), nº 300/2019 de 8 de octubre (JUR/2019/302747). La sentencia sostiene que, "como señalan entre otras las SAP de Girona (sección 3ª) de 17 de diciembre de 2004 o de Orense, (sección 2ª) de 30 de enero de 2006, el acto de conducción de vehículo de motor o ciclomotor por lugar público es omnicomprensivo aún de las simples maniobras de estacionamiento, bastando para la consumación del delito contra la seguridad del tráfico el manejo de los mecanismos de dirección del vehículo con el motor en marcha desplazándolo en el espacio, sin que sea necesaria una circulación prolongada, bastando que se produzca un desplazamiento, actuando el acusado sobre los mandos del mismo, pues la simple puesta a los mandos de conducir de un vehículo "encendido" influenciado por el previo consumo de bebidas alcohólicas es una conducta por si peligrosa. En los mismos términos la SAP de Madrid de 23 de octubre de 2008".

[172] Así en STS 436/2017 de 15 de junio (RJ/2017/2883).

[173] Ver ÁLVAREZ RODRIGUEZ, J.R.: *El atestado policial…,* en op. cit. 2017. Pág. 151.

no a los patinetes eléctricos), y hacerlo por las vías o terrenos aptos para la circulación, tanto urbanos como interurbanos.

A pesar de que estos ejemplos dotan de contenido al término conducción, en sí, el significado de éste no ha sido pacífico en el histórico de nuestro acervo jurisprudencial[174]. Los debates que plantea el término "conducción/conducir/conductor"[175], así como las conclusiones prácticas que podamos extraer al respecto van a ser comunes a ambas modalidades delictuales del art. 379.2 del CP, ya que "el acto de conducir" es elemento definitorio del tipo penal en ambas modalidades típicas, y en esto, no radica de entrada la discusión a la que nos referimos.

Sobre el contenido que debe darse al termino conducir, jurisprudencialmente se ha estado a la interpretación del caso concreto y, aun así, los criterios no han sido unánimes en 1ª y 2ª instancia procesal, hasta la STS (Sala de lo penal), nº 436/2017 de 15 de junio, que sienta doctrina al respecto y de la que hemos dejado constancia en otros momentos, por la relevancia de sus conclusiones[176].

La Sala de lo Penal en esta sentencia, trata de precisar si puede hablarse de conducción en el sentido del art. 379.2 CP[177]. La valoración del significado del término conducción es un criterio

---

[174] Esta sería la primera cuestión a tratar desde el punto de vista jurisprudencial, porque la segunda cuestión la abordaremos en el Capítulo III de esta Parte I dedicada al estudio de la responsabilidad penal, y estaría centrada (dentro de la teoría general del delito), en si en la conducción imprudente, como acción, se castigaría la omisión de un deber de cuidado o una acción imprudente. Lo trataremos.

[175] Será sujeto activo la persona que conduce y esta a los mandos del vehículo y lo hace además en las circunstancias que el tipo penal prohíbe. Parece que debemos entender que es indiferente que el conductor esté amparado por un permiso o licencia de conducir, sino solo que lo haga como hemos dicho en la forma en que se describe en el tipo penal: ebrio. Sí lo decimos también en el sentido de que, si el sujeto activo es un menor de edad entre 14 y 18 años, se les aplicará a tales efectos de responsabilidad penal la LO 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores y sus modificaciones siguientes (p.ej.: la ley 7/2000 de 22 de diciembre, la LO 15/2003 de 25 de noviembre de modificación del CP, la ley 8/2006 de 4 de diciembre, RD 1774/2004 de 30 de julio, decreto 74/2017 de 17 de mayo y demás directrices, reglas y recomendaciones de la ONU y CE, entre otras).

[176] Aun así, la más reciente jurisprudencia del Supremo sigue matizando y encontrando nuevas acepciones en términos jurídicos a lo que se entiende por conducir, y por tanto que pueda integrar lo que llamamos "hecho de la circulación" desde otros ámbitos de responsabilidad [sobre esto profundizaremos más adelante en la Parte II dedicada al ámbito de la responsabilidad civil, por la especial significación que tal circunstancia tiene en este ámbito civil que también hemos querido afrontar con este trabajo de tesis y que presenta particularidades respecto de lo que se entiende por conducir en el ámbito penal. Así la STS (Sala de lo Civil) de 20 de enero 2020, donde el Pleno de la Sala resuelve un recurso en el que se planteaba si, a efectos de la cobertura del seguro obligatorio de vehículos, constituye un hecho de la circulación el incendio de un turismo estacionado en un garaje privado. En el caso resuelto por la sentencia apoyada en la jurisprudencia del TJUE, un vehículo estacionado en un garaje privado, en el que se encontraba sin circular desde hacía más de veinticuatro horas, sufrió un incendio que se originó en su circuito eléctrico y causó daños al inmueble].

[177] (LA LEY 3996/1995).

que también comparten varias de las infracciones encuadradas en este capítulo IV del Título XVII, del Libro II del Código Penal (arts. 379 y 385 ter del CP).

Es verdad, que el ordenamiento penal no ofrece al intérprete una definición propia de qué debe entenderse por "conducción de un vehículo de motor", pero la normativa administrativa si nos ofrece un amplio catálogo de lo que puede entenderse como tal, con lo cual ningún obstáculo vemos que impida exportar tales conceptos al campo delictual. A ella acude también el Fiscal (creemos que acertadamente), en su fundado dictamen de la sentencia de 15 de junio 2017 referenciada.

Por esto defendemos que es, desde la interpretación combinada de estos instrumentos normativos de naturaleza administrativa y de su cotejo, desde donde el legislador matiza y define el concepto de lo que debe entenderse por "conducir" en el ámbito del derecho penal, por lo tanto, compartimos la idea de acudir a la noción extraíble de otras normas extrapenales para cubrir estos vacíos de la ley penal, si analizamos las conclusiones extraídas de la propia sentencia.

Antes de analizar la normativa administrativa, y para cerrar el apartado referente al significado del término conducción a efectos del delito que estudiamos, se nos hace necesario hacer una pequeña reflexión de lo que significa "conducción a los efectos de peligro potencial", porque es ahí donde también entendemos que radica la esencia del significado que este tiene a efectos penales[178].

El matiz que aporta al término "conducción" la STS (Sala de lo Penal, sección 1ª), 55/2018 de 31 de enero[179], desde el punto de vista del peligro potencial que conlleva la conducción bajo los efectos del alcohol, resulta muy práctico a nuestro entender por lo que a colación del asunto principal afirma.

La sentencia que recoge el supuesto de hecho de una conducción sin permiso o licencia en un parking donde se discute si ésta es un hecho de la circulación, viene a reconocer (por eso es absolutoria de la conducción sin permiso) que la conducción sin permiso es un supuesto de delito

[178] Habrá que analizar si en todos estos supuestos ha habido riesgo o no lo habido para el bien jurídico tutelado como riesgo colectivo, e incardinar el tipo penal ad extra de aquellas conductas que carecen de la mínima lesividad o riesgo. En este sentido también se manifiesta. PAREDES PORRO, M.A.: *Tratamiento policía de los delitos contra la seguridad vial.* 2010. Pág. 62.
[179] (RJ/2018/218).

formal *"(…) y no por ejemplo una alcoholemia, donde el criterio debe ser más restrictivo*". Así lo explicita la resolución, entendiendo nosotros que así lo hace porque existe un mayor riesgo de peligro potencial para la seguridad vial que es el bien jurídico protegido en el delito de conducción bajo los efectos del alcohol.

Esto es interesante, porque tal argumento nos permite entender que los delitos previstos entre el art. 379 y 385 del CP, participan de unas características comunes porque todos son delitos contra la seguridad vial, pero a la vez podemos decir (sin ser contradictorio), que no todos tienen el mismo tratamiento interpretativo por la jurisprudencia, recordemos, que no todos protegen el mismo bien jurídico. Quizás por esto último sea que no tengan el mismo trato.

La conducción bajo los efectos del alcohol es un delito de peligro abstracto más cualificado en cuanto a su peligrosidad que otros contenidos en ese Título (quizás, junto a los tipificados en el art. 380 y 381 del CP), en este sentido y desde esta postura que hablamos[180].

Un delito que no tiene por qué crear un peligro concreto de lesión, no siendo necesaria la producción de un resultado lesivo como en los delitos de resultado, sino que es resolutiva la conducción que se realice con ese nivel etílico para ver colmado el tipo legal[181] en el caso lógicamente del supuesto objetivado, porque en el tipo genérico basta sólo la puesta en peligro del bien jurídico acreditado por "la real influencia en la conducción del alcohol".

Concluida esta reflexión que considerábamos relevante porque pone en valor la conducción en estado ebrio, retomamos el asunto de los citados instrumentos normativos que sirven de sustrato al contenido de la "acción de conducir" y pasamos a analizarlos a continuación.

2.1. RDLg 6/2015 de 30 de octubre (Texto Refundido de la LSV), RD 1428/2003 de 21 de noviembre (RGC) y RD 971/2020 de 10 de noviembre por el que se modifica el RGCo anterior aprobado por RD 818/2009 de 8 de mayo (RGCo)

[180] Incluso comparando la peligrosidad del tipo del número 1 del art. 379 y del número 2, hay quien se atreve a afirmar que la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas puede tratarse de una conducta que entraña mayor peligrosidad que la de conducción a excesiva velocidad del número 1.

[181] Véase la STS 214/2010 de 12 de marzo y la STS 1061/2001 de 1 junio (RJ/2010/2418) y (RJ/2001/4594), respectivamente.

En el RDLg 6/2015 de 30 de Octubre[182], por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (Texto Refundido de la LSV), encontramos dos interesantes reseñas al respecto:

La primera de ellas, referida a la delimitación de los conceptos básicos tales como: vehículos, vías públicas y usuarios de las mismas…etc., remitiendo su definición al Anexo I. El Anexo no contiene una definición de "conducir", pero sí define claramente quién es "conductor"[183], refiriéndose a éste como "*la persona que, con las excepciones del párrafo segundo del punto 4 maneja el mecanismo de dirección o va al mando de un vehículo* (...)", como ya hemos apuntado en el epígrafe anterior.

Sus arts. 1 ("Objeto"[184]), 10 ("Usuarios, conductores y titulares de vehículos"[185]), art. 11 ("obligaciones del conductor habitual y titular del vehículo"[186]) y 13 ("Normas generales de conducción"), completan los contenidos al concepto de conductor como sujeto activo.

---

[182] (LA LEY 16529/2015).

[183] Ver PALLÍN IBÁÑEZ, G.: "Aspectos comunes a los delitos contra la seguridad vial. 2ª parte", en ob. cit. Págs.72-73. En ellas define al sujeto activo y sujeto pasivo de este delito.

[184] Ver PALLÍN IBÁÑEZ, G.: "Aspectos comunes…, en ob. cit. Págs.72-73. En ellas habla del instrumento con el que se comete el delito (vehículo o ciclomotor).

[185] Artículo 10 "Usuarios, conductores y titulares de vehículos": 1. El usuario de la vía está obligado a comportarse de forma que no entorpezca indebidamente la circulación, ni cause peligro, perjuicios o molestias innecesarias a las personas o daños a los bienes. 2. El conductor debe utilizar el vehículo con la diligencia, precaución y atención necesarias para evitar todo daño, propio o ajeno, cuidando de no poner en peligro, tanto a sí mismo como a los demás ocupantes del vehículo y al resto de usuarios de la vía. El conductor debe verificar que las placas de matrícula del vehículo no presentan obstáculos que impidan o dificulten su lectura e identificación. 3. El titular y, en su caso, el arrendatario de un vehículo tiene el deber de actuar con la máxima diligencia para evitar los riesgos que conlleva su utilización, mantenerlo en las condiciones legal y reglamentariamente establecidas, someterlo a los reconocimientos e inspecciones que correspondan e impedir que sea conducido por quien nunca haya obtenido el permiso o la licencia de conducción correspondiente.

[186] Artículo 11 "Obligaciones del titular del vehículo y del conductor habitual": 1. El titular de un vehículo tiene las siguientes obligaciones: a) Facilitar a la Administración la identificación del conductor del vehículo en el momento de cometerse una infracción. Los datos facilitados deben incluir el número del permiso o licencia de conducción que permita la identificación en el Registro de Conductores e Infractores del organismo autónomo Jefatura Central de Tráfico. Si el conductor no figura inscrito en el aludido Registro de Conductores e Infractores, el titular deberá disponer de copia de la autorización administrativa que le habilite a conducir en España y facilitarla a la Administración cuando le sea requerida. Si el titular fuese una empresa de alquiler de vehículos sin conductor, la copia de la autorización administrativa podrá sustituirse por la copia del contrato de arrendamiento. b) Impedir que el vehículo sea conducido por quien nunca haya obtenido el permiso o la licencia de conducción correspondiente. 2. El titular del vehículo puede comunicar al Registro de Vehículos del organismo autónomo Jefatura Central de Tráfico la identidad del conductor habitual del mismo. En este supuesto, el titular queda exonerado de las obligaciones anteriores, que se trasladan al conductor habitual. 3. Las obligaciones establecidas en el apartado 1 y la comunicación descrita en el apartado anterior corresponden al arrendatario a largo plazo del vehículo, en el supuesto de que haya constancia de éste en el Registro de Vehículos del organismo autónomo Jefatura Central de Tráfico. 4. El titular del vehículo en régimen de

Ya el Capítulo II del Título II, (arts. 13 a 44), fija las normas de la circulación de los diferentes tipos de vehículos y usuarios y por lo que nos interesa, utiliza el verbo "circular" para relacionar los diferentes usos que pueden darse a las diferentes vías y caminos que enuncia.

La segunda de ellas es más concreta porque está referida a las maniobras de aparcar y desaparcar (arts. 28 y 29). Estas maniobras son objeto de abundante casuística jurisprudencial y presenta controversia interpretativa, por eso vemos interesante plantear la posible incidencia práctica de estas cuestiones[187], entre las que destacamos (p.ej.), el estacionamiento en segunda fila, situación que la Audiencia Provincial madrileña asimila a la maniobra de aparcamiento/desaparcamiento referenciada.

La remisión al RDLg 6/2015 de 30 de octubre, va a resultar inevitable (creemos que imprescindible), cuando hablemos de la imputación de resultados de muerte y lesiones a título de imprudencia en los delitos de tráfico de vehículos a motor, más concretamente, en el delito de conducción bajo los efectos del alcohol, a los efectos de concretar los discutidos límites conceptuales que nos van a permitir diferenciar la graduación de la imprudencia "grave" y "menos grave" en la reforma al CP de 2015.

Por su parte, el RD 1428/2003 de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación[188], para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de Marzo[189] .

---

arrendamiento a largo plazo debe comunicar al Registro de Vehículos del organismo autónomo Jefatura Central de Tráfico la identidad del arrendatario.

[187] Así la SAP Madrid (sección 30ª), nº 685/2017 de 31 de octubre (LA LEY 184232/2017). La sentencia no reconoce fuera del ámbito de la circulación la maniobra de aparcamiento, puesto que como bien dice "desde el momento en que el conductor se pone a los mandos del mismo y circula por una vía pública se genera el riesgo para la seguridad del tráfico que pretende conjurar el precepto". En el mismo sentido, la sentencia de la SAP Madrid (sección 1ª), nº 316/2017 de 13 de Julio (LA LEY 120713/2017). La sentencia que dictada con apenas un mes después de la de Supremo, recoge íntegramente sus postulados y entiende la maniobra de estacionamiento en segunda fila (en el caso de autos, parada para sacar dinero de un cajero), como asimilada a la conducción, "(…) por lo que si llegó hasta el cajero a sacar dinero y venían del bingo, resulta obvio que el resultado de hechos probados se corresponde con la ingesta de alcohol que había consumido y con la que llegó con el vehículo incluso hasta el cajero" (…) "es obvio que llegó hasta el lugar que alega conduciendo y que también lo es que había ingerido alcohol que es el que se constata en la prueba de alcoholemia".

[188] (LA LEY 1951/2003).

[189] (LA LEY 752/1990). El RD 667/2015 de 17 de Julio, modifica al RD 1428/2003 en lo referente a cinturones de seguridad y sistemas de retención infantil.

Su art. 3, donde bajo la rúbrica "conductores", prescribe que "*se deberá conducir con la diligencia y precaución necesarias para evitar todo daño, propio o ajeno, cuidando de no poner en peligro, tanto al mismo conductor como a los demás ocupantes del vehículo y al resto de los usuarios de la vía"*. Los arts. 72 y 73 se refieren también a la acción de aparcar[190], en similares términos a los del RD 6/2015.

Finalmente, el RD 971/2020 de 10 de noviembre, por el que se aprueba el vigente Reglamento General de Conductores[191] , tiene como objeto la regulación de la enseñanza de la actividad de conducción. Por su parte, el RGCo hace referencia a acciones incardinables en la conducción (arts. 41, 42 y 43) y regula de manera extensa y pormenorizada las diferentes pruebas que deben realizarse para la obtención de las autorizaciones administrativas del permiso para conducir vehículos de motor, así como a las maniobras derivadas de esa circulación.

Definitivamente, con este entorno normativo esencialmente reglamentario como telón de fondo podemos afirmar que, desde un punto de vista administrativo, "conducir un vehículo a motor o un ciclomotor, es la conducta que se lleva a cabo por la persona que maneja el mecanismo de dirección o va al mando de un vehículo que se desplaza".

En última instancia y en un sentido amplio, "conducir", es "guiar un vehículo automóvil", concretamente "guiar un vehículo a motor o un ciclomotor manejando los mecanismos de dirección e impulso del mismo, o sólo los de dirección si se cuenta con inercia", en expresión de nuestro Diccionario jurídico, acorde además con la interpretación jurisprudencial. Definido de esta forma el término "conducir", numerosas de las conductas descritas en la jurisprudencia referenciada en este apartado, entrarían en los supuestos de "conducción" en sentido ordinario.

2.2. El término "conducción" en la jurisprudencia del Supremo

A juicio de la Sala de lo penal y tras la sentencia de 8 Junio 2017, "es prescindible a los efectos de este recurso pronunciarse sobre la discutida cuestión de si el vehículo debe desplazarse

---

[190] El art. 72 con el establecimiento de las obligaciones de los conductores que se incorpores a la circulación desde un vehículo parado o estacionado en una vía o procedentes de las vías de acceso a estas de sus zonas de servicio o de una propiedad colindante, desde las salidas de una vía de uso público por un camino exclusivamente privado, desde las maniobras de incorporación a la circulación en un carril de aceleración o desde la incorporación en general a la circulación procedente de cualquier vía cuando no se cede el paso; y el art. 73 con la obligación de los demás conductores de facilitar la maniobra de incorporación, especialmente en los casos de vehículos destinados al transporte colectivo de viajeros.

[191] (LA LEY 10219/2009).

auto propulsado, para que podamos hablar de conducción (SSTS de 23 de septiembre de 1964, 27 de septiembre de 1968 y 15 de octubre de 1968)"[192].

Además, la conducción etílica con una tasa superior a la objetivada es delito aunque el desplazamiento haya sido nimio, incluso en situación de parada, tal y como declara la STS (Sala de lo penal) 794/2017 de 11 de Diciembre[193].

En letra de esta última, es verdad que la acción de conducir un vehículo de motor exige de esa forma, "unas mínimas coordenadas espacio-temporales, un desplazamiento, el traslado de un punto geográfico a otro", porque sin cierto movimiento no hay conducción, "pero no es necesaria una relevancia de esas coordenadas, ni una prolongación determinada del trayecto".

Los actos de aparcamiento o desaparcamiento, desplazamientos de pocos metros del vehículo, van a cumplir actualmente las exigencias típicas [194] más allá de que algunos casos muy singulares y que pueden aparecer en la praxis de nuestros tribunales p.ej.:, maniobra de marcha atrás[195], maniobra de punto muerto[196], situación en que el vehículo se cala y no consigue ser arrancado tras intentarlo ponerlo en marcha[197], desplazamiento insignificante en un garaje

---

[192] Ver la STS (Sala 2ª de lo penal), nº 419/2017 de 8 de junio (LA LEY 64618/2017).

[193] (LA LEY 179544/2017). En esta sentencia el Alto Tribunal, declara que la conducción etílica con una tasa superior a la objetivada, es delito, aunque el desplazamiento haya sido mínimo. En el caso de autos, el conductor ebrio es sorprendido dormido al volante de un vehículo parado en un semáforo, en medio del carril de circulación, ocasionando que el resto de conductores tengan que realizar maniobras evasivas para poder continuar su marcha.

[194] Aunque podamos también encontrar jurisprudencia minoritaria que entienda que estas maniobras no crean un riesgo potencial relevante, como p.ej. la SAP Sta. Cruz de Tenerife (sección 2ª) 174/2015 de 20 de abril (JUR/2016/26108).

[195] Ver la SAP Madrid (sección 15ª), nº 50/2011 de 23 de febrero (EDJ/2011/53507). Interesante resulta la SAP Valladolid (sección 4ª), nº 174/2007 de 6 de junio (EDJ/2007/165524). Esta última sentencia condena por el delito del art. 379. 2 del CP. Entiende a la maniobra de marcha atrás dentro del término conducción al considerarla *"*omnicomprensiva aún de los simples requisitos de las maniobras de estacionamiento", pero resulta curiosa cuando argumenta que la calle era de doble sentido y no una calle cortada, ¿habrían cambiado las circunstancias si la calle hubiera sido en un sólo sentido de circulación?

[196] En relación a la maniobra de punto muerto, la doctrina no ha sido coincidente en su calificación como conducta típica de conducir. Ver GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas y estupefacientes. Y análisis del artículo 383 del CP*. Barcelona. 2015. Págs. 17-19. Esta última se inclina por entender que cuando hay un desplazamiento por inercia o por la fuerza de la gravedad podrá existir un delito imprudente de homicidio o lesiones y concurren los elementos esenciales para esto, pero no hay delito del art. 379 del CP, porque no ha habido desplazamiento del vehículo por acción su motor. Ver DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Derecho Penal…,* en op. cit. Pág. 107. En este caso, De Vicente entiende que dejar deslizar un vehículo manejando la dirección del vehículo aún con el motor apagado puede ser hecho de la circulación a los efectos que estudiamos.

[197] Aquí, "la falta del debido control en la maniobra de arranque del vehículo pudiera deberse a una posible alteración de sus facultades psicofísicas por la ingestión alcohólica, pero también puede explicarse por el nerviosismo en el que pudo caer el propio acusado al conocer que iba a ser sometido a un control de alcoholemia, siendo sabedor que había ingerido bebidas alcohólicas en cantidad mayor a la reglamentariamente permitida". La sentencia de apelación entiende que la conducción anómala llevada a cabo por el acusado tras ser parado por la policía, no es un hecho que constituya un indicio claro de que la ingestión alcohólica afectaba negativamente a sus facultades para la conducción, por lo que

particular[198] o en un garaje comunitario[199]…etc., puedan ser ajenos o no al tipo penal (dependiendo de otras circunstancias periféricas de los hechos) por otras razones diversas. Por lo tanto, que no son óbice para que puedan constituir hecho de la circulación, según la jurisprudencia que mantiene esta postura.

No obstante, y pese a que el Supremo en la segunda mitad del año 2017 ha sido prolijo en sus pronunciamientos respecto de la conducción ebria, definitivamente, la casuística hace que sea un tema no totalmente zanjado, que exige la valoración jurídica de cada caso concreto.

En definitiva:

1. La conducción bajo los efectos del alcohol con una tasa superior a la objetivada, aunque el desplazamiento del vehículo haya sido escaso (incluso, sin sobrepasar los dos metros a juicio de la jurisprudencia) es un hecho de la circulación.
2. La circulación exige un movimiento locativo, algún desplazamiento activo ("omnicomprensivo aún de las simples maniobras"), pero no una conducción durante determinado espacio de tiempo o recorriendo un mínimo de distancia.
3. Un trayecto del automóvil, bajo la acción del sujeto activo, en una vía pública y en condiciones tales de poder en abstracto causar algún daño, es "conducción".

Por eso decimos (dado que se presentan dudas en la casuística jurisprudencial pues no hay identidad de elementos en todos los supuestos), que habría que acudir al análisis del "caso a caso"

---

revoca la de la instancia y absuelve del delito del art. 379.2 del CP al acusado. Ver la SAP Madrid (sección 6ª), nº 394/2016 de 28 de junio (EDJ 2016/164316).

[198] "El propio argumento del recurrente cuando dice que solamente estaba estacionando bien su vehículo supone un reconocimiento de la conducción". La maniobra del acusado que se limitó a aparcar correctamente el coche al estar ladeado, pero sin salir de la zona de aparcamiento y sin realizar ningún desplazamiento del vehículo, es "circulación" a efectos normativos. Así en SAP Santa Cruz de Tenerife (sección 5ª), nº 340/2016 de 22 de septiembre (EDJ/2016/252108). Otro caso ejemplarizante es el de acceso o rampa del garaje. La rampa de acceso al garaje, se encuentra sometida a la regulación establecida en los preceptos de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial y el Reglamento General de Circulación, por ello, el conducir un vehículo de motor por la citada rampa, con una tasa de alcohol en aire expirado superior a los 0,60 mg por litro es constitutiva de un delito contra la seguridad vial, tal y como así se entendió en la resolución impugnada. A lo que cabe añadir, además, que existen diversas resoluciones, tanto del Tribunal Supremo como de las Audiencias Provinciales que consideran, en contra del criterio sostenido por la parte recurrente, que conducir en esas circunstancias un vehículo de motor por un garaje privado es una conducta constitutiva de un delito contra la seguridad vial. Véase al respecto la SAP A Coruña (sección 2ª), nº 373/2017 de 31 de Julio (EDJ 2017/198105).

[199] Así p.ej., en SAP Alicante (sección 3ª) 57/2001 de 3 de febrero (JUR/2001/123396) y SAP Madrid (sección 15ª) 475/2005 de 27 de octubre (ARP/2005/698).

para sólo castigar aquellos supuestos que verdaderamente lesionaron o pusieron en peligro el bien jurídico protegido (la seguridad vial), reiterando por todo cuanto hemos reflexionado a cerca del sujeto activo del delito, que estamos en presencia de un delito de mera actividad[200], como reafirma la jurisprudencia más reciente[201], el cual simplemente exige para el cumplimiento del tipo la puesta en peligro del bien jurídico, y por tanto, que como delito que se consuma de manera instantánea tampoco admite otras formas imperfectas de ejecución[202].

2.3. ¿Qué podemos entender por "conducir en vía pública"?

Vía pública es "todo camino que puede ser utilizado sin más limitaciones que las impuestas por el Código de la Circulación"[203].

---

[200] Ver SAP Barcelona (sección 10ª) de 8 de febrero 2000 (ARP/2000/1746), que declara que el delito del art. 379.2 del CP, se consuma por la mera actividad ya que estamos ante un delito de peligro y por esa razón el legislador ha avanzado el momento constitutivo; SAP Valencia (sección 2ª), nº 218/2014 de 25 de febrero (JUR/2014/121037), donde se le condena al autor por el delito previsto en el párrafo 2 del art. 379 del CP porque "va bajo los efectos adversos del alcohol, en su conducción, sin necesidad de accidente de tráfico alguno", entre otras muchas.

[201] Ver SAP Barcelona (sección 10ª), nº 732/2019 de 12 de noviembre (JUR/2020/417748).

[202] Este delito, además de prevenir un delito puramente presunto, aparece unánimemente encuadrado dentro de los delitos de mera conducta o simple actividad, caracterizados por la consumación instantánea en cuanto se realiza la conducta descrita en el tipo, sin tener que esperar posterior resultado. Se trata de delitos de consumación anticipada, donde no es imposible que en alguna ocasión se queda en grado de tentativa (art. 16 del CP). Lo entenderíamos (p.ej.), en determinados supuestos en los que el sujeto ebrio se dispone abrir el vehículo, saca las llaves, trata de arrancar el coche, pero todavía no lo pone en marcha, y se desmaya por el grado de alcohol ingerido, apagándose el motor o ni siquiera lograr arrancarlo. Y todo ello porque entendemos y compartimos que existe una sucesión de actos entrelazados hasta que se llega a una vía pública que pueden ser susceptibles de valoración jurídico penal separada a los efectos de determinar si la tentativa es acabada o inacabada. Y todo ello lo pensamos sobre el argumento jurídico de históricas sentencias como la SAP Huelva de 7 de febrero de 1990 (LA LEY 496/1990), donde se pone de manifiesto que hasta que no se pone en marcha el vehículo no se consuma el llamado "hecho de la circulación". El FJ 1º de la sentencia declara que "entre las posturas doctrinalmente más definidas en torno a la posible imperfección ejecutiva del delito de que se trata, a saber, la que la niega radicalmente, la que admite tanto la tentativa como la frustración y la que, rechazando la frustración, no ve inconveniente técnico alguno en que el delito se manifieste en grado de tentativa, es esta última la que al Tribunal le parece más razonable, pues aun cuando el delito se encuadre entre los de mera conducta o actividad, esta actividad, en el caso específico de la conducción de un vehículo de motor, no es reductible en puridad a un solo acto sino que, por el contrario, se compone de varios enlazados entre sí hasta llegar a lo que propiamente es conducir, tales como encender el motor, meter la marcha adecuada y poner el vehículo en movimiento impulsado por su fuerza motriz y guiado por el sujeto activo, lo que, en definitiva, implica una serie de fases susceptibles cada una de valoración jurídico-penal por separado, posición doctrinal que cuenta a su favor con la fundamentación de la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1968 en la que, sobre un supuesto de la por entonces delictiva conducción sin permiso, se dice que el intento de conducir comienza cuando el motor se pone en marcha, pues solamente entonces comienza el peligro para los demás usuarios de la vía".
Aun así, somos igualmente conscientes que la más reciente jurisprudencia en relación a estos delitos contra la seguridad en el trafico cada vez es más proclive a apreciar otras formas de ejecución del delito, entre la que se encuentra la tentativa argüida, y sin embargo, si extender al menos el abanico de contenidos destinados a formar parte del "hecho de la circulación" en materia de responsabilidad civil (uno de los conceptos de mayor controversia y mayor relevancia práctica en el ámbito de la responsabilidad civil derivada del tráfico de vehículos que en nuestra Parte II abordaremos [STS (Pleno, Sala de lo Civil) de 17 de diciembre de 2019 (LA LEY 181077/2019)].

[203] Así en el art. 5 a) de ese Código.

Por remisión al art. 2 del Texto Refundido de la LTSV, los preceptos de esta ley son aplicables a "los terrenos aptos para la circulación de vehículos que puedan ser susceptibles de uso por una colectividad indeterminada de usuarios, sean de uso común y en defecto de otras normas a los titulares de las vías y terrenos privados que sean utilizados por una colectividad indeterminada de usuarios". Sí se considerarían como públicas las vías interiores de los campings[204].

En relación a esto, un sector de la doctrina, considerando que dicho concepto se encuentra implícito en la LTSV, limita el tránsito a estos lugares excluyendo a otros que no están dedicados exclusivamente al uso común público, por lo que los lugares no transitables o cerrados al tráfico p.ej., cauces de ríos secos, patios, garajes, etc., quedarían al margen[205].

Sin embargo, otros, desde una posición más amplia no aluden a este extremo, entendiendo que no se debía limitar a estas áreas donde la circulación también es posible[206].

Mi opinión se adhiere a esta segunda postura menos restrictiva en base a la más reciente jurisprudencia, que cada vez amplia más la casuística de lo debe entenderse como "hecho de la circulación" y que hemos analizado en el apartado anterior.

Aun así, si están excluidos de las vías públicas: los depósitos municipales de vehículos[207] y también, las bases de las grúas de la Policía Local[208], según ha dejado sentado la jurisprudencia de las distintas Audiencias provinciales.

---

[204] Así en SAP Girona (sección 3ª) 165/2014 de 10 de marzo (JUR/2014/153216). La sentencia analiza detalladamente la normativa administrativa en la que se define el ámbito espacial en el que se ubican las conductas de los arts. 379 a 385 del CP para correctamente concluir que las vías interiores de los *campings*, en cuanto que por las mismas circulan los vehículos de sus ocupantes y visitantes, sin estar destinadas exclusivamente al uso de los propietarios del camping y sus dependientes, son públicas.

[205] La SAP Valencia de 30 de marzo de 2001 (JUR/2001/18646), recoge jurisprudencia del TS para decir que el lugar en el que se realiza la acción solo puede ser una vía publica apta para la circulación o las vías o terrenos que sin tener tal aptitud sean de uso común y en defecto de otras normas, a las vías y terrenos privados que sean utilizados por una colectividad indeterminada de usuarios, excluyéndose las vías privadas y los lugares no transitables o cerrados al tráfico, como los cauces secos de los ríos patios y garajes.

[206] Ver DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Alcohol, drogas y otros delitos*…, en ob. cit. Pág. 32.

[207] Así en SAP Barcelona de 4 de octubre de 2004 (JUR/2004/304383), en la que se declara que "por un depósito municipal no circulan usualmente vehículos de motor, sino que se trata, como su propio nombre indica, de un lugar en que se estacionan los vehículos que han sido conducidos al mismo por la grúa municipal a la espera de que abonadas las tasas por su titular, éste lo recupere y salga del depósito para reintegrarse a la vía de publica circulación".

[208] Así en SAP Valencia de 30 de marzo de 2001 (JUR/2001/186466), donde también se declara la "no existencia de conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas, pues el acusado que sólo condujo el vehículo en el interior de la Base de Grúas de la Policía Local, esto es garaje, y sin llegar a introducirse en vía pública al no llegar a salir a ella, sin ocasionar su conducción ningún riesgo para el tráfico" (…) "es por ello por lo que, de antiguo, se excluyen del ámbito de este delito aquéllas conductas de conducción de

En el caso de la conducción bajo los efectos del alcohol, la descripción típica del art. 379 del CP determina el lugar por donde ha de realizarse la misma: por vía urbana o interurbana, sin perjuicio de lo anteriormente expuesto.

Para determinar que es vía urbana e interurbana hay que remitirse a las definiciones contenidas en el Anexo I de la LTSV, apartados 72 (vía interurbana) y 77 (vía urbana) en relación con el 70, que tiende al espacio geográfico marcado por la señal de entrada a poblado, por lo tanto, "de vías aptas para la circulación de uso público, incluyendo los accesos y servicios de las mismas". En principio, este sería el concepto de vía que en términos generales se refiere el tipo penal.

No obstante, reiteramos, que la acción de conducir a que se refiere el art. 379 del CP se produce no sólo cuando el vehículo circula por una vía pública, sino también cuando se realiza cualquier tipo de maniobra p.ej., aparcamiento, desaparcamiento, circular por la acera…etc,, en la que se ve afectada la seguridad del tráfico, que es el bien jurídico que se protege mediante este delito, e incluso p.ej., en un "garaje de pago"[209], según la casuística jurisprudencial reseñada.

"El bien jurídico protegido (la seguridad del tráfico) es puesto en peligro tanto en estas maniobras cuando el conductor se halla afecto a una previa consumición alcohólica o de drogas tóxicas, estupefacientes o de sustancias psicotrópicas, pues de su acción pueden resultar lesionadas personas o dañados bienes"[210].

2.4. Los vehículos de movilidad personal (VMP) en el RD 970/2020 de 10 de noviembre por el que se modifica el Reglamento General de Circulación (RGC) y en la Circular 2/2021 y el Oficio de la FGE de 21 de junio de 2021

El pasado 2 de enero de 2021, entraba en vigor este RD en materia de medidas urbanas de tráfico, excepto para los nuevos límites de velocidad en vías urbanas y travesías comprendidos en el art. 50 del RGC, para los que se dispone una *vacatio legis* de seis meses a partir de su publicación en el BOE.

---

vehículos por vías privadas y los lugares no transitables o cerrados al tráfico, como los cauces secos de los ríos, patios y garajes (así, sentencias de 23 de febrero de 1972 y 23 de abril de 1974)".

[209] Así en SAP A Coruña (sección 5ª), nº 99/2000 de 9 de octubre (JUR/2001/42687), donde se recuerda que si bien "las SSTS de 20.10.64 y 29.11.60, declararon que no rige el Código de la Circulación dentro de los garajes, pero sí es aplicable a los accesos o rampas que tengan inmediato acceso a la calzada".

[210] Así en SAP Barcelona (sección 5ª) de 19 de octubre de 2004 (JUR/2004/302974).

El RD contiene un nuevo catálogo de medidas en relación con los VMP que trata de paliar la deficiente regulación sobre la materia existente hasta la fecha, con especial referencia al patinete eléctrico: un nuevo medio de transporte al que desde un primer momento se le aplicaba la misma normativa que al resto de vehículos a motor y ciclomotores, relegándose su regulación (mediante ordenanzas municipales) al ámbito de las Administraciones Locales (Ayuntamientos)[211]. Pero, dado que la normativa local era múltiple, esto daba lugar a situaciones de incertidumbre jurídica, afectando a la seguridad jurídica del usuario de estos vehículos respecto de su utilización y uso[212].

Ante esta situación, el legislador en este RD ha tratado de dar una respuesta jurídica rápida a esta realidad, en aras de la seguridad jurídica, a la par que ha determinado definitivamente la naturaleza del patinete electico[213], poniendo fin al debate originario suscitado en torno a si por su naturaleza o características técnicas, era un ciclomotor o no lo era[214] y si se podía cometer a través de él un delito contra la seguridad vial o no.

El patinete eléctrico, es un VMP al que le siguen siendo de aplicación las normas de circulación de la misma forma que al resto de vehículos (Exposición de motivos del RD 970/2020)[215]. Es un VMP, pero sus características técnicas (Anexo II RGV) no colman el concepto

---

[211] Madrid y Barcelona habían sido ciudades pioneras en la regulación de estos vehículos: Barcelona con la Ordenanza de peatones y vehículos de 27 de noviembre de 1999 y Madrid a través de una Ordenanza de movilidad sostenible de vigor desde 2018, que sustituía a una anterior de 2005.

[212] Explica la AP que el patinete eléctrico está habilitado para usar en vía pública, debiendo adecuar su velocidad a la de un peatón. El accidente producido ha sido culpa de ambos conductores por lo que la aseguradora debe responder de la mitad de la indemnización que corresponde a la perjudicada por los daños derivados del siniestro (FJ 2 y 3). En este caso, el patinete eléctrico al que va incorporado un motor, está homologado para usar la vía pública, debiendo tener en cuenta que, cuando circula por una zona peatonal debe adecuarse a la velocidad del peatón, y lo mismo cuando cruza un paso de peatones (SAP Álava de 18 de septiembre 2017 (EDJ 2017/249570). "No todos los "patinetes eléctricos" entran en la categoría de Vehículo de Movilidad Personal (VMP)" según la SAP Cáceres de 7 de febrero de 2020 (EDJ 2020/512142). En este caso la sentencia estima que el vehículo de autos era un ciclomotor. La SAP Murcia de 24 de marzo 2020 (EDJ 2020/557347), entiende que en el caso de autos "ha de indicarse que tampoco puede afirmarse con rotundidad que el patinete, ciclo, nuevo vehículo urbano de movilidad, o como quiera llamarse encajara en la discutible Instrucción 19/V-134. Piénsese que se carece de prueba pericial al respecto y que meras valoraciones sobre sus características no pueden servir de base suficiente para considerar en perjuicio del acusado, que el vehículo conducido es un ciclomotor, a los efectos legales. En definitiva, en tanto no se clarifique legalmente la situación de los patinetes eléctricos y ciclos análogos, conductas como la aquí enjuiciada, no pueden sancionarse como conducción sin permiso. También la SJ C-Advo Valladolid de 4 de diciembre de 2019 (EDJ 2019/867164), que pone de manifiesto la inseguridad que puede crear el hecho de que no haya una legislación concreta sobre la materia.

[213] BARELO ALVAREZ, M. / DÍAZ-BAUTISTA CREMADES, A.: "¿Es el patinete eléctrico un ciclomotor? Luces y sombras ante un limbo jurídico". LA LEY 12782/2018. Pág. 1-2.

[214] Por lo tanto, exceptuado de obtener la autorización administrativa a la que hace referencia el art. 1 apart 1º. Ver así, BAELO ALVAREZ, M. / DÍAS-BAUTISTA CREMADES, A.: "¿Es el patinete eléctrico…", en op? cit. Págs. 1-9.

[215] Lo es también en la Instrucción 16/V-124 (ANEXO I, categoría B) de acuerdo con la definición que también realiza de los mismos el RDLg 6/2015 de 30 de octubre (anexo I, punto 6ª).

de ciclomotor ni de vehículo de motor como instrumento típico de los delitos contra la seguridad vial, y por tanto no va a ser subsumible en el tipo legal del art. 379.2 del CP. Los ciclos y bicicletas de pedales con pedaleo asistido y donde el motor eléctrico tiene una función meramente auxiliar, tal y como aparecen definidas en el Reglamento UE y por remisión a éste en el Anexo II RGV no responden en ningún caso al concepto de ciclomotor ni de vehículo a motor a efectos penales, de acuerdo con el Anexo I RGV (puntos 7 y 8), Y lo mismo ocurriría con los *hoverboard*, los s*egway* y los *airwheel*, y los patinetes comunes sin asiento (categorías del art. 2.2. i/ y j/). Todos los anteriores quedarían excluidos de la subsunción en los delitos de los arts. 379 y ss del CP[216]. También quedarían excluidos, por supuesto, los de categoría inferior a lo VMP (art. 2.2.a/).

Es verdad que algunos de ellos ya plantearon problemas en los comienzos de su uso en las vías en cuando a su posible asimilación con los ciclomotores[217], pero la Circular 2/2021 ha sido determínate al detallar que tipo de vehículos quedan excluidos y cuales no de cometer delito contra la seguridad vial, disipando muchas de estas dudas iniciales. La cuestión no era baladí y estaba ocasionando verdaderos problemas legales a la hora de determinar cuáles de ellos tienen encaje en el concepto de ciclomotor o vehículo a motor y por tanto con cuáles de ellos se pueden cometer los delitos contra la seguridad vial de los arts. 379 y ss. CP, en esencia, conducciones bajo la influencia del alcohol o drogas y temerarias o sin permiso. Se habían detectado numerosas irregularidades a la hora de su homologación.

Respecto de los VMP, se constatan infracciones de la normativa aplicable y se comercializan con frecuencia para su uso en el ámbito urbano sin ninguna cautela como si se tratara "*de un balón de baloncesto",* tal y como ha dicho el Fiscal de Sala, estando al alcance de menores de edad, a veces de edades tempranas, su adquisición o uso. Y es verdad que pueda no incurrirse en un delito contra la seguridad vial a la vista de la problemática que acarrean algunos de los

---

[216] Los vehículos, artefactos o aparatos excluidos del ámbito de aplicación del Reglamento UE 16872013 de 15 de enero (art. 2.2), en principio no son subsumibles como instrumento típico del art. 379 del CP, porque ni siquiera pueden alcanzar la categoría de ciclomotor conforme a este precepto (p.ej.), EPAC, *hoverboard* o balance scooter, *segway* con asiento y autoequilibrado, *airwheel* o monociclos eléctricos y los de la categoría L1e-A. Los vehículos con velocidad máxima por construcción superior a 6 km/h que no son autoequilibrados y disponen de una plaza de asiento como mínimo en la que el punto R se sitúe a la altura superior a la definida en el art. 2.2.k del Reglamento UE y los de la categoría L1e, y los ciclos conforme al art. 4.4 del Reglamento, si podrían cometer el ilícito penal del art. 379.2 del CP. En el caso de vehículos artesanales, modificados o trucados, habrá que examinar particularmente sus características técnicas para determinar si pueden cometer ilícito penal o no. Así en el Dictamen 2/2021 Págs. 9-10 y Oficio de Fiscalía de 21 de junio de 2021 Págs. 1-16.

[217] Ver SAP Cáceres 44/2020 de 7 de febrero (ARP 2020/199).

vehículos que debieran ser considerados VMP y que circulan con cierta ambigüedad jurídica en torno a su naturaleza, pero lo que no hay duda es que se pueden causar muerte y lesiones por imprudencia (arts. 142 y 152 del CP)[218], por eso el atestado que instruya las diligencias preliminares del caso en cuestión, debe de contener la consignación de las características técnicas del vehículo, de sus sistemas y de su funcionamiento, así como de la incidencia de ellos en el accidente, además de todas las prevenciones necesarias en los casos de vehículos de uso compartido (aseguramiento, indagación sobre sus bienes en su caso…etc.) a los efectos de determinar la posible responsabilidad por lesiones.

En la etapa anterior a la entrada en vigor de este RD, aunque escasa, si encontramos jurisprudencia que reconoce que la conducción de estos vehículos puede integrarse en alguno de los tipos penales de los delitos contra la seguridad vial, al entender su naturaleza asimilada a la de un ciclomotor o vehículo a motor según la LTSV 6/2015 de 30 de octubre (art. 2, concepto nº 6, 12 y 9)[219].

De cualquier forma, los VMP pueden ser sometidos a la prueba de alcoholemia (también a la detección de detección de drogas), ya que al tener la consideración de vehículo (VMP), pueden ser objeto de las mismas pruebas de detección que el resto de vehículos, al menos, a los efectos de imputarle al conductor de los mismos una posible sanción administrativa[220] (de hecho se han reforzado muy recientemente esos controles de alcohol para estos vehículos[221]), siendo de plena vigencia en este aspecto la Instrucción 16-V/14 de la DGT de 3 de noviembre de 2016 y la

---

[218] VARGAS CABRERA, B.: "Movilidad sostenible y responsabilidad penal de conductores de bicicletas y VMP" (LA LEY 15632/2018). Pág. 2. En el ámbito penal, sin duda "se precisa de una mayor eficacia en la investigación y aplicación de las normas del CP", especialmente las contenidas en los arts. 142 y 152 del CP, referidas a los resultados lesivos y/o muerte causados por imprudencia, y a los típicos de los arts. 379 a 385 del CP ("Delitos contra la seguridad vial").

[219] Desde la jurisprudencia p.ej., la SAP Girona (sección 3ª), nº 59/2016 de 29 de enero (LA LEY 16994/2016). En este caso la sentencia absuelve del delito del art. 379.2 del CP del CP, al no tener el patinete la consideración de vehículo a motor o ciclomotor en base a una consulta de la DGT de 26 de septiembre de 2001. También en JIMÉNEZ SALGADO, C.: "El patinete eléctrico en los delitos contra la seguridad vial". LA LEY 2879/2019. Págs. 1-2.

[220] P.ej., los arts. 194.4 de Ordenanza de movilidad Madrid y art. 14 ter 2. h) de la Ordenanza de peatones y vehículos de Barcelona prohíben la conducción con patinetes eléctricos con tasas de alcohol superiores a las establecidas en la normativa general de tráfico o bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, o sustancias psicotrópicas.

[221] Así en el Oficio de Fiscalía de 21 de junio de 2021. Págs. 1-16.

Instrucción 2019/S-149 TV-108 de 3 de diciembre[222], al no haber sido expresamente derogadas por el RD 970/2020.

En conclusión:

1º) el RD 970/2020 da un paso al frente en relación a la originaria regulación normativa de los patinetes eléctricos (ahora ya VMP), al ser la primera regulación de estos vehículos dotada de cierto rango normativo. Si bien no deroga expresamente a las Instrucciones 16/V-124 de 3 de noviembre de 2016 y la Instrucción 2019/S-149 TV-108, podría haberse aprovechado el momento para regular las posibles infracciones y sanciones en una norma de mayor rango legal como bien señala MORELL ALDANA, p.ej., la LTSV, opinión que compartimos[223].

2º) Al margen de las exigencias legales de la movilidad sostenible, la protección de la seguridad vial como bien jurídico protegido en la siniestralidad del tráfico de vehículos, exige del respeto y cumplimiento de las normas vigentes por parte de todos los usuarios de las vías [RDLg

---

[222] "*Los usuarios de vehículos de movilidad personal tienen la obligación de someterse a las pruebas de alcohol y drogas, siendo sancionados, con la misma cuantía económica que si condujeran otro vehículo, en caso de sobrepasar las tasas de alcohol (500 o 1.000 € en función de la tasa) o en caso de que haya presencia de drogas en el organismo del conductor (1.000 €). La conducta típica de desobediencia a que se refiere el art. 383 del CP (negativa de sometimiento a la prueba de alcoholemia), también resulta perfectamente ejecutable en el caso del conductor de un patinete eléctrico. En este caso, en principio (y salvo que la Fiscalía competente de la provincia pueda establecer otros criterios de cara a una posible imputación por delito tipificado en el art. 379.2 del CP que siempre serán de aplicación preferente), se instruirá denuncia por infracción administrativa. Si el conductor da positivo a alcohol o droga, el VMP se inmoviliza, tal y como ocurre en el resto de vehículos"* (Instrucción 16-V/14 de la DGT de 3 de noviembre de 2016).

"*Los conductores de VMP o de vehículos similares están obligados a someterse a las pruebas de detección de tasas de alcohol y de presencia de drogas, toda vez que el art. 14.2 del Texto refundido establece: "El conductor de un vehículo está obligado a someterse a las pruebas para la detección de alcohol o de la presencia de drogas en el organismo". En principio, y salvo que la Fiscalía competente de la provincia pueda establecer otros criterios de cara a una posible imputación por delito tipificado en el artículo 379.2 del Código Penal, y que siempre serán de aplicación preferente, los casos de negativa a someterse a las pruebas serán denunciados como infracción al artículo 21.1 del Reglamento General de Circulación en caso de alcohol (opción 21.1.5F, con sanción de 500 o de 1.000 € según proceda), o al artículo 14.2 del Texto refundido de la Ley de Tráfico, en caso de drogas (opción LSV 14.2.5A, con sanción de 1.000 €). En el caso de que los conductores sometidos a las pruebas de detección de alcohol o presencia de drogas arrojen resultado positivo, procederá formular denuncia por infracción a los artículos 20.1 del Reglamento General de Circulación (opción 20.1.5A, con sanción de 500 o de 1.000 € según proceda) o del artículo 14.1 del texto refundido (opción LSV 14.1.5A), según se trate de alcohol o de drogas, respectivamente. En el caso de tasas de alcohol, se tendrá en cuenta lo siguiente: 1) Se tomará como referencia la tasa general de 0,25 miligramos de alcohol por litro de aire espirado, salvo en los casos en los que el interesado disponga de autorización administrativa para conducir y conduzca un vehículo que entra dentro del ámbito de aplicación del Reglamento (UE) nº 168/2013. En este caso, se aplicará el régimen general de tasas del artículo 20 del Reglamento General de Circulación. Procedería aplicar, en su caso, la inmovilización y depósito del vehículo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 104.1.d) y 105.1.c) del Texto refundido de la Ley de Tráfico*" (Instrucción 2019/S-149 TV-108 de la DGT de 3 de diciembre).

[223] MORELL ALDANA, L.C.: "Vehículo de movilidad personal: un comentario de urgencia a su última regulación transitoria". *Diario La Ley*, nº 9547. 2020. Pág. 6.

6/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley sobre Tráfico y Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (LSV), y en el Reglamento General de Circulación aprobado por Real Decreto 1428/2003 de 21 de noviembre (RGC), complementadas por la normativa municipal articulada en Ordenanzas sobre Movilidad, Tráfico y Circulación que haya sido publicada a nivel local]. Así lo deja claro este RD 970/2020 también.

3º) Constituye una prioridad, afrontar el fenómeno de proliferación de vehículos comercializados como VMP (*hoverboard* o balance scooter, *segway* o dispositivo de transporte con autobalanceo, mini *segway,* bicicletas eléctricas, monociclos eléctricos o *airwheel,* patinetes eléctricos, vehículos autoequilibrados basados en el equilibrio inestable inherente que necesita un sistema auxiliar de control para mantenerlo o no, en ocasiones con apariencia de ciclomotores y con elevadas prestaciones y nivel de potencia), determinando cuáles de ellos tienen encaje en el concepto de ciclomotor o vehículo a motor con los que se pueden cometer los delitos contra la seguridad vial de los arts. 379 y ss. CP, porque dependiendo o no de su encaje en la categoría L1e a L7e, podrían ser incluidos o no como vehículos aptos para la comisión del delito del art. 379.2 del CP.

3. ANÁLISIS Y SIGNIFICADO DE LA EXPRESIÓN "BAJO LA INFLUENCIA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS"

Al igual que en el caso anterior el conducir "bajo la influencia de bebidas alcohólicas", es elemento esencial de ambas modalidades delictuales tipificadas en el art. 379.2 del CP (en la modalidad objetivada ya resulta probada por la superación de la tasa y en la genérica, es presunta pues admite prueba en contra) y constituiría el segundo de los requisitos típicos.

La ingesta alcohólica a partir de ciertas dosis produce una disminución de la capacidad sensorial y de reflejos. El tratamiento de la embriaguez siempre ha tenido una trascendencia importante en todos los ordenamientos jurídicos, considerándose como una causa que va a afectar a la responsabilidad penal, como respuesta punitiva a una circunstancia especialmente grave en la conducción que puede, en unos casos, ser apreciada en toda su extensión, y en otros, como circunstancia atenuante o eximente (lo vamos a analizar más adelante a los efectos de determinar si cabe su apreciación o no en el tipo penal del art. 379.2 del CP).

En la jurisprudencia del TS podemos encontrar interesantes estudios sobre la influencia del alcohol en la conducción, basados en criterios médicos, que permiten hacer una valoración

médico-legal de la conducción bajo los efectos del alcohol, a fin de determinar los diferentes estados de influencia en los que un conductor en estas circunstancias puede encontrarse, dependiendo del grado de alcohol que presente en sangre[224], y que siguen siendo muy útiles para la prueba de la influencia en los casos del párrafo 1º del número 2 del art. 379 del CP.

3.1. Submodalidad del párrafo 1º del art. 379.2 del CP (tipo genérico)

La influencia de bebidas alcohólicas en la conducción a que se refiere esta submodalidad típica constituye un elemento normativo del tipo penal que, consecuentemente requiere además "una valoración del Juez, en la que deberá comprobar si en el caso concreto el conductor se encontraba afectado por el alcohol, ponderando todos los medios de prueba (STC 148/1985, de 30 de Octubre) obrantes en autos"[225], no siendo imprescindible ni suficiente por sí sola la prueba de impregnación alcohólica[226].

La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, conllevaría estos cinco mínimos exigibles (cuatro de ellos ya han sido expuestos):

1) Ingesta.- Una ingesta previa de alcohol en índice superior al legalmente autorizado por la normativa administrativa y constatable mediante el dato de la prueba de impregnación alcohólica con resultado positivo y/o a través de prueba testifical de cargo, y que no supere los 0,60 mg/l litro de aire espirado, supuesto en el cual, el delito de peligro abstracto aquí regulado, deviene el tipo de peligro presunto recogido en el último párrafo del precepto.

2) Influencia (presunción *iuris tantum*) y conducción.- La real influencia de aquel estado etílico constatado en el manejo del vehículo. La figura delictiva "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"(STC 145/1985, de 28 de Octubre)[227].

---

[224] Ver el FJ 4º de la STS de 22 de febrero de 1989 (RJ/1993/5885), donde se declara entre otras cosas que "la valoración médico-legal de la alcoholemia se extiende desde el 1 por mil (embriaguez inicial) hasta el 4 por mil que da lugar al estado de coma, de tal modo que los grados intermedios del 2 y del 3 por mil producen, respectivamente, graves disturbios con entrada en el campo de la confusión y alteraciones sensoriales el primero y entrada en la fase de estuporación el segundo".

[225] Ver SAP Vizcaya (sección 6ª), nº 90472/2013 de 28 de octubre (JUR/2014/149351).

[226] El solo dato de la alcoholemia, en principio bastaría para aplicar la sanción administrativa. Ya abordaremos más detenidamente esta cuestión en el último apartado de este Capítulo I.

[227] Ver la SAP Vizcaya (sección 6ª), nº 90472/2013 de 28 de octubre (JUR/2014/149351).

Tal 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"[228], practicándose la correspondiente prueba de detección alcohólica, y apreciándose por los agentes los signos externos de donde puede deducirse después (mediante prueba indirecta) ese grado de influencia en la conducción (STS 636/2005 de 15 de abril)[229].

3) Riesgo.- Puesta en peligro potencial del bien jurídico protegido sin necesidad de resultado lesivo.

4) Dolo.- También incluiríamos al dolo desde el lado subjetivo como mínimo exigible en el tipo[230]. Un dolo materializado en el conocimiento de que se ha ingerido alcohol en cantidad superior a legalmente permitido (conocimiento desde el prisma de la esfera del profano u hombre medio) y en la voluntad de conducir el vehículo a pesar de la ingesta previa: los dos elementos subjetivos esenciales de la conducta dolosa, que analizaremos en el punto IV. de este Capítulo I.

Resumidamente:

La conducción llevada a cabo bajo la influencia de bebidas alcohólicas, fundamentada en datos objetivos de conducción anómala y/o antirreglamentaria, con o sin menoscabo de bienes jurídicos personales o patrimoniales ajenos, "que hace que se cumpla la presencia de un riesgo o peligro abstracto (y no meramente presunto) derivado de la conducción bajo la ingesta alcohólica (SSTS, entre otras, de 2/5/81; 19/5/92; 19/2/93; 5/12/94 y 23/2/95), sin que sea precisa por tanto, la lesión a bienes jurídicos de terceros", da cuenta de la real influencia del estado etílico constatado en el manejo del vehículo.

Es una evidencia, que la valoración de la sintomatología[231], como regla general viene a confirmar o no la influencia del alcohol en la conducción (al menos en la submodalidad del párrafo

---

[228] Así en STS 5/1986 de 15 de marzo (RJ/1986/1947).
[229] (RJ/2005/9626).
[230] Veremos que el concepto de dolo en su doble acepción penal y civil, va a ser una constante en este trabajo y una pieza importante para muchas de las conclusiones extraídas de este estudio.
[231] Véase al respecto TOLEDO CAMPILLO, F. / DOMÍNGUEZ MARTÍN, J.A. / MARTÍN UCLÉS, F. *Manual de Seguridad Vial*. 2009. Págs. 121-133. El tratamiento que el alcohol recibe en esta obra, como factor que favorece la siniestralidad, es multidisciplinar tanto en el enfoque como en las perspectivas de acercamiento. La multidisciplinaridad en el enfoque se traduce en pasar el factor alcohol por el tamiz de la Medicina, la Biología, la Economía, la Psicología, el Derecho y la Criminología. La diversidad de perspectivas de la obra le viene de la mano

1ª del número 2 del art. 379 del CP), pero lejos de ser algo paradójico, aun no constatándose sintomatología afín a la conducción ebria, podría haber delito si hay otros hechos que sí la demuestran. Con esta "aparente paradoja" lo que queremos afirmar como posible es que también podría la falta de prueba de una sintomatología indiciaria de afectación a la conducción, jugar como atenuante en la determinación final de la pena por el delito del art. 379.2 del CP, a juicio de alguna jurisprudencia menor[232].

3.2. Submodalidad típica del párrafo 2º del número 2 del art. 379 del CP (tipo objetivado)

En el supuesto de la modalidad típica del párrafo 2º del número 2, no hay que demostrar la influencia en la conducción de la ingesta previa de alcohol porque viene instituida *per se* por la presunción *iuris et de iure* que implica que la mera superación de la tasa típica conlleve la consumación del tipo penal, a diferencia de lo que ocurre en la submodalidad del párrafo anterior, porque lo significativo y determinante es el grado de impregnación alcohólica.

De esa manera., una nueva formulación típica complementa la modalidad clásica objetivando el peligro inherente a la conducción tras la ingesta de bebidas alcohólicas cuando de ella se deriva una tasa de alcohol en aire espirado superior a un determinado nivel.

Esta segunda conducta es considerada como accesoria de la anterior; pero goza de alguna autonomía. Es descrita con fórmula parecida a la utilizada para la tipificación de las infracciones administrativas. La conducción con una tasa superior es en todo caso punible.

Se ha tipificado una tasa objetivada de alcohol basada en un juicio de peligrosidad formulado *ex ante* por el legislador que ha ponderado la influencia estadística de esta fuente de peligro en la siniestralidad vial. No se requiere acreditar una afectación real (el legislador la

---

de la diversa extracción profesional de los autores, por un lado, la Universidad y, por otro lado, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Es una obra rigurosa, con un tratamiento teórico de las materias abordadas en relación con el consumo de alcohol y sus efectos en el ser humano, junto a un planteamiento eminentemente práctico de la aplicación normativa que intenta combatir la conducción de vehículos de motor habiendo consumido bebidas alcohólicas.

[232] No es la embriaguez la que funciona como atenuante, sino la falta de prueba de la embriaguez, la que funciona como atenuante de la pena. En la SAP Cantabria (sección 1ª), nº 2249/2009 de 25 de septiembre. www.sepin.es, la pena del delito por el que se acusa al imputado (el del art. 379.2 del CP), se aplica en su grado mínimo por el "comportamiento normal y la perfecta deambulación del acusado". Es un caso distinto, al hecho de que la embriaguez pueda ser utilizada como argumento atenuante de la pena, y que a continuación analizaremos porque la tendencia generalizada es no reconocerla como causa justificativa de una menor pena.

presume en ese caso con la base de los conocimientos que proporcionan la experiencia y estudios científicos ligados a la toxicología), ni signos de embriaguez o alguna irregularidad vial. No es posible excluir la tipicidad intentando demostrar la *inidoneidad in casu* para afectar a la conducción.

Es una infracción de peligro abstracto, donde el legislador declara cuáles son los límites por encima de los cuales la conducción no resulta ya penalmente tolerable, al margen de cualquier otra circunstancia añadida, por el riesgo que incorpora". En consecuencia, p.ej., "que hubiera niebla no es sino una circunstancia que dificultaba todavía más la conducción"[233]. No es una circunstancia que excluya el grado de alcoholemia con el que conducía el vehículo, incluso, aunque no mostrara signos de haber bebido es algo que, como acabamos de exponer, resulta intrascendente para esta modalidad subtípica.

No obstante, a efectos prácticos, cuando no pueda acreditarse, por razones de evidencia del etilómetro, la superación de la tasa objetivada por la que opera la presunción *iuris et de iure* del art 379 del CP, que exige un positivo típico en las dos pruebas de detección alcohólica, a la acusación letrada le queda la opción de probar la real influencia en la conducción vía párrafo 1º del número 2 del mismo artículo, en un intento más por evitar la impunidad penal de la conducta[234].

4. ALCANCE DE LA "REAL INFLUENCIA EN LA CONDUCCIÓN"

La expresión de real influencia en la conducción, viene a puntualizar el significado de la expresión "bajo la influencia de bebidas alcohólicas" e implica como su propia expresión indica, que la influencia de las bebidas "sea real" o cierta para afectar a la conducción. Ello nos lleva necesariamente a analizar la diligencia de signos externos, diligencia que forma parte del atestado policial como veremos en profundidad en el Capítulo II de esta Parte I.

No es una expresión que se encuentra en el literal del tipo legal del art. 379.2 del CP, pero en estos términos de exigibilidad la jurisprudencia en la práctica manifiesta que ha de darse, de ahí que dediquemos este epígrafe a profundizar algo más sobre que significa el que la influencia sea

[233] Ver SAP Huesca (sección 1ª), nº 36/2018 de 27 de febrero (LA LEY 47599/2018).
[234] Siempre también cabría la posibilidad de estudiar si es posible su sanción administrativa, como veremos más adelante.

real, porque es de esta manera como se expresa la casuística de tribunales cuando habla de influencia del alcohol en la conducción, y donde hay que dirigir la prueba procesal de la misma.

Implica que la ingesta de la sustancia legalmente prevista (el alcohol) haya influido en las facultades psíquicas y físicas del conductor en relación con sus niveles de percepción y reacción, es decir, que haya habido una negativa influencia de esta sustancia. Su determinación no ha sido pacifica en la historia de este ilícito, tanto desde el punto de vista doctrinal como jurisprudencial[235].

La real influencia en la conducción, no sólo se puede deducir de actos directos y objetivos manifestados y traídos al juicio por las declaraciones ratificadas de los testigos, sino que también puede deducirse de la descripción de:

1) un estado físico, de tal entidad, que resulte razonablemente incompatible con unos mínimos patrones de autocontrol[236],

2) un grado de impregnación alcohólica, igualmente incompatible con una conducción ordinaria y para lo cual el estándar normativo, "da una pista" muy objetiva de lo que se entiende por tal, pero que admite ciertos matices[237] y finalmente,

3) las propias manifestaciones del sujeto activo, de su propia confesión sobre los hechos y por las que se deduzca esa influencia del alcohol en el conducir[238], debiendo distinguir lo que es confesión de los hechos a efectos de prueba autónoma, de lo que es p.ej., la "autoinculpación

---

[235] Así en ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I.: *El atestado policial*..., en op. cit. Pág. 157; MÚÑOZ CONDE, *F.: Tratado de Derecho Penal, parte especial*, 2ª ed. Pág. 397, y también en la 5ª ed. Madrid. 1983. Pág. 411, donde el autor afirma que "habría que escoger un mínimo de peligro para los bienes jurídicos"; y finalmente también en CÓRDOBA RODA, J.: *Comentarios al Derecho Penal…,* en op. cit. Pág. 995.

[236] "De los datos obrantes en el atestado policial levantado al efecto, y en el mismo la diligencia de síntomas externos que el conductor presentaba, así aspecto general congestionado (rojeces en mejillas y nariz), ojos brillantes y enrojecidos, notorio olor a alcohol en aliento a distancia, habla pastosa, repetición de frases o ideas, y deambulación titubeante (oscila, pierde la estabilidad y firmeza) (…), permite concluir lógicamente que el acusado conducía el vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas". Así lo recoge, entre otras, exhaustivamente la SAP León (sección 3ª), nº 543/2017 de 12 de diciembre (EDJ 2017/285030).

[237] En este caso las disposiciones reglamentarias del RGC en su art. 23, establecen los supuestos en que se comete ilícito aun no superando la tasa normativizada, porque se evidencien signos de afectación a la conducción.

[238] Argumentación que recoge la SAP A Coruña (sección 1ª), nº 493/2017 de 14 de noviembre (EDJ 2017/261701) y que en idénticos términos también hace suya la SAP de Barcelona (sección 5ª), nº 680/2017 de 26 de octubre (EDJ 2017/269759). Esta última motiva que la sentencia recurrida declara probado que el acusado condujo en la forma que recoge en los hechos probados, "tras valorar la prueba practicada, lo que revela (aun siendo superfluo: 0,86 y 0,84 mg/litro de alcohol en aire espirado), que el acusado condujo afectado por la ingesta previa de alcohol, y que ello cohonesta con la elevada tasa arrojada, por ello concurren los elementos del tipo penal del art. 379 del CP".

espontanea". Pero estos, como decimos, serán conceptos sobre el que profundizaremos en el Capítulo II dedicado a la prueba.

En definitiva:

Todos estos patrones de conducta (estado físico, grado de impregnación alcohólica, manifestaciones del inculpado, etc.), que infieren la conducción etílica, son imprescindibles para demostrar la ingesta de alcohol y su real afectación en la conducción.

A veces, la ingesta queda demostrada de manera categórica p.ej., por simple rebase del estándar normativo, porque la prueba de alcoholemia deja de ser un elemento probatorio y se convierte en elemento del tipo legal; otras veces, será la suma ponderada de varios de estos estados, la que acredite la influencia del alcohol en la conducción y por tanto la existencia del delito.

La declaración del acusado (autoinculpación), ha de ser refrendada por otros criterios que lleven al convencimiento objetivo de la comisión del delito, porque no hace en sí misma prueba plena. Tampoco las declaraciones autoinculpatorias en sede policial asistidas de letrado, son prueba de confesión, ni diligencia sumarial.

Lo que se hace evidente es que tanto los patrones de conducta, como las declaraciones, han de constar en el proceso como documental y ratificarse en el plenario, porque en sede de juicio oral es donde se cumple fielmente con la oralidad, contradicción e inmediación que exige el proceso penal, haciendo al atestado policial (como documento donde se materializan esas manifestaciones), elemento clave de la investigación policial (pasamos a analizarlo por mérito propio en el siguiente Capítulo II).

Finalmente, y para tratar de enlazar con el último de los epígrafes de este Capítulo I, dedicado a analizar las diferencias entre ilícito penal y administrativo en los supuestos de conducción en estado ebrio, aunque pueda parecer obvio, si una persona conduce con una tasa de alcohol en aire espirado y no se puede demostrar la real influencia en la conducción, no puede considerársele infractor penal, pero puede que sí puede cometer infracción administrativa, al rebasar la tasa que establece el Derecho administrativo sancionador[239].

[239] Habrá que acudir a el RDLg 339/1990 de 25 de marzo, por el que se prueba el texto articulado de la Ley 18/1989 de 25 de julio sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial (LTSV) y modificaciones posteriores (art. 12.1), RGC (arts. 20 a 26), así como, a la Ley 17/2005 de 19 de julio pro al que se regula el carnet por puntos

IV. EL REQUISITO SUBJETIVO DEL TIPO: EL DOLO

Analizada la mayor parte de la temática que aborda el aspecto objetivo del tipo penal del art. 379.2 del CP y reservado el Capítulo II de esta Parte I para la determinación y prueba de la alcoholemia, aspecto que completaría la parte objetiva del tipo, vamos a analizar en el aspecto de la parte subjetiva del tipo, sin la concurrencia de la cual no existe acción punible tal y como se desprende del art. 5 del CP, el cual determina "*que no hay pena sin dolo o imprudencia".*

Ya hemos visto en el apartado anterior como la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, conllevaba cinco mínimos exigibles para la existencia del tipo legal: ingesta, influencia o superación de la tasa en la modalidad objetivada, conducción, riesgo, señalando también al dolo, como elemento (mínimo) integrante del tipo del lado subjetivo, porque cualquier tipo penal en su aspecto subjetivo implica la exigencia de dolo o imprudencia, ya que "no puede establecerse un deber de abstención de aquellos comportamientos que se realizan, sin haber podido conocer el alcance del riesgo generado"[240].

Como apuntan, y con acierto, MORILLAS CUEVA o SUÁREZ LÓPEZ el aspecto subjetivo de los delitos de peligro (categoría a la que pertenece el art. 379.2 del CP) constituye una de las cuestiones de mayor complejidad y debate científico en torno a la teoría general del delito.

Como el análisis de todas y cada una de las posibilidades excedería de este trabajo de tesis vamos a centrarnos en algunas de ellas, las que entendemos las más adecuadas a los fines específicos que se pretenden conseguir[241] (nos referimos a la teoría volitiva y cognitiva del dolo)[242] y por supuesto, también lo haremos desde la interpretación jurisprudencial que al respecto de esta discusión podemos encontrar en la variada casuística de nuestros tribunales.

(baremo del Anexo II), por el que se decreta la pérdida de 6 puntos para los conductores que manifiesten más de 0,60 mg/l en aire espirado (profesionales y noveles, más de 0,30 mg/l), y de 4 puntos para los que arrojen tasa entre 0,26 y 0,50 (profesionales y noveles más de 0,15 hasta 0,30 mg/l).

[240] Ver PÉREZ ALONSO, J.E. / MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. / RAMOS TAPIA, I. (AA) / ZUBALDÍA ESPINAR, J.M. (Dir.) / MORENO-TORRES M.R. (Coord.). *Fundamentos de Derecho Penal. Parte General.* 4.ª edición. Valencia. 2010. Pág. 206.

[241] Así en LLOBEL MUEDRA, J.: "El ordenamiento penal en la Ley de 24 de diciembre de 1962 sobre circulación de vehículos de motor*". Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia*. Valencia. 1963. Pág. 39.

[242] Ver PÉREZ ALONSO, J.E. / MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. / RAMOS TAPIA, I. (AA) / ZUBALDÍA ESPINAR, J.M. (Dir.) / MORENO-TORRES M.R. (Coord.). *Fundamentos…,* en op. cit. Págs. 271-281.

La cuestión de si el conocimiento es suficiente para caracterizar la conducta dolosa o si como tradicionalmente se ha de identificar con la voluntad de realizar el tipo penal, que es la que permite diferenciar la conducta dolosa de la imprudente, hizo surgir en la doctrina y en la jurisprudencia distintas teorías sobre el dolo. Entre ellas destacamos la concepción volitiva y la cognitiva, que utilizaban el criterio de la voluntad o conocimiento, respectivamente, para delimitar la conducta dolosa de la imprudente.

1. LA TEORÍA COGNITIVA. EL CONOCIMIENTO OBJETO DEL DOLO

Para la teoría cognitiva lo característico de la conducta dolosa es la actuación voluntaria con conocimiento de los elementos del tipo, es decir, la realización del tipo de un delito cuando el autor ha sido consciente de realizar todos los elementos objetivos que caracterizan a ese tipo penal, donde el objeto sobre el que debe recaer el conocimiento es el tipo objetivo, al cual pertenecen todos los elementos que componen esa descripción típica (esenciales y accidentales), pero sin la exigencia de resultado lesivo que exigía la teoría volitiva, que a continuación analizaremos.

En la descripción del conocimiento que esta teoría hace de la conducta dolosa, la posición más extendida recurre al criterio del peligro, que en nuestro caso lo sería concebido en abstracto como peligro potencial.

No es parte del dolo desde la teoría cognitiva el conocimiento de la antijuridicidad, por lo que no es necesario que el autor sepa de la prohibición de esa conducta (de su ilicitud), sino que basta sólo con probar "que sabía lo que hacía", ya que la antijuridicidad afecta a la culpabilidad, pero no al carácter doloso de la conducta.

Partimos de la base de que el CP no especifica qué requisitos debe tener una conducta para ser considerada dolosa o imprudente, a pesar de que tanto las dolosas como las imprudentes reciben un tratamiento diferenciado. El único criterio que alude al conocimiento en la conducta dolosa en el CP lo encontramos en el art. 14.1 y lo hace en sentido negativo en relación al error (desconocimiento), por lo que podemos afirmar que el conocimiento de los elementos del tipo se convierte en un componente esencial de la conducta dolosa, puesto que el legislador excluye el dolo en el caso de error producido por desconocimiento.

2. LA CONCEPCIÓN VOLITIVA. LA CONCURRENCIA DE CONOCIMIENTO Y VOLUNTAD

Según la concepción volitiva del dolo seguida por la doctrina y la jurisprudencia española más tradicional, el dolo se define mayoritariamente como "el conocimiento y voluntad de realizar el tipo", de manera que se produce cuando el resultado es querido y conocido por el autor, siendo la voluntad de realización del tipo penal lo verdaderamente definitorio de la conducta dolosa y lo que la distingue de la imprudente.

Esto supone que en los delitos dolosos se da una "coincidencia entre lo conocido, lo querido, y lo ocurrido" como declara POLAINO NAVARRETE[243]. Un dolo en el que en otro orden de cosas, es importante deslindar lo que es el sustrato fáctico del dolo, de lo que ha de entenderse como concepto jurídico en sentido estricto[244] a efectos de su posible revisibilidad en casación[245].

El tipo del art. 379.2 del CP, es un tipo doloso por naturaleza, independientemente de los resultados lesivos que puedan de él deducirse, que pueden haberse ocasionado a título de imprudencia[246], por lo tanto, la acción de conducir bajo los efectos del alcohol como otros tipos penales con los que comparte título y que están configurados como delitos contra la seguridad vial, lo es dolosa, por concurrir los dos elementos que son necesarios para ello: "conocimiento" (elemento intelectual) y "voluntad" (elemento volitivo)[247].

---

[243] Ver POLAINO NAVARRETE, J.J.: *Lecciones de Derecho Penal. Parte General, Tomo II*, 3ª edición. Madrid. 2019. Págs. 118-122.

[244] Así en STS 166/2017 de 14 de marzo (LA LEY 14423/2017).

[245] La doctrina jurisprudencial del TEDH solo permite la revisión en casación de sentencias absolutorias cuando el Tribunal Supremo actúa dentro de los márgenes de la infracción de ley, revisando cuestiones puramente jurídicas. Esto también los reitera el TC (FJ 8º de la STC 88/2013), el cual afirma que "también el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia". La revisión de los elementos subjetivos del delito es una cuestión de hecho y no una cuestión de calificación jurídica no es admisible cuando la condena exige una reconsideración de la prueba practicada para modificar los presupuestos fácticos de los elementos subjetivos de la conducta enjuiciada (FJ 4º de la STS 22/2018 de 17 de enero (LA LEY 390/2018), por eso la casación casa la sentencia de la AP, no elevando la culpabilidad a la categoría de dolo eventual y confirmando la culpa consciente.

[246] Así en SAP Castellón (sección 2ª) 285/2015 de 17 de noviembre (JUR/2016/129042) donde se confirma que el delito del art. 379.2 del CP es un delito doloso. "El dolo se refiere a la conducta de peligro abstracto que consiste en conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas, o superando los índices de alcoholemia que indica el precepto; no a la producción de los resultados lesivos que puedan ocasionarse como consecuencia de accidentes derivados de esa conducta".

[247] Así en la SAP Almería (sección 3ª) 198/2014 de 1 de julio (JUR/2014/253406), donde la concurrencia del dolo cristalizada en conocer que se ha ingerido alcohol en cantidad superior a la legalmente permitida (conocimiento desde el prisma de la esfera de lo profano) y la voluntad de conducir el vehículo a pesar de la ingesta previa, determinan el carácter doloso de la conducta del acusado. También en la SAP Guipúzcoa (sección 1ª) 10/2018 de 17 de enero (ARP/2018/472), donde el acusado era consumidor habitual de bebidas alcohólicas, circunstancia que no afectaba a sus facultades volitivas ni intelectivas. En el momento de la conducción, el acusado había consumido alcohol de forma abusiva dado que, una vez conducido al Hospital Donostia para ser atendido de sus heridas, por razones médicas se le

Dos elementos (como veremos) transidos de matices según la doctrina y la jurisprudencia porque el texto punitivo (como hemos dicho) no contiene en su articulado una definición legal sobre el dolo[248], y porque se trata de un comportamiento voluntariamente realizado (conducir bajo la influencia del alcohol), con conocimiento de estar lesionando el bien jurídico, o con previsión del peligro de su lesión (es un delito de peligro), pero en abstracto, sin necesidad de la materialización del resultado lesivo, puesto que la puesta en peligro consuma el delito.

El conocimiento que exige el dolo debe ser un conocimiento actual y no meramente potencial, es decir, no en el sentido de que sea exacto de cada particularidad o elemento del tipo objetivo (que incluso pudiera ser imposible), sino en el de "saber lo que hace"[249].

A mayor abundamiento hay quien desde estas teorías introduce matices. Así, desde el causalismo clásico (BURKHARDT, GIMBERBAT ORDEIG[250]), el dolo exige conocimiento y voluntad, además de conciencia antijurídica, el dolo es un *dolus malus.* Desde las teorías finalistas (WENZEL[251], DONNA[252], CUELLO CONTRERAS[253], MUÑOZ CONDE[254], TARRIO[255]), sólo

realizó una analítica, en la que, cuantificada la tasa de alcohol en sangre, arrojó un resultado positivo de 2,31 gramos por litro de sangre. Lo cual no incidía en su capacidad cognitiva para conocer y comprender el contexto circulatorio en el que se hallaba inserto, así como para decidir lo procedente ante este contexto, aunque tenía ligeramente afectada su capacidad verbal, y retardada su capacidad de respuesta neuromotora. Ver también al respecto MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal Parte General*, 9ª edición. Valencia. 2015. Pág. 251-253.

[248] Se menciona varias veces (arts. 5 y 10 del CP) y también se alude al él al regular la figura del error de tipo que es entendido como reverso del dolo. Para la teoría de la representación sólo bastaba el conocimiento, pues la voluntad era un elemento básico de toda acción penalmente relevante, y, por tanto, no algo privativo del dolo. Así también en POLAINO NAVARRETE, J.J.: *El homicidio por imprudencia grave derivado de accidente de circulación.* Barcelona. 2012. Pág.131.

[249] MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal*…, en op. cit. Pág. 252.

[250] Así en ESER, A. / BURKHARDT, B.: *Derecho penal. Cuestiones fundamentales de la teoría del delito sobre la base de casos de sentencias*. Madrid. 1995. También en GIMBERNAT ORDEIG, E.: "La causalidad de Derecho Penal". *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*.1962. Págs. 262 y ss.

[251] WELZEL, H.: *El nuevo sistema del Derecho Penal: una introducción a la doctrina de la acción finalista*. Buenos Aires. 2004. Pág. 31// *Derecho Penal: parte General.* Buenos Aires.1956. Pág. 39.

[252] DONNA, E.A.: "El concepto objetivado de dolo". *La Ciencia del Derecho Penal antes el Nuevo Siglo: libro homenaje al profesor doctor Don José Cerezo Mir. DIAZ RIPOLLÉS, J.L.(Coord.)* Madrid. 2002. Pág. 660.

[253] Ver CUELLO CONTRERAS: "Neofinalismo no centenario de Hans Welzel". *Ciencias Penais: Revista de Associaçiao Brasileira de Professores de Ciencias penais,* Nº 2. 2005. Págs. 29-43. También SÁNCHEZ FEIJOO, B.: "La influencia de Welzel en la dogmática penal de la lengua española". www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-2014 10009100104_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_La_influencia_de_Welzel_en_la_ dogm%C3%A1tica_penal_de_lengua_espa%C3%B1ola (último acceso de fecha 1 de mayo 2020).

[254] En MUÑOZ CONDE, F.: *El error de Derecho Penal*. Valencia. 1989. Págs. 26-27.

[255] En TARRIO, M.C.: *Teoría finalista del delito y dogmática penal.* Buenos Aires. 2008. Págs. 51-62.

se exige conocimiento y voluntad de realización del tipo objetivo pero no la conciencia antijurídica, el dolo es un *dolus naturalis,* en este sentido[256].

También desde teorías más modernas (ROXIN)[257], se distinguen dos tipos de dolo: un dolo de tipo (conocimiento y voluntad sobre el tipo legal), y un dolo de injusto (el que afecta a la antijuridicidad del mismo), que son identificables respectivamente con las anteriores definiciones que apuntan las teorías causalistas y finalistas aunque varíe su calificativo.

Sin embargo, hay otras opciones para explicar el dolo. MIR PUIG, lo hace desde una fórmula híbrida que aboga por una triple perspectiva del dolo: la del dolo típico (que exige conocimiento y voluntad del hecho típico), la del dolo completo (que exige el conocimiento de la antijuridicidad), y finamente, la del dolo referido al hecho típico (sin los presupuestos típicos de una causa de justificación). Esta última categoría es la novedad que introduce al modelo causalista y finalista.

Al margen de este debate doctrinal que es profuso, el tipo legal del art. 379.2 del CP es un tipo de naturaleza dolosa sin más calificativos en el sentido manifestado en el art. 12 del CP. Ahora, eso sí, en cuanto a si el dolo que es exigible para este delito tiene particularidades como delito de peligro, aquí hay diversas opiniones pues la doctrina se encuentra dividida.

Para la mayoría de los autores, entre los que podemos destacar a RODRIGUEZ FERNÁNDEZ[258], pese a la distinción entre delitos de peligro y delitos de resultado, "a los efectos volitivos", no hay distinción alguna entre ambas clases de delitos. "Ninguna especial particularidad del dolo permite fundamentar esta distinción, pues en ambos casos se quiere el hecho típico que comporta daño o peligro, y las diferentes clases de hechos no originan, a su vez, distintas clases de dolo"[259].

---

[256] *Dolus bonus*, frente a *dolus malus* en SÓLON RUDÁ, A.: *Fundamentos de la teoría significativa de la imputación. Un nuevo concepto para el dolo y la imprudencia bajo la filosofía del lenguaje*. Barcelona. 2019. Pág. 128. Decir si un dolo es bueno o malo no saca del delito el hecho de haber sido practicado con dolo, y con esto, no cambia también su naturaleza dolosa en cuanto a su esencia, en cuanto al facto típico.

[257] ROXIN, C.: *Derecho Penal. Parte General*. *Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito,* (traducción de LUZÓN PEÑA, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO y DE VICENTE REMESAL). Madrid. 2003. Pág. 210.

[258] Así en RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I.: *La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas.* Granada. 2006. Págs. 145-148.

[259] Así COBO DEL ROSAL, M. / VIVES ANTÓN, T.S.: *Derecho Penal. Parte General*. Valencia. 1999. Pág. 626.

Para algunos otros autores que sí insistían en la existencia de un particular dolo de peligro (ocurriría en la conducción ebria, por tanto) si las habría. Esa particularidad vendría en la distinción de la actitud del que sólo pone en peligro un bien, del que persigue la lesión de un bien jurídico protegido[260]. Al margen de esta distinción, no hay mayor polémica en torno a la afirmación del carácter doloso del delito del art. 379.2 del CP.

El contenido del dolo en este caso abarcaría tanto al: 1) conocimiento del sujeto tanto del hecho de conducir tras haber ingerido bebidas alcohólicas e influencia de las mismas en la conducción, convirtiendo ésta en atentatoria contra la seguridad en el tráfico, como, 2) a la voluntad de actuar de esta forma[261].

Como dice MUÑOZ CONDE[262], "el dolo viene referido al momento en que sabiendo va a conducir, bebe de forma que altera sus facultades para conducir", aunque no haya buscado ponerse en esa situación con el ánimo de cometer la infracción del art. 379.2 del CP, por lo que el dolo se consumaría tras la ingesta de alcohol con la posterior conducción bajo la influencia del mismo.

Uno de los aspectos que más debate jurisprudencial ha planteado el dolo, es el que tiene que ver con el momento procesal en que debe ser apreciado. En la jurisprudencia de la Sala 2ª del TS podemos distinguir dos grandes etapas respecto a la idea de en qué momento procesal debía ser apreciado el dolo, así como el resto de elementos subjetivos, porque el debate estaba centrado en si debía serlo en el acto del juicio oral (como venía siendo lo tradicional), o si lo podía apreciar el órgano instructor.

Con anterioridad al año 2011 (y entre otras) por la influencia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), el dolo siempre debía ser objeto de valoración

---

[260] Así se manifiesta GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción*…, en op. cit. Pág. 150.

[261] Así en CARMONA SALGADO, C.: "Delitos contra la seguridad en el tráfico". COBO DEL ROSAL, M. (Dir.). *Compendio de Derecho Penal Español*. Madrid. 2000. Pág. 711. También en TAMARIT SUMALLA, J.M.: "De los delitos contra…, en op. cit. Pág. 1082. Desde la jurisprudencia también encontramos pronunciamientos como (p.ej.): SAP Vizcaya (sección 4ª), nº 63/2000 de 20 de enero (AC/2000/285); SAP Madrid (sección 14ª) de 14 de mayo de 2001 (JUR/2001/232182); SAP Barcelona (sección 10ª) de 8 de febrero de 2000, (ARP/2000/1746), que en general vienen a señalar delito señalado es delito doloso en la medida que el conductor sabe que ha ingerido las bebidas y que éstas le merman las facultades psicofísicas.

[262] MUÑOZ CONDE, F.: *El error de Derecho Penal*…, en ob. cit. Pág. 656.

en el acto del juicio oral[263], porque la naturaleza del dolo era concebida como mero "juicio de inferencia", y no "hecho" en sentido estricto por ser un elemento interno del sujeto no perceptible por los sentidos, y por tanto, no susceptible de ser probado mediante prueba directa, es decir, que sólo podría ser apreciado por procedimiento de inferencia del órgano enjuiciador[264].

Fue a partir del dictado de la STEDH de 25 de octubre de 2011 (caso Almenara Álvarez contra España)[265], cuando la Sala 2ª de lo Penal, cambia su línea jurisprudencial en el sentido de entender que los elementos subjetivos del delito (por tanto el dolo como uno de ellos), debían dejar de considerarse meros "juicios de inferencia", para pasar a ser considerados "hechos" en sentido estricto y, en consecuencia, elementos necesitados de prueba vinculados a la presunción de inocencia.

Sentencias anteriores ya habían venido apuntando en esta línea de cambio jurisprudencial en el ámbito de nuestro Alto Tribunal[266], y definitivamente, tras esta sentencia de 2011 vendrían otras que concebirían al dolo y a los elementos subjetivos como hechos genuinos, de carácter fáctico, con numerosos y claros pronunciamientos por parte de la Sala 2ª del TS[267], aunque la realidad es que la evolución de la doctrina jurisprudencial del TS encaminada a la posibilidad de apreciar la concurrencia del dolo en instrucción, por el momento, no ha sido plena o, cuando menos, todavía no ha obtenido el seguimiento unánime con el que contaba la doctrina tradicional en la jurisprudencia menor de la Audiencias Provinciales y, por supuesto, en las resoluciones de los Juzgados de Instrucción.

---

[263] Así en SEGARRA MONFERRER, J.: "¿El dolo a juicio?". *Revista Aranzadi Doctrina*l, Nº 8/2019 parte Legislación. Doctrina (BIB/2019/7990). Págs. 1-8.

[264] La jurisprudencia es extensa en este sentido y podemos destacar sentencias tales como (p.ej.): la STS 23/2000 de 18 de enero (RJ/2000/194), donde se destaca que el ánimo tendencial del sujeto, que constituye el elemento subjetivo del delito, es un juicio de valor que ha de obtenerse por el juzgador del examen riguroso y prudente de las circunstancias concurrentes en el evento enjuiciado. También la STS 1524/2004 de 29 de diciembre (RJ/2005/830), donde se declara que "las funciones del Instructor y las del Tribunal al que corresponde el enjuiciamiento y la decisión, de forma que el primero, siempre que exista una acusación, no puede rebasar las funciones propias de la instrucción y adentrarse en cuestiones que afectan a la culpabilidad, como es el dolo, o a otros elementos del tipo, salvo casos de diafanidad manifiesta, entrando en juicios de inferencia, cuya decisión exige la celebración de verdaderos actos de prueba bajo el imperio de los principios que rigen el juicio oral".

[265] (TEDH/2011/90).

[266] Así en STS 943/2009 de 29 de septiembre (RJ/2009/5585).

[267] Entre otras muchas, STSS de 24 de mayo de 2013 (RJ/2013/4415); 25 de noviembre de 2014 (RJ/2014/ 6063) y 9 de marzo de 2015 (RJ/2015/1447).

De hecho, a día de hoy, todavía es posible encontrar numerosos pronunciamientos en la jurisprudencia (menor) de Audiencias Provinciales, o de Juzgados de Instrucción, en los que se continúa afirmando que "cuando las diligencias de investigación permitan conformar el tipo objetivo de una figura penal, el juez *a quo* deberá dictar el auto de acomodación procedimental[268], o incluso que la culpabilidad del investigado forma parte del plenario, bastando la mínima prueba del hecho objetivo para llevar el procedimiento a la celebración de juicio oral"[269].

3. EL ERROR DE TIPO (ART. 14.1 DEL CP)

Reflexionando sobre algún posible caso que fuera de encaje como error de tipo y que en la práctica pudiera ser extrapolable a la conducción ebria, nos viene a la mente uno a colación de la venta en el mercado de vehículos con las características técnicas propias de los ciclomotores Le1-B que sin embargo y en fraude de ley (por incumplimiento de las exigencias del Reglamento UE 168/2013), no se homologan ni matriculan como tales (a veces se homologan pero no matriculan) y se venden como VMP, informando al consumidor de que no necesitan de permiso de circulación ni de conducción, pudiendo llegar a generarle al comprador error sobre la clase de vehículo que ha comprado. También podría suceder en los supuestos de vehículos trucados o artesanales.

Esto podría plantear la aplicación del error previsto en el art. 14.1 del CP si el conductor ebrio acredita que ignoraba la clase de vehículo que estaba conduciendo y por tanto podría excluir la responsabilidad penal (como error vencible o invencible) al no estar prevista la comisión imprudente en el delito del art. 379 del CP. Pensamos que en un momento inicial en el que estos vehículos comenzaron a irrumpir en el paisaje de nuestras vías, esta opción pudiera haber sido viable. Hoy en día y tras la Circular 2/2021 y el Oficio de Fiscalía de 21 de junio de 2021, los vehículos que están excluidos del ámbito del Reglamento y los que lo están, están muy detallados.

Tal taxatividad entendemos que dificulta la posibilidad de acreditar el error de tipo del art. 14.1 CP, por cuya virtud se excluiría la responsabilidad criminal del conductor ebrio que los condujese, porque el debate que se plantea lo motiva la duda de si el conductor de estos vehículos

[268] Así p.ej., el Auto JCI nº 4 de 11 de mayo de 2017 (ARP/2017/661).
[269] Así p.ej., el AAP Valencia de 6 de septiembre de 2018 (JR/2018/255298).

realmente es conocedor de las características técnicas reales de estos vehículos a los efectos de podérsele exonerar su responsabilidad penal.

De cualquier forma, la Circular 2/2021 que se hace eco de este tipo de supuestos al evidenciarse su habitualidad en la práctica, deja una puerta abierta a la posible estimación del error de tipo del art. 14.1 del CP, para lo cual será necesaria una "cuidadosa y profunda investigación" en el seno del procedimiento judicial o en el marco de las diligencias previas de investigación de Fiscalía. Nosotros entendemos que antes de la publicación de esta Circular 2/2021 la cuestión podía no estar muy clara y que realmente se presentaba cierta duda entorno a qué vehículos eran aptos para la comisión del delito, pero después de esta Circular, el instrumento comisivo del delito ha quedado muy perfilado lo cual contribuye a la credibilidad de que el conductor de estos vehículos pueda conocer las características técnicas del vehículo utilizado.

En el extremo contrario y paralelamente a la posibilidad de habernos planteado el error de tipo en los supuestos de vehículos comercializados como VMP pero que puedan no llegar a serlo, incluso, podríamos plantearnos la posibilidad de castigar con la pena del delito al conductor de cualquiera de ellos que conoce de tales circunstancias, pero que deliberadamente las obvia o ignora, por el convencimiento de la posible conciencia de la antijuridicidad de su conducta, haciéndole responsable penalmente de la misma en virtud de llamada doctrina de la ignorancia deliberada que presume el dolo"[270]. Bajo esta teoría, es el sujeto el que provoca deliberada o intencionadamente su propia ceguera, porque le interesa para facilitar o hacer más cómoda su decisión moral, es tratado como el que realiza el hecho delictivo de forma intencionada o deliberada, es decir, que a esta teoría le basta constatar conocimiento de que se está haciendo algo antijurídico o actuando en un contexto de clandestinidad para imputar todas las consecuencias por dolo (al menos como eventual).

El fundamento de esta teoría de la ignorancia deliberada también tendría sus puntos negros porque no siempre que la ceguera o ignorancia es consciente o voluntaria dicho conocimiento o voluntad abarca a su vez el hecho típico o todo hecho típico que se realice. En definitiva, el art. 14.1 CP dispensaría obligatoriamente un trato más benigno a los que actúan con una errónea representación de la realidad y conducen con esa creencia errónea, mientras que la doctrina de la

[270] FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: "La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho Penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial". *Revista INDRET para el análisis del derecho*. Barcelona. 2015. Págs. 1-29.

ignorancia deliberada los castigaría con la pena del delito doloso al hacerles responsables de todas las consecuencias de tal decisión, hasta de las más imprevisibles y comprometiendo por tanto el principio de presunción de inocencia. Entendemos que conciencia de algunos hechos antijurídicos no es equivalente a responsabilidad máxima por dolo.

El planteamiento jurídico no deja de ser interesante a la luz de esta doctrina, pero, creemos que sólo la conciencia de la antijuridicidad no es equivalente a la responsabilidad máxima por dolo, y, además, que tal circunstancia es de difícil acreditación, por lo que su aplicación práctica lo sería arriesgada ya que implica que sólo por la mera voluntariedad de la acción puedan imputarse dolosamente a su autor los hechos y resultados de la misma, lo cual también supondría en cierta manera un cierto uso desmedido de la responsabilidad criminal.

V. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

1. ESTADO DE NECESIDAD (ART. 20.5 DEL CP)

"Gran Vía de Colon (Granada). A Manuel Santos, conductor de ambulancia le han dado el alto en un control preventivo de alcohol mientras trasladaba a un enfermo crítico al Hospital de Traumatología. Tras la oportuna prueba etilométrica, Manuel da positivo duplicando la tasa legalmente permitida, resultando acreditado que conducía bajo los efectos del alcohol".

La eximente del art. 20.5 del CP dispone que quedará exento de responsabilidad criminal "*el que en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurran los siguientes requisitos* (como elementos objetivos integrantes del estado de necesidad en la variante de eximente completa)*: 1) que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar, 2) que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionalmente por el sujeto, 3) que el necesitado no tenga por razón de su oficio o cargo, obligación de sacrificarse".* Pasamos a analizarlas:

1) *"Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar*" (estado de necesidad justificativo), entendiendo que es indiferente que los bienes que entran en colisión lo sean desiguales o iguales.-

Nosotros opinamos que para el caso de la conducción ebria como "supuesto de laboratorio" también sería indiferente el tipo de bien jurídico que entrara en colisión, es decir, podría producirse una conducción bajo los efectos del alcohol que produjese daños a terceros o lesión a la vida propia o ajena, otra cosa sería acreditar que la lesión a un bien jurídico concreto como es la vida de la concreta persona que se pretendiera salvar, es de mayor valor que el bien

jurídico protegido en el caso del art. 379.2 del CP, que es la seguridad vial, un bien de naturaleza colectiva o supraindividual por el que se adelantan las barreras de protección.

2) *"Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionalmente por el sujeto",* es decir, que sea una situación accidental y no buscada.-

Respecto de la intencionalidad o no intencionalidad, como entendemos puede ocurrir p.ej., cuando un conductor de automóvil, conduce ebrio y crea una situación extrema en la que tiene que elegir entre chocar contra un camión o chocar contra un ciclista, la jurisprudencia entiende (en estos casos) que la provocación intencionada del riesgo es ya una provocación intencionada de la situación de necesidad y que, por consiguiente, la "exención de responsabilidad penal en los casos de estado de necesidad existe, cuando se realiza un delito para evitar un mal propio o ajeno que amenaza de modo grave e inminente, porque no hay otro medio lícito o menos perjudicial para eludirlo, siempre que concurran los tres requisitos que enumera el art. 20.5 del CP"[271].

Por lo tanto, lo decisivo para poder apreciar esta eximente, es que se acredite un estado de necesidad, porque sin éste no puede darse esta eximente ni en su versión completa ni incompleta. Es verdad que la norma penal no dice que se entiende por estado de necesidad, pero la jurisprudencia[272] y doctrina si han perfilado el presupuesto para su existencia presentándolo como

---

[271] La exención de responsabilidad penal en los casos de estado de necesidad existe cuando se realiza un delito para evitar un mal propio o ajeno que amenaza de modo grave e inminente, porque no hay otro medio lícito o menos perjudicial para eludirlo, siempre que concurran los tres requisitos que enumera el art. 20.5ª del CP ; esto es, que el mal causado no sea mayor que el que se trata de evitar, que no hubiera habido provocación intencionada de tal situación por parte del propio sujeto; y que éste no tuviera obligación por su oficio o cargo, de sacrificarse. Pero debe probase la concurrencia de todo ello y como bien razona la Juzgadora penal, en este supuesto no se ha producido, constando por el contrario que el acusado con la " ingesta de bebidas alcohólicas" padeciendo una dolencia cardiaca debía presumir que podía " colocarse en una situación de riesgo " (como se explica en la sentencia apelada) y en todo caso contaba con alternativas menos gravosas para los demás usuarios de la vía pública que la conducción de un vehículo a motor, ya que se encontraba (según dijo) cerca de una discoteca y podía haber recabado ayuda a las personas que trabajaban en la misma. Así en la SAP Valencia (sección 3ª), 376/2018 de 4 de junio (JUR/2018/234881).

[272] El Tribunal Supremo recuerda que son cinco los requisitos cuya concurrencia es imprescindible para la estimación del estado de necesidad como eximente (SSTS de 19-6-2008 y 11-12-2009): a) Pendencia acuciante y grave de un mal propio o ajeno, que no es preciso que haya comenzado a producirse, bastando con que el sujeto de la acción pueda apreciar la existencia de una situación de peligro; b) Necesidad de lesionar un bien jurídico de otro o de infringir un deber con el fin de soslayar aquella situación de peligro; c) Que el mal o daño causado no sea mayor que el que se pretende evitar, debiéndose ponderar en cada caso concreto los intereses en conflicto para poder calibrar la mayor, menor o igual entidad de los dos males; d) Que el sujeto que obre en ese estado de necesidad no haya provocado intencionadamente tal situación; e) Que ese mismo sujeto, en razón de su cargo u oficio, no esté obligado a admitir o asumir los efectos del mal pendiente o actual. El deber de sacrificio tiene que ser jurídico, aunque no es necesario que sea público. En la esfera personal, profesional, familiar y social, es preciso que se hayan agotado todos los recursos o remedios existentes para solucionar el conflicto antes de proceder antijurídicamente.

un conflicto entre bienes jurídicos protegidos que implique el sacrificio de uno para salvar al otro, ante un peligro que en cualquier caso ha de ser: real, objetivo, ha de ser el único camino para conseguir la meta salvadora y a además, la infracción del otro bien jurídico en colisión ha de ser necesaria[273].

3) El último de los requisitos a que se refiere el art. 20.5 del CP viene referido a *"que el necesitado no tenga por razón de su oficio o cargo, obligación de sacrificarse*", y que por lo tanto enlaza con la idea de no exigibilidad de otro comportamiento, que es un principio regulador del ordenamiento jurídico que puede operar tanto en el ámbito de las causas de justificación como, también y, sobre todo, en las de exclusión de la culpabilidad como en el epígrafe VI. veremos.

Junto a estos elementos objetivos ya descritos al estado de necesidad como eximente completa se exige que se dé el elemento subjetivo que en este caso consiste en que el autor, el sujeto que conduce ebrio actúe "*para evitar un mal propio o ajeno*".

En conclusión, en el caso de la conducción ebria es de difícil prosperabilidad procedimental el estado de necesidad como eximente completa del art. 20.5 del CP, porque han de cumplirse los requisitos previstos en su tipo legal, y tales requisitos son de difícil acreditación a la vista de la casuística consultada.

2. EJERCICIO LEGÍTIMO DE DERECHO, OFICIO O CARGO (ART. 20.7 DEL CP)

[273] MUÑOZ CONDE, F./ GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General…*, en op. cit. Págs. 312-315. Desde la jurisprudencia, la SAP Cantabria (sección 4ª), nº 68/2003 de 3 de septiembre (EDJ/2003/203626), al acusado alegaba que la vida de su mujer corría peligro. En esto se carecían de los medios de prueba que acreditasen que la situación era de vida o muerte. Lo interesante es que para la sentencia esto no es lo relevante, sino el incuestionable peligro potencial para otros conductores y usuarios de la vía. Para estos la gravedad de que el acusado condujera bajo los efectos del alcohol, "era enorme" en palabras de la sentencia. En la SAP Barcelona (sección 3ª), nº 94/2011 de 31 de enero (EDJ/2011/29617), el acusado alegó en su defensa que tuvo que salir a buscar medicamentos para su hija en pijama y zapatillas. El motivo no justificaba la urgencia ni tampoco era excusable porque podía haber ido otra persona y por eso fue condenado. En la SAP Asturias (sección 3ª), nº 412/2015 de 15 de octubre, la acusada alude a que la llamó a una amiga urgentemente para que la recogiera, por lo que no tuvo más remedio que conducir. También el caso (p.ej.) de un sujeto que tiene un accidente de tráfico urbano de pequeña consideración, mientras que espera que llegue la policía local al lugar de los hechos, tarda dos horas en llegar, se ausenta sin ser visto por nadie durante media hora, llega la policía y le hacen el control de alcoholemia y da positivo, en el juicio el imputado dice que dicho positivo se deriva de la bebida que ingirió tras consumir alcohol mientras esperaba a la policía. Este argumento no puede ser tenido como exculpatorio. Ver a este respecto HURTADO YELO, J.J.: "Argumentos exculpatorios. Control de alcoholemia". *Tráfico y Seguridad vial. Sección cuestiones prácticas*, nº 90. 2006. Pág. 1. BERNAL DEL CASTILLO, J.: "Algunas reflexiones sobre el principio de ponderación de intereses en el estado de necesidad". MORALES PRATS, F. / QUINTERO OLIVARES, G. (Coord.). *El nuevo derecho penal español: estudios penales en memoria del prof. Valle Muñiz.* Navarra. 2001. Págs. 81-100.

También estaría exento de responsabilidad criminal "*el que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo".*

El presupuesto u elemento objetivo esencial en este caso para la justificación lo estaría constituido por la existencia misma del derecho, oficio u cargo, y el subjetivo, requeriría que el sujeto actúe dentro de los límites de ese derecho, deber, cargo u oficio, siendo esa su intención[274]. Parece que esta eximente es la que tiene mejor causa de justificación que otras, porque no cabe mayor justificación que la de cumplir con un deber, derecho, empleo o cargo, dentro de los límites de la legalidad, por supuesto. Este supuesto podría argumentarse por la defensa letrada p.ej., de conductores pertenecientes a los cuerpos y fuerzas de seguridad del estado. Otro "supuesto más de laboratorio", que entendemos no daría lugar a una exención de la responsabilidad penal en el caso que estudiamos al ser (como en su día justificamos a propósito del análisis del bien jurídico protegido por el delito), un supuesto práctico del valor del bien jurídico protegido en la aplicación del tipo penal.

Es el valor del bien jurídico protegido en el delito del art. 379.2 del CP, el que no pudo verificar el estado de necesidad como causa de justificación en aquella ocasión, y el que tampoco en ésta lo pueda hacer, porque "la realización de estas funciones de traslado de enfermos críticos, implican una mayor diligencia en el desarrollo de este trabajo" si cabe (…), porque uno de los fines que implica esta profesión es "la de velar por el correcto desarrollo del servicio, garantizando su seguridad y la de los pacientes transportados" en opinión de la jurisprudencia mayoritaria, llegando el acusado por este motivo, probablemente, no sólo a ser condenado penalmente por el delito del art. 379.2 del CP (sanción penal), sino también muy posiblemente a ser despedido a efectos laborales (sanción laboral)[275].

---

[274] Así en MESTRE DELGADO, E.: *La eximente de ejercicio legítimo de un derecho y las causas supralegales de justificación penal.* Madrid. 2001. Pág. 212 y ss. Para este autor esta eximente tiene causa de justificación porque quien actúa en ejercicio de un derecho lo hace lícitamente, aunque infrinja formalmente el tipo penal y lesiones un bien jurídico protegido, lo cual conlleva la necesidad de ponderar los bienes jurídicos protegidos que entran en colisión.

[275] Recuérdense las STSJ Rioja (Sala de lo Social), nº 107/2015 de 13 de mayo (LA LEY 63548/2015), donde la conducta de la trabajadora que conduce una ambulancia trasportando a una persona enferma pese a haber consumido estupefacientes constituye causa justa de despido. En el mismo sentido, la STSJ de Castilla y León (Sala de lo Social) de 2 de marzo de 2013 (EDJ 2013/73434), donde el posible y no acreditado alcoholismo habitual del conductor de ambulancia, aun cuando no hubiera trasladado a ningún enfermo crítico no disminuiría la gravedad de su acción. sino que *"son constitutivos de infracción penal, por atentar contra uno de los bienes jurídicamente protegidos por el legislador penal, cual es la seguridad en la conducción".*

VI. CAUSAS DE EXCLUSIÓN DE LA CULPABILIDAD

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Otra de las cuestiones que se nos pueden plantear a debate al tratar el estudio del delito del art. 379.2 del CP, está relacionada con las dos posibles causas excluyentes de la culpabilidad en el imputado por este delito:

--la inimputabilidad (causa relacionada con la capacidad para comprender la ilicitud del hecho y actuar conforme a esa comprensión, elemento que se excluye cuando el autor es inimputable)[276],

--o el error de prohibición de tipo invencible (causa relacionada con la posibilidad de conocer la desaprobación jurídico-penal del hecho cometido, elemento que también se excluye cuando el autor es inimputable).

El error de prohibición afecta sólo a la culpabilidad y no tiene efecto excluyente del dolo[277], de forma que el responsable criminal lo será por haber realizado el tipo penal (doloso) del art. 379.2 del CP, aunque luego esa pena pueda (en teoría) atenuarse por la concurrencia de un error de acuerdo a las reglas del art. 14.3 del CP que regulan el error de tipo invencible[278]. Cuando en la

---

[276] En nuestro derecho penal son tres las causas de exclusión de la responsabilidad penal que pueden reconducirse al ámbito de la inimputabilidad, están previstas en el art. 20. párrafo 1., párrafo 2. y párrafo 3 del CP. A los efectos que nos ocupa, está exento de responsabilidad penal "*el que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de una dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión"* (art. 20.2 del CP).Así en MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal, Parte General*, 10ª edición. Valencia. 2019. Pág. 347.

[277] Así la SAP Pontevedra de 24 de mayo de 2000 (JUR/2000/13927). La sentencia recoge la acreditada ingesta de alcohol del acusado que además se dice que "fue acompañada de la toma de medicamentos, hecho en el que, paradójicamente, la defensa del acusado pretende fundar una causa exculpatoria, cuando, como afirma el Ministerio Fiscal, sería al contrario, pues ello refleja una evidente irreflexión e inconsciencia por parte del acusado quien voluntariamente ingirió ambas sustancias sin evitar conducir, pues a nadie se le escapa que con el consumo simultáneo de fármacos y alcohol se propicia la causación de efectos negativos, bien porque potencian los efectos de la acción depresora central y aumentan el riesgo en la conducción, bien porque disminuyen los efectos terapéuticos de la medicación o por cualquier otra causa, razón por la cual todos los prospectos que necesariamente acompañan cualquier medicamento advierten de tales riesgos, con lo cual ha de concluirse que en modo alguno concurre el error que, en base a la alegada ignorancia del condenado de que no podía tomar alcohol con las medicinas, se pretende como excluyente del dolo pues para la efectiva determinación de aquél, es decir del pretendido error, debe aplicarse un baremo objetivo-general, esto es, acorde con el hombre medio ideal desde el punto de vista jurídico".

[278] ZUBALDÍA ESPINAR, J.M.: "Delitos de acción. La culpabilidad II". ZUBALDÍA ESPINAR, J.M. (Dir.) / PÉREZ ALONSO. J.E. (Coord.) / MACHADO RUIZ, M.D. / MAQUEDA ABREU, M.L. / MARTIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. / MORA SÁNCHEZ J.M. / MORENO-TORRES HERRERA, R. /PÉREZ ALONSO, J.E. /

práctica, no hay posibilidad de conocer la desaprobación jurídico penal de la conducción ebria, o cuando no hay capacidad para comprender la ilicitud del mismo y actuar conforme a esa comprensión, sería posible excusar la culpabilidad.

Dentro del catálogo de las primeras, es decir, de las que pueden dar lugar a la inimputabilidad del autor de este delito, nuestro sistema legal influenciado por las teorías mixtas bio-psico normativas[279] incluye a la de intoxicación plena por alcoholismo. Esta causa conllevaría una consecuencia jurídica importante caso de acreditarse a efectos de culpabilidad: la exoneración completa de la responsabilidad penal del encausado por vía del art. 20.2 del CP.

Al ser la intoxicación etílica una posibilidad prevista en la norma que exime de culpa y que puede afectar a la responsabilidad penal, vamos a afrontar su estudio y analizar a nivel jurisprudencial, si cuando se acredita ésta por alcoholismo es posible hablar de causa de inimputabilidad en relación con el tipo legal que nos ocupa, porque eso (como decimos) eximiría la culpa del autor del delito, y por tanto, se alcanzaría el objetivo fundamental de la exención de su responsabilidad penal en la defensa letrada del acusado, y esto es importante al habernos fijado la determinación y concreción de esta responsabilidad penal como uno de los objetivos de este trabajo de tesis. Lo haremos en el sub-apartado primero.

De igual modo, vamos a dedicar un segundo sub-apartado al análisis del llamado "error de prohibición" previsto en el art. 14.3 del CP. El error de prohibición es otro de los conceptos jurídicos que, aunque fuera del Capítulo II del CP (que acoge a las "Causas que eximen la responsabilidad criminal": exenciones, atenuantes y agravantes), juega como otra posible causa de exclusión de la culpabilidad.

El error de prohibición responde al axioma jurídico general de validez "*error iuris nocet"* y de su correlato *"ignoratia legis non excusat"*[280], y hace disminuir la imputación subjetiva cuando el sujeto padece un erróneo conocimiento de la prohibición misma, es decir, cuando puede

---

POMARES CINTAS, E. / PORTILLA CONTRERAS, G. / RAMOS TAPIA. M.I. / ZUBALDÍA ESPINAR, J.M. (AA) /. *Derecho Penal, Parte General,* 2ª edic. Valencia. 2004. Pág. 607 y 613.

[279] Las teorías mixtas bio-psico-normativas, valoran la "relevancia que el déficit de estructura psíquica de base gnoseológica tiene en el sujeto a nivel de comprender el sentido de la norma y de actuar conforme a tal comprensión", es decir, valoran tanto la verificación de existencia de una anomalía en el sujeto infractor de la norma, como el efecto psíquico que se deriva de tal anomalía o déficit a la hora de verificar la culpabilidad de éste. Así en POLAINO NAVARRETE, M.: *Lecciones de Derecho Penal…,* en op. cit. Pág. 195.

[280] Ver POLAINO NAVARRETE, M.: *Lecciones de Derecho Penal…,* en op. cit. Págs. 201-203.

acreditarse por el sujeto que lo alega que no conoce la regulación legal de la conducta típica. Veremos si es posible su apreciación (como en el caso anterior) en el tipo penal del art. 379.2 del CP, desde un punto de vista práctico, porque de igual forma presenta un debate controvertido.

2. INTOXICACIÓN POR ALCOHOLISMO E IMPUTABILIDAD. ESPECIAL REFERENCIA A LOS SUPUESTOS DE BEBEDORES HABITUALES Y NO HABITUALES

El tenor literal del art. 20.2 del CP incorpora la eximente de intoxicación plena por alcoholismo que determina que: "*el que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión".*

La intoxicación plena por alcoholismo: "constituye una manifestación no patológica de una perturbación psíquica, de una perturbación subjetiva de la capacidad de comprender o actuar, de carácter esporádico, o más o menos permanente, que impide al sujeto (conductor ebrio) la comprensión de la ilicitud de su conducta o que hacen que no pueda actuar conforme a esa comprensión y pueden influir en la imputabilidad o capacidad de culpabilidad del sujeto autor"[281].

El uso del alcohol puede afectar a la imputabilidad o capacidad de culpabilidad en el reo de un delito como el que analizamos de muy diversas formas, según el ATS de 8 de septiembre de 1999:

a) puede engendrar dependencia física y psíquica con la consiguiente enfermedad mental (alcoholismo) que cuando es grave puede constituir la eximente de enajenación, bien apreciada como completa o como incompleta. En casos extremos *delirium tremens*, cuando el hecho se comete sin voluntad alguna (sólo mediante movimientos reflejos), puede quedar excluida la acción como elemento básico de la infracción penal;

[281] Ver el ATS de 8 de septiembre de 1999 (RJ/1999/7185). Recogido de igual manera p.ej., en la SAP Ourense (sección 2ª), nº 10/2004 de 30 de junio (JUR/2004/267997).

b) sin tal dependencia, cuando se obra bajo los efectos del alcohol ingerido en los minutos u horas inmediatamente anteriores al hecho, si las facultades psíquicas del sujeto han quedado notablemente afectadas, puede darse una eximente completa o incompleta,

y c) cuando el alcohol ingerido en los momentos anteriores al hecho delictivo ha producido esa afectación en las facultades psíquicas, pero no en grado importante, puede apreciarse como circunstancia atenuante o puede considerarse irrelevante.

Esto ocurre en los casos en que el sujeto, aunque se encuentre ebrio conserva en el momento del hecho punible sus facultades de conocer y querer en grado suficiente como para comprender la ilicitud del hecho y para poder actuar conforme a esa comprensión, siendo circunstancia que así aprecie p.ej., la autoridad que observa su comportamiento en el momento que instruye diligencias policiales o posteriormente en sede judicial[282].

Para reconocer la embriaguez como eximente, la jurisprudencia en una primera etapa determinaba como indispensable el que fuera plena y fortuita, en el sentido de privar o anular totalmente las facultades intelectivas y volitivas del sujeto que la padece, y tener su origen en acto no voluntario o ajeno a su voluntad. De no ser ambas las características concurrentes de la embriaguez, la eximente completa mencionada quedaría degradada a la incompleta, o a la atenuante según la apreciación del juez o tribunal tras valorar las pruebas. De esta manera, si la facultad intelectiva fuera normal pero la volitiva se encontrara alterada, es decir, faltase una de las dos facultades (la volitiva o la intelectiva) podría ser aplicable la eximente incompleta (SSTS de 29 de junio de 1987[283] y 28 de marzo de 1988)[284], porque (como hemos dicho) para que la embriaguez

---

[282] Así en la SAP Guipúzcoa (sección 1ª) 10/2018 de 17 de enero (ARP/2018/412), donde el conductor del camión lo hacía bajo los efectos del alcohol, pero no afectando a su capacidad cognitiva, aunque teniendo ligeramente mermada su capacidad verbal, y retardada su capacidad de respuesta neuromotora.

[283] (RJ/1987/5020), donde en la descripción del hecho del que se ocupa la sentencia, se reconoce que el mismo expresa literalmente que la ingestión de bebidas alcohólicas no le privaron totalmente de su libertad, voluntad y discernimiento. Si dieron como consecuencia que estuviera (el autor) en unas condiciones en que se disminuían notable e intensamente esas facultades "lo que es cabalmente el sustrato fáctico preciso y adecuado para la construcción de la circunstancia incompleta de exención o atenuante privilegiada y que *ea ipsa* excluye la apreciación de la eximente".

[284] (RJ/1988/2114). La sentencia reconoce que son conocidos los escollos en los que la jurisprudencia tropieza para lograr una cierta uniformidad y obtener la deseable seguridad jurídica en cuanto a la valoración del alcoholismo crónico en relación con caracteres psicopáticos que, como el mismo alcoholismo, ofrecen manifestaciones muy diversas. El autor de los hechos que recoge la sentencia, es persona alcohólica desde los dieciocho años de edad, de carácter psicopático con grave agresividad, y que "su facultad intelectiva es normal, pero la volitiva se encuentra alterada". En este caso la sentencia de casación entiende que esta circunstancia pueda ser criterio suficiente para acoger la eximente incompleta de enajenación mental, como hizo el Tribunal *a quo*, pues resultaba notoriamente insuficiente para acudir a la eximente completa.

produjera la exención total de responsabilidad penal en un primer momento requería: 1) plena en su intensidad y 2) fortuita en su origen (SSTS de 12 de febrero[285] y 27 de septiembre de 1988[286]).

Sin embargo, este criterio evolucionó en posteriores sentencias. Las SSTS de 26 de marzo de 2001[287] y 28 de enero de 2002[288], marcaron un punto de inflexión, porque a partir de ellas se abandonaba la exigencia jurisprudencial que reclamaba el origen fortuito de la intoxicación etílica,

---

[285] (RJ/1985/1015).” (…), en todo caso queda eliminada la embriaguez preordenada al delito, esto es, “buscada de propósito para delinquir” en el lenguaje legal, ya como eximente o bien como atenuante, o dicho de otro modo, la embriaguez como *actio libera in causa* dolosa” y que sólo ha de considerarse exculpatoria, la embriaguez involuntaria o fortuita, “los casos de embriaguez culposa en su inicio (*actio libera in causa* culposa), que debe considerarse como precepto específico que sustituye a los generales de la culpa de los arts. 565 y 586.3 del CP, únicamente desplazada por la embriaguez habitual, exigencia un tanto anómala en el sistema culpabilístico que hemos visto subyace en la regulación legal y que puede reconocer como única explicación que el ebrio habitual puede llegar a equipararse con el alcohólico crónico, muy próximo, cuando no idéntico, al de base patológica originaria o sobrevenida, cuya repercusión en la imputabilidad quedaría abarcada más bien por la enajenación mental completa o incompleta a tenor de los casos, con la consiguiente aplicación de las medidas de seguridad pertinentes”. Y Es esta la tradicional doctrina compartida por la Sala de lo Penal de TS en sentencias tales como las referenciadas en esta sentencia (SSTS de 29 de octubre de 1973 (RJ 1973/3996), 16 de diciembre de 1980 (RJ 1980/4940), 10 de febrero de 1982 (RJ 1982/641), 30 de septiembre de 1983 (RJ 1983/4599), 8 de julio de 1985 (RJ 1985/3993) y 8 de mayo de 1986 (RJ 1986/2431).

[286] (RJ/1988/7035). En esta sentencia lo que se enjuicia no es alcoholismo sino la drogadicción en la conducción, pero el argumento sigue siendo válido para justificar la no aplicación de la eximente (art. 20.2 del CP) incompleta. La sentencia se manifiesta cautelosa ante el debate suscitado, pues “la cuestión de la imputabilidad del sujeto que comete una infracción penal bajo la influencia y los efectos de la ingestión o el uso continuado de drogas o sustancias tóxicas o estupefacientes, ha de fijarse, como de manera constante viene afirmando esta Sala, con todo cuidado para ajustar la pena correspondiente a las circunstancias del sujeto, de acuerdo con el principio culpabilístico que gobierna nuestro Derecho Penal.

[287] (RJ/2001/1960). La sentencia recuerda en relación a la embriaguez, y con apoyo en las normas del CP de 1973, la jurisprudencia había elaborado una doctrina en la que distinguía los distintos supuestos de afectación de la responsabilidad originados por intoxicación etílica: a) concurría la eximente completa, si fuera plena y total en sus efectos la intoxicación, y fortuita en sus causas, y se ampararía en el núm. 1º del art. 8 del Código Penal de 1973, como trastorno mental transitorio; b) se apreciaría una eximente incompleta, con apoyo en el núm. 1º del art. 9, en relación con el núm. 1º del art. 8 si la intoxicación, sin ser plena, disminuye seriamente las facultades psíquicas; c) concurriría la atenuante 2ª del art. 9 del Código Penal de 1973, cuando la intoxicación etílica originase una perturbación en las facultades psíquicas no de grado importante, y no tuviese carácter habitual, ni hubiese sido preordenada para el delito. Sin embargo, con arreglo al CP de 1995, la intoxicación por bebidas alcohólicas se halla contemplada juntamente con la derivada del consumo de drogas e integra la eximente del núm. 2º del art. 20, cuando determine una disminución de las facultades psíquicas tan importante, que impida al autor del hecho delictivo comprender la ilicitud del mismo o actuar conforme a esa comprensión, siempre que la embriaguez no hubiese sido buscada de propósito para cometer la infracción penal, y que no se hubiese previsto o debido prever su comisión. Cuando la pérdida de las facultades intelectivas o volitivas del acusado, a consecuencia de la embriaguez, sin privarle de la capacidad de comprender la ilicitud del acto o de actuar conforme a tal comprensión, disminuya de forma importante tal capacidad de comprensión y de decisión, deberá apreciarse la eximente incompleta de intoxicación etílica, al amparo del núm. 1º del art. 21 del Código Penal de 1995, en relación con el núm. 2º del art. 20 del mismo Cuerpo Legal, o la simple atenuante del art. 21.2ª, cuando el culpable actúe a causa de su grave adicción al consumo de bebidas alcohólicas, que deberá traducirse igualmente en una disminución de su capacidad cognoscitiva y volitiva, apreciada judicialmente.

[288] (RJ/2002/2074). La sentencia recuerda como la jurisprudencia sobre la base de la jurisprudencia anterior había reconocido a la intoxicación etílica efectos diversos, que iban desde la exoneración del art. 20.2 del CP, cuando impidiera al sujeto conocer la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión (antigua embriaguez plena) y siempre que no hubiera sido buscada a propósito para cometer la infracción penal, y que no esta no hubiera sido prevista o no se hubiera podido prever, a la incompleta del art. 20.1º del CP.

en el intento (entendemos) de rechazar cualquier exención penológica cuando el consumo de alcohol tenía carácter habitual[289].

A partir de entonces, no hay más exigencias relacionadas con la voluntariedad de la intoxicación que las que requiere el legislador, cuando exige que ese estado no haya sido buscado con el propósito de cometer el delito, o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, según la doctrina de la última de las sentencia reseñadas[290].

En los casos de delincuencia con influencia del alcohol, y no sólo dentro del ámbito de la circulación de vehículos a motor, nos enfrentamos ante una cuestión esencialmente probatoria porque la intoxicación admite grados. ¿De qué variables dependen por tanto esos grados?: la graduación depende de la facultad de entender y querer.

Luego entonces, ¿qué postura ha adoptado la jurisprudencia cuando se ha alegado esta eximente incompleta como forma de eliminar la responsabilidad penal en el caso de conducción bajo los efectos del alcohol a que se refiere el art. 379.2 del CP?, porque en este concreto caso, la paradójica presencia de un factor como es el alcohol, sirve tanto para fundamentar la tipicidad de una conducta, como de argumento para mermar o anular la culpabilidad del autor y esto, genera no pocos problemas a la hora de justificar o no la inimputabilidad, la exclusión de la culpabilidad del sujeto autor del delito del art. 379.2 del CP.

El planteamiento jurisprudencial respecto de esta cuestión parece que ha sido unánime pues se ha venido afirmando que no es posible apreciarla en base al principio de inherencia previsto en el art. 67 del CP[291], que determina que las reglas para la determinación de la pena previstas en el art. 66 no serán de aplicación "*a las circunstancias agravantes o atenuantes que la ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción, ni a las que sea de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de aquellas no hubiera podido cometerse"*. Parece una explicación coherente desde el punto de vista jurídico, razón por la que la compartimos.

---

[289] Así en la SAP Guipúzcoa (sección 1ª) 10/2018 de 17 de enero (ARP/2018/412), ya referenciada.
[290] ZUBALDÍA ESPINAR, J.M.: "Delitos de acción. La culpabilidad II…", en op. cit. Págs. 644-645.
[291] En las agravantes se derivaría de la aplicación del principio non bis in *ídem* para evitar la doble punición, y en el caso de las atenuantes se trata más de solucionar el concurso de leyes que se plantea a fin de determinar la norma aplicable.

Desde ese mismo argumento la jurisprudencia mayoritaria de las distintas AA.PP.[292] (y reafirmándose en el planteamiento jurisprudencial anterior) se ha pronunciado negando la aplicabilidad de dicha circunstancia (la del art. 20.2 del CP) al afirmar la similitud estructural entre el delito del art. 379.2 del CP y la llamada teoría de la *actio libera in causa* (ALIC), que determina que "desde el momento en el que sucede que el peligro inherente al delito de conducción bajo los efectos del alcohol, es querido directa o eventualmente por el autor, o al menos, previsto o debido prever en el momento en el que el sujeto estaba embriagándose"[293].

Definitivamente, no podríamos liberar de culpa al autor del delito por esta causa. Una causa que (reiteramos), exime totalmente de responsabilidad penal. La repercusión jurídica generada de entender esto es enorme.

El TS no se ha mantenido al margen de este debate, y así, en el ámbito de la casación encontramos pronunciamientos como el del FJ 3º de la STS (Sala de lo Penal) 462/2016 de 31 de mayo[294], que recoge lo que ya ha venido siendo jurisprudencia de esta Sala al respecto: que la eximente del art. 20. del CP se rige por las reglas de la ALIC y que no será de apreciar cuando haya sido buscada de propósito para cometer el delito (carácter doloso), o la comisión del delito haya sido previsible.

Reiteramos que, en el caso que nos ocupa, la ALIC permite afirmar que, aunque el conductor puede ser inimputable en el momento de la conducción, sí lo es (imputable) en cambio a los efectos de su comisión, porque el dolo se refiere al momento en que consume alcohol sabiendo que va a conducir, aunque no haya buscado expresamente esta situación con el propósito de

---

[292] Ver en este sentido p.ej., la SAP Castellón (sección 1ª), nº 178/2013 de 31 de mayo (JUR/2013/267437), sentencia que reconoce que tal circunstancia es incompatible con el tipo del delito previsto en el art. 379.2 CP pues el mismo exige que el autor esté bajo la influencia de bebidas alcohólicas en el momento de cometer el hecho de conducir un vehículo a motor; y la SAP Vizcaya (sección 6ª), nº 44/2009 de 15 de mayo (JUR/2009/345202), entre otras.

[293] Ver CRUZ BLANCA, M.J.: "*Actio libera in causa* y embriaguez. Aplicaciones en el delito de conducción bajo los efectos el alcohol". MORILLAS CUEVA, L. (Coord.) / APARICIO DÍAZ, L. / BERGUIN SANZ, J. / BENÍTEZ CORTÁZAR, I. / CARBONELL MATEU, J.L. / CRUZ BLANCA, M.J. /DOMINGUEZ IZQUIERDO, E.M. / FERNÁNDEZ PANTOJA, P. / GONZÁLEZ MONTES, F. / GONZÁLEZ RUZ, J.J. / LUNA CASTILLO, J. D. / MARTÍNEZ RUIZ, J. / MORILLAS CUEVAS, L. / MORILLAS FERNÁNDEZ, D.L. / MORILLAS FERNÁNDEZ, M. / OLMEDO CARDENETE, M. / OROZCO PARDO, G. / PÉREZ FERRER, F. / SÁINZ CANTERO, B. / SUÁREZ LÓPEZ, J.M. / TORRES FERNÁNDEZ, E. *Delincuencia en materia de tráfico y Seguridad Vial (aspectos penales, civiles y procesales).* Madrid. 2007. Pág. 20.

[294] (RJ/201672721).

delinquir (recordemos lo que ya analizamos en el apartado IV. referido al elemento subjetivo del dolo).

Es evidente que una persona con antecedentes de alcoholismo, que, sin embargo, p.ej., no presenta una sintomatología anormal y mantiene las facultades que le permiten un comportamiento relativamente adecuado, ha podido prever cuáles serán sus reacciones bajo el efecto del alcohol. Dicho con otras palabras: el alcoholismo por sí mismo o la alcoholización del autor no operan automáticamente como eximente o, en su caso, como atenuante, encontrando esta afirmación un amplio refrendo jurisprudencial aunque incluso, se reconozca que pueda verse en algo afectada "su capacidad verbal o retardada su respuesta neumotora"[295].

Consecuentemente, mientras no se acredite que el autor ha padecido alteraciones que reduzcan fuertemente su capacidad de culpabilidad y le impidan seriamente comportarse de acuerdo con la comprensión de la ilicitud del acto que está ejecutando, no procederá la aplicación del art. 21.2 CP en relación al 20.2 del mismo texto punitivo[296].

La actual regulación contempla como eximente la intoxicación plena por consumo de bebidas alcohólicas, junto a la producida por drogas u otras sustancias que produzcan efectos análogos, siempre que "impida al sujeto comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión", exigiendo además como requisitos que tal estado no haya sido buscado con el propósito de cometer la infracción penal y que no se hubiese previsto o debido prever su comisión.

Tales previsiones, relativas a la llamada ALIC, excluyen la aplicación de la eximente en aquellos casos en los que el autor se ha colocado voluntariamente en una situación de ausencia de capacidad de culpabilidad mediante la ingesta de determinadas sustancias, con la finalidad de cometer el hecho en el estado resultante, siendo suficiente para ello el dolo eventual[297]. Culposamente, sería posible sancionar como imprudentes los hechos comprendidos en el concreto tipo delictivo.

---

[295] Así en SAP Guipúzcoa (sección 1ª) 10/2018 de 17 de enero (ARP/208/412).
[296] Así en STS 631/2004 de 13 de mayo (RJ/2004/4402).
[297] Así en STS 854/1996 de 16 de noviembre (RJ/1996/8394).

Profundizando sobre la ALIC, en la actualidad, se conocen dos explicaciones diferentes a esta figura[298]:

1) Por un lado, el llamado modelo de la excepción, que considera que esta figura se justifica como una excepción, fundamentada por el derecho consuetudinario del principio de la inculpabilidad de la acción de un enajenado y que requiere la coexistencia temporal de la realización de la acción y la (in) capacidad de culpabilidad (o imputabilidad subjetiva). Este modelo se apoya en una excepción del principio de legalidad que no es posible admitir en esta materia, "con una dudosa concepción del principio de culpabilidad", en palabras de la sentencia reseñada.

2) Por otro, el modelo de la acción típica, que considera como (acción) típica la *causa libera*, es decir, la acción que causa la desaparición de la capacidad de culpabilidad. modelo que se mantiene en la actualidad como preferente[299].

Desde la perspectiva del llamado modelo de la acción típica, por lo tanto, resulta claro que la ALIC presupone que el autor haya causado su propio estado de incapacidad, pues precisamente en ello, se basa la posibilidad de considerar la acción previa que elimina la capacidad, como adecuada al tipo de delito consumado en estado de inimputabilidad.

Dicho de otra manera, p.ej., "que la causa de la muerte, en el delito de homicidio, debe haber sido puesta por el autor, por una decisión libre, es decir, adoptada con capacidad de culpabilidad (o, en su caso, con capacidad disminuida de culpabilidad), pues de lo contrario no es posible configurar la acción típica de causar la muerte a otro".

La acción típica consiste en estos casos en eliminar la propia capacidad de culpabilidad, de forma consciente y meditada, y previamente a dar comienzo a la acción. Es por estas circunstancias, es decir, porque la teoría de la ALIC parte de una previa capacidad de culpabilidad del sujeto que pierde conscientemente para cometer el hecho, bien por falta de valor para ejecutarlo, bien como consecuencia de ponerse a cubierto de una posible responsabilidad criminal por su estado de incapacidad mental[300].

---

[298] En SSTS 1019/2010, 2 de noviembre (RJ/2010/8197) y 14 de abril de 1993 (RJ/1993/3333), ha abordado el fundamento dogmático de las llamadas *actio libera in causa.*

[299] Así en STS 829/1993, de 14 de abril (RJ/1993/3333).

[300] Este criterio de la ALIC explicada a partir de la doctrina de la acción típica, se repite, entre otras, en las SSTS 539/2014, 2 de julio (RJ/2014/4252) y en la 361/2012, 14 de mayo (RJ/2012/6191).

En verdad, antes de la objetivación de la tasa del párrafo segundo del número 2 del art. 379 tras la reforma de 2007, es cuando entendemos cobraban sentido las teorías que entendían que el principio de culpabilidad se hallaba seriamente comprometido en estos casos de embriaguez plena en la conducción de vehículos a motor, y que era especialmente a través de la ALIC[301], desde donde se podía explicar mejor la justificación del castigo del que conduce con capacidad notoriamente mermada e incluso anulada, porque ello fundamentaría el tipo de injusto, y la no aplicación por tanto de la eximente del art. 20.2 del CP, que (recordemos) exige que el sujeto haya buscado voluntariamente la ebriedad para cometer el delito.

Podríamos preguntarnos a mayor profundidad, si esta reflexión que gira en torno a si cabe apreciar la figura de la eximente del art. 20.2 en el supuesto del art. 379.2 alcanza tanto a los supuestos de conducción por intoxicación alcohólica esporádica, como a los casos de bebedores habituales, es decir si el alcohol influye en igual medida en todas las personas y en todas las circunstancias en que éstas se ponen al volante.

Una vez más la casuística encontrada se presta al debate[302], puesto que la jurisprudencia de las distintas AA.PP. se había hecho de eco de que la habitualidad en el consumo de alcohol podía ser relevante para entender que la afectación del alcohol podía ser mayor en el caso de los bebedores no habituales respecto de los habituales. En base a esa jurisprudencia podríamos extraer las siguientes conclusiones:

Primera.- La frecuencia en la ingesta de alcohol puede ser el motivo por el que se justifique la no aplicación de la eximente del art. 20.2 del CP, porque esa frecuencia en el consumo de alcohol

---

"Buscándose, como dice el Código penal italiano, "una excusa", es claro que tal resorte no puede ser aplicado a situaciones como la juzgada de alteraciones o anomalías mentales permanentes, es decir, enfermedades mentales crónicas o muy cronificables, pues en tales supuestos el sujeto es inimputable con anterioridad a dar comienzo a la ejecución del hecho, sin que pueda controlar, o no, su disposición a liberar una causa de excepción a su responsabilidad criminal, lo que no sucede, por el contrario, ni en el propio trastorno mental transitorio, ni en la drogadicción o en sustancias de efectos análogos (alcohol), razón por la cual el sistema legal responde a una explicación científica, y por ende, el motivo no puede ser estimado". Así en STS (Sala de lo Penal) 462/2016 de 31 de mayo (RJ/2016/2721).

[301] La ALIC permite afirmar que, aunque el conductor puede ser imputable en el momento de la conducción, sí lo es en cambio a los efectos de su comisión porque el dolo se refiere al momento en que consume alcohol sabiendo que va a conducir, aunque no lo haya buscado expresamente. Así en BADILLO ARIAS, J.A. (Dir.) / BADILLO ARIAS, J.A. / DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P. / GÓNZÁLEZ BARRIOS, I. / SOLERA CALLEJA, I. (AA): *Derecho de la Circulación*, 3º edición. Valencia. 2019. Págs. 893. No obstante, la teoría de la ALIC también ha tenido especiales dificultades para explicar tales circunstancias, ya que junto a los problemas derivados del principio de culpabilidad también se unían otros desde el lado de la tentativa o autoría mediata, en sí también muy debatidos en este delito como a continuación veremos en el epígrafe dedicado al estudio de a las posibles formas de participación en el delito.

[302] Así en la SAP Madrid de 23 de julio de 2004 (EDJ 2004/145494).

lejos de ser entendida en el tipo del art. 379.2 del CP en el sentido de "atenuar", lo puede ser en el sentido contrario de "acreditar" que el autor había conducido con un exceso de ingesta que mermó sus facultades y que influyó negativamente en su conducción, cuando el conductor ebrio lo es reincidente, es decir, cuando se hace sobre la base de anteriores procedimientos condenatorios por la misma causa[303].

En definitiva, que la disculpa basada en que una persona está acostumbrada a beber y que por tanto, puede tener mayor tolerancia al alcohol en el sentido de que no le afecta significativamente dada su condición de bebedor frecuente, "es una alegación carente de ninguna base sólida o científica"[304] para hacer decaer *per se* el cumplimiento de los elementos del tipo penal del art. 379.2 del CP a efectos de acreditar su consumación (aun en los casos en que las pruebas alcoholométricas evidenciaran que se supera la tasa objetivada), porque habrá que estar a las circunstancias de cada caso particular e incluso a la propia historia delictiva del autor (nos referimos a la reincidencia).

Segunda.- No serían merecidos los argumentos de una defensa basada en la idea de que en la aplicación del art. 379.2 del CP ha de tenerse en cuenta que los bebedores habituales, soportan mejor que otra persona que no lo sea, la presencia del alcohol en su organismo, pues dicha tesis apunta consecuencias sumamente peligrosas.

Por lo tanto, que resulta sencillamente inasumible que un bebedor habitual deba recibir en el caso de la conducción etílica un trato más benevolente que quien se mantiene habitualmente sobrio (que es lo que realmente busca esta alegación de mayor tolerancia al alcohol, como mecanismo de eludir el cumplimiento del tipo penal), "pues si así fuera, se estaría desplazando el tipo penal en juego, a los dominios del disparate"[305], y con más razón (creemos) si lo hace superando la tasa objetivada por cuanto la presunción *iuris et de iure* de entrada, incrimina *per se* por el delito del art. 379.2 del CP.

---

[303] Así en el apartado 10 del FJ 2º de la SAP Huesca (sección 1ª), nº 36/2018 de 27 de febrero (LA LEY 47599/2018).
[304] En base al argumento esgrimido en el FJ 3º de la SAP Barcelona de 9 de Julio de 2009 (EDJ 2009/219415).
[305] Léase a propósito de este argumento el FJ 3º de la SAP Granada de 19 de mayo de 1999 (EDJ 1999/14883), supuesto que recoge el caso en que la tasa de alcohol aun superando los 2,31 gr/l de alcohol en sangre se entiende que no disminuye las facultades psíquicas e intelectivas del conductor.

La tolerancia al alcohol puede ser muy alta, pero no altera la tasa de alcohol, que no se modifica. Beber alcohol no es un delito, lo que sí es delictivo es conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas o con una determinada tasa de alcoholemia[306].

Tercera.- El consumo habitual de bebidas alcohólicas, puede ser circunstancia que no afecte a las facultades volitivas e intelectivas del conductor ebrio en la conducción[307] (incluso aunque se afecten las primeras) en los casos en que se supere ostensiblemente la tasa objetiva y el autor presente algunos otros de los signos que evidencian la presencia de alcohol al volante[308], es decir, que las condiciones personales del acusado por el delito como bebedor frecuente de cantidades importantes de alcohol, le pueden hacer más resistente de lo habitual a los efectos de tal sustancia, según la más reciente jurisprudencia de las AA.PP. y del Alto Tribunal[309], pero no van a impedir que pueda ser condenado por el delito del art. 379.2 del CP.

En conclusión:

A lo que si puede afectar el consumo de alcohol en los bebedores habituales es a la manifestación de sintomatología y signos externos que evidencien la objetiva y manifiesta influencia en la conducción. Los supuestos más discutidos en la práctica estarían en el lado de los que no superan la tasa y hay que acreditar la influencia manifiesta en la conducción, o lo que es lo

---

[306] Ver el apartado 6 del FJ 2º de la SAP Huesca (sección 1ª), nº 36/2018 de 27 de febrero (LA LEY 47599/2018).

[307] El tipo del art. 379.2 del CP, reiteramos, es doloso aun en su modalidad de dolo eventual. Ya hemos dicho en otras ocasiones que el dolo eventual consiste en el conocimiento de los elementos del tipo objetivo, es decir, en el conocimiento de que con la conducta que se va a ejecutar se crea un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico protegido, así como de la existencia de una alta probabilidad de que dicho riesgo se concrete en un resultado lesivo para dicho bien. La STS 981/2017 de 11 de enero, estima que obra con dolo quien, conociendo que genera un peligro concreto jurídicamente desaprobado, no obstante actúa y continúa realizando la conducta que someta a la víctima a riesgos sumamente relevantes que el agente no tiene seguridad alguna de poderlos controlar o neutralizar, sin que sea preciso que persiga directamente la causación del resultado homicida, ya que es suficiente con que conozca que hay un elevado índice de probabilidad de que su comportamiento lo produzca.

[308] Ver FJ 2º de la SAP Guipúzcoa de 17 de enero de 2018 (EDJ 2018/50111) y la SAP de Valencia de 9 de abril de 2015 (EDJ 2015/85193), donde se reconoce que el consumo habitual de alcohol no tiene por qué alterar la capacidad de entender y querer lo que debía hacer el conductor ebrio, es decir, que como declaraba la sentencia "necesariamente y por bebido que fuera (en el caso de autos), no debía serlo de manera cataléptica, pues era un bebedor habitual".

[309] Así en STS de 14 de enero de 2019 (EDJ 2019/5009874). En esta sentencia altamente provechosa por cuanto fundamenta casi todos los aspectos de la casuística discutida ante los tribunales (p.ej.: capacidad de conocer y querer del bebedor habitual, frente al no bebedor, causa de atenuar o no la responsabilidad penal, posibilidad de apreciar eximente del art. 20. 2º del CP además tiene que fundamentar sobre la posibilidad de apreciar imprudencia y no dolo por todo lo expuesto. La sentencia en su fundamentado FJ 1ª y único, resuelve su negativa a la eximente sobre la base del dolo eventual. El que el Tribunal reconociese la capacidad del autor para soportar mejor que otras personas (dada su habitualidad) el alcohol, no fue obstáculo para apreciar la existencia de delito en toda su extensión, sin causas atenuantes ni eximentes, y, por tanto, sin que la habitualidad en el consumo del alcohol, desvirtuara la consumación del tipo penal por la realización de todos y cada uno de los elementos que configuraban su tipicidad.

mismo, la real influencia del alcohol en la conducción conforme determina el tipo genérico (párrafo 1º del número 2 del art. 379 del CP).

El consumo habitual del alcohol jugaría el papel de "mera diligencia de información del investigado" a los efectos de dar explicación a la manifestación de una menor sintomatología y menor apreciación de signos externos, lo cual entendemos que no es circunstancia que incite a atenuar la responsabilidad penal, ni motivo para no poder fundamentar una eventual condena.

En cambio, en los casos en los que se supera la tasa objetivada, entendemos que sería irrelevante la alegación de bebedor habitual por la defensa del acusado para acreditar la no consumación del tipo penal. Siempre estaría acreditada esa consumación típica, fuera habitual o no lo fuera en el consumo de alcohol el conductor.

No cuestionada esta última (y no porque no haya sido intentada, por la defensa del acusado), tampoco podría tenerse en cuenta como causa eximente del art. 20.2 del CP, en razón a los tres motivos objetados anteriormente (muy especialmente en razón al segundo de ellos) y por supuesto, al argüido en virtud del principio de inherencia del art. 67 del CP, que entendemos aquí resulta de fundamento capital.

Un bebedor habitual en lo que si puede convertirse en todo caso, es en un "potencial factor de riesgo habitual", salvo que fuera especialmente cuidadoso en evitar toda ingesta de alcohol cada vez que se ponga a los mandos de un vehículo, y esto, lejos de exonerar su responsabilidad penal, bien valdría para acreditar junto a otros elementos de prueba (y de esto ya hablaremos más profundamente en el Capítulo II de esta Parte I de la tesis), el grave riesgo o peligro que en la circulación de vehículos a motor conlleva la habitualidad en el alcohol, y por tanto, el plus con la que ésta contribuye, definitivamente, y en términos de probabilidad y estadística a la consumación del tipo penal del art. 379. 2 del CP.

3. EL SUPUESTO DE ERROR DE PROHIBICIÓN DEL ART. 14.3 DEL CP

Vamos a continuación a analizar si en el supuesto típico del art. 379.2 del CP cabe plantear la posible aplicación del error de prohibición previsto en el art. 14.3 del mismo texto punitivo, el cual prescribe que "*el error de tipo invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error lo fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados".*

Para ello debemos analizar la relevancia cualitativa del error que estriba en el carácter invencible o vencible del mismo (independientemente de que lo sea de tipo o prohibición), porque las consecuencias jurídicas son cualitativamente distintas de apreciarse un error u otro.

El caso del invencible conlleva la exclusión de responsabilidad penal y en el caso de vencible, la posible atenuación de la misma[310]. Pero sobre la posibilidad de atenuar la pena hay diversas opiniones, según las diversas posturas personales que se tengan acerca de la llamada "duda sobre la prohibición"[311], y sobre su carácter resoluble o no resoluble.

Si en las situaciones de duda resoluble de las que el sujeto puede salir cumpliendo, como dice PÉREZ ALONSO, con el deber de información y en las que si faltara el conocimiento darían lugar a un error de prohibición vencible, "se equipara el conocimiento seguro de la antijuridicidad, haciendo al sujeto plenamente responsable aplicando la pena (dolosa) completa"; sería licito pensar, que los supuestos donde la duda es irresoluble, es decir, en los que el sujeto no puede aclarar cumpliendo con el deber que le imponga la norma, y que de faltar la conciencia de la antijuridicidad habría error de prohibición invencible, pudieran tener un tratamiento penológico menos severo respecto de las de conocimiento seguro.

Es verdad, que en estos casos (en los de duda irresoluble), no existe previsión legal alguna como en los de error de tipo vencible, pero como dice PÉREZ ALONSO[312] (criterio que también

---

[310] . Esta atenuación debe reflejar "el grado de reprochabilidad del error evitable". Así, en STS 1050/2009 de 23 de octubre (RJ/2009/7800). Véase al respecto también OLAIZOLA NOGALES, I.: "Formas del error de prohibición". *El error de prohibición. Especial atención a los criterios para su apreciación y para la determinación de su vencibilidad e invencibilidad.* Edición 1ª. Madrid. 2007. (LA LEY 20824/2009). Págs. 1-30. Ibídem, "Vencibilidad e invencibilidad del error de prohibición" (LA LEY 20826/2009). Págs. 1-36; y PÉREZ ALONSO, J.E.: "La duda sobre la prohibición. Especial consideración de la Jurisprudencia del Supremo*". Anuario de derecho penal y ciencias penales.* Tomo 43. Fasc./mes 2. 1990. Págs. 72-88

[311] Dentro de la fundamentación a este elemento de la culpabilidad (error de prohibición), desde la dogmática penal, hay quienes distinguen incluso entre conciencia total de la antijuridicidad (conocimiento seguro, lo cual supondría la plena responsabilidad), parcial (conocimiento dudoso o condicionado. En este caso, si la duda lo fuere resoluble habría plena responsabilidad para el actor, pero si lo fuera irresoluble, cabría la atenuación penal) o potencial de la culpabilidad (falta la posibilidad de conocimiento, excluiría totalmente la responsabilidad penal, por error de prohibición invencible). La mayoría de la jurisprudencia y la doctrina de conformidad con el régimen establecido en el art. 6 bis a) del CP coinciden en la viabilidad de las soluciones adoptadas por la total y la potencial, pero no en el caso de la parcial que albergaría los casos de duda sobre la prohibición, es decir, la de aquellos casos en que el sujeto no sabe con seguridad si su conducta es contraria a Derecho. Este último supuesto, como venimos diciendo, es difícilmente encajable en la conducción ebria.

[312] PÉREZ ALONSO, J.E.: "La duda sobre la prohibición. Especial consideración de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales*, tomo 48, fasc/mes 1. 1995. Pág. 85.

comparte BACIGALUPO[313] y SILVA SÁNCHEZ[314]), "podría acudirse por vía supralegal a la aplicación analógica del art. 17.2 del CP para atenuar la pena atendiendo a criterios de justicia material".

En un primer momento, nuestro TS sentó la doctrina de que la duda sobre la prohibición equivale a la conciencia de la antijuridicidad y que, por tanto, no puede admitirse un error de prohibición, ni es posible dispensar ningún trato privilegiado a los efectos de atenuar la pena al que actúa en estas condiciones[315]. Pero posteriormente el Supremo cambió la línea interpretativa[316], optando por la plena equiparación entre la duda sobre la antijuridicidad y el error de prohibición, y llegando a emplear (incluso) ambos conceptos de manera indistinta.

El TS acabó entendiendo e identificando, por tanto, duda resoluble con error de prohibición vencible[317], y duda irresoluble con error de prohibición invencible., o lo que es lo mismo, que "duda" en términos generales será igual a "error" y, que por tanto, deberá ser sometida a su régimen jurídico.

Nosotros nos vamos a centrar en el supuesto concreto del error invencible de prohibición vinculado a la conducción bajo los efectos de alcohol, porque en la casuística de los tribunales, una de las cuestiones que más se ha planteado a debate como contraalegación de la defensa del acusado por el delito, es la posibilidad de exonerar su responsabilidad penal y la exoneración de ésta sólo cabría por vía de la invencibilidad del error.

En este sentido por tanto, el error "debe estar plenamente acreditado por quien lo alega" y para poder exonerar de responsabilidad penal tiene que tener el carácter de invencible, porque así lo ha declarado la más tradicional de las jurisprudencias del TS[318].

---

[313] BACIGALUPO, E.: *Principios de Derecho Penal. Parte General,* 2ª edición. Madrid. 1990. Pág. 179.
[314] SILVA SÁNCHEZ, J.M.: "Observaciones sobre el conocimiento eventual de la antijuridicidad*". Anuario de derecho penal y ciencias penales.* Madrid. 1987. Pág. 656.
[315] Así las SSTS de 14 de diciembre de 1985 y 10 de abril de 1986 (RJ/1985/6264 y RJ/1986/1955, respectivamente).
[316] Así SSTS de 21 de enero de 1991 y 6 de octubre de 1993 (RJ/1991/213 y RJ/1993/7291, respectivamente).
[317] El error es vencible y por tanto imputable, "cuando el autor hubiera podido comprender la ilicitud de su conducta o cuando al menos hubiera podido dirigirse a una fuente fiable de información jurídica para entender el alcance de la prohibición", al ser definido "como el reverso de la conciencia de antijuridicidad que aparece cuando el autor del delito actúa en la creencia de estar actuando lícitamente". Así en STS 778/2010 de 1 de diciembre (RJ/2011/602).
[318] Así en SSTS de 22 de enero de 1992 (RJ/1992/294) y 17 de octubre de 1992, que declaran que "para acoger como circunstancia de inimputabilidad el error de prohibición, es imprescindible que sea probado con real fundamento por quien lo alega y que, para exonerar la responsabilidad, es preciso que el pretendido error. tenga el carácter de

Para determinar esas circunstancias, es decir, para conocer la conciencia de la ilegalidad de un acto, (y para esto hay múltiples teorías y explicaciones como hemos visto) debe tenerse en consideración las condiciones personales del sujeto y cuál es el alcance de lo que conoce o no.

El análisis debe efectuarse *ad casum*, con particular atención a la naturaleza del delito que se afirma cometido. Una vez visto si concurre el error y su naturaleza vencible o invencible, hay que prestar atención a: 1) las circunstancias objetivas del hecho, y a 2) las circunstancias subjetivas del autor.

En estas últimas a su vez van a influir las condiciones psicológicas y de cultura del agente, estas últimas entendidas en el sentido de las posibilidades de recibir instrucción y asesoramiento, las posibilidades de acudir a medios que le permitan conocer la trascendencia jurídica de su acción. Por último, también habrán de valorarse la naturaleza del hecho delictivo, sus características y las posibilidades que de él se desprenden para ser conocido por el sujeto activo[319] .

El proceso valorativo del tribunal, una vez analizados todos los anteriores elementos y actuando sobre el caso concreto, terminará promediando las condiciones del sujeto en relación con las del que podría considerarse "hombre medio"[320], combinando así, tanto los criterios subjetivos como objetivos.

No debemos olvidar que ello debe ser visto en el contexto de que hay que partir necesariamente de la naturaleza del delito que se afirme cometido, pues no cabe invocar el error cuando el delito se comete mediante la ejecución de una conducta cuya ilicitud es de común conocimiento (SSTS 1238/2009 de 11 de diciembre y 338/2015 de 2 de junio)[321] y eso, es lo que creemos ocurre en el caso de la conducción bajo los efectos del alcohol, que por ser la gravedad

---

invencible". En el mismo sentido la STS nº 1160/1992, de 25 de mayo (RJ/1992/4332) y la SAP Madrid (sección 17ª), nº 401/2015 de 1 de junio (JUR/2016/38490), que recoge esta jurisprudencia del Supremo.

[319] Ver el FJ 2º de la STS 482/2007 30 de mayo (RJ/2007/5627) y el FJ 5º de la STS 708/2016 de 19 de septiembre (RJ/2016/4230). También en MAGRO SERVET, V.: "Requisitos para la apreciación del error de tipo o prohibición (artículo 14 CP) ante la comisión de un delito". *Diario La Ley, Sección Doctrina*, nº 9192. Mayo 2018 (LA LEY 3459/2018). Pág. 7. El autor en este artículo hace una valoración sobre las posibilidades que la jurisprudencia ha analizado en torno a la concurrencia de un error de tipo o de prohibición, invencible o vencible, en el autor de un hecho delictivo y requisitos para su apreciación por el Tribunal en cada caso. Ello se hace sobre la base (entre otras) de la STC (Sala Pleno) 146/2017 de 14 diciembre sobre posibilidad de planteamiento de oficio del error de prohibición por un Tribunal sin que fueran oídos personalmente los recurrentes (RTC/2017/146).

[320] Ocurre algo parecido cuando hablamos de la infracción de la norma o deber de cuidado. Lo veremos a lo largo del Capítulo III.

[321] (RJ/2010/2045) y (RJ/2016/6668), respectivamente.

del delito de tal entidad y al estar regulada normativamente en diferentes ámbitos, como que pareciera imposible acudir a la excusa de su no conocimiento para argumentar error alguno.

Volviendo al análisis del supuesto de error invencible de prohibición por el que excluye la responsabilidad penal (art. 14.3 del CP), la casuística jurisprudencial[322] pone de manifiesto, que resulta especialmente complicado acreditar el desconocimiento del conductor ebrio sobre la ilicitud de su comportamiento (es decir, como "conciencia condicionada de la antijuridicidad")[323], en cuanto le implicaría probar que tenía un conocimiento equivocado de las normas, al menos, es difícil entender que lo pueda tener en el momento normativo vigente, y en el actual estado de conciencia social respecto de lo reprochable que resulta esta concreta conducta.

Entendemos que es difícil que pueda concurrir en este delito un error sobre la ilicitud del hecho (error de prohibición), al menos como error directo (al que refiere al hecho de desconocer que está prohibido conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas) y todo ello porque atendiendo al repudio social por esta conducta "ni siquiera en el caso de extranjeros parecería admisible", opinión de la que es participe MOLINA FERNÁNDEZ[324].

En cuanto al error indirecto de prohibición que alude al error sobre la existencia o el alcance de una causa de justificación, podría darse en quien creyera equivocadamente que estaba permitido a conducir en esas circunstancias. Nosotros también lo creemos poco probable, pese a que podemos encontrar jurisprudencia menor al respecto favorable a su estimación al valorar las circunstancias del caso concreto[325].

Respecto del error de prohibición el Supremo va a entender que no debe apreciarse error de prohibición, cuando existan motivos fundados en el juzgador que le induzcan a pensar que el conductor ebrio tiene la seguridad de su proceder antijurídico, o al menos, una alta probabilidad de

---

[322] Ver FJ 4º de la STS 429/2012 de 21 de mayo (RJ/2012/6395).

[323] En el FJ 2º de la SAP Castellón (sección 1ª), nº 213/2012 de 25 de mayo (LA LEY 123694/2012), se alega que el acusado no tenía posibilidad de apreciar a probabilidad de la antijuidicidad del delito al tratarse de un profesional deportista que no bebe nunca, por lo que no tiene posibilidad de conocer cuáles son los síntomas que le indicarían que legalmente está cometiendo un delito si conduce el motivo en este caso es considerado sin fundamento y se rechaza.

[324] MOLINA FERNÁNDEZ, F.: *Delitos contra la Seguridad Vial: su aplicación jurisprudencial.* Madrid. 2014. Pág. 42.

[325] Así fue catalogado en el caso de la SAP Palencia de 27 de diciembre de 2007 (EDJ 2007/321773), cuando el autor del delito se puso al volante de su vehículo para retirarlo de donde interrumpía el paso por estar en doble fila, tras ser requerido por la policía.

antijuridicidad, que por estimarse similar al dolo eventual no merece trato más favorable penalmente hablando.

No hay que olvidar (y así lo venimos afirmando) que es jurisprudencia reiterada de la Sala de lo Penal entender (SSTS 22 enero y 17 octubre 1992, entre otras)[326], "que para acoger como circunstancia de inimputabilidad el error de prohibición, es imprescindible que sea probado con real fundamento por quien lo alega, y que para exonerar la responsabilidad, es preciso que el pretendido error tenga el carácter de invencible"[327].

No es permisible la invocación del error de prohibición en aquellas infracciones que sean de ilicitud notoriamente evidente, de tal modo que de manera natural o elemental se conozca y sepa la intrínseca ilicitud, lo cual entendemos (por la también argumentado en el epígrafe anterior referido al dolo) parece pensado *ad hoc* de la conducción ebria.

También hay que recordar, que basta con que el encausado tenga conciencia de la probabilidad de la antijuridicidad del acto, para que no pueda solicitar el amparo[328], resultando claro y notoriamente manifiesto que, quien consume diversas bebidas alcohólicas y se coloca al volante de un vehículo está infringiendo las mínimas normas de seguridad en la circulación, sean administrativas sancionadoras o penales, por lo que nunca se podrá hablar de un error de prohibición[329].

Aclaradas estas cuestiones nos restaría afrontar un última cuestión relacionado con el error: ¿es posible encontrar diferencias en relación a la posibilidad de apreciar error de prohibición en cualquiera de las dos modalidades de comisión del delito que prevé el tipo penal: la general y la objetivada? Es decir, ¿la exclusión del error de prohibición se extendería a ambos submodalidades de comisión del delito?

---

[326] (RJ/1992/294) y (RJ/1992/8334), respectivamente.

[327] Ver la tradicional STS 1160/1992, de 25 de mayo (RJ/1992/4332) y la SAP Madrid (sección 17ª), nº 401/2015 de 1 de junio (JUR/2016/38490), que sigue acogiéndose en sus fundamentos para denegar la exoneración, la misma línea argumental.

[328] Ver STS (Sala de lo Penal) de 17 de febrero de 2010 (RJ/2010/3283).

[329] Ver SAP Castellón (sección 1ª), nº 213/2012 de 25 de mayo (LA LEY 123694/2012), donde se alega que concurrió en el caso el error de prohibición del art. 14 CP, dado que el acusado no tenía posibilidad de apreciar la probabilidad de la antijuridicidad del delito al tratarse de un profesional deportista que no bebe nunca, por lo que no tiene posibilidad de conocer cuáles son los síntomas que le indicarían que legalmente está cometiendo un delito si conduce. El motivo carecía de fundamento y fue directamente rechazado.

Entendemos que sí, porque una vez más la modalidad desdoblada que ofrece el tipo penal del art. 379.2 del CP no es obstáculo alguno para apreciar diferencias cualitativas respecto del error de prohibición, aunque como ocurre en otros casos, la motivación para denegarla pareciera más sencilla en el caso de la modalidad objetivada.

Es verdad que esta segunda modalidad es considerada como accesoria de la anterior, aunque goza de alguna autonomía que esencialmente afecta a la prueba (y de eso trataremos más en profundidad en el Capítulo II de esta parte I). Al estar descrita con fórmula y términos similares a la tipificación de las infracciones administrativas, la conducción con una tasa superior es en todo caso punible y entendemos que no cabría argüir que se desconoce la ilicitud de la conducta por desconocer su tasa típica a los efectos de eximir la responsabilidad penal.

Resumidamente y para concluir este apartado:

1) No procede atenuar la pena por la posible concurrencia de un error vencible, cuando el conductor ebrio, tenga conciencia de una alta probabilidad de la antijuridicidad de su conducta. La regla general será la de mantener que sí conoce la antijuridicidad de su comportamiento.

2) El error invencible en la conducción ebria, como medio hábil para eximirse de la responsabilidad criminal en la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas es de difícil acreditación práctica, no sólo porque debe de ser especialmente motivado, sino porque lo que tiene que acreditar es su carácter invencible, y esto es complicado habida cuenta de la concienciación social y del grado de reprochabilidad que esta conducta comporta en la sociedad en la que vivimos: el error de prohibición es jurídicamente admisible, pero sólo exoneraría de la responsabilidad penal el error de prohibición invencible, con lo cual no habría lugar a esta exoneración porque este tipo de error es incompatible con el delito del art. 379.2 del CP y con la dimensión social de su repudio.

4. ESTADO DE NECESIDAD EXCULPANTE

El estado de necesidad exculpante se produciría cuando el mal causado fuera de igual entidad que el mal que se pretende evitar, sirva como ejemplo de laboratorio p.ej., el del esposo que por salvar la vida de su esposa a la que le ha dado un infarto, decide conducir sabiendo que ha bebido, pero no tiene más remedio que hacerlo pues es el único medio que tiene de salvar a su esposa, al no haber nadie que sepa conducir en su entorno, o encontrarse ambos solos y aislados sin acceso a taxis, vecino, etc. En el camino hacia el hospital más cercano, realiza alguna maniobra extraña a la conducción que implica la muerte de un peatón, por intentar salvar la de su esposa.

En este caso, el conflicto se daría entre bienes iguales o de la misma entidad lo que consecuencia que al no concurrir alguno de los requisitos que integran el estado de necesidad del art. 20.5 del CP, pueda dar lugar a la apreciación de una eximente incompleta.

El estado de necesidad exculpante se fundamentaría en este caso en la idea de que no es exigible que se deje sacrificar el interés amenazado, pese a que ninguno de ellos prevalezca sobre el otro, ya que no se puede imponer actitudes de heroicidad al esposo que pretendiera (aun conduciendo ebrio) sacrificar la vida de su esposa antes de poner en riesgo la vida de otro e incluso causarle la muerte.

Como vemos, partimos de la base de que en el estado de necesidad exculpante existe el principio de no exigibilidad de un comportamiento distinto (no exigibilidad de la conducta)[330], que motiva la exclusión de la culpabilidad y no la antijuridicidad, pese al desvalor de resultado que existe por el daño de bienes de valores importantes. Es decir, que en el estado de necesidad exculpante se trata no sólo de comparar el valor de los bienes en conflicto, sino de enjuiciar si el sacrificio de uno de ellos para salvar la vida de otro, es la vía adecuada dentro de los límites de exigibilidad de la vida ordinaria[331].

En verdad, la ponderación de una vida humana frente a otra vida no cabe generalmente, sería inadmisible dicha ponderación, porque no estaría bien sacrificar a un inocente para salvar a otro, al ser todas las vidas igualmente valiosas, pero en casos como el del ejemplo podría ser discutida esa ponderabilidad como vemos.

Pues bien, aun en estos supuestos y como resumen, la práctica jurisprudencial pone de manifiesto que es difícil su acreditación a efectos de su posible reconocimiento, pese a ser una propuesta admisible desde el punto de vista penal, de igual forma que lo era el estado de necesidad como posible causa de justificación para el caso de conflicto de bienes de desigual valor (estado de necesidad justificante)[332].

VII. AUTORIA Y PARTICIPACIÓN

---

[330] En el estado de necesidad justificante la causa de justificación se basaría en el principio de ponderación de intereses. Así en SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. / JUDEL PRIETO, A. / PIÑOL RODRIGUEZ, J.R.: "Estado de necesidad" (BIB 2011/5296).
[331] MUÑOZ CONDE, F. / GARÍA ARÁN. M.: Derecho penal parte general…, en op. cit. Págs. 370-371.
[332] Así las SSTS de 25-11-1985 y 4-10-2010.

Nuestro CP (1995) está asentado sobre un sistema que distingue entre formas de intervención criminal principales y autónomas (autoría), y formas de intervención secundarias y dependientes (la participación). La diferencia entre autoría y participación, estaría basado en un concepto restrictivo de autor y en el principio de accesoriedad de la participación[333].

De entre todas las personas que pueden intervenir en la realización de un delito, el art. 27 del CP declara responsables a los autores y a los cómplices[334]. Los artículos siguientes del Título II del Libro I se dedican a tipificar las distintas categorías de responsables de los delitos y dentro de cada una de ellas se especifican sus diversas peculiaridades.

El aspecto penológico se regula en los arts. 61 y ss del CP. La pena establecida en los distintos tipos de la parte especial es la que corresponde a los autores de la infracción consumada (art. 61), a los autores de tentativa se les rebajará la pena en uno o dos grados (art. 62), y a los cómplices de un delito consumado o intentado se les impondrá la pena inferior en un grado a la fijada por la ley para los autores de ese delito (art. 63).

1. AUTORÍA

La autoría inmediata como primera forma de responsabilidad penal es admitida plenamente en el delito del art. 379.2 del CP. Otra cosa es determinar quiénes pueden ser responsables en calidad de autor, a qué personas puede extenderse este calificativo. Lo analizamos a continuación.

Autores del delito (inmediato) serían "*quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento*" (art. 28 del CP), de lo cual se deduce que autor no es todo el que contribuye causalmente al hecho, sino sólo aquél que ostenta una posición preeminente que permite afirmar que el hecho es propio.

---

[333] Así en PÉREZ ALONSO, E.J.: "La autoría y participación en el Código Penal". La coautoría y la complicidad. 2020. Pág. 399. Aunque algunos piensen que la intervención no aludiría al acto físico de tomar parte de algo (participar), ni de ser causa de algo (autor), sino a "la vinculación jurídico penal entre el sujeto responsable del acto y el acto penalmente relevante. Léase a POLAINO NAVARRETE, M.: Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Tomo II. Madrid. 2019. Pág. 259.

[329] MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal…,* en op. cit. Pág. 407-410.

Autor lo será el sujeto que realiza el hecho típico en su totalidad por sí mismo (autoría directa), el que lo hace por medio de otro del que se sirve de instrumento (autoría mediata), también los sujetos que actúan conjuntamente (coautoría).

El concepto de autoría directa nos permitiría entender que el delito de conducción bajo los efectos del alcohol estaría dentro del área de actuación de lo que tradicionalmente ha venido considerándose por la doctrina como "delito de propia mano" (aunque ésta sea una teoría que no escapa de la controversia, como hemos visto que tampoco lo escapan otros aspectos relacionados con este delito).

El delito de conducción ebria es un delito de propia mano en la medida que no puede ser autor (autor directo o inmediato) más que el que esté en situación de ejecutar inmediatamente y corporalmente la acción prohibida, por lo tanto, que la consumación del delito tiene lugar "por la realización directa y personal de la acción típica, por la que (además) se excluye cualquier hipótesis de coautoría y autoría mediata, aunque fueran posibles otras formas de participación" (GÓMEZ PAVÓN)[335].

En el delito de propia mano, sólo pueden ser autores propiamente dichos quienes realizan una determinada acción corporal o personal, "sin perjuicio de que puedan existir partícipes en sentido amplio a título de inductores, cooperadores necesarios o cómplices (no coautores, ni autores mediatos), lo mismo que ocurre con los conocidos como delitos especiales propios (por ejemplo, los delitos genuinos de los funcionarios públicos, como la prevaricación)". El autor en sentido estricto ha de ser quien conduzca ebrio un vehículo a motor o un ciclomotor y en esta línea se manifiesta la jurisprudencia.

También la jurisprudencia actual, desde la teoría del dominio del hecho y desde un punto de vista restrictivo declara que sujeto activo/autor material lo sería, "quien domina el hecho frente a otros participes" (recordemos también que desde otra visión, el término conducción era un

[335] Ver GÓMEZ PAVÓN, P: *El delito de conducción…*Barcelona. 2015. Pág. 163. También en "Una década de reformas penales: análisis de 10 años de cambio en el Código Penal (2010-2016)" BUSTOS RUBIO, M . / ABADIAS PALMA, A. (Dirs.). *La reforma de los delitos contra la seguridad vial.* 2020. Págs. 699-733; y en ÁLVAREZ GARCIA, F.J. / GONZÁLEZ CUSAC, J.L. (Dirs.). *Comentarios a la Reforma penal de 2010.* 2010. Págs. 429-440.

concepto de corte eminentemente administrativista según la jurisprudencia)[336]. En ambas definiciones entendemos que se identifica sólo al conductor ebrio con el autor material.

Pero también la ley de Tráfico y Seguridad Vial en su Anexo I, define a la figura de del conductor como "la persona que está al mando del vehículo o maneja el mecanismo de dirección", por lo que se puede hacer también extensible al "que está al mando de los mandos adicionales"[337], por lo tanto, si se admite la posibilidad de que otra persona este al mando del vehículo, ¿es porque es posible la coautoría en el delito del art. 379.2 del CP?, ¿y la autoría mediata, es viable también ?, porque hemos manifestado que el delito parece participar de la naturaleza de los delitos de propia mano, como premisa inicial.

---

[336] Recordemos que por una parte hay diferentes modelos teóricos de la relación autor-participe:
-un concepto unitario de autor, donde se entiende que el sujeto que interviene en el hecho responde por su propia infracción sin relación al comportamiento de otros intervinientes.
-otro concepto extensivo, que entiende que los tipos penales de la parte especial comprenden a los intervinientes y que las reglas sobre autoría y participación son criterios de limitación de la responsabilidad individual.
-y finalmente, un criterio restrictivo que entiende que los tipos penales de la parte especial están referidos únicamente a los autores y que las reglas de autoría y participación son criterios de ampliación de la responsabilidad a sujetos no autores (aquí parecería encuadrarse el concepto de autor que buscamos para nuestro delito).
Por otra parte, hay diferentes concepciones en la delimitación del concepto de autor y participe: 1) las *teorías subjetivistas*, que lo hacen depender de criterios psíquico-subjetivos, 2) las *teorías formales-objetivas*, para quienes sólo es autor el que realiza el comportamiento descrito en el tipo penal descrito en la parte especial del CP, idea que ha dominado durante décadas en nuestro panorama penal, pese a su incapacidad para explicar los delitos de propia mano, y 3) las *teorías materiales-objetivas*, que consideran que es autor quien hace un aporte material objetivo que es relevante a la realización del tipo.
En la jurisprudencia actual se tiende a una interpretación restrictiva, que determina que es autor quien domina el hecho frente a los otros posibles participes entendido en un sentido abierto, desde el que se podría explicar tanto la coautoría como la autoría mediata y donde también habría que tener en cuenta que no sólo hay delitos de dominio sino también de infracción de una norma de cuidado (ROXIN, LUZÓN PEÑA y DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO). La teoría de ROXIN, ha sido examinada críticamente por diferentes sectores doctrinales que reformulan la teoría de la participación como una concreción de la imputación objetiva y así articulan una teoría de la imputación sobre las bases de las reglas de la participación [SÁNCHEZ VERA, JAKOBS (diferenciación de deberes positivos y negativos) y ROBLES PLANAS desde la autorresponsablidad)]. Véase al respecto PÉREZ DEL VALLE, C.: *Lecciones de Derecho Penal. Parte General,* 3ª edición. Madrid. 2019. Págs. 288-289. Y aquí, desde esta versión, podría encuadrar la conducción bajo los efectos del alcohol y POLAINO NAVARRETE, M.: *Lecciones de Derecho Penal…,* en op. cit. Pág. 266, donde se reconoce a ROXIN como el padre de la teoría de la doctrina del domino del hecho en su triple manifestación de dominio de acción (en la autoría directa), dominio funcional (en la coautoría) y dominio de la voluntad (en la autoría mediata) y que otros desarrollaron desde la idea del dominio objetivo y positivo del hecho (LUZÓN PEÑA, DÍAZ Y GARCIA CONLLEDO) teoría que también tiene sus detractores.

[337] Aunque también son interesantes las acepciones que se recogen del término "conductor" a efectos de responsabilidad civil, pero eso será objeto de estudio en nuestra Parte II de este trabajo, porque el concepto de sujeto responsable es distinto desde el punto de vista de la responsabilidad penal y civil, adelantando que es también conductor desde el ámbito de la responsabilidad penal "quien tenga a su nombre el vehículo inscrito en el registro correspondiente".

A la vista de la definición legal, la respuesta a la autoría en el delito del art. 379.2 del CP, plantea las mismas discusiones que p.ej., el de conducción temeraria, porque cabe preguntarse si es posible o no cometer el delito por coautoría, o si cabe la autoría mediata.

Las opciones a esta respuesta no son del todo pacíficas, porque están ligadas a la opción acerca de la naturaleza del tipo atendiendo al sujeto activo del delito, y esto es origen de discusión también.

Ya hemos apuntado que GÓMEZ PAVÓN excluye la coautoría y la autoría mediata, pero no todos opinan de esta forma. MOLINA FERNÁNDEZ considera que nada impide la coautoría siempre que se den los requisitos de una conducción compartida por varios p.ej., en los supuestos en los que se alternan en la conducción dos personas embriagadas[338], o también en el supuesto de dos conductores que están al mando de los mecanismos de dirección en un coche de autoescuela, porque la conducción es una acción divisible en varios actos (frenar, cambiar de velocidades, girar un volante, acelerar…etc.) y éstos actos o acciones no tienen por qué ser realizadas por la misma persona.

Concretamente, al estar dotados estos vehículos de doble mando, ambos conductores compartirían los actos típicos, debiendo darse el requisito (y así lo entendemos) de que ambos condujeran afectados por el alcohol[339].

Respecto de la autoría mediata, su justificación resulta más dificultosa pues si partimos como premisa que el delito es de propia mano[340], tal circunstancia, resulta ser incompatible con la autoría mediata.

---

[338] Así en SAP Madrid (sección 6ª) de 16 de junio de 2004 (JUR/2004/41075). La sentencia recoge que del acta del juicio se constata como los propios acusados reconocen la ingestión de bebidas alcohólicas de forma previa a la conducción que de forma sucesiva realizan del vehículo en que viajan, sin que vuelvan a probarlas desde que se suben en el vehículo hasta que se les realiza la prueba de alcoholemia.

[339] Así en CARDONA TORRES, J.: *Derecho Penal. Parte Especial, adaptado a la reforma de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio*. Barcelona. 2010. Pág. 449.

[340] Como le puede ocurrir al delito del art. 380 del CP. Esto es, de aquellos de los cuales sólo pueden ser autores propiamente dichos quienes realizan una determinada acción corporal o personal, sin perjuicio de que puedan existir partícipes en sentido amplio a título de inductores, cooperadores necesarios o cómplices (no coautores ni autores mediatos), lo mismo que ocurre con los conocidos como delitos especiales propios (por ejemplo, los delitos genuinos de los funcionarios públicos, como la prevaricación). Véase el argumento esgrimido por la SAP Valencia de 2 de diciembre de 2013 (EDJ 2013/313690). "Aún, cuando teóricamente son admisibles otras formas de ejecución, estas no caben en los delitos de mera actividad" (…), o "cuando se trata de breves maniobras de riesgo" (…); "porque sin riesgo no hay delito ni cabe tentativa que desnaturalizaría la tutela penal hasta llevarla a hipótesis irracionales" Así en RODRIGUEZ FERNÁNDEZ, I.: *la conducción bajo la influencia* …, en op. cit. 2003 Págs. 105-110.

¿Qué ocurriría entonces p.ej., con el que obliga a conducir borracho a otro bajo amenazas o con el que instrumentaliza a un conductor, bien porque se trate de un sujeto inimputable, o por cualquier otra causa de justificación?. En estos casos, el que obliga o instrumentaliza al que finalmente realiza la acción no puede ser considerado autor, pero si puede ser responsable por las reglas de participación criminal (MOLINA FERNÁNDEZ), como inductor o como cómplice[341].

Pero, hay otro argumento que alimenta la discusión asentada en el concepto de autoría, y es que no todos están de acuerdo en que estemos en presencia de un delito de propia mano. SÁNCHEZ-VERA considera que en realidad dentro de los delitos considerados de propia mano los hay que son en realidad de infracción de deber, y que el resto de los de propia mano que no son de infracción de deber, en realidad son "delitos fácticamente catalogados" a los que pertenecería el analizado, porque la formulación del art. 379.2 ,"*el que condujere*", no se diferencia de la fórmula seguida en otros, como el art. 138 del mismo texto punitivo *, "el que matare*", y que por tanto, "la presunta cualidad de propia mano es simplemente una cualidad fáctica que no excluye la posibilidad de una autoría mediata"[342].

¿Y qué hay de los terceros o copilotos que no conducen, pero yendo de acompañantes realicen maniobras propias de la conducción, p.ej., giren el volante, pisen un acelerador, cambien una marcha y por supuesto lo hagan ebrios?,¿serían responsables penales por el delito del art. 379. 2 del CP?, ¿y los terceros en calidad de acompañantes de un conductor ebrio, pueden ser considerados coautores de dicho delito?

En respuesta a la primera pregunta, entendemos que no lo sería como autor, pero si lo sería respecto de las potenciales lesiones/muerte que pudiera ocasionar. En respuesta a la segunda pregunta y aplicando la teoría del dominio del hecho, la jurisprudencia entendería que no es coautor del delito. No lo es tampoco en razón a la doctrina jurisprudencial asentada en sentencias como la STS de 7 de octubre de 2002[343].

---

[341] El profesor de autoescuela que conduce ebrio al tener a su cargo el mando de dirección puede incurrir como responsable directo del delito, según GÓMEZ PAVON, P.: *El delito de conducción bajo los efectos del alcohol*. Barcelona. 2010. Pág. 164.

[342] SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ TRELLES, J.: "El denominado delito de propia mano". *Respuesta a una situación jurisprudencia.* Madrid. 2004. Pág. 162.

[343] (RJ/2002/9567).

La nueva definición de coautoría que introduce esta sentencia, "como realización conjunta del hecho, viene a superar las objeciones doctrinales a la línea jurisprudencial que ya venía incluyendo en el concepto de coautoría, a través de la doctrina del acuerdo previo a los cooperadores no ejecutivos, es decir, a quienes realizan aportaciones causales decisivas pero ajenas al núcleo del tipo, pese a que resultaban más difícilmente encuadrables en el artículo 14.1 del CP de 1973, que exigía tomar parte directa en la ejecución del hecho".

A más abundamiento, la más reciente jurisprudencia del Supremo (y en la misma línea) confirma que a la luz de la teoría del dominio del hecho, son coautores "los que realizan una parte necesaria en la ejecución del plan global aunque sus respectivas contribuciones no reproduzcan el acto estrictamente típico, siempre que, aun no reproduciéndolo, tengan el dominio funcional del hecho, de suerte que sea este, en un sentido muy preciso y literal, un hecho de todos que a todos pertenezca", existiendo una corresponsabilidad de los copartícipes respecto al resultado que finalmente se produzca en la ejecución del delito, y actuando como presupuesto para la extensión de esa responsabilidad, la concurrencia de tres circunstancias básicas: a) la unidad de acción; b) la recíproca cooperación, y c) el mutuo concurso en la ejecución[344].

La realización conjunta del hecho implica que cada uno de los concertados para ejecutar el delito colabora en alguna aportación objetiva y causal, eficazmente dirigida a la consecución del fin conjunto.

No es por ello necesario que cada coautor ejecute, por sí mismo, los actos materiales integradores del núcleo del tipo, ni tampoco el acuerdo previo sin más para constituir la coautoría, porque ésta surge cuando a la decisión común acompaña una división de tareas o roles que no importe subordinación de unos respecto de otro o de otros, y ese aporte principal exterioriza el dominio funcional de cada uno sobre el hecho que se va a realizar.

La coautoría del art. 28 inciso segundo del CP (que no codelincuencia, pues hace referencia a autores y no a intervinientes), se basa fundamentalmente en tres requisitos fundamentales: división del trabajo, acuerdo de voluntades y domino del hecho. Aun así, ni siquiera para algunos autores son necesarios estos dos últimos, porque lo que realmente interesa es la

[344] STS de 16 de junio de 2020 (EDJ 2020/512964).

vinculación normativa, "lo que por aprovechamiento del sentido de un contexto delictivo surge entre dos o más personas", como bien dice POLAINO NAVARRETE[345].

La autoría mediata del art. 28 inciso tercero del CP, una "autoría directa pero disfrazada" como dice JAKOBS, donde el llamado "hombre de detrás" no comete el delito de propia mano, sino mediante mano ajena, aunque en verdad esta circunstancia es irrelevante, porque lo significativo es que infringe la norma pues organiza delictivamente el hecho típico, colocándose en un estado superior a la inducción.

En resumen, pese a que parte de un sector doctrinal atribuye a este delito la cualidad de los delitos de propia mano, entendemos que la coautoría sería perfectamente asumible en el caso de (p.ej.), de dos sujetos embriagados que se alternan en la conducción[346], al igual que lo sería la autoría mediata como (p.ej.), en los casos en que se ejecuta la conducción a través de otro que por ignorancia o error opera como instrumento, como es el caso de los inimputables, teniendo en este último caso ese "otro sujeto" el dominio de la voluntad, si se cumplen los presupuestos básicos que para la extensión de esa responsabilidad fija la Teoría del dominio del hecho[347].

Finalmente, y en consideración a lo preceptuado en la norma administrativa de tráfico sobre la práctica de la prueba de alcoholemia, desde una interpretación mucho más amplia (art. 14 del Texto Refundido de la LSV, tras la reforma de la Ley de Tráfico por RDLg 6/2015 ya reseñada y valorada), potenciales sujetos activos del delito, lo pudieran ser cualquiera de "las personas obligadas" a realizarse la prueba a que se refiere el art. 21 del RGC (RD 1428/2003, de 21 de noviembre).

2. PARTICIPACIÓN

Junto a las tres formas propias de autoría (autor material, coautor, y autor mediato), el Código Penal, también prevé otras dos que son equiparadas a la autoría: inducción y cooperación necesaria. El párrafo 2º del art. 28 recoge estas figuras que también serán consideradas autores: "a) *los que inducen indirectamente a otro u otros a ejecutarlo y b) los que cooperan a su ejecución*

---

[345] Ver POLAINO NAVARRETE, M.: *Lecciones*…. en op. cit. Pág. 267 a 269

[346] Así en la SAP Madrid (sección 6ª) de 16 de junio de 2004 (JUR/2004/241075). La sentencia recoge que en el acta del juicio constata como los propios acusados reconocen la ingestión de bebidas alcohólicas de forma previa a la conducción que de forma sucesiva realizan del vehículo en que viajan, sin que vuelvan a probarlas desde que se suben en el vehículo hasta que se les realiza la prueba de alcoholemia;

[347] Ver MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal, parte general*…, en op. cit. Págs. 410-416.

con un acto sin el cual no se habría efectuado". Los inductores y los cooperadores necesarios no se consideran autores en el sentido de autor material, pero si participan de un hecho ajeno y, además, son equiparables respecto de las anteriores a efectos penológicos.

Pues bien, visto lo anterior y tenidos en cuenta sus fundamentos, la segunda de las cuestiones que responde a quién/es pueden ser partícipes del delito, plantea otro de los temas controvertidos en la práctica doctrinal y jurisprudencial, afectando a la posible imputación de otros sujetos, además del autor material de los posibles hechos dañosos, como responsables penales y/o civiles.

"La participación es la cooperación dolosa en un delito doloso ajeno"[348], lo cual supone la existencia de una hecho ajeno a cuya realización contribuye el participe. Es un concepto por lo tanto dependiente de la figura de autor, y que sólo puede enjuiciarse a través de éste (accesoriedad de la participación) y además, el delito objeto de enjuiciamiento ha de ser el mismo delito imputable para todos los intervinientes (unidad del título de imputación).

A diferencia de lo que ocurre con la coautoría y la autoría mediata, que son más discutidas en la práctica de los tribunales y por la propia jurisprudencia, en el caso de la participación ocurre que es comúnmente aceptada en términos generales.

La participación sería perfectamente viable en los casos p.ej., en que el conductor no lo haga en solitario, haya acompañantes que animen o inciten a conducir a que lo haga con los requisitos que exige el tipo penal, reafirmen su decisión o le convenzan de conducir al minimizarle los riesgos que podría conllevar el conducir en esas circunstancias o simplemente, cooperen en con algún apoyo material o moral de conformidad con las reglas que rigen la participación delictiva.

No obstante, deberían quedar excluidas del concepto de participación las acciones indirectas, p.ej., no podría ser participe el camarero que sirve bebidas alcohólicas al consumidor (con posterioridad ebrio) incluso a sabiendas de que sepa o pueda saber que va a conducir posteriormente en las condiciones prohibidas por el tipo penal del 379. 2. Incluso entiendo que tampoco podría ser participe el que p.ej., presta el coche a otro sabiendo o pudiendo saber que va a conducir posiblemente ebrio.

---

[348] MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal, parte general*…, en op. cit. Pág. 416.

No podemos obviar, que para que un sujeto sea considerado partícipe de un delito es necesario que actúe "con conocimiento de que su comportamiento tiene como único sentido el formar parte de la realización de un determinado injusto" (…), porque "sólo aquellos resultados delictivos que el participe previera como potencialmente derivados de su injusto, al que supiera que se están integrando, darán lugar a la responsabilidad a título de participación"[349], pero ¿cabría esta participación de la que hablamos en el delito de conducción ebria como inductor, cooperador necesario y cómplice?

La inducción y la cooperación necesaria prevista en el inciso segundo del art. 28 del CP, parecen de difícil encaje.

La inducción, porque implica impulsar determinantemente a otro a ejecutar un delito para que este resuelva *ex novo* llevarlo a cabo, y, además, conlleva el cumplimiento de dos requisitos: que sea eficaz y sea directa. Nada impediría que el inductor pudiera intervenir en la conducción posteriormente como cooperador necesario e incluso como coautor si también fuera ebrio, siempre que su contribución "fuera relevante y difícilmente sustituible"[350].

La cooperación necesaria, porque plantea incluso mayores diferencias funcionales con figuras como la autoría y la complicidad.

VIERA MORANTE considera cooperador necesario al que proporciona el vehículo de motor a una persona en estado de ebriedad, a pesar de que es el manejo de los mandos comunes o adicionales lo que determina la consideración de una persona como conductor[351]. DE VICENTE MARTÍNEZ opina que se podría hablar de cooperación necesaria en el caso del sujeto que proporciona al ebrio el vehículo a motor o las sustancias perjudiciales al que sabe que va a conducir en un momento posterior[352].

Por su parte, MIR PUIG ha planteado dudas sobre si no debiera limitarse la punición de la participación, a las figuras de la inducción y la cooperación necesaria, considerando impune la

---

[349] Así en MIRÓ LLANES, F.: *Conocimiento e imputación en la participación delictiva. Aproximación a la teoría de la Intervención como participe en el delito.* Barcelona. 2009. Págs. 235 y ss.
[350] Así en MOLINA FERNÁNDEZ, F.: "Autoría y Particiapción delictiva". MOLINA FERNÁNDEZ, F. (Coord.). *Memento Práctico Penal*. Madrid. 2010. Págs. 308 y ss.
[351] VIEIRA MORANTE, F. J.: "De los delitos contra la seguridad en el tráfico". CONDE PUMPIDO TOURÓN, C. (Dir.) / LÓPEZ BORJA DE QUIROGA, J. (Coord.): *Comentarios al Código Penal.* Barcelona. 2007. Págs. 2783 y 2784.
[352] DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Derecho Penal de la circulación*…, en op. cit. Pág. 629.

complicidad[353]. En similares términos también se manifiestan OCTAVIO DE TOLEDO[354] y HUERTA TOCILDO[355]. Pero frente a estas posturas, hay quienes siguen manteniendo su disconformidad con la posibilidad de admitir otras formas de participación que no sea la de autor material, manifestándose herederos de la Teoría del Dominio del Hecho (de tradición alemana)[356], y amparados en el nuevo sistema de incriminación cerrada que rige tras el CP de 1995 (QUINTERO OLIVARES, RODRIGUEZ MOURULLO).

La jurisprudencia no obstante ha admitido excepcionalmente la cooperación necesaria como forma de participación[357], y lo hecho con una argumentación jurídica basada en la propia doctrina científica que ha venido debatiendo acerca de los límites entre complicidad y cooperación necesaria, no habiendo llegado por el momento a un acuerdo unánime acerca de aquéllos. Se ha llegado a decir que, "si la necesidad se midiera en abstracto, ningún cooperador sería necesario, mientras que, si se midiera en concreto, prácticamente todos lo serían".

En cualquier caso, el TS se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la cuestión de la diferenciación entre ambas formas de participación criminal señalando que "entiende que existe cooperación necesaria cuando se colabora con el ejecutor directo aportando una conducta sin la cual el delito no se habría cometido (teoría de la "*conditio sine que non*"), cuando se colabora mediante la aportación de algo que no es fácil obtener de otro modo (teoría de los bienes escasos),

---

353 Advierte que dado que el CP de 1995 requiere que el sujeto cometa el delito o el hecho descrito en el tipo doloso, que lo realice, lo provoque o de lugar al mismo y puesto que la parte objetiva de los delitos dolosos lo realizan los autores previstos en el art. 28 del CP, se debería sobreentender que pueden responsables por delito de imprudencia sólo los autores y los que son considerados como ellos; inductores y cooperadores necesarios, pero no los cómplices. Así en MIR PUIG, S.: "La infracción penal, la definición del art. 10 y la regulación de la imprudencia en el nuevo CP". QUINTERO OLIVARES, G. / MORALES PRATS, F. (Coord.). *El nuevo derecho español: estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*. 2001. Págs. 499-506.

354 Ver OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E.: "Sobre autoría, participación, tentativa, peligro e imprudencia". *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. 2003. Págs. 2050-2060.

355 Ver HUERTA TOCILDO, S.: *Sobre el contenido de la antijuridicidad*. Madrid. 1984. Págs. 25 y ss.

356 La «teoría del dominio del hecho» cambia su sentido originario, si se pasa por el tamiz metodológico de la «teoría de la imputación objetiva». Se puede hacer referencia ya a una teoría normativa del dominio del hecho o a una teoría del dominio normativo del hecho, frente a una teoría del dominio final del hecho. Ver SÁNCHEZ FEIJÓO, B.J.: "Una polémica doctrinal interminable: ¿son típicas en el Derecho penal español la participación imprudente y la participación en el delito imprudente? Reflexiones provisionales sobre la normativización de la autoría y de la participación*". Diario la ley, sección doctrina, Tomo I*. 2000. LA LEY 22360/2001. Pág. 8.

357 La sentencia considera que resulta acreditado que el acusado cooperó de forma relevante -necesaria- en la conducción en estado de embriaguez manifiesta por parte del coacusado y condenado José. Indudablemente, como quedó oportunamente probado, se levantó la inmovilización del vehículo porque Vicente afirmó que él sería el que condujese el auto. Su cooperación es tanto desde el punto de vista objetivo, como subjetivo incuestionable. parece evidente que en el caso de autos se ha producido una contribución que excede de la simple participación accidental, entrando de lleno en la categoría de la cooperación necesaria.

o cuando el que colabora puede impedir la comisión del delito retirando su concurso (teoría del dominio del hecho), y que la complicidad constituye una participación accidental y no condicionante, de carácter secundario, estando integrada por un elemento de índole subjetiva, consistente en el previo conocimiento del delito que se va a cometer y en la voluntaria prestación de ese auxilio secundario"[358].

También la propia Circular de la FGE 10/2011, en relación con el delito del art. 384 del CP atribuye la cualidad de cooperador necesario al propietario o conductor habitual de un vehículo que lo presta a otro sujeto a sabiendas de que carece de la correspondiente habilitación administrativa para conducir, aunque nosotros nos hayamos posicionado en la idea de que es una acción indirecta y que como tal, no sea susceptible de ser considerada forma de participación tampoco en el caso del art. 379.2 del CP.

Sin embargo, las Audiencias Provinciales se pronuncian en sentido contrario por entender que se habla de una participación de segundo grado, lo que implica desde luego evidente realización de un acto de ejecución, aunque accesorio, "distinto de la trascendencia fundamental y esencial que va embebida en la autoría y que tales tipos de coejecución no son predicables de este tipo delictivo de ejecución de propia mano como lo es el que analizamos"[359], lo cual desde la opinión de las distintas AP pudiera ser extrapolable al delito del art. 379.2 del CP.

Respecto de la figura del cómplice del art. 29 del CP, también es figura compleja que plantea problemas en su distinción de otras figuras afines como la cooperación necesaria, y de la cual no hemos encontrado casuística que respalde su encaje como otra forma de participación en el delito de conducción ebria del art. 379.2 del CP, pero entendemos que podría darse en el supuesto en que un acompañante o un tercero hace nacer en el conductor ebrio la posibilidad de conducir en esas condiciones, minimizándole los posibles riesgos en que pudiera incurrir.

No sería rechazable la complicidad que p.ej., tendría lugar en los casos en que un tercero o un acompañante presta un coche, pero nada tiene que ver en la ejecución del tipo o en la decisión de conducir ebrio, o p.ej., regala unas botellas de vino al que luego se pone al volante, sin que su

[358] la STS de 4 de febrero de 1997 (RJ/1997/694).
[359] Así en SAP de Toledo 23/2010, de 9 de marzo (JUR /2010/143942).

intervención fuera necesaria para la consumación del tipo legal. Pero al igual que en los casos anteriores las encontramos de muy difícil acreditación.

En resumidas cuentas, a la vista de lo analizado, desde la óptica de la conducción ebria, nos posicionamos del lado que admite, desde la generalidad, la participación en el delito, concretamente la ejecutada bajo las formas de la inducción, complicidad y cooperación[360], aunque otra cosa será el que en la práctica dicha participación tenga relevancia penal o no la tenga, en la comisión del delito del art. 379.2 del CP.

VIII. FORMAS IMPERFECTAS DE EJECUCIÓN: LA TENTATIVA

El inicio de la intervención generalizada del Derecho Penal se produce con la tentativa. Una vez superada la fase de los actos preparatorios, el sujeto comienza la ejecución propiamente dicha con el objetivo de llegar a la consumación, sin embargo, no siempre ésta se produce, porque no siempre se dan todos los elementos integrantes del tipo. Cuando esto ocurre decimos que el acto esta imperfectamente ejecutado y que, por tanto, nos hallamos ante esta forma de ejecución imperfecta: ante una tentativa de delito la cual es punible.

El art. 15 del CP declara que *"son punibles el delito consumado y la tentativa de delito", y "que hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos* (tentativa acabada) *o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado* (tentativa inacabada)", *y "sin embargo éste no se produce por causa independientes a su voluntad"* (art. 16 del CP).

De esta definición del texto punitivo se deduce (además) que la tentativa es un tipo dependiente, ya que sus elementos van referidos al delito consumado, y por tanto el dolo en la tentativa tiene que ser el mismo que en el delito consumado por esa relación de dependencia existente.

---

[360] Para algunos autores, y por el Principio de intervención mínima del Derecho Penal, las formas de participación no debieran ser punibles, al menos en las fórmulas de cooperación y complicidad por la menor gravedad de su injusto, no así en la inducción, que si presenta mayor gravedad de su injusto. Ver CORCOY BIDASOLO, M.: "Delincuencia imprudente y Código Penal de 1995". *Sentencias del TSJ y AP y otros Tribunales. Vol. V*, en ob. cit. Pág. 7. La SAP Barcelona (sección 7ª), nº 504/2008 de 20 de junio, admite otras formas imperfectas de ejecución a propósito de otros delitos contra la seguridad vial (delito de conducción temeraria) y nos permite reflexionar sobre este asunto cuya práctica resulta controvertida.

MOLINA FERNÁNDEZ[361] habla de dos requisitos fundamentales en la tentativa de delito: uno de corte objetivo, que es el comienzo de los actos que deberían producir el resultado y otro subjetivo, referido al dolo del autor en el proceso ejecutivo; y COBO DEL ROSAL, VIVES ANTÓN y MUÑOZ CONDE, apuntan que el "querer" ha de abarcar los actos que se realizan y, además, ha de hallarse dirigido a la realización de la totalidad de los elementos del delito consumado[362].

Trasladando estas reflexiones al ámbito del delito que analizamos, se trataría de examinar si en el delito del art. 379.2 del CP, se dan los requisitos para que pudiera ser viable la ejecución del delito en el grado de tentativa.

En realidad, la doctrina española no aconseja pronunciarse sobre la irrelevancia penal de la tentativa[363], aunque sea dominante la tesis que estima que las formas imperfectas de ejecución son irreconciliables con el delito de peligro en abstracto del art. 379.2 del CP, y por lo tanto, que difícilmente es admisible la tentativa en un delito como el estudiado, de peligro potencial y que significa el adelantamiento de las barreras de protección, porque es consumado simplemente por el cumplimiento de la puesta en peligro en abstracto.

Los casos que presentarían algo de duda serían los que p.ej., el conductor en estado ebrio entra en el vehículo para conducirlo, pero aún no ha iniciado la marcha, también aquellos en los que lo ha arrancado sin circular, o finalmente los supuestos en que se ha hecho leve maniobra, en zonas medio acotadas, en estacionamientos, movimientos en pendientes o terraplenes, etc.[364], cuyo

---

[361] MOLINA FERNÁNDEZ, F.: "Delitos contra la seguridad vial". MOLINA FERNÁNDEZ, F. (Coord.): Memento Practico. Madrid. 2011. Pág. 280. En el mismo sentido, MAQUEDA ABREU, M.L. / LAURENZO COPELLO, P.: *El Derecho Penal en Casos. Parte General. Teoría y Práctica*. Valencia. 2011. Pág. 115. También en CUELLO CONTRERAS, J. / MAPELLI CAFFARENA, B.: *Curso de Derecho Penal. Parte General*. Madrid. 2011. Pág. 128, que junto a estos dos requisitos incluyen el nexo causal adecuado iniciado por el autor no ha debido desembocar en el resultado.

[362] COBO DEL ROSAL, M. / VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho Penal. Pate General…,* en op. cit. Pág. 727. MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal, parte general*, 10ª edición…, en op. cit. Págs. 400-401, hablan de que la tentativa no es más que extensión de la pena, que por razones de política criminal debe de extenderse a conductas que ciertamente no consuman el delito.

[363] Véase a PALLÍN IBÁÑEZ, G.: *"*Aspectos criminológicos….", en op. cit. Pág. 90 y DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Derecho Penal de la circulación…,* en op. cit. Pág. 420. Para FARRÉ TREPAT, E.: *La tentativa…,* en op. cit. Págs. 120-125.

[364] "(Aunque) es discutible o dudosa la admisibilidad de formas imperfectas de ejecución en delitos de peligro abstracto, como es el caso, ello es admitido no solo por parte de la doctrina (Córdoba Roda, Bueno Arus, -casos del que se coloca al volante pero pierde la conciencia que impide cumplir su deseo- etc.) sino también por la escasa jurisprudencia (aún de las Audiencias Provinciales) que ha examinado la cuestión, como las Sentencias de la AP de Asturias (secc. 3ª) nº 129/2000 (ARP/2000/1973) (el caso era un "trompicón" del vehículo al calarse cuando el

debate ya hemos puesto de manifiesto en el apartado referido al análisis del término "conducción" y a propósito de lo que éste abarca. Pero aún en estos casos dudosos, la jurisprudencia no se decanta por la tentativa en términos generales.

Nosotros nos adherimos también a este argumento que razona que el delito de conducción ebria es un delito que pertenece a los llamados de peligro abstracto, donde difícilmente puede hablarse de formas imperfectas de ejecución, ya que al producirse la consumación por la realización de la conducta sin ulterior resultado, la tentativa en sí misma ya constituiría consumación[365], no precisando de resultado alguno lesivo.

En definitiva, que la tentativa resultaría incompatible con la naturaleza del delito de peligro del art. 379.2 del CP, como también lo era el error de tipo invencible o la posibilidad de considerar eximentes o atenuantes.

A mayor abundamiento, porque "aún, cuando teóricamente son admisibles otras formas de ejecución, estas no caben en los delitos de mera actividad" (…), o " tampoco cuando se trata de breves maniobras de riesgo" (…); "porque sin riesgo no hay delito ni cabe tentativa que desnaturalizaría la tutela penal hasta llevarla a hipótesis irracionales"[366].

Este argumento por el que se rechaza por la doctrina mayoritaria la tentativa como forma imperfecta de ejecución en el delito del art. 379.2 del CP, es el compartido por la STS de 11 de

---

conductor ebrio inició la marcha), Sentencia AP Sta. Cruz de Tenerife (secc. 2ª), nº 437/2010 de 25.11 (JUR 2012, 95657) (acción de poner en marcha el vehículo, que se encontraba en parte sobre la calzada, y en parte sobre un terraplén, de modo que no era posible su circulación al encontrarse dos ruedas en el aire, que se califica como tentativa; y cita doctrina como como Maza Martín y Gómez Pavón), Sentencia AP Madrid (secc. 17º), nº 237/2007, de 6.03 (JUR 2007, 173707) (caso de maniobras en medio acotado, como un estacionamiento), etc. Y es que el hecho de tratarse de delitos de peligro abstracto no excluye la tentativa o frustración cuando en otros de igual naturaleza, como los contrarios a la salud pública, son admitidas, aun ciertamente de modo excepcional (cfr. SSTS de 5-03-2001 (RJ 2001, 1918), 13-3-2000 (RJ 2000, 1190) >; vid también, STS 23-7-2010 (RJ 2010, 7484)), cuya naturaleza de delitos de peligro abstracto no puede ser puesta en duda (SSTS 15-3 - 2005 (RJ 2005, 6503), 13-2-2004 (RJ 2004, 2484), 2-12-2003 (RJ 2003, 9400))". En estos términos y sobre la conducción ebria, se expresan las sentencias de SAP Albacete (sección2ª) de 9 de julio de 2019 (ARP/2019/1454) y STS (Sala de lo Penal) de 15 de junio de 2017 (RJ/2017/2883).

[365] GÓMEZ PAVÓN, P.*: El delito de conducción…* en op. cit. Pág. 170. En este sentido, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I.: *El delito de conducción bajo los efectos del alcohol…,* en op. cit. Pág. 109, señala que, aunque de modo teórico puedan plantearse hipótesis de ejecución imperfecta esta es incompatible con un delito de peligro abstracto y de mera actividad que ya de por sí exorbita extraordinariamente el campo natural de acción del Derecho penal. También en MUÑOZ RUIZ, J.: *El delito de conducción temeraria. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Madrid. 2014. Pág. 412-413.

[366] Así en RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I.: *La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas…,* en op. cit. Págs. 105-110.

febrero de 2020, que reafirmándose en su propia jurisprudencia se mantiene en esta postura en la actualidad[367].

La sentencia es taxativa respecto de la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas del art. 379.2 CP determinando que "no cabe su punición en grado de tentativa, simplemente porque el legislador ha convertido en delitos consumados de peligro conductas que pudieran ser punibles como tentativa, anticipando así la tutela penal, por lo que sin conducción o peligro real no hay delito ni tentativa del mismo, estando ante actos preparativos ajenos al tipo penal".

La punibilidad de la tentativa en la comisión de los delitos de peligro en abstracto ha sido históricamente cuestionada por un sector de la doctrina que entendía que, o bien la acción generaba un peligro potencial para el bien jurídico, en cuyo caso el delito estaba consumado, o bien no se llegaba a crear peligro alguno, en cuyo caso se trataba de una actuación impune.

Sin embargo, el punto de vista según el cual el fundamento de la punición de la tentativa reside únicamente en la exposición del bien jurídico a un peligro relevante (teorías objetivas) ha sido seriamente cuestionado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que admite la punibilidad de las tentativas inidóneas[368] .

Tampoco las teorías puramente subjetivas resuelven de forma convincente el problema de la fundamentación de la punibilidad de la tentativa, pues si se "toma como punto de partida, no ya la puesta en peligro del bien jurídico, sino la comprobación de una voluntad hostil frente al Derecho", no es posible explicar por qué razón las tentativas supersticiosas o irreales no son punibles.

En la actualidad, sin ser una cuestión pacífica, se viene defendiendo que la fundamentación de la punición de la tentativa debe ser derivada de un criterio mixto:

-- de una parte, se afirma que la tentativa es punible porque quién inicia la ejecución del delito exhibe una voluntad contraria a la norma, pero la punibilidad de esta manifestación de voluntad requiere además que, "por su causa pueda ser minada la confianza de la comunidad en la vigencia

---

[367] (RJ/2020/447).
[368] Así en SSTS 4 de abril de 2007 (RJ/2007/3133), 7 de junio de 2004 (RJ/2005/4096), 13 de marzo 2000 (RJ/2000/1190) y 21 junio de 1999 (RJ/1999/5663).

del orden jurídico y resultar dañados el sentimiento de seguridad jurídica y, con él, la paz jurídica" (teoría de la impresión);

-- y, de otra se afirma, que el fundamento de la punición debe fundamentarse también en que la acción del autor ponga de manifiesto una infracción de la norma, si bien debe tratarse de una norma verdaderamente existente (teoría de la desobediencia a la norma).

Pues bien, desde cualquiera de estas perspectivas no existe inconveniente alguno para caracterizar como tentativa punible la realización de una conducta que es racionalmente idónea para producir como resultado inmediato la generación de un riesgo potencial abstracto y prohibido, cuando por circunstancias casuales y ajenas al propio autor, la creación de ese riesgo no llega a producirse o concretarse.

Nosotros nos adherimos a la postura que mantiene la jurisprudencia del Supremo en su sentencia de 11 de febrero de 2020 ya referenciada, postura que a día de hoy no ha variado y que entiende que el delito del art. 379.2 del CP es un delito de peligro en abstracto consumado por la mera puesta en peligro, consumado en el origen *ex ante* por su propia naturaleza, lo cual es determinante para entender que en él no quepan formas imperfectas de ejecución. No cabe pues la tentativa.

IX. CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

1. AGRAVANTES

1.1. La reincidencia

La circunstancia de la agravante de reincidencia ha sido una de las constantes más discutidas en la doctrina de todos los tiempos, porque se cuestiona si la agravación de la pena a quien por hechos anteriores juzgados como delictivos, puede constituir una lesión al principio de culpabilidad por el hecho ahora enjuiciado y, por lo tanto, pueda o no ser inconstitucional el agravamiento del delito al tener en cuenta las circunstancias históricas delictuales a efectos de pena, a mayor abundamiento, de qué circunstancias delictuales hablamos para que sean tenidas en cuenta a efectos de reincidencia, como veremos.

Desde la doctrina a quienes se postulaban en la idea de que la agravante de reincidencia era inconstitucional (ZUGALDÍA ESPINAR)[369], incluso había quienes proponían su desaparición por razones de política criminal o, trataban de justificarla delimitando su concepto (ALCÓCER POVIS)[370].

En un primer momento el TS (STS de 6 de abril de 1990)[371] mantuvo que su aplicación indiscriminada no podía ser constitucional, pero luego, tras declarar que sí lo era el TC (STC 150/1991 de 4 de julio)[372], rectificó en su postura y determinó como requisito básico para su consideración el que la condena/s en la que estuviera basada, lo fuera por un delito comprendido en el mismo título del CP, es decir, que los delitos en concurrencia lo fueren de la misma naturaleza (STS 675/2012 de 24 de Julio; 538/2017 de 11 de Julio o 366/2018 de 18 de Julio)[373].

Acercando esta discusión al terreno de la conducción bajo los efectos del alcohol, el tema más interesante que se nos plantea a nivel jurisprudencial, en este aspecto, gira en torno a si es posible aplicar en concreto (como ya hemos avanzado en la introducción a este apartado) la agravante de reincidencia por concurrencia de delitos contra la seguridad vial al pertenecer todos ellos al mismo título, o no es posible, es decir p.ej., si al condenado por un delito del art. 379.2 del CP, le es computable este delito a efectos de reincidencia, si con posterioridad comete (p.ej.), el del art. 384 del CP (conducción sin permiso).

De la jurisprudencia consultada, podemos deducir que no existe la identidad de naturaleza entre los delitos de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas del art. 379 CP y el resto

---

[369] Ver ZUBALDIA ESPINAR, J.M.:" Sobre la inconstitucionalidad de la agravante de reincidencia". *Poder Judicial*, nº 13. 1989. Págs. 85-92.

[370] ALCÓCER POVIS, E.: "La reincidencia como agravante de la pena. Consideraciones dogmáticas y de política criminal". Tesis doctoral dirigida por J.M. Sánchez Silva. Univ. de Pompeu Fabra (Barcelona). 2017.

[371] (RJ/1990/3195).

[372] (RTC/1991/150).

[373] Como requisitos de forma exige: a) la constancia de la firmeza de la sentencia condenatoria, b) el delito por el que se dictó la condena, c) la pena/s impuestas y d) la fecha en las que el penado las dejó extinguidas, teniendo en cuenta que la reincidencia no es apreciada cuando los antecedentes penales estuviesen cancelados o debieran haberlo sido, o cuando lo son por delitos leves. Estos requisitos formales no plantean demasiado problema [(RJ/2012/9444), (RJ/2017/3638) y (RJ/2018/3594), respectivamente].
Si lo plantea la referencia al tipo de delito que ha de estar comprendido en el mismo título y ser de la misma naturaleza. Esta circunstancia es complicada en el delito de conducción ebria respecto de sus homónimos en título, porque lo se exige es mismo bien jurídico protegido, a mayor abundamiento no sólo eso, sino en la valoración del tipo de infracción de la norma de cuidado se ha incurrido, en qué norma se ha infringido.

de delitos contra la seguridad vial pertenecientes al mismo Título, que exige la jurisprudencia estudiada, por lo que no podría ser condenado como reincidente el sujeto del ejemplo anterior.

En el caso anteriormente aludido, de concurrir junto al delito del art. 379.2 del CP la comisión del delito del art. 384 del CP (conducción sin permiso), si bien en ambos casos el bien jurídico atacado es la seguridad del tráfico, se puede apreciar una mecánica comisiva cualitativamente distinta, porque en el caso del art. 379 CP la conducta consiste en conducir un vehículo con unas determinadas condiciones psicofísicas, mientras que el art. 384 CP supone la vulneración de un mandato concreto que impide al condenado a circular sin permiso o licencia con independencia de sus condiciones psicofísicas[374]. Esto nos induciría a concluir que la no identidad de ambos bienes jurídicos protegidos es la que no permite computar el primero de los delitos a efectos de reincidencia.

Al no existir identidad de bienes jurídicos no existe, por tanto, identidad de naturaleza entre los delitos, y por eso, en la mayoría de los casos los recursos no van a prosperar y el conductor condenado no lo va a ser en calidad de reincidente. El art. 22.8 del CP es el precepto del texto punitivo que exige que los delitos sean de la misma naturaleza, y es taxativo en este sentido. Debe tratarse de delitos que *"ataquen del mismo modo a idéntico bien jurídico"* como también apunta el tenor literal de la DT 7ª del CP.

El TS en su labor interpretativa ha señalado que el concepto de "misma naturaleza" además, exige una doble identidad: 1) identidad del bien jurídico protegido (que sí concurre en este caso); y 2) identidad del modo concreto de ataque sufrido por aquél (en esto difieren p.ej., los arts. 379 y 384 CP).

Por supuesto también la Fiscalía se ha manifestado al respecto, exponiendo en todo caso por lo que al delito de conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas se refiere, en el Dictamen 1/2016 del Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial sobre cuestiones sobre los delitos contra la seguridad vial y la concurrencia de la agravante de reincidencia entre los delitos de los arts. 379 a 381 y 384 del CP, que "entre los delitos de los arts. 379-381, por una parte, y los del art. 384,

[374] Véase al respecto la SAP Lugo (sección 2ª), nº 157/2014 de 28 de septiembre (JUR/2014/265298). En el mismo sentido la SAP Sta. Cruz de Tenerife (sección 2ª), nº 520/2014 de 24 de noviembre (JUR/2014/59489).

por otra, no concurre la agravante de reincidencia por tratarse de conductas de naturaleza y características diferentes".

Puede además darse la circunstancia de que, aun existiendo antecedentes penales en el momento de la comisión del hecho enjuiciamiento, en este caso, se cuestione si puedan ser tenidos en cuenta a efectos de pena, si p.ej., en el momento de la vista ya figuran como cancelados.

No parece que esto sea posible porque, "no puede equipararse la agravante de reincidencia con la aplicación del art. 89 CP a efectos de valorar las circunstancias del penado en el momento de la vista, ya que la reincidencia tiene como base que al delinquir haya sido condenado el acusado"[375].

El tenor literal de la doctrina jurisprudencial es claro al respecto, por lo que en relación con el plazo de cancelación y la circunstancia de reincidencia, se debe apreciar que el transcurso a que se refiere el plazo de tiempo debe computarse (teniendo en cuenta lo que prescribe además el art. 162 del CP)[376], entre la fecha de la sentencia condenatoria y la fecha de ejecución del hecho enjuiciado que se resuelve y en el que se trata de apreciar o no la agravante de reincidencia y, en su caso, de cancelación de antecedentes penales[377].

1.2. Precio, recompensa o promesa

Como otro supuesto más de laboratorio de los tantos que hemos planteado en otros aspectos respecto de la conducción ebria, y pese a no haberse encontrado jurisprudencia al respecto, podría plantearse en la práctica la posibilidad de la agravante recogida en el art. 22.3 del CP: la agravante de actuación bajo precio, recompensa o promesa, ya que esta agravación puede afectar a cualquier delito, excepto en opinión de la jurisprudencia, infracciones a las que vaya asociada una actuación retribuida o guiada por un interés lucrativo[378], no siendo éste el caso.

Se daría en el caso, en que p.ej., el conductor hubiera conducido ebrio bajo recompensa o precio, porque hubiera sido una apuesta o reto de conducir en esas circunstancias sin que le pillase

---

[375] Así en SAP Barcelona (sección 5ª), nº 401/2017 de 6 de junio (JUR/2017/266480).
[376] Así en SAP Barcelona (sección 10ª), nº 508/2018 de 17 de julio (JUR/2018/274775).
[377] Así en las SSTS 632/2004 de 3 mayo; 642/2004 de 17 mayo (RJ/2004/3875); 92/2005 de 31 de enero (RJ/2005/4372); 1090/2005 de 15 septiembre (RJ/2006/1541) y 1261/96 de 20 diciembre, relacionadas en este sentido, en la SAP Barcelona (sección 5ª), nº 401/2017 de 6 de junio (JUR/2017/266480), anteriormente referenciada.
[378] STS 181/2016 de 3 de marzo (RJ/2006/796).

la policía que, de lograrse (es decir, de no salir sancionado) daría la opción de la recompensa en forma de dinero o cualquier otra cosa de valor. Los requisitos para su apreciación serían:

• En cuanto a la tipicidad: recibir precio, recompensa o promesa de tipo económico para la ejecución del hecho que es conducir ebrio[379]. Para que concurriera la agravante sería necesario que el conductor ebrio actuara solamente movido por la oferta económica que incentiva su actuación y determina, de forma directa, su autoría en el delito[380].

• En cuanto a la culpabilidad: que el precio, recompensa o promesa sean el móvil que le impulse al conductor a conducir bajo la influencia del alcohol. No sería posible apreciar esta circunstancia si el sujeto está ya resuelto a ejecutar el hecho con independencia de ella, siendo preciso que obre en atención al precio, recompensa o promesa ofrecido.

Sin embargo, so sería necesario que se llegase a alcanzar una efectiva contraprestación por el hecho realizado, ni sería relevante de quién parta la iniciativa si del oferente o del ofrecido[381]

• En cuanto a la antijuridicidad: se requeriría que el favor tuviera suficiente intensidad para ser repudiado socialmente.

2. ATENUANTES

Otro aspecto de trascendencia práctica en el delito del art. 379.2 del CP lo constituye la posibilidad de que sean apreciadas atenuantes, concretamente si es posible apreciar en este delito:

1) la atenuante de grave adición del art. 21.2 y la eximente incompleta del art. 21.1[382] que remite expresamente a la eximente completa del art. 20.2 del CP la cual recoge la intoxicación plena, y que puede aplicarse por vía analógica[383],

---

[379] STS 181/2016, de 3 de marzo (RJ/2006/796).
[380] STS 302/2008 de 27 de mayo (RJ/2008/3240).
[381] ATS 260/2018 de 25 de enero (JUR/2018/63896).
[382] Las denominadas eximentes incompletas que, remitiéndose al artículo anterior, se aprecian "*cuando no concurrieran todos los requisitos necesarios para eximir la responsabilidad en sus respectivos casos".* La consecuencia es que rebajan la pena en uno o dos grados (art. 68 del CP). El resto de las circunstancias atenuantes si afectan al *quantum* de la penal someterse a las reglas del art. 66 del CP.
[383] Así en MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal, Parte general*, 10ª edición…, en op. cit. Pág. 464-465. La jurisprudencia que vamos a reseñar aplica atenuante a supuestos que propiamente no son diversos de los contenidos en el resto del art. 20 del CP, sino que, coincidiendo con alguno de ellos, sin embargo, no reúnen todos los requisitos o éstos no se dan con la intensidad exigida para apreciar eximente completa.

2) la de confesión del art. 21.4 del CP, que al igual que la anterior puede aplicarse por vía de analogía, y finalmente,

3) la atenuante (de origen jurisprudencial) de dilaciones indebidas del nº 6 del art. 21, que responde más a cuestiones de índole procesal, y que con anterioridad a la reforma penal de 2010 también se aplicaba por vía de la analogía (hoy apartado 7º del art. 21).

2.1. Grave adicción

Respecto a la atenuante de grave adicción del art. 21.2 del CP entendemos como regla general, que en el delito del art. 379.2 del CP no pueden aplicarse circunstancias que permitan atenuar la pena[384], como tampoco lo podían ser las eximentes por todo lo expuesto en el apartado anterior[385].

Estamos ante un delito en el que la embriaguez forma parte de su tipo penal, por lo que el argumento en abstracto no es de encaje, porque en este caso, no pueden ser tenidas en cuenta otra vez, circunstancias que ya han sido definidas y valoradas por el legislador para describir su conducta típica, es decir, que forman parte del tipo legal, en base al art. 67 del CP[386] y en esto, la Jurisprudencia del Alto Tribunal ha mantenido una clara postura desde antaño[387] (sobre esta

---

[384] PAPIÓN PULIDO, J. G. / PEDREÑO NAVARRO, L. / BAL FRANCÉS, E.: *Los delitos contra la seguridad vial*. Valladolid. 2009. Pág. 68, a propósito de la aplicación de la eximente del artículo 20. 2 y atenuante del artículo 21. 1 y 2 al delito previsto en el artículo 379.2 del CP.

[385] Así la eximente incompleta del art. 21. 1º del CP que remite expresamente a la eximente completa del art. 20. 2º del CP.

[386] Conforme al art. 67 CP no se pueden tomar en consideración las circunstancias que la ley ya ha tenido en cuenta al describir o sancionar la infracción, ni las que sean de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse, lo que da lugar a la palmaria imposibilidad de aplicar al delito contra la seguridad del tráfico apreciado la atenuante de intoxicación por consumo de bebidas alcohólicas por más que, para eludir lo anterior, el recurrente prefiera hablar de un trastorno mental transitorio, como dice el apartado 6 del FJ 2º de la SAP Huesca (sección 1ª), nº 36/2018 de 27 de febrero (LA LEY 47599/2018). Sentencia que es firme. Así en MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal, Parte general*, 10ª edición. Valencia. 2019. Págs. 458-459.

[387] Así en STS (Sala de lo Penal) de 17 de Noviembre de 1979 (RJ/1979/4379), donde se afirma que es doctrina tan reiteradamente proclamada por esta Sala, que hace innecesaria cualquier cita, la de que bajo ningún concepto, ni en ninguna forma, puede estimarse la embriaguez en los delitos culposos cometidos en la conducción de un vehículo de motor, como circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal, por cuanto, sin género alguno de duda, incluso afirma que "es temeraria" ya de por sí la conducta de pilotar un automóvil, o cualquier otro artefacto similar, en estado más o menos intenso de descontrol físico y psíquico motivado por ingestión de bebidas espirituosas, y mucho menos aún a partir de la reforma operada por la Ley 3/1967, de 8 abril, que incorporó al CP su actual art. 340 bis a), porque si a su tenor será castigado con la sanción que establece quien condujere un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, (sanción que deviene ineficaz por virtud del penúltimo párrafo del indicado precepto en los casos en que resultare de tal conducta lesión o daño, al ordenarse a los Tribunales que apreciarán y reprimirán sólo la infracción más gravemente penada), sería un contrasentido dejar de sancionar la conducción en estado de embriaguez, para, a renglón seguido, utilizar dicho estado a efectos de degradar la responsabilidad criminal del delito más

cuestión también se va a profundizar en el Capítulo III, cuando valoremos la gravedad de la imprudencia en el delito de conducción ebria).

Definitivamente, no pueden ser consideradas (según los tribunales) a los efectos de la conducción ebria, ni eximentes completas (art. 20.2 del CP), ni incompletas (art. 20.1 del CP), ni atenuantes (art. 21.2 del CP) como hemos visto anteriormente[388], porque "conducir embriagado constituye la sustancia del propio tipo penal, siendo la ingestión de alcohol elemento constitutivo del tipo del delito que fue objeto de acusación (SSTS de 27 de noviembre de 1989 o SAP de Madrid de 16 de diciembre de 2005, entre otras)", en definitiva, porque quien se coloca en un estado que merma sus facultades para conducir, no puede alegar que es, ese estado, el que le incapacita para conducir[389].

Es verdad que podemos encontrar alguna jurisprudencia menor que si la ha apreciado, sobre la base de que "la conducción fuera posterior a que el individuo llegase a una situación de completa carencia de capacidad volitiva, sin que en el estado previo de normalidad del sujeto, éste supiera que iba a conducir"[390], pero la regla es que no es posible excluir la tipicidad intentando demostrar la inidoneidad *in casu* para afectar a la conducción, como tampoco podrán concurrir circunstancias atenuantes y eximentes, porque el motivo alegado en éstas ya ha sido tenido en cuenta para la tipificación del delito por el legislador, salvo y como excepción, los casos de concurrencia con otros delitos, en cuyo caso podrá atenuar la pena del delito con el que el estudiado, concurra. En este caso se habrá de motivar adecuadamente, pues la rebaja de la pena no es una cuestión baladí.

---

gravemente penado por vía de atenuación, cosa que repugna a todo sentido jurídico y vulgar; ello, aparte de la intranscendencia de la atenuación alegada, a la vista de lo dispuesto en el párrafo tercero del art. 565 del Código Penal. Así se mantiene en la más reciente jurisprudencia que reitera que cuando la embriaguez es inherente al delito y la ley la tiene en cuenta al describir o sancionar la infracción, no puede aceptarse ni atenuante ni eximente alguna en este delito (STS 652/2019 de 8 de enero (RJ/2020/24).

[388] El art. 68 del CP, indica que en los casos del art. 21. 1º del CP, "*los jueces o tribunales impondrán la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley, atendidos el número y la entidad de los requisitos que falten o concurran y las circunstancias personales de su autor, sin perjuicio de la aplicación del art. 66 del presente código".* Este efecto cualificado de atenuación, en uno o dos grados, presupone una relevante menor culpabilidad, de efectos similares al que la regla del art. 66.2 reconoce a las circunstancias atenuantes muy cualificadas. En la jurisprudencia ha quedado reconocida sólo para las situaciones de legítima defensa o en los casos de trastornos mentales, discapacidades intelectuales e inimputabilidad disminuida.

[389] Así en PALLIN IBÁÑEZ, G.: "Aspectos comunes a los delitos…, en op. cit. Pág. 106. También en OBREGÓN GARCIA, A.: "La eximente del art. 20.2, inciso 1ª, CP. Estado de intoxicación plena por consumo de alcohol u otras drogas". *Estudios de derecho judicial*, nº 110. 2006. Págs. 171-179 y 203-210.

[390] Así en la SAP Madrid 321/2001 de 14 de mayo (JUR/2001/235032).

A más abundamiento, y por analogía respecto de otros casos, si la jurisprudencia se ha manifestado en torno a la exclusión de atenuantes en relación a otros delitos del ámbito del tráfico de vehículos a motor, como p.ej., en el caso del delito del art. 381 del CP, "sería un contrasentido apreciar dicha atenuante cuando se conmina penalmente la conducción de un vehículo de motor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas", como viene a confirmar la jurisprudencia más reciente[391].

2.2. Confesión

La atenuante de confesión del art. 21.4 del CP, por su parte, requiere de dos requisitos necesarios para la aplicación: 1) el requisito objetivo de la autoinculpación ante las autoridades competentes, y 2) el temporal, que alude a que la confesión se haga en los tiempos acordados por la norma, entendiendo este término en un sentido amplio, por lo que "tiempo" no será sólo el procedimiento judicial en sí, sino también las actuaciones policiales y diligencias de investigación previas a la estricta actuación judicial, o dicho de otro modo, que todas estas actuaciones integrarán la llamada intervención o procedimiento judicial en sentido amplio [ATS (Sala de lo Penal) 580/2017 de 19 de julio][392].

Si se cumple el elemento temporal, es suficiente con una confesión del hecho que pueda reputarse veraz, es decir, que no oculte elementos relevantes y que no añada falsamente otros diferentes, de manera que se ofrezca una versión irreal que demuestre la intención del acusado de eludir sus responsabilidades mediante el establecimiento de un relato que le favorezca, y que resulta ser falso según la valoración de la prueba realizada después por el Tribunal[393].

En la práctica judicial se ha aplicado por la vía art. 21.7 del CP en los casos en los que, no respetándose el requisito temporal, sin embargo, el autor reconoce los hechos y aporta una colaboración relevante para la justicia, realizando así un "acto neutralizador o reparador" de su

---

[391] Ver SAP Huesca (sección 1ª), nº 36/2018 de 27 de febrero (LA LEY 47599/2018). En esta sentencia se solicita que se apliquen las eximentes de error invencible del art. 14 del CP, así como las de los apartados 1° y 2° del art. 20, y subsidiariamente las atenuantes de eximente incompleta, adicción al alcohol y dilaciones indebidas a la causa (esta durante más de dos años y dos meses). También en el mismo sentido, las SSTS de 17 de noviembre de 2005 (RJ/2006/225) y en la de 12 de diciembre de 2005 (RJ/2006/191). Esta última reconoce lo mal que se puede compaginar ese elemento típico (conducir con alcohol) con la aplicación de la circunstancia atenuante pretendida.
[392] (JUR/2017/96348).
[393] Así en SAP Guipúzcoa 452/2011 de 30 de noviembre (JUR/2014/178).

acción delictiva que de alguna forma contribuye al desagravio o restauración del orden jurídico vulnerado.

El TS establece que su fundamento no se asienta en el factor subjetivo de pesar o contrición, sino en el dato objetivo de la realización de actos efectivos de colaboración con la justicia, facilitando la investigación del delito y descubrimiento y castigo de los culpables, señalándose igualmente que la expresión "dirigir el procedimiento contra el culpable" debe entenderse en el sentido de que las diligencias policiales deben incluirse dentro del término "procedimiento", dado que forman parte de él, porque de no interpretarse de este modo perdería su razón de ser la atenuación.

2.3. Dilaciones indebidas

Respecto de la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 del CP, parece que no presentaría problemas en su aplicación práctica, pues lo que proporciona es "una regla de equidad que amplía los efectos de atenuación de una pena a casos que, de forma estricta no reúnen los requisitos exigidos de modo expreso en otras circunstancias atenuantes, pero en los que si concurre el fundamento de la atenuación"[394].

Actualmente centra su debate jurisprudencial en torno a la posibilidad de aplicar la atenuante analógica por *cuasiprescrición*, lo cual supone aplicarla sólo cuando el trascurso del tiempo sea imputable a las autoridades p.ej., a la demora de la entrega de la denuncia por los agentes actuantes, o a la persona perjudicada, y siempre ponderada por el principio de proporcionalidad.

De cualquier forma, tanto la atenuante del art. 21.2 del CP, como la del nº 6º del mismo artículo son circunstancias modificativas a las que no viene obligado a sujetarse el juzgador a la hora de aplicar la pena, conforme a lo dispuesto en el art. 638 CP.

En resumen:

1) Que la atenuante de embriaguez a que se refiere el art. 21.2 en relación con el art. 20.2 del CP (tampoco la eximente incompleta) en la casuística de tribunales y a la vista de lo consultado, no es procedente en el delito del art. 379.2 del CP por los motivos expuestos que aluden

[394] Ver PÉREZ DEL VALLE, C.: *Lecciones de Derecho Penal. Parte General,* 4º edición. Madrid. 2020. Pág. 250.

a que forma parte del tipo penal, y que tal circunstancia impide el que pueda ser tenida en cuenta para atenuar la pena, por lo que no van a ser apreciadas por los tribunales.

La atenuante de embriaguez se viene considerando motivacional por la jurisprudencia, y en los casos de concurrencia de delitos, no jugaría atenuando el delito del 379.2 del CP, sino el otro posible delito cometido con el que puede éste concurrir, y con el que compartiría Titulo en el CP[395]. En algunos casos a lo que si se ha procedido es a admitir la analógica del art. 20.7 del CP cuando ha podido acreditarse que la intoxicación deviene consecuencia de una decisión fruto de un estado de inimputabilidad psicobiológica previa.

2) La atenuante de confesión a que se refiere el art. 20.4 del CP exige que el sujeto confiese la infracción a las autoridades antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, no siendo preciso elemento subjetivo alguno relacionado con el arrepentimiento por el hecho cometido, aunque si se exige que la colaboración proporcionada por el sujeto actor sea de "gran relevancia a efectos de la investigación de los hechos", pudiéndose aplicar por vía analógica como la anterior.

3) La atenuante de dilaciones indebidas es una atenuante procedimental, de creación jurisprudencial, que no tiene que ver tanto con la condición personal del sujeto actor, y que puede ser de aplicación en el art. 379.2 del CP. También puede serlo por vía analógica como el resto de las analizadas.

X. PENALIDAD EN EL DELITO DEL ART. 379.2 DEL CP

1. CUESTIONES PREVIAS

Las penas previstas para el ilícito penal del art. 379.2 del CP, son "*la pena de prisión de tres a seis meses, o la de multa de seis a doce meses, o los trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días",* con la accesoria siempre de "*privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años".*

[395] Ver la SAP Álava (sección 2ª), nº 345/2011 de 28 de octubre (JUR/2012/49340), que revoca la sentencia de instancia por entender que se debe apreciar la circunstancia atenuante analógica de intoxicación de bebidas alcohólicas (arts. 21. 7º y 2º del CP) en relación al delito de negativa a someterse a la prueba legal establecida para la comprobación de la tasa de alcoholemia por la que realmente ha sido condenado en la instancia.

El CP plantea (como vemos) tres penas principales como alternativas: prisión, multa y trabajos en beneficio de la comunidad (TBC), y es que mucho se ha debatido y discutido sobre cuáles son los mecanismos más acertados y eficaces para hacer frente al fenómeno de la delincuencia en general y en particular, a la de los llamados "Delitos contra la Seguridad Vial", al entenderse que la privación de libertad no es la única, ni la mejor de las medidas para el Derecho Penal[396].

Estos métodos alternativos a la prisión cumplen entre otras cosas con el objetivo trazado de reinserción social y resocialización del delincuente, y ya venían siendo una opción viable en los siglos XV y XVII, etapa histórica en la que los tribunales (p.ej.) de Francia, Alemania, Suiza, etc., suspendían la pena de prisión "bajo la condición de buena conducta"[397].

En España, la LO 15/2003 de 25 de noviembre por la que se modifica el CP de 1995, es la ley que abordó la alternatividad de la pena estableciendo la pena de prisión o multa y en su caso los TBC en el delito del art. 379.2 del CP, y a la que a la que se debe: 1) la de la rebaja de la duración mínima de la pena de prisión que pasa de seis a tres meses (como vemos es la que consta en el tipo penal) con el fin de que la pena de privación de libertad de corta duración pudiera cumplir debidamente con la función de prevención general pretendida; y 2) la potenciación y mejora sustantivamente de la eficacia de la pena de TBC, no sólo por su aplicación a un mayor número de delitos y faltas, sino también por la incorporación al CP del régimen jurídico de su incumplimiento,

La siguiente reforma del CP efectuada por LO 15/2007 de 30 de noviembre, mantuvo la alternatividad entre la pena de prisión o multa en el tipo penal del art. 379.2 del CP y cambio la redacción en su referencia a los TBC, que paso de ser "y, *en su caso*" a "*y*", aunque tal variación en la redacción, no fuera significativa porque los TBC se aplicaban acumulativos a la pena de multa.

---

[396] Véase al respecto MAGRO SERVET, V. / HERNÁNDEZ RAMOS, C. / CUÉLLAR OTÓN, J.P. / ALONSO NÚÑEZ, N. / GUERRA VIDAL, B.: "Delincuencia vial y medidas alternativas a la prisión. Análisis jurídico y criminológico comparativo de dos grupos de condenados. Los programas de seguridad vial de la AP de Alicante". (LA LEY 8248/2014). Págs. 1-43.

[397] Ver MAGRO SERVET, V.: "La doble punición en el tipo penal de la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes del art. 379 del CP". También CANO-MAILLO REY, P.V. (Dir.).: *La imprudencia.* Madrid. 2005. Pág. 286.

Finalmente, con la LO 5/2010 tuvo lugar la última modificación del régimen de la alternatividad de la pena para este delito, porque a partir del año 2010, son tres las opciones (prisión, multa y TBC) de que dispone el Juez para castigarlo y todas ellas llevaran aparejada la accesoria de suspensión del permiso de conducir de uno a cuatro años.

Esta última alternatividad que concede mayor discrecionalidad al Juez en la sanción del delito, está ampliamente justificada "en la búsqueda de una mayor proporcionalidad en la respuesta jurídico-penal a determinadas conductas de peligro en abstracto" (y este delito lo justifica, creemos, que sobradamente), como dice el Preámbulo de la ley de reforma al CP de 2010. Previsiblemente, el Juez valoraría *ad hoc* el riesgo ocasionado y demás circunstancias del hecho concreto enjuiciado, y reservaría la prisión para los casos más graves.

Esta ponderación podría verse afectada de la misma forma que se ha visto la valoración de la imprudencia (a la que vamos a dedicar el Capítulo III por razones de mérito justificado), porque prisión, multa y TBC son penológica y cualitativamente muy distintas, y quizás, lo que echemos en falta son criterios más objetivos que permitieran al Tribunal sentenciador determinar con mayor acierto la pena aplicar.

Por lo que se refiere a la pena accesoria privativa de derechos que prevé el tipo penal del art. 379.2 del CP, ésta se extenderá tanto a la conducción de vehículos a motor como ciclomotores bajo la influencia del alcohol, sin distinción del medio empleado, y para su aplicación habrá que acudir a la ya referenciada DA 13ª de la Ley 17/2005 de 19 de julio, por la que se regula el permiso y licencia por puntos y se modifica el Texto Articulado de la LTSV, que es la norma que recoge los efectos administrativos de las condenas penales que conlleven la privación del derecho a conducir[398].

En definitiva, una objetivación de las circunstancias que permitan al Juez decidir también con mayor objetividad la pena a aplicar, y que pondría en valor el principio de proporcionalidad en la individualización de la pena por el Juez.

---

[398] Esta última determina que el privado de permiso de conducir, para volver a conducir deberá acreditar haber superado con aprovechamiento el curso de reeducación y sensibilización vial a que se refiere el párrafo 1º del art. 63.7 de la LTSV. A la LO 15/2003 de 10 de noviembre de reforma del CP de 1995, también se le debe la aclaración de la pena de privación del permiso de conducir vehículos a motor de modo que se especifica que el condenado no podrá conducir ni vehículos ni ciclomotores cuando se le imponga dicha pena.

2. PENA DE PRISIÓN

La pena de prisión que prevé el tipo penal del art. 379.2 del CP, fue introducida por primera vez en la reforma al CP por LO 15/2003, como respuesta a la concienciación de la gravedad de estas conductas, y con el objetivo de "coordinarla con la pena de multa, adaptándola a la verdadera situación económica y familiar del condenado y para que en su imposición se pudiera atender a la verdadera naturaleza del delito" (según su Exposición de motivos).

Estas modificaciones respetan el modelo del CP actual, tanto, en términos generales, en cuanto a los supuestos en que configura la multa como una alternativa a la prisión, como en cuanto a la proporcionalidad que establece su imposición (de dos días de multa por uno de prisión).

En la práctica es poco frecuente su uso, pues puede ser suspendida con los requisitos del art. 80 del CP y conmutada por la pena de multa o TBC pues (como hemos dicho), el órgano juzgador las puede aplicar a su libre arbitrio. A ello contribuye el argumento al que hemos aludido en las cuestiones previas del reconocimiento de idoneidad y normativo a otras medidas alternativas a la pena de prisión, en claro apoyo a las teorías de la función resocializadora de la pena y de reinserción del delincuente.

Para optar por la pena de prisión en este delito (al igual que ocurre en otros delitos contra la seguridad vial), el Juez tendrá en cuenta otras variables tales como p.ej., los antecedentes o reincidencia, y en base a este dato podrá optar (ante el posible nulo efecto rehabilitador de las anteriores condenas) por una pena privativa de libertad en lugar de la TBC (que dicho sea de paso, ha de ser consentida), o la pecuniaria[399].

Aún visto lo anterior, el apunte que hace la Fiscalía en el "Dossier de prensa de 26 de Julio de 2018, del Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial"[400], pone de manifiesto según los datos estadísticos aportados desde Instituciones Penitenciarias de 2017, una tendencia de lenta progresión a la baja respecto de los penados que cumplen condena privativa de libertad sólo por delitos contra la seguridad vial. No es, por tanto, la pena más impuesta en las sentencias condenatorias por estos delitos, según se desprende del análisis jurisprudencial realizado.

---

[399] Ver SAP Las Palmas (sección 6ª), nº 194/2018 de 6 de junio (LA LEY 204984/2018).

[400][https://www.fiscal.es/documents/20142/44916/notaprensa+26-7-18.pdf/d9369109-17f1-bb19-76df-1f6deffdc7db (último acceso de fecha 15 de septiembre 2018)]. Pág. 14.

3. PENA DE MULTA

La pena de multa viene prevista en nuestro CP en los arts. 50 a 53 y normativamente consiste en la imposición al condenado de una pena pecuniaria[401].

Desde la Ley del automóvil de 1950 la multa era la alternativa a la pena de arresto mayor, hasta reforma de la Ley 3/1967 de 8 abril sobre modificación de determinados artículos del CP, que mantiene la pena de multa sin alternatividad alguna hasta la Ley de actualización del CP de 1989.

La ley de actualización del CP de 1989 de nuevo vuelve a instaurar la alternatividad entre multa y arresto mayor, hasta la reforma al CP efectuada por LO 15/2003 de 10 de noviembre, que además de introducir en relación con la suspensión de la ejecución, la novedad de excluir la pena derivada del impago de la multa, instauró la pena de prisión junto a la que asociaba la alternativa de multa. Esta última es la redacción que permanece vigente.

Los últimos datos estadísticos publicados desde Fiscalía determinan que el importante incremento experimentado en la cifra global de sentencias condenatorias, junto con el descenso de las que imponen penas de TBC, "conlleva necesariamente, conforme a la triple alternativa penológica de los arts. 379 y 384, un importante incremento del número de penas de multa que, en una aproximación estimativa, rondarían en torno a las 60.000 impuestas"[402].

Desde la doctrina es entendida como "una intervención en el patrimonio del penado, realizada en ejercicio de la soberanía estatal, y cuya medida se especifica en dinero"[403],

---

[401] En materia de la pena de multa las últimas modificaciones lo fueron por LO 15/2003 por la que se modifica el apartado 6 del art. 50 y art. 51; la reforma penal por LO 5/2010 por la que se modifican los apartados 3 y 4 del art. 50, se añade el apartado 4 del art. 53 y el 5 del art. 53, y finalmente la modificación introducida por LO 1/2015 por la que se modifica el art. 53 en materia de ejecución.

[402] Ver al respecto "Nota de prensa del Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial de 30 de julio de 2019". https://www.fiscal.es/documents/20142/0/nota+de+prensa+31-19.pdf/04d7023d-f24e-0592-169b-12877c162e99 (último acceso de fecha 17 de abril 2020). Pág. 11.

[403] Tiene un mínimo de dos euros, y un máximo legal establecido de cuatrocientos euros para personas físicas, modalidad subjetiva (única) que es posible en este delito (art. 50. 4 del CP), y su extensión en este caso sólo puede ser de días (mínimo) a dos años (máximo). Sigue siendo una pena que está sometida al arbitrio del juez bajo el sistema de días multa. Ver GRACIA MARTÍN, L.: "La serie infracción-culpabilidad-sanción desencadenada por individuos libres como síntesis jurídica indisoluble derivada de la idea y el concepto a priori del derecho". *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Artículos RECPC, nº 18.* 2016. Págs. 64 y ss. http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-18.pdf (último acceso de fecha 24 de Febrero 2018). También en CEREZO MIR, J.: "Los fines de la pena en el Código Penal después de las reformas del año 2003". *Revista de Derecho Penal y Criminología,* 2ª época. 2005. http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2004-extra25020&dsID=Documento.pdf (último acceso de fecha 24 de Febrero 2018).

protagonizando uno de los temas más interesantes en el ámbito de la casación, al posibilitar en este estadio la revisión de su cuantía. La revisión de la cuantía es una de las cuestiones más largamente discutidas[404], y ya afortunadamente zanjadas, en la doctrina del Alto Tribunal de los últimos años.

En este aspecto, el TS determina que el control en casación de la corrección de la pena aplicada se va a circunscribir sólo a comprobar si el Tribunal ha tomado en cuenta circunstancias que le permiten establecer la gravedad de la culpabilidad y, en su caso, las que sugieran una renuncia al agotamiento de la pena adecuada a la misma por razones preventivas, precisamente, por la exigencia de motivación que exige el principio de individualización de la pena. (La falta de motivación es uno de los motivos más alegados en la práctica de la casación para la revisión de la cuantía)[405].

Tampoco el control del TS se extenderá a la traducción numérica de los respectivos juicios, salvo en aquellos casos en los que esta determinación resulte manifiestamente arbitraria.

---

[404] Desde (p.ej.), el ATS (Sala de lo Penal) de 29 de abril 1998 (RJ/1998/4858), en el que se declara la pena de multa no es objeto de revisión, a la STS 162/2019 de 26 de marzo (RJ/2019/1504), que remite a la STS 17/2014, de 28 de enero, y que sintetiza la doctrina de esta Sala sobre esta cuestión.
Se recuerda en esta última, con cita de las SSTS 111/2006 de 15 de noviembre, 1257/2009 de 2 de diciembre y 483/2012 de 7 de junio, que la frecuente penuria o insuficiencia de datos sobre la capacidad económica del acusado, en evitación de que resulte inaplicable el precepto, ha ensayado una interpretación flexible del art. 50.5 CP , de tal modo que la fijación de la multa podría fundamentarse en los siguientes extremos: a) La acreditada situación económica concreta del sancionado, con apoyo expreso en la correspondiente pieza de responsabilidad civil. b) Alguna circunstancia específicamente reveladora de una determinada capacidad económica (propiedad de un automóvil o de la vivienda que ocupa, por ejemplo). c) Cuando menos, algún dato que el juzgador de instancia, desde la apreciación que le permite su inmediación en juicio, ponga de relieve, con argumentos racionalmente aceptables, en la motivación de su decisión al respecto. d) En todo caso, incluso la posibilidad de que el Tribunal *ad quem* vislumbre, con los datos que se ofrezcan en el procedimiento, que la cuantía aplicada no aparece como desproporcionada, al no resultar excesiva dado su importe, situado con proximidad al límite legal mínimo, siempre que no pueda considerarse al condenado carente de todo tipo de ingresos.

[405] La STS 172/2018 de 11 de abril (RJ/2018/1324), recuerda que, para la individualización judicial de las penas, 1) una vez aplicadas las reglas generales sobre: participación, ejecución, concursos y circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, deben ponderarse, 2) las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho conforme a lo que preceptúa el art. 66 del CP. En cuanto a las primeras son las que se refieren a los motivos o razones que han llevado a delinquir el acusado, así como aquellos rasgos de su personalidad delictiva que configuran igualmente esos elementos diferenciales para efectuar tal individualización penológica y que deben corregirse para evitar su reiteración delictiva. En lo relativo a la gravedad del hecho no es la gravedad del delito, que ya ha sido contemplada por el Legislador para la determinación de la pena básica, sino la valoración de aquellas circunstancias fácticas que el Juzgador ha de valorar para determinar la pena y que sean concomitantes del supuesto concreto que está juzgando.

La pena de multa también tiene otra dimensión práctica interesante además de la expuesta en materia de revisión de la cuantía. Nos referimos a que admite fraccionamientos a los efectos de evitar la entrada de prisión en fase ejecutoria.

Hemos de tener en cuenta que la pena de multa, en nuestro ordenamiento jurídico, no deja de ser una pena en el sentido estricto, y si no se satisface, entra en juego la llamada responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo, lo que significa que por cada dos días de pena de multa que no se haya abonado, se deberá abonar un día de pena de prisión. Por esta razón, se debe de recomendar, siempre que sea posible, que la misma se abone de una vez, para evitar encontrarnos en la situación anteriormente expuesta.

En cuanto al fraccionamiento de la multa, se habrá de tener en cuenta que es muy importante la regularidad en el pago, los juzgados de ejecutorias no suelen aceptar (p.ej.), que se pague un mes y luego se esté tres meses sin pagar, para luego volver a reiniciar pagos. Si se entra en esta dinámica lo más seguro es que nos encontremos con que nos requieren para entrar a prisión, como hemos apuntado anteriormente.

Este supuesto nada tiene que ver como p.ej., cuando en tiempo de la ejecución tenemos un cambio en nuestras circunstancias económicas que se pueda demostrar, porque en este caso el art. 51 del CP nos habilita para intentar que el juzgado cambie tanto las cuotas periódicas que en su día determinó la sentencia, como los plazos en que estas debían ser satisfechas.

4. TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD (TBC)

En España, los TBC aparecen en el art. 49 del CP de 1995, como una de las penas privativas de derechos de la Sección Tercera, del Título III "De las penas", originando desde su inclusión (para algunos) un innecesario problema interpretativo, "al dificultar desde un punto de vista exclusivamente técnico la concreción del derecho que queda afectado"[406].

[406] Hay opiniones que entienden que "sólo desde una política legislativa valiente, seria, comprometida y consecuente en la valoración teórica y práctica de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, acompañada de un reconocimiento sincero por parte de los operadores jurídicos y de una política real informativa dentro de la sociedad, se estará en condiciones de lograr los objetivos que impulsaron su acogimiento". Así en TENREIRO MARTÍNEZ, J.M.: "La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad". Tesis doctoral dirigida por BRANDARIZ GARCÍA. Universidad de la Coruña. 2013.

El art. 49 del CP introduce para esta pena algunas notas esenciales que merecen destacarse. Nos referimos: al consentimiento del penado, la flexibilidad o adecuación a las circunstancias de éste, el que los trabajos a ejecutar sean de utilidad pública, la gratuidad de la prestación y su cobertura por la seguridad social, la temporalidad diaria, y por último, a su control judicial en fase de ejecución (en este caso de manera similar a como ocurre con la pena de multa)[407].

Además, a raíz de la reforma penal de 2010 ya no se aplica conjuntamente a la pena acumulativa de multa como ocurría hasta esa fecha en este delito del art. 379.2 del CP (hasta la reforma penal de 2007 en materia de seguridad vial, como ya hemos explicado), siendo una prueba clara (creemos) de la intención del legislador que en su día apostó por una real función resocializadora de la pena, y también preventiva de futuras reincidencias.

Reiteramos, que exige que el condenado haya de prestar su consentimiento para su aplicación (como ya hemos apuntado),[408] es decir, que tras la reforma penal 5/2010, si el acusado no expresa con carácter previo al dictado de la sentencia su conformidad con la pena de TBC (pena que debía ser solicitada por el MF o la acusación particular), sólo cabrá como única alternativa punitiva legalmente imponible la pena de prisión.

En el caso de que el tribunal sentenciador estimase la pena de prisión podría interesarse por la defensa del acusado la modificación del fallo condenatorio de prisión para su sustitución por multa en base al art. 88 del CP, por lo que tampoco en este caso cabría la imposición de TBC, porque reiteramos, que sólo es posible tras su aceptación con carácter previo al dictado de la sentencia que lo condena (en el caso que nos ocupa, por conducción ebria).

La pena de TBC "tendrá carácter formativo, creador o conservador de hábitos laborales, productivo o terapéutico, con el fin de preparar a los internos para las condiciones normales del trabajo libre"[409]. Tras la reforma penal por LO 5/2010 la pena de TBC se extendió para los penados

---

[407] En cuanto a la exigencia de cobertura de los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales han de tenerse en cuenta las disposiciones reglamentarias dictadas al efecto: el RD 782/2001 de 6 julio, y el RD 2131/2008 de 26 de diciembre, que lo modifica.

[408] Ver a modo de ejemplo las SAP Madrid de 20 de mayo 2008 (JUR/2008/275502); SAP Barcelona de 3 de julio de 2008 (JUR/2008/308399) y SAP Guipúzcoa de 29 de septiembre de 2008 (JUR/2009/8835), pues en ellas se alude al art. 49 del CP. El art. 49 del CP, establece de forma inequívoca en lo que constituye una consecuencia legal ineludible derivada de la proscripción constitucional de las penas inhumanas o degradantes, que los trabajos en beneficio de la comunidad no podrán imponerse sin el consentimiento del penado.

[409] Así en la LO 1/1979 de 26 de septiembre, General Penitenciaria [BOE Nº 239 de 5 de octubre de 1979 (BOE-A-1979-23708)].

no recluidos sometidos a vigilancia judicial y se materializó en p.ej., la participación en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial[410], etc.

Las penas no privativas de libertad, según los últimos datos suministrados a la Fiscalía desde Instituciones penitenciarias en el año 2017, en la gran mayoría en materia de seguridad vial fueron señaladas para cumplir con los programas de educación vial impuestos como condición para conceder la suspensión o sustitución de penas privativas de libertad[411].

Los delitos contra la seguridad vial son los prevalentes en el ámbito de las penas y medidas alternativas, suponiendo más del 30% de los casos que se reciben anualmente en la administración penitenciaria, como apunta la "Nota de prensa del Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial de 30 de julio de 2019"[412].

5. LA ACCESORIA DE PRIVACIÓN DEL PERMISO DE CONDUCCIÓN

A todas las penas alternativas anteriores expuestas en el caso del art. 379.2 del CP, les serían de aplicación la accesoria de privación del permiso de conducir vehículos a motor o ciclomotores, por expresa disposición del tipo legal.

La accesoria de privación de permiso de conducir se recoge (y en este caso *ex profeso*) en el art. 39 letra d) del CP, precepto que mantiene la misma redacción en la reforma penal de 2019 que la introducida tras la reforma penal de 1 de julio de 2015.

El procedimiento de privación del permiso de conducir, tendrá lugar con la retirada física del carnet se realizará por el letrado de la Administración de justicia (LAJ) (art. 795.2ª de la

---

[410] MAGRO SERVET, V.: "La reeducación obligatoria y el cumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en seguridad vial". *Revista de Tráfico y Seguridad Vial*, nº 118. 2008. Págs. 5-12.

[411] Léase al respecto TAMARIT SUMALLA, J.M. / LUQUE REINA, M.E.: *Automóviles, delitos y penas. Estudio de la criminalidad y de sanciones penales relacionadas con los vehículos a motor.* Valencia. 2007. 158-164. El desarrollo legislativo de la pena de prohibición de conducir debería prever expresamente una pluralidad de formas de cumplimiento, como la privación parcial (modalidad que asume Bélgica), medios de control tecnológico e incluir complementos sancionadores a través de reglas de conducta.

[412] Ver al respecto https://www.fiscal.es/documents/20142/0/nota+de+prensa+31-19.pdf/04d7023d-f24e-0592-169b-12877c162e99 (último acceso de fecha 17 de abril 2020). Págs. 9-11. En esta Nota de Prensa, se muestran los datos de ejecutorias recibidas en los establecimientos penitenciarios en materia de seguridad vial, tanto trabajos en beneficio de la comunidad (TBC), como suspensiones de condena, recogiendo los datos del año 2018 y del primer semestre de 2019. La administración penitenciaria ha diseñado dos tipos de intervención para las personas condenadas por delitos viales: TASEVAL (programa de sensibilización en seguridad vial para personas condenadas hasta 60 jornadas de TBC) y PROSEVAL (programa socioeducativo para condenados a TBC de larga duración, o con suspensión de condena), en función de la cuantía de la pena.

LECRim), que lo unirá a autos hasta la extinción de la pena. Así lo prevé expresamente el número 2 del art. 379. 2 que remite al número 1 para el delito de conducción bajo los efectos del alcohol", el cual respecto de la privación del permiso resalta que lo será "*en cualquier caso*" respecto de las penas alternativas previstas (prisión, multa, TBC).

La pena de retirada del permiso de conducir inhabilitará al penado para el ejercicio de derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante el tiempo fijado en la sentencia, teniendo una duración que puede ir desde los tres meses a los diez años (art. 40 CP).

Cuando la pena impuesta lo fuere por un tiempo superior a dos años comportará la pérdida de vigencia del permiso que habilite para la conducción (art. 47 CP).

La pena de retirada de carnet establece un plazo más amplio de uno a cuatro años respecto de las alternativas, y si fuera por tiempo superior a dos años implicará la perdida de vigencia del permiso o licencia, tras el cual el penado deberá volver a revalidar su permiso de conducción si desea ponerse al volante de un vehículo de nuevo.

Uno de los aspectos de mayor relevancia práctica en relación a la pena accesoria de privación de permiso de conducir, viene determinado por la durabilidad que le ha dado el juez en sentencia, porque esto determina cuándo podrán ser cancelados los antecedentes penales del autor (situación que generó problemas de derecho transitorio después de la reforma penal de 1 de julio de 2015), teniendo en cuenta que la duración de esa privación viene determinada a su vez, por la gravedad de la pena apreciada (grave[413], menos grave[414], o leve[415]).

La utilización de la pena de privación del permiso de conducir, como pena accesoria, en el caso de los delitos contra la seguridad vial para el año 2017, según el "Dossier de prensa de Fiscalía de 26 de Julio 2018" (ya referenciado), "se ha mantenido en cifras estables respecto de años anteriores, fruto de la también estabilización de las sentencias condenatorias por estos motivos".

[413] Una pena de retirada del permiso de conducir impuesta en la sentencia superior a ocho años, es una pena grave.
[414] Una pena de retirada del permiso de conducir impuesta en la sentencia de un año y un día, es una pena menos grave.
[415] Una pena de retirada del permiso de conducir impuesta en la sentencia de tres meses a un año, es una pena leve.

Del total de las penas decretadas según esta nota de Fiscalía, un 37% lo fueron por duración superior a dos años, con pérdida de vigencia del permiso por aplicación del art. 47.3 del CP.

XI. LA PROBLEMÁTICA CONCURSAL EN EL DELITO DEL ART. 379.2 CP

1. CUESTIONES PREVIAS

La expresión de Groizard , "Las penas, al ser acumulativas, no crecen en proporción al tiempo que suman, sino en la aterradora proporción del tiempo que restan del total de la vida" (Comentarios al CP de 1870), pone de relieve de manera muy pragmática, la preocupación en el ámbito de la doctrina y también de la jurisprudencia que la pena acumulativa "meramente aritmética" tiene y que en su día hizo necesario su replanteamiento hacia una "pena jurídica" ponderada, aunque la problemática de cómo entender esas ponderaciones en las concurrencias de delitos, no siempre se han visto resueltas de la misma forma.

Aquí es donde reside la verdadera problemática en la búsqueda de una pena jurídica ponderada, ya que no es infrecuente en la práctica que el conductor que conduce bajo la influencia de alcohol incurra en otro delito de los incluidos en el mismo Título reservado a los delitos contra la seguridad vial, por lo tanto, que nos encontremos ante la concurrencia de varios delitos. En palabras de la doctrina penal estaríamos ante las denominadas relaciones concursales. Las relaciones concursales pueden ser de normas (las cuales se resuelven por el art. 8 del CP) o de delitos (cuya resolución lo es por vía de los arts. 73 a 77 del CP, según se trate de concurso de delitos real o ideal[416].

Estas últimas son las concurrentes en los casos que vamos a analizar a continuación, aunque no siempre ha estado claro el tipo de relación concursal que se daba en la concurrencia del delito del art. 379.2 con otros delitos contra la seguridad vial o con los delitos de lesiones.

Hasta la Circular 4/2015 de la FGE existía la costumbre arraigada en la praxis, y justificada por la identidad de tratamiento penológico, de denominar indistintamente concurso ideal a los "estrictamente ideales", y también a los "mediales", por eso la Fiscalía en su escrito de

[416] Así en AGÜERO RAMÓN-LLÍN, E.: "Los delitos de conducción etílica y de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas". AGÜERO RAMÓN-LLÍN, E. / HIDALGO DE MORILLO JIMÉNEZ, A. / LANZAROTE MARTÍNEZ, P. / PRIETO GONZÁLEZ, H.: *La dogmática sobre el asfalto: un enfoque práctico de los delitos contra la seguridad vial,* Granada. 2012. Pág. 93.

calificación y tras esta Circular puntualiza que, si se trata de un concurso ideal, se aplicaría la regla del art. 77.2 del CP, y por el contrario, si era un concurso medial, entraría en juego la regla del art. 77.3 del C, porque el Preámbulo de la ley 1/2015, no aclara la regla de la determinación de la pena en el concurso medial[417] y el resultado penológico no sería el mismo de apreciar uno u otro[418].

Hecha esta salvedad, nos centraremos en el concurso ideal (propio) de delitos que es la fórmula concursal que de suceder la concurrencia de delitos puede darse en el caso del art. 379.2 del CP (como ya hemos dicho) y que se produce cuando una sola acción constituye dos o más infracciones (art. 77.1 del CP), lo cual deriva en la necesidad de determinar cuándo hay unidad de acción o de hecho y cuando no, y esto puede ser origen de un problema interpretativo. La unidad de hecho debe dar lugar a la realización de varios tipos delictivos y es entonces cuando decimos que se cumple el presupuesto del concurso ideal. Sin ese presupuesto no existe concurso ideal.

Tal situación concursal se penaliza por la regla del nº 2 del mismo artículo por la que se prevé que se aplique la pena prevista en su mitad superior, sin que pueda exceder de la suma de las penas que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de este límite se sancionaran las infracciones por separado[419].

El concurso de delitos guarda similitud con el concurso aparente de normas, en que en ambos existe una única acción a la que se pueden ser de aplicación una pluralidad de tipos penales, pero la principal diferencia es que en el concurso ideal de delitos los tipos concurrentes pueden ser aplicados simultáneamente, mientras que en el concurso aparente de normas penales, uno de los

---

[417] En verdad parece que el legislador haya asimilado el supuesto del concurso medial al ideal (una sólo acción) por la singular teoría de la proximidad típica de las respectivas acciones del delito medio y del delito fin, imaginándolas tan próximas entre sí que las considera como si fueran una única acción "integrándolas en el concurso ideal y extrayéndolas de la sede natural del concurso real a que pertenecen, a efectos de su tratamiento punitivo". Véase POLAINO NAVARRETE, M.: *Lecciones…*, en op. cit. Pág. 286.

[418] En el concurso ideal de delitos, se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la suma de las penas previstas para los delitos por separado. En el concurso medial, modificado y cualificado tras la reforma penal de 1/2015, se impondrá una pena superior a la que le hubiera correspondido en el caso concreto por la infracción más grave, con el mismo límite superior que en el anterior caso y será el juez la que determine con arreglo a los criterios del art. 66 del CP. Este criterio legal de determinación de la pena admite objeciones, en virtud del tradicional principio de legalidad de los delitos y las penas, porque si el sujeto ha cometido dos delitos diferentes, parece que carecería de sentido desvirtuar la relevancia de uno de ellos, para que actúe degradando la responsabilidad penal del de mayor gravedad, en definitiva. Ver también POLAINO NAVARRETE, M.: *Lecciones*…, en ob. cit. Pág. 287.

[419] Así en ZUBALDÍA ESPINAR, J.M.: "El concurso de delitos". ZUBALDÍA ESPINAR, J.M. (Dir.) / MORENO-TORRES HERRERA, M.R. (Coord.) PÉREZ ALONSO. J.E. / DE ESQUINOSA CEBALLOS E.M. / RAMOS TAPIA, M.I. *Fundamentos de Derecho* Penal (parte general). Valencia. 2010. Págs. 465-467.

tipos concurrentes excluye la aplicación de los demás por existir entre ellos una relación de consunción, subsidiaridad o alternatividad (art. 8).

Hemos visto que en el concurso ideal la unidad de acción es un presupuesto básico. La unidad de acción atiende sustancialmente al precepto infringido y al bien jurídico protegido, de modo que la acción se va a consumar cuando se produce el resultado previsto por la norma cualquiera que fuesen los hechos naturales que requiera la infracción en la práctica. Esta es la consideración de unidad de acción que entiende el Supremo[420].

No obstante, esta posición de la jurisprudencia del TS no es compartida por un sector de la doctrina que entiende que el Supremo en este caso ha confundido "unidad de acción" con "unidad o pluralidad de resultados". A mayor abundamiento, como dice MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN[421], el problema común a todos los supuestos de concurso es "determinar cuándo hay una o varias acciones" debiendo "excluir la identificación entre acción y movimiento corporal y entre acción y resultado", "siendo los factores (factor final y factor normativo) los que contribuyen a fijar el concepto de unidad de acción".

La norma que sólo puede dirigirse a prohibir y ordenar acciones, no resultados, sólo puede ser vulnerada por la unidad de acción, por lo tanto, no se justifica que en los delitos dolosos como el del art. 379.2 del CP, se considere que la unidad o pluralidad de acciones dependa del número de resultados producidos, sin embargo, en los delitos imprudentes sí que ha decidido la unidad de acción, sin tener en cuenta los resultados lesivos, porque una acción imprudente que (p.ej.), causa dos resultados de muerte integra dos delitos de homicidio en concurso ideal[422].

De cualquier forma, ¿a qué regla concursal en realidad responde esta redacción del art. 382 del CP? Como explica ZUBALDÍA ESPINAR: podría pensarse que estamos ante una regla del concurso aparente de normas[423], pero la opción decae porque en el concurso aparente de normas

---

[420] STS de 9 de mayo de 2006 (RJ/2006/3716).
[421] MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal…,* en op. cit. Pág. 440-441.
[422] STS 10 de junio de 2008 (RJ/2008/3645).
[423] Así en OBREGÓN GARCÍA, A.: "Los concursos entre delitos contra la seguridad vial y los delitos de resultado lesivo tras las últimas reformas penales, estudio del art. 382 del CP". *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid, nº 25.* 2012. Págs. 149-165. También a CASTELLÓ NICÁS, N.: *El concurso de normas penales*. Granada. 2000. Págs. 49 y ss.

no es posible exasperar la pena de ninguna de las normas concurrentes ya que una de ellas impide la aplicación de la demás al valorar toda ella el contenido del injusto[424].

Tampoco estaríamos ante un concurso real de delitos porque para que fuera así el legislador debió seguir el principio de acumulación material y esto no ocurrió así. Tampoco podría ser un concurso ideal, porque la imposición de la pena en su mitad superior debiera haber tenido como límite la suma de las penas que se aplicaran separadamente en virtud del art. 77, y esto tampoco se ha dado.

¿Qué ha ocurrido entonces? Pues simplemente que en los casos de los delitos del art. 379, 380 y 381 del CP, se ha procedido a recrudecer el delito en los casos en los que junto al riesgo prevenido en estos artículos se produzca un resultado lesivo: la tipificación de una especial regla concursal para los delitos del art. 379, 380 y 381 del CP cuyos efectos más evidentes en caso de concurso es el de incremento de la pena.

La redacción del precepto ha recibido por ello numerosas críticas entre ellas la de ZULBALDÍA[425], pues la significación de estos delitos frente a otros que también lo son importantes (vida y salud de las personas, derechos de los trabajadores, medio ambiente…) no justifica este sistema especial agravado, siendo de su opinión el que "quizás se desperdició la oportunidad de abandonare la regulación de la concurrencia de los delitos de peligro y los delitos de lesión en el ámbito de la seguridad a las reglas generales" que ya se habían probado con efectividad en la práctica.

La actual configuración estructural de los delitos contra la seguridad vial en línea de progresión de ataque al bien jurídico protegido facilita que en muchas ocasiones la resolución del caso concreto lleve aparejada la de distintas situaciones concursales. Vamos a analizar de forma individualizada, las más frecuentes.

2. CONCURRENCIA CON EL DELITO DE CONDUCCIÓN TEMERARIA (ART. 380 DEL CP)

[424] En la misma línea de ZUBALDÍA, está CUESTA PASTOR, P.J.: *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y el sistema de sanción por puntos de la Ley 17/2005 de 19 de Julio*. Madrid. 2012. Pág. 95.
[425] Así en ZUBALDÍA ESPINAR, J.M. (Dir.): "El concurso de delitos". *Fundamentos de Derecho…,* en op. cit. Págs. 469-470.

La principal cuestión que suscita desacuerdo entre las distintas AA.PP., está relacionada con la naturaleza del bien jurídico que ambos protegen porque de entender que protegen el mismo o no, depende una posible afectación al principio *non bis in ídem.*

Así, para unas AA.PP. existe compatibilidad, ya que en el delito de conducción etílica se trata de un delito de peligro en abstracto, mediante el que se protege un bien jurídico que es la seguridad vial; y el de la conducción temeraria exige la puesta en peligro concreto, de un bien jurídico protegido que es la integridad física. Por ello, sus conductas no pueden quedar absorbidas ni comprendidas la una por la otra, al responder a bienes jurídicos protegidos distintos, que, si bien guardan relación, son de naturaleza independiente.

Desde esta postura hablaríamos de un concurso de delitos, citando como ejemplos la SAP Barcelona nº 42/2012 de 8 Marzo[426] y la SAP Girona nº 678 /2008 de 4 de Noviembre[427], donde se descarta el concurso de normas y la vulneración del *non bis in id*em, por la punición de ambas conductas, porque los requisitos de la figura delictiva de conducción temeraria, son desde el punto de vista objetivo, la conducción con temeridad manifiesta que ocasiona un peligro concreto para la vida e integridad física de las personas; y del lado subjetivo, el dolo del conductor, es un "dolo de peligro" (el del art. 379.2 sería un dolo de peligro abstracto), por lo que son delitos autónomos o independientes.

Otras defienden su incompatibilidad, ya que en la conducta de la conducción temeraria, queda absorbida la conducción bajo los efectos del alcohol, "existiendo un plus de antijuridicidad sobre la simple conducción etílica", por lo que, aplicando las reglas del arts. 8.1 y 3 del CP de la especialidad, procedería la condena sólo por el delito de conducción temeraria, tal y como manifiestan las SSAP de Valencia nº 66/2012 de 26 de Enero[428] y Córdoba nº 223/2009 de 15 de Septiembre[429]. Desde esta postura hablaríamos de la existencia de un concurso de normas o

[426] (JUR/2012/150329).
[427] (JUR/2009/77043).
[428] (JUR/2012/252816).
[429] (JUR/2010/47149).

leyes[430], donde el delito del art. 379 se vería absorbido por el del art. 380 del CP, como argumenta DE VICENTE MARTÍNEZ[431]. Doctrina minoritaria abogaría por la fórmula del concurso ideal[432],

El TS no se pronuncia explícitamente sobre la posible relación concursal del art. 379 con el art. 380 del CP y la tendencia jurisprudencial del momento se decanta mayoritariamente por entender subsumido el delito del art. 379.2 del CP en la temeridad de la conducción[433], es decir, por el concurso de normas que debe resolverse por el principio de especialidad, conforme al art. 8.1 del CP[434] ya que la temeridad manifiesta puede concurrir bien por causa de los efectos de bebidas alcohólicas, con altas tasas de alcohol en sangre y un exceso desproporcionado de

---

[430] En el concurso de normas o leyes la conducta realiza simultáneamente un delito de peligro concreto y un delito de peligro abstracto, siendo el mismo bien jurídico protegido, nos encontramos ante un concurso de leyes, puesto que en el delito de peligro concreto se protege el bien jurídico supraindividual y uno o varios bienes jurídicos individuales, por lo que absorbe todo el desvalor del de peligro abstracto y debe resolverse conforme a lo establecido en el art. 8.3 del CP. CORCOY BIDASOLO, M.: *El delito imprudente*..….en op. cit. Pág. 476-477. En el mismo sentido SANZ-DÍEZ DE ULZURRUM LLUCH, M.: "Los nuevos delitos contra la seguridad vial contenidos en la LO 15/2007 de 30 de noviembre. *Revista de la Facultad de Derecho,* nº 74. 2008. Págs. 309-339, que afirma que, con la nueva regulación, parece que la solución aplicable deberá ser el concurso de leyes, dado que los supuestos más graves de conducción bajo la influencia del alcohol (aquellos en los que se superan las tasas previstas en el art. 379.2 y se genera un riesgo concreto para la vida o la salud de las personas), están previstos como una forma de conducción manifiestamente temeraria en el art. 380.2, de forma que, de concurrir los presupuestos que prevé esta norma, el tipo será el de conducción manifiestamente temeraria, por expresa disposición legal. Por ello podría producirse cierta incoherencia punitiva al concurrir al concurso de delitos en los supuestos de influencia del alcohol con tasas inferiores a las previstas. También habrá que aplicar un concurso de normas entre el delito previsto en el artículo 380 y la conducción a alta velocidad en el art. 379.2 del CP. También TAMARIT SUMALLA, J. M.: "De los delitos…" en op. cit. Pág. 1019, señala que la relación entre el arts. 380 y 379 es de subsidiariedad material. Prevalece pues el artículo 380, desplazando al menos grave delito del 379 en concurso aparente de normas penales lo que se confirma por la mayor pena dispuesta para las conductas. TAMARIT argumenta que podría producirse cierta incoherencia punitiva al concurrir al concurso de delitos en los supuestos de influencia del alcohol con tasas inferiores a las previstas de conducción temeraria. Por último, DE VICENTE MARTÍNEZ que el legislador ha tenido en cuenta el mayor injusto producido en la conducción temeraria con peligro para las personas, de modo que se impondrá la absorción del delito de peligro abstracto por el de peligro concreto con la consiguiente aplicación exclusiva de las consecuencias jurídicas previstas en el artículo 380 del Código Penal. Así en DE VICENTE MARTÍNEZ., R.: *Derecho…,* en op. cit. Pág. 476.

[431] DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Derecho*…, en op. cit. Pág. 476.

[432] ÁLAMO MORANTE, J.J.: *El homicidio por imprudencia grave derivado de accidente de tráfico*. Barcelona. 2012. Pág. 354. Desde la jurisprudencia las STS 845/2010 de 7 de octubre (RJ/2010/7681). También PEREZ DEL VALLE, C.: *Lecciones*…, en op. cit. pág. 317-320, donde recoge en que grupos de casos es conveniente especificar hasta qué punto y en qué caso es posible hablar de concurso ideal de delitos. Entre éstos engloba a los delitos de peligro abstracto y que por tanto pudiera ser concurrente en los términos expuestos, bien con otros delitos de peligro o con otros de resultado (lesiones), y aquí pudiéramos englobar al delito estudiado y a otros con los que comparte título. En este caso según el autor, la concurrencia debiera ser ideal porque la extensión del peligro abstracto va más allá de riesgo para la seguridad de la víctima de la lesión, si la hubiere.

[433] Ver STS (Sala de lo Penal) de 7 de octubre 2012 (RJ/2010/7681).

[434] Véase al respecto la ST del Juzgado de lo Penal de Valladolid de 2 de marzo de 2016 (ARP/2016/77) y las SST del Juzgado de lo Penal nº 13 de Tarragona, nº 414/2015 de 30 de diciembre (LA LEY/219921/2015).

velocidad; bien por otros supuestos abiertos en los que la peligrosidad *ex ante* sea temeraria y manifiesta.

Es esta opción (la del concurso de normas) la que entendemos correcta ya que el peligro *ex ante* previsto en el del artículo 379, también concurre en el tipo del 380, de forma que entre estos dos delitos se produce una progresión en la puesta en peligro del bien jurídico, por lo que, si se aprecia un concurso de delitos, se valorará doblemente la influencia del alcohol sobre la conducción, con infracción del principio *non bis in ídem.*

3. CONCURRENCIA CON EL DELITO DE CONDUCCIÓN CON MANIFIESTO DESPRECIO POR LA VIDA DE LOS DEMÁS (ART. 381 DEL CP)

Podríamos encontrarnos ante un caso similar al anterior, en el que la fórmula empleada para resolver la determinación de la pena sigue acudiendo al concurso de normas como p.ej., la ST del Juzgado de lo Penal de Alicante, nº 44/2016 de 1 de Marzo)[435], que aplica el art. 8.4 del CP y que excluye por incompatible, la fórmula del ideal-medial del art. 77 del CP.

Pero si nos acogemos a la tradicional doctrina del Supremo (STS nº 1135/2010 de 29 de Diciembre)[436], serán las reglas del concurso de leyes con aplicación del principio de alternatividad, como regla concursal especial las que primen.

PALLÍN IBÁÑEZ entiende que cuando la conducta del art. 381 concurre con la del art. 379, al igual que ocurre con la concurrencia del art. 380, la progresión de la gravedad conduce a la consideración del concurso de normas que debe resolverse por las reglas del art. 8.3 del CP[437]. Esta opinión es compartida también por la FGE (Circular 10/2011), si bien frente a ella se alza otra postura que entiende que el concurso debe resolverse como concurso ideal aplicando el art. 77 del CP, por entender que estamos ante un solo hecho (la conducción) constitutivo de varias infracciones penales[438].

Nos decantamos por la primera de las opciones, por la del concurso de leyes ya que el peligro del art. 379 del CP también concurre en el art. 381 "produciéndose una progresión en la

---

[435] (ARP/2017/274). Ver también la SAP Valencia nº 410/2018 de 27 de junio (JUR/2018/222954), que resuelve por un concurso de normas.
[436] (JUR/2011/39).
[437] Así en PALLÍN IBÁÑEZ, G: *"*Aspectos criminológicos*…,* en op. cit. Pág. 141-142.
[438] Así en AGÜERO RAMÓN-LLÍN, E.: "Los delitos de conducción etílica…, en op. cit. Granada. 2012. Págs. 69-94.

puesta en peligro del bien jurídico, por lo que, si se aprecia un concurso ideal de delitos, se valoraría doblemente el consumo de alcohol infringiendo el principio *ne bis in ídem,* y máxime cuando los supuestos más graves del art. 379 están previstos como forma de conducción temeraria por expresa disposición del art. 380.2 del CP, por lo que la solución más acorde sería la del concurso de normas o leyes.

4. CONCURRENCIA DEL DELITO DE PELIGRO CON LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES (ART. 382 DEL CP)

El legislador asume de forma expresa la solución del concurso de delitos para algunos supuestos en los que el delito de peligro va seguido de la lesión de bienes jurídicos concretos: el del art. 379.2 CP es uno de ellos. Para él aplica la regla especial del art. 382 del CP.

La regla especial del concurso de delitos sólo se ha excepcionado en el caso de los delitos de peligro abstracto y concreto de los arts. 379, 380 y 381 del CP, en al antiguo art. 383 del CP (antes de la reforma penal de 2007) que determinaba que "*cuando con los actos sancionados en los artículos 379, 381 y 382 se ocasionara, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces y Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, condenando en todo caso al resarcimiento de la responsabilidad civil que se haya originado. En la aplicación de las penas establecidas en los citados artículos, procederán los Jueces y Tribunales según su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el artículo 66".*

Posteriormente y tras la reforma de 2007 se pone fin a ese privilegio que tenían estos delitos excepcionados en el antiguo art. 383 (hoy 382 del CP) determinando que *"cuando con los actos sancionados en los artículos 379, 380 y 381 se ocasionare, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces o Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior y condenando, en todo caso, al resarcimiento de la responsabilidad civil que se hubiera originado"*[439], dejando inoperante la no sujeción a las reglas de la determinación de la pena del art. 66 del CP.

[439] Hoy además incluye la expresa privación del permiso de conducir en los casos de concurrencia de resultado lesivo con un delito del art. 381 del CP.

De lo anterior se deduce que cuando con los actos sancionados en dichos artículos, se ocasionan resultados lesivos constitutivos de delito, la pena resultante será la de la infracción más gravemente penada en su mitad superior y hará referencia tanto a las penas privativas de libertad, como las privativas de derechos. Para la determinación de la pena más grave, se estará a la pena privativa de libertad, generalmente, aunque podría tenerse en cuenta otras circunstancias para ver si se hace sobre la pena de prisión o la privativa de derechos.

La norma nos resulta imprecisa, criterio que también comparte la FGE en la Circular 10/2011, porque la expresión "*apreciarán tan solo*" (que parece referirse al concurso de normas previsto en el art. 8 del CP y que recoge la fórmula del concurso ideal, pero no remite expresamente al art. 77, que es el que establece la fórmula del concurso ideal, sino que, aplica la pena del delito más grave en su mitad superior y que estaría justificado si el delito se hubiera consumado antes de ocasionar el resultado lesivo)[440] no resulta determinante, con lo cual, podría darse en el caso del art. 379.2, que como delito de peligro, no necesita del resultado lesivo concreto, sino sólo del riesgo puesto en peligro *ex ante.* Lo mismo podría predicarse de otros delitos como los del art. 380 y 381 del CP.

Parece también que del literal se deduzca que sea precisa la causalidad, con lo cual en los casos de posible degradación de la responsabilidad criminal por concurrencia de culpas o culpa exclusiva de la víctima, la formula concursal, podría verse puesta en entredicho por las especiales circunstancias de su imputación subjetiva y su relación con la causalidad[441].

Nuestra jurisprudencia más tradicional, ha abogado por considerar estos casos de concurrencia del delito del art. 379.2 y de otros delitos de lesiones como un único hecho, aplicando la regla del art. 77 del CP a todos los resultados lesivos que se produzcan como consecuencia del delito de peligro, "aunque ello ocasione debate a la hora de analizar esta posición con respecto a los conflictos de tráfico"[442], y se inclina por una posición subjetiva a la hora de resolver el

[440] Ver PALLÍN IBÁÑEZ, G. en ob. cit. Págs. 172-173.
[441] La problemática concursal se acentúa cuando el concurso se produce con las lesiones del art. 152, por eso Fiscalía recomienda que la determinación de la pena más grave se haga en relación a la pena privativa de libertad.
[442] Ver ÁLAMO MORANTE, J.J.: *El homicidio por imprudencia grave derivado de accidente de tráfico*. Barcelona. 2012. Pág. 341.

conflicto[443]. Si la unidad de acción viene determinada por el acto de voluntad y no por los resultados, habrá que determinarla analizando cada caso concreto[444].

A estos efectos, el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del TS de 20 de enero de 2015, doctrina que se viene aplicando y que se reitera en jurisprudencia de fecha anterior[445], para los casos de concurrencia real de una pluralidad de resultados realizados por una única acción en los supuestos de dolo eventual, conviene en resolver la controversia que venía dándose a efectos prácticos de si en estos casos debía aplicarse la regla del art. 382 del CP, regla que impone el concurso ideal como regla general, o si era realmente lo que debía aplicarse era la regla del concurso real, como excepción.

El acuerdo en esto es preciso: "los ataques contra la vida de varias personas ejecutados con dolo directo o eventual, se haya o no producido el resultado, realizados a partir de una única acción, han de ser tratados a efectos de penalidad conforme a las reglas previstas para el concurso real (arts. 73 y 76 del CP) salvo la existencia de regla penológica especial (art. 382 del CP).

Por otro lado, "la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados ", por lo tanto, el delito contra la seguridad del tráfico previsto en el art. 379 del CP no genera responsabilidad civil alguna por la simple razón de tratarse de un delito de peligro que se consuma por la sola conducción en estado de ebriedad y la creación del consiguiente riesgo para la seguridad vial que de ese hecho se deriva[446].

Por lo tanto, el art. 382 del CP debe activarse en los casos de los arts. 379, 380 y 381 del CP, cuando se causen el homicidio y las lesiones imprudentes de los arts. 142 y 152 del CP con expresa imposición del resarcimiento de estos (del daño) en la vía civil, circunstancia que no cabía

---

[443] Hay concurso ideal cuando un solo hecho constituya uno o más delitos. Ver STS de 11 de junio 1997 (RJ/1997/4677).

[444] Léase al respecto a SUÁREZ LÓPEZ, J.M.: *El concurso real de delitos*. Madrid. 2001. Pág. 74, también a ESCUCHURI AISA, E.: *Teoría del concurso de leyes y de delitos. Bases para su revisión crítica*. Granada. 2004. Pág. 408.

[445] Así p.ej., la SAP Asturias (sección 8ª), nº 29/2015 de 12 de junio (ARP/2015/847). También en otras anteriores, como p.ej., SAP Navarra (sección 1ª), nº 65/2009 de 30 de marzo (JUR/2009/296494), SAP Ciudad Real (sección 2ª), nº 12/2012 de 30 de marzo (ARP/2012/279), incluso en el ámbito de la casación como p.ej., STS 365/2013 de 20 de marzo (RJ/2013/8070), o la STS 717/2014 de 29 de enero (RJ/2015/759), por lo que el acuerdo del Pleno de la Sala en este aspecto lo que viene a corroborar es su propia jurisprudencia.

[446] Así en SAP Girona (sección 4ª) 611/2016 de 10 de octubre (ARP/2013/1450).

antes de la reforma de 2015, o al menos mantenía dudas acerca de si en los resultados lesivos constitutivos de falta, era posible condenar a sus autores, a la responsabilidad civil derivada de los mismos[447].

5. CONCURRENCIA CON EL DELITO DE NEGATIVA DE SOMETIMIENTO A LA PRUEBA DE ALCOHOLEMIA (ART. 383 DEL CP)

Es un complejo concursal que se encuentra fuera de la fórmula concursal del art. 382 del CP, pero de profusa casuística práctica no exenta de polémica. La relación entre ellos es especialmente problemática al depender la relación concursal de la posición que se adopte sobre el bien jurídico protegido y el ámbito de los incumplimientos punibles de la obligación de someterse a la prueba de alcoholemia[448], lo cual supone que se mantenga el cuestionamiento de si la condena por ambos delitos puede atentar al principio de *non bis in idem* y/o el de proporcionalidad.

Hay autores dentro de la doctrina española que consideran su concurrencia como concurso real[449] (opinión que compartimos) al entender que se trata de dos acciones que afectan a diversos bienes jurídicos, otros incluso, dan cabida a la fórmula medial[450].

Su divergencia estriba en como entienden el bien jurídico protegido: la opción que entiende que el bien jurídico protegido es el principio de autoridad, es decir que el tipo penal lo constituye un delito de desobediencia, optara por un concurso real[451] , en cambio para la opción

---

[447] Véase PALLÍN IBÁÑEZ, G. en ob. cit. Pág. 176.

[448] Así en DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Alcohol, drogas…,* en op. cit. Madrid. 2018. Págs. 127-144.

[449] Véase a ÁLAMO MORANTE, J.J. en op. cit. Pág. 356. Si por el hecho consideramos cada uno de los fallecimientos, la formula sería la real, sino sería ideal. Desde la jurisprudencia: La SAP Madrid 778/2016 de 16 de diciembre (ARP/2016/1458); SAP Sevilla 509/2015 de 28 de octubre (ARP/2015/25357); SAP La Rioja 181/2015 de 12 de noviembre (ARP/2015/302875); SAP Murcia 162/2016 de 11 de mayo (ARP/2015/173141) y un largo etc.

[450] Ver MARTÍNEZ RUIZ, J.: "El delito de desobediencia a los agentes de la autoridad en el ámbito de la seguridad vial". MORILLAS CUEVA, L. (Coord.). *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial.* 2007. Pág. 227-254. Véase la SAP Murcia, nº 218/2017 de 16 de mayo (JUR/2017/171063) y SAP A Coruña, nº 314/2017 de 3 de Julio 2017 (JUR/2017/214670).

[451] Ver STS 794/2017 de 11 de diciembre (RJ/2017/5535). Sentencia que nos regala reflexiones como la que declara que "una vez más se comprueba una vez más que lo que en gran medida genera cierto rechazo o repulsa en el supuesto que nos ocupa no es que se utilice un delito formal o instrumental para garantizar el resultado probatorio de un juicio, sino más bien que ese delito sea instrumentalizado para que colabore el acusado en la obtención de su propia condena, al prohibirle una conducta omisiva que, en principio, debiera ser entendida como lo que se conoce como un autoencrubrimiento" (…), "si todo el espíritu de la reforma legislativa va encauzado a un endurecimiento punitivo y a un auténtico refuerzo penal de lo que hasta ahora eran meras infracciones administrativas (como los excesos de velocidad y la mera conducción bajo un índice de alcoholemia determinado), no cabe entender que la negativa a la práctica de la pericia de alcoholemia se haya visto suavizada mediante una redacción que permita excluir el concurso de delitos y dar pie a un concurso de normas". La cuestión de fondo se centra en dirimir si el optar por un concurso real de delitos en lugar de por un concurso de normas puede vulnerar el principio de proporcionalidad de la pena.

que entiende que ambos delitos protegen el mismo bien jurídico (seguridad vial) y por tanto que su aplicación simultanea podría vulnerar el *non bis in ídem* (también el principio de proporcionalidad), entendería que la relación entre ambos es de concurso de leyes (esto además acarrearía la sanción única del art. 383 del CP, por aplicación de la regla del art. 8 del CP[452]. Las resoluciones dispares entre las distintas AA.PP. , llevo a algunas de ellas a adoptar acuerdos[453].

La doctrina consolidada del Supremo confirma, que cabe la condena conjunta por los delitos comprendidos en los arts. 379.2 y 383 CP, y que ello no contraviene el principio del *non bis in ídem,* ni el principio de proporcionalidad, porque aunque ambos tutelan el bien jurídico de la seguridad del tráfico, no lo hacen con las mismas connotaciones y el mismo alcance, habida cuenta de la naturaleza mixta que presenta (desde el perfil del bien jurídico) el delito del art. 383 CP (por

---

Desproporción que ha sido remarcada, tanto en el ámbito jurisprudencial como en el doctrinal, al castigar con mayor pena el delito que actúa como instrumento eficaz (art. 383) para que opere el delito que tutela más directamente la seguridad vial (art. 379.2), pese a lo cual este último es castigado con una pena menor.

[452] Exponente de esta segunda postura es la SAP A Coruña (sección 1ª), nº 242/2015 de 14 de mayo (JUR/2015/148141) y la SAP Valencia (sección 3ª), nº 192/2010 de 15 de marzo (JUR/2010/221153). En esta última sentencia entre otras cosas se reconoce, la unidad del bien jurídico protegido, la acción del art. 379.2 último inciso y el art. 383 como medio único y absoluto para determinar si se ha cometido o no, unido todo ello a la mayor penalidad del art. 383, en graduación punitiva sucesiva al art. 379.2 y además igualmente compuesta, conduce a declarar la incompatibilidad punitiva de ambos preceptos. Ciertamente, el recurrente pone de manifiesto serios argumentos que sin embargo, para esta Sala tienen menos relevancia que los que aquí se citan pues efectivamente nos encontramos ante unos delitos cuya relación resulta compleja y no deja de presentarse como un contrasentido que en un mismo proceso la alcoholemia pueda ser el elemento típico constitutivo de un delito punible, y al mismo tiempo una circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal, que incluso podría operar como atenuante privilegiada.

Entiende la sentencia que es más adecuado y respetuoso con el principio *non bis in i*dem y el principio de proporcionalidad la interpretación que propugna el castigo exclusivamente por el delito más castigado del CP de conformidad con el art.8.4 del concurso de normas, es decir en este caso que nos ocupa por el art. 383. El criterio de que no se puede castigar por el art.379.2 y por el art.383 del Código Penal lo sigue en la actualidad, tras la reforma LO 15/2007, la sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia en sentencias como la de 30 de octubre de 2008, 28 de abril de 2008, 26 de mayo de 2008, y esta Sección Tercera en sentencia de 18 de febrero de 2009, 3 de marzo de 2009 y 8 de febrero de 2010. Es de referir que este Tribunal no cuestiona aquí la constitucionalidad de los preceptos aplicados, sino sencillamente la relación existente entre ellos a efectos de su punición sin vulnerar los principios del ordenamiento jurídico. Se trata de una cuestión de legalidad ordinaria.

Puesto que el bien jurídico protegido del art. 383 es la seguridad vial, el Juez puede graduar la pena en el momento de concretar la pena, atendiendo a las circunstancias personales del autor, a la gravedad del hecho, y a la puesta en peligro del bien jurídico protegido, de forma tal que dentro de las normas de dosimetría penal corresponderá más pena a quien por su conducta concreta mayor peligro ha supuesto para la seguridad vial, que es en el capítulo donde se encuadra el precepto aplicado por haberlo así dispuesto el legislador en su soberano criterio.

[453]Así las AP de Madrid o Las Palmas entendieron la compatibilidad entre ambos delitos y por tanto penaron conjuntamente. Para el caso de Valencia la opción acordada fue la contraria, ya que entendieron que no sólo se vulneraba el *ne bis in ídem* sino que también las consecuencias penológicas no resultaban proporcionadas e implicaban una doble sanción y por tanto aplicaban un concurso de leyes, lo cual supone la condena exclusiva por el delito de negativa, bien por la mayor complejidad de este, o bien porque es el que prevé una pena más grave. En el 2010 volverían a cambiar de posición y se unieron a las Palmas y Madrid. Así en DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Alcohol, drogas…,* en op. cit. Pág. 131.

un lado protege el principio de autoridad y orden público[454], contra los delitos de desobediencia y por otro, tutela inmediata o inmediatamente la seguridad vial y la vida e integridad puestos en riesgo por la conducción[455], respectivamente).

El legislador ha considerado que la punición acumulada de ambos tipos penales era necesaria para reforzar con una mayor eficacia la tutela penal de los importantes bienes jurídicos personales que están detrás de los riesgos de la circulación vial, por razones de prevención y como aseguramiento probatorio de los juicios en que se dirima una condena penal por el delito de conducción etílica del art. 379.2 CP (importante función disuasoria, orientada a evitar que la acción principal de peligro abstracto se produzca).

La incriminación del antiguo delito de desobediencia (antiguo art. 556), era precisa con el fin de que no quedara desactivada o debilitada de forma sustancial la eficacia de otro tipo penal (art. 379.2 del CP) que ya de por sí es un delito de peligro abstracto. "De no reforzar con una amenaza penal la obligación de someterse a la pericia de alcoholemia, los conductores se negarían a realizarla y los bienes jurídicos que tutela el precepto principal se verían desprotegidos" [456].

Así sienta doctrina, la STS (Sala de lo Penal) 419/2017 de 8 de Junio[457] y por ello resuelve el conflicto, sobre la base del concurso real[458] y no de normas, porque aunque los bienes jurídicos protegidos en los delitos tipificados en los artículos 379.2 y 383 CP no son coincidentes, se

---

[454] Ver STS 210/2017 de 28 de marzo (RJ/2017/1313) y posteriormente la STS 419/2017 de 8 de junio (RJ/2017/2634).
[455] Ver STC 161/1997 de 2 de octubre (RTC/1997/161) y SSAP Madrid (sección 17ª) de 11 de marzo (ARP/2015/462) y 532/2015 de 15 de julio (JUR/2015/205898).
[456] Recordemos que la STC 1/2009 de 12 de enero, subraya que la función del precepto penal de negativa a pasar la prueba de alcoholemia todavía alcanza un mayor realce tras la reforma legal de 2007 del tipo de conducción etílica que se cumplimenta por el mero acto de conducir un vehículo de motor después de haber ingerido bebidas alcohólicas por encima de ciertas tasas legales. "A partir de esa reforma resulta imprescindible la práctica de la pericia de alcoholemia para constatar el elemento típico nuclear consistente en la tasa de alcoholemia. De modo que en el caso de que no operara el tipo penal del artículo 383 (configurado por la doctrina como "delito de obstáculo") la eficacia preventiva del nuevo supuesto todavía quedaría más debilitada que en los casos previstos en el primer inciso del artículo 379.2 (conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas sin necesidad de que conste la tasa de alcoholemia)".
[457] (LA LEY 64618/2017), como también lo hace (reiterándose en esta) otra de las importantes sentencias referenciadas en este trabajo: la STS (Sala de lo Penal) 794/2017 de 11 de diciembre (RJ/2017/5535).
[458] El concurso real de delitos parte de la existencia de varios hechos que considerados cada uno de ellos como una infracción, son imputados de forma cumulativa al sujeto a quien se ha declarado responsable de los mismos. Será de aplicación el art. 73 del CP. Lo relevante para el concurso real de delitos es el cumplimiento efectivo de la condena y para ello establece un límite (art. 76 del CP): el cumplimiento de la pena impuesta no puede sobrepasar el triple de la pena más grave de las impuestas en términos absolutos, no puede superar el límite de 20 años, salvo en el caso de la pena permanente revisable y en los casos excepcionales en los que el límite de cumplimiento puede alcanzar los 40 años (cuando la condena sea por dos delitos o más de terrorismo o relacionados).

considerara que el único bien jurídico protegido es la seguridad vial en ambos casos, por lo que la imposición de pena por ambos tipos como consecuencia de ello, no supondría un *bis in ídem*[459].

Su punición acumulada es necesaria para reforzar más eficazmente la tutela penal de los bienes jurídicos personales que están detrás de los riesgos de la circulación vial (vida e integridad), y ello tanto por razones de prevención general como de aseguramiento probatorio de los juicios en que se dirima una condena por conducción en estado de ebriedad.

En definitiva, nos posicionamos en esta opinión del Supremo por la que descarte que se desplace el concurso real por un concurso de normas, habida cuenta de que, criminológicamente hablando, no es lo mismo ser condenado por un delito del art. 379.2 que por un del art. 383, pues, aunque ambos delitos tutelen la seguridad en el tráfico, no lo hacen con las mismas connotaciones ni con el mismo alcance.

6. CONCURRENCIA CON EL DELITO DE CONDUCCIÓN SIN PERMISO O LICENCIA (ART. 384 DEL CP)

En caso de concurrencia e n la comisión de ambos delitos, no habría diferencia respecto de los casos anteriores, según concluimos de la actualidad jurisprudencial, e igualmente se aplicaría la fórmula del concurso ideal del art. 382 del CP[460], como criterio más unánime compartido.

El art. 379.2 castiga la conducta que tipifica con la pena de prisión de tres a seis meses o con la de multa de seis a doce meses o con la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días, y, en cualquier caso, con la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años.

---

[459] El TS en esta sentencia recuerda la doctrina del TC, que para que se de esa vulneración es necesario que se acredite la identidad de sujeto, hecho y fundamento. En este caso el sujeto sería idéntico, pero no el hecho. La disimilitud de conductas conduciría a la no vulneración del principio non bis in *ídem.* Todavía cabria cuestionar la aplicación del concurso real de delitos en el caso en que el bien jurídico tutelado por ambos preceptos (art. 379 y 383) fuera el mismo. En tal caso, aunque no se incurriera en un ataque al principio non *bis in ídem*, si cabría plantearse la posibilidad de vulneración del principio de proporcionalidad,

[460] Véase la ST del Juzgado de Alicante, 55/2018 de 12 de febrero (ARP/2018/8). La sentencia condena degradando la imprudencia grave, a "menos grave"; la SAP A Coruña 264/2018 de 14 de mayo (JUR/2018/190466) y la SAP Las Palmas 119/2018 de 28 de marzo (JUR/2018/203057).

El art. 384 castiga el conducir sin permiso con la pena de prisión de tres a seis meses o con la de multa de doce a veinticuatro meses o con la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días.

Si atendemos a la pena de prisión o de trabajos en beneficio de la comunidad con que ambas conductas aparecen castigadas, que es la misma, habría que concluir que la infracción más gravemente penada es la del art. 379.2 ya que lleva también como pena principal la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.

Pero si atendemos a la pena de multa con que se castigan una y otra, podría discreparse si la infracción del art. 384 del CP que tiene una pena de multa mayor es o no la más gravemente penada, no obstante, como en el caso anterior, se entiende que esa doble pena con que aparece castigada la conducta tipificada en el art. 379.2 del CP la convierten en la infracción más gravemente penada en dicho concurso, máxime cuando impediría al acusado conducir durante un determinado tiempo con consecuencias penales en caso de quebrantamiento de dicha prohibición.

Así las cosas, la mayoría de la doctrina[461], la propia FGE (Circular 10/2011), la jurisprudencia más reciente[462] entiende que en estos casos habrían de aplicarse las penas previstas por el art. 379.2 del CP en su mitad superior en base a la apreciación del concurso ideal[463], al existir una única acción (la de conducir) en un mismo contexto espacio-temporal y personal en que se produce la consumación de estos delitos; aunque no falten sentencias que aprecien un concurso de carácter medial o de carácter impropio, al entender que el incumplimiento o quebrantamiento de la pena de privación del derecho a conducir es medio necesario para poder perpetrar el delito del art. 379. 2 del CP, concluyendo la mayor gravedad punitiva de éste e imponiendo las penas en ese precepto prevista en su mitad superior por aplicación de los dispuesto en el artículo 77. 2º del CP[464].

AGÜERO RAMÓN-LLÍN entiende que el tipo del art. 384 reúne en cierto modo, las características propias de un delito de desobediencia frente a los dictados de la autoridad (administrativa o judicial) que exigen que la actividad de conducir se realice con determinados

---

[461] Así PALLÍN IBÁÑEZ, G.: *"*Aspectos comunes*…,* en op. cit. Pág. 145. También en REQUEJO CONDE, C.*: El delito de conducir sin permiso: análisis jurisprudencial*. Barcelona. 2013. Pág. 165.
[462] Así SAP A Coruña de 6 de mayo de 2010 (JUR/2011/207301).
[463] Ver SAP Barcelona (sección 10ª), nº 309/2019 de 28 de mayo (JUR/2019/209390) y la SAP Madrid (sección 17ª), nº 499/2017 de 11 de julio (JUR/2017/217349).
[464] Así la SAP Castellón 291/2009 de 28 de octubre (JUR/2010/63978).

requisitos legales. Por tanto, y a diferencia de las conductas de peligro abstracto o concreto descritas en los arts. 379, 380 y 381 del Código Penal, en las figuras del art. 394 no se describen conductas especialmente peligrosas contra la seguridad vial[465].

7. PARTICUALRIDADES DE LA FÓRMULA CONCURSAL DEL ART. 382 bis CP

La regla concursal prevista en el art. 382 del CP no alcanza al delito de abandono del lugar del accidente o delito de fuga regulado en el art. 382 bis CP.

La posible vinculación concursal entre el delito del art. 379.2 y el del 382 bis del CP, encontraría su razón en los posibles resultados lesivos derivados de esta acción. Nos explicamos. El tipo legal del art. 382 bis del CP, es también un delito doloso, como el de conducción ebria, pero que en este caso requiere la previa producción de un resultado lesivo como consecuencia de la conducción.

Pues bien, cuando se produzca un resultado lesivo (del art. 152.2 del CP) por imprudencia (y en esto nos remitimos al Capítulo III, de esta Parte I en el que analizaremos los resultados lesivos derivados de la imprudencia en el delito de conducción ebria), que tenga su origen en alguna de las conductas previstas en los arts. 379, 380 y 381 del CP, también habrá que estar a la fórmula concursal del art. 382 del CP[466].

Dicho esto, y mientras se admita que el bien jurídico protegido en el art. 382 bis no es la seguridad vial, entre el delito del art. 379.2 del CP y el delito del art. 382 bis del mismo cuerpo legal existiría un concurso de delitos. Y lo mismo ocurriría si el resultado lesivo lo fuere fortuito.

XII. DIFERENCIAS ENTRE ÍLICTO PENAL Y SANCIÓN ADMINISTRATIVA EN LA CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL

1. CUESTIONES PREVIAS

El principio *non is in idem* es uno de los principios fundamentales de nuestro derecho penal. El principio es a su vez un fiel reflejo del principio de legalidad (art. 25 de la CE) que tiene relevancia en la aplicación del primero, para aquellos casos en los que concurren hechos que

[465] Así en AGÜERO RAMÓN-LLÍN, E.: "Los delitos…", en op. cit. Págs. 66-67.
[466] Ver la SAP Granada (sección 2ª), nº 79/2017 de 21 de febrero (ARP/2017/564).

puedan constituir delitos desde el derecho penal e infracciones desde el derecho administrativo. El principio aparece recogido en el art. 67 del CP y en el art. 31 de la LO 40/2015 de 1 de octubre.

El TC por el principio *non bis in ídem* impone por un lado la prohibición de una sanción repetida de una misma conducta, "por entrañar esta posibilidad una admisible reiteración del *ius puniedi* del Estado, y, por otro lado, una prohibición de duplicidad de sanciones administrativas y penales por los mismos hechos". Pero esta prohibición cabe interpretarla desde dos vertientes:

--- Desde su vertiente material, se prohibiría la imposición de una doble sanción en aquellos casos en que exista identidad de sujeto, hecho y fundamento (STC 2/1981 de 30 de enero). Si el hecho ya ha sido sancionado, no va a surgir problema, pero si lo habría en el caso de que la lesión lo fuera a bienes jurídicos distintos, porque aquí sí cabría la "doble sanción".

--- Desde su vertiente procesal, se prohibiría el doble enjuiciamiento respecto de una misma conducta y habría que tener en cuenta todo lo relacionado con la cosa juzgada (STC 77/1983 de 3 de octubre). Desde esta vertiente y en virtud de esta sentencia puede entenderse que hasta que los Tribunales de Justicia no se hayan manifestado sobre la posible sanción penal, no lo podría hacer el Derecho Administrativo sancionador, porque entre los procedimientos (penales y/o administrativos) concurrentes, se establece una incondicional prioridad o prevalencia del proceso penal sobre el administrativo y la vinculación de este último a la declaración de hechos probados contenidos en el pronunciamiento judicial, con independencia de la absolución o condena del autor de los mismos.

En virtud de esto, parte de la doctrina a mayor abundamiento entiende que el principio de *non bis in idem* no sólo prohíbe la imposición de dos castigos por unos mismos hechos y subordina la actuación de la administración sancionadora al orden penal, sino que también prohíbe su doble enjuiciamiento.

El fundamento de este efecto derivado del principio reside en la necesidad de evitar la carga arbitraria y desproporcionada a los ciudadanos que van a verse inmersos en dos procedimientos sancionadores, además de la conveniencia de preservar otros principios generales del procedimiento administrativo, como el de eficacia y eficiencia, e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y seguridad jurídica, junto al de proporcionalidad.

Justificado la anterior, si una persona conduce con una tasa de alcohol en aire espirado inferior a 0,60 gr/l y no puede demostrar la influencia en la conducción, no podría aplicarse

infracción penal, lo cual no excluye la posibilidad de sanción administrativa si supera los límites reglamentariamente establecidos[467], porque en materia de conducción bajo los efectos del alcohol, como hemos visto, son de aplicación por remisión legal: el Reglamento (RGC) y el Texto Articulado de la LTSV.

Esa óptica no puede conducir a una interpretación en contradicción con la voluntad de la ley, en el sentido que una excluya a la otra. La infracción penal en otros delitos, también tiene sus paralelos en el mundo administrativo p.ej., la legislación de seguridad ciudadana, normas tributarias o de medio ambiente, etc. Entenderlo de manera contraria (que es posible su exclusión), "arrastraría consecuencias inasumibles y devastadoras, desalojando del CP acciones que inequívocamente el legislador ha seleccionado para situarlas en ese núcleo del *mínimum* ético"[468].

En definitiva, que esto supone que coexiste una pluralidad de comportamientos con un contenido sustancialmente análogo, y que no puede entenderse que quedan desplazados del orden penal por su previsión administrativa.

Esta situación prevista en ambos ámbitos sancionadores, de darse, no atentaría al principio del *non bis in ídem*, porque aunque en esta materia el ilícito penal, parta como mínimo de una sanción administrativa (y no a la inversa), en virtud del art. 85 del TR de la LTSV, se establecería la suspensión de las actuaciones del procedimiento administrativo sancionador, cuando se pusiera de manifiesto un hecho con apariencia de delito perseguible de oficio, admitiendo por tanto la primacía del derecho penal sobre el administrativo (art. 74 del TR de la LTSV).

A mayor abundamiento, 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[469].

---

[467] Así, en 1) el RDLg 339/1990 de 25 de marzo por el que se aprueba el Texto Articulado de la LTSV (18/1989) y modificaciones posteriores (art. 12.1, por el que se determina que no podrán circular por las vías objeto de esta ley el conductor de cualquier vehículo con tasas de alcohol superiores a las que reglamentariamente se establezcan) y 2) en el RGC [arts. 20 a 26: el art. 27.1 RGC lo reitera en los mismos términos, y el art. 26.5.a) cataloga de muy grave, con las penas previstas para ello, a la conducción bajo los efectos del alcohol].

[468] Ver FJ 4º de la STS 715/2017 de 31 de octubre (RJ/2017/4793), a propósito (en general) de los delitos tipificados en el art. 379 y ss del CP.

[469] Así en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. / VIDALES RODRÍGUEZ: "La reforma del CP en materia de seguridad vial". *Revista Xurídica gallega*, nº 55. 2007. Pág. 45.

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"[470].

Dicho y entendido lo anterior, hay otro tema de interés y es que a veces se plantea difusa la frontera entre ambas sanciones en el delito de conducción etílica. Para determinar el límite entre una y otra, habremos de acudir en primer lugar al art. 20 del RD 1428/2003[471], porque es el criterio normativo que mejor dirime esta cuestión.

El artículo que regula la tasa de alcohol en aire espirado que se considera infracción administrativa, establece una norma general para los casos en que se entiende que estamos en presencia de infracción administrativa (en los casos de tasa superior a 0,5 gr/l en sangre o 0,25 mg/l en aire espirado), y luego, especialidades en el caso de concurrir alcohol en la conducción p.ej., en el transporte de mercancías con masa máx. de 3.500 kgs, transporte de viajeros de más de nueve plazas, servicio público, al escolar o de menores, a los de mercancías peligrosas, servicios de urgencias, o transportes especiales, y cuando el conductor no tuviera el permiso de conducción por más de dos años (aquí se incurre en infracción administrativa cuando la tasa es superior a 0,3 gr/l en sangre/0,15 mg/l en aire espirado).

Si tenemos en cuenta que estos son los límites administrativos y que, además, es posible ejercitar acción penal por debajo de la tasa objetivada (0,60 mg/l en aire espirado y 1,20 gr/l en

---

[470] Así en FERNANDEZ BERMEJO, D.: "El delio de conducción de vehículos a motor bajo la influencia de los efectos del alcohol". *La Ley Penal*, nº 119, sección estudios, marzo-abril 2016. Pág. 9.

[471] "*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 gr/l, o de alcohol en aire espirado superior a 0,25 mg/l. Cuando se trate de vehículos destinados al transporte de mercancías con una masa máxima autorizada superior a 3.500 kilogramos, vehículos destinados al transporte de viajeros de más de nueve plazas, o de servicio público, al transporte escolar y de menores, al de mercancías peligrosas o de servicio de urgencia o transportes especiales, los conductores no podrán hacerlo con una tasa de alcohol en sangre superior a 0,3 gr/l, o de alcohol en aire espirado superior a 0,15 mg/l. Los conductores de cualquier vehículo no podrán superar la tasa de alcohol en sangre de 0,3 gr/l ni de alcohol en aire espirado de 0,15 mg/l durante los dos años siguientes a la obtención del permiso o licencia que les habilita para conduci*r". Ver ÁLVAREZ RODRIGUEZ, J. R. en ob. cit. Pág. 161.

sangre) como hemos apuntado en otros epígrafes, ¿cuándo estamos en presencia de delito, y cuando en presencia de sanción administrativa? .Vamos a analizarlo desde la perspectiva de los dos subtipos de delito que contempla el art. 379.2 del CP.

2. SUPUESTO DEL INCISO PRIMERO DEL ART. 379.2 DEL CP

En el supuesto del inciso primero del art. 379.2 "modalidad de bajo la influencia" (y recordando lo ya apuntado en el Capítulo II de esta primera Parte I), el delito puede cometerse no sólo por superar una tasa, sino que el tipo exige que la ingesta del alcohol merme las facultades psicofísicas necesarias para la conducción[472], al punto de que conducir en estas circunstancias sea una conducta peligrosa *ex ante*.

Este supuesto del inciso primero sólo entraría en juego si el supuesto de hecho no sobrepasa la tasa objetivada.

Por obvio que pueda parecer, aquellos casos en que nos encontremos con pruebas alcoholométricas que no superan el mínimo exigido por la norma administrativa (art. 20 RGC) no podrán ser incardinado como infracción penal[473], lo cual no impide que los hechos puedan constituir en su caso un delito distinto p.ej., lesiones u homicidio por imprudencia, si concurren todos los requisitos para ello.

3. SUPUESTO DEL INCISO SEGUNDO DEL ART. 379.2 DEL CP

En el supuesto de tasa objetivada, ya no es necesario probar el elemento subjetivo y objetivo anteriormente determinados, porque el grado de impregnación alcohólica ya ha sido suficiente para acreditar ambos elementos. Recordemos que es una presunción *iuris et de iure* en este sentido, que refuerza la naturaleza de delito de peligro en abstracto, lo cual no significa que en sede de prueba no pueda inhabilitarse como tal por otros motivo, tal como vimos en el Capítulo II[474].

---

[472] Ver la STC 43/2007 de 26 de febrero (RTC/2007/43) y la ya referenciada STS 436/2017 de 15 de junio (RJ/2017/2883). Ambas recogen la doctrina sentada en sentencias como p.ej., la STS 636/2002 que hablan del elemento objetivo (grado de impregnación alcohólica) y el elemento subjetivo (influencia del grado de alcohol en la conducción).
[473] Ver Instrucción 2/1999 de 17 de mayo, sobre RD 2282/1998 de 23 de octubre y su incidencia en los accidentes de circulación, que viene a determinar que, si el hecho no es lo suficientemente grave como motivar una sanción administrativa, menos aún para motivar una sanción penal.
[474] Así también en STS 436/2017 de 15 de junio (RJ/2017/2883).

Por lo tanto, remitiéndonos a todo lo ya analizado a efectos de prueba en el Capítulo II (p.ej.; el valor probatorio del atestado, la ratificación como testifical de la declaración de los agentes de tráfico, testificales de testigos, etc.), para los casos en que la tasa es inferior a la estandarizada y están por encima de la tasa administrativa, habrá que tenerse en cuenta todas las circunstancias que rodean a la conducción desde la sintomatología de signos externos a los que están relacionados con la manifestación de una conducción irregular, p.ej., en zig-zag, para determinar si estamos en presencia de un delito o de una sanción administrativa.

Es verdad, que tales circunstancias van a ser más fáciles de acreditar en los supuestos de detención donde ya el motivo de la detención lleva intrínseco la potencial infracción p.ej., la realización de maniobras peligrosas, porque más complejos se presentan los supuestos de los llamados controles preventivos, que carecen inicialmente de estas maniobras extrañas indiciarias de un posible delito. En estos casos habrá que estar a las diligencias de sintomatología que los agentes intervinientes realizan tras la detención del vehículo en el control de alcoholemia.

Por lo tanto y concluyendo:

La diferencia entre el ilícito administrativo y el penal, cuando se trata de conducción bajo ingesta alcohólica (art. 379.2 párrafo 1ª), radica 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"[475].

[475] Ver SÁNCHEZ MORENO, J.: *Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas.* Barcelona. 2010. Pág. 31-32. Abundaba en ello la STS 867/2006, de 15 de septiembre declarando que "es un criterio jurisprudencial y forense consolidado, 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".

En este sentido, además se manifiesta la jurisprudencia de las distintas audiencias Provinciales, el Supremo[476], reiterándose en su doctrina mayoritaria[477], e incluso el propio TC a propósito de la diferente sanción recogida en el art. 379 del CP y el art. 12.1 de la Ley de Tráfico[478].

El art. 77 c) del TRLTSV tipifica como infracción administrativa muy grave *"conducir con tasas de alcohol superiores a las que reglamentariamente se establezcan".*

La delimitación entre el tipo administrativo y el tipo penal se encuentra, para el caso de la tasa objetiva del art. 379.2 párrafo 2º, en la cantidad que alcance esa tasa de alcohol (menos de a 0'60 miligramos de alcohol por litro de aire expirado o de 1,2 gramos por litro en sangre). Por ello resulta esencial que resulte acreditado la tasa de ingesta alcohólica del conductor del vehículo, así como la aplicación de los márgenes de error que, en nuestro sistema, se establecen para los instrumentos con los que ha de medirse esa tasa de alcohol en aire espirado o en sangre.

---

[476] Ver STS 794/2017 de 11 de diciembre (RJ/2017/5535), sobre la base de sentencias tales como (p.ej.), la STS 867/2006 de 15 de septiembre (RJ/2006/7350), donde se reitera que es un criterio jurisprudencial y forense consolidado, 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.

[477] Ver STS de 15 de septiembre de 2006 (RJ/2006/7350), donde se declara que "la conducción de vehículos a motor es una actividad que puede poner en grave peligro la vida y la integridad física de muchas personas, hasta llegar a convertirse en la actualidad en la primera causa de mortalidad en un segmento de edad de la población española; de ahí que, como sucede en muchas actividades potencialmente peligrosas, resulte plenamente justificable que los poderes públicos, que deben velar en primerísimo lugar por la vida de los ciudadanos, supediten el ejercicio de esta actividad al cumplimiento de severos requisitos, sometan a quienes quieran desarrollarla a controles preventivos llevados a cabo por parte de las Administraciones públicas y se anude a su incumplimiento sanciones acordes con la gravedad de los bienes que se pretende proteger" (…), Es un criterio jurisprudencial y forense consolidado, 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".

[478] El Tribunal Constitucional, en STC (Pleno) 2/2003 de 16 de Enero (RTC/2003/2) , señaló que "el delito contenido en el art. 379 del CP no constituye una infracción meramente formal, como sí lo es la que tipifica el art. 12.1 del Real Decreto 339/1990 (Ley sobre Tráfico), pues para imponer la pena no basta con comprobar a través de la pertinente prueba de alcoholemia que el conductor ha ingerido alcohol o alguna otra de las sustancias mencionadas en el mismo, sino que es necesario que se acredite que dicha ingestión ha afectado a la capacidad psicofísica del conductor y, consecuencia de ello, a la seguridad del tráfico que es el bien jurídico protegido por dicho delito".

CAPITULO II: LA PRUEBA EN LA DETERMINACIÓN DEL DELITO DE CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL

I. EL ATESTADO POLICIAL COMO PIEZA CLAVE EN LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO DE CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL

1. PREVISIÓN LEGAL, NATURALEZA Y VALOR DEL ATESTADO

Uno de los aspectos prácticos más relevantes del estudio de los delitos contra la Seguridad Vial y que a la vez suscitan mayor problemática en la investigación policial de éstos, está relacionado con las pruebas establecidas normativamente para su averiguación y determinación. Concretamente con los instrumentos y aparatos técnicos utilizados para la medición de la alcoholemia.

Dentro de las pericias destinadas, en general a la medición, nos referimos: a la de medición de la velocidad, a la prueba de detección de drogas y muy especialmente, a la prueba de alcoholemia, porque es la directamente relacionada con el delito que nos ocupa en este estudio, y de la que nos vamos a ocupar. Recordemos que la realización de estas pruebas atribuidas a la Policía Judicial, se enmarcan dentro de las funciones competenciales que le son atribuidas por el art. 126 de la CE, para la *"averiguación y descubrimiento del delincuente*", esto es, en *"la realización de los actos de investigación pertinentes para acreditar el hecho punible y su autoría*", y que esas funciones de policía judicial corresponden a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado, *"cualquiera que fuese su naturaleza y dependencia"* (art. 1 del RD 769/1987 de 19 de junio).

Por otro lado, no hay que olvidar, el vehículo procesal en el que estas pruebas se materializan: el atestado.

Por eso dedicaremos el presente apartado al estudio del papel que protagonizan las diligencias policiales y al atestado (como documento en el que se materializan esas diligencias), en la instrucción de los procesos penales de tráfico con ocasión de la circulación de los vehículos a

motor, y de su especial importancia en la averiguación del delito de conducción bajo los efectos del alcohol, porque dentro del atestado va a constar la prueba de alcoholemia como diligencia, elemento objetivo clave en la determinación del delito que estudiamos.

1.1. Naturaleza del atestado policial

El art. 297 de la LECRim, dispone que "los atestados que redactaren la Policía Judicial y las manifestaciones que en los miembros de ella hicieren serán considerados como denuncias a los efectos legales", precepto que en lo que se refiere a las manifestaciones, tiene su complemento en el art. 717 de la LECrim. El precepto resulta algo anticuado y anacrónico, dado que dentro de dichos atestados se encuentran diligencias que por su naturaleza objetiva no es posible desdeñar y, por otra parte, la Policía actual dispone de medios de investigación sumamente perfeccionados y que no es posible, ni siquiera congruente, minusvalorar.

En torno a la naturaleza de las diligencias policiales se alzó a nivel doctrinal un debate a nivel interpretativo especialmente tras la aprobación del CP de 1995. La discusión estaba centrada en si eran o no, en sí mismas, pruebas preconstituidas (si eran entendidas por tanto, como verdaderos "actos de prueba"[1]), cuestión que dejó zanjada el Alto Tribunal en 2005, reiterándose en su propia base jurisprudencial[2].

Pese a la función aseguratoria del cuerpo de delito que tiene atribuida la policía judicial (arts. 282 y 292 de la LECRim y arts. 4 y 28 del RD 769/1987 ya citados), es decir, a la obligación de custodiar las fuentes de prueba, tales circunstancias no dotan *per se* a los actos de investigación de la naturaleza de los actos de prueba, porque en términos generales para que esto ocurra es necesario que la policía judicial intervenga en ellos por razones de estricta urgencia y necesidad[3],

[1] Un acto de prueba la actividad realizada durante el juicio oral a instancia de las partes, con el objeto de convencer al Tribunal sobre cada una de las pretensiones afirmadas en el proceso. No basta, sin embargo, con una mera actividad de parte; para hablar de pruebas es imprescindible la intervención del Juez. Así lo recoge PÉREZ MARÍN, M.A.: "Apuntes sobre la prueba de alcoholemia en el proceso penal". *Revista de Ciencia jurídica e SOC de Unipar, Vól. 10*, nº 1. 2007. Pág. 14. La propia Exposición de Motivos de la LECRim, adelanta que es en la fase de juicio oral donde se debe desarrollar la prueba, y es en esta fase del proceso cuando las partes, en igualdad de condiciones, deben hacer valer los elementos de cargo y de descargo y cuando los jueces y magistrados han de formar su convicción. En este sentido ha evolucionado también la doctrina del TC.

[2] Así el ATC 198/2005 de 9 de mayo (JUR/2005/150357), que recoge la jurisprudencia anterior de sentencias como (p.ej.), la STC 100/1985 de 3 de octubre (RTC/1985/100), ATC 837/1988 de 4 de julio (RTC/1988/837), STC 24/1992 de 9 de mayo (RTC/1992/24), o la STC 111/1999 de 14 de junio (RTC/1999/111), entre otras.

[3] Esta nota de la urgencia es la que confiere a tales diligencias el valor de prueba preconstituida como bien dice el ATC STC y que en aplicación de los arts. 282 y 292 de la LECRim, y en cumplimiento de la función aseguratoria de los medios de prueba que tiene la policía judicial, podrá acreditar su preexistencia mediante los correspondientes actos de

además de por esas funciones de prevención del delito que tiene la policía judicial a instancias de la autoridad judicial (art. 284 de la LECRim).

Únicamente será el órgano judicial el que previo cumplimiento de los requisitos procesales que exige la prueba anticipada[4], los dote de fuerza para fundamentar una sentencia de condena, porque como decimos sólo los actos de prueba practicados en sede de juicio oral servirán de fundamento a una sentencia (art. 741.1 de la LECRim)[5].

Cuando al dato de la objetividad de las actuaciones contenidas en el atestado se añade la imposibilidad de su reproducción en un momento posterior (como ocurre en la alcoholemia), las actas policiales sí pueden convertirse en prueba documental preconstituida, pero deberá ser sometida a la contradicción del proceso, para alcanzar su valor como posible prueba de cargo.

En resumen,

1. Que la prueba de alcoholemia, como método de detección del alcohol, forma parte de los actos de investigación de carácter pericial que se adoptan en el curso de un control preventivo o de una detención, y que a través de una medición en el aliento, o a través de una intervención corporal "más invasiva" como es el análisis de sangre, permiten determinar el grado de alcohol ingerido[6].

constancia, que tendrán el valor de prueba preconstituida aun cuando no estuvieran presentes en la correspondiente diligencia los ocupantes de los vehículos debidamente asistidos por sus abogados.

[4] Para que las diligencias a prevención practicadas por la Policía Judicial tengan el valor de prueba preconstituida (en el sentido de que su valoración en el acto del juicio oral no exija ni la presencia ni el testimonio en él de los policías que las practicaron, pudiéndose examinar como prueba documental) es necesario que concurran los siguientes requisitos: a) Que se trate de la recogida del cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito. b) Que tengan el carácter de datos meramente objetivos (no se incluyen, por tanto, las declaraciones de personas). c) Que sean irrepetibles (en el sentido de que sea materialmente imposible llevarlas a cabo en el acto del juicio oral). d) Que la Policía Judicial tenga que intervenir por estrictas razones de urgencia o necesidad. Así lo explicita la STC 68/2010 de 18 de octubre (RTC/2010/68).

[5] La jurisprudencia consultada resuelve a modo de resumen que: 1) el material obtenido de las diligencias policiales de investigación es susceptible de valoración a efectos de enjuiciamiento siguiendo las reglas generales y en la medida que pase el filtro del juicio oral, momento en el que adquieren su verdadera fuerza como prueba (STS 206/2003); 2) El contenido de la diligencia, (p.ej.) la declaración del funcionario se incorporará al juicio oral como prueba testifical que precisa de la debida ratificación para su contradicción en el plenario (STS 228/2015); 3) La declaración policial carece en sí misma de valor probatorio, pero puede ser objeto de prueba; 4) Las diligencias practicadas por la Fiscalía, gozan de presunción *iuris tantum*, sólo garantizan que se hizo ante el funcionario autorizante, pero no tienen valor probatorio; 4) Tienen el valor de prueba documental los informes emitidos por los laboratorios oficiales (en este caso los que analizan las muestras, y que más adelante los analizaremos); 5) es verdad que el atestado carece de valor probatorio en sí mismo, pero también lo es, el que contiene "datos objetivos de valor incontestable".

[6] Véase a GIMENO SENDRA, V.: *Constitución y proceso.* Madrid. 1988. Pág. 123.

2. Y que tales diligencias de intervención corporal no tienen por sí mismas, un valor probatorio directo en el juicio oral, por lo que no son consideradas verdaderas pruebas procesales.

Esta idea resulta plenamente reforzada por otros preceptos del articulado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECRim), y así, el art. 741 exige que "*siempre que el tribunal haga uso del libre arbitrio que para la calificación del delito o para la imposición de la penal le otorga el Código Penal, deberá consignar si ha tomado en consideración los elementos de juicio que el precepto aplicable de aquel obligue a tener en cuenta",* por lo tanto y en razón a lo expuesto, las diligencias de alcoholemia son simples controles, realizados por los agentes de tráfico, cuyos resultados serán recogidos en el atestado correspondiente, en atención a lo prevenido en el art. 292 de la LECRim[7].

En definitiva, las diligencias policiales, que a juicio del TC y TS no son medios de prueba (en sí mismas) preconstituida, o dicho de otro modo, no se erigen en medio sino en objeto de prueba[8], tienen una importancia especial desde el momento en que son el medio ordinario de iniciación del proceso penal (desde que se tiene conocimiento de la *notitia criminis*), asumiendo un significativo papel tanto en la averiguación del delito como en la salvaguarda de las garantías de su proceso, lo cual no condiciona a que en algún momento posterior a la instrucción, y ya en sede de prueba, pueda absolverse del delito al imputado por deficiencias formales en la elaboración de esas diligencias, que hagan invalidar el atestado como medio de prueba[9] (pero de eso ya hablaremos en el apartado II de este Capítulo II dedicado a la prueba de alcoholemia).

Lo que sí tendrá valor de prueba preconstituida será el resultado de la prueba alcoholométrica unida al atestado (debidamente ratificado en fase oral), cuestión en la que es

---

[7] *"Los funcionarios extenderán (...), un atestado de las diligencias practicadas, en el cual especificaran con la mayor exactitud los hechos pro ellos averiguados, insertando las declaraciones e informes recibidos y anotando todas las circunstancias que hubiesen observado y pudiesen ser prueba o indicio de delito".*

[8] Véase STC 303/1993 de 25 de octubre (RTC/1993/303), que advierte que la declaración testifical del funcionario de policía que intervino en el atestado, ha de ratificarse en sede de prueba. Y que esta sirve a su vez de cauce procesal para introducir la declaración del detenido, "*pues nadie puede ser condenado con un solo interrogatorio policial plasmado en el atestado".* En el mismo sentido las SSTC 80/1986 de 17 de junio y 80/1991 de 15 de abril (RTC/1986/80 y RTC/1991/80, respectivamente).

[9] La nulidad del atestado cabría vía art. 11.1 de la LOPJ, con arreglo al cual "*no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente violentando los derechos o libertades fundamentales*". Aun así, si la actuación policial no hubiera vulnerado un derecho fundamental, sino tan sólo una disposición de una ley ordinaria no afectante de un derecho fundamental, no entrará en juego el efecto prevenido en el art. 11.1 de la LOPJ. Así en STS 433/2008 de 3 de Julio (RJ/2008/3379).

coincidente la jurisprudencia más reciente de las distintas AA.PP. y el propio Supremo. Este último no hace sino reiterarse en su tradicional opinión en relación a este tema[10].

Como afirma además RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ[11], y dada su naturaleza administrativa (art. 297 de la LECRim), el atestado tiene la vocación de servir al procedimiento judicial con el valor de prueba preconstituida o acto pre-procesal, debiendo de ser puesto a disposición de la Autoridad Judicial o Ministerio Fiscal en los plazos estipulados, ya que el procedimiento para su enjuiciamiento (en la mayoría de los casos, el de diligencias urgentes para la celebración de juicio rápido) lleva intrínseca la urgencia de su tramitación[12], es decir, que la celeridad de la puesta a disposición de estas pruebas, viene determinada por la también urgencia en la tramitación procedimiento.

El atestado policial se elabora siempre con el fin de ser presentado ante la autoridad judicial o fiscal, de ahí que el art. 295 LECRim establezca una obligación de en el plazo de 24 horas desde su conclusión. Con esta obligación de entrega del atestado al juez o al fiscal, sin duda que el legislador ha querido evitar las investigaciones policiales a espaldas del Poder Judicial.

La reforma operada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre , de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, que tras su entrada en vigor permite en base al art. 284.2 LECRim retener el atestado y no enviarlo al Juez de instrucción o al Fiscal ("conservarlo" dice la ley) cuando concurran los requisitos de: a) que no exista autor conocido; b) que no se trate de delitos contra la vida, contra la integridad física, contra la libertad e indemnidad sexuales o delitos relacionados con la corrupción, sin embargo, no afecta a la conducción ebria pues es difícil que estos requisitos concurran en la práctica dada la naturaleza del delito y el bien jurídico que protege.

[10] Sirva como ejemplo de lo que afirmamos, la reciente SAP Barcelona (sección 5ª), nº 535/2019 de 22 de Julio (JUR/2019/254630), que recogiendo la jurisprudencia del Alto Tribunal [STS (Sala de lo Penal), 551/2005 de 7 de abril (RJ/2005/7680), entre otras], así lo reconoce en su FJ 1º.

[11] RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R.: "Prueba preconstituida y prueba anticipada. Análisis Jurisprudencial". *Diario La Ley*, nº 8487. 2015. Págs. 1-15.

[12] Así el art. 295 de la LECRim modificado por LO 41/2015, donde se advierte que *"en ningún caso podrán transcurrir más de 24 horas sin dar conocimiento a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal de las diligencias practicadas, salvo en los casos de fuerza mayor o del art. 284", so pena* de apercibimiento de pena de multa.

De hacerlo, permitiría a la Policía remitir el atestado al Juez o al Fiscal cuando éstos así se lo soliciten, o cuando se practique cualquier diligencia después de transcurridas setenta y dos horas desde la apertura del atestado y éstas hayan tenido algún resultado indiciario de delito[13].

Por tanto y en razón a lo expuesto anteriormente, el atestado policial[14], como "soporte documental en el que constan el conjunto de diligencias que se han practicado por la Policía Judicial en la averiguación y comprobación de un determinado hecho que presenta apariencia de delito, así como en el descubrimiento e identificación de sus autores" en principio, solamente tiene el valor de denuncia[15] , porque *"*los hechos en ellos afirmados han de ser introducidos en el juicio a través de auténticos medios probatorios, con independencia del valor de prueba preconstituida que se ha reconocido a determinadas diligencias policiales (croquis, fotografías, resultado de pruebas alcoholométricas etc.)" (…), y "en atención a la función aseguradora del cuerpo del delito impuesta a la Policía Judicial" como bien dice el TC[16]. En este caso son "diligencias de valor incontestable"[17].

Las declaraciones vertidas en el atestado policial carecen de valor probatorio si no son posteriormente ratificadas en presencia judicial por los declarantes, o bien, en ausencia de lo anterior, confirmadas por los Funcionarios de Policía mediante su testimonio en juicio oral[18].

El atestado policial tiene el carácter de instrucción pre-procesal, pues es anterior a la judicialización de la denuncia y como ya hemos reiterado tienen el valor de mera denuncia. Sólo las actuaciones efectuadas ante la autoridad judicial tienen "una naturaleza independiente respecto

---

[13] Véase al respecto GOYENA HUERTA, J.: "La policía judicial y el proceso penal". *Revista Aranzadi Doctrinal, parte Legislación*, nº 9. 2019. Págs. 49-50.

[14] El atestado policial se define en el art. 292 de la LECRim: "*los funcionarios de Policía judicial extenderán, bien en papel sellado, bien en papel común, un atestado de las diligencias que practiquen, en el cual especificarán con la mayor exactitud los hechos por ellos averiguados, insertando las declaraciones e informes recibidos y anotando todas las circunstancias que hubiesen observado y pudiesen ser prueba o indicio del delito. La Policía Judicial remitirá con el atestado un informe dando cuenta de las detenciones anteriores y de la existencia de requisitorias para su llamamiento y busca cuando así conste en sus bases de datos".*

[15] Véase STS 952/1998 (RJ/1998/6405) y la STS 1/2014 de 21 de enero (RJ/2014/13). En esta última se reconoce que el atestado policial no es documento a efectos casacionales y por eso en el caso de autos se dispone que se analice sangre de guardia civil, conductor de vehículo oficial, que causa lesiones a compañero y daños al salirse de la calzada, la que se le había extraído previamente por razones terapéuticas, arronjando un resultado de 2,47 gr/l de sangre, habiéndose negado en cuatro ocasiones a someterse a la prueba mediante aire espirado; cadena de custodia: observación del protocolo de análisis en el mismo centro donde se extrajo la sangre a conductor y de remisión de muestra a otro centro para nuevo análisis, siendo el resultado idéntico en ambas pruebas; conducción con más de 0,60 mg/l de alcohol en aire espirado o 1,2 gr/l en sangre.

[16] Véase la STC 303/1993 (RTC/1993/303).

[17] Así en ARMENTA DEU, T.: *Lecciones de Derecho Procesal (Decimosegunda edición).* Madrid. 2019. Pág. 217.

[18] En esta línea, la STC 51/1995 (RTC/1995/51).

de las demás participantes en el proceso, o por tanto tiene posibilidad de constituirse como actos de prueba[19].

En el mismo sentido ha venido manifestándose la jurisprudencia que ha ratificado el carácter administrativo de la naturaleza jurídica del atestado policial, aunque adopte la forma típicamente procesal, no debiéndose considerar como un documento procesal toda vez que el correspondiente proceso no se ha iniciado, aunque, por su carácter preliminar esté sometido a la valoración procesal que la ley le otorga, es decir, que aun no siendo un documento procesal, está sometido a las formalidades del proceso, no contribuyendo esta circunstancia a ninguna contradicción[20].

El valor procesal del atestado policial incorporado a las actuaciones judiciales en el momento del juicio oral (donde habrán de reproducirse a fin de que puedan incorporarse al proceso) y a tenor con lo dispuesto en los arts. 741 y 923 de la LECRim[21] (ya referenciados), está sometido a la apreciación por el juzgador de instancia *a quo* (al ser la sede natural donde se practica la prueba con la inmediación que exige el proceso de enjuiciamiento del delito).

Cabe el acceso a la revisión de la segunda instancia procesal donde el órgano *ad quem,* no deberá alterar las apreciaciones llevadas a cabo por el órgano *a quo* cuando las pruebas valoradas se hayan practicado con observancia de los principios constitucionales o de legalidad ordinaria, es decir, cuando la prueba haya respetado los principios de constitucionalidad y legalidad ordinaria y en su interpretación no haya llegado a conclusiones notoriamente ilógicas o incongruentes por contrarias a las evidencias de su resultado, pues una cosa es el derecho a la presunción de inocencia y otra distinta el derecho al acierto del Juez cuando interpreta la norma y valora la prueba[22] .

---

[19] Ver en el ámbito casacional, la STC 206/2003 de 1 de diciembre (RTC/2003/206), donde se reconoce que las declaraciones de contenido incriminatorio prestadas por un menor ante la policía, resultan prueba insuficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, ni aun mediante su lectura en el juicio oral.

[20] Ver STS 1454/2004 de 1 de diciembre (RJ/2005/364). Por esa valoración procesal a la que está sometido, de acreditarse irregularidades en la confección del atestado pueden llevar a revocar la sentencia de instancia y absolver al acusado. Así en la SAP Vizcaya (sección 6ª), nº 90472/2013 de 28 de octubre (JUR/2014/149351).

[21] Véase la SAP Barcelona (sección 2ª), nº 510/2019 de 17 de Julio (JUR/2019/264488).

[22] Sólo cabe revisar la apreciación probatoria hecha por el Juez de instancia en los siguientes casos:

a) cuando aquélla apreciación no dependa sustancialmente de la percepción directa o inmediación que el Juez tuvo con exclusividad, es decir, cuando no dependa de la credibilidad de los testimonios o declaraciones oídos solamente por el Juzgador;

b) cuando con carácter previo al proceso valorativo no exista prueba objetiva de cargo válidamente practicada, en cuyo caso se vulnera el principio de presunción de inocencia;

c) cuando un ponderado y detenido examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del Juzgador de instancia de tal magnitud (razonamiento absurdo, ilógico, irracional o arbitrario), que haga necesaria, empleando

En este sentido el TC[23] (al igual que el Supremo)[24] también tiene declarado, que el atestado policial tiene valor de denuncia y no de prueba, y para que se convierta en auténtico elemento probatorio en el proceso no basta con que se dé por reproducido en el acto del juicio oral[25] (como ocurriría en el caso de una simple documental), sino que es preciso que sea ratificado ante el órgano judicial (formalidad que corresponde a una pericial/testifical técnica)[26], aunque exista de manera implícita la presunción de veracidad de su contenido, "por lo que supone un plus de diligencia y responsabilidad de los agentes que lo confeccionan, para evitar contaminar el contenido de prejuicios o criterios subjetivos"[27].

Las diligencias practicadas en la instrucción no constituyan, en sí mismas, pruebas de cargo, sino únicamente actos de investigación cuya finalidad específica no es propiamente la fijación definitiva de los hechos, sino la de preparar el juicio (art. 299 LECRim) proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y para la defensa[28].

La consecuencia práctica más inmediata que se deduce de esto, es que la sentencia condenatoria que se dicte sobre la base de un atestado policial no ratificado en el proceso, "vulnera

---

criterios objetivos y no interpretaciones discutibles y subjetivas, una modificación de los hechos declarados probados en la sentencia (STS 29/12/93 y STC 1/3/93). Labor de rectificación esta última que, además como ya indicamos, será más difícil cuanto más dependa la valoración probatoria a examinar de la percepción directa que se tiene en la instancia, pero no imposible cuando las pruebas valoradas se hayan practicado sin observancia de los principios constitucionales o de legalidad ordinaria. Así (p.ej.), lo recuerda (reiterando la jurisprudencia del Alto Tribunal) la SAP Las Palmas (sección 1ª), nº 282/2019 de 30 de Julio (JUR/2019/263463), quien además y respecto a la revisión de la prueba en apelación, mediante el visionado de la grabación practicada ante el órgano de la instancia, determina que "aun cuando la construcción del recurso de apelación penal, como una oportunidad de revisión plena, sitúa al órgano judicial revisor en la misma posición en que se encontró el que decidió en primera instancia el valor del material probatorio disponible para la fijación de los hechos que se declaran probados y para el tratamiento jurídico del caso, sin embargo, cuando la prueba tiene carácter personal, como ocurre en el caso de los testigos y acusados, importa mucho, para una correcta ponderación de su persuasividad, conocer la íntegra literalidad de lo manifestado y, además, percibir directamente el modo en que se expresa, puesto que el denominado lenguaje no verbal forma parte muy importante del mensaje comunicativo y es un factor especialmente relevante a tener en cuenta al formular el juicio de fiabilidad".

[23] Así, en STC 100/1985 de 3 de octubre (RTC/1985/100).

[24] Véase al respecto concretamente la STS de 23 de enero de 1987 (RJ/1987/450).

[25] Véase la STS de 23 de enero de 1987 (RJ/1987/450), donde se declara que "será mediante la testifical de los agentes normalmente (STS 14/1097), si quien ratifica es el instructor, pero no el agente actuante, el valor probatorio de la diligencia decae a mera testifical referencial (SSTC 100, 101, 145 y 173/1985 entre otras)", con lo cual la consecuencia es importante. En el mismo sentido, la STC (Sala de lo Penal) 100/1985 de 3 de octubre (RTC/1985/100), concretamente para atribuirles el carácter de mera denuncia.

[26] Véase al respecto la STC 100/1985 (RTC/1985/100).

[27] La propia LECRim invita a esa objetividad y proporcionalidad en su art. 2 y la jurisprudencia así lo presume. La SAP A Coruña (sección 2ª), nº 68/2010 de 26 de febrero (EDJ 2010/180167), declara que "*los testimonios (...) fueron emitidos (...) por el Agente actuante, que goza de objetividad e imparcialidad (...)".* En el mismo sentido la SAP de Madrid (sección 6ª), nº 406/2009 de 2 de octubre (EDJ 2009/303114).

[28] Ver STC 101/1985 (RTC/1985/101); STC de 31 de enero 1992 (RTC/1992/615); STC de 2 de marzo de 1992 (RTC/1992/1671); STC de 15 de junio de 1992 (RTC/1992/5496).

el principio de presunción de inocencia del acusado, por aplicación de las SSTC 173/1985 y 49/1988"[29].

En los casos en los que en el atestado y en las diligencias policiales no se producen simples declaraciones de los inculpados o de los testigos, sino que se practica una prueba (preconstituyéndola) a la que puede asignarse *lato sensu* un carácter pericial, cuando concurre, además, la circunstancia de la imposibilidad de su repetición posterior (tal es el caso de las alcoholemias), aun dejando en claro que el atestado debe ser en el correspondiente juicio ratificado por los agentes que lo hayan levantado, hay que atribuir a su contenido no sólo el valor de la denuncia para llevar a cabo nuevas actividades probatorias, sino un alcance probatorio por sí mismo siempre que haya sido practicada la prueba pericial preconstituida con las necesarias garantías[30].

Es claro que la policía judicial, policía técnica y especializada en la investigación de hechos delictivos, tiene competencias propias sobre la realización de diligencias de investigación con el alcance y contenido previsto en la Ley procesal en el caso de la prueba de alcoholemia, pero es cuestión distinta la valoración que desde los órganos jurisdiccionales deba darse o las diligencias de investigación contenidas en el atestado[31].

Cuando decimos esto, hacemos referencia al hecho no sólo del goce de las garantías competenciales, sino también procedimentales en el sentido de ser realizadas con todas las garantías de los derechos constitucionalmente reconocidos[32], pues lo relevante a estos efectos es

---

[29] Así en la SAP Las Palmas (sección 1ª), nº 88/2013 de 3 de mayo (JUR/2013/240516).

[30] En el mismo sentido la STC 100/1985 de 3 de octubre (RTC/1985/100), anteriormente referenciada y que sirve al mismo argumento, también la STC 5/1989 de 19 de enero (RTC/1986/5).

[31] Así en la STS de 14 de Julio de 1997 (RJ/1997/3525), que niega a la recogida de efectos de la policía, la naturaleza de prueba, sino cumple con las garantías que exige el proceso penal de oralidad, inmediatez y contradicción.

[32] El análisis de sangre en la alcoholemia no constituye una injerencia prohibida por el art. 15 de CE [STC 103/1985 de 4 de octubre (RTC/1985/103). Además tampoco *"las pruebas de detección (se está refiriendo a las pruebas de alcoholemia), ya consistan en la expiración de aire, ya en la extracción de sangre, en el análisis de orina o en un examen médico, no constituyen actuaciones encaminados a obtener del sujeto el reconocimiento de determinados hechos o su interpretación o valoración de los mismos, sino pericias de resultado incierto que no pueden catalogarse como infracción del derecho a no declararse culpable*" [Así, la STC 161/1997 de 20 de Octubre (RTC/1997/161)].
Merece recordarse, que la STC 207/1996 de 16 de Diciembre (RTC/1996/207), tras señalar la diferencia que existe con otras medidas restrictivas de derecho fundamentales (entradas y registros en domicilio, intervención de las comunicaciones), precisa "*que no existe en la Constitución en relación con las inspecciones e intervenciones corporales, en cuanto afectantes a los derechos a la intimidad y a integridad física, reserva absoluta alguna de resolución judicial, con lo que se plantea el problema relativo a si solo pueden ser autorizadas, al igual que aquellas otras, por los Jueces y Tribunales, esto es, mediante resolución judicial"*. Esta misma exigencia de monopolio jurisdiccional en la limitación de los derechos fundamentales resulta, pues, aplicable a aquellas diligencias que supongan una intervención corporal, sin excluir, ello no obstante (debido precisamente a esa falta de reserva constitucional a favor del Juez), que la Ley pueda autorizar a la policía judicial para disponer, por acreditadas razones de urgencia y necesidad, la práctica de actos que comportan una simple inspección o reconocimiento o, incluso, una

"la regularidad constitucional en el modo de obtener la prueba" [33], y en este sentido el TC declaró la adecuación constitucional de la previsión normativa de la prueba.

En resumen, un atestado es:

1)"Una mera denuncia", no medio de prueba, sino en todo caso objeto de prueba[34];

2) A veces lo puede ser una "prueba documental"[35], al menos la relativa a planos, croquis, fotografías, etc.

El atestado policial puede tener la consideración de prueba documental, siempre y cuando, como hemos subrayado, se incorpore al proceso respetando en la medida de lo posible los principios de inmediación, oralidad y contradicción, porque en el resto de casos, p.ej., cuando se cuestiona la medición técnica del test de alcoholemia, cuando se cuestiona la relación de ésta y la real influencia en la conducción, cuando no se haya informado debidamente al afectado de la posibilidad de realizar un contraste en sangre, etc., la mera lectura del atestado en juicio resulta insuficiente, diríamos que inviable en términos absolutos, a efectos de prueba.

---

intervención corporal leve, siempre y cuando se observen en su práctica los requisitos dimanantes de los principios de proporcionalidad y razonabilidad.
Al margen quedan los supuestos que atañen al derecho del acusado a ser informado debidamente de la realización de estas pruebas. Así p.ej., la SAP Madrid (sección 29ª), nº 353/2009 de 15 de diciembre. www.sepin.es (último acceso de fecha 25 de Enero 2016). La sentencia declara nula la prueba de alcoholemia realizada a la recurrente, al haber sido realizada sin su conocimiento, ya que al ser extranjera no se le proporcionó un intérprete (derecho a la información); en sentido contrario la SAP Madrid (sección 23ª), nº 643/2010 de 19 de mayo. www.sepin.es (último acceso de fecha 2 de Febrero 2016), que determina la validez de la prueba de alcoholemia practicada al acreditarse mediante la firma de la acusada en el acta de información de derechos, que sí estaba informada. En este sentido PULIDO QUECEDO, M.: "Derecho a la intimidad, consentimiento informado y prueba de alcoholemia". *Repertorio de Aranzadi de TC*, nº 14. 2007. Págs. 9-11 y en ROMERO COLOMA, A.M.: "Presunción de inocencia y prueba de alcoholemia". *Revista de responsabilidad Civil, circulación y Seguro*. 2001. Págs. 544-549.

[33] Ver STC 107/1985 de 7 de octubre (RTC/1985/107).

[34] Recogiendo el argumento de sentencias tales como*:* SAP Madrid (sección 15ª), nº 554/2002 de 10 de diciembre (JUR/2003/73905) y SAP Barcelona (sección 9ª), nº 542/2015 de 8 de junio (EDJ/2015/124335). En ambas se dice que tiene "valor de mera denuncia y no medio de prueba, sino en todo caso objeto de prueba"; o la SAP Huelva (sección 1ª), nº 305/2014 de 29 de mayo (JUR/2015/62777), que simplemente habla de mera denuncia.

[35] "En cuanto al carácter de prueba documental del atestado policial cabe precisar que el atestado, con independencia de su consideración material de documento, no tiene, como regla general, el carácter de prueba documental, pues incluso en los supuestos en los que los agentes policiales que intervinieron en el atestado presten declaración en el juicio oral, las declaraciones tienen la consideración de prueba testifical (STC 217/89 (EDJ 1989/11626), SSTS. 2.4.96, 2.12.98, 10.10.2005, 27.9.2006). Sólo en los casos de planos, croquis, fotografías…etc., el atestado policial puede tener la consideración de prueba documental, siempre y cuando, como hemos subrayado, se incorpore al proceso respetando en la medida de lo posible los principios de inmediación, oralidad y contradicción [STC 173/97 de 14.10 (EDJ 1997/6343)]". Así en el FJ 6ª de la SAP Barcelona (sección 9ª), nº 542/2015 de 8 de junio (EDJ 2015/124335).

3) Es una "prueba pericial preconstituida[36] y/o anticipada"[37], debiendo puntualizar que no es lo mismo prueba anticipada que preconstituida y que es esta última naturaleza la que comparte la doctrina del Alto Tribunal, y la mayoría de las distintas Audiencias Provinciales.

4) Una prueba que no necesita de las garantías que para el detenido determina el art. 17.3 de la CE, ya que la "situación de la persona sometida a la prueba de alcoholemia no es equiparable a la situación del detenido"[38],

5) Finalmente, la incorporación del resultado de la prueba de alcoholemia al proceso debe hacerse en condiciones de garantizar al juzgador el examen por sí mismo de las circunstancias de su práctica. Ya veremos las alternativas de que dispone para valorarlas.

1.2. Previsión legal y criterios de Fiscalía en relación al proceder de las diligencias de investigación y de las pruebas en ellas contenidas

Las diligencias policiales están normativamente previstas en la ley procesal penal, (LECRim) en su art. 796[39], donde los apartados 1 al 6 recogen entre otras cosas, la citación en forma del acusado, la de testigos o entidades (en el caso de que conste su identidad), así como la prestación de auxilio del personal sanitario, médicos forenses, etc. en la intervención y desarrollo del procedimiento a fin de que presten copia del informe que hayan emitido al respecto del hecho

[36]Resulta interesante el argumento de la STS 794/2017 de 11 de diciembre. (EDJ 2017/262700), que determina que "al margen de las razones de prevención general, probatoriamente parece importante contar con una prueba relevante para descubrir e investigar los delitos contra la seguridad del tráfico desde el primer momento, en cuanto se trata de una prueba preconstituida al inicio de la investigación que después ya no se puede practicar, quedando así el resultado del proceso al albur de la eficacia de una prueba testifical que siempre podría diluirse en el tiempo Ver SAP Burgos (sección 1ª), nº 340/2017 de 25 de octubre (EDJ/2017/237909).

[37] Ver SAP Huelva (sección 1ª), nº 243/2017 de 27 de septiembre (EDJ 2017/260960) y SAP Guipúzcoa, (sección 1ª), nº 162/2017 de 19 de Julio (EDJ 2017/184078), que hablan de "prueba preconstituida y anticipada". La sentencia habla de que participa de esta doble naturaleza. La diferencia entendemos que radica en que la prueba anticipada no puede fundamentar una sentencia condenatoria por sí misma y la prueba preconstituida, por el contrario, si es una base sólida sobre la que un Tribunal puede cimentar una sentencia absolutoria o condenatoria. Además, la prueba anticipada consiste esencialmente en la práctica de un medio de prueba en fase de instrucción, en un momento anterior al que corresponde, en supuestos previstos legalmente, en la prueba preconstituida tales supuestos no resultan previstos legalmente, sino que surgen por la propia naturaleza efímera de la fuente probatoria, por lo que también lleva aparejada se haya realizado sin observar michas de las garantías de una actividad encaminada a enervar la presunción de inocencia.

[38] Véase ARMENTA DEU, T. en ob. cit. Págs. 216-217.

[39] En el art. 796, del Capítulo II, del Título III de la LECRim, cuyo contenido permanece invariable tras la modificación de esta, por LO 13/2015, se detalla la *"práctica en el tiempo imprescindible"* de estas diligencias, que remiten especialmente el apartado 7º de la legislación de Seguridad Vial, la realización de las pruebas de alcoholemia y drogas.

enjuiciado para unirlo al atestado, que permita contribuir a la averiguación de la existencia o no de delito.

Es el apartado 7 de este art. 796, el que recoge específicamente cómo va a ser el desarrollo de esas diligencias en los casos de la detección de alcohol en el ámbito de la Seguridad Vial, con referencia expresa a la prueba de alcoholemia, para lo cual la ley remite a la legislación de seguridad vial y al reglamento, como veremos seguidamente.

A lo prevenido en la LECRim en el marco de las diligencias de investigación, del atestado[40], se ha de unir lo que otras disposiciones o normas de derecho público (tales como Instrucciones de la DGT y Circulares de la FGE)[41] prevén al respecto en materia de tráfico, porque realmente son las que contienen los criterios prácticos que a nivel interno puntualizan y dan contenido uniforme a lo previsto por la norma, especialmente en aquello a lo que ésta no ha dado concreción interpretativa, y que se constituye en base de la fundamentación jurídica de los Tribunales en los dictados de sus sentencias. Destacamos entre ellas:

1) *La Instrucción 3/2006 de 3 de Julio de la FGE, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal para una efectiva persecución de los ilícitos penales relacionados con la circulación de vehículos a motor*.

La Instrucción 3/2006 reiteró en relación a la conducción con alcohol lo que ya venía siendo el criterio unánime del Alto Tribunal: que "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" y que lo especialmente dificultoso en relación a este delito era que no existía una interpretación judicial uniforme del tipo del art. 379 CP, discrepancia que se había visto favorecida por la sede natural de enjuiciamiento de estas conductas (1ª y 2ª instancia procesales) y su limitado acceso a la casación[42].

[40] Al art. 796.7 de la LECRim ha de unirse los estipulado en los arts. 741 y 292 del mismo cuerpo legal.

[41] Nos referimos especialmente a la Instrucción 3/2006 y la Circular 10/2011 de la FGE, cuya importancia también hemos dejado patente en el Capítulo I de esta Parte I.

[42] En este sentido se ha de recordar que la jurisprudencia de la Sala del TS [SSTS 1095/2003 de 25 de Julio (RJ 2003/6585); 235/2005 de 24 de febrero (RJ/2005/1859)] es reiterada en lo que concierne a la exclusión del objeto de la casación de la cuestión de la credibilidad de los testigos, en la medida en la que ésta depende de la inmediación, es decir, de la percepción sensorial directa de la producción de la prueba. Se trata, en tales casos, de una cuestión de hecho, en sentido técnico que, por lo tanto, no puede ser revisada en un recurso que sólo tiene la posibilidad de controlar la estructura racional de la decisión sobre los hechos probados.

La Instrucción 3/2006 ponía el énfasis en que la cuestión principal radicaba en determinar cuándo la ingesta alcohólica había influido en la conducción y consecuencia de ello, se había por tanto puesto en peligro la seguridad del tráfico, especialmente en aquellos casos en que la presencia del alcohol se había detectado con ocasión de un control policial preventivo, que es uno de los mecanismos utilizados en la averiguación y determinación de este delito[43].

2) La Circular 10/2011 de 17 de noviembre de la FGE, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Seguridad Vial.

Dicha Circular recoge el procedimiento a seguir en los delitos contra la seguridad vial comprendidos entre los arts. 379-385 ter del CP aprobado por la LO 10/1995, de 23 de noviembre, en la redacción dada por la última reforma de la LO 5/2010 de 22 de junio.

Estos criterios se mantienen íntegramente vigentes, no habiendo sido afectados por jurisprudencia del TS y TC posterior, sin perjuicio de las novedades normativas que introduce la reforma penal 2/2019 de 1 de marzo, especialmente en materia de graduación de la imprudencia y de su catalogación en los casos de conducción ebria (la gravedad de la imprudencia en este delito será cuestión que analizaremos en el Capítulo III de esta Parte I).

La citada Circular 10/2011 valora positivamente la acertada novedad que introdujo la reforma del CP operada por LO 15/2007 en el párrafo 2° art. 379.2 CP (la tasa objetivada) haciendo

[43] En la Instrucción se prescribe que *"cuando el grado de impregnación alcohólica sea superior a 1,2 gr. de alcohol por 1.000 cc de sangre o su equivalente de 0,60 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 16 consiguiente riesgo para la seguridad vial, habida cuenta de que constituye cuestión prácticamente unánime entre especialistas en las ciencias toxicológicas que a partir de tal grado de intoxicación etílica los reflejos y capacidad de percepción se encuentran objetivamente afectados, si bien con ligeras variaciones dependientes de las características orgánicas del sujeto. No obstante, si excepcionalmente dicha tasa de alcohol no fuera acompañada, pese a su carácter elevado, de 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 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, las Sras. y Sres. Fiscales acusarán por delito contra la seguridad del tráfico cuando concurran circunstancias tales como la existencia de síntomas de embriaguez en el conductor, la comisión de infracciones reglamentarias que denoten una conducción peligrosa o descuidada o el haber provocado un accidente de circulación. Por último, si la tasa de alcohol es inferior a 0,80 gr. de alcohol por 1.000 c.c. de sangre ó 0,40 mg. de alcohol por litro de aire espirado, las Sras. y Sres. Fiscales no ejercitarán la acción penal por delito del art. 379 CP, derivando los hechos a la vía sancionadora administrativa, salvo en aquellos casos singulares en que por concurrir circunstancias que evidencien una efectiva afectación de la capacidad psicofísica para la conducción del imputado, existan indicios bastantes de la comisión de dicho delito".*

suyo el criterio de su antecesora la Instrucción 3/2006, al castigar de forma autónoma en todo caso (...) *"al que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,6 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro"*[44].

En lo que al atestado se refiere la Circular se centra en la obligatoriedad del uso del etilómetro homologado y del establecimiento de los márgenes de error permitidos en su medición, para que la prueba de él obtenida sea válida, y remite a las *Ordenes ITC/3707/2006 de 22 de noviembre y ITC 3123/2010 de 26 de noviembre, por la que se regula el control metrológico del Estado de los instrumentos destinados a medir la concentración de alcohol en el aire espirado* y los errores máximos permitidos (EMP). Hoy en día la *Orden ICT 155/2020 de 7 de febrero por la que se regula el control metrológico del Estado de determinación instrumentos de medida* (derogando a las anteriores) es la que prescribe todo lo relacionado con los aparatos de medición: requisitos, evaluaciones de conformidad y certificaciones de verificaciones posteriores tras reparaciones, así como los EMP para etilómetros y cinemómetros (arts. 1 a 16 en relación con la ley 32/2014 de 22 de diciembre y el RD 244/2016 de 3 de junio que la desarrolla)[45].

Los atestados deberán contener los documentos y los datos precisos para realizar los cálculos de error aludidos, para ello la Circular incluye unos cuadros explicativos, a fin de dar

[44] La solución de la objetivación seguida por el legislador español no es novedosa porque en el derecho comparado es frecuente la configuración objetivada, por estas razones, del delito de conducción bajo la influencia del alcohol. Así (p.ej.), en Luxemburgo y Portugal la tasa típica es de 0'6% mg/l de aire espirado, en Francia se reduce a 0'4 mg/l de aire espirado y en Italia la reducción aún lo era mayor: a 0'25% mg/l de aire espirado. En Alemania el tipo de influencia se complementa con la tasa jurisprudencialmente consolidada y vinculante para los Tribunales inferiores al 0'55% mg/l. En Chipre, Croacia, Eslovenia, Bélgica, la tasa norma está en el 0,5 % mg/l, 0,6% mg/l en España con un tope máximo del 0,3% mg/l para los conductores noveles (en los anteriores países está en el 0, 2% mg/l). Bulgaria, Eslovaquia y Hungría están en un 0,0 % mg/l. Estonia y Suecia están en un 0,2% mg/l, Lituania en un 0,4% mg/l y Malta y Reino Unido en un 0, 8% mg/l, etc.
www.lavanguardia.com/motor/actualidad/20190730/463648391493/tasa-alcohol-maxima-permitida-paises-europa.html (en último acceso de fecha 30 de Septiembre 2019). Resulta muy interesante al respecto el trabajo de TORO ALCAIDE, J.C.: "Comentarios al artículo 340 bis a) párrafo 1ª del Código Penal". *Revista del Poder Judicial*, nº XII especial. 1989. Págs. 193-201, donde se examina pormenorizadamente los nuevos tipos legales (entre los que se encuentra la conducción ebria con alusión a su tasa típica) y hace un estudio de derecho comparado, con países como Bélgica, Polonia, Checoslovaquia, Bulgaria, con referencia a las diferentes tasas típicas propuestas en cada uno de los países

[45] La nueva ICT 155/2020 resolver los problemas de derecho transitorio que pudieran ocasionarse tras su entrada en vigor para aparatos que se hubieran puesto en funcionamiento antes de 26 de noviembre de 2020.determianndo que, tanto en los requisitos técnicos como en los EMP, habría de estarse a las OITC vigentes en el momento en que se pusieron en funcionamiento. Respecto del caso concreto de la conducción ebria en la modalidad objetivada merece señalarse (y así lo concreta el Oficio de Fiscalía dirigido a los jefes de policía local y autonómica de 27 de mayo de 2021), que hasta las concentraciones de alcohol en aire espirado menores o iguales a 1 mg/l los EMP aplicables son iguales en la Orden ICT 155/2020 que los previstos en la ITC 3707/2006 por lo que las tasa próximas a la típica de 0,60 mg/l de alcohol en aire espirado el cambio normativo no va a influir en la apreciación de ese tipo delictivo por aplicación de los nuevos márgenes de error.

cumplimiento a esta cuestión y facilitar el soporte documental de la prueba y el esclarecimiento del delito.

2. EL VALOR DE LA PRUEBA DE ALCOHOLEMIA COMO DILIGENCIA DE INVESTIGACIÓN

Es la *Circular 2/1986 de 14 de febrero de la FGE, sobre la prueba de la alcoholemia como integradora del tipo definido en el art. 340. bis a), del Código Penal,* (antecesor del vigente art. 379.2 del CP) la que, atendiendo a las normas vigentes en aquel momento, fijó los presupuestos y requisitos que debían cumplirse a la hora de practicar una diligencia de alcoholemia como acto de investigación, a fin de proteger los resultados obtenidos en ella de cara al juicio oral y que tuvieran fuerza probatoria.

Dichos requisitos actualizados (como corresponde) a la legalidad vigente, nos llevan a concluir resumidamente lo siguiente en base a lo afirmado en el apartado anterior sobre este acto de investigación:

1) En primer lugar, que el sometimiento a la prueba de alcoholemia se enmarca dentro de los actos de carácter voluntario, esto es, el sujeto no puede ser obligado a someterse a la prueba mediante la fuerza física ni bajo ningún tipo de coacción (SSTC 103/1985 de 4 de Octubre[46] y 107/1985 de 7 de Octubre[47]).

Precisamente por eso y ante la imposibilidad de forzar la prueba, el CP determina en su art. 383 las consecuencias jurídicas de la negativa de someterse a la prueba de alcoholemia, incriminado la conducta desobediente que es calificada de grave y que, como bien dijimos en su momento (en nuestro Capítulo I de esta Parte I), entendemos que reafirma la propia gravedad (en

[46] (RTC/1985/103). En esta sentencia se aclara que no hubo una ejecución forzosa de la investigación, del cumplimiento de las garantías constitucionales del deber de someterse al control de alcoholemia y de la consideración de ésta como especie de modalidad de pericia: colaboración no equiparable a la declaración comprendida en el ámbito de los derechos a la asistencia de Letrado, proclamados en los arts. 17.3 y 24.2 de la CE.

[47] (RTC/1985/107), donde se reitera que la prueba de alcoholemia no atenta contra los derechos a o declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, porque, realizándola, no se obliga al conductor a emitir una declaración que exteriorice un contenido de voluntad o conocimiento, admitiendo su culpabilidad, sino a tolerar que se le haga objeto de una modalidad especial de pericia. En este sentido es relevante lo manifestado por la Comisión Europea de Derechos Humanos, para quien "*la prueba de alcoholemia es un medio de prueba que tanto puede ser favorable como desfavorable al imputado (decisión de 4 de diciembre de 1978, «Requête» 8239/1978). No puede, pues, sostenerse la incorrección constitucional de la prueba de alcoholemia, regulada por la Orden Ministerial de 29 de Julio de 1981".*

términos de imprudencia) del delito del art. 379.2 del CP analizado, justificando el endurecimiento progresivo de la penalidad prevista en su tipo[48].

2) Los aparatos de detección del alcohol (y nos referimos especialmente a los que lo hacen por aire espirado), han de ser los autorizados oficialmente, por lo que no gozarán pues de eficacia los resultados arrojados por otro tipo de instrumento técnico que no sea el oficial homologado.

3) Tras la primera prueba, y transcurridos como mínimo diez minutos, se realizará una segunda para confirmar el resultado de la primera y, del mismo modo, habrá de informarse al interesado del derecho que tiene derecho a comprobar, por sí o, en su caso, por su posible acompañante, que ha transcurrido el tiempo indicado.

Si el sujeto pasivo quisiera someterse a un contraanálisis, dicha prueba se realizará mediante un análisis de sangre, cuyos gastos serán sufragados por la persona que lo solicita y que de arrojar un resultado negativo le daría derecho a la devolución de los gastos abonados para la realización de esta prueba.

También el Juez puede (sin que ello se considere una intervención corporal ilícita), ordenar la práctica de un análisis de sangre, orina u otro análogo, para contrastar o investigar los hechos, aunque tal medida se adoptará mediante resolución motivada que así lo justifique y respetando el principio de proporcionalidad en cada caso.

4) Debido a la imposibilidad material de su reproducción en sede de juicio oral, la prueba por aire espirado debe estar rodeada de las máximas garantías de fiabilidad, p.ej., el afectado debe ser informado de las previsiones de la legislación vigente en torno a la realización y repetición de la prueba[49], del derecho a someterse a un análisis de sangre o de otro tipo con objeto de contrastar el resultado de las pruebas de aire espirado (SSTC 100/1985 de 3 de octubre[50] y 148/1985 de 30

[48] La pena prevista es la de prisión de tres a seis meses o con la de multa de seis a doce meses o con la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días, y, en cualquier caso, con la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años.

[49] Es importante apuntar, que aun cuando en hipótesis, no hubiesen sido leídos al detenido sus derechos según el art. 520 de la LECRim, ello no tendría relevancia a los efectos de la prueba de alcoholemia practicada, y tampoco la no presencia de Letrado, por lo que, de acuerdo con el Auto de 24 de enero de 1985 (recurso de amparo 453/1984), no se produciría, en este caso, la nulidad de la prueba. Así lo determinó en su día la STC 107/1985 de 7 de octubre (RTC/1985/107).

[50] (RTC/1985/100).

de octubre[51]), así como de las consecuencias que se derivan de la misma. Además, el resultado de la prueba ha de ser firmado por el interesado (STC 145/1985 de 28 de octubre[52]).

5) Sobre lo concerniente a su posible injerencia en derechos o libertades, los controles de alcoholemia no inciden en el derecho a la libertad por lo que no tienen la consideración de detención y no le son exigibles las garantías al respecto. No suponen una declaración contra sí mismo y por lo tanto no vulneran el derecho constitucional a no confesarse culpable sino que más bien, se configuran como un deber colaborativo del investigado con la autoridad judicial, "una colaboración consistente en tolerar una especial modalidad de pericia"[53].

6) Las pruebas alcoholométricas no desvirtúan el principio de presunción de inocencia que se mantiene a salvo hasta el mismo acto del juicio, lo cual implica el que puedan ser rebatidas las imputaciones al acusado por otras pruebas de descargo. Además, en lo que se refiere al derecho de defensa del acusado, puede salvaguardarse si se le informa debidamente de los derechos que le asisten y se observan las garantías (procedimentales) legalmente previstas para su práctica.

7) La prueba de la afectación alcohólica no depende de la prueba alcoholométrica exclusivamente. La declaración del propio conductor, la de posibles testigos como el perjudicado, las testificales de los agentes intervinientes, o las propias circunstancias que rodearon la conducción pueden servir como elementos probatorios que permitan al órgano *a quo* tomar la decisión correspondiente.

8) La prueba de alcohol será determinante en los casos en los que se supera la tasa objetivada, aunque no invulnerable en el sentido de que de adolecer de defectos y de acreditarse éstos en su proceder, puede ser depuesta como prueba. En aquellos supuestos en los que la tasa es ligeramente inferior puede haber delito, y así lo puede apreciar el juzgador de instancia, si existen otros signos externos que denoten la influencia manifiesta y notoria en la conducción. Por tanto, en este segundo caso la prueba ni es exclusiva, ni excluyente, sólo es indicativa de que han de tenerse en cuenta otros aspectos que rodean a la conducción.

9) En el caso concreto, de que el resultado de la segunda prueba practicada por el agente, o el de los análisis efectuados a instancia del interesado, fuera positivo, o cuando el que condujese

[51] (RTC/1985/148).
[52] (RTC/1985/145).
[53] Así en URBANO DEL CASTRILLO, E.: "Análisis de la prueba ilícita: la alcoholemia" (BIB/2010/73156). 2010. Pág. 2.

un vehículo a motor presentara síntomas evidentes de hacerlo bajo la influencia de bebidas alcohólicas o apareciera presuntamente implicado en una conducta delictiva, el agente de la autoridad, al tratarse la prueba de alcoholemia de una diligencia administrativa, deberá según el RGC:

"a) Describir con precisión, en el boletín de denuncia o en el atestado de las diligencias que practique, el procedimiento seguido para efectuar la prueba o pruebas de detección alcohólica, haciendo constar los datos necesarios para la identificación del instrumento o instrumentos de detección empleados, cuyas características genéricas también detallará.

b) Consignar las advertencias hechas al interesado, especialmente la del derecho que le asiste a contrastar los resultados obtenidos en las pruebas de detección alcohólica por el aire espirado mediante análisis adecuados, y acreditar en las diligencias las pruebas o análisis practicados en el centro sanitario al que fue trasladado el interesado,

c) Conducir al sometido a examen, o al que se negase a someterse a las pruebas de detección alcohólica, en los supuestos en que los hechos revistan caracteres delictivos, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al juzgado correspondiente a los efectos que procedan"[54].

---

[54] Así en el art. 24 del RGC tal y como reiteraremos en el epígrafe siguiente. Además, una vez, constatado el delito, se procederá a la inmovilización del vehículo tal y como detalla el art. 25 de RGC.
La Instrucción 14/S-134 de la DGT de 9 de Julio de 2014, cuyo asunto principal estaba centrado en la denuncia, sanción y detracción de puntos en las infracciones de alcohol, detallaba tras la aprobación de la Ley 6/2014, de 7 de abril, por la que se modificó el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de y tras haber recibido varias consultas relativas a infracciones relativas a alcohol, así como su régimen sancionador y de detracción de puntos, que en aplicación de la normativa citada, para poder formular denuncia por infracción al art. 20 del RGC, el agente de la autoridad encargado de la realización de la prueba de alcoholemia deberá tener en cuenta el error máximo permitido que se contiene en el cuadro del presente escrito. En caso de que, al tener en cuenta este error máximo permitido, la tasa que arroje el etilómetro no llegue a los límites descritos en el cuadro, no procederá formular denuncia.
En los casos en los que sí procediera la formulación de la denuncia, los agentes deberán consignar, en el boletín y en la documentación complementaria, siempre la tasa que arroje el etilómetro, que es la que se refleja impresa en los tickets, nunca la tasa corregida, toda vez que el art. 74.3.a) del texto articulado establece que en las denuncias de los agentes deberá constar, entre otros, "la infracción presuntamente cometida". En este sentido, debe tenerse en cuenta que el resultado que consta en los tickets es la prueba real de la infracción que se imputa, y ello no debe nunca generar confusión ni inseguridad jurídica a las partes intervinientes en el procedimiento.
También la Instrucción 2015/S-137 de la DGT de 29 de Abril de 2015, viene a detallar que en los casos incoados por atestado, cuando se instruyan diligencias por un presunto delito contra la seguridad vial tipificado en el art. 379.2 del CP, el boletín de la denuncia cumplimentado por la infracción administrativa no se entregará al interesado, sino que se remitirá a la unidad instructora correspondiente, donde se realizará un seguimiento a la espera del resultado de las actuaciones en el orden jurisdiccional penal. De esta manera se da continuidad al proceso y se evitan sobretodo problemas de subsanación de defectos procedimentales.
La Instrucción 2015/S-137, recoge las infracciones por tasas de alcohol superiores a las reglamentariamente establecidas o con presencia de drogas en el organismo, donde habrá de reflejarse como fecha y hora de la infracción,

10) Finalmente concluimos con otra cuestión procedimental: la innecesariedad de la asistencia letrada para la práctica de cualquier modalidad de prueba de alcoholemia[55]. Es verdad que la reforma procesal de 2015, había ampliado las competencias a los letrados en relación a sus defendidos a fin de garantizar sus derechos, pero tal circunstancia sigue sin ser extensible a la prueba alcoholométrica (que sólo necesita la presencia del agente/s actuante/s), en aras a no restarle valor o eficacia como prueba preconstituida[56], a mayor abundamiento, porque tampoco es condición de validez para la prueba desde el punto de vista constitucional[57].

---

el momento en que el Agente tiene plena constancia de la evidencia de la infracción imputada al denunciado, una vez sometido a las correspondientes pruebas de detección (que habitualmente se corresponde con el momento de la entrega del boletín de denuncia al conductor).

[55] Simplemente, hacer una reflexión sobre la asistencia letrada al detenido en los procedimientos de tráfico en general, y que es al margen de la innecesariedad de presencia letrada en la práctica de la prueba, concretamente sobre el art. 520.8 de la LECRim, que posibilita "la renuncia a la preceptiva asistencia de abogado si su detención lo fuere por hechos susceptibles de ser tipificados exclusivamente como delitos contra la seguridad del tráfico". Por supuesto la renuncia podría caber después solo después de la lectura de sus derechos, que son absolutamente preceptivos. Para el caso en que el art. 379.2 del CP concurriera con un resultado lesivo, sería aplicable el art. 382 del CP, que regula la formula concursal y en este caso entiendo que no sería posible la renuncia a la asistencia letrada en comisaría.

[56] Esta cuestión es analizada por MUÑOZ CUESTA, J. en ob. cit. Pág. 17-20, y HURTADO YELO, J.J.: "¿Es necesaria la asistencia de letrado en la práctica de la prueba de alcoholemia a un conductor que es requerido a la misma?" *Tráfico y Seguridad Vial*, *Sección Cuestiones prácticas*, nº 65. 2004. Pág. 24. En esta última obra el autor procede a hacer un minucioso análisis de la jurisprudencia del TC en la materia, para observar qué requisitos son necesarios para una correcta práctica de dicha prueba y si existe el derecho cuestionado. Los contenidos más interesantes los encontramos en: 1) la STC de 7 de octubre 1985 (LA LEY 65154-NS/0000), sentencia que establece que el conductor no ostenta derecho fundamental alguno a que expresamente se le indique por los agentes el fin al que se encaminaba la práctica de la prueba de alcoholemia, 2) la STC (Sala 1ª de lo Penal) de 9 de mayo de 1988 (LA LEY 104809-NS/0000), que establece que no se puede equiparar esta prueba a la declaración de un imputado, 3) la STC (Sala de lo Penal) de 18 de febrero de 1988 (RTC/1988/22), que establece que la práctica de la prueba de alcoholemia sin la asistencia de letrado no supone una infracción al derecho de libertad sino una adecuación legítima a las normas de policía, y 4) la STC (Sala 1ª de lo Penal) de 13 de octubre de 1992 (LA LEY 1995-TC/1992), que viene a reconocer el valor probatorio de dicha prueba como prueba preconstituida sin necesidad de practicarse en presencia de letrado, en el mismo sentido que la STC (Sala 1ª) de 25 de octubre de 1993 (LA LEY 2390-TC/1993).

[57] A propósito de este innecesario requisito procesal ver PAREDES PORRO, M.A. en ob. cit. Pág. 82-83. Desde la jurisprudencia es opinión que comparte sentencias tales como: (p.ej.), SAP Salamanca (sección 1º) de 12 de julio de 2005 (RJ/2005/199117), que recoge el FJ 2º de la STC 206/1991 de 30 de octubre (RTC/1991/206), sobre la doctrina constitucional a cerca de las diligencias policiales y judiciales, en virtud de las cuales, y pese a la garantía constitucional de la asistencia de Abogado (arts. 17.3 y 24 de la CE) en todas las diligencias judiciales y policiales, es cierto que de dicha exigencia no se deriva la necesaria e ineludible asistencia del defensor a todos y cada uno de los actos introductorios. En los demás actos procesales, en los que no es necesario garantizar la contradicción, la intervención del defensor no deviene obligatoria hasta el punto de que hayan de estimarse nulas, por infracción del derecho de defensa, esas diligencias por la sola circunstancia de la inasistencia de Abogado y que recogen la doctrina ya pacifica, consideran que en los delitos contra la seguridad del tráfico, no es precisa la asistencia de Letrado en las meras diligencias de comprobación del mismo, en especial cuando no llegó a producirse por parte del acusado relato alguno de hechos con ocasión de las referidas diligencias policiales. Además es preciso que la falta de asistencia letrada en las diligencias policiales llegue a producir un perjuicio real y efectivo, constitucionalmente relevante [STC 112/89 (RTC/1989/112)], por lo que la ausencia del Letrado solo habrá de valorarse como lesiva cuando fuera determinante de indefensión material, atendidas las circunstancias del caso concreto, por haber servido dichas declaraciones para apreciar su culpabilidad [STC 185/89 (RTC/1989/185)], lo que evidentemente no ocurre en el caso aquí contemplado.

La verificación de la prueba supone para el afectado desde el punto de vista del incumplimiento de la norma (art. 383 del CP), un sometimiento no ilegítimo desde la perspectiva constitucional a las normas de policía, sometimiento al que incluso, puede verse obligado sin la previa existencia de indicios de infracción, en el curso de los controles preventivos realizados por la policía de atestados.

Para realizar esta prueba no es preciso cumplir con las garantías constitucionales del art. 17.3 de la CE que afectan a la asistencia letrada, en el marco del deber de información de derechos[58], dado que los posibles efectos del alcohol en el organismo se van atenuando con el trascurso del tiempo, y asumir la tesis contraria conllevaría inevitables consecuencias jurídicas, en caso de tardanza del abogado en acudir a comisaría, provocando la pérdida del valor probatorio del test de alcoholemia. (De todos y cada uno de estos aspectos que hemos apuntado como requisitos, haremos análisis más extenso en el punto II. siguiente).

II. LA PRUEBA DE ALCOHOLEMIA

1. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES QUE RODEAN LA PRUEBA DE ALCOHOLEMIA

La legitimidad de la actuación policial está justificada, dentro de los dos supuestos de hecho que establece la norma al amparo del art.5. o)[59] y 7. e)[60] de la actual LTSV, tanto en el marco de los controles preventivos de alcoholemia debidamente programados por la autoridad competente, como en aquellos en los que se han exteriorizado indicios que podrían tener relación con una conducción bajo la influencia del alcohol o las drogas, como p.ej.: conducción irregular, provocación de accidentes, maniobras extrañas, incluso conducción excesiva, etc., como venimos reiterando.

Cualquier actuación policial al margen de lo estipulado, queda también al margen de lo legal, o dicho de otro modo: es ilícito el requerimiento arbitrario a la práctica de la prueba, sin darse

[58] Así lo dice la SAP A Coruña (sección 3ª), nº 5/2004 de 31 de marzo (LA LEY 78845/2004), sentencia que es interesante porque recopila la jurisprudencia del TC al respecto y ya comentada en el subíndice anterior: la de las SSTC 107/85 (LA LEY 65154-NS/0000), 22/88 (LA LEY 53526-JF/0000), 252/1994 de 19 de septiembre (RTC/1994/252), 161/1997 de 2 de octubre (RTC/1997/161), entre otras.

[59] Competencias del Ministerio del Interior.

[60] Competencias Municipales.

alguno de estos supuestos de hecho que prevé la norma[61]. Esto ya también lo hemos manifestado, pero hay que resaltar que no sólo es necesaria esa legitimidad en el inicio de la intervención policial, es preciso también observar las normas reguladoras de la práctica de la prueba, con absoluta rigurosidad y con respeto a las garantías legales[62].

En este sentido, los reiterados pronunciamientos jurisprudenciales han perfilado el contenido de los principios que han de ser respetados a fin de que la prueba de alcoholemia surta efecto como prueba de cargo, algunos de ellos ya han sido analizados (presunción de inocencia), pero como estamos hablando de legitimidad en la intervención policial, vamos a destacar los tres derechos que consideramos más importantes implicados en la práctica de esta prueba, que interaccionan con la intervención eficaz de la policial de atestados y que en cierta forma, se presentan como sus límites legales (aunque suponga como decimos, reiterarnos en alguno de ellos para profundizar algo más).

1.1. Derecho al consentimiento informado

La consideración del test de alcoholemia como prueba está supeditada, de un lado, a "que se haya practicado con las garantías formales establecidas al objeto de preservar el derecho de defensa, especialmente el conocimiento del interesado, a través de la oportuna información, de su derecho a un segundo examen por etilómetro y a la práctica médica de un análisis de sangre; y de otro, a que todo esto se incorpore formalmente al proceso"[63].

Sobre el derecho de información del acusado cuando va a ser sometido a pruebas en sangre para detectar alcoholemia, mucho se ha escrito antes de la reforma de la ley procesal (reforma a la LECRim por LO 42/2015) y aún más, después de que esta haya reforzado considerablemente la obligación de la información para el letrado respecto de sus asistidos[64], por lo que hay jurisprudencia y variada con respecto a este aspecto.

---

[61] Es interesante la consideración de prueba nula que se determina en la SAP Madrid (sección 29ª); nº 353/2009 de 15 de diciembre. Referencia www.sepin.es, donde la prueba de alcoholemia realizada a la recurrente en este caso es declarada nula, por defecto de procedimiento, al haber sido realizada sin el conocimiento de la acusada, que siendo extranjera no se le había proporcionado un intérprete.

[62] Recuérdese la STJ de lo Penal de Sevilla nº 6, de 24 de abril 2013 anteriormente reseñada, que falla la inexistencia de la prueba de alcoholemia por irregularidades en la cadena de custodia.

[63] Recuérdese la opinión de SOSPEDRA NAVAS, F.J.: "Investigación policial en los delitos contra la seguridad vial". *Revista La ley penal*, nº 9, sección estudios. 2012. Págs. 2-10.

[64] Art. 520 de la LECRim.

No hay consentimiento informado eficaz, cuando no exista constancia alguna de que el acusado fuera informado expresamente de la prueba que se pretendía practicar (del análisis de sangre) y de la finalidad de la misma (determinar la tasa de alcohol en sangre o la presencia de otras sustancias estupefacientes), ya que se trata de una prueba que resulta ajena a toda finalidad terapéutica y que, por ello, no resulta previsible para quien es sometido a pruebas médicas tras un accidente con alcohol al volante, "aun partiendo de la premisa fáctica de que existiera consentimiento en la extracción de sangre (FJ 9ª de la STC 196/2004, de 15 de noviembre)"[65].

Tampoco hay consentimiento informado, cuando se informe de los derechos al interesado con posterioridad a la realización de la primera prueba en aire espirado, lo cual permite prosperar la alegación de error en la apreciación de la prueba y absolver al acusado[66].

Ante la ausencia de consentimiento informado eficaz, sólo mediante una resolución judicial motivada se pueden adoptar tales medidas[67], y si ninguna de ambas (consentimiento informado y/o resolución judicial motivada) constan como válidamente solicitadas en el atestado, han de acreditarse entonces razones de urgencia y necesidad que hagan imprescindible la intervención inmediata, para respetarse estrictamente los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

La mejor acreditación de esas razones corresponde al órgano judicial enjuiciador mediante la ponderación de los intereses en conflicto, no en vano estamos en presencia de una posible injerencia en la esfera de los derechos de la intimidad del acusado, como analizaremos seguidamente.

Si no se acreditan otras justificaciones, no cabe más que determinar la nulidad de la prueba obtenida como consecuencia de dicha vulneración y absolver al acusado por habérsele invadido la esfera privada de su intimidad personal "(art. 18.1 de la CE)"[68], porque consentimiento informado e intimidad corporal guardan una estrecha relación en lo que a validez de la prueba o prueba constitucionalmente lícita, se refiere.

[65] (EDJ 2004/157278). Ver SAP Murcia (sección 3ª), nº 641/2016 de 7 de diciembre (EDJ 2016/271393).
[66] Ver SAP Madrid (sección 2ª), nº 406/2011 de 14 de noviembre (ARP/2012/27).
[67] Ver SAP Barcelona (sección 7ª), nº 793/2016 de 18 de noviembre (ARP/2017/174).
[68] Ver SAP Murcia (sección 3ª), nº 641/2016 de 7 de diciembre (EDJ 2016/271393).

1.2. Derecho a la presunción de inocencia

Ya hemos analizado el principio de presunción de inocencia en los supuestos limítrofes a la tasa objetivada, y como éste debe ser tenido en cuenta en estos casos para no ser menoscabado.

Sin ánimo de ser reiterativos y en relación al delito de conducción ebria recordar que por el principio de la presunción de inocencia[69] (que está presente siempre en todas las instancias del proceso penal), "el atestado que incorpore las pruebas de impregnación alcohólica no puede constituir nunca, por sí mismo, prueba de cargo capaz de enervarlo", sino que debe ser contrastado con otras pruebas en el acto del juicio[70].

Es más, y ya fue cuestión por el TC que tuvo que pronunciarse ante las diversas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en relación al antiguo art. 380 del CP (STC 161/1997 de 2 de octubre). "corresponde a la acusación la carga de probar el delito y que el acusado por un delito de conducción ebria no está obligado a aportar las pruebas de contenido incriminatorio", si bien entiende el TC, que la garantía frente a la incriminación no alcanza a la facultad de sustraerse a los actos de indagación o prueba[71].

Las pruebas para la averiguación o comprobación de la conducción bajo los efectos del alcohol, drogas, sustancias psicotrópicas o estupefacientes como p.ej., la espiración en aire, la analítica en sangre o cualquier examen médico, no constituyen en sí una declaración o testimonio, por lo que no pueden suponer vulneración alguna del derecho a no declarar, a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable.

No son actuaciones encaminadas a obtener del acusado el reconocimiento de los hechos o su interpretación o valoración de los mismos, no son por supuesto, obligaciones de

[69] La STS (Sala de lo Penal, sección 1ª) 1/014 de 21 de enero (RJ/2014/13) que no aprecia lesión al principio de presunción de inocencia valorando como prueba suficiente la consistente en la valoración del médico de urgencias sobre datos externos del acusado indiciarios de la ingesta de alcohol.

[70] Desde la doctrina ROMERO COLOMA, A.M en ob. cit. Págs. 544-549.

[71] Debemos recordar, que queda perfectamente vigente la doctrina jurisprudencial inalterada durante decenios que exige que el acusado pruebe que son ciertos aquellos hechos que alega para eximirse de responsabilidad penal. "Como ya en su día señalaron las SSTS de 19 de febrero de 1996, 17 de julio de 1997, y 1 de abril de 1998, entre otras, el acusado no resulta sin más ajeno a la necesidad de alegación y prueba en el proceso penal; cuando se limita a negar la imputaciones realizadas de contrario, no tiene que probar absolutamente nada y puede permanecer completamente pasivo, en cuanto que si la acusación no acredita los hechos constitutivos de su pretensión, aunque el acusado no demuestre su inocencia, ha de recaer sentencia absolutoria. Ahora bien, está gravado por la necesidad de alegar e introducir en el proceso los hechos que le puedan resultar favorables. Y está también obligado a demostrar sus propias afirmaciones, si quiere verse favorecido por ellas". Ver STJ de lo Penal de Alicante nº 44/2016 de 1 de marzo (ARP/2017/274).

autoincriminarse que puedan sostener por sí solas su imputación penal o administrativa, sino que son simples pericias técnicas de resultado incierto[72], en el marco de unas diligencias policías tendentes a la averiguación de un posible delito de conducción ebria, que en muchos casos han de completarse con otros modos de comprobación del delito (periciales, testificales, etc.), para la constatación y posterior condena por el delito del art. 379.2 del CP..

Resumidamente:

En el delito de conducción ebria, no cabe vulneración alguna del derecho a no declarar, a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable, entendido este como manifestación de la presunción de inocencia.

Para el TC en relación al delito del art. 379.2 del CP, no existe el derecho de no someterse a estas pruebas de detección del alcohol mediante sus instrumentos técnicos de medición, es más, la negativa a su sometimiento es un delito especialmente previsto y penado en el art. 383 del CP, porque dicha negativa lesiona mediatamente el bien jurídico protegido por el delito. El acusado tiene obligación de soportarlas, aunque no quepa su imposición coercitiva.

Analizado el aspecto que justifica las medidas de comprobación del delito dentro del ámbito de los derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional, pasamos a analizar esas medidas tendentes a la comprobación del delito.

2. NORMATIVA REGULADORA

2.1. La Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECRim)

De naturaleza voluntaria, la primera regulación de la prueba de alcoholemia fue de carácter administrativo, remontándonos para ello a la ya referenciada *Orden Ministerial de 29 de Julio de 1981*, que desarrolla el art. 52 del Código de la Circulación (RCL 1934/1688 y NDL 5320), redactado según el Decreto de 8 de mayo de 1981 (RCL 1981/1714 y 1998), y tiene en cuenta también las resoluciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa 73 (7º) de 22 de Marzo de 1973, y 41, 80 (12º) de 21 de Mayo de 1980.

[72] Así en STC 107/1985, ya referenciada.

Como hemos apuntado en epígrafe anterior, hacia el año 1985 y en la casuística jurisprudencial, encontramos sentencias del Supremo que la reconocían como "prueba pericial *lato sensu*, con carácter objetivo de especial relevancia"[73].

Es el motivo por el que y pese a que su inicial cumplimiento fue voluntario, se la acaba dotando de firmeza jurídica en el ámbito de la casación, concretamente en lo referente al reconocimiento del necesario cumplimiento de las garantías procesales para su incorporación como prueba de cargo[74]. Por eso, en el Texto Articulado de la LTSV aprobado por RD 339/1990 de 2 de Marzo y sus sucesivas modificaciones, además de calificar de "*grave"* a la conducción bajo los efectos del alcohol, establece la obligatoriedad de sus mecanismos de detección[75].

El art. 796 de la LECRim determina el procedimiento a seguir en la práctica de la alcoholemia. Su apartado 7º prescribe que la práctica de las prueba de alcoholemia *"se ajustará a lo establecido en la legislación de seguridad vial"*, por lo tanto, a la legislación administrativa[76].

De su tenor literal se extrae que "*las pruebas para detectar la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en los conductores de vehículos a motor y ciclomotores serán realizadas por agentes de la policía judicial de tráfico con formación específica y sujeción, asimismo, a lo previsto en las normas de seguridad vial. Cuando el test indiciario salival, al que obligatoriamente deberá someterse el conductor, arroje un resultado positivo o el conductor presente signos de haber consumido las sustancias referidas, estará obligado a facilitar saliva en cantidad suficiente, que será analizada en laboratorios homologados, garantizándose la cadena de custodia".*

---

[73] Véase al respecto el apartado anterior en el que hablábamos de los requisitos y también la STS de 26 de noviembre 1990 (LA LEY 53770-JF/0000), que analizaba a la prueba de alcoholemia como pericial técnica.

[74] "La eficacia de dicha prueba en el proceso penal, como medio apto para desvirtuar la presunción de inocencia, sigue siendo cuestión controvertida" (…) "es necesario que su incorporación al proceso con las garantías dichas, exija además que los agentes que la practicaron hubieran informado al interesado de la posibilidad de su repetición y de la práctica de un posterior análisis en su centro sanitario. La STC de 3 octubre de 1985, señala tal criterio, aunque obtuviera un voto particular en contra del mismo por estimar que tales exigencias de garantía no se contienen como obligaciones suplementarias en el art. 24 CE sino sólo en la posterior Orden Ministerial 29 Julio 1981". Ver la STS de 26 de noviembre 1990 (LA LEY 53770-JF/0000).

[75] Aunque sería la ley 6/2014 de 7 de abril la que perfilara su contenido, en su art.12, motivando entre otras, la Instrucción 14/V, 14/S 14/C 114 de la DGT de fecha 8 de mayo 2014, que concreta aspectos prácticos de su contenido.

[76] Desde el punto de vista de la imprudencia derivada de sus resultados lesivos, los delitos imprudentes no son tipos penales en blanco, a diferencia de otros (p.ej.), como los delitos contra la seguridad colectiva. Más adelante en el Capítulo III, analizaremos, el papel de las normas extrapenales para la determinación del deber de cuidado, en relación a la imprudencia. Para ello ver FEIJÓO SANCHEZ, B.J. en op. cit. Págs. 212-213.

Además, "*todo conductor podrá solicitar prueba de contraste consistente en análisis de sangre, orina u otras análogas. Cuando se practicaren estas pruebas, se requerirá al personal sanitario que lo realice para que remita el resultado al Juzgado de guardia por el medio más rápido y, en todo caso, antes del día y hora de la citación a que se refieren las reglas anteriores".*

2.2. La Ley de Tráfico y Seguridad Vial (LTSV) y el Reglamento General de Circulación (RGC)

La normativa que regula la prueba de alcoholemia como procedimiento, es extrapenal de carácter administrativo y reglamentario porque a ellas remite la LECRim, como hemos visto.

A nivel competencial la ley 6/2015 de 30 de Noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (en adelante LTSV), en su art. 5 apartado o), atribuye las competencias para su realización al Ministerio del Interior sin perjuicio de las competencias que tengan asumidas las CC.AA. y de las previstas en el art. 4[77].

Según su tenor literal, a éste corresponderán "*la realización de las pruebas, reglamentariamente establecidas, para determinar el grado de intoxicación alcohólica, o por drogas, de los conductores que circulen por las vías públicas en las que tiene atribuida la ordenación, gestión, control y vigilancia del tráfico".*

Por tanto, en razón a lo expuesto, para el estudio procedimental y regulación de la prueba de alcoholemia habremos de remitirnos a la normativa extrapenal, es decir, a la Ley de Tráfico y Seguridad Vial aprobada por RDLg 6/2015 de 30 de octubre y publicada en le BOE el 31 de octubre de 2015 (en adelante Texto Refundido de LSV)], y al Reglamento General de Circulación aprobado por RD 1428/2003 de 21 de noviembre (en adelante RGC).

El art. 14 el de la LTSV recoge las disposiciones específicas sobre los trámites a seguir en la prueba de alcoholemia, y el que con remisión a las normas reglamentarias explicita que:

Apartado 1. No puede circular por las vías objeto de esta ley el conductor de cualquier vehículo con tasas de alcohol superiores a las que reglamentariamente se determine y en presencia de drogas, excluyendo aquellas sustancias que se utilicen bajo prescripción facultativa y con una

[77] Que establece qué competencias corresponden a la Administración General del Estado.

finalidad terapéutica, siempre que se esté en condiciones de utilizar el vehículo conforme a la obligación de diligencia establecida en el art. 10.

A esta prohibición general hay que añadir lo que el art. 20 del RGC que lo desarrolla especifica: 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*", estableciendo con carácter especial, que "*cuando se trate de vehículos destinados al transporte de mercancías con una masa máxima autorizada superior a 3.500 kilogramos, vehículos destinados al transporte de viajeros de más de nueve plazas, o de servicio público, al transporte escolar y de menores, al de mercancías peligrosas o de servicio de urgencia o transportes especiales, los conductores no podrán hacerlo con una tasa de alcohol en sangre superior a 0,3 gramos por litro, o de alcohol en aire espirado superior a 0,15 miligramos por litro".*

Los conductores de cualquier vehículo no podrán superar la tasa de alcohol en sangre de 0,3 gramos por litro ni de alcohol en aire espirado de 0,15 miligramos por litro durante los dos años siguientes a la obtención del permiso o licencia que les habilita para conducir. A estos efectos, sólo se computará la antigüedad de la licencia de conducción cuando se trate de la conducción de vehículos para los que sea suficiente dicha licencia[78].

Apartado 2. El conductor[79] de un vehículo está obligado 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 de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico en el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas[80]. 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.

[78] Véase al respecto la Instrucción 10/S-116 de la DGT de 22 de abril de 2010, sobre la tasa de alcoholemia y antigüedad del permiso AM o Licencia de Conducción de Ciclomotores, en la que se alude expresamente a este art. 20 del RGC 428/2003 de 21 de Noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación, que establece las máximas tasas de alcoholemia con las que se puede desarrollar la actividad de la conducción, siendo más restrictivas para quien hacen uso de su permiso o licencia para conducir durante los dos primeros años siguientes a su obtención.

[79] La expresión "conductor" sustituye a la de "todos los conductores" en la antigua redacción del art. 12.

[80] Se añade la puntualización de "en el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas" por ley 6/2015.

Completando lo anterior, el art. 21 del RGC puntualiza que "*todos los conductores de vehículos y de bicicletas quedan obligados a someterse a las pruebas que se establezcan para la detección de las posibles intoxicaciones por alcohol. Igualmente quedan obligados los demás usuarios de la vía cuando se hallen implicados en algún accidente de circulación (artículo 12.2, párrafo primero, del texto articulado)",* entendiendo como personas obligadas "a*) A cualquier usuario de la vía o conductor de vehículo implicado directamente como posible responsable en un accidente de circulación, b) A quienes conduzcan cualquier vehículo con síntomas evidentes, manifestaciones que denoten o hechos que permitan razonablemente presumir que lo hacen bajo la influencia de bebidas alcohólicas; c) A los conductores que sean denunciados por la comisión de alguna de las infracciones a las normas contenidas en este reglamento; d) A los que, con ocasión de conducir un vehículo, sean requeridos al efecto por la autoridad o sus agentes dentro de los programas de controles preventivos de alcoholemia ordenados por dicha autoridad".*

Apartado 3. Este apartado contiene disposiciones específicas respecto la prueba de aire espirado.

Las pruebas para la detección de alcohol consistirán en la verificación del aire espirado mediante dispositivos autorizados, y para la detección de la presencia de drogas en el organismo, en una prueba salival mediante un dispositivo autorizado y en un posterior análisis de una muestra salival en cantidad suficiente.

No obstante, cuando existan razones justificadas que impidan realizar estas pruebas, se podrá ordenar el reconocimiento médico del sujeto o la realización de los análisis clínicos que los facultativos del centro sanitario al que sea trasladado estimen más adecuados.

Una vez más y tal y como aclara el RGC en su art. 22, "*las pruebas para detectar la posible intoxicación por alcohol se practicarán por los agentes encargados de la vigilancia de tráfico y consistirán, normalmente, en la verificación del aire espirado mediante etilómetros que, oficialmente autorizados, determinarán de forma cuantitativa el grado de impregnación alcohólica de los interesados. A petición del interesado o por orden de la autoridad judicial, se podrán repetir las pruebas a efectos de contraste, que podrán consistir en análisis de sangre, orina u otros análogos (artículo 12.2, párrafo segundo, in fine, del texto articulado)"*. La analizaremos seguidamente desde el ámbito de la jurisprudencia.

En los casos de imposibilidad material de realizar la prueba y como excepción, es decir "*cuando las personas obligadas sufrieran lesiones, dolencias o enfermedades cuya gravedad impida la práctica de las pruebas, el personal facultativo del centro médico al que fuesen evacuados decidirá las que se hayan de realizar".*

Apartado 4. El procedimiento, las condiciones y los términos en que se realizarán estas las pruebas se determinarán reglamentariamente[81].

Apartado 5. A efectos de contraste, a petición del interesado, se podrán repetir las pruebas para la detección de alcohol o de drogas, que consistirán preferentemente en análisis de sangre, salvo causas excepcionales debidamente justificadas, siendo abonadas por el interesado cuando arrojen un resultado positivo[82].

Apartado 6. El personal sanitario está obligado, en todo caso, a dar cuenta del resultado de estas pruebas al Jefe de Tráfico de la provincia donde se haya cometido el hecho (…), a los órganos competentes de las comunidades autónomas que hayan recibido el traspaso de funciones[83](…), o a las autoridades municipales competentes[84].

---

[81] El art. 23 del RGC, es el que establece los límites a la tasa y el que además contempla los supuestos en los que, no sobrepasando la tasa, la persona examinada tiene signos evidentes de conducción bajo los efectos del alcohol.

1. Si el resultado de la prueba practicada diera un grado de impregnación alcohólica superior a 0,5 gramos de alcohol por litro de sangre o a 0,25 miligramos de alcohol por litro de aire espirado, o al previsto para determinados conductores en el artículo 20 o, aún sin alcanzar estos límites, presentara la persona examinada síntomas evidentes de encontrarse bajo la influencia de bebidas alcohólicas, el agente someterá al interesado, para una mayor garantía y a efecto de contraste, a la práctica de una segunda prueba de detección alcohólica por el aire espirado, mediante un procedimiento similar al que sirvió para efectuar la primera prueba, de lo que habrá de informarle previamente.

2. De la misma forma advertirá a la persona sometida a examen del derecho que tiene a controlar, por sí o por cualquiera de sus acompañantes o testigos presentes, que entre la realización de la primera y de la segunda prueba medie un tiempo mínimo de 10 minutos.

3. Igualmente, le informará del derecho que tiene a formular cuantas alegaciones u observaciones tenga por conveniente, por sí o por medio de su acompañante o defensor, si lo tuviese, las cuales se consignarán por diligencia, y a contrastar los resultados obtenidos mediante análisis de sangre, orina u otros análogos, que el personal facultativo del centro médico al que sea trasladado estime más adecuados.

4. En el caso de que el interesado decida la realización de dichos análisis, el agente de la autoridad adoptará las medidas más adecuadas para su traslado al centro sanitario más próximo al lugar de los hechos. Si el personal facultativo del centro apreciara que las pruebas solicitadas por el interesado son las adecuadas, adoptará las medidas tendentes a cumplir lo dispuesto en el art. 26.

Si se constata indicio de delito y se dan los supuestos del art. 23 del RGC, procederá a inmovilizar el vehículo como previene el art. 25 del RGC.

[82] Como ya hemos manifestado el art. 24 del RGC, concreta los supuestos de segundas pruebas para la constatación del delito dentro de las diligencias policiales de actuación conducentes a la averiguación del delito y que han de ajustarse a lo prescrito en la LECRim de reciente actualización.

[83] La antigua redacción hablaba de "*Comunidades Autónomas que tengan transferidas sus competencias ejecutivas en materia de tráfico".*

[84] Por remisión del art. 23.4 del RGC y regulado expresamente en el art. 26 del RGC y art. 796.7ª de la LECRim.

En este sentido, el art. 26 del RGC, les impone la obligación concreta de: "*1. Proceder a la obtención de muestras y remitirlas al laboratorio correspondiente, y a dar cuenta, del resultado de las pruebas que se realicen, a la autoridad judicial, a los órganos periféricos del organismo autónomo Jefatura Central de Tráfico y, cuando proceda, a las autoridades municipales competentes (artículo 12.2, párrafo tercero, del texto articulado)".*

Entre los datos que comunique el personal sanitario a las mencionadas autoridades u órganos figurarán, en su caso, el sistema empleado en la investigación de la alcoholemia, la hora exacta en que se tomó la muestra, el método utilizado para su conservación y el porcentaje de alcohol en sangre que presente el individuo examinado.

"2. Las infracciones a las distintas normas de este capítulo, relativas a la conducción habiendo ingerido bebidas alcohólicas o a la obligación de someterse a las pruebas de detección alcohólica, tendrán la consideración de infracciones muy graves, conforme se prevé en el artículo 65.5. a) y b) del texto articulado".

3. LOS INSTRUMENTOS O MEDIOS TÉCNICOS UTILIZADOS EN LA COMPROBACIÓN DE LA INFLUENCIA DEL ALCOHOL EN LA CONDUCCIÓN

Para la detección de la influencia del alcohol en la conducción se puede acudir a tres medios técnicos o instrumentos indicadores, como son:

1) La práctica de la prueba de alcoholemia.

2) La diligencia de signos externos del conductor extendida por los agentes actuantes.

3) La percepción de maniobras peligrosas o extrañas en la conducción que pueden exteriorizar la previa ingesta de alcohol por el conductor, según opinión extendida de la doctrina y de la jurisprudencia[85] (a todas ellas vamos a dedicar el presente y siguiente apartado).

De todas ellas, la prueba alcoholométrica es la prueba más objetiva para comprobar el grado de impregnación alcohólica de un sujeto y esa objetividad, sin duda, se la aporta el soporte técnico con el que se realiza la prueba y que merece mención aparte: el etilómetro de seguridad.

[85] SOSPENDRA NAVAS, F.J. en ob. cit. Pág. 3.

3.1. La prueba alcoholométrica: El etilómetro de seguridad y la doble prueba por aire espirado

El etilómetro, es el instrumento que sirve para medir el nivel de alcohol presente en aire espirado de una persona a fin de comprobar si éste supera los límites legales permitidos[86] y está vinculado instrumentalmente a la 1ª y 2ª prueba de detección del alcohol en la conducción de vehículos: la prueba por aire espirado.

Como instrumento técnico, está sujeto a controles administrativos cuya vigilancia ha de cumplirse, so pena de invalidarse como prueba por prosperar procesalmente la alegación genérica de error en la apreciación de la misma.

Como "cajón de sastre", la excepción procesal que alude al error en la apreciación de la prueba en muchos casos está referida al error en la medición[87], y todo ello porque "el resultado que arrojen los tickets es la prueba real de la infracción que se imputa"[88] en el sentido más estricto, es decir, que la tasa del etilómetro es la tasa que arroja el ticket (tasa real), nunca la tasa corregida o ponderada, aunque se admitan ciertos márgenes de error[89].

---

[86] En todo caso, es preciso tener en cuenta el margen de error establecido en la Orden Ministerial de 22 noviembre 2006 (Anexo II de la Orden del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de 22 de noviembre de 2006, reguladora del calibrado y verificación de los aparatos medidores utilizados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para determinar el grado de impregnación alcohólica, siendo el margen genérico del 7,5%. ; lo prescrito en la Circular 10/2011 FGE, "sólo se ejercitará la acción penal como regla general, cuando la citada tasa del tipo del art. 379.2 se constate en las dos pruebas reglamentarias de alcoholemia, computando los márgenes normativos de error conforme a la OM/ITC/3707-, y siempre que se haya observado en su práctica lo dispuesto en los arts. 20 a 26 RGC". El art. 70.2 LTSV (…). "Los instrumentos, aparatos o medios y sistemas de medida que sean utilizados para la formulación de denuncias por infracciones a la normativa de tráfico estarán sometidos a control metrológico en los términos establecidos por la Ley 3/1985, de 18 de marzo, de Metrología y su normativa de desarrollo"; Orden ICT 155/2020 de 7 de febrero por la que se regula el control metrológico del Estado de determinados instrumentos de medida. Por ejemplo, los errores máximos permitidos para los etilómetros en servicio y para toda concentración mayor de 0.400 mg/l y menor o igual de 1 mg/l, es de 7.5 % del valor verdadero de la concentración. Por tanto, teniendo en cuenta que el resultado final arrojado por el etilómetro no tiene en cuenta el margen de error y sólo ofrece dos decimales, para que se cumpla el tipo penal del art. 379.2, sólo por la tasa, el resultado ha de ser superior a 0,65 mg/l en aire espirado según consta en la obra de GRANADO TRAVIESO, M.: *Los delitos contra la Seguridad Vial y el atestado policial*. Pág. 9 y SOSPENDRA NAVAS, F.J. en op. cit. Pág. 11.

[87] Los instrumentos, aparatos o medios y sistemas de medida que sean utilizados para la formulación de denuncias por infracciones a la normativa de tráfico estarán sometidos a control metrológico en los términos establecidos por la Ley 3/1985, de 18 de marzo (LA LEY 673/1985), de Metrología y su normativa de desarrollo (art. 70.2 del Texto Articulado de la LTSV). Para poder formular denuncia por infracción al art. 20 del RGC (LA LEY 1951/2003), el agente de la autoridad encargado de la realización de la prueba de alcoholemia deberá tener en cuenta el error máximo que se contempla en la *Instrucción 14/S-134* de la *D*GT y respecto de los aparatos a que hace referencia la *Orden ITC/3707/2006 de 22 nov*iembre (LA LEY 11748/2006).

[88] Ver SAP Barcelona (sección 9ª), nº 151/2017 de 20 de febrero (JUR//2017/115491).

[89] Ver de qué tipos de márgenes hablamos, en la SAP Alicante (sección 10ª), nº 165/2018 de 17 de mayo (ARP/2018/1320), donde se afirma que "hay que replicar que no se trata solo de una garantía del afectado y posible futuro investigado, sino también de una garantía institucional. Esto, debe ser recalcado. Se quiere alcanzar un alto

El ticket ha de ser incorporado al atestado. La exigencia de incorporación del ticket a los autos del procedimiento está prevista en el art. 74.3. a) del Texto Refundido que establece que en las denuncias, los agentes deberán hacer constar, entre otros, *"la infracción presuntamente cometida"* y aun p.ej., cuando en el trámite de alegaciones (de la defensa) no se le hubiera dado traslado al letrado de la defensa de la copia de los tickets de la medición junto a las actuaciones, no se apreciará éste "inconveniente procesal" como motivo de error en la apreciación de la prueba y por lo tanto, no prosperará como alegación esta excepción[90].

Es decir, que esta situación no les resta valor probatorio a los tickets, siempre y cuando hubieran estado incorporados a las actuaciones en el momento del levantamiento del atestado, que es el momento procesal oportuno en que entiende la jurisprudencia que debieron incorporarse como prueba válida. Esta cuestión procesal ha sido objeto de abundante jurisprudencia al respecto, pues una vez más forma y fondo (que caminan a la par) han de ser cuidadas a efectos de prueba en igual medida[91].

Tampoco lo será otra cuestión sobre la que tradicionalmente se planteaba controversia: la posibilidad de apreciar o no error en la prueba de alcoholemia por falta de firma en el ticket a los efectos de determinar si tal circunstancia era un error subsanable o no lo era.

Reciente jurisprudencia ha determinado en este aspecto la convalidación como error subsanable a la falta de firma en el ticket por su incorporación a las actuaciones judiciales, porque "la mera ausencia de la firma del sometido a la prueba en los tickets emitido por el aparato etilómetro puede resultar perfectamente subsanable con la incorporación a los mismos del atestado policial, en el que los agentes actuantes y el propio investigado firman las correspondientes actas de información de derechos, de sintomatología, y de notificación del resultado de la prueba con ofrecimiento de la posibilidad de solicitar prueba de contraste".

---

grado de objetividad (evitar v.gr. la contaminación derivada del "alcohol en boca" o despejar las dudas derivadas de los márgenes de error de los etilómetros: entre un 5% y un 7,5% según informes del Centro Español de Metrología de enero de 2008 y marzo de 2010). Es, sí, garantía del afectado, pero también del sistema (STS 636/2002, de 15 de abril (RJ 2002, 6315): las irregularidades en la metodología afectan al derecho al proceso debido pues es en cierta medida prueba pericial preconstituida".

[90] Ver SAP Sta. Cruz de Tenerife (sección 2ª), nº 168/2019 de 31 de mayo (JUR/2019/232490).

[91] "Ninguna indefensión cabe inferir de tal eventual circunstancia, en tanto conoció (refiriéndose al letrado de la defensa/acusado) perfectamente la práctica de las mediciones y los resultados obtenidos, que se hacen constar además en el parte de alcoholemia". Así lo dice la SAP Madrid (sección 3ª), nº 725/2017 de 22 de noviembre (LA LEY 197577/2017).

En resumen, es de vital importancia para la consagración como prueba válida del ticket el que conste incorporado al atestado, siendo un momento preclusivo de tal magnitud que en caso de no aportación lo convierte en error procedimental insubsanable (al igual que ocurre con los certificados de verificación), circunstancia que también es aprovechable a los efectos de asegurar el derecho de repetición de la aseguradora respecto de su asegurado en estos casos, como veremos en la Parte II dedicada a la responsabilidad civil derivada del delito[92].

En resumen, el atestado y lo contenido en él pueden convalidar ciertos defectos procedimentales que son considerados inicialmente subsanables en términos de generalidad.

Siguiendo con otra de las probables alegaciones sobre error en la apreciación de la prueba de la casuística consultada y que afecta al etilómetro de seguridad a los efectos de condena en los delitos de conducción con más de 0,60 mg/l de alcohol en aire espirado o 1,2 gr/l en sangre, debe mencionarse la que está relacionada con el defecto de no haber tenido en cuenta los márgenes de error admitidos y que tiene que ver con la anteriormente aludida tasa corregida o ponderada[93].

Norma e interpretación jurisprudencial vienen a determinar que han de tenerse en cuenta los márgenes de error del etilómetro con el que se realizaron las pruebas (hay que ponderar la tasa), aunque no es pacífico en la jurisprudencia de las AA.PP. el criterio de si se han de superarse los límites típicos en ambas mediciones (separadas por un intervalo de 10 minutos)[94] o basta la superación en sólo una de ellas, para acreditar el delito del art. 379.2 del CP.

A mayor abundamiento, lo que se trata de dilucidar a efectos interpretativos en el ámbito territorial de las distintas AA.PP., es si debe superarse con la primera medición la tasa normativizada, o pudiera ser suficiente la segunda para dar la prueba como válida[95].

---

[92] Ver la SAP Murcia (sección 5ª), nº 73/2006 de 25 de abril (JUR/2006/207053), donde la a única finalidad perseguida por la aseguradora es la de preconstituirse un medio de prueba (los tickets de impregnación alcohólica de su asegurado) con objeto ajeno a la jurisdicción penal.

[93] Los errores máximos tolerados en la verificación periódica serán los establecidos en el apartado 5.1.2 de la norma UNE 26.443.

[94] Ver SAP Barcelona (sección 2ª), nº 61/2017 de 27 de enero (LA LEY 42167/2017). También la SAP Valladolid (sección 2ª), nº 453/2013 de 30 de diciembre (ARP/2013/1678), donde se habla de la necesidad de la doble medición a efectos de contraste, de la necesidad de superar los límites típicos en ambas mediciones. Inexistencia del delito por tasa de 0,61 mg por litro, en la primera prueba, y de 0,59 mg por litro, en la segunda, tras aplicar el margen de error del 7,5%.

[95] En la SAP Barcelona (sección 9ª), nº 151/2017 de 20 de febrero (LA LEY 42033/2017), se supera en la segunda medición sólo y se condena al acusado. Ver al respecto ARANZADI MIX/014/939163. Para la SAP Barcelona (sección 9ª), nº 294/2017 de 27 de marzo (JUR/2017/127918), aun descontado el margen de error del etilómetro, conducir superando la tasa de 0,60 mg de alcohol por litro de aire espirado en que se sitúa la presunción legal iuris et

La conclusión que de esto se obtenga no es cuestión baladí porque afecta a la prueba, y a su posible validez[96] . La interpretación jurisprudencial es variada y por lo analizado, ecuánime, pues la duda planea entorno a si al ser dos pruebas obligatorias es necesario sobrepasar la tasa en las dos, o sólo en una, y, además, la situación vendría a complicarse porque habría que determinar cuál de ellas sería la idónea.

Pues bien, en esta cuestión no había consenso hasta la STS (Pleno, Sala de lo Penal), 210/2017 de 28 de marzo[97], y aun así, el fallo de esta sentencia también fue controvertido ya que de entre los miembros de la propia Sala de lo Penal también hubo debate, por eso el fallo final se saldó con tres votos particulares (hasta este punto la cuestión ha sido, y ha venido siendo controvertida hasta la fecha).

Por contribuir a este debate, opinamos que la balanza debería equilibrarse a favor de que aún sólo con la primera fuera válida la prueba técnica del delito, apoyándonos en la idea de que es la prueba más cercana en el tiempo a la observación de la conducta típica y a la propia ingestión del alcohol, lo cual entendemos no necesariamente incompatible con la idea de entender que ambas lo son obligatorias.

En otro orden de cosas y en lo que se refiere a las características técnicas del aparato, como se trata de confirmar la existencia de delito, las pruebas de detección alcohólica pasan a tener un valor esencial en la prueba de éste, por lo que habrán de realizarse con unos etilómetros que

---

de iure de afectación de la capacidad psicofísica para conducir: el hecho de que la segunda medición rebaje significativamente la tasa de alcohol detectable en el organismo del acusado, debido al paso del tiempo y a la metabolización del alcohol, no anula el efecto de la primera medición, más cercana en el tiempo al momento de la observación de la conducta típica.

[96] SANZ FERNÁNDEZ-VEGA, M.: "Los controles de alcohol y drogas en la nueva regulación del art. 12 de la ley 6/2014 en relación con el art. 796.1.7 de la LECRim y con la nueva propuesta de regulación del RGC". J*ornadas Fiscales especialistas en seguridad Vial.* www.fiscal.es (último acceso de fecha 28 de mayo 2015). Madrid. 2014. Págs. 9-14. A propósito del estudio que se realiza en esta obra de los documentos de coordinación municipal y autonómica en materia de seguridad vial y tráfico. Ejemplarizante resulta la SAP Tarragona, (sección 2ª), nº 124/2010 de 15 de marzo. www.sepin.es (último acceso de fecha 28 de mayo 2015), donde por error en el etilómetro no se le puede aplicar al acusado el tipo previsto en el art. 379.2 CP. En el mismo sentido ante la duda del margen de error del etilómetro, es conveniente absolver al acusado del delito del 379.2 CP, según la SAP Palencia (sección 1ª), nº 17/2010 de 11 de febrero. www.sepin.es (último acceso de fecha 28 de Mayo 2016).

[97] (RJ/2017/1313). Esta última manifestación en forma de sentencia del Alto Tribunal al caso, merece análisis propio, demostrando que aún de entre los miembros de la propia Sala de lo Penal los criterios no fueron unánimemente compartidos. La sentencia que contiene tres interesantes votos particulares a su fallo, concluye en su argumentación que la segunda prueba en aire aspirado es obligatoria, pero el cómo llega a esa conclusión será objeto de análisis en el apartado 5 que dedicamos expresamente a las clases de pruebas indiciarias del alcohol al volante, porque va al hilo de su protocolo de actuación y es cuestión que aborda ese epígrafe 5.

contengan unas características físicas o de oportunidad que los hagan legamente hábiles. De entre éstas destacamos las siguientes:

1) Los etilómetros utilizados serán los oficialmente autorizados[98],

2) Habrán de ser etilómetros de precisión, porque no es válido el alcoholímetro digital, portátil o de muestreo,[99] o el procedimiento realizado por prueba "de cribaje"[100]. A los efectos del delito de conducción bajo influencia alcohólica, las mediciones con alcoholímetro de muestreo, incluso digital tendrán valor de mero indicio en cuanto no sean corroboradas por medición con etilómetro evidencial o de precisión[101]. Además no resulta indiferente con cuál de ellos se realiza la primera y segunda medición, y en ello, la casuística una vez más, es prolija a la vez que dispar[102].

3) Debe constar que estén debidamente calibrados, verificados por el Instituto Nacional de Metrología y no por los servicios técnicos de la marca[103], y que su vigencia no sea cuestionada (p.ej., que no se acredite su caducidad)[104] y además,

---

[98] Véase la SAP Barcelona (sección 5ª), nº 731/2009 de 2 de octubre. www.sepin.es, donde el hecho de que el etilómetro con el que se hace la prueba de alcoholismo no hubiera pasado los controles de seguridad preceptivos, no puede suponer que se pueda utilizar la prueba contra el reo. También la SAP Girona (sección 3ª), nº 501/2009 de 15 de julio. www.sepin.es. Aquí la sentencia determina que si se puede aplicar el resultado de la prueba practicada al acusado ya que esta es practicó con aparato homologado y en el periodo de su ventilación anual. En la SAP Ourense (sección 2ª), nº 354/2015 de 14 de octubre. www.sepin.es, la confirmación de error en el aparato absuelve al acusado. En la SAP Lugo (sección 2ª), nº 153/2015 de 18 de septiembre. www.sepin.es, el certificado de verificación del etilómetro no coincide con la prueba en sangre y por eso se procede a absolver al acusado.

[99] Inexistencia de prueba de alcoholemia realizada con etilómetro digital, no de precisión, no autorizado oficialmente por el Instituto Nacional de Metrología, y por tanto que no se encuentra ni revisado ni calibrado. Se absuelve al acusado del delito del art. 379.2 del CP. Así en SAP Pontevedra (sección 4ª), nº 98/2014 de 13 de mayo (JUR/2014/214166).

[100] La prueba de "cribaje" no es la legalmente establecida para la comprobación de las tasas de alcoholemia, que debe hacerse con etilómetro evidencial debidamente homologado, es la utilizada en el caso enjuiciado en la SAP Valencia (sección 2ª), nº 167/2016 de 25 de febrero (JUR/2016/146272).

[101] Ver SAP Barcelona (sección 5ª), nº 825/2013 de 21 de octubre (JUR/2013/354852).

[102] La primera prueba se suele hacer con el alcoholímetro de muestreo y la segunda con el de precisión, aunque no es una regla inmutable. En la SAP Burgos (sección 1ª), nº 389/2017 de 11 de diciembre (LA LEY 194319/2017), se realizan ambas pruebas con el de precisión. La sentencia que ya es firme, confirma la de instancia. En la SAP Guipúzcoa (sección 3ª), nº 86/2017 de 6 de noviembre (LA LEY 203933/2017), se realiza una primera medición con uno de muestreo y otra segunda con un de precisión, ambas no son hábiles a efectos de prueba, porque en la segunda el etilómetro no constaba debidamente verificado. La sentencia estima el recurso y absuelve al acusado. Ver también la discusión que plantea MESA SÁNCHEZ DE CAPUCHINO, A.: "Conducción bajo los efectos del alcohol. Etilómetro calibrado y homologado. Diferencias entre etilómetro evidencial y de precisión. Invalidez de etilómetro evidencial. Excepciones y casuística". *Tráfico y Seguridad Vial, Sección Doctrina*, nº 180. 2014 (LA LEY 110/2014). Págs. 1-3.

[103] Así en la SAP Ciudad Real (sección 1ª), nº 195/2002 de 7 de noviembre (EDJ 2002/98930); SAP Castellón, (sección 1ª), nº 365/2010 de 27 de octubre (EDJ 2010/314872); SAP Murcia (sección 3ª), nº 111/2011 de 25 de mayo (EDJ 2011/123652).

[104] Hay falta de relevancia constitucional en la cuestión relativa a la caducidad del certificado de calibración del etilómetro con el que se realizaron las dos mediciones, sin perjuicio de que constituya, no obstante, una infracción de normas legales. Así en la SAP Palmas (sección 1ª), nº 48/2012 de 9 de marzo (LA LEY 57772/2012). Ver también la

4) Deben (finalmente), incorporar al atestado sus certificados de verificación[105], deber que al parecer corresponde a la acusación (según la jurisprudencia mayoritaria)[106], entendiendo que no tienen por qué ser aportados los originales[107].

Es verdad (con respecto a esto último), que la LECRim no regula la validez de la documental consistente en fotocopias, por lo que entendemos que sí sería válida por aplicación de la LEC como supletoria (art. 267) y en base a esto es por lo que la Sala de lo Penal del TS[108], finalmente reconoce valor probatorio a las copias/fotocopias, circunstancia que recoge la jurisprudencia posterior a esta sentencia en el ámbito de las distintas AA.PP.[109].

El momento procesal oportuno para alegar los déficits de estas circunstancias que han de cumplirse, es en la 1ª instancia procesal. Fuera de este momento puede ser denegada su pretensión de que consten como prueba, por extemporaneidad[110].

Por eso, cuando la prueba haya de basarse en exclusiva en el resultado arrojado por las pruebas alcoholométricas, es decir, cuando el índice bioquímico sea el determinante para incriminar, para preservar el derecho de defensa del acusado mediante su contradicción en el juicio

SAP Alicante (sección 2ª), nº 307/2017 de 7 de septiembre (JUR/2017/285767). La sentencia de apelación no admite la alegación del que el etilómetro esté caducado, al no constar que a la fecha de los hechos el aparato estuviera debidamente calibrado, porque es una alegación *ex novo* del recurrente en apelación y que bien pudo alegar en la fase instructora.

[105] "La no aportación de los correspondientes tickets o justificantes, ostenta relevancia para impedir que se estimen suficientemente acreditados los resultados reflejados en el atestado". Así entre otras, en SAP Santa Cruz de Tenerife (sección 2ª), nº 228/2015 de 15 de mayo (JUR/2015/221870), donde el rollo del ticket no fue colocado adecuadamente en el etilómetro y no salió impreso.

[106] En la SAP Alicante (sección 10ª), nº 165/2018 de 17 de mayo (ARP/2018/1320), el juzgador *a quo* entiende que debe reputarse la validez de la prueba por cuanto pese a la impugnación deducida por el letrado en su escrito de defensa que solicitó como prueba documental que se librara oficio para que se aportara el certificado de verificación periódica, ante la inadmisión de la misma, el recurrente no reprodujo su petición al inicio del juicio, ni formuló protesta por su inadmisión a efectos de ulterior recurso, entendiéndolo decaído en su impugnación.
No cabe hacer recaer sobre el acusado la falta de aportación del certificado de calibración periódica del etilómetro, lo que tiene influencia directa en el valor probatorio que se otorgue a una fundamental prueba de cargo dado que el recurrente ha sido condenado por conducir con una tasa de alcohol superior a 0'60 miligramos de alcohol por litro de aire espirado, tipo penal introducido en la reforma operada por LO 15/2007 (RCL 2007, 2180) en el art. 379.2 segundo inciso. Es a la acusación a la que corresponde la aportación de las pruebas de cargo y no a la defensa del recurrente.

[107] En el caso de la SAP Ourense (sección 2ª), nº 369/2017 de 27 de noviembre (JUR/2018/22998), no se propuso medio de prueba alguno tendente a acreditar que el aparato incumplía las normas reglamentarias y bastó la mera aportación del certificado de verificación fotocopiado y no original.

[108] En las SSTS 474/2006 de 28 de abril y 180/2008 de 24 de abril, así se reconoce (RJ/2006/3029 y RJ/2009/2009, respectivamente).

[109] Ver SAP A Coruña (sección 6ª), nº 199/2017 de 22 de noviembre (LA LEY 187067/2017). La sentencia resultó firme, no fue recurrida.

[110] Ver SAP Alicante (sección 2ª), nº 307/2017 de 7 de septiembre (JUR/2017/285767), que deniega en la apelación la alegación de error en la prueba al considerarla extemporánea y confirma la sentencia de instancia.

oral, será necesario que en el desarrollo y práctica de las mismas se hayan observado todas las garantías legalmente exigidas por parte de los agentes de la autoridad que las practicaron, no en vano estamos en presencia de una prueba con fuerza suasoria equivalente al de una prueba preconstituida, y además en este caso, se constituye en la prueba con mayor fuerza.

Cuando se aprecia delito simplemente por superación de estándar normativo, el defecto físico técnico del etilómetro y el error en su medición, o todo lo que rodea a las características técnicas o de oportunidad de éste, se convierte en la contraalegación más frecuente de la defensa del acusado. Es ahí donde dirige su fuerza la prueba de descargo para derrocarla como prueba hábil.

Hay un caso interesante que recoge (entre otras), la SAP La Rioja (sección 1ª), nº 131/2017 de 16 de Noviembre[111], y que puede hacer enervar la alegación de error en la medición del etilómetro (convalidar el error), aun cuando se hubiera realmente evidenciado algún error técnico o de medición. Nos explicamos porque no hay nada contradictorio en esto que afirmamos.

Nos referimos a los casos de ofrecimiento con carácter previo de la prueba voluntaria de contraste en sangre (3ª prueba) cuya práctica rehúsa el acusado (una prueba cuyo coste, dicho sea de paso, debe asumir el interesado/acusado en los casos que arroje resultado positivo), porque la renuncia expresa, a contrastar los resultados obtenidos con un análisis contradictorio permite entender que el acusado acepta la fiabilidad del etilómetro con carácter tácito[112].

Esta interpretación nos resulta especialmente interesante destacarla, porque a veces no es "un hacer" (acción) lo que implica aceptación, sino que "un no hacer" (omisión) también puede ser motivo de conformidad tácita de la prueba arrojada por el etilómetro de seguridad y esto, ha de ser tenido en cuenta por el investigado incurso en la prueba.

Hasta tal punto es así, que incluso la renuncia aún implícita p.ej., sin firma que conste en la diligencia, al contraste de los resultados permite entender que el acusado acepta la fiabilidad del etilómetro en tanto que, como declara la STC 272/2005 de 24 de Octubre de 2005, "salvaguardada la garantía de contradicción mediante el ofrecimiento de un análisis sanguíneo de contraste, ninguna relevancia constitucional tiene la cuestión relativa a la caducidad del calibrado del

[111] (LA LEY 187023/2017). Ver también en este sentido la SAP de Barcelona (sección 9º), nº 45/2016 de 25 de enero (LA LEY 8206/2016).

[112] La renuncia expresa a la prueba de contraste significa que la argumentación empleada en el acto de juicio y reproducida en el recurso de apelación no puede prosperar según la SAP La Rioja (sección 1ª), nº 131/2017 de 16 de noviembre (EDJ 2017/273216).

etilómetro [FJ 4º de la STC 188/2002, de 14 de Octubre (LA LEY 267/2003)]*".* Consta así en la motivación de la sentencia riojana anteriormente referenciada.

La voluntariedad de sometimiento a la prueba de alcoholemia puede también (relacionándolo con la garantía de custodia de la muestra), "convalidar" o subsanar el posible defecto formal de no identificación del médico que realizó la analítica en sangre e incluso la pericia técnica de la alcoholemia, a efectos de acreditar la regularidad de la cadena de custodia de la muestra que sea cuestionada[113], (esto es cuestión sobre la que hondaremos en el apartado dedicado a la cadena de custodia).

Resumidamente:

La alegación de error en la apreciación de la prueba es una alegación recurrente de la defensa del acusado o investigado por estos delitos, pero de complicada prosperabilidad en la práctica (no imposible), porque la mayor parte de la casuística jurisprudencial consultada trata de mantener la mediación del etilómetro como prueba hábil al revalidarla por alguno otro de los medios admitidos en derecho, es decir, que se busca su posible convalidación por otro medio de prueba, antes de inhabilitarla como prueba de cargo. Es una de las principales conclusiones que sacamos del estudio jurisprudencial realizado.

3.2. La diligencia de constatación de sintomatología externa y maniobras peligrosas o extrañas en la conducción como indiciarias de la influencia del alcohol

La idoneidad del test de alcoholemia como prueba del delito del art. 379.2 del CP de la alcoholemia no implica el que exclusivamente pueda ser la única prueba para la constatación del mismo, "pudiendo ser acreditado por cualesquiera otros medios de prueba, porque si bien la impregnación alcohólica constituye el medio más idóneo para acreditar una determinada concentración de alcohol en la sangre del conductor del vehículo, ni es la única prueba que puede llevarnos a la condena, ni es una prueba imprescindible para su existencia"[114].

[113] Ver ST del Juzgado de lo Penal nº 44/2016 de 1 de marzo (ARP/2017/214).

[114] "Es reiterada (como dice la STS de fecha 9 de Diciembre de 1.994), "la doctrina emanada del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, resumida en la sentencia de 14 Julio 1993, según la cual "el Tribunal Constitucional ha declarado (ST 24/1992 de 14 febrero) que la existencia del delito del art. 340 bis a) del CP (hoy 379), (RCL 1995, 3170) no precisa como condición *sine qua non*, la previa práctica de una prueba de alcoholemia que acredite un determinado grado de alcohol en sangre, previamente ratificada por los agentes que la realizaron". Así en la SAP Ávila (sección 3ª), nº 108/2017 de 17 de noviembre (JUR/2018/9407).

La valoración conjunta con otras pruebas por el juez *a quo*, aun cuando el grado de impregnación no sobrepase el estándar normativo (como hemos apuntado anteriormente), pueden llevar a la condena del acusado, porque sólo conjuntamente valoradas pueden ser consideradas prueba de cargo suficiente[115].

La inferencia del alcohol en la conducción puede venir corroborada por dos vías o cauces adicionales al ya examinado test de alcoholemia:

1º) De la constatación de una conducción irregular, extraña, contraria a las más elementales normas del tráfico rodado y que evidencie dificultad en el control de la misma por parte del conductor[116],

2º) De la acreditación de síntomas de descoordinación psico-motora en el conductor que haga su estado incompatible con una conducción segura[117] y no necesariamente una alteración de la conducción o que ésta sea irregular o antirreglamentaria. Nos referimos a una alteración afectante al manejo y seguridad del vehículo, que pueda comprometer la seguridad de todos los usuarios del tráfico rodado, peligro que trata de atajar la norma y que no es necesario constatarlo mediante una situación concreta o puesta en peligro exteriorizada, pues se trata de un delito "de peligro abstracto" en que basta para su consumación la potencialidad del accidente viario, la puesta en peligro.

Por tanto, la influencia del alcohol en el conductor y en la seguridad de la conducción puede exteriorizarse en ésta o no, lo relevante es que no se encuentra el conductor en las condiciones debidas para el manejo del vehículo, y ello se acredita de alguno de los modos antes indicados, entre los cuales se encuentra la existencia de determinados síntomas evidenciadores de

---

[115] Ver ST del Juzgado de lo Penal nº 44/2016 de 1 de marzo (ARP/2017/2014).

[116] De esa conducción irregular, es "preciso probar una puesta en peligro real o riesgo concreto en la seguridad del tráfico, cuando ya hemos indicado en otras ocasiones que la comisión del delito indicado requiere la ingesta y, además, que la misma influya "en el conductor" de modo negativo, poniendo en peligro, así, la seguridad vial, propia y la del resto de usuarios de la vía, aun no afectando "a la conducción" y aunque no se produzca concreto peligro o que se produzca realmente una situación concreta de riesgo. Ver SAP Albacete (sección 2ª), nº 109/2019 de 5 de marzo (JUR/2019/139356).

[117] Ejemplo de esto es la SAP Barcelona (sección 6ª), nº 137/2019 de 25 de Febrero (ARP/2019/637), donde afirma que el investigado conducía con "sus facultades disminuidas a consecuencia de una previa ingestión alcohólica lo que mermaba considerablemente su capacidad para manejar los mecanismos de dirección, control y frenado del vehículo así como aumentaba el tiempo de reacción ante acontecimientos imprevistos en dicha conducción, con pérdida de reflejos y de capacidad visual y con el consiguiente riesgo para el resto de los usuarios de la vía pública. El acusado presentaba halitosis alcohólica, ojos enrojecidos y brillantes, mirada velada, palidez, sudoración, comportamiento agresivo, insultante, lloroso, irrespetuoso, exaltado, variaciones repentinas del comportamiento, habla repetitiva, hablador, habla ininteligible, incoherente, imposibilidad de mantener la verticalidad, falsa apreciaciones de las distancias, imprecisión en la coordinación de movimientos, etc."

la situación psicoorgánica del conductor que hace presumir fácilmente que no está en condiciones de conducir, y que suelen acreditarse mediante prueba testifical que, por supuesto, ha de ser más que suficiente y no dudosa de la certidumbre sobre dichos extremos o sintomatología y que, por ser prueba personal de cargo sólo es apreciable bajo los principios de inmediación, oralidad y contradicción.

No olvidemos p.ej., los comportamientos, incoherencias, y demás síntomas externos que pueden ser "apreciaciones subjetivas" de los agentes actuantes (ojos enrojecidos, halitosis, pupilas dilatadas, pérdida de la verticalidad, rostro sudoroso, cara ligeramente enrojecida, mirada brillante con notable capa de humedad, pupilas dilatadas, comportamiento arrogante y nada colaborador, etc.)[118], pues aun calificándose así, también pueden ser pruebas testificales, válidas y que pueden crear convicción ante el Tribunal sobre los hechos controvertidos y la constatación de la inhabilitación del sujeto para la conducción por manifiesta influencia del alcohol.

Es importante que dichos signos indiciarios no se tomen por separado, pues se revelarían como polivalentes, esto es, susceptibles de varias interpretaciones y, por tanto, generadores de una supuesta duda que justificaría la absolución. Lo procedente es su valoración conjunta, pues "si se intentaran ensamblar todas las interpretaciones alternativas a cada indicio en un único hilo narrativo el resultado sería inverosímil"[119].

Para cualquiera de estas vías resulta imprescindible la intervención de los agentes actuantes, concretamente del testimonio que aportan al procedimiento documentado en el atestado policial y que como ya hemos reiterado habrá de ser ratificado en el momento procesal oportuno.

Cuando hablamos de las testificales de los agentes en el apartado referido a las diligencias policiales en los procesos de tráfico, dijimos que eran de una importancia especial desde el momento en que son el medio ordinario de iniciación del proceso penal, pero que ello no condicionaba a que en algún momento posterior pudiera absolverse del delito por otros motivos no menos relevantes, refiriendo como ejemplo de estos motivos a la declaración de los agentes

[118] Ver (p.ej.), SAP Cádiz (sección 1ª), nº 9/2009 de 13 de enero (ARP/2009/543).
[119] También en la SAP Barcelona (sección 6ª), nº 137/2019 de 25 de febrero (ARP/2019/637).

actuantes en los casos en que se muestren dubitativos[120], o incurran en contradicciones[121], circunstancia que la evidencia práctica no descarta.

Es el juez *a quo* al que corresponde valorar el testimonio de los agentes intervinientes en el proceso en cuestión, aunque gocen de la presunción de veracidad, de la imparcialidad y objetividad[122] que tradicionalmente le otorga la jurisprudencia, y en cierta forma se instituyan en "prueba dirimente o cualificada"[123].

Ello no es óbice a que cuando se cuestiona la prueba, vía del recurso de apelación, en la valoración de la prueba personal llevada a cabo por el Juez *a quo* en uso de las facultades que le confiere el art. 741 de la LECRim y sobre la base de la actividad desarrollada en el juicio, debe partirse, por regla general, de la singular autoridad frente a la que se ha realizado la actividad probatoria y que satisface plenamente la exigencia constitucional de que, el acusado sea sometido a un proceso público con todas las garantías (art. 24 de la CE), pudiendo el juzgador de instancia, desde su privilegiada posición, intervenir de modo directo en la actividad probatoria y apreciar personalmente sus resultados, así como la forma de expresarse y conducirse las personas que en él declaran (acusado y testigos) en su narración de los hechos y la razón del conocimiento de estos, ventajas de las que, en cambio, carece el órgano llamado a revisar dicha valoración en segunda instancia.

De ahí que el uso que haya hecho el Juez de su facultad de libre apreciación en conciencia de las pruebas practicadas en el juicio, (facultad insistimos, reconocida en el art. 741 citado), es plenamente compatible con el derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia[124],

---

[120] La SAP Vizcaya (sección 6ª), nº 194/2013 de 28 de octubre. www.sepin.es. Esta sentencia absuelve al acusado, curiosamente también agente de la autoridad, entre otros motivos, por error en la apreciación de la prueba e invalidez de las declaraciones de los agentes intervinientes "al mostrarse dubitativos en sus contestaciones".

[121] Así la SAP Girona (sección 3ª), nº 146/2015 de 23 de marzo (JUR/2015/154437). La sentencia falla a favor del principio de presunción de inocencia, en base a la inexistencia de prueba, porque de entre las dos declaraciones de los agentes actuantes, otorga mayor credibilidad al testimonio del agente que más tiempo estuvo con el acusado, quien no apreció ninguna anormalidad en las facultades de éste, por lo que procede la absolución en segunda instancia.

[122] Entre otras la SAP A Coruña (sección 2ª), nº 68/2010 de 26 de febrero (EDJ 2010/180167). La sentencia consideraba cualificada la testifical de los agentes actuantes.

[123] Así en la SAP Lugo (sección 2ª), nº 206/2017 de 28 de noviembre (LA LEY 194865/2017), donde la principal prueba viene constituida por el atestado policial ratificado en el juicio oral por sus autores, frente a otros testigos que declaran no haber advertido el alcohol en el acusado.

[124] Véase al respecto la ya referenciada SAP Sta. Cruz de Tenerife (sección 2ª), nº 168/2019 de 31 de mayo (JUR/2019/232490).

En cumplimiento de esos principios de oralidad, publicidad y contradicción del proceso de los que habla la doctrina jurisprudencial del Supremo (esenciales del proceso penal), sus declaraciones habrán de ser ratificadas en sede de juicio oral, porque "cuando deponen en el juicio oral sobre datos o hechos que conocen de conciencia propia (…), se convierten en testigos hábiles y su testimonio constituye prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia"[125].

Las testificales de los agentes intervinientes en el atestado gozan de la presunción de ser "*una actuación estrictamente profesional"*[126], pero necesita ser detallada en el plenario con exactitud para que se considere prueba formal como confirmaba la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid comentada, y que suscriben el resto de Audiencias Provinciales, en aras a la seguridad jurídica que exige una eventual condena penal basada en el testimonio de aquellos.

4. LA PRUEBA DE ALCOHOLEMIA EN LOS SUPUESTOS TIPICOS DEL ART. 379.2 DEL CP

El art. 379.2 del CP diferencia dos supuestos en los que la prueba de alcoholemia juega un papel diferente en cuanto prueba de la realización del delito.

4.1. El inciso segundo del art. 379.2 del CP: La tasa objetivada

El resultado obtenido por la práctica de las pruebas de alcoholemia puede ser absolutamente determinante de la existencia del delito en el caso de este inciso, simplemente por la superación de la tasa objetivada de alcoholemia (art. 379.2 párrafo 2: 0,60 mg/l en aire y 1,2 mg/l sangre)[127]. Cuando hablamos de resultado, lo hacemos en un sentido estricto, será la cifra real que arroje el ticket que aporta del etilómetro.

El tenor literal del artículo resulta inequívoco en el sentido de que la condena procede por conducir con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0'60 mg/l, o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1'2 gr/l, que es el límite a partir del cual el legislador entiende consumado el delito (una tasa de 0'61 mg/l en aire espirado o una tasa de 1'3 gr/l en sangre o superiores, y no una

[125] Así la SAP de Las Palmas (sección 1ª), nº 88/2013 de 3 de mayo (JUR/2013/240516).
[126] Así la SAP Madrid (sección 1ª), nº 210/2017 de 18 de mayo (JUR/2017/174614).
[127] Recordando que no se exige en este tipo de delitos, tanto para el del inciso 1 como para el del inciso 2 del apartado 2 del 379, la demostración de una puesta de peligro concreto (delito de peligro en abstracto), bastando solamente con la conducción del vehículo bajo los síntomas de la gestión, en nuestro estudio de bebidas alcohólicas. Tampoco es necesaria la producción de un resultado posterior (delito de mera conducta o actividad).

de 1,2 y decimales sin llegar a 1,3) y que funciona como presunción *iuris et de iure*, en el sentido de que el que conduce con tasa igual o superior a esta medición lo hace con facultades mermadas.

Por lo tanto, sólo habrá que acreditar la conducción y la superación de la tasa. Otra cosa es que la prueba del etilómetro sea imbatible, como hemos analizado en el apartado anterior.

En otro sentido, la introducción de este inciso supone la incriminación de la conducción tras el consumo de bebidas alcohólicas cuando arroje una determinada tasa de alcohol, porque ya no es preciso demostrar que el sujeto llevaba a cabo la conducción con disminución de sus facultades para el manejo del vehículo, basta con la constatación de que se ha ingerido previamente bebidas alcohólicas y que se conduce alcanzando una tasa objetiva que así lo acredita (SALVADOR CONCEPCIÓN entre otros).

El art. 379.2 párrafo 2º del CP, el que regula la conducción con altos niveles de alcohol, sanciona un comportamiento alternativo, especial y objetivo respecto a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y sustancias tóxicas, con iguales consecuencias punitivas al resto de los ilícitos penales contenidos en el precepto, en la presunción generalizada de que toda persona que sobrepasa esa tasa lo hace generalmente con sus capacidades mermadas[128].

Con la introducción de la tasa objetivada, "se adelantan las barreras de protección y se supera la doctrina de la individualización de cada supuesto concreto, tratándose en todo caso de conductas de peligro abstracto"[129].

El inciso segundo del apartado 2 del art. 379, sólo recoge dos decimales en cuanto a la tasa en aire espirado (0'60), y sólo uno en cuanto a la tasa en sangre (1'2) "por lo que de haber un tercero en la tasa en aire espirado o un segundo en la tasa en sangre, no podría ser tenido en cuenta a los efectos que nos ocupan, so riesgo de realizar una interpretación contra reo"[130]. Así lo

[128] La sintomatología externa y la conducción irregular son manifestaciones de la conducción bajo los efectos de alcohol contingentes, son criterios imprecisos y dependientes de la naturaleza del sujeto que comete el delito. "La tasa objetivada ofrece un criterio de penalización objetivo que también está expuesto al criterio médico-legal, que no es objeto concreto de este estudio, pero que queremos dejar patente. Ver a este respecto la obra de VILLANUEVA CAÑADAS, E.: "Estudio Toxicológico y Médico-Legal del alcohol". GISBERT CALABUIG, J.A. (Coord.). *Medicina Legal y Toxicología*. Barcelona. 1997. Pág.

[129] Así en el FJ 2º de la SAP Murcia (sección 2ª), nº 442/2017 de 5 de diciembre (JUR/2018/22272). En el mismo sentido TAMARIT SUMALLA, J.M.: "De los delitos contra…", en ob. cit. Pág. 1077.

[130] Así en el FJ 3º de la SAP Barcelona (sección 9ª), nº 151/2017 de 20 de febrero (JUR/2017/115491), dictada casi un mes antes de la interesante sentencia del Supremo de 28 de marzo 2017.

puntualiza escrupulosamente alguna jurisprudencia, aunque intuimos que también aquí habría debate interpretativo.

De cualquier forma, como la nueva fórmula de la tasa objetivada de alcoholemia no despenaliza las conducciones con tasa inferiores a 0,60 mg/l en aire espirado, como hemos apuntado ya anteriormente, puede ser de aplicación el tipo de "conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas" si se dan los elementos necesarios que requiere el inciso primero del 379.2 del CP. Lo vamos a ver a continuación.

En resumidas cuentas, la prueba de alcoholemia adquiere especial relevancia desde el momento en que la conducta típica está ligada en muchos de los casos al dato objetivo de sobrepasar una determinada tasa de alcohol, al margen de que se haya exteriorizado o no una conducción irregular.

Y todo ello, porque como hemos visto, después de la reforma al CP efectuada por LO 15/2007 se va a entender que para cumplir el ilícito del tipo del 379.2 del CP, basta con una conducta de riesgo en abstracto que se fija por la ley, para todo conductor que conduzca un vehículo a motor sobrepasando los límites de alcohol.

4.2. El inciso primero del 379.2 del CP: El posible ejercicio de la acción penal por debajo del límite estandarizado bajo el principio de presunción de inocencia

Pero, ¿qué acurre en los casos en que no sobrepasando esa tasa estandarizada hay indicios razonables de la comisión del delito?, ¿es posible en estos casos el ejercicio de la acción penal en base al art. 379.2 inciso primero?

En este caso, el del inciso primero, se exige como elemento objetivo típico la influencia de las bebidas alcohólicas en la conducción, de manera que afecten negativamente a las condiciones físicas y/o psíquicas del conductor, por lo que es insuficiente el haber ingerido dichas sustancias si no se demuestra esa necesaria influencia, "de manera que suponga una indudable alteración de las facultades psicofísicas del conductor"[131], la cual debería encauzarse por los mecanismos ya analizados en el apartado 2.2. del epígrafe anterior.

El inciso demuestra que la influencia negativa en la conducción como elemento objetivo del tipo del art. 379.2 del CP, no ha perdido su importancia en la formulación del delito pues, en

[131] VARGAS CABRERA, B.: "El delito de conducción…, en op. cit. Págs. 251-259.

cualquier caso, deberá ser tenida en cuenta de forma residual, quedando relegada a todos aquellos supuestos en los cuales, careciéndose de una tasa objetiva cierta, o ante tasa permitida, los tradicionales elementos de prueba acrediten que el conductor no sólo circulaba con previa ingesta de bebidas alcohólicas, sino que la misma había influido negativamente en el manejo del vehículo.

Por otro lado, hay que resaltar un elemento subjetivo a la hora de valorar la merma de capacidades en el sujeto activo del delito. Y es que resulta evidente que la disminución de las facultades psicofísicas varía de un sujeto a otro.

La prueba de alcoholemia aquí tiene la importancia de arrojar pura y simplemente el grado de impregnación alcohólica[132]. Sus resultados sólo servirán de presunciones *iuris tamtum* (admitiendo prueba de descargo, como veremos) o indicios que habrán de valorarse conjuntamente con otras pruebas que permitan demostrar el efecto de las bebidas alcohólicas o de otras sustancias en la conducción[133].

Lo verdaderamente relevante es que habrá que demostrar en cada caso concreto y respecto del acusado en cuestión, que la ingestión de alcohol o dichas sustancias ha producido efectos sobre su capacidad de conducir y que estos resulten de tal entidad, que permitan afirmar que ha realizado una conducta peligrosa para la seguridad del tráfico y para eso hay que valorar en todo su conjunto tanto la prueba de cargo como la de descargo, condición *sine qua non* para poder llevar a cabo un "control de la racionalidad del desenlace valorativo"[134].

---

[132] La SAP de Jaén (sección 2ª), nº 36/2010 de 25 de marzo www.espin.es y la SAP Las Palmas (sección 6ª), nº 115/2009 de 30 de junio www.sepín.es, son confirmatorias de la sentencia de la instancia ya que los tickets del resultado de la prueba determinaron el grado de impregnación alcohólica del acusado, siendo ratificados por la declaración de los agentes que confirman la existencia de un delito del 379.2 del CP.

[133] En opinión generalizada de la jurisprudencia Constitucional y del Supremo.

[134] Porque "una motivación que recaiga tan sólo sobre parte del cuadro probatorio, no podría considerarse como el precipitado de la previa valoración (…), sino por el contrario, estaría más próximo a una inversión argumentativa que, convirtiendo en presupuesto lo que sólo debería ser el resultado del proceso crítico valorativo, partiría de la voluntad del órgano judicial de resolver el caso de una determinada manera, para luego "fundamentarlo" con un aporte probatorio sesgado, en cuanto que sólo utilizaría aquellos elementos favorables a la decisión previamente escogida, silenciando los adversos". Esta especial exigencia de valoración de la prueba, entendemos ha de hacerse extensible tanto a los supuestos de ejercicio de la acción penal por debajo de la tasa objetivada, como a los supuestos del inciso primero del art. 379.2 del CP. Ver Al respecto SAP Soria (sección 1ª), nº 15/2019 de 4 de marzo (ARP/2019/564). Hay que puntualizar el alcance cuantitativo y cualitativo de la justificación probatoria que resulta exigible, no ya en adecuado ajuste al estándar de motivación, que impone el art. 120 de la CE, sino también para la protección objetiva de otros derechos fundamentales en juego, como el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), presunción de inocencia (art. 24.2 CE), y en íntima conexión, con el derecho a la libertad de la persona (art. 17 CE) que se pueda ver privado de ella como consecuencia de una decisión judicial.

De entre estas otras pruebas y por resumir algunas de las ya comentadas desde la casuística jurisprudencial podemos apuntar:

1) Las que se deduzcan de las manifestaciones del propio sujeto, de sus manifestaciones espontáneas[135], que puede ir desde negar la ingesta, a reconocer los hechos[136] y cuyo debate hemos puesto de relieve en variadas ocasiones, teniendo muy en cuenta que ya hay manifestación expresa y a favor del TS, en orden a reconocer la validez de las declaraciones espontáneas del detenido como prueba de cargo, cuya cuestionabilidad había sido la postura más generalizada en muchos casos, dando lugar a una jurisprudencia dispar en el ámbito de las distintas audiencias provinciales[137].

Aun así, ha de tenerse en cuenta que las declaraciones prestadas por testigos o imputados en sede policial "no pueden constituir prueba de cargo ni pueden incorporarse al juicio oral por la vía de los art 714 y 730 LECRim, ya que sólo lo pueden ser aquellas prestadas o ratificadas ante el juez de Instrucción". Son admitidas únicamente en el sentido de que aporten datos objetivos que permitan seguir líneas de investigación que conduzcan a la obtención de verdaderas pruebas[138].

[135] La reciente STS 739/2018 de 6 de febrero (RJ/2019/421), recoge este supuesto. La sentencia se reafirma en la validez de la declaración espontánea del detenido como prueba de cargo, antes o después de ser informado de sus derechos, siempre que no exista ningún tipo de indagación por los agentes que lo detienen, es decir, que no entiende que haya trasgresión del art. 11 de la LOPJ. Cosa distinta, sin embargo, es que dichas manifestaciones fueran recogidas por escrito en el atestado instruido con motivo de estos hechos y suscritas por el detenido. Es verdad que los instructores del atestado no pueden formalizar por escrito este tipo de declaraciones sin la previa información de los derechos que al detenido corresponden. Si esto ocurre, el hecho debe ser calificado de simple infracción de la legalidad ordinaria (art. 238.3 LOPJ), con la consecuencia de que la diligencia así practicada debe reputarse nula y, por ende, totalmente ineficaz desde el punto de vista de su posible eficacia probatoria (no susceptible, por lo demás, de subsanación); pero que no afecta a la validez y posible eficacia probatoria de las ulteriores diligencias practicadas con pleno respeto de las exigencias legales y constitucionales (art. 242.1 LOPJ).

[136] La autoinculpación determina la condena del acusado en los tres casos que apuntamos. La SAP Jaén (sección 2ª), nº 36/2010 de 25 de marzo www.sepin.es donde el reconocimiento del condenado de la ingesta de alcohol y los tickets de alcoholemia confirman la condena en la instancia. La SAP La Coruña (sección 6º), nº 88/2009 de 22 de octubre www.sepin.es donde el reconocimiento de los hechos por el acusado no impide la sanción impuesta cuando además van motivadas por el alto grado de alcohol que impidió realizar la alcoholemia. La SAP Cuenca (sección 1ª), nº 120/2009 de 30 de septiembre, donde la ingesta de alcohol reconocida por el acusado y el resultado positivo de la prueba confirma la colisión del acusado y la condena por un delito de conducción bajo los efectos del alcohol.

[137] La ya referenciada sentencia de 6 de febrero 2018, que determina la validez de la declaración espontánea del detenido antes o después de ser informado de sus derechos, siempre que no exista ningún tipo de indagación por los agentes que lo detienen, entiende que no existe en esta caso la vinculación del material probatorio con la trasgresión constitucional que contempla la anulación del art. 11 de la LOPJ, "por lo que no puede apreciarse ningún impedimento a que se inicie una investigación que revalide las informaciones o desvanezca las sospechas".

[138] Ver STS 503/2018 de 25 de octubre (RJ/2018/4595).

2) Las que se deducen de los propios signos externos de la conducción[139] (apariencia[140], comportamiento y conducción irregular[141], en zig-zag sobre la que en concreto se manifiesta el Alto Tribunal[142], estado físico[143], etc.), sin que sea necesario la simultaneidad de varias de ellas p.ej., conducción irregular y estado físico, porque basta en estos casos el estado físico ya que se considera de mayor certidumbre probatoria para acreditar la influencia del alcohol en la conducción que la misma conducción irregular.

3) Las testificales de los agentes de la autoridad[144] y la de otros posibles testigos oculares del hecho en cuestión[145], debidamente ratificadas en el plenario.

---

[139] Hay estudios interesantes que facilitan la constatación sintomática del alcohol en la conducción. Ver LÓPEZ ÁLVAREZ, J.L.: "Test de Hogan". *Alcohol y tráfico. Estudio y análisis de la conducción de vehículos bajo la influencia de bebidas alcohólicas*. 2004. Pág. 41.

Desde la jurisprudencia véase al respecto la SAP Barcelona (sección 10ª), nº 1031/2009 de 29 de octubre. www.sepin.es, en la que se absuelve al acusado, a pesar de que los signos externos indican que el acusado conducía bajo los efectos del alcohol, ya que la pericial hace apreciar dudas razonables sobre su estado. También en este sentido, la SAP Barcelona (sección 3ª), nº 269/2010 de 17 de marzo, para la que resulta suficiente para condenar por un 379.2 la existencia de signos somáticos externos de la disminución de la capacidad para conducir.

[140] En este aspecto y aunque la base empírica es meramente indiciaria, también podrían tenerse en cuenta otros parámetros básicos como: hombre-mujer, peso del individuo, y si ha ingerido comida con la consumición alcohólica, y aunque estas variables no ofrecen a los tribunales una base científica inexorable, pueden ser como decimos indiciarias para junto con otras pruebas practicadas determinar el grado de metabolización del alcohol, pues el grado de tolerancia al alcohol como ya dijimos en el Capítulo I de esta parte I, varia de un individuo a otro.

[141] Representativa de esta conducción anómala está la SAP Madrid (sección 1ª), nº 96/2010 de 23 de febrero, donde esta conducción irregular junto al reconocimiento de la misma por el investigado y la declaración de los agentes confirman definitivamente una condena al acusado por delito de conducción bajo los efectos del alcohol.

[142] De apariencia, comportamiento y conducción en zig-zag habla la SAP Barcelona (sección 5ª), nº 680/2017 de 26 de octubre (EDJ 2017/269759). También años antes la SAP Burgos (sección 1ª), nº 431/2006 de 19 de abril. (LA LEY 94655/2006), y el Alto Tribunal, así la STS (Sala de lo Penal, sección 1ª), nº 1/2013 de 17 de junio. (RJ/2013/3997), donde el acusado por conducción ebria en zig-zag con cambio de carril, era una persona aforada.

[143] Curiosa sentencia la de la SAP Cantabria (sección 1ª), nº 2242/2009 de 25 de septiembre, donde aunque la tasa de alcohol era alta en el acusado, la pena se aplica en su grado mínimo por el "comportamiento normal y la perfecta deambulación del acusado"; en sentido contrario se muestra, la SAP Tarragona (sección 2ª), nº 124/2010 de 15 de marzo www.sepin.es, donde el habla pastosa, las dificultades para mantener el equilibrio, las variaciones repentinas de carácter, confirman el delito de conducción del 379.2 del CP. De fuerte olor a alcohol, aspecto desaliñado, ojos enrojecidos y cristalinos y cambios de humor habla la SAP Madrid (sección 7ª), nº 445/2010 de 17 de mayo y la SAP La Coruña (sección 2ª), nº 122/2010 de 26 de marzo. Ambas en www.sepin.es.

[144] Así la SAP Barcelona (sección 3ª), nº 213/2010 de 2 de marzo. www.sepin.es, la declaración de los agentes de tráfico confirman condena del acusado por un 379.2 del CP," no habiéndose solicitado prueba en sangre por lo que se confirma la condena de la instancia".

[145] Desde la doctrina, ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, J.R. en op. cit. Págs. 13-20. Véase a nivel jurisprudencial la SAP Madrid (sección 15ª), nº 206/2015 de 23 de marzo. www.sepin.es, donde hay condena para el acusado a la vista de la sintomatología presentada y la declaración de un testigo ocular que corroboró que el condenado se saltó un semáforo en rojo. Para la SAP Madrid (sección 15ª), nº 206/2015 de 23 de marzo. www.sepin.es y la SAP Madrid (sección 15ª), nº 206/2015 de 23 de marzo. www.sepin.es, la sintomatología no sólo es importante parar condenar por un 379.2, sino también las declaraciones de los testigos del siniestro que ocasionó. En la SAP Baleares (sección 1ª), nº 92/2015 de 13 de abril (ARP/2015/432), hay existencia de prueba que acredita la conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas, tras la ratificación de la declaración de los agentes que le detuvieron corroborada por la declaración de la camarera del bar asegurando que estaba ebrio.

4) Las testificales de peritos que también habrán de ratificarse en sede de juicio oral[146].

Como contraalegaciones de la defensa del investigado a las anteriores pruebas indiciarias del alcohol en la conducción enervadas por la acusación en aras a conseguir (a veces controvertidamente) la absolución del acusado[147] (pues hemos dicho que son presunciones que operan *iuris tantum*), podemos destacar:

1) la propia negación de la conducción por el acusado[148],

2) la alegación de cansancio físico en la conducción[149],

3) la del uso de medicamentos[150] o sustancias que pueden inferir en la sintomatología apreciada por los agentes y cuya inferencia en la conducción habrá de acreditarse en el informe médico forense (en ambos casos) debidamente, para que puedan prosperar como excepción[151].

---

[146] Ver SAP Madrid (sección 2ª), nº 406/2011 de 14 de noviembre (ARP/2012/27). En el caso de autos, estas testificales no fueron ratificadas, por lo que no fueron hábiles como prueba y se absolvió al acusado.

[147] Curiosa la actual SAP Baleares (sección 2ª), nº 224/2015 de 1 de septiembre. www.sepin.es (último acceso de fecha 15 de Mayo 2016), que pone de manifiesto una problemática suscitada tras la reforma del código penal y su nueva clasificación de los delitos, en ella el resultado positivo de la alcoholemia no hace dudar de la implicación de la acusada en el siniestro y en la comisión del delito del 379.2, pero la actual reforma del CP por la que desaparecen las faltas que pasan a ser denominadas delitos leves, hace que también desaparezca para la acusada la falta que se le imputaba, procediendo a su absolución. La eliminación de la condena a consecuencia de la reforma legal impide aplicar la norma concursal del 382 que se aplicó en la instancia.

[148] Así la SAP Asturias (sección 2ª), nº 276/2009 de 12 de noviembre. www.sepin.es (último acceso de fecha 15 de Mayo 2016).

[149] Ver SAP Madrid (sección 1ª), nº 367/2009 de18 de septiembre y SAP Asturias (sección 2ª), nº 276/2009 de 12 de noviembre. www.sepin.es (último acceso de fecha 15 de Mayo 2016).

[150] Así, la SAP Madrid (sección 7ª), nº 445/2010 de 17 de mayo y SAP Madrid (sección 15ª), nº 63/2010 de 26 de febrero. Ambas en www.sepin.es. También en la SAP Burgos, (sección 1ª), nº 360/2017 de 9 de Noviembre (EDJ 2017/255394), donde es el consumo de alcohol, y no de medicación, el que produce el índice de alcohol detectado por los actuantes a través de los síntomas y signos externos que presentaba el acusado, pudiendo los medicamentos ingeridos provocar la potenciación de los efectos del alcohol ingerido, consumo de medicamentos que no queda acreditado se realizase en el presente caso y potenciación que, atendiendo a la diligencia de síntomas externos, no se genera. Además, tal circunstancia, ni se lo manifestó a los actuantes, ni lo indicó en su primera declaración en sede judicial, de ahí que no pueda tenerse en cuenta a los efectos del derecho contemplado en el art. 24 de la Constitución (EDL 1978/3879).

[151] La cuestión puede venir planteada sobre si el consumo de medicamentos puede integrar el tipo penal del art. 379.2 del CP, por estar integrado en el uso de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas cuyo consumo puede afectar significativamente (de manera negativa) a la conducción. La ley 19/2006 de 26 de julio de garantías y uso racional de medicamentos y productos sanitarios, dispone en su art. 15 referido a las garantías de información, que deberá especificar todos los efectos que tal medicamento tiene en la conducción de vehículos a motor a fin de promover su uso adecuado. Esto al fin al cabo viene a implicar que la conducción influida por el consumo de medicamentos cuya información detallada se ha cumplido de acuerdo a la norma, excluye l desconocimiento de sus efectos negativos en la conducción y por tanto convierten a la acción de conducir en dolosa, consumándose uno de los elementos esenciales del tipo legal del art. 379.2 del CP. Véase al respecto a PAREDES PORRO, M.A. en ob. cit. Pág. 140.

La SAP Madrid (sección 3ª), nº 377/2009 de 15 de septiembre. www.sepin.es, que habla de disolventes que utilizados por el acusado en su profesión pudiesen afectar al resultado de la prueba de alcoholemia y la SAP Lleida (sección 1ª),

4) a la de otras variopintas circunstancias, como p.ej., la de aludir a un estado de necesidad como causa de justificación ya analizada en el Capítulo I. Como vemos, la casuística a veces resulta sorprendente, en la mayoría de estos casos se cuestiona su consistencia como prueba de una causa de justificación, en base a una argumentación que suele ser común a todos ellos (salvadas las circunstancias particularidades que cada cual pudiera tener): el de destacar el peligro potencial para la seguridad en el tráfico que es conducir en estas circunstancias, por lo que la lesión al bien jurídico protegido colectivo está por encima de la pretendida justificación de protección a un bien jurídico concreto por el que se solicita exculpar, por lo que los fallos en sentencia que recogen estos casos son mayoritariamente condenatorios para el acusado, como decimos[152].

Del análisis jurisprudencial consultado, podemos concluir también, que hay otros indicadores de los que se puede valer el juez *a quo*, de cara a un eventual pronunciamiento de condena, aun no superando la tasa objetivada.

Así el análisis de la curva de la alcoholemia (conocida como *curva de Widmark[153])* y las dos fases principales que en ella se aprecian[154], pueden hacer prosperar el ejercicio de la acción penal por debajo del estándar normativizado para condenar al acusado, porque cuando la curva se

nº 311/2009 de 13 de Julio. www.sepin.es, donde se alega la presencia de colutorio bucal en los tickets de la impregnación, que no son apreciados por la apelación que termina por absolver del delito al acusado.

[152] Recordar lo ya argumentado a propósito de las SSAP Cantabria (sección 4ª), nº 68/2003 de 3 de septiembre (EDJ 2003/203626); Barcelona (sección 3ª), nº 94/2011 de 31 de enero (EDJ 2011/29617) y Asturias (sección 3ª), nº 412/2015 de 15 de octubre. También desde la doctrina HURTADO YELO, J.J.: "Argumentos exculpatorios…, en op. cit. Pág. 1.

[153] Ver SAP Soria (sección 1ª), nº 15/2019 de 4 de marzo (ARP/2019/564). La sentencia habla de tres fases de la curva de alcoholemia (absorción, distribución o mesetaria y eliminación). La fase de distribución o de meseta (en que existe equilibrio entre la absorción y la eliminación alcohólica), según reputados forenses, tiene una duración media de entre 45 a 75 minutos, existiendo además variabilidad interindividual. En este caso fue determinante para absolver del delito, puesto que no se había sobrepasado la tasa y se trataba de la modalidad del delito "por influencia".

[154] La explicación técnica de esta curva se basa en la idea de que unos ejes de coordenadas representan la evolución del grado de alcoholemia frente al tiempo. Considerando como origen de coordenadas el momento en que se produce la ingestión, se tendrá una curva con dos tramos, la rama ascendente representa el paso de alcohol a la sangre (fase de absorción), hasta alcanzar un máximo que se consigue entre los 30 y 90 minutos; a partir de entonces la pendiente de la recta cambia de signo, por predominar procesos catabólicos, es decir, el segundo tramo de la curva representa la fase de eliminación, cuya longitud es proporcional a la cantidad de alcohol ingerido, pues la velocidad de eliminación (dependiente del coeficiente de etiloxidación) es relativamente constante, en el hombre: 0.0025 gramos (± 0.00056) y en la mujer : 0.0026 gramos (± 0.00037). Hay una fórmula matemática por la que se determina la etiloxidación, que mide la metabolización del alcohol en la sangre de hombres y mujeres y el tiempo transcurrido en la práctica de la alcoholemia. La fórmula Co = Ct + B. t, significa que la tasa de alcohol que queremos averiguar es igual a la tasa valorada sumado el resultado del coeficiente de etiloxidación por el tiempo transcurrido su cálculo. Ver la muy interesante STJ de lo Penal de Valladolid de 2 de marzo 2016 (ARP/2016/77), que también será analizada a propósito del estudio de la imprudencia en el Capítulo III de esta Parte I.

encuentre en fase descendente, entre la primera y segunda prueba, puede evidenciar que en el momento del accidente, la tasa de alcohol era mayor[155].

Finalmente, Fiscalía también se ha manifestado en razón a estas cuestiones. A ella se le debe la concreción casuística en términos generales de cuándo se puede condenar por debajo de la tasa objetivada, aunque haya resoluciones absolutorias en la jurisprudencia de Tribunales que lo hacen sobre la base de índices mayores a los que estipula la Fiscalía[156]:

La *Circular 10/2011 FGE*, con el manifiesto apoyo de la doctrina, afirma que, "una tasa de alcohol superior a 0,4 mg de alcohol por litro/aire espirado, como tasa de referencia para el ejercicio de acciones penales en el caso de infracciones o accidente, si bien tampoco tasas inferiores en casos excepcionales"[157]. En el mismo sentido la *Instrucción 3/2006 FGE*, manifiesta "que por encima de la tasa de 0,4 mg/l en aire espirado, se ejercerá normalmente la acción penal en función de los signos de embriaguez y de las anomalías en la conducción (…), por debajo de 0,40 mg/l en aire espirado y con idéntica ponderación, se hará sólo de modo excepcional". ¿Por lo tanto y dada esa excepcionalidad, ¿cómo encajaría este posible ejercicio de la acción penal por debajo del límite estandarizado, incluso a día de hoy después de publicarse el Oficio del Fiscal de Sala coordinador de la seguridad vial de fecha 27 de mayo de 2021 por el que se insta a los jefes de la policía local

[155] La prueba de alcohol arrojó un resultado positivo y de cierta consideración, de 0,58 y 0,57 migramos de alcohol por litro de aire espirado, muy superior a la permitida legalmente, incluso con el margen de error en la medición del etilómetro y la curva se muestra descendente en la segunda medición. En estos términos lo manifiesta la reciente SAP Lugo (sección 2ª), nº 206/2017 de 28 de noviembre (LA LEY 194868/2017). la prueba de alcoholemia se practicara dos horas después, aproximadamente, de la ocurrencia del accidente, en realidad estamos ante una circunstancia que viene a evidenciar por sí misma que la tasa de impregnación alcohólica en los momentos inmediatamente anteriores a la colisión era necesariamente superior a la que se acreditó con la práctica de aquella diligencia (0,76 miligramos de alcohol por litro de aire espirado a las 2:14 horas, y 0,75 miligramos de alcohol por litro de aire espirado a las 2:29 horas), pues es sabido que la metabolización del alcohol en la sangre tiene un periodo ascendente durante la consumición hasta alcanzar la meseta máxima de impregnación, para pasar posteriormente, cuando se ha dejado de consumir, a iniciar un periodo de constante y continuada disminución, o lo que es lo mismo, la tasa de alcohol, y la influencia de dicha sustancia en el organismo humano, desciende una vez transcurrido un tiempo desde su ingesta. Ver la STJ de lo Penal de Alicante nº 44/2016 de 1 de marzo (ARP/2017/2014).

[156] Así con tasa de 0,67 mg/l [SAP de Vizcaya nº 905/2012 de 15 de octubre (JUR/2013/153547)], con tasa de 0,57 mg/l [SAP Barcelona nº 608/2012 de 21 de junio (JUR/2012/274202)], con tasa de 0,53 mg/l [SAP Málaga, nº 450/2012 de 23 de Julio (JUR/2013/136799)], entre otros ejemplos.

[157] SOSPENDRA NAVAS, F.J. en ob. cit. Págs. 3-4. La existencia de 0'49 y 0'46 miligramos por litro de aire espirado, según los resultados de las dos pruebas que se practicaron a las 3:21 y 3:44 horas del día 15 de marzo de 2008, es decir, más de tres horas y media después de la hora del accidente, arrojando también una tasa en sangre de 0'89 gramos de alcohol por litro, no es inconveniente para condenar al acusado por un delito del art. 379.2 del CP. Así la SAP Murcia (sección 2ª), nº 442/2017 de 5 de diciembre (JUR 2018/22272).

y autonómica a que se instruya atestado por delito del art. 379.2 si hay signos claros de embriaguez, maniobras irregulares concurrentes evidenciadoras de la influencia del alcohol en la conducción?

Lo que insta este Oficio está en la línea de lo exigido por el principio de presunción de inocencia (así lo entendemos) y por supuesto con la STS 282/2020 de 10 de junio pues para éste "no bastaría sólo con subsumir el hecho enjuiciado en el tipo penal, comprobar el grado de impregnación alcohólica en el conductor, sino que sería necesario comprobar también su influencia en el conductor, comprobación que habrá de realizarse por el juzgador ponderando todos los medios de prueba (SSTC 145/85, 145/87, 22/1988, 5/89, 222/91, y 111/99, entre otras)" (…), dado que la modalidad de conducir con tasa inferior al estándar "no es una norma penal en blanco y, por tanto, no debe entenderse que el sólo dato del nivel de alcoholemia, sin otras connotaciones, solamente es suficiente para enervar el principio constitucional de presunción de inocencia" [158] (de esto, ya nos hemos ocupado en su momento, puntualizando que debía valorarse tanto la prueba de cargo como la de descargo). Además, a veces ni tan siquiera es posible comprobar el grado de impregnación alcohólica.

Esa ausencia de prueba alcoholométrica puede venir motivada porque dicha prueba sea nula p.ej., porque se haya llevado a cabo sin etilómetro de seguridad. En estos casos la diligencia del atestado debiera contener otras pruebas indiciarias para poder valorar y dictar una sentencia condenatoria, porque "una condena penal requiere una mayor seriedad y ortodoxia legal en la preparación instructora de la prueba y en su posterior práctica", de manera que procede dictar sentencia absolutoria de no constar éstas para evitar lesión al principio de presunción de inocencia[159].

---

[158] Ver SAP Soria (sección 1ª), nº 64/2015 de 15 de Julio (JUR 2015/217891). La sentencia aclara que para la comisión del delito del 379.2 del CP, no basta conducir con una determinada tasa de alcohol, cuando esta tasa de alcohol es inferior a 0,60 miligramos de alcohol por litro de aire espirado, sino que es menester que el conductor lo haga bajo la influencia del alcohol, o cualquier otra sustancia legalmente prevista en dicho artículo, ya que el mismo no es una norma penal en blanco y, por tanto, no debe entenderse que el solo dato del nivel de alcoholemia, sin otras connotaciones, solamente es suficiente para enervar el principio constitucional de presunción de inocencia. No basta, por tanto, para que deba entenderse cometido el delito, que el conductor del vehículo de positivo en la tasa de alcoholemia, (con un resultado inferior a 0,60 miligramos de alcohol por litro de aire espirado, o 1,2 gramos por litro de sangre), sino que el citado conductor conduzca bajo la influencia efectiva del alcohol, o de otras sustancias legalmente previstas, en su caso, de modo que lo haga con la indudable alteración de sus facultades psíquicas y físicas, en relación con sus niveles de percepción y de reacción. De ahí la relevancia que, junto con el resultado de las pruebas de alcoholemia, deba reconocerse a otros elementos de prueba, tales como el testimonio de las personas que hayan observado su forma de conducir, o de comportarse el conductor de que se trate.

[159] Ver SAP Almería (sección 2ª), nº 132/2017 de 29 de marzo (JUR/2017/183575). Donde el examen revisor de la prueba practicada pone de manifiesto que la misma no reviste una mínima solidez formal, con respeto a las básicas

Otras veces, porque el acusado no realiza la prueba correctamente intencionadamente[160] o no[161]. En este caso ocurre como en el anterior, que de no constar otras pruebas indiciarias que denoten conducción por influencia del alcohol habría que absolver.

La presunción de inocencia, ha sido configurada por el art. 24.2 CE como garantía procesal del imputado y derecho fundamental del ciudadano protegible por la vía de amparo, una presunción *iuris tantum*, que se mantiene con carácter interino en tanto no se desarrolle ante el Juzgado prueba suficiente de signo inequívocamente acusatorio, y que exige el cuidado de unas adecuadas condiciones de oralidad, inmediación y publicidad para no vulnerar derechos, ni de libertades individuales[162]. La presunción de inocencia, además de tener la exigencia de superar los tres filtros antes descritos en casación (juicio de prueba, suficiencia y motivación, por cumplir con

---

garantías, para llevar al pronunciamiento condenatorio que establece la sentencia recurrida. Efectivamente: 1) De entrada y como reconoce la sentencia apelada, el test alcoholométrico que le fue practicado al acusado por la Policía Local es manifiestamente nulo en cuanto ni se llevó a cabo con alcoholímetro de precisión o evidencial, sino primario o de primera prueba, ni se instruyó debidamente al denunciado de la prueba que se llevaba a cabo, ya que el mismo no habla español y no aparece la intervención de un intérprete como es debido, ni tampoco se le informó de su derecho a contrastar el resultado del test con análisis de orina u otros análogos, todo ello obligado conforme al Reglamento General de la Circulación. 2) De ello no sólo se deriva la nulidad del test, sino que además se privó al hoy recurrente de la posibilidad de someterse a un test fiable, dejándose así la valoración de su estado para conducir exclusivamente a la apreciación de los agentes policiales. Pero es que, además, también se le sustrajo la posibilidad de declarar ante la fuerza actuante en condiciones, con las garantías que le reconoce la ley, ya que primero se le toma declaración en el mismo día también sin intérprete; después aparece unida al atestado una nueva manifestación firmada del mismo, datada cuatro días después, igualmente sin intérprete y sin instrucción de derechos, y dicha instrucción se llevó a cabo sorprendentemente después de efectuarse la toma de declaración según manifestó asimismo el agente policial que declaró como testigo en el plenario, dato éste conocido por la Sala, al igual que el resto de la prueba personal, mediante el visionado del soporte informático que recoge la grabación del juicio oral. 3) A estas carencias se añade que los signos externos apreciados en su día denotan como dato indiciario sólo el olor a alcohol, no habiéndose llevado a cabo las pruebas de andar en línea recta, ni del *signo de Romberg* y no siendo descartable que la posible deambulación o comportamiento anómalos que presentara el acusado fueran debidos a que acababa de caer por un barranco en un automóvil.

[160] Ver SAP Cáceres de 21 de mayo 2015 (EDJ 2015/87851), donde no se pudo sin embargo realizar la prueba de alcoholemia debido a su completa y consciente falta de colaboración al efecto.

[161] Así en SAP Ourense (sección 2ª), nº 106/2014 de 12 de marzo (JUR/2014/215541), donde se concluye que en el presente caso el relato fáctico de la sentencia impugnada, no contiene los elementos necesarios para deducir la concurrencia de los elementos integradores de las figuras previstas en los arts. 379.2 y 383 del CP, objeto de condena, ni estos pueden extraerse de referencias complementarias contenidas en la fundamentación jurídica de aquella, por cuanto el relato de hechos probados solo narra, como la acusada conducía un vehículo de motor, como los agentes que realizaban un control preventivo de alcoholemia, apreciaron síntomas de embriaguez, y como invitada a la realización de las pruebas alcoholométricas las intentó realizar sin éxito debido a su incorrección. No cabe colegir ni que condujera un vehículo de motor con sus capacidades psicofísicas limitadas, ni que se negara a la realización de las pruebas etilométricas de modo consciente y voluntario simulando una incapacidad para su realización, esto es, no se atribuye ninguna acción típica a la acusada, y tal ausencia fáctica no es integrable a través de datos complementarios, contenidos en la motivación de la sentencia apelada, en los que nada se refiere a los citados elementos. Siendo ello así y visto que la declaración de hechos probados no permite calificación penal alguna ha de concluirse en un pronunciamiento absolutorio. También en la SAP Murcia (sección 5ª), nº 139/2018 de 29 de junio (JUR/2018/269828), donde los agentes actuantes lo intentaron hasta 7 veces sin éxito.

[162] Así de pragmática se expresa la SAP Asturias (sección 2ª), nº 285/2015 de 4 de junio (EDJ 2015/182695).

la máxima de la necesidad de ratificar el atestado[163]), como regla de juicio, puede verse comprometida en cualquiera de los supuestos del art. 379.2 del CP. Así lo entendemos y nos explicamos.

Es un hecho que el art. 379.2 del CP, regula dos modalidades de un mismo tipo penal: el de la tasa objetivada y el "resto de casos" en los que necesariamente habrá que demostrar la real influencia en la conducción. También lo es que la presunción de inocencia, se pueda sentir menoscabada en el caso del cuestionamiento del cumplimiento del tipo penal simplemente por superación del estándar normativo, aun disponiendo de una prueba tan contundente como es el grado de impregnación alcohólica, sino se tiene en cuenta circunstancias como p.ej., por deficiencias de procedimiento, falta de la garantía de certeza requerida para esas pruebas, o de la cadena de custodia de la prueba, por prueba alcoholemétrica nula, etc.[164]).

Por eso entendemos que la existencia de una prueba que indique superación de un estándar normativo en la alcoholemia puede ser removida procesalmente como prueba, para evitar el menoscabado al principio de presunción de inocencia, aún pese a la presunción objetiva de existencia de delito.

Si esto ocurre en este supuesto, más aún entendemos que pueda verse afectada en los casos en que no existe prueba alcoholométrica, y/o la prueba arroje una tasa interior a la objetivizada, porque ha de probar inexorablemente la real influencia en la conducción, única circunstancia de la que pende la existencia y prueba del delito y por eso, para poder ser valorada en toda su extensión, ha de ser aportada y ampliamente justificada en el atestado como diligencia. Por lo tanto, los casos de no existencia de prueba alcoholométrica, cualquiera que fuere el motivo de los casuísticamente analizados, serán reconducidos a probar la real influencia en la conducción, como ocurre en los supuestos del inciso primero del art. 379.2 del CP.

En ambos casos, la tarea de comprobar si hay o no infracción al principio de presunción de inocencia, implica analizar si se dispone de prueba con un contenido de cargo (prueba existente), que dicha prueba ha sido obtenida y aportada al proceso con observancia de lo dispuesto en la

[163] Recordemos que en reciente pronunciamiento el Supremo y a propósito del valor de la prueba penal, ha declarado que "la función revisora de la casación después de la doble instancia se contrae al examen de la racionalidad de la resolución realizada a partir de la motivación de la sentencia de la apelación, comprensiva de la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba". Ver STS 609/2019 de 23 de mayo (RJ/2019/2372).
[164] Ver STS (Sala de lo Militar, sección 1ª) de 27 de marzo de 2013 (RJ/2013/4781).

Constitución y en la ley procesal (prueba ilícita), y que además, es razonable y razonadamente considerada suficiente para justificar la condena (prueba suficiente)[165]. Si del resultado de esta tarea se concluye que estos requisitos no se dan, no cabría más que absolver para no vulnerar a este principio[166].

El principio de presunción de inocencia, sólo requiere que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos[167], aunque para que pueda producirse un pronunciamiento condenatorio ha de haber prueba de cargo suficiente que desvirtúe la presunción de inocencia (art. 24 de la CE), de la que gozan todos los acusados.

Como regla general, existe presunción *iuris tamtum* de suficiencia de la prueba practicada en los delitos contra la seguridad vial y, por ende, en los de conducción ebria. El TC en doctrina que se resume en la sentencia nº 201/1989 de 30 de Noviembre[168], declara que tal presunción de suficiencia descansa sobre dos ideas esenciales:

1) de un lado, el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde efectuar a los Jueces y Tribunales por imperativo del art. 117.3 de la Constitución y de otro,

2) que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos actos de prueba y que la actividad probatoria haya sido suficiente para desvirtuarla, para lo cual se hace necesario que la evidencia que origine su resultado lo sea, tanto con respecto a la existencia del derecho punible, como en todo lo atinente a la participación y responsabilidad que en él tuvo el acusado. Y no basta cualquier tipo de prueba, ni que ésta se haya practicado con gran amplitud, sino que el resultado de la prueba pueda racionalmente considerarse "de cargo"[169].

---

[165] Ver SAP Madrid (sección 2ª), nº 462/2017 de 11 de Julio www.aberley.es/jurisprudencia.

[166] La carga de la prueba en estos delitos incumbe a la acusación, sin que sea exigible a la defensa una *probatio* diabólica de los hechos negativos, por lo tanto, si el acusado mantiene su versión de los hechos, su inocencia, el Juez deberá ponderar los hechos y motivar su fallo en base al caso concreto. Ver STC (Sala de lo penal) de 3 de Julio 1995 (LA LEY 226/2006).

[167] Ver SAP Burgos (sección 1ª), nº 360/2017 de 9 de noviembre (JUR/2017/307617).

[168] (RTC 1989/201).

[169] Ver la histórica STC (Sala 1ª) nº 174 de 17 de diciembre 1985 (RTC/1985/174). "De cargo" significa que los hechos cuya certeza resulte de la prueba practicada, acrediten la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable. "La prueba de cargo sigue diciendo el citado Tribunal, debe estar referida a los elementos esenciales del delito objeto

Una última cuestión antes de afrontar la problemática del posible ejercicio de la acción penal en la zona limítrofe a la tasa objetivada, pues ha sido objeto de la más reciente jurisprudencia en el ámbito de las distintas AA.PP.: la posibilidad de considerar homogéneas a ambas modalidades del delito, es decir, a ambos subtipos del art. 379.2 del CP a los efectos de poder sostener el mismo escrito de calificaciones por ambas modalidades sin contradecir al principio acusatorio, pues tal hecho había venido manteniendo controversia en el ámbito de la jurisprudencia.

Nos parece interesante, porque se trata de analizar si ambas modalidades de comisión del delito están al mismo nivel, recordando que ya partirían para el argumento a favor, con el hecho de que tienen la misma penalidad adscrita a su acreditación como delito.

Definitivamente la SAP de Sta. Cruz de Tenerife (sección 5ª), nº 128/2019 de 27 de marzo[170], se reafirma en que ambas modalidades delictivas son totalmente homogéneas, al referirse a un mismo delito y, por tanto, permiten condenar por una o por otra sin que resulte necesario a efectos del principio acusatorio tener que sostener la acusación por ambas modalidades en el caso p.ej., de querer cambiar la calificación por la modalidad delito, como entendemos no podía ser de otra forma.

Ambos subtipos son dos caras de la misma moneda delictiva, por eso entendemos que en la tasa objetivada las diligencias de sintomatología y de signos externos que entrañen conducción anómala o irregular, aun no siendo relevantes por haberse acreditado conducción y superación de la tasa, son de una utilidad procesal y sustantiva innegable para garantizar el principio acusatorio para todo el proceso, en suma, como ocurría en el caso de autos comentado.

5. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL EN LOS SUPUESTOS DE TASA LIGERAMENTE SUPERIOR A LA OBJETIVADA DESDE EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

En el apartado anterior hemos analizado la prueba del delito de la conducción ebria en sus modalidades, "objetivada" y la de "por influencia" y el camino por el que ha de venir orientada dicha prueba para esa acreditación.

---

de condena tanto de naturaleza objetiva como subjetiva (SSTC 252/94, 35/95, 278/00, 68/01, 137/02 de 2 de junio y 180/02 de 14 de octubre)".

[170] (ARP/2019/1184).

Pero ¿qué ocurriría en los casos en los que se supera ligeramente la tasa?,¿se podría cuestionar si son indicativos de intoxicación etílica o no lo son, existiendo desde 2007 la tasa objetivada?, porque si son indicativos, en principio nada tendría que enervar la presunción de inocencia, pero si en tales limites es cuestionado el delito, ¿habría que absolver en estos casos en favor del principio de presunción de inocencia o condenar?

En estos casos, ¿la medición del etilómetro (por ejemplo) sería criterio suficiente para condenar en el delito que estudiamos? A propósito de esta cuestión controvertida resulta ejemplarizante la argumentación que hace la Audiencia Provincial de Soria porque va a considerar tal medición como un criterio más a tener en cuenta con respecto a otros, y no el único[171].

Comparten criterio con la de Audiencia Provincial de Soria, otras audiencias provinciales como la Audiencia Provincial de Madrid[172] que también absuelven al acusado, en este caso, porque los índices de alcohol detectados (de 0,62 y 0,56 mg de alcohol por litro de aire espirado), no eran expresivos de una intoxicación probable, sino que *"*sólo servían de punto de partida para valorar los síntomas detectados", como expresaba y así reconocía la sentencia, poniendo en valor otras diligencias practicadas como sintomatología y signos externos. Esto es significativo porque lo hace sobre la base de una tasa objetiva superada en una de las pruebas[173].

Aun visto lo anterior, la jurisprudencia no es pacifica, y 0,625 y 0,592 mg/l en aire espirado, sí son expresivos de intoxicación probable, incluso entendiendo error en el resultado del etilómetro del 7'5 %, tal y como se argumenta en la SAP Tenerife (sección 2ª), nº 442/2010 de 26

---

[171] El principio *in dubio pro reo*, es otro de los principios que puede entrar en escena, en estos puntuales casos en que se ejercita acción penal por debajo del estándar normativizado y que vamos a analizar continuación porque está relacionado con la prueba del delito, concretamente con la duda sobre la prueba. En esta sentencia ante la falta de acreditación suficiente de otros medios de prueba, el tribunal sentenciador duda de la influencia del alcohol en la conducción y en base al principio in dubio pro reo absuelve al acusado.

[172] Es el caso particular de superar mínimamente el estándar normativo en la primera medición y no así en la segunda, que venimos reiterando. Como ejemplos citamos la SAP Madrid (sección 30ª), nº 325/2015 de 30 de abril (JUR/2015/150740) y la SAP Madrid (sección 20ª), nº 640/2017 de 16 de noviembre (JUR/2018/30013). La AP de Madrid recoge en sus argumentos el diferente matiz jurídico-conceptual del principio *in dubio pro reo* y el principio de presunción de inocencia.

[173] Nótese como el arrojar una tasa del 0,61 gr/l y 0,60 gr/l en aire espirado junto a la sintomatología es motivo para condenar en la SAP Pontevedra (sección 5ª), nº 87/2014 de 24 de Febrero (ARP/2014/318) porque "la prueba de alcoholemia practicada a Mariana arrojó un resultado de 0,61 y 0,60 miligramos de alcohol por litro de aire espirado, presentaba fuerte olor a alcohol en el aliento, dificultad de dicción y pérdida de equilibrio, por lo que ha de concluirse que la inferencia efectuada por la Juzgador *a quo* acerca de la influencia del alcohol en la capacidad psicofísica de la acusada para controlar el vehículo, deducida de la prueba indirecta, apta para enervar la presunción de inocencia, se acomoda a las reglas del criterio humano, pues desde luego la elevada tasa de alcohol y los relevantes síntomas externos que se apreciaron en la acusada (como más significativo la perdida de equilibrio) evidencian sin duda la afectación de las facultades de coordinación y la atenuación de la capacidad de valorar los riesgos generados por la propia conducta".

de noviembre, porque en esta sentencia lo relevante para condenar es que estas tasas "superan con creces el límite administrativo máximo permitido en las dos ocasiones en las que se practicó la prueba"[174].

Como observamos las sentencias referenciadas como ejemplo son posteriores a la reforma penal de 2007, que instaura el criterio objetivo de la tasa, y los supuestos que recogen no sólo son tasas sensiblemente inferiores a la legal establecida donde pueda inferirse que pueda haber lesión al principio de presunción de inocencia de no valorarse otras circunstancias que rodean la conducción ebria, sino ligeramente superiores, siendo éstos, supuestos en los que parecería que no se menoscabaría el principio de presunción de inocencia con una sentencia condenatoria, en principio, por jugar la presunción *iuris et de iure,* y que no resulta así (criterio que compartimos), porque en aras a este principio se valoran positivamente otras diligencias de prueba para motivar el fallo.

En resumen, no existe una regla general categórica, sobre cómo "la tasa en estado limítrofe" influye en el fallo de la sentencia. Unas veces es motivo para condenar, otras veces para absolver al acusado, porque la condena parece en estos casos no depender tanto de la cantidad o grado de impregnación que arroja el ticket etilómetrico, sino de la ponderación de otros factores acreditados en el caso enjuiciado que sin duda pueden llevar a condenar, entre los que hay que tener en cuenta la superación de la tasa administrativa.

Por eso decimos que en este sentido la presunción de inocencia se puede ver comprometida en el tipo penal del art. 379.2 del CP. Para no menoscabar a la presunción de inocencia, sólo cabría absolver en virtud del principio *in dubio pro reo*[175], como bien puntualiza Fiscalía (Circular 10/2011 e Instrucción 3/2006).

3. 6. CLASES DE PRUEBAS EMPEADAS EN LA COMPROBACIÓN DE LA TASA DE ALCOHOL

La regulación de la prueba de alcoholemia (recordemos) que es de carácter administrativo y reglamentario y se encuentra en los arts. 22 y 23 del RGC y art. 14.3 de la LTSV, comprende dos tipos de pruebas: la de aire espirado y la de sangre.

[174] (JUR/2012/111508).
[175] Así en SAP Burgos (sección 1ª), nº 360/2017 de 9 de noviembre (JUR/2017/307617).

6.1. La prueba por aire espirado (1ª y 2ª prueba)

"Las pruebas para la detección de alcohol consistirán en la verificación del aire espirado". Así comienza el art. 22 del RGC, para determinarla como primera prueba indiciaria, comprensiva de dos pruebas a su vez.

Si el resultado de la prueba practicada (1ª prueba) diera positiva (superior a 0,5 mg/l en sangre o 0,25 mg/l en aire espirado, para el ilícito administrativo y 0,60 mg/l en aire espirado y 1,20 mg/l en sangre, para el delito), o aún sin alcanzar estos límites, presentara la persona examinada síntomas evidentes de encontrarse bajo la influencia de bebidas alcohólicas, el agente someterá al interesado, para una mayor garantía y a efecto de contraste a la práctica de una otra prueba de detección alcohólica por el aire espirado (2ª prueba), mediante un procedimiento similar al que sirvió para efectuar la primera prueba, de la que habrá de informarle previamente (art. 23.1 del RGC).

El tiempo entre la primera prueba y la segunda será no inferior a 10 minutos, advirtiendo a la persona sometida a examen, del derecho que tiene a controlar, por sí o por cualquiera de sus acompañantes o testigos presentes, el tiempo transcurrido entre la realización de la primera y la segunda prueba (art. 23.2 del RGC).

Sin duda la sentencia más relevante que podemos aportar (que además sienta doctrina), sobre esta cuestión, a la que ya hemos aludido en breve reseña en anteriores apartados, es la STS (Pleno, Sala de lo Penal) 210/2017 de 28 de marzo[176] que entiende ajustadas a derecho, la interpretación que el Juzgado de lo Penal y la Audiencia Provincial de Madrid, hacen de la segunda prueba de alcoholemia.

La sentencia aprovecha bien la ocasión principal del caso (que era la consideración de la existencia dos bienes jurídicos distintos en el concurso del art. 379.2 y 383 del CP y el rehúse a realizar la prueba de alcoholemia, como negativa del art. 383 del CP), para reafirmar en lo que concierne estrictamente a la consideración jurídica de la segunda prueba en aire espirado, y "para no traicionar la voluntad de la norma", que no se puede convertir en potestativa una medición que inequívocamente aparece concebida como obligatoria.

[176] (RJ/2017/1313).

Las dos mediciones de alcohol deben considerarse dos fases de la misma prueba, siendo la segunda no sólo garantía de los derechos del conductor, sino también parte del sistema (protocolo en la actuación en la detección del alcohol), por lo que es obligatoria y no potestativa respecto del afectado (FJ 7º). Por lo tanto, si es obligatoria, su rehúse a realizarla es negativa del art. 383 del CP[177].

La comparación de esta prueba, con la prueba que regula la eventual extracción en sangre, entendemos que no puede contaminar el mensaje o intención del legislador cuando regula la 2ª prueba por aire espirado, porque en los casos de extracción en sangre, la ley entendemos es bien clara y establece cuidadosamente esos derechos del sometido a esa prueba (análisis de verificación, necesidad de información, tiempo transcurrido…), y entre ellos, no parece estar el acceder a la segunda espiración.

Ciertamente, "no tiene la misma gravedad negarse tajantemente a las dos mediciones, que rehusar sólo la segunda", pero la sentencia es contundente cuando afirma que ambas conductas son incardinables en el mismo tipo legal y que la diferente gravedad obligará a "discriminar uno y otro supuesto no mediante tipos legales distintos, sino dentro del arco total penológico" que marca la norma, fijando el *quantum* que se considere proporcionado en base al art. 66 del CP[178].

Es la razón por la que la SAP Barcelona (sección 9ª), nº 369/2017 de 2 de mayo, confirma la condena del acusado por un delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia y por un delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, porque si bien hay obligatoriedad de someterse a la segunda de las pruebas por afectar la negativa al principio de autoridad, incluso el sometimiento voluntario a una sola de las dos fases de las pruebas tiene la suficiente relevancia penal, cuando la presencia de los síntomas de la conducción irregular descritos en el atestado, justifica sobradamente el intento de práctica de la prueba[179].

Es una prueba legítimamente obtenida y en este caso valorada en el seno de una prueba plural, por lo puede permitir la condena del acusado.

---

[177] El delito del art. 379.2 del CP, en muchas ocasiones se haya vinculado con el art. 383 del mismo texto, por eso hemos visto conveniente, hacer una breve reseña en nuestro trabajo de este delito más adelante, analizando la vinculación jurisprudencial que se presenta en la práctica de Tribunales entre ambos tipos y que motiva entre tantas otras, el dictado de sentencias como la referenciada del Alto Tribunal de 28 de marzo 2017.

[178] Es el que regula las reglas especiales de la aplicación de la pena cuando se entiendan concurran circunstancias agravantes/atenuantes para determinar esta.

[179] (LA LEY 97923/2017).

6.2. Imposibilidad material de realizar la prueba por aire espirado

6.2.1. Cuestiones previas

En la regulación de la legislación de seguridad vial de las pruebas de alcoholemia por aire espirado se contemplan dos tipos de pruebas[180], que debe realizarse transcurridos al menos con un intervalo de diez minutos y que son ambas obligatorias[181].

Como son preceptivas para el interesado la negativa de éste a realizarla implica la comisión de un delito de negativa de sometimiento a la prueba de alcohol del art. 383 del CP (cómo veremos más adelante en la rúbrica que lleva su nombre).

Aparte, legalmente queda la prueba de contraste mediante análisis de sangre, orina u otros análogos[182], que es voluntaria para el afectado y que se configura para el investigado como un derecho, como seguidamente veremos, que puede desde luego ejercitar o renunciar[183]. Ambas tienen naturaleza distinta en atención a su carácter o no preceptivo.

En términos generales, no existe un derecho de opción a la práctica de la prueba de análisis de sangre que permita al conductor acudir directamente a ésta, prescindiendo de la prueba de espiración de aire, puesto que la misma está configurada como prueba de contraste, debiendo advertirse que hay alguna interpretación doctrinal contradictoria en lo que se refiere a la práctica directa de análisis de sangre[184].

A continuación, analizamos que únicas excepciones legales hay a la obligatoriedad de acudir en primer lugar a la prueba de contraste, y que otros supuestos al margen de los tasados legalmente comportan también tal necesidad.

---

[180] La SAP Barcelona (sección 7ª), nº 254/2010 de 5 de marzo. www.sepin.es, donde la segunda medición del etilómetro no supera la tasa fijada en el art. 379.2, por lo que la prueba del error en el etilómetro supondría en esta caso la absolución del acusado.
Aun no pudiéndose realizar la segunda prueba de contraste por falta de colaboración del causado, la SAP Madrid (sección 1ª), nº 409/2009 de 8 de octubre. www.sepin.es, condena por el delito del 379.2 al confirmarse que conducía ebrio por la primera. Al no poder probar la puesta en conocimiento del acusado de esta segunda prueba de contraste la SAP Girona (sección 3ª), nº 525/2009 de 23 de Julio. www.sepin.es, absuelve al acusado del delito al no cumplir la prueba las garantías de procedimiento previstas por ley.

[181] La SAP Las Palmas (sección 6ª), nº 171/2009 de 17 de Julio. www.sepin.es, no estima las pretensiones del acusado que dando positivo en la segunda prueba que es obligatoria, es condenado por el delito.

[182] La SAP Alicante (sección 2ª), nº 605/2009 de 20 de octubre, donde resulta del todo probado para la existencia del delito de alcohol y drogas el resultado de la prueba de orina.

[183] Ver SAP de Valladolid (sección 2ª), nº 4/2015 de 15 de enero www.sepin.es.

[184] SOSPEDRA NAVAS, F.J. en op. cit. Pág. 5 y en DE VICENTE MARTÍNEZ, R.*: El delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia o de detección de drogas*. 2012. Págs. 79-80.

6.2.2. Supuestos legales de exclusión de la prueba en aire espirado (art. 22.2 del RGC)

Sólo podemos citar dos únicas excepciones legales como únicos supuestos habilitantes a la realización directa de la prueba de contraste, sin realizar previamente las pruebas regladas de aire espirado. Son los siguientes:

1) Imposibilidad por lesiones[185],

2) Dolencias o enfermedades cuya gravedad impida la práctica de las pruebas[186], en cuyo caso es el personal facultativo el que debe decidir las pruebas que han de realizarse (art. 22.2 del RGC)[187].

Ambos casos son analizados, tanto desde el punto de vista doctrinal, como desde la interpretación jurisprudencial, ya que como en otros aspectos comentados, a veces, se presenta debate jurídico en la práctica a la vista de los supuestos de hecho sometidos a enjuiciamiento, pues la acreditación de tales dolencias o lesiones ha de ser valorada por el Tribunal, a la vista de informes médicos contundentes[188].

6.2.3. Otros supuestos al margen del art. 22. 2 del RGC

Hay otros supuestos en que la prueba no se puede practicar por otros motivos al margen de los tasados en el art. 22.2 del RGC. La casuística es variada y entre ella destacamos p.ej.:

1) La alta embriaguez, que no puede funcionar como atenuante en la conducción ebria, obvia inevitablemente la práctica de la prueba en aire espirado, y deja como única alternativa posible para la constatación del alcohol en sangre que pueda influir en la

[185] Es el caso que recoge la SAP Burgos (sección 1ª), nº 360/2017 de 9 de noviembre (JUR/2017/307617), donde el acusado alegaba imposibilidad material de insuflar por las múltiples fracturas costales que presentaba.

[186] Ver la SAP Huelva (sección 2ª), nº 49/2002 de 7 de febrero (JUR/2002/113378), donde la ausencia de oposición contumaz a realizar la prueba, absuelve al acusado que alegó temor por su salud al sufrir una enfermedad cardiaca. Igual ocurre en la SAP Madrid (sección 2ª9, nº 337/2016 de 10 de junio (JUR/2016/180765), donde no se acredita la enfermedad obstructiva-respiratoria alegada, por lo que se plantean dudas sobre la dificultad o imposibilidad de hacer correctamente la prueba de inspiración-espiración que le es requerida. El asma bronquial leve intermitente a pesar de ser acreditada en informe médico forense, no es motivo de exclusión del art. 22.2 del RGC, para la SAP A Coruña (sección 2ª), nº 748/2013 de 30 de diciembre (JUR/2014/24968), como tampoco lo es en la STSJ Castilla león, Burgos (Sala de lo C-Advo) 411/1999 de 30 de abril (RJCA/1999/2058).

[187] La intervención coronaria cuatro años anteriores a los hechos que en modo alguno puede justificar la imposibilidad de realizar la prueba, en la SAP Barcelona (sección 2ª), nº 319/2016 de 29 de abril (JUR/2016/189519).

[188] Ver la opinión de FERNÁNDEZ BAUTISTA, S.: "El delito de negativa a la realización de las pruebas de alcoholemia (art. 383 del CP)". MIR PUIG, S. / CORCOY BIDASOLO, M. (Directores). *Seguridad vial y Derecho Penal.* Valencia. 2008. Págs. 179-206.

conducción, a la prueba de contraste (3ª prueba)[189], por lo tanto podemos afirmar que hay una equiparación jurídica en el tratamiento jurídico dispensado a los supuestos de imposibilidad física y mental de insuflar por la alta embriaguez a la vista de la casuística jurisprudencial, con los taxativamente excluidos del art. 22.2 del RGC.

Esto, también ocurre en los supuestos que vamos a comentar a continuación a la vista de la doctrina asentada por nuestro TC, con algunos matices[190].

2) Los supuestos de avería o defecto de funcionamiento del aparato de aire espirado (fallo mecánico, ya apuntado)[191],

3) Los casos en que la falta de práctica de la prueba de aire espirado se debe a la falta de disponibilidad del etilómetro por los agentes intervinientes (fallo humano). Estos casos parecen inverosímiles, pero son incluso de actualidad práctica[192] y podrían entrar dentro del ámbito de la responsabilidad profesional de los agentes actuantes[193].

---

[189] Ver la SAP Granada (sección 1ª), nº 483/2014 de 18 de septiembre (JUR/2015/1699), donde el recurrente solicita la absolución ante la imposibilidad de insuflar por el alto contenido de alcohol, basándose en error en la apreciación de la prueba en cuanto a voluntariedad en la negativa de sometimiento a esta prueba, y la SAP Madrid (sección 23ª), nº 374/2015 de 2 de junio (JUR/2015/175074). También la SAP León de 11 de diciembre de 2009. www.sepin.es, donde la realización de la prueba de alcoholemia en sangre no es ilegal debido a la patología médica que padecía el acusado, lo que hace que esta fuera consentida. Este supuesto se presenta, en no pocos casos, en los que, por un accidente de circulación, el conductor debe ser trasladado al centro hospitalario por sus lesiones y no es posible practicarle las pruebas por expiración de aire en ese momento, no quedando vulnerados sus derechos. Lo mismo en la SAP Navarra (sección 1ª), nº 201/2015 de 28 de septiembre (JUR/2015/297369), donde el alcance de las lesiones del acusado, hizo necesario acudir a la muestra con fines terapéuticos.

[190] "ha de ponderarse la importancia y necesidad de la prueba para el esclarecimiento del delito y su incidencia en el derecho fundamental a la intimidad, sin que de la regulación legal se desprenda, en modo alguno, la existencia de una habilitación para la práctica de análisis de sangre en todos aquellos casos en que no puedan practicarse las pruebas de aire espirado". Así en SOSPEDRA NAVAS, F.J. (en el comentario a la STC 68/2004 de 19 de abril, STC 137/2005 de 23 de mayo y STC 262 /2006 de 11 de septiembre que el autor hace), en ob. cit. Pág. 6.

[191] En la SAP Las Palmas (sección 1ª), nº 217/2017 de 13 de julio (JUR/2018/130869), practicándosele *in situ* la primera prueba arrojando un resultado de 0,79 mg/l en la realizada a las 5:28 horas, constando una segunda prueba que arrojara un resultado de 0,75 mg/l y que se llevó a cabo a las 5:42 horas, no coincidiendo los datos de geolocalización del aparato entre la primera y la segunda prueba, ignorándose si dicha circunstancia, al haber quedado el mismo sin batería entre ambas pruebas, ha podido producir desviaciones en el resultado obtenido en la segunda.

[192] Ver la SAP Pontevedra (sección 1ª), nº 105/1998 de 11 de diciembre (ARP/1998/5178). En este caso los agentes carecían de etilómetro y además no facilitaron al acusado la realización de prueba de extracción sanguínea en centro hospitalario. En la SAP Girona (sección 4ª), nº 323/2017 de 21 de junio (JUR/2017/261490), la patrulla no contaba con etilómetro, haciendo un requerimiento que simplemente fue oral sin aportar en aquel momento o solicitar que otra patrulla aportase el alcoholímetro evidencial, limitándose a la intervención del turismo y a la reseña del investigado, sin hacer nada por intentar practicar la prueba de espiración. La sentencia de apelación revoca la de instancia absolviendo al acusado.

[193] Ver la STJ de lo Penal de Tarragona nº 414/2015 de 30 de diciembre (LA LEY 219921/2015), donde se declara que "(…) esta grave irregularidad determina que los agentes no tengan credibilidad en cuanto a sus testimonios y forma de proceder aquella noche, siendo que se va a deducir testimonio de las actuaciones a Fiscalía, en relación al folio 19 del atestado confeccionado por los agentes NUM007 y NUM003, por si ello fuera constitutivo de algún tipo delictivo".

4) Imposibilidad de realizar la prueba porque el obligado a ella trata de eludir la prueba de algún modo (simulación del afectado), es decir, que trata de boicotearla[194]. Estos supuestos suelen ser reconducidos como delito del art. 383 del CP, como más adelante veremos, al advertirse en la mayoría de los casos la intencionalidad de estas maniobras evasivas al insuflado, que no es otra que es la de evitar la prueba ante la seguridad de dar un positivo.

La imposiblidad de practicar la prueba del aire espirado mediante alcoholímetro, al no insuflar aire en el etilómetro, no supone inconveniente para estimar probada la incapacidad del acusado para conducir, o de hacerlo con peligro para la seguridad del tráfico, que, en definitiva, es lo que constituye el elemento normativo del tipo penal.

Por ello, si ante la detención accidental del vehículo, no provocada por la intervención de la Guardia Civil, cuando los Agentes de esta Institución acuden para auxiliar a su conductor, y advierten entonces señales somáticas evidentes que acreditan que el conductor auxiliado no goza de la sanidad física precisa en su relación con el control de sus reflejos para conducir, como lo refleja la sintomatología que aquéllos perciben y que se manifiesta, tales signos pueden ser prueba suficiente para acreditar el delito.

Es importante destacar, que ninguno de estos cuatro supuestos enumerados habilita a los agentes intervinientes a la realización de la prueba de contraste como diligencia de investigación por decisión o iniciativa propia. Tampoco en los casos de exclusión del art. 22.2 del RGC, donde "la Policía Judicial carece de autoridad legal a priori para ordenar la práctica de un análisis de sangre como medio de investigación", si el obligado a la prueba no presta su consentimiento[195], "por cuanto que la misma choca frontalmente con el derecho a la intimidad corporal del interesado,

[194] Así en la SAP Cádiz (sección 3ª), nº 173/2016 de 2 de junio (LA LEY 138818/2016), donde "el acusado es informado y conoce el protocolo, "más finge malestar para evitar someterse a la prueba evidencial", pese a esto la sentencia es condenatoria para el acusado. En la SAP Madrid (sección 1ª), nº 183/2016 de 7 de abril (LA LEY 55755/2016), el acusado insiste en la posibilidad de insuflar y además se niega a ir a un centro hospitalario para la prueba en sangre. Es condenado por el art. 379.2 del CP. En la SAP Castellón (sección 1ª), nº 13/2016 de 15 de enero (LA LEY 69069/2016), es condenado por conducción ebria pese a la dificultad que tenía (crisis de ansiedad con hiperventilación psicogénica y parestesia en miembros bucales), para poder realizar correctamente las pruebas, porque se le ofreció la alternativa de la práctica de extracción de sangre y la denegó.

[195] PULIDO QUECEDO, M. en op. cit. Págs. 9-15.

por lo que no es posible llevar a cabo dicha diligencia sin intervención judicial"[196] y con el debido respeto a todos los derechos constitucional y procesalmente reconocidos.

Los vamos a analizar seguidamente, pero baste como avance que tendríamos que entender que la ilicitud de la orden policial de práctica del análisis de sangre de contraste se produce tanto, en los casos en que se ordena la misma en el ejercicio de la propia *autoritas*, como en aquellos otros, en que previo apercibimiento del 383 del CP, se insta al interesado a su práctica (como veremos a propósito del capítulo reservado al estudio de este tipo especial), ya que el consentimiento obtenido en este caso es un consentimiento viciado, que se ha obtenido sin informar de la verdadera y exclusiva finalidad por la que se realiza la prueba, que es la de determinar el índice de alcohol en sangre.

6.3. La prueba de contraste en sangre (3ª prueba)

Vistos los casos de ilicitud en la práctica de la prueba *a priori*, nada obstaculiza en otros casos, practicar la prueba de análisis de sangre (3ª prueba), como diligencia de investigación, evidentemente mediante la correspondiente y debida autorización judicial.

La intervención corporal de la prueba de análisis en sangre, cuya protección es a nivel constitucional (art. 18.1 de la CE), estará sujeta a ciertos límites procesales: exigencia de resolución motivada o al menos que contenga un mínimo de motivación[197] que determine su necesidad (parece no ser aconsejable la providencia)[198], y su importancia para el esclarecimiento del delito que justifica las consecuencias de la incidencia en el derecho fundamental a la intimidad[199].

---

[196] En este sentido la SAP Barcelona (sección 2ª), nº 492/2007 de 13 de junio y la SAP León, sección 3ª nº/2009 de 11 de diciembre ya reseñadas y referenciadas en www.sepin.es.

[197] En la SAP Islas Baleares (sección 2ª), nº 153/2017 de 6 de abril (JUR/2017/177501), no se acredita la falta de motivación y se absuelve al acusado.

[198] Así en la STJ de lo penal nº 6 de Sevilla de 24 abril 2013 (ARP/2013/374). También la SAP Tarragona (sección 2ª), nº385/2010 de 16 de septiembre y SAP Balear (sección 1ª), nº 130/2010 de 7 de mayo. La STS (Sala de lo Penal) de 21 de enero 2014, habla de motivación escasa pero que sea suficiente para justificar la medida de intervención corporal.

[199] Así en GRANADO TRAVIESO, M.L. en ob. cit. Pág. 11. Y todo ello porque el TC lo ha recogido en sus manifestaciones, baste destacar la Sentencia 206/2007, de 24 de septiembre, donde se contienen habilitaciones excepcionales*" por circunstancias que justifiquen la intervención previa con la celeridad necesaria para asegurar que la analítica pueda llegar a practicarse*." (ya que como regla general no caben) para la práctica de análisis de sangre en todos aquellos casos en que no puedan practicarse las pruebas de aire espirado, siendo necesario" *que los agentes policiales pongan de forma inmediata en conocimiento del Juez que se había ordenado practicar un análisis de sangre al objeto de verificar el grado de impregnación alcohólica"*

Y es que en el ámbito del proceso penal y en concreto en la fase de diligencias de investigación, ciertos actos de prueba que puedan practicarse, pueden conllevar una intromisión en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad personal, no sólo por lo que de intervención corporal tiene, sino por razón de la finalidad que se pretende, es decir, por lo que a través de ellas se pretenda averiguar, ya que se trata de información referente a la esfera de la vida privada del investigado y que éste puede no querer desvelar p.ej., como puede ser en nuestro caso, la relativa al consumo de alcohol o de drogas[200].

Dicho esto, y recordando que ya hemos justificado la prueba de contraste en sangre en los supuestos de imposibilidad de realizar la prueba por aire espirado, en el apartado anterior, corresponde ahora analizar el cómo se realiza y su naturaleza.

La prueba de contraste en sangre, como 3ª prueba, es la única de naturaleza voluntaria para el interesado, pues la LTSV determina que "a petición del interesado o por orden de la autoridad judicial, se podrán repetir las pruebas a efectos de contraste, que podrán consistir en análisis de sangre, orina u otros análogos" (art. 12.2, párrafo segundo, in fine).

Pero a esta voluntariedad hay que hacerle un matiz. Esta prueba es de "contraste", es decir, de comparación de resultados con la primeramente obtenida en forma reglamentaria por aire espirado, siendo voluntaria al configurarse como un derecho a contradicción en defensa de los intereses del conductor y, por ende, a su costa, como prevén los arts. 23 y 28 del RGC.

Esto implica que el interesado no puede acudir a ella si previamente no ha realizado la prueba de aire espirado[201]. Si se hubiere rehusado a realizar las pruebas por aire espirado y, por tanto, no procediera el contraste en sangre, se deberá valorar con un mayor grado de exigencia el resultado del resto de las pruebas personales practicadas.

Naturalmente, en la práctica solo se suele acceder a la misma si se está convencido de no haber ingerido alcohol, porque su presupuesto corre a costa del solicitante, si arroja resultado positivo, y la estadística demuestra que suele arrojar un resultado de mayor de mayor tasa, por lo que no se debe elegir esta opción con ligereza.

---

[200] PULIDO QUECEDO, M. en op. cit. Págs. 9-11 y en la STC 207/1996 de 16 de diciembre y 25/2005 de 14 de febrero, entre muchas otras.

[201] Ver SAP Sevilla (sección 1ª), nº 543/2014 de 7 de octubre (JUR/2014/54625).

Sin embargo, por otro lado, también la renuncia a realizarla puede ser señal de que se acepta aun implícitamente la medición del etilómetro, como hemos comentado anteriormente sobre la base jurisprudencial consultada.

La decisión requiere de la misma inmediatez que requiere el procedimiento y esto, no es tarea fácil en ocasiones. Hay que ponderar adecuadamente las opciones del caso concreto.

El afectado tiene derecho a formular cuantas alegaciones u observaciones tenga por conveniente, por sí o por medio de su acompañante o defensor, si lo tuviese, las cuales se consignarán por diligencia, y a contrastar los resultados obtenidos mediante análisis de sangre, orina u otros análogos, que el personal facultativo del centro médico al que sea trasladado estime más adecuados (art. 23.3 del RGC).

En el caso de que el interesado decida la realización de dichos análisis, el agente de la autoridad adoptará las medidas más adecuadas para su traslado al centro sanitario más próximo al lugar de los hechos (art. 23.4 del RGC). Aquí como veremos estamos en presencia de un momento procesal importante, que es la garantía de custodia de la muestra como a continuación veremos, donde también el personal facultativo deberá adoptar unas concretas medidas previstas en el art. 26 del RGC.

Del importe de dichos análisis deberá ser previamente informado el afectado e igualmente deberá ser depositado por antelación por éste para atender al pago cuando el resultado de la prueba de contraste sea positivo[202]. Correrá a cargo de los órganos periféricos del organismo autónomo Jefatura Central de Tráfico o de las autoridades municipales o autonómicas competentes cuando sea negativo, devolviéndose el depósito en este último caso (art. 24 del RGC).

6.4. Supuestos de extracción de sangre con fines terapéuticos

En este caso, aludimos a los supuestos en que la necesidad de tal analítica es obvia por imposibilidad material de realizar la prueba de aire expirado.

Son supuestos en los que, p.ej., hay lesiones de tal envergadura que es imposible realizar otro tipo de prueba previa en aire espirado, o sea, supuestos de indisposición física del imputado, o bien por la dinámica de cómo ha sucedido el accidente, o simplemente, por la negativa del

[202] La AP Alicante recopila muy bien estos requisitos en su SAP Alicante de 11 abril 2017 (EDJ 2017/99665). Habla de 1) consentimiento informado, y 2) de no infracción de los protocolos de extracción de la muestra en sangre.

imputado a someterse a la prueba de alcoholemia[203], se ha hecho necesario efectuar por el protocolo hospitalario una extracción en sangre al margen del control de alcohol (las del art. 22.2 del RGC), y dicha analítica con fines terapéuticos se utiliza para comprobar también la tasa de alcohol[204].

Por lo tanto, estamos ante una variante de la genérica prueba de contraste, pero que en este caso se "mediatiza" y se aprovecha con fines destinados a la averiguación de un posible delito de conducción bajo los efectos del alcohol (art. 379.2 del CP), no entendiendo que existe vulneración a la intimidad personal cuando la extracción de sangre se realiza con estos fines[205].

En estos casos, cuando además la prueba arroja un resultado positivo, la doctrina del TC admite su validez, si bien se plantea discutido debate de cómo adquiere fuerza plena[206].

Los requisitos o premisas para que el ejercicio de las intervenciones corporales practicadas al investigado prosperen como actos de investigación o prueba de delito (intervenciones corporales que se entienden a estos fines leves[207]), están definidos muy claramente en la STC (Sala 1ª), nº 206/2007 de 24 de Septiembre[208]. Los analizamos separadamente:

---

[203] Ver el FJ 4º de la STS (Sala de lo Penal, sección 1ª) de 21 de enero 2014 (RJ/2014/13).

[204] Así en la SAP Guipúzcoa (sección 1ª) 10/2018 de 17 de enero (ARP/2018/412) el conductor no podía realizar las pruebas pertinentes por indisposición física, por lo que los agentes realizaron acta de solicitud de análisis clínicos que el personal facultativo estimara más adecuados. La resolución judicial habilitante de fecha 4 de agosto del 2015, autoriza el análisis de las muestras de sangre extraídas a Dionisio. En el mismo sentido la STS 1/2014 de 21 de enero (RJ/2014/13), auto motivado por el que se dispone que se analice sangre de guardia civil, conductor de vehículo oficial, que causa lesiones a compañero y daños al salirse de la calzada, la que se le había extraído previamente por razones terapéuticas, arronjando un resultado de 2,47 g/l de sangre, habiéndose negado en cuatro ocasiones a someterse a la prueba mediante aire espirado, y que en la cadena de custodia se había observado el debido protocolo de análisis en el mismo centro donde se extrajo la sangre a conductor y de remisión de muestra a otro centro para nuevo análisis, siendo el resultado idéntico en ambas pruebas. También en la SAP Asturias (sección 8ª) 239/2019 de 20 de septiembre (JUR/2019/285763), donde se argumenta que debe en consecuencia rechazarse por la analítica sanguínea practicada vulnerase el derecho a la intimidad corporal del acusado dado que ninguna intervención corporal sobre el mismo fue ordenada por el Juzgado de Instrucción en el ámbito del procedimiento donde se investigaban los hechos que motivaron la incoación del atestado instruido por posible delito contra la seguridad vial, puesto que la extracción de la sangre efectuada al recurrente se produjo en el centro hospitalario donde fue trasladado y por razones de carácter terapéutico, de manera que la injerencia efectuada en su intimidad se limitó a llevar a cabo una analítica sobre una prueba de sangre ya extraída previamente.

[205] Véase la STS (Sala de lo Penal, sección 1ª) de 21 de enero 2014 (RJ/2014/13).

[206] Véase al respecto la obra de DE LA ROSA CORTINA, J.M.: "Análisis practicados con fines clínicos y prueba de cargo en la investigación de delitos contra la seguridad del tráfico". 2005. Págs.1113-1118.

[207] Ver la SAP Navarra de 13 de octubre 2015 (EDJ 2015/233831).

[208] (RTC/2007/206). Los requisitos para el ejercicio de las intervenciones corporales practicadas como actos de investigación o prueba de delito: a) existencia de un fin constitucionalmente legítimo; b) existencia de previsión legal específica de la medida; c) se acuerde mediante una resolución judicial motivada y d) observancia del principio de proporcionalidad. En el mismo sentido la STS (Sala de lo Penal) de 21 de enero 2014 (LA LEY 890/2014).

1. Que sea causa legítima y urgente la que justifique la realización de una prueba corporal y que contribuya al interés propio de la investigación de un delito[209]. La urgencia ha de realizarse *ex ante*, y es susceptible de control judicial *ex post*, al igual que el respeto al principio de proporcionalidad, oportunamente ya comentado[210].

2. Que resulte de interés público[211]. La conducción bajo los efectos el alcohol es una cuestión de interés público por todo lo argumentado hasta ahora, existiendo además habilitación legislativa necesaria para la práctica de estas medidas dentro del contenido del art. 339 de la LECRim, en relación con el 326 del mismo cuerpo legal y de forma más palpable en el art. 14 del Texto Refundido de la LSV.

3. Que la decisión de interesar la analítica referida sea idónea, necesaria para ese fin, y que el sacrificio que impone tal derecho, no resulte desmedido en comparación con la gravedad de los hechos y de los indicios existentes[212].

4. Que se respete en definitiva la regla de la proporcionalidad, que debe presidir el buen hacer en la motivación de la resolución judicial limitativa de un derecho fundamental, "pues solo esta fundamentación permitirá que se aprecie, en primer lugar, por el afectado y que se pueda controlar después, la razón que justificó el sacrificio del derecho fundamental"[213].

Es el Juez el que debe exteriorizar, "el juicio de ponderación que determina la procedencia de la incorporación de los análisis clínicos, como medio de prueba valido", teniendo muy en cuenta la forma de realizarlas y la intencionalidad que pretenden (regla de la proporcionalidad de los sacrificios)[214].

---

[209] Ver la STS (Sala de lo Penal), nº 501/2005 de 19 de abril (RJ/2005/4190). En esta sentencia en Supremo dice que tal validez como prueba preconstituida, solo la puede tener la Autoridad policial cuando lo hace en los casos de urgencia, es decir, cuando esté obligada a intervenir de modo perentorio, por existir peligro de pérdida o sustracción u otra razón que no permita acudir al Juez primero para que este actúe. La intervención de la Autoridad Judicial es obligatoria y no puede ser sustituida, más que en estos casos de urgencia de que hablamos. De urgencia también habla la SAP Asturias (sección 8ª), nº 79/2012 de 8 de mayo (JUR/2012/211699).

[210] Ver SAP Ciudad Real (sección 1ª), nº 127/2017 de 11 de septiembre (ARP/2017/1281).

[211] Ver la STS (Sala de lo Penal, sección 1ª) de 21 de enero de 2014 (RJ/2014/13).

[212] Ver la STS (Sala de lo Penal, sección 1ª) de 21 de enero de 2014 (RJ/2014/13). También la SAP Zamora (sección 1ª), nº 68/2017 de 16 de octubre (JUR/2017/290763).

[213] Son las pericias que recaen en un objeto muy limitado, sobre una muestra concreta y con una finalidad muy específica (p.ej.), para determinar o no la presencia en sangre de alcohol del sujeto en el día de autos, sin necesidad de recabar el historial clínico del sujeto, o sin determinar si era consumo habitual o no.

[214] Ver STC (Sala de lo Penal, sección 1ª), nº 206/2007 de 24 de septiembre (RJ/2007/206), ya que "cuando las extracciones sanguíneas son realizadas en el marco de una amplia batería de pruebas médicas y tienen por ello una

Estos son los requisitos de validez de la prueba de extracción de sangre con fines terapéuticos que deberán ser tenidos en cuenta por el Ministerio Fiscal y el Letrado, para rebatir o no dentro del proceso penal (caso de este último), declaraciones de nulidad de la prueba analítica practicada y/o su posible incorporación al proceso[215].

Aparte la prueba deberá ser hábil en sí misma y no estar viciada o contaminada. No comporta vicio, en términos jurisprudenciales concretamente, el que p.ej., los agentes actuantes se pongan en contacto con el hospital y luego soliciten del Juzgado la resolución motivada[216].

3. Finalmente, requiere inexcusablemente un control judicial, materializado en auto motivado[217]. Las intervenciones corporales como actos de investigación que conllevan injerencia en derechos fundamentales, deben de adoptarse en forma de auto[218], dada la exigencia intrínseca de motivación que requiere tal medida (art. 248.2 de la LOPJ). El posible defecto formal de la resolución p.ej., que lo sea por providencia, comporta su falta de motivación y, en consecuencia, la ilicitud de la prueba obtenida.

---

evidente finalidad terapéutica …y las mismas no se realizan de forma coactiva", no resulta lesionado ni el derecho a la integridad física ni el derecho a la integridad corporal del imputado

[215] Estas conclusiones las encontramos en la obra de SANZ FERNÁNDEZ-VEGA, M.: "Los controles de alcohol y drogas en la nueva regulación del art. 12 de la ley 6/2014 en relación con el art. 796.1.7 de la LECRIM y con la nueva propuesta de regulación del RGC". *Jornadas Fiscales especialistas en seguridad Vial. Referencia www.fiscal.es (último acceso de fecha 28 de mayo 2015).* Madrid. 2014. Págs.11-12.

[216] Ver la SAP Valladolid (sección 2ª), nº 368/2003 de 7 de octubre (ARP/2004/70). En esta sentencia, la muestra extraída no era idónea porque podía haberse incrementado por la utilización de algodón con alcohol y esto podía distorsionar los resultados. El hecho de que inicialmente los Agentes de la policía local contactasen con el Hospital, y a continuación con el Juzgado, no implica que dicha prueba resulte viciada de nulidad en cuanto a su autorización y práctica se refiere. Así en SAP Ciudad Real (sección 1ª), nº 127/2017 de 11 de septiembre (ARP/2017/1281).

[217] Ver SAP Asturias (sección 8ª), nº 79/2012 de 8 de mayo (JUR/2012/211699). Sobre la motivación puntualizaremos que lo será en orden a dos niveles:1) Un nivel genérico, derivado del derecho a la tutela judicial efectiva y que deberá tener cualquier resolución que conlleve una decisión judicial.

2) Un nivel concreto, derivado de la protección del ordenamiento constitucional a los derechos y libertades públicas, para toda resolución que implique restricción de derechos. Así en PALACIOS CRIADO, M.T.: "Diligencias que afectan a derechos fundamentales". *Cuadernos de derecho judicial (Volumen)*: *la instrucción del sumario y diligencias previas. CGPJ*. Madrid. 1998. Págs.237-282. También en AROZAMENA SIERRA, J.: "Las garantías judiciales en la Jurisprudencia constitucional". *Poder judicial*, nº 35.1994. Págs.29-30.

[218] La STC 25/2005 de 14 de febrero, ya referenciada, excluye a la providencia como forma de resolución motivada en el caso de una conducción en estado ebrio para la que fue necesaria una analítica en sangre FJ 6ª). Pese a la concurrencia del resto de requisitos que exige el principio de proporcionalidad, el Tribunal concedió el amparo por vulneración de derechos al advertir la incompatibilidad de la inmotivada providencia con el sacrificio del derecho fundamental vulnerado. En el mismo sentido la SAP Baleares (sección 1º), nº 130/2010 de 7 de mayo (ARP/2010/887) y la SAP Tarragona (sección 2ª), nº 210/2012 de 29 de mayo 2012 (JUR/2012/355602). No así la SAP Barcelona (sección 5ª), nº 134/2011 de 1 de marzo (JUR/2011/169806), que si la reconoce como prueba pese a que podía haber sido más explícita en su juicio de ponderación.

Tampoco la mera existencia de un auto que así determine la medida de intervención corporal comporta la licitud de la prueba, sino va acompañada del juicio de ponderación entre los derechos fundamentales afectados y los intereses constitucionalmente protegidos[219], es decir, que deberá exteriorizar todas las relaciones fácticas y jurídicas que apoyen la necesidad de esa injerencia[220].

Respecto a las extracciones sanguíneas, el TC ha declarado que la extracción de sangre no atenta contra el derecho a la integridad física, y en consecuencia, el análisis de sangre no constituye una injerencia prohibida por el art. 15 de la CE, cuando consta debidamente motivado, incluso mediante auto[221]. Dicha extracción, en cuanto se trata de una intervención corporal que afecta a los derechos fundamentales a la integridad física y corporal y a la intimidad personal (art. 18.1 de la CE), debe respetar esa exigencia de motivación.

El derecho a la intimidad recogido en el art. 18.1 de la CE se configura como de los más fundamentales de la persona individual, y se caracteriza por la garantía de toda reserva y protección frente a toda posible intromisión, bien de los particulares bien del propio Estado, que a su vez se convierte en garante de la seguridad jurídica en virtud del art. 9.3 de la CE frente a la posible indefensión que pudieran sufrir los particulares ante un hecho concreto.

Hoy en día, es de reconocida aceptación que los profesionales sanitarios pueden traspasar estas fronteras de la intimidad corporal a cambio del diagnóstico de nuestras dolencias con arreglo a su *lex artis*[222]. Esto que (como decimos) hoy, es de entera normalidad, en el ámbito jurídico de la prueba del delito de conducción bajo los efectos del alcohol no siempre ha sido así apreciado, sino que a la contra fue en su origen profundamente debatido. Una circunstancia para nada trivial porque

[219] Ver STC 126/1995 de 25 de junio (RTC/1995/126).

[220] Entre otros al menos: grado y fundamento de la imputación del delito, gravedad del delito, interés de la persecución penal, diligencia concreta que ha de acordarse sin perjuicio de su posterior asesoramiento, derechos e intereses del particular afectado…etc. Así en ETXEBARRÍA GURIDI, F.J.: *Las intervenciones corporales: su práctica y valoración como prueba en el proceso penal. (Inspecciones, registros y extracciones de pruebas corporales)*. Madrid. 1999. Págs. 372-375.

[221] Hay sentencias que absuelven del delito incluso en los casos de "motivación mediante auto por la que se autoriza judicialmente la prueba" (…) "motivación que aun siendo escasa es suficiente para tener en cuenta la analítica en sangre con fines terapéuticos". Así la STS de la Sala de lo Penal de 21 de enero 2014, que condena al acusado (policía) por un concurso de delito del 379.2 y 383 del CP, no entendiendo que hubiera en ningún caso vulneración de la intimidad, ni rotura de la cadena de custodia, ni atentado al principio de proporcionalidad, justificándose la alcoholemia, como prueba plena de cargo para condenar.

[222] También en PARECES PORRO, M.A. en ob. cit. Pág. 167.

afecta a la posible invalidez de la prueba del delito, y por tanto podía significar la improsperabilidad de la conducta como ilícito.

Por lo tanto, que el inconveniente con el que nos encontramos, es que el derecho a la intimidad alcanza especial significado en el delito de conducción bajo los efectos del alcohol, a más precisión dentro del campo de las diligencias de comprobación y averiguación del delito, y de las garantías que rodean la práctica de la alcoholemia como prueba técnica, porque del resultado de estas pericias pueden deducirse datos que forman parte de esa esfera íntima del acusado, un ámbito constitucionalmente protegido[223].

Resulta ejemplar para ilustrar esto que decimos, la STC 125/2005 de 14 de Febrero[224], que determina muy explícitamente los requisitos que se han de dar para no entender vulnerado este principio de la intimidad personal: necesariedad, proporcionalidad y justificación objetiva y razonable de la medida que autorice la injerencia. Son los adjetivos al concepto de intimidad fijados desde el Constitucional, en términos generales.

La doctrina también añade contenidos a la proporcionalidad, que precisa para ser garantizada:

1) que tal medida de intervención esté prevista por la ley;

2) que tal medida de intervención corporal sea acordada por los órganos jurisdiccionales, y aunque no hay una reserva expresa por ley que habilite exclusivamente al Juez para determinarlas, debe entenderse que tal atribución lo es implícita a la luz de la doctrina del Constitucional (FJ 7º de la STC 37/1989 de 15 de Febrero[225]), pese a que por razones de urgencia y necesidad, en situaciones excepcionales pueda autorizársele a los agentes actuantes para que las lleven a cabo.

La urgencia y necesidad están plenamente justificadas en el caso de la conducción bajo los efectos del alcohol, porque la urgencia de la práctica de su prueba requiere de su inmediatez procesal, lo cual no puede justificar la omisión de otros requisitos y garantías específicos[226]. Esta

---

[223] "El derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la dignidad de la persona (art.10.1 de la CE), implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario según las pautas de nuestra cultura, para mantener una mínima calidad humana" SSTC nº 231/1988 de 2 de diciembre (RTC/1988/231); nº 197/1991 de 17 de octubre (RTC/1991/197); nº 143/1994 de 9 de mayo (RTC/1994/143), etc.

[224] (RTC/2005/25).

[225] "lo es sólo por decisión judicial".

[226] Así en la STC 207/1996, ya referenciada.

es la particularidad que tiene el delito que estudiamos, aunque siendo críticos quizás de lo que se adolece es de una regulación mediante ley orgánica que recoja esa habilitación para los Cuerpos y Fuerzas de seguridad del Estado de intervenir corporalmente, dentro del proceso penal.

3) finalmente, la doctrina exige que la justificación a la intervención corporal y al derecho fundamental sacrificado (derecho a la intimidad personal), sea idónea, necesaria y proporcionada en relación al fin constitucionalmente legítimo, tal y como indicaba la STC 125/2005 anteriormente reseñada.

Llegados a este punto, se hace necesario aunque sea breve, un análisis de los presupuestos y requisitos que deben darse en la ordenación y ejecución de toda intervención corporal y que han de ser cautelosamente vigilados, también en el caso de la conducción bajo los efectos del alcohol[227]. Pasamos a analizar los presupuestos.

Como presupuesto formal, tenemos el principio de legalidad. La previsión legal es un requisito de constitucionalidad.

La formalidad del presupuesto exige que toda medida restrictiva de derechos fundamentales esté prevista por ley (art. 5.1 de la CE)[228], un presupuesto legal que excluye su regulación reglamentaria[229] y que nuestro ordenamiento requiere que lo sea por ley orgánica (art. 81.1 de la CE). Dicha exigencia de legalidad también deviene del ordenamiento jurídico comunitario (arts. 5.1 y 8.2 del CEDH)[230] , siendo para nuestro Ordenamiento Jurídico el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas (FJ 4ª STC 49/1999).

[227] Ver DUART ALBIOL, J.J.: "Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el ámbito del proceso penal" (tesis doctoral). Barcelona. 2013. Págs. 199-260.

[228] Ver la STC (Pleno) 49/1999 de 5 de abril (RTC/1999/49). Según la sentencia la reserva de ley tiene una doble función. Por un lado, es garante para los ciudadanos ante una posible injerencia estatal no autorizada por sus representantes, y por otro, es la única vinculación legal de jueces y magistrados por la que están sometidos, exclusivamente al imperio de la ley. La seguridad jurídica en nuestro ordenamiento jurídico se configura como una máxima de la legalidad formal al no estar nuestros Tribunales vinculados a la figura del precedente como en otros países. Así en STC (Sala 1ª) 196/2004 de 15 de noviembre (RTC/2004/196).

[229] Así en la STC (Sala 1ª) 207/1996 de 16 de diciembre (RTC/1996/207).

[230] Conforme a la jurisprudencia del TJUE, habrá de ser accesible y previsible. Esto supone que la ley que regule las intervenciones corporales, en cuanto a medidas restrictivas de los derechos fundamentales habrán de ser cualificadas, motivadas, entendiendo por esto que deberán expresar todos y cada uno de los presupuestos de su intervención. En estos términos lo hace MATALLÍN EVANGELIO, A.: *Intervenciones corporales ilícitas: Tutela penal.* Valencia. 2008. Pág. 83.

La previsión de esas medidas lo será en términos generales, sin que sea necesaria una regulación concreta de las mismas[231].

Como presupuesto de carácter material destacamos el fin de justificación teleológica, que exige que la limitación de los derechos fundamentales tenga una finalidad constitucionalmente legítima. En el caso del delito estudiado y fuera de toda duda, tal justificación teleológica existe en el campo de la investigación del proceso penal o de la averiguación del delito[232], como una manifestación de su *ius puniendi* y por supuesto en el fin claro que se pretende, que es la búsqueda de la "verdad procesal".

Por último, analizamos sucintamente los requisitos que hacen que la intimidad personal no pueda sentirse vulnerada a efectos de la praxis de Tribunales, recopilando algunos de los ya comentados, porque pueden ser alegados como defectuosos o no, a efectos de prueba, y esto es asunto que siempre hemos querido dejar patente a lo largo de este trabajo, en nuestra intención de ofrecer una visión, también práctica, del delito de conducción bajo los efectos del alcohol:

1) Requisitos extrínsecos. -

-necesidad de motivación.

-exclusividad de la motivación para los órganos jurisdiccionales, salvo excepciones de urgencia y necesidad, en cuyo caso puedan ser habilitados los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado (Policía de Atestados).

2) Requisitos intrínsecos: Principio de proporcionalidad. -

-Medida idónea y necesaria en el marco del proceso penal, concebida dentro de un procedimiento penal, de unas diligencias policiales tendentes a la averiguación y comprobación de la existencia del delito del art. 379.2 del CP.

3) Requisitos específicos (STC 207/1996 de 16 de diciembre). -

- la realización de la prueba no puede ser un quebranto para la salud e integridad física del acusado.

---

[231] Ver la STC (Pleno) 49/1999 de 5 de abril (RTC/1999/49).

[232] Véase al respecto DÍAZ CABIALE, J.A.: "La admisión y práctica de la prueba en el proceso penal". *Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial.* Madrid. 1992. Págs. 140-141 y GÓMEZ AMIGO, L.: "Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal". Navarra. 2003. Pág. 42.

-las únicas personas habilitadas para efectuar la prueba son el personal sanitario.

-hay una existencia genérica o máxima que ha de respetarse dada su injerencia en derechos fundamentales, y es que debe realizarse con respeto a la dignidad de la persona, sin que quepa trato degradante ni inhumano, porque tales circunstancias están especialmente prohibidas.

Resumidamente:

Hay dos particularidades que significan al delito de conducción bajo los efectos del alcohol de otros delitos, que están relacionadas tanto con la averiguación y comprobación del delito (concretamente con la práctica alcoholométrica), como con el concepto de proporcionalidad:

1) En la comprobación del delito de conducción bajo los efectos del alcohol hay posibilidad de ejecución forzosa de las medidas que implican una intervención corporal, porque la medida está legalmente prevista por ley. En el resto de casos como no hay previsión legal, no es posible esa ejecución, todo ello pese a que en nuestro ordenamiento jurídico a diferencia de otros ordenamientos, no existe una obligación legal de someterse a la práctica de las medidas de intervención corporal, aunque no siempre se ha propuesto esa dispensa al tratamiento de dichas medidas[233].

La proporcionalidad en el ámbito del principio de la intimidad personal, como "regla de la ponderación de los sacrificios"[234] (derechos fundamentales & intereses constitucionalmente protegidos). Si relacionamos intimidad con confidencialidad, tampoco existe vulneración de la confidencialidad de los datos de carácter personal en los casos en que la Administración Sanitaria se anticipe a facilitar unos datos a la guardia civil sin la "preceptiva autorización judicial" cuando tal circunstancia no guarde el necesario nexo causal con el procedimiento penal[235].

---

[233] El proyecto de reforma de la LECRim de 2011, sí establecía una obligación para el investigado de soportar la práctica de una inspección o intervención corporal. Ver a propósito de esto el trabajo de DUART ALBIOL, J.J. en op. cit. Págs. 289-298.

[234] En GONZÁLEZ CUÉLLAR-SERRANO, N.: *Proporcionalidad y Derechos fundamentales en el Proceso Penal.* Madrid. 1990. Pág.225. La regla de la proporcionalidad de sacrificios habla de ponderación de intereses, según las circunstancias de cada caso concreto. El sacrificio de los intereses individuales que comporta la injerencia debe guardar relación razonable y proporcionada con la importancia del interés estatal que trata de salvaguardarlos, porque no basta idoneidad y necesariedad, para ver cumplida esta máxima, que debe tener examinar si concurren esas circunstancias en cada caso concreto.

[235] Ver la STSJ Canarias (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 10 de junio 2014 (LA LEY nº 8478, sección Jurisprudencia de 11 de febrero 2015). No puede imputarse responsabilidad patrimonial a la Administración, porque no hay vulneración de la confidencialidad de los datos de carácter personal que se imputa al funcionamiento de la Administración Sanitaria, cuando ésta entrega algunos resultados de analíticas sin previa autorización judicial, si

En la conducción bajo los efectos del alcohol la injerencia en derechos fundamentales, está justificada desde el punto de vista constitucional. Es constitucionalmente legítima, otra cosa es el cumplimiento de las garantías que rodean la práctica de la alcoholemia, circunstancias que habrán de probarse, so pena de ser invalidadas como prueba. Las analizaremos más adelante.

La intervención corporal, descartará como no podía ser de otra forma en su ejercicio, el uso de la fuerza[236], tal circunstancia está cualitativamente compensada en el delito de negativa de sometimiento a la prueba de detección del alcohol (art. 383 del CP), sobre todo a nivel penológico, pues la penalidad prevista para éste es inclusive de mayor envergadura que la prevista para su tipo legal del (art. 379.2 del CP).

7. OBLIGATORIEDAD DE LA PRUEBA DE ALCOHOLEMIA Y NEGATIVA A SU PRÁCTICA

La obligatoriedad de la prueba de alcoholemia en su doble faceta de aire espirado, que ha de ser practicada con todas las garantías, tiene una consecuencia inmediata en caso de negativa a efectuarla, porque el CP prevé como delito tal circunstancia en el art. 383 del CP.

Su principal problemática ya ha sido analizada en el Capítulo I, dentro del epígrafe dedicado al concurso de delitos, al que nos remitimos, recordando que la principal finalidad en la incriminación de la conducta de negativa de sometimiento a la prueba de alcoholemia está principalmente en la idea de dotar del justo valor al propio delito de conducción en estado ebrio, en la valoración de la gravedad de esta conducta, que vino a reconducir el antiguo delito de desobediencia hacia un nuevo delito con entidad propia.

Simplemente recordar en este momento, que en la legislación anterior al Código de 1995, la negativa de sometimiento era tratada extramuros de la órbita penal, como una infracción administrativa de carácter grave (como así establecían los entonces vigentes arts. 12 del RD 339/1990 sobre Tráfico, Circulación de vehículos y Seguridad vial y 21 del Reglamento general de Circulación de 17 de enero de 1992), con lo que su entrada en el Código punitivo, en el que fue su art. 380, supuso un salto cualitativo en la sanción de la conducta de referencia.

---

dichos datos no guardan el necesario nexo causal con el procedimiento penal en cuestión, ni con las consecuencias que del mismo se derivaron, (p.ej.), si la condena deviene por causas ajenas a la conducción bajos los efectos del alcohol.

[236] En GONZÁLEZ CUÉLLAR-SERRANO, N. en op. cit. Pág. 285.

El actualmente vigente art. 383 (precepto que derivó de la impronta de la L.O. 15/2007 (RCL 2007, 2180)) contiene nueva redacción en la que destaca, por un lado, la precisión de la finalidad del sometimiento a las pruebas (aquellas "legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas") y, por otro, se separa de la remisión al delito de desobediencia, aunque esto no equivalga sin más a desligarse por completo de su naturaleza jurídica.

Como es bien sabido, la controversia de la inclusión de este tipo delictivo acompañó en su día la gestación parlamentaria del mismo, en la que numerosas voces se alzaban contra su plasmación en el Código proclamando abiertamente su inconstitucionalidad o alertando sobre los peligros de "administrativizar" la Ley penal.

La STC nº 161/1997 de 2 de octubre, para dirimir estas cuestiones, termina por proclamar su adecuación a la Constitución a pesar de los dos votos particulares que concluían en lo contrario.

El TC venía entendiendo, en supuestos paralelos al presente, que de seguirse una interpretación meramente literal del precepto contenido en el anterior art. 380 CP, sería de apreciar el injusto en la estricta, llana y terminante negativa a llevar a cabo las pruebas alcoholimétricas sean de la índole que fueren de entre las contempladas en la disciplina vial.

De aceptarse tal vía "se olvidaría que la ubicación sistemática del precepto entre los delitos contra la seguridad del tráfico no puede sino otorgarle una dualidad o mixticidad de bienes jurídicos protegidos, pues al menoscabo del principio de autoridad (entendido en su moderna acepción de impedimento u obstrucción de la función pública encomendada) como directamente tutelado en el delito de desobediencia, vendría a unírsele la seguridad vial"[237].

La jurisprudencia más reciente tras la crucial STS de 28 de marzo de 2017 dictada por el Pleno de Sala 2ª (donde se vino en afirmar la existencia del injusto cuando el rechazo era a la segunda mediación de contraste una vez efectuada la primera), así como la STS de 6 de abril de 2018 se planteaban en clave de interrogación el bien jurídico protegido para sentar que "desde una perspectiva de política criminal es innegable su vinculación con la seguridad del tráfico vial", y que no podía dudarse de que el legislador tenía eso en mente, pero que si descendemos al terreno del derecho positivo y al plano de la estricta dogmática penal, esa conclusión tenía que ser

[237] Ver la SAP Barcelona (sección 8ª), nº 396/2019 de 17 de septiembre (JUR/2019/299051).

modulada. “Se trataría de un objeto de protección mediato; muy mediato”. El bien jurídico directamente tutelado es el principio de autoridad, como en los delitos de desobediencia y de forma indirecta se protegería la seguridad vial.

Desde este argumento, el art. 383, por su especificidad, se ha emancipado definitivamente del genérico delito de desobediencia del art. 556[238], aunque no deje de ser una modalidad singularizada.

Los requisitos de su tipo objetivo son claros:

1) El requerimiento del agente de la autoridad a realizar la prueba de alcoholemia

2) La negativa de sometimiento de la persona requerida para realizarla.

Serán de aplicación el art. 14 de la LTSV, que establece que todos los conductores están obligados a realizar la prueba, y los arts. 21 y 22 del RGC, que especifica qué grupos han de estar sometidos a las pruebas.

Como el art. 21.3 habla de conductores que comentan “alguna infracción de tráfico”, para diferenciar la infracción por delito o por sanción administrativa en estos casos, el TS, sobre los casos sometidos a su casación resuelve con una serie de criterios orientativos que permiten esa distinción. Así tras la lectura de la STS 3/1999 se podría entender que:

1) La negativa de sometimiento al control del alcohol en los supuestos del art. 21 1 y 2 devendría en delito del art. 383 del CP.

2) En los supuestos del art. 21. 3 y 4 habría que distinguir entre: si los agentes adviertes signos externos de influencia en la conducción, o no lo advierten, porque en el primero de los casos la conducta habría que reconducirse por el art. 383 del CP, y en el segundo hablaríamos de sanción administrativa.

Aún con estos criterios, parece que la jurisprudencia actual no lo tiene tan claro, porque ante sentencias tales como p.ej., la STS 210/2017 o la STS 794/2017, que ponen el énfasis en que

[238] Bajo la antigua fórmula, se entendía necesario establecer previamente, aun cuando fuere de forma indiciaria, que el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas se ha producido inmediatamente antes para que la conducta de rehusar las pruebas de comprobación tenga una inicial relevancia jurídico-penal. Tal comprobación indiciaria únicamente puede venir referida ex ante a la valoración judicial (pudiendo concluir ésta en la negación de la efectiva influencia de bebidas espirituosas en la conducción, como aquí sucede y basta reparar en la resultancia transcrita ut supra), y concretamente al momento en que el sujeto activo viene requerido a realizar las pruebas de comprobación, de modo y manera que no resultare un requerimiento carente de todo motivo.

el bien jurídico protegido en el art. 383 del CP no es la seguridad del tráfico sino " la tutela de la dignidad y de las condiciones del ejercicio de la legitima función pública" cabría afirmar que sería delito del art. 383 del CP, tanto los supuestos en que se niega el sometimiento para ocultar el delito, a si previamente existe una sanción administrativa, como a aquellos en que se acredita que el sujeto estaba en perfectas condiciones de conducir[239], porque los delitos son independientes y no conexos, pese a que en la práctica suelan concurrir con mucha frecuencia.

La negativa que se sanciona en la actualidad por el art. 383 CP (como antes hizo el art. 380 CP) debe enlazarse con la ocultación o el encubrimiento de la existencia de un delito de conducción influenciada por las sustancias del art. 379.2 CP, con lo que, en consecuencia, no quedarían sin contenido práctico las normas administrativas que disciplinan la sanción al conductor que se niega a someterse a las prueba de comprobación, puesto que estas serían aplicables cuando no exista constatación del injusto previsto y penado en ese art. 379.2 CP[240]. Esto, no se separaba de la doctrina de casación que años atrás había sentado TS, en su momento escasa debido a elementales razones de competencia objetiva[241].

Como es obvio ese panorama ha variado con la impronta de la reforma por Ley 41/2015 en materia de recursos, en concreto el de casación, aplicable a aquellas causas (como la presente) que han sido incoadas con posterioridad a la entrada en vigor de esta ley (apartado 1 de su Disposición Transitoria Única) y lo ha hecho separándose sustancialmente respecto a la doctrina

[239] Ver MONTANER FERNÁNDEZ, R. en ob. cit. Pág. 342.

[240] En concreto el art. 14.2 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre (RCL 2015, 1698) , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial vigente desde el 31/01/2016, a salvo de las precisiones de su Disposición Final Única y los arts. 22 y 23 del precedente RD 1428/2003 de 21 de noviembre (RCL 2003, 2997) , por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación, cuya última reforma es por RD 667/2015 de 17 de julio (RCL 2015, 1113) dada la ausencia de desarrollo reglamentario a día de la fecha de aquella primera norma.

[241] Así en la STS de 9 de diciembre de 1999 (que junto a la STS de 22 de marzo de 2002 conformaban en esencia el cuerpo jurisprudencial) se señalaba que "la dependencia del art. 380 respecto del 379 del CP permite establecer, en orden a fijar los límites entre la sanción penal y la administrativa, los siguientes criterios orientativos: a) la negativa a someterse al control de alcoholemia, en cualquiera de los supuestos previstos en los números 1 y 2 del art. 21 del Reglamento General de Circulación, debe incardinarse dentro del tipo penal del art. 380 del CP. b) dicha negativa, en los supuestos de los números 3 y 4 del mismo precepto del Reglamento de Circulación, precisa la siguiente distinción: b.1) si los agentes que pretendan llevar a cabo la prueba advierten en el requerido síntomas de estar conduciendo bajo los efectos de bebidas alcohólicas, y se lo hacen saber así al requerido, la negativa de éste debe incardinarse también en el delito de desobediencia del citado artículo 380 del Código Penal. b.2) cuando no se adviertan tales síntomas, la negativa del requerido no rebasa los límites de la sanción administrativa (arts. 65.5.2.b) y 67.1 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial)".

casacional anterior, mediante las antes citadas SSTS de 28 de marzo de 2017 y de 6 de abril de 2018.

Tras estas sentencias se entiende que "mediante el delito del art. 383 el legislador ha creado un delito de desobediencia especial con unos requisitos específicos y objetivados. Se tutela básicamente el principio de autoridad, reforzando con esa protección penal la efectividad de los requerimientos legítimos de los agentes de la Autoridad para efectuar esas pruebas. Solo indirectamente (y no siempre que se da el delito) se protege además la seguridad vial. Conseguir el acatamiento de tales pruebas repercute en conjunto en una mayor seguridad en el tráfico viario.

En concreto, también habrá ocasiones en que la realización de la prueba será el medio de conseguir atajar un peligro próximo para la seguridad vial, pero el contenido sustancial de esta infracción no está principalmente en la tutela del tráfico viario, sino en el principio de autoridad. Eso explica que también nazca la infracción cuando el bien jurídico "seguridad vial" está ausente: negativa por contumacia, o por simple enfado generado por la contrariedad de ser requerido para ello por parte de quien se encuentra en óptimas condiciones para conducir por no haber ingerido ni una sola gota de alcohol. Estaremos ante un delito del art. 383.

Sólo desde esa diferenciación entre los bienes jurídicos protegidos en este precepto y el art. 379 (seguridad vial) son admisibles las generalizadas soluciones de concurso real entre ambas infracciones. Así lo ha entendido también ésta la Sala Segunda (STS 214/2010, de 12 de marzo)".

La elección del el principio de autoridad como bien jurídico primordialmente tutelado, "da también al traste con la concepción del injusto como modo de solapamiento u ocultación del delito de conducción etílica", pues seguidamente las repetidas resoluciones añaden "que esta infracción además haya sido concebida como medio eficaz para lograr la efectividad del art. 379 generando las pruebas que permiten acreditar sus elementos, no puede despistar haciendo pensar que el art. 383 es un delito instrumental respecto del delito del art. 379" de forma que solo tendría sentido la condena por tal infracción, cuando mediante la negativa se quisiese eludir el descubrimiento de un delito del art. 379.

En resumen:

1) El tipo penal no exige un móvil determinado en el autor y que tampoco es necesario que quien se niega lo haga con la finalidad de encubrir una infracción del art. 379 CP, como había venido siendo el argumento hasta 2015.

2) La conducta es delictiva y existe antijuricidad material (referida al bien jurídico principio de autoridad y respeto a las órdenes legítimas emanadas de los agentes de la autoridad), tanto si la negativa responde a ese intento de ocultar un delito del art. 379 como si obedece a otras circunstancias (p.ej., rechazo visceral, ira momentánea, etc.), y lo es, tanto si en efecto existe previamente una conducta incardinable en el art. 379 (o en su caso, en la infracción administrativa), como si queda plenamente acreditado que el sujeto se hallaba en perfectas condiciones para pilotar un vehículo de motor[242]. Esta es cualitativamente la diferencia interpretativa tras la reforma penal 2015.

8. LA CADENA DE CUSTODIA EN LAS ANALÍTICAS DE SANGRE

8.1. Custodia y mismidad de la muestra

Si recordamos, cuando hablábamos que la práctica de la alcoholemia implicaba ciertas actuaciones que pueden entenderse como limitativas de derechos fundamentales, afirmamos que la para la eficacia probatoria de estas actuaciones resultaba insuficiente haber actuado conforme a lo descrito. Esto implica (y así, lo apuntamos) el que deba no sólo preservarse la cadena de custodia, sino también el que deba incorporare al juicio salvaguardando la debida contradicción que requiere el proceso.

Precisamente eso, es lo que hace la cadena de custodia en este caso: garantizar el control de la medida desde la toma de la muestra hasta su incorporación al juicio oral, a fin de evitar manipulaciones, es decir, que la cadena de custodia de la sangre extraída a una persona para determinar el grado de impregnación alcohólica y la posible imputación de un hecho criminal para preservar y asegurar su identidad, integridad y no contaminación debe de ser un punto de inflexión en el *modus operandi* sanitario y sobretodo policial al objeto de no viciar la prueba en el plenario, por no garantizar las circunstancias que rodean el procedimiento de toma de la muestra y de constancia firmada de todas las personas responsables por las que esa muestra ha pasado.

Para ello se seguirán las pautas descritas para la documentación en los arts. 777.2.2 y 3 de la LECRim y la formalidad para su reproducción en sede de juicio oral del art. 797.2.2 y 3 de la

[242] FJ 3º de la SAP Barcelona (sección 8ª), nº 396/2019 de 17 de septiembre (JUR/2019/299051).

LECRim, porque (como decimos) la no observancia de estas normas podrá llevar a la imposibilidad de valoración como medio de prueba e incluso a la consideración de prueba ilícita[243].

Por todo ello, la cadena de custodia, no es un fin en sí mismo, sino que tiene un valor instrumental, lo único que garantiza es la indemnidad de las evidencias desde que son recogidas hasta que son analizadas, lo que en caso de quiebra puede afectar a la credibilidad del análisis, a la fiabilidad de la prueba en sí, pero no a su validez[244].

Se ha dicho por la doctrina que la cadena de custodia es una "figura tomada de la realidad a la que tiñe de valor jurídico con el fin de en su caso, identificar el objeto intervenido, pues al tener que pasar por distintos lugares para que se verifiquen los correspondientes exámenes, es necesario tener la seguridad de que lo que se traslada y analiza es lo mismo en todo momento"[245]. Es la mismidad de la muestra lo que ha de probarse.

Así, son una vez más las resoluciones judiciales, las que en no pocas ocasiones han tratado de dar respuesta interpretativa a este problema, sobre todo en los casos de guarda de la cadena de custodia en las muestras de sangre extraídas con fines terapéuticos a imputados por delitos contra la seguridad vial del 379.2 del CP, así como en los supuestos de extracciones de sangre como prueba de contraste solicitada por el interesado (voluntaria).

La problemática viene protagonizada en parte por integrar en el proceso, los protocolos de actuación clínico-hospitalarios, que afectan tanto a la cadena de custodia como a la extracción y conservación de tales muestras con las suficientes garantías de investigación judicial–penal.

Todo ello también, porque desde el lado del acusado, puede verse afectado su derecho a la intimidad (art. 18.1 de la CE, ya comentado), cuando se incorpore al proceso penal una analítica efectuada con fines terapéuticos, como hemos dejado patentizado.

De todas estas circunstancias habla la *Circular 10/2011 FGE*, que en su tarea de concretar la vigilancia de las normas que garantizan una cadena de custodia hábil como prueba, ha puesto de manifiesto los aspectos comunes del contenido de determinadas sentencias absolutorias para el

[243] Léase a propósito de esto a ARMENTA DEU, T. en ob. cit. Pág. 297.

[244] Ver la STS 129/2011 de 10 de marzo (RJ/2011/2645); la STS 1190/2009 de 3 de diciembre (RJ/2010/2016); y la STS 607/2012 de 9 de Julio (RJ/2012/7077).

[245] Así en el FJ 2º de la STS (Sala de lo Penal, sección 1ª), 6/2010 de 27 de enero (RJ/2010/3008), y en STS (Sala de lo Penal) 501/2005 de 19 de abril (RJ/2005/4190).

acusado, por supuesta ruptura de la cadena de custodia de las muestras de extracción de sangre extraídas con fines terapéuticos.

Conclusivamente:

La prueba de la regularidad en la cadena de custodia de la muestra se muestra como una exigencia, a fin de que esta sea mantenida con fuerza de prueba de cargo.

Las distintas AA.PP. se manifiestan casuísticamente al caso y hablan de ruptura de la cadena de custodia, desde las siguientes argumentaciones a grandes pinceladas:

1) Que la sangre haya sido extraída con fines terapéuticos dentro de un proceso curativo ajeno a la investigación penal y sin haberse observado las garantías del proceso necesarias para la de extracción de la muestra a utilización como prueba de cargo válida dentro del proceso, esencialmente por la inaplicación o aplicación defectuosa de un protocolo clínico-hospitalario[246].

2) Por no entender acreditado que la muestra en sangre (mismidad de la muestra) fuera la del propio acusado o esta estuviese contaminada, al no haberse probado el cumplimiento del protocolo de actuación de la cadena de custodia (Orden JUS/231/2013 de 13 de Mayo) [247].

3) Por defectos en el proceder de la prueba de extracción en sangre[248]junto con la no acreditación de la suficiente vigilancia en la cadena de custodia, a la vista p.ej., de las declaraciones personales practicadas (esencialmente: testificales y periciales)[249].

---

[246] Así la SAP Burgos de 26 de febrero 2013. www.sepin.es, donde se absuelve al acusado de un delito del 379.2 del CP con resultado de muerte por defectos en el procedimiento de guarda y custodia de la muestra en sangre.

[247] Véase la STJ de lo Penal de Sevilla nº 6 de 24 de abril de 2013 (Caso Ortega Cano). Los datos fácticos son de sobra conocidos por su repercusión mediática, pero los que aquí interesan son los que se siguen: el acusado fue evacuado después del accidente al hospital donde se le practicó la extracción sanguínea con fines terapéuticos en horas siguientes al accidente; siendo dictada 13 días después resolución judicial que ordenaba la remisión de la muestra, arrojando un resultado positivo de 1,26 mg/l en sangre la misma tras su análisis. La sentencia del Juzgado de lo Penal absuelve por este delito del 379.2 del CP, aunque la AP sí reconoce sorprendentemente este delito. El proceso que rodea a esta causa está repleto de contradicciones. La no acreditación de estas circunstancias precipitó la absolución del acusado. Así también, en la SAP Islas Baleares (sección 2ª), nº 153/2017 de 6 de abril (JUR/2017/177501).

[248] La referida a la pericial de la curva de alcoholemia, que el Juzgado no la toma en cuenta en la STJ de lo Penal nº 2 de Valladolid de 17 de mayo 2013 y que arrojó un resultado positivo de 1,43 mg/l en sangre, al entender que no quedaba acreditado que el procedimiento de la extracción de sangre se hubiera llevado a cabo con antiséptico libre de etanol.

[249] Y todo ello pese a que existía un Instrucción de 2004 que regulaba estos protocolos de actuación, tanto relativos a prueba de contraste y alcoholemias, como relativos a extracción de sangre con fines terapéuticos a heridos en caso de intervención judicial, tal y como apunta SANZ FERNÁNDEZ-VEGA, M. en ob. cit. Págs.12-13. Desde la

Creemos que el problema del mantenimiento o no de la cadena de custodia[250] no puede solucionarse simplemente con la actuación policial de los agentes instructores, pues la realidad es que los heridos graves son trasladados de inmediato a un hospital y cuando los agentes se personan en el hospital, las muestras ya han sido extraídas en muchos casos conforme a un protocolo hospitalario. La solución debería estar en una mejor coordinación de ambas instituciones: la judicial y la sanitaria.

Concretamente, coordinando estas tareas de instrucción, con la de los protocolos clínicos hospitalarios, ya que en muchos supuestos se producen extracciones sanguíneas con fines terapéuticos a heridos críticos en accidentes de tráfico en estado de inconsciencia, que pueden ser también determinantes para la averiguación de un posible delito de conducción ebria.

Con la mejora de los protocolos hospitalarios *ad cautelam*, para que garanticen por un lado, la idoneidad del procedimiento de extracción con antisépticos sin contenido alcohólico[251] (p.ej.) y por otro lado, con el mantenimiento de la cadena de custodia desde el momento inicial, asegurando si fuera necesaria una posterior intervención judicial, se evitarían menos pruebas de alcoholemia inhábiles. Pero la coordinación de protocolos, como solución, no está exenta de dificultades prácticas[252].

El TS se ha manifestado en múltiples ocasiones en relación a la guarda de la cadena de custodia de manera conjunta, tanto para la detección de alcohol como drogas.

---

jurisprudencia destacamos la SAP Pontevedra (sección 5ª), nº 275/2015 de 27 de mayo. (JUR/2015/180622), donde literalmente en su FJ 1º se dice por la pericial que "dichas muestras han sido remitidas según el protocolo de cadena de custodia que se adjunta como anexo a este informe, en el que figuran las personas que han estado en contacto con la misma". También la SAP Murcia, sección 3ª, nº 483/2017 de 14 de noviembre (EDJ 2017/261912), donde la enfermera que declaro en juicio como testigo, dijo que en la manipulación de la muestra no se había utilizado alcohol sino suero y que siempre etiquetaban los tubos de la muestra de sangre con sus nombres. Ambos ejemplos son garantes de la cadena de custodia y mismidad de la prueba.

[250] Ver CLIMENT DURAN, C.: "La prueba en los delitos contra la Seguridad del Tráfico". DE VICENTE MARTÍNEZ R. (Dir.). *Derecho Penal*…, en op. cit. Págs. 359-404.

[251] SANZ FERNÁNDEZ-VEGA, M. en op. cit. Pág. 13.

[252] Ver ALONSO MURILLO, A. / CHAPARRO PARDO, D. / CONEJERO MONEDERO, M.P. / HIDALGO MONTERO, P. / LLAMAS / MARTÍN BONILLA, A. / NIETO SÁNCHEZ, A. / ORTUÑO ADERÍZ, F. / RUBIO CABALLERO, D. / SANTIAGO SÁEZ, A. (AA.). "Protocolo de actuación para instituciones sanitarias en caso de determinación de tóxicos con repercusiones médico-legales relacionadas con el uso de vehículos a motor". *Revista de la Escuela de Medicina Legal*, nº 10. Febrero 2009. Págs. 12-19, donde se realiza una puesta a punto de la actitud correcta que debe desarrollar el personal sanitario de una institución pública para colaborar con la justicia en relación a la determinación de determinados tóxicos relacionados con el uso de vehículos a motor y una actuación acorde con la actual legislación vigente, que garantice los derechos de los ciudadanos, la cobertura legal del profesional y una cadena de custodia efectiva útil desde el punto de vista jurídico.

Recopilando sus manifestaciones diremos que:

1. La cadena de custodia tiene un carácter instrumental, sirve tan sólo para garantizar que la muestra analizada es la misma en toda su integridad: lo que se conoce con el calificativo de "mismidad de la prueba" (SSTS 347/2012 de 25 de abril y 629/2011 de 23 de junio)[253].

2. Existe una presunción de regularidad de la cadena de custodia[254], que "cesa sólo cuando se produce una sospecha razonable de que ha habido algún tipo de posible manipulación" (SSTS 347/2012 de 25 de abril y 629/2011 de 23 de junio), sin que la irregularidad de la cadena de custodia equivalga a su nulidad "ya que deberá ser valorada por el juzgador para despertar dudas razonables" (STS 506/2012 de 11 de junio)[255].

3. No es lo mismo prueba ilícita que prueba irregular (SSTS 53/2011 de 10 de febrero y 6/2010 de 27 de enero)[256]. Los déficits de la cadena de custodia son considerados como irregularidades formales y no dan lugar a la ruptura de la cadena de custodia (STS 545/2012 de 22

[253] Referencias (RJ/2012/11054) y (RJ/2012/10535), respectivamente. Desde la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales destacamos la SAP Valencia de 7 de Julio (EDJ/2017/207075), que recoge en este mismo sentido el valor instrumental que tiene.

[254] "la irregularidad de la cadena de custodia no constituye de por si vulneración de derecho fundamental alguno, "a pesar de la comisión de algún posible error ,no es sustento racional y suficiente para sospechar siquiera que la analizada no era la original ,ni para negar el valor probatorio de los análisis y sus posteriores resultados, debidamente documentados" (SSTS 347/2012 y 629/2011); "cuando se comprueban deficiencias en la secuencia que despiertan dudas razonables habrá que prescindir de esa fuente de prueba". Irregularidad no es sinónimo de nulidad, "habrá que valorar si esa irregularidad es idónea para despertar dudas de autenticidad o indemnidad de la prueba" (STS 506/2012).

[255] (RJ/2012/8385).

[256] (RJ/2011/1939) y (RJ/2010/3008), respectivamente. Las diferencias entre la prueba ilícita y la prueba irregular, en orden a la eficacia probatoria en el proceso penal, no son sin embargo apreciables en un primer grado, ya que tanto una como otra carecen de virtualidad al respecto, dependiendo en el segundo caso de la naturaleza, gravedad y acumulación de irregularidades y, sobre todo, de la indefensión practicada (art. 238.1 LOPJ). La diferencia entre la prueba ilícita y la prueba irregular, por tanto, habrá de advertirse en un segundo grado, en relación con las pruebas relacionadas con ellas, ya que para las derivadas de las pruebas ilícitas se impone asimismo la ineficacia como lógica consecuencia de una fuente de contaminación -la llamada en el ámbito anglosajón doctrina del fruto podrido o manchado ("*the tainted fruti*) o, genéricamente, doctrina de los "frutos del árbol envenenado (*The fruti o the poisonous tree doctrine)*, mientras que para las derivadas de las simplemente irregulares no se produce tal radical consecuencia, por mor de lo dispuesto en el art. 242 LOPJ y nada obsta a que la convicción se obtenga por otros medios acreditativos en la materia. Esta diferencia se resuelve en la práctica, por tanto, en la posibilidad de recuperación del material probatorio evidenciado por la prueba irregular, mediante su conversión en algún otro tipo de prueba subsidiaria, generalmente la testifical o la confesión, a modo de subsanación, posibilidad que es impensable en el caso de la prueba ilícita (STS 53/2011 de 10 de febrero).

de junio)[257]. No se trata de ilicitud de la prueba sino de menor fiabilidad de la misma (SSTS 129/2011 de 10 de marzo[258], 1190/2009 de 3 de diciembre[259], 607/2012 de 9 de julio[260]).

La ausencia de algunas garantías normativas, como pueden ser las reglas que aseguran la cadena de custodia, lo que lleva es a cotejar todo el material probatorio para resolver si han surgido dudas probatorias que siempre han de ser resueltas en favor de la parte pasiva, pero no a descalificar sin más indagaciones, ese material probatorio (FJ 7º de la STS (Sala 2ª de lo Penal), nº 777/2013 de 7 de octubre)[261].

4. En caso de que sucedan esas irregularidades formales o defectos de protocolo, estos pueden verse suplidos por otros medios de prueba que puedan evidenciar el cumplimiento del deber de custodia.

El Supremo entiende que hay posibilidad de recuperar el material probatorio evidenciado por la prueba irregular, mediante su conversión en algún otro tipo de prueba subsidiaria, generalmente la testifical o la confesión, a modo de subsanación, posibilidad que es impensable en el caso de la prueba ilícita (SSTS 53/2011 de 10 de febrero y 629/2011 de 23 de junio)[262]. Por eso decimos, que no es lo mismo prueba irregular que ilícita.

5. No hay rotura de la cadena de custodia por traslado entre organismos públicos de la muestra en cuestión incluso aunque no se documente, porque al tratarse de organismos públicos

[257] No basta la simple posibilidad potencial de manipular, se exige la prueba de esa manipulación, siendo exigible esta última para entender rota la cadena de custodia de la muestra de sangre y no valorar la analítica de esta como prueba válida. Entre esas irregularidades baste citar (p.ej.) la de no rellenar la documentación del formulario de remisión de muestras o cualquiera de los documentos exigidos por la Orden JUS/1291/2010 (RJ/2012/9055).

[258] (EDJ 2011/16410).

[259] (EDJ 2009/299967).

[260] (EDJ 2012/148941).

[261] (LA LEY 185953/2013).

[262] Estos supuestos que ya habían sido valorados en la práctica en materia de delitos cometidos bajo la ingesta de drogas, son trasladables a los supuestos de alcoholemia, más concretamente a los supuestos de muestras de sangre extraídas con fines terapéuticos, dando la posibilidad de que en fase de Instrucción el Ministerio Público encabece esa labor tanto investigación como de práctica de diligencias que permita la identificación de todos los sanitarios intervinientes en la cadena de custodia de la muestra, para que en la posterior fase de juicio oral depongan como testigos, acreditando la regularidad de la misma. Esto en lo referente a traspaso de muestras entre los diferentes facultativos. Lo mismo podía predicarse de los casos en que se cuestione el procedimiento de extracción de la muestra, donde además de la testifical sería recomendable la pericial forense o toxicológica que determine o no la influencia de determinadas sustancias utilizadas en el proceso analítico, en los resultados de la muestra (p.ej.), la utilización de antisépticos con contenido alcohólico.

estos responden de la integridad de la muestra, en razón a la presunción de que actúan con plena diligencia en sus actuaciones profesionales (STS 629/2011 de 23 de Junio)[263].

Todas estas cuestiones han sido aclaradas por el Supremo, pero hay una cuestión que hemos advertido interesante en la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, que viene a presumir que la cadena de custodia se ha garantizado y que nos parece interesante porque lo hace a su vez legitimando la prueba en sí de la alcoholemia, cuando esta no ha sido puesta en entredicho y esto puede ser relevante, porque entendemos que acredita *per se* la cadena de custodia.

El supuesto lo recoge la SAP de Valencia de 3 de mayo 2017[264] y está basado en razones de coherencia de resultados entre la prueba realizada con el etilómetro evidencial y el resultado del análisis de sangre. Si ambos resultan razonablemente coherentes (muy próximos en valor numérico), la cadena se entendería garantizada.

Finalmente, reseñar, la muy reciente sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Alicante de 25 de marzo 2019, pues ya la primera instancia apunta a otro de los posibles motivos que pueden romper la cadena de custodia: la externalización de los servicios de laboratorio que analicen las muestras.

La sentencia es contundente cuando afirma que la potestad sancionadora corresponde a la Administración pública y que es "indelegable" (…) "mucho menos a favor de un tercero o de un particular privado".

Si esto ocurre, la cadena de custodia se rompe desde el momento en que la muestra (salivar, en el caso de esta sentencia) sale del ámbito público, porque la muestra analizada en un laboratorio privado, "carece de la presunción de veracidad y certeza que habría tenido de haberse realizado en un laboratorio oficial dependiente de la administración pública", por eso en este caso se anula el expediente sancionador y se resuelve a favor del sancionado y en contra de la Administración.

8.2. Desacreditación de la cadena de custodia

[263] Ello por extensión de la jurisprudencia en materia de drogas que es extrapolable a la extracción de muestras con fines terapéuticos, cuando la muestra se traslade también entre organismos públicos. Ver la SAP Madrid de 27 de febrero 2015 (EDJ 2015/36648), la muestra no sale del mismo hospital donde se extrajo.
[264] (EDJ 2017/160073).

La cadena de custodia es el procedimiento que garantiza que un vestigio o fuente de prueba del delito sea recogido, almacenado y analizado de tal forma que llegue al juicio sin dudas sobre su inmutabilidad (mismidad de la prueba), como hemos visto.

Respetar la cadena de custodia significa, tener garantías de que la prueba presentada en el juicio efectivamente está relacionada con la acción y causa enjuiciada y que ésta se mantiene en su esencia y sin alteración alguna. Y esas garantías han de probarse.

En derecho procesal penal las irregularidades en la cadena de custodia, como hemos afirmado en el punto anterior, no convierten la prueba en ilegal, ni invalidan la investigación, porque pueden subsanarse coadyuvadas por otras pruebas[265]. Sólo una cadena de custodia sin ninguna garantía supondrá la descalificación de la pericial practicada sobre ella, sin que ello afecte al resto de pruebas del proceso[266].

Recopilando:

La estrategia a seguir, desde la defensa letrada, podría pasar por demostrar estos tipos de vicios de la cadena de custodia, a fin de desmontar la prueba.

De conseguirlo se desacreditaría como prueba la analítica en sangre, pero nada impediría condenar si son otros motivos los que acreditan el delito, porque la existencia de irregularidades en la cadena de custodia no tiene un efecto dirimente sobre el resto de pruebas. Citamos como ejemplos, los siguientes:

1. Que la sangre ha sido extraída con fines terapéuticos dentro de un proceso curativo ajeno a la investigación penal.

2. Que se trate de muestras cuya mismidad es cuestionada y no es corroborada por otros medios.

3. Que ha habido confusión, es decir, que se han mezclado algunas pruebas con otras.

[265] La Sentencia del "Caso Ortega Cano" es claro ejemplo de ello, de tal forma que una mala cadena de custodia implica que se mantengan el resto de pruebas y simplemente se prescinda de la prueba cuestionada que no podrá ser valorada por el Juez. No se valoró porque no se acreditó la mismidad. Puede que algunos jueces penales sí que la hubieran valorado como válida, entre otras cosas porque es difícil pensar que alguien sustituyó la muestra de sangre por otra y también porque parece imposible exigir a los centros hospitalarias que apliquen protocolos de gestión de las pruebas como los que se aplican en el Instituto Nacional de Toxicología (en consonancia con la Orden JUS/1291/2010).
[266] Ver la referenciada STS 501/2005 de 19 de abril (RJ/2005/4190).

4. Que no se ha documentado al detalle la gestión de la muestra[267] p.ej., personas, lugares que hayan estado en contacto con ella, tiempo y motivo de los traspasos, manipulación y material técnico empleado, etc.

5. Que existen graves demoras en la entrada de una prueba en la cadena de custodia.

Para evitar que se rechace cualquiera de estas impugnaciones citadas por extemporáneas o contrarias a la buena fe procesal, han de alegarse en el momento procesal oportuno p.ej., supuesto de abandono de la prueba fuera de ningún control, como en el caso de la sentencia que condenó al torero por homicidio imprudente y no por la alcoholemia, ya que la sangre se retuvo en el hospital trece días.

6. Defectos en el proceder en la conservación de la muestra conforme a las normas o protocolos sanitarios p.ej., la muestra no se conservara en tubos con especiales condiciones para su guarda y traslado, a fin de garantizar la imposibilidad de alteración de la muestra[268], o que los tubos se no identificaran con un número o código de barras específicos[269], o finalmente, que la extracción se hiciera previa limpieza de la zona con alcohol cuando está demostrado que desnaturaliza y contamina la muestra[270].

7. O bien, como recientemente ha resuelto un Juzgado de Alicante: por la externalización de los servicios de laboratorio que analizan las muestras, pues la Ley de 39/2015 de 30 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas sigue manteniendo la presunción de veracidad de los hechos constatados por los funcionarios, a los que se les reconoce la condición de autoridad, condición que ya se había dejado ver también en sede probatoria en otras importantes pruebas como la pericial y especialmente, en la testifical.

9. BREVE COMPARATIVA DE LA PRUEBA DE ALCOHOLEMIA CON LA PRUEBA DE DETECCIÓN DE INGESTA DE DROGAS, SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS Y ESTUPEFACIENTES

[267] Ver SAP Barcelona (sección 7ª), nº 793/2016 de 18 de noviembre (ARP/2017/174).
[268] En los tubos tipo EDTA se volatiliza muy rápido el alcohol. Ver la SAP Guadalajara de 9 de diciembre 2015 (EDJ 2015/644467).
[269] Ver SAP Burgos (sección 1ª), nº 29/2017 de 26 de enero (JUR/2017/54498).
[270] Ver SAP Cáceres de 13 de mayo 2015 (EDJ 2015/41464).

Aun no constituyendo el objeto de nuestro estudio, otra de las problemática práctica importantes que se presentan en el ámbito de la investigación de los delitos contra la seguridad vial, se refiere en gran medida a la prueba de detección de la ingesta de drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas y estupefacientes, tanto o más que en las alcoholemia, no sólo por la propia complejidad de las sustancias que en ella pueden intervenir, sino quizás también, por el hecho de que nuestra norma no contempla una tasa objetivada como en la conducción bajo los efectos del alcohol. Probablemente por esta razón su castigo penal por parte de las autoridades esté más relegado por la autoridades[271].

No es inusual que alcoholemia y drogas sean concurrentes en la práctica[272]. Nuestro país además prevé su prueba no sólo cuando se tienen indicios de la comisión de este delito, sino también en el marco de los controles preventivos de alcohol y drogas policiales[273].

La prueba se realiza con un test salivar cuyos antecedentes se encuentran en las Instrucciones y Circulares de la propia DGT[274] que contemplan la práctica conjunta de la prueba de alcoholemia y de detección de consumo de drogas.

Así, tras la reforma del Código Penal de 2010, la nueva redacción del art. 796.1. 7ª de la LECRim y el art. 28 del RGC, sientan las bases de su contenido.

La regulación de las pruebas de detección de drogas tiene cierto paralelismo con las de alcoholemia, con la sustancial diferencia de la intervención del Policía experto, "*el cual está llamado a tener un papel protagonista en el desarrollo procesal de la prueba, por cuanto que el tipo de conducción bajo los efectos de las drogas es un tipo de influencia, en el que no existe ninguna tasa determinada reglamentariamente, por lo que adquiere mayor relevancia la*

[271] Ver DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Derecho penal…,* en ob. cit. Págs. 540-543.

[272] Así la SAP Burgos (sección 1ª), nº 7/2014 de 13 de enero, condena solo por un delito de alcoholemia, no prosperando la petición de condena por consumo de drogas, al no quedar acreditada mediante prueba de orina tal presencia de la sustancia. Si hay condena por presencia de ambas sustancias en la SAP Alicante (sección 2ª) de 20 de octubre 2009 ya referenciada. Ambas referenciadas en www.sepin.es.

[273] España, junto a otros países de la UE como Bélgica, Dinamarca, Luxemburgo, Portugal, Finlandia y Noruega así la prevé. Ver PRIETO GONZÁLEZ, H.M.: "La conducción bajo la influencia de drogas en derecho comparado". DEL MORAL GARCÍA, A (Dir.). *La dogmática penal sobre el asfalto: un enfoque práctico de los delitos contra la seguridad vial.* Granada. 2012. Págs. 218-238.

[274] En la *Instrucción 07/ S-94, de 23 de octubre de 2007*, sobre realización de pruebas de detección de consumo de drogas y, posteriormente, en la *Instrucciones 08/S-102 de 29 de septiembre de 2008 y 14/S-134 de 9 de abril 2015* (todas ellas de la DGT).

sintomatología externa y específica del consumo de drogas", siendo esencial como vemos, la intervención del policía experto que de garantía a su práctica[275].

[275] SOSPENDRA NAVAS, F.J. en ob. cit. Págs. 7-8.

CAPITULO III.- IMPUTACIÓN DE LOS RESULTADOS LESIVOS POR IMPRUDENCIA DERIVADOS DE LA CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL. CALIFICACIÓN DE LA IMPRUDENCIA

I. LA GRADUACIÓN DE LA IMPRUDENCIA

La infracción del deber de cuidado va a ser importante no sólo para fundamentar la Institución de la Imprudencia, como hemos manifestado en la Introducción a este estudio, sino también para establecer la graduación de la misma.

El análisis de la infracción de cuidado es esencial para acreditar en cada supuesto la mayor o menor gravedad de la imprudencia, porque el criterio generalizado que en este aspecto rige es el de "cuanto mayor sea la trasgresión al deber de cuidado, mayor será la gravedad de la imprudencia". Sería el aspecto estrictamente cuantitativo de esta trasgresión el que determinación su modulación, como vemos, un criterio que se ha mantenido constante en nuestra historia punitiva (como veremos a continuación) y que es el mismo que se utiliza para configurar el delito imprudente.

La doctrina coincide en señalar que la gravedad de la imprudencia dependerá: 1) de la medida en que se aumente el riesgo no permitido, es decir, de la mayor/menor afección al bien jurídico protegido, ya que, la importancia de los bienes jurídicos afectados se tiene en cuenta en la selección que hace el legislador a la hora de determinar que conductas van a castigarse en su modalidad imprudente[1], y 2) de la relevancia social del riesgo[2].

[1] Tanto DAUNIS RODRÍGUEZ, A.: "La imprudencia menos grave". *Revista Indret para el análisis del Derecho* 3/2018. Barcelona. 2018. Pág. 85; como MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General,* 9ª edición. Barcelona. 2011. Pág. 305, son de la opinión de que "el legislador no puede castigar igual un descuido de la misma entidad frente a la vida de otro que ante una cosa de insignificante valor".

[2] La utilidad social del riesgo es lo que fundamenta que se permita el mismo. Es la base de la construcción dogmática del riesgo permitido. Es un factor que va indirectamente a afectar a la gravedad de la imprudencia porque, cuanto más imprímate sea el bien jurídico comprometido, menor el riesgo que pueda emprender el sujeto de la conducta, y cuanto

No contribuiría a la mayor/menor gravedad de la imprudencia p.ej., la diferencia entre culpa consciente e inconsciente, porque ambas culpas están al mismo nivel, pero si lo podría hacer la pluralidad de infracciones que hayan podido cometerse. Esto es algo que vamos a ver casuísticamente reiterado en la jurisprudencia de nuestros tribunales.

Como confirma DE VICENTE MARTÍNEZ, para graduar la gravedad de la imprudencia se utilizan los mismos elementos que vienen a dotar de contenido al deber objetivo de cuidado. Nos referimos a: "la creación de un riesgo no permitido, la capacidad del sujeto, su preparación y adaptación al contexto y los reglamentos o normas vulnerados"[3], es decir, que "para medir la intensidad de la infracción de deber de cuidado habrá que tomar en consideración todas las circunstancias concurrentes y muy especialmente las de índole del riesgo creado y la previsibilidad objetiva *ex ante* del resultado producido"[4].

De la misma forma opina MUÑOZ CONDE, y por eso, junto al deber objetivo de cuidado señala también, "la capacidad, rol especifico y conocimientos especiales del sujeto que actúa, tanto para fundamental la imprudencia como para graduar su gravedad"[5]. Y OLAIZOLA NOGALES, muy pragmáticamente, sintetiza en cinco los índices para graduar la imprudencia: riesgo permitido, peligrosidad de la conducta, clase de norma infringida, relevancia del bien jurídico lesionado[6] y del grado de previsibilidad de la lesión[7].

---

mayor sea la utilidad social de la conducta, mayor será el riesgo permitido. Así en CORCOY BIDASOLO. *El delito imprudente.* 2016. Pág. 369.

[3] En verdad la gravedad de la imprudencia no depende de la importancia del bien jurídico afectado, sino más bien de la creación de un riesgo no permitido que en los casos donde además resulte una mayor potencialidad lesiva, resultará de mayor riesgo o gravedad. Así en DAUNIS RODRIGUEZ, A. en op. cit. Pág. 86. Ver también a DE VICENTE MARTÍNEZ. R.: "Seguridad vial y derecho penal. En especial el homicidio imprudente con vehículos a motor". *Abogacia*, nº 1. 2009. Pág. 121.

[4] COBO DEL ROSAL, M. / VIVES ANTÓN, T. en op. cit. Pág. 637. Así pues, la gravedad de la imprudencia en la conducción ebria, puede que no se aprecie sólo en una ingesta inhabilitante previa, sino en el hecho de que el acusado p.ej., a sabiendas de que presentaba sus condiciones psicofísicas para la conducción mermadas "(…), "de que permanezca sin dormir días anteriores" y/o (…) p.ej., "habiéndose tomado medicación que disminuye sus reflejos al volante", se ponga a los mandos de un vehículo con el que finalmente causa un siniestro. Así en SAP Vizcaya (sección 6ª), nº 90137/2016 de 18 de abril (JUR/2016/14879).

[5] MUÑOZ CONDE, F.: *Teoría general del delito*, 4ª edición. Valencia. 2007. Pág. 87.

[6] En el delito imprudente, la gravedad del injusto va a depender también de la clase de bien jurídico protegido y de la infracción del deber objetivo de cuidado, por lo que los criterios lo serian además de cuantitativos, cualitativos. Así en DAUNIS RODRÍGUEZ, A. en op. cit. Pág. 83; CORCOY BIDASOLO, M: *El delito imprudente*. *Criterios de imputación el resultado*, 2ª edición. 2016. Pág. 366, y también desde la jurisprudencia de los tribunales como (p.ej.), en la STS 598/2013 de 28 de junio (RJ/2013/6732).

[7] OLAIZOLA NOGALES, I: "Delitos contra la seguridad de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos". *Revista Indret*, nº 2. 2010. Pág. 8.

Todos estos conceptos, son analizados por la jurisprudencia en casación y podemos decir que ya antes del CP de 1995, el Supremo aludía a la mayor o menor intensidad o importancia del deber de cuidado infringido como "núcleo central acerca del cual gira todo el concepto de imprudencia punible"[8], reconociendo "que en nuestro derecho positivo no hay módulos legales que sirvan para medir la intensidad de la imprudencia" y que "el criterio fundamental para distinguir ambas clases de imprudencia ha de estar a la mayor o menor intensidad o importancia del deber de cuidado infringido"[9], núcleo esencial en torno al cual gira la dificultad de la graduación de la imprudencia.

Incluso, la más reciente jurisprudencia alude al: 1) el valor de los bienes afectados y las posibilidades mayores o menores de que se produzca el resultado, así como 2) a la valoración social del riesgo. Son criterios de relevancia menor, pero son de reconocimiento expreso también por el Supremo[10].

Además, para aquellos casos en que la infracción de la norma primaria no fuera suficiente para dotar de contenido al deber de cuidado, habría que acudir a otro concepto importante: el del "hombre medio" [11] que es el criterio o baremo que sirve de punto de referencia o comparativa para ver cómo actuó el sujeto-autor de la conducta y calibrar si en su actuación lo hizo con la diligencia debida y adaptada al contexto[12].

---

[8] STS 434/1992 de 29 de febrero (RJ/1992/1509).

[9] STS 966/2003 de 4 de julio (RJ/2003/5445).

[10] STS 54/2015 de 11 de febrero (RJ/2015/782). En efecto esta teoría de la imputación objetiva adquiere especial relevancia en el ámbito de la imprudencia donde es precisamente el resultado lesivo lo que condiciona la relevancia penal de un comportamiento descuidado, que por muy grave que sea, sin la concreción de aquél, queda sustraída del marco de lo punible. Efectivamente la tradicional estructura del delito imprudente se basa en dos elementos fundamentales: el psicológico o previsibilidad del resultado y el normativo o reprochabilidad, referido al deber de evitar el concreto daño causado. arios son los criterios de imputación del resultado, y como más destacamos señalaremos la teoría del incremento del riesgo; conforme a la misma es preciso que el resultado constituya la realización del riesgo generado por la acción y que la conducta del sujeto haya incrementado la probabilidad de producción del resultado comparándola con el peligro que es aceptable dentro del riesgo permitido. Para la teoría del ámbito de protección de la norma, no habrá imputación del resultado cuando éste no sea uno de los que se pretenden impedir con la indicada norma.

[11] Es lo que FEIJÓO SÁNCHEZ llama la "figura del espectador objetivo" que situado en el lugar del autor del hecho lo enjuicia desde una posición *ex ante*. También en CORCOY BIDASOLO, M.: *El delito imprudente*…, op. cit. Pág. 252-254.

[12] Ver la STS Barcelona (sección 7ª), nº 793/2016 de 18 de noviembre (ARP/2017/174), donde se dice que "la conducción se realizó bajo los efectos de una importantísima ingesta previa de bebidas alcohólicas, que sin duda limitaba, reducía de forma muy importante" (…), "la conducción no se adaptó a la situación de la calzada y al momento del día en que se realizaba la misma. Se produjo, por tanto, un comportamiento imprudente, que debe calificarse como grave". Parece que además en este caso la imprudencia lo es grave, porque no tomó las debidas precauciones *ex post* a la ingestión de alcohol. El FJ 4º de la SAP Barcelona (sección 7ª), nº 793/2016 de 18 de noviembre (ARP/2017/174). "La conducción se realizó bajo los efectos de una importantísima ingesta previa de bebidas alcohólicas, que sin duda

Así, finalmente y sentados estos presupuestos desde la dogmática jurídico-penal, nos adentramos (aunque lo sea brevemente) en cómo ha sido afrontada esta Institución de la Imprudencia en nuestra historia punitiva, seleccionando aquellas etapas que, o bien contribuyeron de manera notable a la concreción del contenido de la imprudencia, o bien lo fueron más relevantes para su determinación en el caso concreto de la conducción bajo los efectos del alcohol, centrándonos muy especialmente en las reformas penales más recientes, no sólo por ser las más cercanas en el tiempo, sino porque también han propiciado el más dialéctico debate sobre la culpa en la jurisprudencia de nuestros tribunales.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS PREVIOS AL CÓDIGO PENAL DE 1995

España, ha sido uno de los países que más tempranamente ha acogido a la Institución de la Imprudencia y que más la ha sometido a debate y cambios como vamos a dejar patente a lo largo de este apartado II[13].

Lo cierto es que podríamos decir que cuando la doctrina española ha abordado el estudio histórico de la imprudencia, ha insistido siempre en mostrar, en palabras de QUINTANO RIPOLLÉS, "una evolución legislativa plena de casuística"[14], casuística que aunque de enorme diversidad, en todo caso presentaba un denominador común: la diferenciación entre dolo y culpa incluso frente al *casus*[15].

---

limitaba, reducía de forma muy importante, su capacidad tanto para la conducción, para el control del vehículo, como para reaccionar ante situaciones de riesgo de accidente que pudieran producirse. El conductor invadió el carril contrario de la circulación, ya fuera por un exceso de velocidad o por la ausencia del debido control sobre el vehículo. La conducción no se adaptó a la situación de la calzada y al momento del día en que se realizaba la misma. Se produjo, por tanto, un comportamiento imprudente, que debe calificarse como grave, y que derivó de la infracción de deberes de cuidado básicos, antes citados, con conocimiento del peligro o sin él, pero que constituyeron causa eficiente del resultado dañoso, de tanta gravedad, como el producido, aun no siendo perseguido o directamente querido por el acusado".

[13] Para un estudio más completo sobre la materia, ver a LASSO GAITE, J.F.: *Crónica de la Codificación Española*. Tomo 5, Codificación Penal, en dos volúmenes. Madrid. Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones.

[14] Así se manifiesta QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Derecho Penal de la culpa (Imprudencia).* Barcelona. 1958. Págs. 598 y ss, donde el autor habla de la culpa como institución opuesta al dolo y donde su distinción juega un papel determinante dentro de la dogmática de la responsabilidad penal. En esta obra, después de hacer un detallado análisis de los elementos del delito culposo, incluso a través de un estudio de derecho comparado (entre otros estudios), analiza específicamente los delitos contra la seguridad vial y el tan controvertido art. 565 del CP, con un particular estudio separado de los delitos de riesgo o peligro y los formales y comunes cualificados. Mención especial merece la propuesta de *lege ferenda* que hace el autor para los casos de responsabilidad civil en los casos de absolución criminal. Un auténtico tratado de la culpa en el más estricto sentido de la palabra. También lo hace PÉREZ DEL VALLE, C.: *La imprudencia en el Derecho Penal. El tipo subjetivo del delito imprudente.* Barcelona. 2012. Págs. 31-40.

[15] Así en la *Lex Aquilea*. Ver CÁCERES RUIZ, L.: *La responsabilidad por imprudencia en los accidentes de tráfico.* Valencia. 2013. Pág. 30, haciendo una valoración de los sistemas jurídicos históricos afirma que la historia de la

1. EL CP DE 1822: LA CONSIDERACIÓN MIXTA DE LA IMPRUDENCIA

Cuando a principios del siglo XIX, se inicia la ardua tarea de la Codificación, la Legislación penal española, estaba constituida por la Novísima Recopilación, teniendo como supletorio el Derecho de Las Partidas. La Institución de la imprudencia de comienzos del XIX, aparecía regulada con carácter general en la Parte Especial del Código Penal, hasta el CP de 1822, el primero de los" códigos penales codificados" que incluye a la institución de la culpa dentro de su Parte General[16], pero con tipos especiales también en su Parte Especial[17], y que aboga por un sistema de imputación del delito imprudente, que aun y a pesar de que no era explícito, era aparente que lo hacía bajo un modelo de conocimiento que "se pretendía compatible con un modelo de imputación del delito doloso más próximo al modelo de la voluntad"[18].

Por eso decimos que el CP de 1822 en el tratamiento de la imprudencia era de tipo mixto (número *apertus* y *clausus*). Este criterio mixto fue abandonado por los legisladores posteriores hasta el CP de 1995 que lo hace surgir de nuevo, como veremos seguidamente.

2. EL CP DE 1848: MODULACIÓN TRIPARTITA DE LA IMPRUDENCIA Y SU FÓRMULA ABIERTA

A partir de entonces se sucedieron varios Proyectos de modificación al CP, hasta culminar en el CP de 1848, el primer CP cuyo texto recoge la palabra "imprudencia" y el primero que da

---

imprudencia "es el paso de la culpa civil a la específicamente criminal" y que ya en textos muy remotos aparece una valoración diversa de la imprudencia en la triple distinción: dolo, culpa, y caso fortuito, remontándose a los pueblos semíticos, babilónico y hebreo.
En el Código Manú ario, ya vemos la distinción entre imprudencia, negligencia, caso fortuito. CUELLO CALÓN, E.: *Derecho Penal Parte General*. Barcelona. 1937. Pág. 69.

[16] Su art. 2 definía la culpa o imprudencia como forma general de comisión delictiva, determinando que cometía "*culpa el que libremente, pero sin malicia, infringe la ley por causa que puede y debe evitar".*

[17] En la parte especia se castigaban los homicidios y lesiones que hubiesen sido cometidos por "*ligereza, descuido e imprevisión, falta de destreza, equivocación, contravención a las órdenes del gobierno o por causa semejante que pueda y deba evitar".*

[18] Este CP marca un punto de inflexión como hemos dicho en la tipificación de la culpa, aunque ya recoja el espíritu que se respiraba en años anteriores, porque hasta esta reforma penal de 1848, desde el punto de vista positivo, el sistema que inspiraba nuestro derecho había sido el romano, con una institución de la culpa entendida como figura desligada del *casus* romano, de la exigencia de reparación civil de la *Lex Aquilia*, y apoyada en su tradicional distinción (también controvertida según nuestros estudiosos del derecho romano) entre: *culpa levis* (cercana en contenido a nuestra idea de imprudencia) y *culpa lata* (más cercana al dolo, al dolo eventual entendido como una modalidad atenuada de dolo), por oposición al que el derecho romano entendía como *dolus malus* o dolo en sentido más estricto.
Por lo tanto, hasta esta oficial positivización de la imprudencia del CP de 1848, en España, y por influencia del derecho romano, en general, no es posible alcanzar un modelo de imputación especifico del delito culposo, y sólo puede llegarse a una aproximación si se considera su carácter negativo, es decir, que la culpa devendría definida en sentido negativo: definiéndose como la ausencia de dolo (*dolus malus).* Ver PÉREZ DEL VALLE, C. en op. cit. Pág. 35.

una idea del alcance práctico de su contenido a efectos de su modulación (p.ej.: ya habla de imprudencia temeraria y de simple imprudencia)[19], acogiendo un sistema de incriminación abierto que implicaba la posibilidad de castigar en su modalidad imprudente cualquier tipo de comportamiento sancionado como sanción criminal, un sistema por tanto, de *crimen culpae* donde lo importante era que el sujeto hubiera cometido un hecho imprudente, independientemente del resultado que sólo sería tenido en cuenta a efectos de pena.

Por eso, al igual que en el anterior CP de 1822, el delito imprudente aparecía configurado en su parte general y no en la especial puesto que lo relevante era el comportamiento penal infringido y no los concretos tipos penales cometidos.

El Código de 1848 acoge la clasificación tripartita de las infracciones penales imprudentes (temeraria y simple, esta última en su doble versión de "con" y "sin" infracción de reglamentos[20]) y respecto a la culpabilidad se basa en el "principio *versari in re illicita"* o responsabilidad por el resultado, apartándose del CP de 1822, y decantándose definitivamente por un sistema de incriminación abierto.

Tras estos códigos decimonónicos se sucedieron otras reformas penales (como la de 1850, caracterizada por un recrudecimiento de las penas) y otros CP (como el de 1870)[21] pero en definitiva podríamos decir que en todos estos cambios normativos privó un denominador común en el tratamiento de la imprudencia: de un lado, un sistema de incriminación abierto, sancionador de cualquier tipo de comportamiento negligente, y de otro, una clasificación tripartita de la imprudencia, que distinguía entre temeraria y simple, y dentro de esta última, "con" o "sin" infracción de reglamentos.

3. EL CP DE 1928: PRIMER CÓDIGO QUE DEFINE A LA IMPRUDENCIA

[19] Su art. 469 declara "el que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que si mediare malicia constituiría un delito grave, será castigado (…), estas mismas penas se aplicaran al que con infracción de reglamentos cometiere un delito por simple imprudencia o negligencia". También el art. 480.7 recoge que "será castigado el que por simple imprudencia o por negligencia, sin cometer infracción de los reglamentos causare un mal que, si mediare malicia", con pena de arresto de uno a cuatro días y reprehensión". (Título II de las faltas menos graves).

[20] Véase a RODRÍGUEZ DEVESA, J.M.: *Derecho Penal, Parte General*. Madrid. 1981. Pág. 92, donde el autor valora esta despenalización del CP como algo positivo.

[21] El CP de 1870 es considerado el primer código penal duradero que hemos tenido en España y distingue la imprudencia temeraria de la simple. La primera constituiría delito más grave o menos grave según interviniese la malicia, y en la segunda distinguiría "con" y "sin" infracción de reglamentos (art. 6). Prácticamente conserva intacta la estructura del CP de 1848. Ver COBO DEL ROSAL. J.: *Tratado de Derecho Penal, Parte General.* Valencia. 1999. Pág. 198.

En España, habría que esperar al CP de 1928, ya en pleno siglo XX y tras la aparición del automóvil en el panorama del tráfico de vehículos, para ver recogidas en el ámbito de la circulación tipologías especiales referidas al tráfico e imprudencias calificadas por la naturaleza del vehículo utilizado[22]. Se mantuvo un sistema de incriminación abierto, pero no exento de críticas. La principal de ellas, la de que "contribuía" a la inseguridad jurídica al permitir que cualquier comportamiento fuese castigado también en su modalidad imprudente, cuando compartiendo la idea de QUINTANO, "no todas las infracciones son aptas por su naturaleza a la apreciación culposa, siendo quizá imposible decidirlo de un modo rotundo y a *priori*"[23].

El CP de 1928, en su art. 34 recogía la imprudencia, clasificándola en grave o temeraria[24] y en leve o simple[25] (también esta última "con" o "sin" infracción de reglamentos, como ocurría en códigos anteriores), marcando un punto de inflexión en la interpretación de la misma a nivel jurisprudencial, porque a partir de él se comienza a definir el contenido de la imprudencia en el ámbito de la circulación de los vehículos a motor[26], básicamente, sobre los elementos de la imprudencia tal y como hoy los conocemos[27].

Así p.ej., la STS de 5 de noviembre de 1928, añade a "la ausencia de malicia" de la sentencia de 3 de Julio de 1886, dos requisitos o elementos básicos definidores también de la imprudencia: 1) "La previsibilidad del riesgo"[28], que es el que permite distinguir la imprudencia

[22] Ver MORILLAS CUEVA. L.: "Delitos contra…, en op. cit. Pág. 168. La imprudencia en el tráfico de vehículos a motor, esta inevitablemente unida a la aparición del automóvil como nuevo vehículo de transporte, motivo por el cual, los Códigos penales anteriores a 1944, no van a hacer referencia prácticamente a circulación de vehículos (al menos los a motor).

[23] QUINTANO RIPOLÉS, A. en op. cit. Pág. 62. Así en SANCHEZ SILVA, J.M.: "El sistema de incriminación de la imprudencia y sus consecuencias". *Cuadernos de Derecho judicial*, nº 27. 1996. Págs. 37-98.

[24] "*1) Si el hecho hubiera podido preverse con la elemental y ordinaria diligencia. 2) Si la ocasión y medios empleados por el agente fueren notoriamente inadecuados para ejecutar el acto, y por ello se hubiera producido el daño en las personas o en las cosas. 3) Si hubiere concurrido en el hecho infracción de Leyes, Ordenanzas o Reglamentos. 4) Si por el cargo, empleo, profesión u oficio estuviere el agente obligado a mayor previsión y diligencia. 5) Si el agente, por sus condiciones de inteligencia, vigor físico o aptitud profesional, hubiere podido y debido fácilmente evitar el mal causado. 6) Si la preparación científica o la práctica profesional del agente fueren notoriamente insuficientes para ejecutar los actos que produjeron el daño. 7) Si concurriere cualquiera otra circunstancia que, a juicio del Tribunal, demuestre la gravedad o temeridad de la culpa, razonándola en la sentencia*".

[25] *"Si no concurriere, ninguna de las anteriores circunstancias, y el Tribunal estimare que no procedió el agente con la debida previsión, prudencia o pericia".*

[26] Ver CÁCERES RUIZ en ob. cit. Pág. 92.

[27] Baste como curiosidad ilustrativa citar a estos efectos, la STS de 4 de diciembre de 1906, primera sentencia encontrada donde se ve implicado en accidente de circulación un vehículo a motor (hasta ahora lo habían sido vehículos de tracción animal), y otra STS de 8 de marzo de 1909, que recoge la primera condena por imprudencia, a un conductor de automóvil. Ver CÁCERES RUIZ en ob. cit. Págs. 87-92.

[28] El riesgo o peligro debe ser previsible. Frente a lo que no es previsible no puede y no existe un deber de cuidado para intentar evitarlo. No puede sancionarse *ex ante*, lo que no hubiera podido preverse. Por eso hablamos de riesgo

temeraria de la simple imprudencia o negligencia y 2) "La falta debida de prudencia y cuidado necesario"[29] que se articula en torno a la teoría del hombre medio "diligente y prudente".

También el Supremo se pronunció en esta época sobre los resultados lesivos derivados de la conducción en términos generales, para declararlos en la mayoría de los casos "graves" o "temerarios" según las circunstancias y motivos que los habían ocasionado[30]. En un primer momento y en el caso de los derivados de la conducción ebria, habrían sido calificados de imprudencia simple con infracción de reglamento"[31], pero más tarde fueron considerados como una imprudencia grave o temeraria (es decir, que de imprudencia simple "con" infracción de reglamento, pasa a grave o temeraria), en un claro manifiesto de subrayar la gravedad de la conducta y de su potencial lesivo[32], tal y como recoge la STS de 31 de Octubre de 1929. Poco ha variado esta consideración desde aquellos tiempos a nivel legal y jurisprudencial.

Dicha sentencia trae a colación una embriaguez con implicación de vehículos a motor, por la que se condena en relación con el delito que estudiamos al dueño del vehículo (no conductor, pero si copiloto en el momento del accidente), como coautor por imprudencia temeraria de la muerte de una persona. Ya no es sólo por los resultados lesivos que se catalogan de "graves" en esta sentencia por lo que la traemos a colación, sino que también se analizan las formas de participación de la conducta originaria del accidente, señalando a otros posibles responsables al margen del autor directo.

---

permitido, para aquellos casos en que el derecho tolera que el ciudadano realice determinadas actividades que entrañan peligros, siempre y cuando actúe de forma prudente en el ejercicio de las actividades y/o de las profesiones peligrosas. El riesgo permitido se convierte así en el primer elemento que debe analizarse al valorar la existencia de un comportamiento imprudente. El riesgo permitido marca el límite a partir de cuya superación comienza la imprudencia. Así lo recoge DAUNIS RODRÍGUEZ, A.: *La graduación de la imprudencia punible*. Navarra. 2020. Pág. 62-63.

[29] Según los arts. 34 y 35 del CP de 1928, serían los Tribunales a quienes competería la valoración de las medidas de previsión oportunas a los efectos de la punibilidad de la conducta.

[30] Ver los supuestos que referencia CÁCERES RUIZ, L. en ob. cit. Págs. 93-98. P.ej.: velocidad excesiva (STS 21 de febrero de 1929), invasión de la calzada con resultados lesivo (STS de 13 de abril de 1929), atropello con conducción marcha atrás (STS 21 de enero de 1925), atropello por conducción sin luces (STS de 16 de noviembre de 1925), circulación en sentido contrario (STS de 26 de noviembre de 1928), etc…

[31] Ver el caso de la STS de 13 de enero de 1920, donde se condena al autor del hecho como autor de un delito de imprudencia simple con infracción de reglamentos pues conducía borracho y con velocidad excesiva causando la muerte a dos personas. CÁCERES RUIZ, L. en ob. cit. Pág. 95-96.

[32] El CP de 1928 distinguía entre imprudencia simple y temeraria. Dentro de la simple (que podía ser "con" o "sin" infracción de reglamento), la que implicaba infracción de reglamento era la "con infracción de reglamento", considerada delito y aunque la jurisprudencia, como ocurre en esta sentencia de 13 de Abril de 1929, no exigía la citación del precepto infringido si precisaba de la conducción ebria, en este caso, como causa de los resultados lesivos causados, es decir, que necesitaba del "*elemento de la causalidad, como nexo entre la conducta realizada y el resultado producido*" (STS de 23 de Diciembre de 1932), de su relación directa. Ver CÁCERES RUIZ en op. cit. Pág. 102.

4. LA LEY DEL AUTOMÓVIL DE 1950: LOS RESULTADOS LESIVOS CAUSADOS POR IMPRUDENCIA QUEDAN VINCULADOS AL CP

La clasificación tripartita de las infracciones penales del CP de 1928 es sustituida por la bipartita (delitos y faltas) tres años más tarde en el CP de 1932, donde los conflictos de tráfico de vehículos pasan a ser considerados como simples imprudencias más a título de delito o falta, aunque es verdad que, para ser catalogadas de delito necesitaran del resultado lesivo, requisito que de no cumplirse relegaba la imprudencia a ilícito administrativo[33].

Pero fue la Ley del Automóvil de 1950 (ley de marcado carácter jurídico-penal) la que marcaría un punto de inflexión en el tratamiento de la imprudencia[34], porque a partir de entonces se castigarían las conductas que entrañaban riesgo o peligro en la conducción de vehículos, (independientemente de los resultados lesivos que quedaban sujetos al CP), si se ocasionaban por imprudencia, es decir, que la delincuencia en el tráfico de vehículos a motor quedaría vinculada al Código de Circulación si constituía infracción sancionable por este Código; y al Código Penal, si ocasionaba resultados lesivos derivados de la imprudencia. Es la línea que se mantiene hasta ahora.

La ley del automóvil de 1950 (como vimos en el Capítulo I) es de suma relevancia para el análisis y estudio de la conducción bajo los efectos del alcohol, al ser la primera ley que la tipifica como sanción administrativa (art. 1): "*el que condujere un vehículo a motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, de drogas tóxicas o de estupefacientes que le coloquen en un estado de incapacidad para realizarlo, será castigado con la pena de arresto mayor o multa de mil a cincuenta mil pesetas"* [35], equiparándola a efectos penológicos con la conducción excesiva. Desde

[33] Respecto de estos últimos, fue al Código de la Circulación de 1934, código de naturaleza exclusivamente administrativa, al que se le debe la tarea de reunificar los reglamentos de circulación anteriores, recogiéndolos en un amplio catálogo que, si bien no tienen un valor penal directo, si lo tienen indirecto, pues de concurrir con resultados lesivos imprudentes ocasionarían la elevación del grado de la "imprudencia simple" a delito.

[34] La Ley como apunta su preámbulo, sabedora de que las medidas gubernativas eran insuficientes y que la seguridad colectiva reclamaba una mayor cobertura, siguiendo la orientación indicada por las legislaciones de otros países procede a la tipificación de esta forma de delincuencia, sin casuismo exagerado, con un sistema de penalidad alternativo (privación de libertad y multa), que sólo en los casos de extrema gravedad llega a penas conjuntas.

[35] La tipificación de la conducción ebria aparece por primera vez en esta Ley del Automóvil de 1950 (art. 1) y "viene motivada por una serie de circunstancias entre las que se encuentran el incremento del parque automovilístico tras la guerra civil, la legislación europea en esta materia y la detección de situaciones de riesgo que se generan por la utilización de vehículos a motor". Así en ARÓSTEGUI MORENO, J.: "Reformas que han experimentado el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y sustancias tóxicas y su incidencia en la prevención general y especial". *La Reforma penal de 2010.* ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. / GORJÓN BARRANCO, M.C. / FERNÁNDEZ GARCÍA, J. (Coords.). Salamanca. 2011. Pág. 139-168.

entonces, conducción excesiva y conducción bajo los efectos del alcohol, van a correr la misma suerte en términos de imprudencia y de pena.

Si el CP de 1928 fue el que consagró "la exigencia de la licitud del acto inicial" para la imputación dolosa de estos delitos, la Ley del automóvil de 1950 sólo exigiría que fuera penalmente licito[36]. Esto es importante porque la conducción bajo los efectos del alcohol va a ser un claro supuesto de excepción a la exigencia de que el acto original fuere penalmente lícito. La STS de 29 de abril de 1958, viene a determinar que se aprecia la existencia de delito de imprudencia temeraria aun siendo ilícito penalmente el acto originario. Dicha sentencia recoge que "la borrachera del conductor no puede desligarse de la conducta temeraria, por lo que no puede apreciarse además de la imprudencia, la infracción de la Ley de circulación de vehículos a motor"[37].

5. LA LEY 3/1967 DE 8 DE ABRIL DE MODIFICACIÓN PARCIAL DEL CP Y DE LA LECRIM: LA INTEGRACIÓN DEFINITIVA DE LOS DELITOS CULPOSOS EN EL CP

El proceso de separación de los delitos culposos con resultados lesivos sucedidos en el ámbito de la circulación de vehículos a motor para integrarlos en una Ley penal especial, es decir, la creación de un CP de tráfico como ley especial, se culmina en el texto revisado del CP de 1963, pero será tras la ley 3/1967 de 8 de abril de modificación parcial de determinados artículos del CP y de la LECRim, cuando los delitos culposos vuelvan de nuevo al CP.

La ley 3/1967 modifica la rúbrica del capítulo segundo del Título V, ahora denominada: "De los delitos de riesgo en general", dividida en dos secciones y recoge en la primera de ellas a los "Delitos contra la seguridad del tráfico". La ley del 67 hace especiales previsiones en el caso de la conducción bajo los efectos de alcohol, suprimiendo el párrafo 2º del art. 340 bis a)[38] y

[36] A ello parece haber contribuido el art. 565, párrafo 2º que al sancionar como delito la simple imprudencia o negligencia con infracción de reglamentos, admite un supuesto de culpa en el que el acto originario es ilícito desde el punto de vista del derecho administrativo. Ver CAMARGO HERNÁNDEZ, C.: "La ley de 9 de mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos a motor y algunos de sus principales problemas". *Anuario de Derecho Pen*al .1962. Pág. 29.file:///C:/Users/reyes/Downloads/Dialnet-LaLeyDe9DeMayoDe1950SobreUseYCirculacionDeVehiculo-2781743%20(3).pdf (último acceso de fecha 6 de octubre 2020).

[37] Así en CAMARGO HERNÁNDEZ, C. en op. cit. Pág. 28.

[38] El cual queda en su redacción de la siguiente manera: *"Será castigado con las penas de multa de cinco mil a cincuenta mil pesetas y privación del permiso de conducción por tiempo de tres meses y un día a cinco años: Primero. El que condujere un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes. Segundo. El que condujere un vehículo de motor con temeridad manifiesta y pusiera en concreto peligro la vida de las personas, su integridad o sus bienes. La pena de privación del permiso de conducción se impondrá con carácter definitivo cuando el culpable hubiere sido condenado dos veces a privación temporal del mismo, por delito previsto*

equiparándolo a efectos penológicos a la conducción manifiestamente temeraria, estableciendo especificas reglas concursales en el caso de concurrencia con los delitos de lesiones, y finalmente modificando también el párrafo 6º del art. 565[39]. Todas estas novedades en materia de imprudencia se integrarían en el CP de 1973.

6. LA LO 8/1983 DE 25 DE JUNIO DE REFORMA URGENTE Y PARCIAL DEL CP Y LA REFORMA PENAL DE 1989: LA CONSOLIDACIÓN DE LA IMPUTACIÓN COMO "GRAVE O TEMERARIA" DE LOS RESULTADOS POR IMPRUDENCIA DERIVADOS DE LA CONDUCCIÓN EBRIA

Tras el CP de 1973 los criterios permanecían invariables. Los resultados lesivos y/o daños, así como los de muerte derivados de la circulación bajo la influencia del alcohol eran considerados de tal gravedad que se mayoritariamente se calificaban de temerarios, aunque habría que esperar a la reforma penal operada por la LO 8/1983 de 25 de junio de reforma urgente y parcial del Código Penal, para ver asentada una línea jurisprudencial que se va a mantener prácticamente constante respecto de los resultados lesivos derivados de la conducción bajo los efectos del alcohol. Nos referimos a la que hace referencia de manera expresa a:

1º Que los accidentes, muertes, lesiones, daños y demás resultados lesivos que, consecuencia de ese estado, puedan producirse, habrían de calificarse de imprudencia temeraria, porque en la ingestión voluntaria del alcohol, hay una "*actio libera in causa*" que modifica, alterando, la situación personal psíco-física del autor, provocando una capacidad disminuida, privando o retardando la actuación de los reflejos necesarios, capacidad de atención y dominio del vehículo, creando por tanto, una situación de riesgo voluntaria.

2º Que, aunque tal conducción estaba aisladamente prevista en el art. 340 bis a) del CP, este segundo delito, quedaba absorbido por el art. 565.1º del CP, porque aquella situación de peligro

en este artículo, en el párrafo primero del quinientos sesenta y cinco, o por ambos. Cuando de los actos sancionados en este artículo o en el siguiente resultare, además del riesgo prevenido, lesión o daño, cualquiera que sea su gravedad, los Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada. En la aplicación de las penas establecidas en los dos citados artículos procederán los Tribunales según su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el artículo sesenta y uno":

[39] Para quedar así redactado: "(…) *Las infracciones penadas en este artículo, cometidas con vehículo de motor, llevarán aparejada la privación del permiso de conducción por tiempo de tres meses y un día a diez años. Esta privación se impondrá con carácter definitivo cuando el culpable hubiera sido condenado dos veces a la retirada temporal del permiso, por delito previsto en el párrafo primero de este artículo, en el 340 bis a), o por ambos. En ningún caso se impondrá pena que resultare igual o superior a la que correspondería al mismo delito cometido intencionadamente".*

abstracto, se concreta en un determinado resultado que trae causa de no guardar aquellas elementales normas de prudencia que ha de observar todo conductor, y entre ellas, la subjetiva, de encontrarse en perfecta situación de equilibrio y de dominio de su persona y del vehículo, para evitar accidentes. Ello unido a la mayor gravedad del delito cometido y el principio general contenido en el art. 68 del CP[40].

La reforma penal de 1983 es la primera gran reforma tras la entrada en vigor de nuestra Constitución de 1978 que afecta principalmente a los delitos y faltas de lesiones.

Éstas últimas completarían en gran medida su despenalización en la reforma penal de 1989[41], reforma que marcaría un cambio de orientación en la criminalización de la imprudencia en general, porque en ella el legislador penal español (siguiendo el modelo de los legisladores penales europeos) comenzó un proceso de progresiva despenalización de los comportamientos

[40] Justo en estos términos se manifiesta la STS (Sala de lo Penal) de 19 de junio de 1981 (RJ/1981/2766) y también la STS de 15 de febrero de 1986 (RJ/1986/611). La conducción de vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes del nº 1 del art. 340 bis a) del CP, así como la referida conducción con temeridad manifiesta, poniendo en concreto peligro la vida de las personas, su integridad o sus bienes (n.º 2 del precitado artículo), son infracciones de mera actividad o de peligro, que constituyen hechos punibles *per se* y que se perfeccionan y consuman sin necesidad de que, de tales comportamientos, resulte lesión o daño; pero si, como consecuencia de las conductas descritas en los mentados preceptos, se generara u originara un resultado lesivo (muerte, lesiones o daños), el penúltimo párrafo del mencionado art. 340 bis a), adopta una solución alternativa o de la gravedad, consagrada con carácter general en el art. 68 del CP, merced a la cual no se punirán ambas infracciones (la de riesgo y la del resultado), sino tan sólo aquélla más gravemente penada. "Esta solución es la aplicada, con innegable acierto, por el Tribunal sentenciador en instancia, puesto que, habiendo conducido, el recurrente, un vehículo de motor, de modo temerario y bajo la influencia de bebidas alcohólicas, y habiendo resultado, de dicho inicial comportamiento, muerte y lesiones comprendidas en los arts. 407 y 420, nº 3 y 4, del citado Código, necesariamente se había de aplicar lo dispuesto en el párrafo primero del art. 565 del mencionado cuerpo legal en relación a los preceptos que se acaba de citar, solución que es la correcta gracias a la mayor gravedad de la imprudencia temeraria con resultado de homicidio y lesiones respecto de la mera conducción temeraria o a la ejercida bajo la influencia de bebidas alcohólicas, siendo absolutamente improsperable el segundo motivo del recurso entablado por el impugnante (el primero fue inadmitido), cuyo recurrente, al apoyar su pretensión casacional en el nº 1 del art. 849 de la LECRim, y en el nº 1 del art. 340 bis del CP, parece olvidar que, la conducción temeraria y, a la vez, bajo la influencia de bebidas alcohólicas, causaron, como resultado, muerte y lesiones, resultado que no es posible desdeñar, prescindiendo de él como si nunca se hubiere dado".

[41] Ver TAFUR LÓPEZ DE LEMUS, J.: "El delito de lesiones: concepto de primera asistencia facultativa y del tratamiento médico quirúrgico". *Revista de Actualidad Penal*, nº 7. 1995. Págs. 85-89. Interesantes resultan los trabajos en torno a la prueba de estas lesiones de ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. / HERNÁNDEZ TRIVIÑO, A.: "La distinción entre delito y la falta de lesiones. Los conceptos de tratamiento médico quirúrgico y de primera asistencia facultativa". *Revista de derecho y proceso penal*, nº 3. 2000. Págs. 133-138, y también, los de FELIZ MARTÍNEZ, M.A.: "Tratamiento de las lesiones y daños en el Código Penal después de la reforma por LO 3/1989 de 21 de junio". *La Ley*, *I*. 1990. Pág. 1106.

imprudentes[42], que también afecta a los delitos contra la seguridad en el tráfico, conllevando no sólo aspectos procesales sino sustantivos[43].

Por lo tanto y dicho lo anterior, en orden a la graduación de la imprudencia, la reforma penal de 1989:

1ª) Mantuvo el sistema del *numerus apertus*, que suponía que cualquier delito de los previstos en la Parte Especial del CP podría ser cometido a título de imprudencia[44] y la triple

[42] Entre los que destacamos la desaparición: de la imprudencia simple con infracción de reglamentos que no causare mal a las personas o daño a las cosas, la de cualquier clase de imprudencia, simple o grave, que causare un mal a las personas y que, de mediar dolo, constituyese falta; la imprudencia o negligencia simple sin infracción de reglamentos que causare daños en las cosas que, si mediare dolo, constituyese delito, cualquiera que fuera el importe del daño; la de los daños culposos ocasionados por imprudencia (temeraria o simple) con infracción de reglamentos cuya cuantía no excedía del importe del seguro obligatorio; y por último, la de cualquier clase de imprudencia (temeraria o simple) que causase daños en las cosas que, si mediare dolo constituyese falta. Ver MUÑOZ CONDE, F. / BERDUGO GÓMEZ, I. / GARCÍA ARÁN, M.: *La reforma penal de 1989*. Madrid. 1989. Pág. 127, donde se manifiesta que "la reforma introducida por la LO 3/1989 en materia de delitos y faltas imprudentes se sitúa en la línea despenalizadora y de reducción del ámbito de los delitos a favor de las faltas, antes que en la solución de problemas técnicos o dogmáticos".

[43] La despenalización de algunos supuestos típicos imprudentes causados mediante la utilización vehículos a motor, motivó el que la ley de reforma penal de 1989 introdujera medidas de carácter procesal y civil tendentes a reforzar entre otras cosas, los derechos de las víctimas, las facultades de oficio de jueces y Tribunales, y la simplificación de procesos como el del juicio verbal para reclamación de cantidades. En la apertura de procedimientos penales prevista en los arts. 563, párrafo 2º 586 bis y 600 del CP, podrán personarse todos los perjudicados, aunque la cuantía no exceda de la cuantía fijada en el SOA. Ver a MUÑOZ CONDE, F. / BERDUGO GÓMEZ, I. / GARCÍA ARÁN, M. La reforma penal de 1989. Madrid. 1989. Págs. 141-145.

[44] Véase al respecto, CORCOY BIDASOLO, M.: "Delincuencia imprudente y Código Penal de 1995". *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales. Vol. V*. 1998. (ARANZADI BIB 1999/380). Pág. 1.

distinción de imprudencia: temeraria[45] y simple, "con" o "sin" infracción de reglamentos)[46], por lo tanto, la consideración de falta para toda imprudencia cometida "con" o "sin" infracción de reglamento; y la exclusividad como delito de la imprudencia temeraria, cuando el resultado estuviese previsto como delito de posible comisión dolosa, no siendo necesaria (como en las faltas), la denuncia previa del ofendido/perjudicado.

2ª) Degradó la imprudencia o negligencia simple con infracción de reglamentos (art. 565 párrafo 2º) que pasó de ser delito, a falta[47], determinando que la infracción de reglamentos no podía ser el criterio diferenciador entre delito y falta[48], ya que incluso para la falta debería requerirse de

[45] La diferencia entre la temeraria y la simple según la Jurisprudencia, era esencialmente cuantitativa y su intensidad había que buscarla y en un criterio equilibrado que tuviese en cuenta no sólo, la falta de cuidado en el obrar y la mayor o menor posibilidad del evento, sino también, la repulsa social por el deber infringido, debiendo tener en cuenta otras circunstancias concurrentes que pueden influir modificando la responsabilidad penal. Véase al respecto JIMÉNEZ LAFUENTE, P.J. en op. cit. Págs. 7-9, y desde la jurisprudencia sentencias relevantes como la STS (Sala de lo Penal) de 9 de diciembre (RJ/1987/9734). La sentencia que recoge un caso de conducción ebria donde la defensa del acusado pretendía degradar la imprudencia de temeraria a simple es contundente en sus fundamentos denegatorios, argumentando que esa impugnación (la simple) no puede tener acogida porque la ingestión de bebidas, alguna de alto grado alcohólico, momentos antes de iniciar un viaje nocturno por un sujeto que padecía notable miopía pone de manifiesto o patentiza una gravísima imprevisión, y el hecho en sí, prescindiendo del componente subjetivo, revela una conducta desdeñosa hacia los más elementales deberes de cuidado, como es la de invadir la banda de circulación contraria en tramo curvo, de doble dirección, señalada por línea longitudinal continua, alterando con grave riesgo el tránsito normal de los vehículos; por tanto, no puede descenderse de la categoría de imprudencia temeraria del párrafo primero del art. 565 del CP, en la que fue subsumida la conducta por la sentencia recurrida, y por eso procede a la desestimación del motivo. Como bien reiteraba la STS de 10 de octubre de 1989 (RJ/1989/7673), "esta Sala tiene que mantenerse fiel a su doctrina en orden a considerar temeraria la conducta que constituye infracción de normas elementales de cuidado, que ahora adquiere singular relieve como consecuencia de la modificación introducida en esta materia por la reciente LO/1989, de 21 de junio (RCL 1989\1352), sobre actualización del CP, que deja reducido el ámbito del delito a esta clase más grave de imprudencia, quedando relegadas las de carácter simple, aun con infracción de reglamentos, a meras faltas sólo perseguibles por denuncia del ofendido o del Ministerio Fiscal si éste fuere de todo punto desvalido, o a ilicitudes de carácter civil cuando el resultado fuere sólo de daños y no hubiere existido infracción de reglamentos, y siempre en los casos en que el importe de tales daños no excediere de la cuantía del seguro obligatorio".

[46] En la simple con infracción de reglamentos, hay una infracción del deber de cuidado de pequeño alcance con infracción de un precepto que normativiza pormenorizadamente la conducta humana en determinado sector de actividad, mientras que, en la simple sin infracción de reglamentos, hay infracción de deber cuidado de pequeño alcance, aunque no existe norma que regularice esa conducta en el sector de actividad donde se ha producido ese evento dañoso.

[47] El art. 565 del CP queda redactado como sigue: "*El que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que, si mediare dolo, constituirá delito, será castigado con la pena de prisión menor. Cuando se produjere muerte o lesiones con los resultados previstos en los artículos 418, 419 ó 421.2.º, a consecuencia de impericia o de negligencia profesional, se impondrán en su grado máximo las penas señaladas en este artículo. Dichas penas se podrán elevar en uno o dos grados, a juicio del Tribunal, cuando el mal causado fuere de extrema gravedad. Las infracciones penadas en este artículo, cometidas con vehículos de motor, llevarán aparejada la privación del permiso de conducción por tiempo de tres meses y un día a diez años. Lo dispuesto en los dos primeros párrafos de este artículo no tendrá lugar cuando las penas previstas en el mismo sean iguales o superiores a las del correspondiente delito doloso, en cuyo caso los Tribunales aplicarán la inmediata inferior a esta última en el grado que estimen conveniente. En la aplicación de estas penas procederán los Tribunales a su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el artículo 61".*

[48] DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Siniestralidad vial, delitos imprudentes y fuga*. Madrid. 2019. Pág. 36.

la infracción de reglamentos, admitiendo la posibilidad de un tipo mínimo de falta en el que no se requiriese infracción de reglamentos (así el nuevo art. 586 bis del CP que deroga al 586.3º y al 600 del mismo texto legal)[49].

En el ámbito de la jurisprudencia, el Supremo vino a reconocer que la diferencia entre imprudencia simple "con" o "sin" infracción de reglamentos y la temeraria no es cualitativa, sino cuantitativa debiéndose tener en cuenta las circunstancias concurrentes para determinar la mayor o menor gravedad del comportamiento del agente y que el hecho de que la actuación se acompañara de una infracción reglamentaria no le convierte en leve con infracción de reglamentos, sino que confirma su gravedad[50].

Esto es significativamente importante, porque la línea divisoria entre ambas la va a constituir: 1) la mayor o menor falta de diligencia en la actividad o acción que constituya la dinámica delictiva; 2) la mayor o menor previsibilidad del evento como acontecimiento resultado, medida de acuerdo con la clase de conducta que desarrolle la misma; y 3) el mayor o menor grado de infracción que reporte el incumplimiento del deber que exige la norma sociocultural de la convivencia social y la específica que regula ciertas actividades, como puede ser, la circulación de vehículos de motor[51].

Ya en el terreno del análisis de los resultados de muerte y lesiones imprudentes derivados de la conducción bajo los efectos del alcohol, la jurisprudencia del TS tras la reforma penal de 1989 es variada, pero coincidente a la vez en que es grave y asimilada en su gravedad a la temeraria (ya

[49] Que queda redactado así: "*Los que por simple imprudencia o negligencia causaren un mal a las personas que, de mediar dolo, constituirá delito, serán castigados con la pena de arresto menor y multa de 50.000 a 100.000 pesetas, siempre que concurriere infracción de reglamentos, y cuando ésta no concurriere, con la de uno a quince días de arresto menor o multa de 50.000 a 100.000 pesetas. Si el hecho se cometiere con vehículo de motor podrá imponerse, además, la privación del permiso de conducir por tiempo de uno a tres meses. Las infracciones penadas en este artículo sólo serán perseguibles previa denuncia del ofendido".* Así en DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Siniestralidad vial, delitos…,* en op. cit. Pág. 36.

[50] Así en STS de 18 de mayo 1990 (RJ/1990/4143).

[51] STS de 16 de mayo y de 5 de noviembre de 1988 (RJ/1988/3672 y RJ/1988/8977) y STS 28 de marzo de 1990 (RJ/1990/2638). Además, en esta última sentencia se recoge "que como ha declarado la jurisprudencia de esta Sala, la imprudencia es la acción u omisión espiritual que con infracción del deber objetivo de cuidado y diligencia produce la situación de riesgo que enlaza causalmente con el resultado finalmente sobrevenido, como determina la STS de 5 de mayo de 1975 (RJ/1975/1936), siendo requisitos precisos para que pueda hablarse de imprudencia los siguientes: 1) una acción o, omisión voluntaria no maliciosa; 2) una infracción del deber de cuidado; 3) creación de un riesgo previsible y evitable y 4) un resultado dañoso derivado de aquella conducta (STS de 20 de marzo de 1975 (RJ/ 1975/1448) y de 15 de marzo de 1976 (RJ/1976/1151).

lo hemos reiterado), pero hay otros aspectos en relación a esos resultados lesivos en los que la jurisprudencia de época también es coincidente en sus opiniones:

1) El primero de ellos, el que hace referencia a la posible concurrencia de una infracción criminal de peligro con el resultado de muerte o lesiones causadas por imprudencia a efectos penológicos.

La jurisprudencia del Supremo reconoce que el delito de conducción de vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes art. 340 bis a) 1º[52] del CP incluido dentro del Capítulo II, del Título V, del Libro II del Código Penal, bajo la rúbrica "De los delitos de riesgo en general", es un delito de peligro, cuyo bien jurídico protegido lo constituye la seguridad del tráfico en las vías públicas, para cuya estimación no basta comprobar el grado de impregnación alcohólica del conductor sino que es preciso comprobar también su influencia en la conducción[53] y si además de tal conducta resultare (además del riesgo prevenido), lesión o daño, cualquiera que sea su gravedad, ocurriría pues, que los Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, de acuerdo al art. 340 bis c) del mismo cuerpo legal.

Por lo tanto, esto supone entender que el delito que con carácter autónomo está regulado en el art. 340 bis a) del Código, ha de ceder aquí en cuanto al resultado imprudente, al producirse, una relación de subsidiariedad entre ambas infracciones expresamente establecida ahora en el art. 340 bis c) que aplica directamente la cláusula de la alternatividad y mayor rango punitivo que el art. 68 del Código reseña para resolver el concurso de normas que se proyecta sobre el hecho enjuiciado, siendo por ello doctrina de la Sala de lo Penal, que el delito de peligro seguido de otro con resultado de igual o mayor rango penal queda subsumido en éste, "si en ambos es la embriaguez el único elemento contribuyente y desencadenante"[54].

2) El segundo es el que hace referencia a la relación existente entre conducción ebria y resultados de muerte o lesiones/daños, para caso de que quede suficientemente acreditada la

[52] "*Será castigado con las penas de arresto mayor o multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas y privación, en todo caso, del permiso de conducción por tiempo de tres meses y un día a cinco años: 1.º El que condujera un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas*".
[53] Así en SSTC 145/1985 (RTC/1985/145), 148/1985 (RTC/1985/148) y 22/1988 (RTC/1988/22). Así también en STS (Sala de lo Penal) de 7 de julio de 1989 (RJ/1989/6125) y STS de 9 de diciembre de 1987 (RJ/1987/9734).
[54] Así en el FJ 6º de la STS de 26 de noviembre de 1990 ((RJ/1990/9194).

conducción bajo la influencia del alcohol, es decir, cuando se acredita la causalidad, la vinculación probatoria causal.

Y es que, de acreditarse la conducción bajo la influencia del alcohol y su relación con los resultados de lesión o daños, en su caso, tal conducción ebria sería "sustrato idóneo para pronunciarse condenatoriamente sobre el delito de imprudencia temeraria con resultado de muerte o lesiones"[55]. Es decir, que para el tribunal sentenciador en su caso habría fundamento bastante para afirmar desde la perspectiva de la presunción de inocencia, que la conducción ebria era suficiente argumento para condenar esos resultados cometidos por imprudencia[56], porque la conducción en tales circunstancias es *conditio sine qua non* en la producción de las lesiones y/o muerte.

3) El tercero de los aspectos en que coincide reiteradamente la Sala de lo Penal es que "constituye temeridad manifiesta y grave conducir un vehículo de motor bajo la influencia de la ingestión de bebidas alcohólicas"[57], por consiguiente, si conduciendo un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas se produjere un resultado, que, de haber mediado dolo, pudiera ser constitutivo de delito, y la pena correspondiente al delito de imprudencia temeraria fuese superior a la legalmente prevenida para el delito de peligro abstracto, el hecho sería sancionado conforme a lo dispuesto en el art. 565 del CP[58].

4) El cuarto de los aspectos tiene que ver con la prueba propiamente dicha: la del delito del art. 379.2 del CP, por un lado, y la de los resultados lesivos o de muerte ocasionados a título de imprudencia derivados de este delito por otro, es decir, la autonomía probatoria de ambos delitos, la de su naturaleza independiente, aunque sea necesaria la vinculación causal del segundo de ellos.

Con esto queremos significar que una cosa es la prueba con la que se puede acreditar la conducción bajo los efectos del alcohol, como delito autónomo p.ej., la pericial de la prueba de alcoholemia o la testifical de los agentes; y otra, el enjuiciamiento de un posible delito de imprudencia temeraria con resultado de muerte por conducir en estado de embriaguez,

[55] Así en el FJ 5º de la STS de 18 de febrero de 1991 (RJ/1991/1146).
[56] Así en STS de 15 de marzo de 1991 (RJ/1991/2153), coincidente en este aspecto con la ya reseñada STS de 7 de julio de 1989 (RJ/1989/6125).
[57] Así p.ej., en las SSTS de 15 de abril y 25 de octubre de 1988 (RJ/1988/2780 y RJ/1988/8097, respectivamente).
[58] En el caso de la STS de 27 de noviembre de 1990 (RJ/1989/9326), lo fue el resultado de muerte del ciclista. En este caso enjuiciado, los hechos constituyen un delito de imprudencia temeraria, previsto y penado en el art. 565.1.º, 4.º y 6.º, en relación con los artículos 340 bis a) 1º del CP.

circunstancia ésta, que como determinante o cualificante de la temeridad, está basada en distintos elementos probatorios uno de los cuales es la pericia de la alcoholemia, pero no el único o no exclusivamente, porque en este caso también se debe cumplir con los elementos integrantes del delito imprudente[59].

III. EL CÓDIGO PENAL DE 1995

1. LA NUEVA INCRIMINACIÓN DE LA IMPRUDENCIA. DEL "*CRIMEN CULPAE*" AL "*CRIMINA CULPOSA*"

Hasta la entrada en vigor del nuevo CP 1995 se redactaron varios textos prelegislativos: el Proyecto de CP 1980, la Propuesta de Anteproyecto del nuevo CP de 1983, el Borrador de Anteproyecto de Código Penal, Parte general de octubre de 1990, el Proyecto de Código Penal de 1992, así como el Proyecto de CP de 1994, antecedente inmediato del actual CP (el de 1995).

En materia de imprudencia, estos últimos trabajos legislativos previos al CP de 1995, manifestaron ya una tendencia al cambio. Un cambio orientado a romper con el tradicional sistema de *numerus apertus*, excepcional frente al derecho comparado europeo, y su sustitución por el sistema de *numerus clausus.* En definitiva, un nuevo modelo que pasara de tipificar la imprudencia de forma genérica en los arts. 565, 586 bis y 600 del CP, a un modelo de tipificación expresa de las distintas modalidades imprudentes, a imagen de como se hacía en los textos punitivos europeos[60].

El CP de 1995 no cambió la configuración del delito imprudente, aunque si la clasificación y graduación de la imprudencia, que de grave o temeraria y simple "con" o "sin" infracción de reglamentos, pasó a denominarse grave y leve. Esto planteó la necesidad de definir los tipos de imprudencia (cuestión muy importante porque los homicidios y lesiones imprudentes se iban a

[59] Así en FJ 5º de la STS de 26 de noviembre de 1990 (RJ/1990/9194), el procesado conducía en estado de embriaguez como causa determinante, relación de causa a efecto del siniestro producido, claro se está en que la calificación de ese obrar no puede ser otro que el acertadamente asumido por la sentencia impugnada. Debe constatarse la infracción de una norma de cuidado y de cautela impuesta por precepto legal o por simples reglas de convivencia social de un lado, y la ausencia total de previsión del resultado final como requisito psicológico, de otro, elementos los dos integradores del tipo más grave de las imprudencias. Esto es lo que debe verdaderamente constatarse como prueba de imprudencia.
[60] El CP francés, portugués, el suizo, el alemán o el austriaco. Ver ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A.C.: *El delito de daños: consideraciones jurídico-políticas y dogmáticas*. Burgos. 1999. Págs. 175-176. También SANZ MORÁN, A.J.: "Presupuestos para la reforma de los delitos contra la vida". *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*, tomo 48 fasc/mes 3. 1995. Págs. 783-848. El código francés e italiano (p.ej.), abogaban por una mayor severidad de las penas, el portugués partía de la ratio de que la agravación de la pena se basaba en la mayor reprochabilidad de la conducta.

distinguir a partir de ahora en atención a la gravedad de la imprudencia) de forma que si la imprudencia era grave constituiría delito y si era leve, lo sería falta.

El "Código del 95" vino a resolver algunos de los defectos de la regulación anterior, operando con un cambio significativo en la regulación de la imprudencia. Adoptó un sistema de *numerus clausus* de la imprudencia, cerrado y excepcional, porque el ordenamiento jurídico-penal sólo haría una valoración de los comportamientos dolosos, y excepcionalmente, algunos comportamientos imprudentes que, debido a su gravedad y potencial lesividad, se tipificarían como infracciones penales. Una vez más, el legislador español significando el principio de intervención mínima del derecho penal, también el de legalidad y seguridad jurídica, tipificaría "caso por caso" los hechos imprudentes y sus correspondientes penas, a su juicio "dignos de tipificación", dejando impunes el resto de comportamientos[61].

Pero la excepcionalidad que se pretendía con el *numerus clausus,* fue relativa y no exenta de críticas, porque el catálogo de delitos que podían ser cometidos por imprudencia era amplio, y por tanto, no muy escrupuloso con esa pretendida excepcionalidad que motivó la reforma[62].

La mayoría de ese catálogo de delitos que podían ser cometidos por imprudencia se referían a delitos de resultado lesivo, pero también los había de resultado de peligro concreto (p.ej.: art. 316, delito contra la seguridad en el trabajo), o de mera actividad (art. 301 del CP) y por supuesto delitos de peligro.

En los delitos de peligro (categoría a la pertenece la conducción bajo los efectos del alcohol), el legislador lo que pretendió fue tipificar unas determinadas conductas que por infringir gravemente las normas de cuidado y poner en riesgo determinados bienes jurídicos (vida, integridad física, seguridad en el tráfico…) que se entendían dignos de protección, aunque no ocasionasen resultados lesivos, eran como decimos, merecedoras de sanción penal[63].

---

[61] Ver DAUNIS RODRÍGUEZ, A. en op. cit. Pág. 29. También DE VICENTE REMESAL, J.: "La regulación de la imprudencia en el Código Penal". *Revista Xurídica gallega*, 23. 1999. Pág. 13-31.

[62] Bien porque representaban la protección de bienes jurídicos colectivos, cuya lesión era difícil a priori de determinar, o bien porque no determinaban en algunos de ellos que se pudieran cometer de manera imprudente. Ver SÁNCHEZ FEIJÓO, B.: "La imprudencia en el CP de 1995 (cuestiones de *lege data* o *lege ferenda*)". *Cuadernos de Política Criminal*, nº 62. 1997. Pág. 316.

[63] Ver ZUBALDÍA ESPINAR, J.M. (Dir.) / MORENO-TORRES HERRERA, R.M. (Coord.) / PEREZ ALONSO, J.E. / MARTÍN DE ESPINOSA. E.M. / RAMOS TAPIA, M.I.: *Fundamentos de Derecho Penal. Parte General*. Valencia. 2010. Pág. 290. En el caso de los delitos contra la seguridad en el tráfico, la mayoría son delitos dolosos, "por cuanto precisan del conocimiento de todos los elementos de su tipo penal, de la infracción de la norma que rige su actividad y del carácter peligroso de su conducta". La conducción ebria es delito doloso, sin embargo, si tomamos como

El CP de 1995 recoge *ex profeso* al homicidio imprudente en el art. 142 del CP, y las lesiones imprudentes del art. 152 del CP. Cuando no existiera tal previsión la conducta sólo pueden ser sancionada si mediara el dolo (art. 12 del CP), quedando impune el caso contrario[64] (el texto punitivo de 1995, sigue teniendo en este art. 12 del CP uno de sus principales baluartes).

Con el CP de 1995 "los delitos imprudentes aparecen en un catálogo expreso y desactivan de *lege lata* cualquier apoyo a*l crimen culpae"*[65]. El *crimen culposa*, de incriminación cerrada, trata el delito imprudente de manera similar al doloso. Es un sistema selectivo, donde el resultado no se va a tratar de manera unitaria sino que tomará en consideración su individualidad, y el enlace entre acción-resultado siguiendo los criterios del sistema de la imputación objetiva del resultado[66].

El *crimen culposa*, se justifica en base a dos postulados: uno formal, que es el principio de taxatividad, que extiende el mandato del cumplimiento del tipo al elemento objetivo y subjetivo; y otro material, que es el de excepcionalidad de la incriminación culposa (JIMÉNEZ DE ASUA[67], CEREZO MIR[68], MUÑOZ CONDE[69]).

El nuevo CP de 1995 sigue sin definir en términos absolutos la imprudencia, aunque da un paso al frente y al menos opta por unificar la terminología utilizando de manera asimilada el término "imprudencia" o "imprudente"[70] que se utiliza para designar a la forma no dolosa de imputación típica. El adjetivo "culposo-a" se hizo equivalente a "imprudente" (art. 1).

Esta concreción terminológica fue valorada positivamente porque en el lenguaje común, el término imprudencia estaba asimilado a la "falta de prudencia o diligencia", pero no así el término "culpa" un concepto de matiz algo más subjetivo y de connotaciones algo morales.

---

referencia los delitos imprudentes de homicidio o lesiones, se trata materialmente de la "sanción penal de conductas imprudentes sin resultado", por eso, si los delitos de peligro van seguidos de un resultado lesivo o de muerte, éste se va a imputar a título de imprudencia, como venimos analizando.

[64] Art. 12 del CP: "*Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo diga la ley".*

[65] Así en CÁCERES RUIZ, L. en op. cit. Pág. 158.

[66] Así en MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: *La reforma del Código Penal de 2015. Conforme a las LO 1 y 2/2015 de 30 de marzo.* Madrid. 2015. Pág. 5. También en LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: "El delito imprudente en el Código Penal de 1995". *Poder judicial*, nº 40. 1995. Págs. 215-248.

[67] JIMÉNEZ DE ASUA, L.: *Tratado de Derecho Penal, La culpabilidad*, tomo V. 1963. Págs. 1045-1048.

[68] CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal español, Parte General*, vol. 2. Madrid. 2004. Pág. 159.

[69] MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal, Parte General*. Valencia. 1993. Págs. 266-268.

[70] Ver el controvertido art. 565 del CP, con alusión a los arts. 586 y 600 del CP. L997a imprudencia, que en términos generales desde el CP de 1973 no venía definida, ya que se utilizaba indistintamente imprudencia y culpa, viene a ser ahora delimitada.

Las clases de imprudencia en función de su gravedad pasaron a denominarse: "imprudencia grave" (aquí el legislador sustituyó el concepto de "imprudencia temeraria" por el de "imprudencia grave" trasladando a este última los contenidos de aquella) e "imprudencia leve", desapareciendo cualquier referencia punitiva de la infracción de reglamentos, y entendiendo, que el problema de la delimitación de la imprudencia como grave o leve," en la mayoría de las opiniones no era una cuestión relativa a la causalidad, sino de tipicidad". Así lo sentó la jurisprudencia posterior a la entrada en vigor de este CP de manera reiterada[71].

Partiendo de esta nueva clasificación de la imprudencia y de esta importante premisa, la jurisprudencia, una vez más, fue la encargada de dar contenido a esas dos clases de imprudencia, y en el caso concreto de los resultados de muerte y/o lesiones imprudentes con ocasión de la conducción bajo los efectos del a alcohol (al igual que bajo la influencia de sustancias tóxicas), mantuvo su postura de seguir considerándolos "graves", es decir, cometidos por "imprudencia grave" asimilada en su extensión a la antes "imprudencia temeraria", ya que estos hechos conllevan

[71] Así en SAP Madrid de 28 de junio de 2002 (LA LEY 123271/2002). "La imprudencia penal exige, no solamente una acción u omisión causante de un resultado lesivo, sino que es preciso además un juicio de previsibilidad del resultado lesivo y un juicio de reprochabilidad de esa conducta. No estamos en el ámbito de la imprudencia civil, donde se puede plantear una responsabilidad objetiva o invertir la carga de la prueba respecto al deber de cuidado. En el ámbito de la imprudencia penal debe exigirse un juicio fundado de reprochabilidad de la conducta omisiva causante del daño. Ante una acusación de imprudencia penal deben cumplirse todos y cada uno de los elementos configurados del delito o falta, de carácter penal, de imprudencia, carga de la prueba de cada uno de esos elementos que corresponde siempre a la acusación. Por lo tanto, no solamente es necesario demostrar una relación de causalidad entre la conducta del agente y la conclusión lesiva, sino que además es necesario acreditar que la conducta del sujeto activo debía haber previsto el resultado lesivo y, además, que dicha conducta debe ser objeto de reproche especialmente grave, la sanción penal, perfectamente diferenciado de una posible reprochabilidad de carácter civil donde ya sí que podríamos llegar a unas posibles conclusiones de responsabilidad objetiva, pero que no es susceptible de aplicación en el proceso penal. En otro caso vulneraríamos el principio de presunción de inocencia". De esta cuestión también el Alto Tribunal hizo suprema apreciación en SSTS 37/2006 de 23 de enero (RJ/2006/607), 1611/2000 de 19 de octubre (RJ/2000/9263), 1671/2002 de 16 de octubre (RJ/2002/9908) y 1494/2003 de 10 de noviembre (RJ/2004/1770), reafirmando que en "la determinación de la relación de causalidad es la teoría de la imputación objetiva a través de la cual debe explicarse la relación que ha de existir entre la acción y el resultado típico. Esta construcción parte de la constatación de una causalidad natural entre la acción y el resultado, constatación que se realiza a partir de la teoría de la relevancia, comprobando la existencia de una relación natural entre la acción y el resultado. Esta constatación es el límite mínimo, pero insuficiente para la determinación de la atribución del resultado a la acción, por lo que conforme a estos postulados, comprobada la misma causalidad material, la imputación del resultado requiere, además, verificar, como dijo la STS 470/2005, 14 de abril: a) si la acción del autor ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado; b) si el resultado producido por dicha acción es la realización del mismo peligro (jurídicamente desaprobado) creado por la acción. Caso de faltar algunos de estos dos condicionantes complementarios de la causalidad natural, se eliminaría la tipicidad de la conducta y, por consiguiente, su relevancia para el derecho penal".

en la mayoría de los casos "la comisión de la diligencia debida a la conducción causalmente relacionada con el resultado"[72].

Los criterios o elementos a tener en cuenta a la hora de catalogar una imprudencia como grave o leve en el tráfico rodado, y por tanto, válidos para la conducción ebria según la jurisprudencia, serían dos, y así lo analiza MIR PUIG[73]. Estos criterios eran sobradamente conocidos en la práctica de la imprudencia (como hemos visto en el apartado I de este Capítulo III) pero en este caso readaptados a resolver los problemas interpretativos de la dicotomía de la nueva imprudencia (grave o leve). Nos referimos a:

1) *La previsibilidad de la conducta. Previsibilidad objetiva o previsibilidad subjetiva*. Recordemos que hay peligrosidad cuando "una determinada conducta es apta desde un punto de vista causal para generar un conflicto de tráfico de entidad para el Derecho Penal"[74], que debe analizarse relacionando la mayor o menor previsibilidad objetiva desde una perspectiva individual, con el conocimiento especial que de esa previsibilidad que tiene su autor (previsibilidad subjetiva) y por otro lado, la mayor o menor importancia del bien jurídico afectado[75].

Para poder valorar la previsibilidad de esa conducta, el baremo de referencia será el del tipo medio (hombre medio), es decir, la previsión objetiva del resultado que realizaría cualquier ciudadano prudente *ex ante* de la situación de peligro, situación que de ser apta para lograr el resultado lesivo/muerte, determinaría una imprudencia grave[76] y en el resto de casos, una leve[77].

---

[72] La STS 2017/2000 de 26 de diciembre (RJ/2000/10323), se expresaba en los siguientes términos: "…que el acusado condujo en ese estado con limitación de facultades necesarias para la conducción y que esa ingesta determinó una condición inapropiada a la vía, a velocidad excesiva y esquivando unos baches de forma innecesaria. Esos hechos determinan la comisión de la diligencia debida a la conducción causalmente relacionada con el resultado".

[73] Ver MIR PUIG, S.: *Derecho Penal, Parte General*, 7º edición. 2004. Págs. 288 y ss.

[74] Así en SSTS de 19 y 23 de enero de 1990 (La ley 1393/1990 y La ley 1434/1990, respectivamente).

[75] CORCOY BIDASOLO, M.: *El delito imprudente*, en op. cit. Pág. 358. CORCOY aquí, no sólo habla de la importancia del bien jurídico afectado, sino también de la importancia o de la gravedad de la infracción del deber objetivo y subjetivo de cuidado.

[76] ZUBALDÍA ESPINAR, J.M.*: Derecho Penal, Parte General*, en op. cit. Págs. 547 y ss.

[77] Así, por ser bien explicativa al caso, el FJ 2º de la SAP de Barcelona de 6 de junio de 2002 (JUR/2002/224165), la sentencia reitera la jurisprudencia de la STS de 9 de junio de 1999, en el sentido de que en la esfera punitiva la responsabilidad penal por culpa o imprudencia requiere indefectiblemente la concurrencia de los siguientes requisitos típicos: a) "La vulneración de la norma de cuidado exigible en la actividad del tráfico social que se lleva a cabo, no " in genere" sino en una concreta conducta, materializada en la realización de una acción descuidada o en un no realizar (omisión) la conducta diligente debida, esto es, exigida por la norma, de manera que pueda afirmarse que el sujeto, en la esfera de su actuación, no se ha atenido al cuidado exigible al ciudadano o profesional medio diligente (imprudencia leve) o a la exigible aun al menos diligente de los ciudadanos o profesionales medios (imprudencia grave) en sus mismas condiciones y en la situación concreta en que se hallaba el autor. La culpa levísima, por mor del principio de intervención mínima del Derecho Penal, se halla al margen de la normativa penal, debiendo ser exigida, en su caso, la responsabilidad por culpa de tal naturaleza en el marco de otros sectores del ordenamiento en que sí se contempla dicha

En la diferencia entre una y otra, va a influir también inexorablemente las circunstancias que se generen en la circulación de los vehículos a motor (velocidad relativa de los vehículos, circunstancias de la vía y del vehículo, condiciones atmosféricas, circulación nocturna, posible presencia de peatones en la vía, densidad del tráfico…etc.).

2) *El criterio de la utilidad social o riesgo de la actividad.* La valoración social del riesgo depende de si se produce en ámbitos en que se admiten determinados grados de riesgo permitido, por eso podemos decir, que lo que en determinados ámbitos es un riesgo grave o en otro lo pueda ser leve[78]. En el ámbito de la circulación de los vehículos a motor la actividad lleva implícito el riesgo o la potencial peligrosidad que esta conlleva.

Recordado esto, ¿qué consecuencia podemos extraer de la valoración de estos criterios en el caso de la conducción ebria*?* Pues ocurre, que sentado lo anterior y como puntualiza (y creemos que muy acertadamente) BENÍTEZ ORTUZAR[79], que la conducción después de haber ingerido bebidas alcohólicas va a implicar una infracción del deber de cuidado muy clara, una infracción "grave", una infracción donde en todo caso "para lograr una aproximación al análisis de la previsibilidad objetiva del evento dañoso (como expresa ÁLAMO MORANTE[80] en el análisis de otro de los elementos que conforman al delito imprudente), también es importante analizar la secuencia fáctica desde la llamada Teoría de la evolución del accidente"[81].

La jurisprudencia es coincidente en este aspecto desde la postura de las sentencias relacionadas. Es verdad, que la situación de falta de dominio sobre el vehículo en estas circunstancias no es mayor que en otras, como (p.ej.), cansancio físico, soñolencia, hablar por el móvil, etc., como también advierte (y creemos que advierte bien, porque así lo compartimos) MARTÍNEZ RUIZ[82]; pero también goza de una ventaja objetiva y es la de que la acreditación de la conducción influida por el alcohol, resulta más fácil habida cuenta de la prueba (alcoholemia)

---

categoría jurídica, y b) La existencia de un resultado lesivo para bienes jurídico penalmente protegidos, imputable directa y objetivamente a aquél comportamiento humano, individualizado e imprudente.

[78] Así lo declara MIR PUIG, S.: *Derecho Penal, Parte General*…, en op. cit. Pág. 288.

[79] Ver BENÍTEZ ORTUZAR, I. / MORILLAS CUEVAS L. (Coord.): "Resultado de lesiones…, en op. cit. Págs. 135 y ss.

[80] Ver ÁLAMO MORANTE, J.J.: *El homicidio por imprudencia grave derivado de accidente de tráfico*. Barcelona. 2012. Págs. 170-171.

[81] Ver ÁLAMO MORANTE, J.J. en op. cit. Pág. 286. "Para el análisis de la previsión del resultado es absolutamente fundamental la identificación del riesgo. El elemento base para la determinación de éste, es la teoría de evolución del accidente, el punto de percepción posible al que ha de ir referida con posterioridad la completa reconstrucción analítica de la cadena de sucesos que han desembocado en la producción de un conflicto de tráfico".

[82] Ver MARTÍNEZ RUIZ, J.: "El delito de desobediencia..., en op. cit. Pág. 252.

en la que esta se basa respecto de otros delitos imprudentes, sin perjuicio de otros elementos que también pueden reafirmarlos (sintomatología, signos externos, etc.)

Aun así, habría que valorar la imprudencia de cada caso concreto, examinando todos y cada uno de los elementos y circunstancias intervinientes en los resultados lesivos y/o de muerte derivados en este caso de la conducción ebria, y que, como bien reafirma la jurisprudencia de la Sala de lo Penal tras la publicación del CP de 1995 (STS 25/1999 de 18 de enero[83]), podrían resumirse en estos:

1) La exigencia de responsabilidad por imprudencia, exigencia que parte de comprobar que existió una acción u omisión que creó un riesgo o superó el riesgo permitido, produciendo un resultado que era concreción del peligro creado. Una acción u omisión voluntaria de la que esté ausente todo dolo directo o eventual.

2) Ha de comprobarse también si el sujeto pudo reconocer el peligro que su acción suponía y si pudo haber adoptado la solución correcta, por tanto, "un elemento subjetivo consistente en el desprecio a las racionales consecuencias nocivas de la acción u omisión, siempre previsibles, prevenibles y evitables, y que distinguen la culpa consciente de la culpa inconsciente según que el peligro que entraña la conducta haya sido efectivamente previsto o hubiera debido serlo".

3) Ha de concurrir también una infracción de deberes objetivos de cuidado (STS 1658/1999 de 24 de noviembre y STS 270/2005 de 22 de febrero)[84], por tanto, "un elemento normativo, constituido por la infracción del deber objetivo de cuidado que se integra no sólo por la respuesta exigible al hombre consciente y prudente, sino también por las reglas que impone la experiencia común, gran parte de las cuales forman parte de las normas reglamentarias que rigen la vida de la sociedad y en cuyo escrupuloso atendimiento cifra la comunidad la conjuración del peligro, hallándose en la violación de tales principios o normas sociales o legales, la raíz del elemento de la antijuridicidad detectable en las conductas culposas o imprudentes".

[83] (RJ/1999/236).
[84] (RJ/1999/8887 y RJ/2005/3613, respectivamente).

4) Y finalmente, tras haberse producido un necesario daño, debe darse una consecuente relación de causalidad entre la acción u omisión descuidada e inobservante de las mencionadas normas, y ese daño sobrevenido[85].

En síntesis, la infracción imprudente supone un resultado lesivo y previsible y un vacío, de mayor o menor envergadura, en el respeto y observancia del deber de cuidado que el ordenamiento legal y las reglas que impone la convivencia de las personas que forman el grupo humano exigen cuando se desarrolla una actividad peligrosa susceptible de ocasionar daños a los demás. Todos estos requisitos o elementos son predicables de todas infracciones culposas o por imprudencia, sean delito o falta[86].

Por lo tanto y recapitulando:

Que en relación con el homicidio imprudente previsto en el art. 142 del CP, la jurisprudencia de la Sala de lo Penal, se reitera en su jurisprudencia anterior tras la publicación del CP de 1995 y vuelve a declarar que para hablar de imprudencia se exige, lo ya comentado: 1) de una acción u omisión voluntaria no maliciosa, 2) de una infracción del deber de cuidado, 3) de un resultado dañoso derivado de aquella conducta (causalidad), y, por último, 4) de un riesgo previsible y evitable. Además, la imprudencia vendría integrada por un elemento psicológico (que consiste en poder y facultad humana de previsión, en la posibilidad de conocer y evitar el evento dañoso) y en un elemento normativo (representado por la infracción del deber de cuidado)[87].

Los criterios para diferenciar la imprudencia grave de la leve quedaron taxativamente delimitados con arreglo a estos criterios expuestos, siendo compartido por la doctrina el que en ellos se habría de ponderar: 1) La mayor o menor falta de diligencia; 2) La mayor o menor previsibilidad del evento y; 3) La mayor o menor infracción de los deberes de cuidado que, según las normas socio culturales vigentes, de él se espera.

En el mismo sentido se manifestó la jurisprudencia a la vez que reconocía que la determinación del nivel o grado de la culpa correspondía al órgano juzgador, el cual habría de

[85] En definitiva y como apuntaba la ST del Juzgado de lo Penal nº 4 de Valladolid de 18 de febrero de 2019 (JUR/2019/59068), "con arreglo a la jurisprudencia mantenida en múltiples resoluciones y sintetizando sus requisitos, para apreciar la responsabilidad penal en las conductas imprudentes, es preciso que se produzca una infracción del deber de objetivo de cuidado, un resultado lesivo y una relación de causalidad entre esa omisión o infracción del deber de cuidado y el resultado final".
[86] Ver STS de 18 de septiembre de 2001 (RJ/2001/8503).
[87] Así en el FJ 2º de la STS 270/2005 de 22 febrero (RJ/2005/3613).

proceder a "una delicada labor valorativa *ex post facto*, analizando cuidadosamente los elementos básicos de la culpa penal, evaluando la cualidad e intensidad de la desatención, en función del riesgo desencadenado por "esta torpe actuación del agente", a la entidad del deber objetivo de precaución omitido, que vendría a su vez determinada por las circunstancias cognoscibles por el ciudadano medio y por el sujeto activo del hecho en concreto, y las reglas de la experiencia y las legales que marcaran la pauta de procedencia en la situación de que se tratase" (STS 1841/2000 de 1 de diciembre[88], STS de 14 de febrero de 1997[89] que contiene "in extenso" las consideraciones consignadas junto a las sentencias que en ella se citan; y también, entre otras, la STS de 15 de abril de 1997[90]).

Mientras que en la infracción de la norma de cuidado se contiene el desvalor de la acción, es en la resultancia de la acción imprudente donde reside el desvalor del resultado. Desvaloración que en uno y otro caso admite gradaciones y niveles de los que depende la distinción entre el delito y la falta. Veremos en la reforma de 2019 que estos desvalores (especialmente el que hace referencia al desvalor de la acción) también van a cobrar relevancia a la hora de determinar el límite de la imprudencia grave y menos grave.

En efecto, en el delito de imprudencia con resultado de muerte (art. 142.1 CP) es necesario que la imprudencia sea grave, convirtiéndose en la falta del art. 621.2 del CP cuando la imprudencia es leve[91].

En el caso de las lesiones imprudentes del art. 152, la gravedad en la culpa es exigencia del tipo delictivo, convirtiéndose en falta en los casos de levedad en la imprudencia aunque el resultado lesivo fuese de los previstos como delito (art. 621.3), como también se rebaja a la categoría de falta de lesiones la causada por imprudencia grave, cuando el resultado lesivo es el previsto en el apartado 2 del art. 147, es decir cuando sea de menor gravedad atendidos el medio

[88] (RJ/2000/10158).
[89] (RJ/1997/1357).
[90] (RJ/1997/2931).
[91] Sobre su posible catalogación de falta, un sector de la doctrina considera que por muy leve que haya sido la infracción del deber de cuidado, se ha producido una lesión en el bien jurídico protegido, que justificaría que no fuese catalogada de falta y que sería un error renunciar a su protección. Así lo opina DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: "Reforma penal en curso en materia de siniestralidad vial (comunicación)". *Derecho Penal y Seguridad vial*, *Estudios de derecho judicial*, nº 114. 2007. Págs. 325-358 y "Seguridad vial y derecho penal. En especial el homicidio imprudente con vehículo a motor". Abogacía, nº 1. 2009. Págs. 101-130. También en COBO DEL ROSAL, M. / QUINTANAR DIEZ, M. *Derecho Penal español, Parte especial.* 2005. Págs. 1209 y ss.

empleado o el resultado producido[92]. La reducción o la categoría de falta exige, pues, una menor desvaloración de la acción, apreciable en los casos de levedad en la imprudencia, o bien una menor desvaloración del resultado, aun en imprudencias graves, lo que es de apreciar (excluido obviamente el resultado de muerte) en las lesiones atenuadas del art. 147.2 del Código Penal.

Además, en relación a la imprudencia grave, la STS 920/1999 de 9 junio[93], resultó de importancia clave a la hora de delimitar su contenido. La imprudencia grave es equivalente a la temeraria del CP de 1973 "cuando se omitan las cautelas más elementales, y ello origine un peligro próximo de lesión, que efectivamente se traduzca en un resultado lesivo". La caracterización de la imprudencia grave viene dada "por la omisión de las precauciones básicas o primarias", es decir, "por la desatención grosera relevante de lo que es exigible a cualquier persona"[94]. Esta consideración se mantuvo desde entonces a nuestros días en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal[95].

"La gravedad de la imprudencia está directamente en relación con la jerarquía de los bienes jurídicos que se ponen en peligro y con la posibilidad concreta de la producción del resultado lesivo[96]", "debiendo exigirse más nivel de cuidado respecto de la vida e integridad física que respecto a otros bienes"[97]. Y, así se dijo especialmente de la conducción ebria.

2. LOS RESULTADOS DE MUERTE Y LESIONES (IMPRUDENTES) POR CONDUCCIÓN EBRIA

Reiterar, por lo que venimos debatiendo, que la jurisprudencia del TS tras la entrada en vigor de este CP de 1995 calificó los supuestos de muerte y lesiones derivadas de la conducción ebria de "imprudencia temeraria" en términos del CP/1973, y de "imprudencia grave" conforme al CP/1995, teniendo en cuenta todo lo ya expuesto en el apartado anterior donde hemos dado contenido y hemos delimitado los límites de la imprudencia grave y leve[98].

[92] Así en STS 270/2005 de 22 de febrero (RJ/2005/3613).
[93] (RJ/1999/4134).
[94] Así en el FJ 3º de la STS de 15 de abril de 2002 (RJ/2002/6315) y en el FJ 2º de la STS 270/2005 de 22 de febrero (RJ/2005/3613).
[95] Así en STS 1658/1999 de 26 de noviembre (EDJ 1999/36412) y STS 42/2000 de 19 de enero (EDJ 2000/631).
[96] Así STS 2235/2001 de 30 de noviembre (LA LEY 2254/2002).
[97] Según STS 1133/2001 de 11 de junio (RJ/2003/2460), a propósito de la conducción ebria.
[98] Así en SAP Murcia (sección 5ª), nº 305/2011 de 6 de noviembre (JUR/2011/434852); SAP Cuenca 9/2010 de 23 de junio (JUR/2010/258867); SAP Cuenca (sección única) 10/2003 de 22 de enero (JUR/2003/109332), entre otras.

Es reiterado el criterio jurisprudencial que entiende, que si el peligro abstracto que supone el conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas, se concreta en una determinada lesión y/o muerte, la calificación que se impone es la de imprudencia temeraria, constituyendo pues temeridad el ingerir gran cantidad de bebidas alcohólicas que producen acusada intoxicación etílica, "sabiendo que después se tiene que conducir un vehículo de motor y efectuarlo en dicho estado", (…) "dado que el conductor crea voluntariamente un estado de peligro en su manera de conducir que, ante cualquier evento que se le presente, hace que no pueda reaccionar de la manera adecuada para evitar el accidente, que se hubiera podido evitar si la falta de reflejos que el alcohol ocasiona no hubiera existido (STS de 31-5-88, 22-2-89 y 26-3-93)"[99].

Incluso en esta etapa se defendió esa calificación (temeraria), aun cuando en el caso concreto hubiera sido de aplicación la teoría de la compensación de culpas (porque la posible participación de la víctima en el hecho no es motivo suficiente para convertir en leve la imprudencia, es decir, los resultados lesivos o de muerte causados por imprudencia con ocasión de la conducción bajo los efectos del alcohol), pues también en este caso de culpas compartidas se infringen las más elementales normas de cuidado[100].

Sobre la valoración de la víctima a la hora de catalogar una imprudencia como grave o leve por su contribución a los resultados lesivos o de muerte causados por imprudencia, también hemos de decir que ha sido una idea sometida a un profundo debate, debate que también será objeto de análisis tras la reforma penal de 2015, que como veremos, vuelve a rescatarla como un criterio de peso para degradar la gravedad de los resultados lesivos causados por imprudencia en el caso concreto de la conducción ebria. También tras la reforma de 2019 se mantiene ese debate, como veremos.

[99] Así en SAP Cuenca (sección única) 10/2003 de 22 de enero (JUR/2003/109332). La embriaguez es una de las causas más frecuentes de delitos de tráfico cometidos con vehículos de motor, bien constituyendo la infracción criminal de peligro de conducción arriesgada que afecta a la seguridad en general, sancionada en el artículo 379 del Código Penal, o bien la infracción de muerte o lesión por imprudencia sancionada en los arts. 142 y 152 del Código Penal, pues con gran frecuencia, aquella manera inicial de actuar, en su progresión delictiva, lleva a un resultado dañoso, produciéndose entre ambas conductas una relación de subsidiariedad expresamente establecida en el artículo 383, al determinar que cuando con los actos sancionados en el artículo 379 se ocasionara, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces y Tribunales apreciarán tan solo las infracciones más gravemente penadas.
[100] Así en STS 49/2002 de 18 de marzo (RJ/2002/6691).

Como opinan ÁLAMO MORANTE[101] o CANCIO MELIA[102] (posición que comparto), si se ha tenido en cuenta la peligrosidad objetiva de la conducta en general en relación a la probabilidad de producción del evento lesivo como criterio para evaluar una imprudencia grave como leve, la conducta de la víctima y su contribución al resultado ocasionado, debería también ser considerada a la hora de evaluar la posible degradación de la imprudencia en grave o leve[103], bajo el prisma de la Teoría de la imputación objetiva[104], con repercusión en el ámbito de la responsabilidad civil (por supuesto) que no en la penal[105], y aunque encontremos jurisprudencia menor que si aceptaba su repercusión en el orden penal, la mayoría se decantaba por su no implicación en este orden jurisdiccional.

Pero esto, como decimos, será objeto de análisis en el epígrafe que sigue cuando analicemos la reforma penal de 2015 y la de 2019, porque (como hemos adelantado) será el criterio más argüido, casuísticamente hablando, por la defensa de los investigados para degradar la imprudencia en el caso de los resultados lesivos/muerte con ocasión de la conducción de vehículos bajo la influencia del alcohol.

En definitiva, y para concluir las consecuencias de esta reforma:

Que se mantiene tras la publicación del CP de 1995, que quien conduce bajo la influencia de bebidas alcohólicas y causa un resultado lesivo, incurre en imprudencia temeraria, porque realiza una "conducción notoriamente desatenta"[106] con las normas de cuidado, "toda vez que la conducción de automóviles requiere inexcusablemente unas condiciones psicosomáticas de concentración, atención destreza y pericia que aseguren el más perfecto dominio del mentado vehículo y de sus mandos, dominio que en mayor o menor medida no es posible cuando el conductor se haya influido por la ingestión de bebidas espirituosas, las cuales dificultan, cuando no imposibilitan el manejo del automóvil en condiciones de seguridad, privándole de la lucidez

[101] Ver ÁLAMO MORANTE, J.J.: *El homicidio por imprudencia grave*…, en op. cit. Pág.157-158.
[102] Ver CANCIO MELIA, M.: *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho Penal.* 2001. Pág. 57.
[103] Así en SAP Granada de 14 de junio de 2004 (LA LEY 139621/2004).
[104] La teoría de la imputación objetiva, como ya hemos analizado no se limita a establecer los criterios de imputación de un resultado, sino que aborda el estudio de la tipicidad de la conducta, desde el momento primero en que se genera un riesgo jurídicamente desaprobado.
[105] Así en la ya reseñada SAP Madrid de 28 de junio de 2002 (LA LEY 123271/2002).
[106] Ver ATS de 18 de julio de 2006 (JUR/2006/239258). En este caso se trataba de justificar un accidente *in itineris*, por eso lo resuelve la Sala de lo Social de un trabajador que resultó muerto en un supuesto considerado como de imprudencia temeraria con resultado de muerte y en la que se prueba la contribución de la víctima al resultado de su propia muerte al conducir bajo los efectos del alcohol.

necesaria, de la atención y de la concentración precisas, de la rapidez de reflejos y de decisión que caracterizan al buen conductor"[107]. De esta forma se expresaron las resoluciones judiciales.

En relación con delito de imprudencia temeraria (grave para este código) con resultado de muerte, se convino en reafirmar que la conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas cuando se produce un resultado lesivo se reputa, en todo caso temeraria, al haberse situado el comportamiento del autor "en el umbral más encumbrado y cimero de la escala culposa". Abundando en palabras de la jurisprudencia del momento, "más aún, si el autor conducía un vehículo por el interior de una ciudad a velocidad impropia dada la intensidad del tráfico y la afluencia de la gente"[108], o incluso, si en razón de su profesión o circunstancias en la conducción le era exigible máxima diligencia o cuidado[109].

La calificación jurídica de los hechos como un homicidio causado por la imprudencia grave resulta la adecuada, "cuando un sujeto se pone al volante del automóvil, tras haber ingerido una cantidad de alcohol suficiente, como para disminuir de forma notable su capacidad de atención y de pericia en su manejo, siendo determinante del resultado producido". La conducta que implica

[107] Así en la STS de 2 de febrero de 1981 (RJ/1981/473), en la STS de 18 de noviembre de 1980, donde la jurisprudencia reitera que "quien conduce un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas y causa un resultado lesivo incurre en imprudencia temeraria, pues la ingesta de dichas sustancias imposibilitan el manejo del automóvil en condiciones de seguridad propia y para los demás usuarios de la vía pública, privándole de la lucidez necesaria, de la atención y de la concentración precisas y de la rapidez de reflejos y de decisión que caracterizan al buen conductor, convirtiéndose finalmente en un peligro o riesgo latente, pero próximo y persistente".

[108] Así en la STS de 15 de abril de 1988 (EDJ 1988/3036). La sentencia en materia de RC asociada al delito es interesante también porque determina que la calificación de estos hechos encuadra en la imprudencia temeraria. Respecto a la indemnización de perjuicios que origina toda infracción criminal (dolosa o culpable), la Sala afirma que la jurisprudencia reconoce los siguientes tres conceptos: gastos funerarios, desamparo y daño moral. La titularidad de la acción en estos supuestos dirigidos a exigir la responsabilidad civil, no puede transmitirse a los herederos, siendo la aplicación en estos casos los dispuesto en el art. 104 CP, que lo limita a la "familia".

[109] Sirva como ejemplo, el acertado argumento de la SAP de Girona (sección 3ª), nº 190/1998 de 8 de octubre (ARP/1998/4181), donde se reitera como venía diciendo la jurisprudencia del momento que la "imprudencia consistente en conducir un vehículo de motor bajo los efectos del alcohol causando un accidente ha sido calificada desde siempre por la jurisprudencia del Tribunal Supremo como temeraria o grave (entre otras SSTS 28 febrero 1987 [RJ/1987/3042], 22 octubre 1987 [RJ/1987/7576], 15 abril 1988 [RJ/1988/2777] y 24 octubre 1990 [RJ/1990/8233]), más aún si, como ocurre en el presente caso consideramos tres aspectos como son, en primer lugar, que el conductor que provoca el siniestro era camionero de profesión lo que implica que se le ha de suponer un mejor conocimiento que el que disponen otros conductores sobre los riesgos que implica la conducción, en segundo lugar, que lo que se guiaba no era un elemento simplemente peligroso como se puede considerar a un turismo, sino que la conducción de un camión eleva el plus de peligrosidad del medio empleado por su volumen en la calzada, por el peso que arrastra, por la mayor dificultad en el control y en el frenado, etc., signo de lo que es la necesidad de obtener un permiso de conducir especial en el que se exigen mayores aptitudes psicofísicas para el desarrollo de la actividad, y, en tercer lugar, el altísimo grado de alcohol que evidenciaba el acusado, 2,46 gramos de etanol por cada 1.000 centímetros cúbicos de sangre, lo que implica no la ingesta de una o dos bebidas con alcohol, sino de varias tomas, dado que ese nivel no se alcanza sino con una prolongada, decidida y arriesgada situación de consumo".

conducir bajo los efectos del alcohol, "es una conducta generadora por si misma de un peligro de tal entidad que puede ser calificada de grave"[110].

La consecuencia derivada de esta forma de conducir, en el caso del homicidio, se relaciona de manera directa e inescindible con lo grave de este resultado producidos. "Nos moveríamos en el terreno de la imprudencia, cuando el sujeto no tiene conocimiento exacto y detallado de los resultados de su comportamiento, y de posible dolo eventual, si teniéndolos y previendo ese posible resultado, continuó con su acción y no hizo nada para evitarlo"[111].

En razón a si en la concurrencia del delito de conducción ebria y los posibles resultados lesivos derivados de esta existe posible vulneración al principio del "*non bis ídem*" (cuestión muy debatida también en esta época), la jurisprudencia fue clara en su afirmación de la no vulneración de este principio, simplemente porque la aplicación del art. 383 del CP que preveía en ese momento la regla concursal, permitiría que sólo se sancionaran los hechos con arreglo al tipo delictivo que impusiera la pena más grave[112], por lo que la regla concursal no se iba a ver alterada en caso de concurrencia de diversos resultados lesivos[113].

La Sala de lo Penal ha vuelto a sentar doctrina jurisprudencial en este aspecto[114], ante los errores valorativos y dogmáticos que acarreó el art. 382 del CP tras la reforma penal por LO

[110] Así en la STS de 23 de noviembre de 2001 (EDJ 2001/53846) y en la STS 703/2001 de 28 de abril (RJ/2001/7122), que concretamente justifica que "al quedar plenamente acreditado que el acusado no sólo había ingerido alcohol, con un porcentaje de 1,19 mg/l de aire aspirado, cuando el mínimo legal en la fecha de la comisión de los hechos era de 0,4 mg/l, sino que conducía bajo la influencia de esa previa ingestión, y a una velocidad muy superior a la permitida, cuyo concurso produjo el resultado lesivo, negligencia que no puede en modo alguno calificarse como leve, sino grave, tal y como, acertadamente, lo efectuó el Tribunal de instancia". En el mismo sentido la ST del juzgado de lo Penal de Pamplona de 21 de febrero de 2007 (LA LEY 9000/2007), que consideró que la conducta del acusado era negligente después de haber consumido bebidas alcohólicas en tal cantidad que habían influencia do su conducción.

[111] Así en FJ 4º de la STS 2147/2002 de 5 de mayo (RJ/2003/2813).

[112] Así en el FJ 5º de la STS 2411/2001 de 1 de abril (RJ/2002/4482).

[113] Así en el FJ 2º de la STS 703/2001 de 28 de abril (RJ/2001/7122). La sentencia alude a que la cláusula concursal del art. 383 coincidente en su criterio con la del Código anterior, art. 340 bis c), supone una excepción a la regla general válida para los delitos de peligro, según la cual, en caso de producción del resultado lesivo, el correspondiente tipo de resultado absorberá el desvalor de peligro tan sólo en la medida en que el riesgo se haya agotado realizándose plenamente en el resultado. El resultado lesivo a que alude la norma, puede ser constitutiva de homicidio, lesiones, o daños, y la regla concursal específica no se ve alterada en caso de concurrencia de diversos resultados lesivos. La referencia al resarcimiento de la responsabilidad civil incluida en el último inciso del primer párrafo, resuelve el problema que se plantearía en aquellos supuestos en que la infracción más gravemente penada sea una de las contenidas en el Capítulo, por lo que al tratarse de delitos de peligro no admitirían pronunciamiento alguno en orden a esa clase de responsabilidad.

[114] La previsión del art. 382 CP contempla un concurso de delitos (conducción ebria, conducción temeraria y delitos de lesiones) para el que el legislador prevé una regla penológica singular, similar al de concurso de normas, la correspondiente al delito más grave, más la previsión del concurso ideal, en su mitad superior. El precepto supone una excepción al criterio general en el caso de concurrencia de un delito de peligro y otro de resultado (en cuya virtud el delito de resultado absorbe al de peligro) que se sustituye por el del delito más grave en su mitad superior, combinando

15/2007 de 30 de noviembre[115], a los efectos de afirmar que la regla penológica contenida en el art. 382 del CP en verdad era una regla que no excluía la consideración de pluralidad de delitos a los que aplicar la penalidad acumulada, constituyendo una excepción al criterio general en el caso de concurrencia de un delito de peligro y otro de resultado. Opinión mantenida incluso tras la reforma penal de 2019.

IV. LA REFORMA PENAL DE 2015

1. TRATAMIENTO DE LA IMPRUDENCIA. LA DESPENALIZACIÓN DE LA IMPRUDENCIA LEVE

La publicación de la LO 1/2015 de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal afectó de manera sustancial también al ámbito del Derecho de la Circulación. En realidad esos intensos y extensos cambios del CP lo fueron de tal envergadura que "en realidad dificultaron el poder tratarlo de Código", según algunos autores en los que se encuentra GONZÁLEZ CUSSAC[116].

En materia de imprudencia, cuando ya la mayoría de los problemas habían sido solucionados y quizás olvidado la tradicional jurisprudencia y las posiciones mantenidas al respecto en las últimas reformas penales, la norma penal nos sorprendía con nuevos cambios que hacían presagiar nuevos problemas interpretativos y nuevas inseguridades, como así ocurrió.

La importancia de esta reforma parte de la derogación completa del Libro III del CP, lo que conlleva la desaparición de la infracción penal constitutiva de falta, unido a la nueva distinción entre "delitos graves" y "delitos leves" (aquéllas infracciones que la ley castiga con pena leve, según la nueva redacción un evidente y sustancial cambio en el régimen de las responsabilidades derivadas de los accidentes de tráfico desde el punto de vista práctico.

---

en la imposición de la pena las normas del concurso ideal y el principio de alternatividad. Se trata de una regla penológica que no excluye la consideración de pluralidad de delitos a los que aplicar la penalidad acumulada. Así en STS 64/2018 de 6 de febrero (LA LEY 2046/2018).

[115] Así en ZUBALDÍA ESPINAR, J.M.: "El concurso de delitos de lesión y los delitos de peligro. La extraña regla concursal del art. 382 del CP español". *La Ley Penal*, nº 67, enero 2010. Pág. 1; SERRANO BUTRAGUEÑO, I.: "El castigo o punición de los delitos y faltas imprudentes con múltiples resultados lesivos, solos y en concurso con delitos de peligro inherentes". *Diario La Ley*, nº 5458, enero 2002, pág. 1840 tomo I. Pág. 1-4; OLAIZOLA NOGALES, I.: "La relación entre delitos de peligro y la graduación de la imprudencia en los delitos contra la seguridad vial*". Derecho penal del Estado social y democrático de derecho. Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, edición 1ª. Madrid. 2010 (LA LEY 12771/2011). Pág. 1.

[116] Así en el prefacio al libro de GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.) / GÓRRIZ ROYO, E. / MATALLÍN EVANGELIO, A. (Coords.). *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, 2ª edición. Valencia. 2015.

Aunque la desaparición de la imprudencia leve del CP se produce en el año 2015, los intentos de despenalización fueron anteriores y no fueron novedad del legislador nacional, pues "se trataba de una polémica histórica no sólo en el derecho español, sino en el resto de ordenamientos jurídicos europeos"[117]. La supresión de la imprudencia leve no tenía antecedentes en nuestro derecho, pues desde el CP de 1848, se había venido castigando bien como delito o como falta, aunque es verdad, que se había reducido progresivamente su alcance e importancia[118].

La supresión de las faltas se justificaba en los anteproyectos de reforma del CP 2012 y 2013[119] atendiendo nuevamente a la necesidad de descongestionar el sistema judicial. En la misma línea el proyecto de reforma del CP aprobado el 4 de octubre de 2014, dispuso la despenalización completa de las faltas cometidas por imprudencia leve, una despenalización que quizás respondía a "la sensación o idea generalizada e instalada en distintos sectores jurídicos, de una utilización inadecuada y abusiva del sistema judicial en el ámbito de los accidentes de tráfico". La vía civil comportaba (entre otras cosas): mayores costes por las dificultades probatorias, una mayor dilación de los procedimientos y la posible condena procesal en costas. Ninguna de estas razones lo eran desdeñables[120].

De esta forma, a partir del 1 de julio de 2015, lo que habían venido siendo como faltas de homicidio y lesiones por imprudencia leve, se remitieron a la vía civil, en su modalidad de responsabilidad extracontractual de los arts. 1902 y ss. del CC.

---

[117] Así los anteproyectos de reforma de 2012 y 2013 y el proyecto de reforma de 2013. Ver SILVA SÁNCHEZ, J.M.: "¿Despenalización de las imprudencias leves?". *Revista InDret*, nº 4. 2009. Pág. 1.

[118] DE VICENTE MARTÍNEZ, R. en op. cit. Pág. 42.

[119] La propuesta de derogación de las faltas del art. 621 del CP del Anteproyecto de 2012, se mantuvo en el proyecto de LO presentado a las Cortes en el año siguiente con la adicción del aprtado2 de los arts. 142 y 152 del CP "en el caso de utilización de un vehículo a motor, para la valoración de la gravedad de la imprudencia se tendría en cuenta: la gravedad del riesgo no permitido creado y en particular si el mismo lo constituía una infracción grave o muy grave conforme a los dispuesto en la LTSV, y la relevancia del riesgo creado en el contexto en el que se lleva a cabo la conducta peligrosa". Así en FARALDO CABANA, P.: "La despenalización de las faltas: entre la agravación de las penas y el aumento de la represión administrativa". *Revista InDret*, vol. 3 2014, passim; PUENTE RODRÍGUEZ, L.: "Represión estatal y Derecho Penal: relaciones paradójicas". DÍAZ CORTÉS, L.M. / HEREDERO CAMPO, M. T. 7 VILLASANTE ARROYO N.J. (Coords.) / PÉREZ ÁLVAREZ, F. (Dir.). *Propuestas penales: nuevos retos y modernas tecnologías*. 2016. Págs. 737-753. En palabras de PUENTE, "en ocasiones, la despenalización de determinadas conductas puede suponer de manera indirecta un aumento de su punición y, por el contrario, por lo que la penalización de determinadas actividades puede provocar un incremento de la impunidad de sus responsables".

[120] Las tasas procesales desaparecerían posteriormente, en parte por intentar neutralizar esta situación de limitaba el acceso al proceso. Ver DAUNIS RODRÍGUEZ, A.: *La graduación*…, en op. cit. Pág. 34-35. En los casos en que, al amparo de la reforma de 2015, quede la conducta despenalizada, el perjudicado está obligado a acudir a la vía civil, donde a los mayores costes y alargamiento del proceso (que además requiere la previa denuncia del agraviado), se une el de no poder contar con el dictamen pericial forense y del dictado del auto de cuantía máxima (art. 13 LRCSCVM), por lo cual vemos que la reforma puede haber dejado en situación de desprotección a las víctimas, en algunos casos.

Con esta modificación sólo serían constitutivos de delito, el homicidio y las lesiones graves por imprudencia grave (arts. 142.1 y 152.1 CP), así como el delito de homicidio y lesiones graves por imprudencia menos grave, que entrarían a formar parte del catálogo de delitos leves (arts. 142.2 y 152.2 CP), es decir, que en el ámbito de los delitos contra la vida y la salud individual se criminalizaban los actos cometidos por imprudencia grave que produjeran las lesiones del art. 147.1, 149 y 150 del CP, los cometidos por imprudencia menos grave (categoría que en el siguiente apartado analizaremos) que causaren las lesiones de los arts. 149 y 150, y el homicidio cometido por imprudencia grave y menos grave, desapareciendo definitivamente del acervo punitivo las lesiones de los arts. 147.1 y 149 y 150 del CP cometidas por imprudencia leve y también los homicidios cometidos por imprudencia leve.

Por lo anterior, resulta evidente que lo pretendido fue que no todas las actuaciones culposas de las que se derivase un resultado dañoso dieran lugar a responsabilidad penal, y que, por el principio de intervención mínima y la consideración del sistema punitivo como *última ratio*, se optase porque en la esfera penal sólo entraran los supuestos graves de imprudencia, reconduciendo otro tipo de conductas culposas al orden civil e incluso al orden administrativo, dentro de la LO 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

Pero esta despenalización de las lesiones del art. 147 del CP cometidas por imprudencia leve (art. 621.3 del CP) y el homicidio cometido por imprudencia leve (art. 621.2 del CP), no fue acogida positivamente por toda la doctrina, tampoco por las asociaciones de víctimas de accidentes, e incluso por parte de algunos operadores jurídicos[121]. La razón venía a ser la posible desprotección para determinados bienes jurídicos tan importantes como la vida, la seguridad, la salud, y la opinión generalizada de que la reforma de 2015 favorecía más a las aseguradoras que a las víctimas, al quedar éstas dotadas de menos recursos en el ejercicio de su acción procesal[122].

[121] Así en DAUNIS RODRÍGUEZ, A. en op. cit. Pág. 39. En DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: "La reforma penal de 2015 y su incidencia en los accidentes de circulación". *Revista Aranzadi, sección doctrina*, nº 5 y 6. 2017. Pág. 4. También en JIMÉNEZ SEGADO, C.: "Eliminar las faltas tiene delito (leve)". *Diario la Ley*, nº 8223. 2014. Pág 4; y en FARALDO CABANA, P. en op. cit. Págs. 4-5.

[122] Entre otras cosas el perjudicado ya no iba a contar con el MF que mantuviera una acusación fundamentada y de las facilidades probatorias del proceso penal. Es verdad que el proceso penal, en muchas ocasiones había sido recurrente en demasía, pero también que la víctima quedaba más desarropada en el reclamo de sus indemnizaciones, teniendo en cuenta que muchas de las faltas causadas por imprudencia con resultado de muerte o lesiones muy graves podían mover fuertes indemnizaciones.

Junto a la despenalización de las faltas, la reforma penal efectuada por la LO 1/2015 vigente hasta la entrada en vigor de la reforma penal de 2019[123] (última reforma penal), introdujo una nueva clase de imprudencia, una imprudencia desde su origen de práctica muy controvertida (la "imprudencia menos grave"), completamente desconocida para el Derecho Penal y que a lo largo de todo su articulado sólo es utilizada como título de imputación de los delitos de homicidio y lesiones, despenalizando las conductas por imprudencia leve[124].

En esta categoría nos vamos a centrar, porque vamos a analizar si es posible en algunos supuestos encajarla cuándo se producen resultados lesivos y/o de muerte imprudentes derivados de la conducción ebria, y en qué circunstancias lo es posible a efectos de prueba. Lo analizamos a continuación porque aquí residió uno de los motivos de más amplio debate jurídico, aunque lo fuera "con fecha de caducidad"[125].

2. LA NUEVA Y DISCUTIDA CATEGORÍA DE LA "IMPRUDENCIA MENOS GRAVE": TEORÍAS AL RESPECTO Y CASUÍSTICA JURISPRUDENCIAL

2.1. Cuestiones precias

La evidente relevancia práctica que el tema planteó desde el primer instante de la entrada en vigor de la reforma 2015, se justificaba en sí misma, porque si hasta ese momento en los Tribunales se planteaban asuntos relativos a los límites de la imprudencia leve, desde entonces lo

[123] La reforma del Código Penal por LO 2/2019 en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente.

[124] El Preámbulo de la ley afirma literalmente que "en cuanto al homicidio y lesiones imprudentes, se estima oportuno reconducir las actuales faltas de homicidio y lesiones por imprudencia leve, hacia la vía jurisdiccional civil". Se suprime le catálogo de las faltas regulado en el Libro III del CP, algunas de las cuales son reconvertidas en delitos leves (aquellas que el legislador consideraba que debían mantenerse), mientras que otras fueron relegadas al ámbito civil o administrativo al entender que no eran meritorias de reproche pena. Los procedimientos en curso cuyos hechos resultaron despenalizados tras la reforma de 2015, mantendrían no obstante sus pronunciamientos sobre la responsabilidad civil que correspondiese, "cuando la conducta objeto de enjuiciamiento hubiera podido ser calificada como constitutiva de una falta de lesiones por imprudencia". Ver SAP Barcelona (sección 2ª), nº 26/2018 de 19 de enero (ARP/2018/340), donde, además recuerda la postura admitida hoy por la Sala Casacional que pueda afectar a este asunto, referida a que no cabrá la integración en el *factum* en contra del reo de los elementos esenciales del delito que se encuentren en la motivación. En beneficio del reo siempre cabrá la posibilidad de tal integración (STS 713/2012 de 2 de octubre (RJ/2012/9459).

[125] Así en PANTALEÓN DÍAZ, M.: "Treinta años de reformas del homicidio y las lesiones imprudentes en el Derecho Penal Español (1989-2019). Historia de un despropósito". *Revista Aranzadi de Derecho y proceso penal,* nº 55 julio-dic 2019. Pág. 169-170. Concretamente, nos referimos a aquellas situaciones en las que haya tenido lugar la extinción de todas las condenas impuestas por homicidio y lesiones imprudentes cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de la LO 1/2015 (1 de julio de 2015); extinción que (excluyendo hipótesis difícilmente imaginables de concurso real entre homicidio por imprudencia grave y otros delitos) se habrá producido, como tarde, el 1 de julio de 2019. Los inevitables problemas de derecho transitorio, que se añadían como un problema más consecuencia de la reforma y de la de indeterminación de la categoría de la imprudencia menos grave.

serían con referencia a la "imprudencia menos grave" (nuevo límite inferior en la posible calificación de delito de una infracción), siendo conscientes como bien venía reconociendo la Jurisprudencia (y ya desde antaño a esta reforma penal), que "en nuestro derecho positivo no hay (ni ha habido) módulos legales que sirvan para medir la intensidad de la imprudencia a efectos de calificarla de leve o grave"[126], ante lo cual "el órgano judicial habría de proceder, con ponderación y prudencia, a su medida y delimitación"[127].

La nueva reforma penal trajo consigo dos importantes consecuencias, enlazadas con dos cuestiones ya analizadas en este capítulo que hemos dedicado, entre otros objetivos, al tratamiento normativo, doctrinal y jurisprudencial de la institución de la imprudencia, especialmente, en el caso de los resultados lesivos o de muerte a lo largo de nuestra historia punitiva:

De un lado, supuso la quiebra con el tratamiento tradicional en nuestros Códigos de los llamados *crímenes culpae* donde, desde el CP de 1848 se había venido invariablemente distinguiendo entre una imprudencia temeraria o grave y una imprudencia leve o simple, y dentro de esta última y hasta el CP de 1995, si llevaba o no aparejada la conducta negligente una infracción de reglamentos, siendo la simple imprudencia la delimitadora de la simple responsabilidad civil.

De otra parte y al mismo tiempo, la marcada tendencia despenalizadora en el ámbito de la imprudencia leve o simple (de la que ya hemos hablado) y cuyo alcance se había venido reduciendo progresivamente desde la reforma de la LO 3/1989 que extrajo la imprudencia simple con infracción de reglamentos del art. 565, hasta la actualidad en que, como vimos, desaparece para quedar relegada al ámbito de la culpa civil, como culpa ínfima o levísima (si hacemos uso de la terminología propia del CP de 1995).

[126] Ver STS 966/2003 de 4 julio (RJ/2003/5445).

[127] Ver STS 434/1992 de 29 de febrero (RJ/1992/1509), "Tomando en consideración las circunstancias fácticas de todo orden, subjetivas y objetivas, concurrentes en el supuesto enjuiciado, conjugando tanto los elementos internos de la previsibilidad y de la diligencia con base en el intelecto y en la voluntad, como los extremos que fijan la acomodación que han de tener las conductas humanas del grupo del que forma parte el agente, no olvidando que para dicha delimitación no se puede seguir, simplemente, el criterio de la mayor o menor intensidad de la previsión (factor "psicológico") o el de la diferente omisión del deber que exige la convivencia humana (factor "normativo"), ya que casos de culpa consciente pueden no ser temarios si la diligencia se extrema en grado sumo y asimismo, supuestos en los que se da la falta de las más elemental diligencia, igualmente no pueden alcanzar el grado de temeridad, porque circunstancias concurrentes a la acción reducen la previsibilidad a un grado menor que, de no entrar en juego dichas circunstancias, podría contemplarse". En este caso se degradó la imprudencia a imprudencia simple con infracción de reglamentos.

La Jurisprudencia desde 2015 hasta la entrada en vigor de la reforma penal de 2019 estuvo a "las circunstancias del caso concreto" como sugería el Supremo e incluso el Dictamen 2/2016 de la FGE, (conclusión 10ª, 11ª y 14ª) que venían a determinar que "se debería actuar sin automatismos y con una ponderada valoración de las circunstancias concurrentes", teniendo en cuenta que a la marcación de sus límites podrían contribuir: la intensidad del deber de cuidado infringido, la gravedad de la infracción de la norma de cuidado, o la gravedad del descuido en que dicha infracción consiste[128].

Aunque asentados estos límites en el análisis de estas variables, al menos estos últimos no iban a abocar *per se* a una calificación de imprudencia de menor entidad, pues la culpa sin representación propia de estos estados podía revestir tanta gravedad como la culpa consciente y abocar consecutivamente a graves infracciones de las normas viales de las que el autor, por la ausencia de atención en el momento en que se producen, no fuera consciente (conclusión 8ª del Dictamen 2/2016).

Es decir, que "cabe pues imprudencia grave tanto en los supuestos de culpa consciente como de culpa inconsciente o sin representación"[129]. Esta cuestión en nada ha cambiado, porque sigue entendiéndose así en nuestros días, con las puntualizaciones que a estos criterios hizo la última reforma penal, la de 2019, y especialmente la jurisprudencia en STS 421/2020 y que en el apartado referido a esta reforma penal analizaremos.

En definitiva, valoración clásica de la importancia y entidad de los deberes de cuidado infringidos, previsibilidad del resultado y entidad del riesgo generado que desde la Teoría de la Imputación Objetiva se venían explicando (ya desde los años 70) cómo criterios definidores de la imprudencia y sobre los que a continuación profundizamos pues el criterio orientador que marca el Dictamen 2/2016 de la FGE (criterio 6ª) y la doctrina jurisprudencial de la Sala 2ª de lo penal del TS, para la imputación de sus resultados.

De esta manera y siguiendo estos criterios orientadores, la imprudencia grave consistiría en la omisión el deber de cuidado exigible de las personas menos cuidadosas, asimilable en su

[128] Ver STS 26/2010 de 25 de enero (EDJ 2010/6391). También nos parece muy ejemplarizante el AAP Alicante (sección 1ª), nº 609/2016 de 15 de septiembre (JUR/2016/207601). Es un auto muy motivado, que acaba archivando la causa en vía penal, abriendo la vía civil y que hace un recorrido jurisprudencial sobre la Institución de la Imprudencia que nos permite llevar al terreno de la actualidad práctica, la difícil tarea de la modulación de la imprudencia.
[129] Así en SAP Sta. Cruz de Tenerife (sección 5ª), nº428/2018 de 21 de diciembre (ARP/2018/848)

intensidad a la temeridad que se utilizaba en el Código de 1973, y abarcaría los supuestos más reprochables de infracción de las normas de cuidado, que no implicaran necesariamente una representación mental de la infracción de aquellas por parte del sujeto. La imprudencia leve constitutiva de falta (art. 621.2 CP), en correspondencia con la simple según terminología del Código de 1973, consistiría en la ausencia del deber de diligencia esperable de las personas precavidas o cuidadosas. Quedaría por determinar la nueva categoría de la imprudencia menos grave.

Vamos a tratar de dilucidar los contenidos de ésta, especialmente desde la doctrina y la práctica de nuestros Tribunales, puesto que en efecto, la nueva modalidad de la imprudencia menos grave permitía la incriminación de determinados comportamientos que antes de 2015 se castigaban como imprudencia leve y también podía afectar a la imprudencia grave, cuestión en nada baladí puesto que en el CP había numerosos preceptos que hablaban de imprudencia grave[130].

2.2. Estado de la cuestión en la Doctrina

Se postularon múltiples opciones desde diferentes teorías para dar contenido a esta nueva clase de imprudencia denominada "menos grave", que el legislador de 2015 no había dejado definida. Las analizamos seguidamente, haciendo reseña expresa de lo que a propósito de ellas marcaba el Dictamen 2/2016 de 14 de julio del Fiscal de Sala coordinador de Seguridad Vial, porque sus conclusiones finales resultaron determinantes para esclarecer esta cuestión[131]:

1ª teoría: La imprudencia menos grave coincide plenamente con la imprudencia leve.-

Teoría que partía de la idea de que el legislador había sustituido la anterior dicotomía de la imprudencia del CP de 1995 de grave/leve[132] por la de grave/menos grave. "Se trataría de un mero intercambio de etiquetas"[133], un cambio puramente terminológico como en su momento lo fue en el CP de 1995 el cambio de imprudencia temeraria/simple por el de imprudencia grave/leve,

[130] Arts. 142, 152, 267, 317, 331, 344, 347, 358, 367, 391, 467.2 y 532 del CP.

[131] A ellas ya se referían, LANZAROTE MARTÍNEZ, P.A.: "El nuevo delito de imprudencia menos grave en la reforma del Código penal". *Diario La Ley*, n.º 8600, 8 septiembre 2015. Págs. 1736-1743; y también RAMÓN RIBAS, E.: "La responsabilidad personal por impago de multa". QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.*). Comentario a la reforma penal de* 2015. Navarra. 2015. Págs. 118-119.

[132] El cambio operado por el CP de 1995 había hecho lo mismo en este sentido. Había sustituido la imprudencia temeraria/simple, por la grave/leve, como apuntó la doctrina y también, se encargó de confirmar la jurisprudencia.

[133] Es la posición que defiende LUZÓN PEÑA, D.M.: *Lecciones de Derecho Penal, Parte General 3ª ed*. 2016. Pág. 299. También en RAMÓN RIBAS, E. en op. cit. Pág. 119. RIBAS manifestaba que "la imprudencia menos grave no se introduce como nueva categoría penal con carácter general sino exclusivamente en el ámbito del homicidio y las lesiones, es decir, allí donde era antes posible, de forma sumamente excepcional, el castigo de la imprudencia leve".

como así reconoció una doctrina y una jurisprudencia ya conocida[134]. El cambio en este sentido estaría respaldado jurídicamente en base:

1) A cómo estaban redactados los arts. 142 y 152 del nuevo CP, donde se intuía una variación puramente terminológica y no de contenidos. Fueron las enmiendas 819 y 820 que se hicieron a la ley, las que dieron lugar a la redacción definitiva de los arts. 142 y 152 en los términos que hoy los conocemos y las que marcaron la idea de reconducir las antiguas faltas del art. 621 del CP a delitos leves, que dice la Exposición de Motivos de la ley. La modificación hubiera sido de simple traslado de contenidos, como en su día hizo el CP de 1995 respecto de su antecesor a la hora de sustituir los términos temeraria y simple por los de grave y leve.

2) También ayudaría a este entendimiento, la línea general mantenida por la reforma (también en la Exposición de Motivos de la ley) de convertir en delitos leves las antiguas faltas y, sobre todo, la evidencia de que no se introduce, como antes se expuso, una categoría aplicable a otros supuestos distintos del homicidio y lesiones en que se admitía la imprudencia leve. Los casos antes calificados de faltas (homicidio o lesiones por imprudencia leve del art. 621 del CP) serían ahora calificados como delitos leves por imprudencia menos grave de los arts. 142.2 y 152.2[135], y además, se seguirían enjuiciando por los trámites del antiguo juicio de faltas [ahora denominado "del procedimiento para el juicio sobre delitos leves" (DF 2ª apartado 8)] lo cual implicaba el estar sometidos al mismo requisito de procedibilidad[136].

[134] En este sentido la jurisprudencia de la SAP Las Palmas 177/2001 4 de septiembre (JUR/2001/312652) y la SAP Oviedo 11/2004 12 de enero (JUR/2004/110660) donde se utilizó la expresión "imprudencia menos grave" como sinónimo de imprudencia leve.

[135] La imprudencia menos grave de los arts. 142.2 y 152.2 del CP se configura como un delito leve a la vista de la disposición contenida en el nuevo art. 13.4, inciso 2º del CP y de las penas contenidas en ellos (para homicidio: multa y privación de derechos de 3 a 18 meses; para lesiones de los arts. 149 y 150: multa de 3 a 12 meses y privación de derechos), que dice que "cuando la pena por su extensión, pueda considerarse como leve y como menos grave, el delito se considerará como leve". Es decir, que en caso de duda se optará por la menos gravosa de las alternativas.
Las consecuencias derivadas de que la imprudencia menos grave de los arts. 142.2 y 152.2 sea considerada leve es la siguiente:1) no se van a computar los antecedentes por esta clase de delitos a los efectos de reincidencia (art. 22.8 del CP), por lo tanto, no afectan tampoco al plazo de cancelación de antecedentes penales (art. 136); 2) la pena será determinada por el juez de acuerdo a su libre arbitrio (art. 66.2 del CP). 3) a pesar del cambio operado procesalmente en el que se permite el archivo por razones de oportunidad, no se va a ver alterado el antiguo juicio de faltas que requerirá de los mismos fundamentos jurídicos-procesales (competencia, legitimación, postulación, etc.).

[136] Así FRÍAS MARTÍNEZ, E.: "Artículo 142". ROMA VALDÉS, A. (Dir.). *Código Penal comentado*. Barcelona. 2015. Pág. 273. También en LANZAROTE MARTÍNEZ, P.A. en op. cit. Pág. 1739.

No obstante también había posiciones doctrinales que manifestaban su desacuerdo con esta opción[137], apoyados en la idea de que si la intención del legislador hubiera sido identificar la imprudencia "menos grave" con la leve, hubiera conservado su anterior denominación, por lo que si no se había hecho, era porque se habría de entender que la imprudencia "menos grave" era cuantitativamente superior a la leve (desde el punto de vista de la intensidad del desvalor del comportamiento descuidado).

Incluso desde la propia Fiscalía se mantuvo que esta postura (postura que inicialmente se entendía que era la de mayores posibilidades de asentarse jurisprudencialmente), realmente no estaba cimentada argumentalmente a la vista de cómo estaba redactado el apartado 31 de la Exposición de Motivos de la reforma 2015 que, si las distinguía, cuestión que motivadamente también compartía la conclusión 5ª del Dictamen 2/2016[138].

También contribuía a tal opinión el hecho de que los delitos leves del art. 142.2 y 152.2 del CP no sólo tenían previstas penas de mayor entidad que las de los delitos leves vigentes hasta ahora tenían (arts. 621.1 y 3 del CP), sino que conllevaban penas más gravosas que las faltas en el régimen de prescripción del delito y pena de los arts. 131.1 y 133.1, y en la cancelación del art. 136.1. c) como significaba la Circular de la Fiscalía 1/2015, y, por lo tanto, que esa mayor respuesta punitiva lo era porque iba unida a un mayor desvalor del resultado.

2ª teoría: La imprudencia menos grave solo detrae los supuestos más graves de la imprudencia leve.-

[137] Ver DELGADO SANCHO, C.D.: "Los delitos imprudentes tras la reforma de la LO 1/2015, especial referencia al homicidio y lesiones". *Revista Aranzadi Doctrinal,* nº 11. 2017. Pág. 8. También en GALÁN CÁCERES, J.C.: "La imprudencia menos grave luego de la LO 1/2015 de reforma del CP. Las consecuencias de la responsabilidad sanitaria". *Actividad de la Asociación de Fiscales: Responsabilidad sanitaria y la nueva configuración legal de la imprudencia médica, 18 y 19 de abril de 2017.* https://docplayer.es/59783996-La-imprudencia-menos-grave-luego-de-la-l-o-1-2-015-de-reforma-del-c-p-las-consecuencias-en-la-responsabilidad-sanitaria-juan-calixto-galan-caceres.html (en último acceso de fecha 15 de noviembre 2020). Págs. 24-27. En el mismo sentido, FELIP i SABORIT, D.: "El homicidio y sus formas". RAGUÉS i VALLÉS, R. (Coord.) / SILVA SÁNCHEZ, J.M. (Dir.). *Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial, 4ª ed.* 2006. Pág. 25-46; MANZANARES SAMANIEGO, J.L. en op. cit. Pág. 161; MARAVER GÓMEZ, "Vigencia temporal de la ley penal". LASCURAIN SÁNCHEZ, J. A. (Coord.) *Manual de Introducción al Derecho Penal.* 2019. Págs. 119-160, donde se alude, ante los evidentes problemas de derecho transitorio de la posible inconstitucionalidad de las restricciones a la retroactividad favorable de las leyes penales.

[138] Junto a la imprudencia grave y menos grave, el concepto de imprudencia leve del apartado 31 de la Exposición de Motivos comprende el tercer escalón reservado para los ilícitos civiles encuadrables en la culpa extracontractual (art. 1902 CC). No son sólo los del art. 963.1.1ª. a) y b) LECRim, sino que incluyen en general los casos de vulneraciones del deber de cuidado que no alcancen la entidad o relieve de la imprudencia menos grave.

La segunda opción se decantaba por crear una subespecie de imprudencia donde irían a parar parte de las imprudencias que antes se consideraban leves, sólo las más graves de la antigua imprudencia leve, sin detraer ninguna de la grave, como consecuencia del progresivo proceso de despenalización de las faltas iniciado desde Códigos anteriores. Por lo tanto, desde esta postura se defendió que la incorporación de la imprudencia menos grave no afectaba al ámbito de la imprudencia grave, sino sólo y exclusivamente al de la imprudencia leve.

Es la posición mantenida por DAUNIS RODRIGUEZ[139]. La justificación que DAUNIS encuentra a esta teoría se hallaba una vez más, en el literal de la propia Exposición de Motivos de la reforma de 2015 que afirmaba "que se permitía reconocer supuestos de imprudencia leve que antes estaban fuera del Código Penal", o como decía CUELLO Y MAPELLI, la teoría se justificaba en sí misma porque la principal motivación del legislador de 2015 había sido suprimir el Libro III del CP, lo cual trajo consigo como efecto colateral la "necesaria desaparición de la imprudencia leve"[140].

Este efecto colateral, es el que impulsaría la decisión del legislador de reincorporar y rescatar algunos de estos supuestos de la imprudencia leve, los de entidad más grave, para dejarlos incluidos en el CP, pero no en el Libro III como se hizo antes y que ahora había desaparecido, sino en el Libro II referido a los Delitos. Por la tanto la nueva categoría de la imprudencia menos grave se haría cargo de algunos supuestos de los acogidos anteriormente en la leve, pero incriminaría determinados casos de homicidio y lesiones cometidos por una falta de diligencia, "que sin ser grave fueran más allá del mero descuido genuino de una simple imprudencia leve"[141].

---

[139] DAUNIS RODRÍGUEZ, A. en op. cit. Pág. 45. Desde la jurisprudencia p.ej., AAP Cádiz de 15 de enero de 2014 (ARP/2014/1258).

[140] CUELLO CONTRERAS, J. / MAPELLI CAFFARENA, B.: *Curso de Derecho Penal, Parte General*, 3ª edición. 2016. Pág. 194.

[141] Así en PALLÍN IBÁÑEZ, J.: *El impacto de las últimas reformas legales en la delincuencia vial en España*. 2017. Pág. 233; FARALDO CABANA, P.: *Delitos leves. Causa y consecuencia de la despenalización de las falt*as. 2016. Pág. 116; MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal Parte General*, 10ª edición…, en op. cit. Pág. 277; RODRÍGUEZ MORO, L.: "La configuración de la imprudencia como grave y menos grave en los delitos de homicidio y lesiones de los arts. 142 y 152 del CP tras la reforma penal del Código por la LO 1/ 2015: especial referencia a su conceptualización en el ámbito vial". *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 20. 2018. Pág. 144, el cual razona que "el legislador de 2015 efectúa en el párrafo del Preámbulo transcrito una contradicción de la que se deduce la solución que quizá ha tenido en mente con la reforma. En un primer momento señala que «se estima oportuno reconducir las actuales faltas de homicidio y lesiones por imprudencia leve hacia la vía jurisdiccional civil». Parece entenderse que se trata de una reconducción de «todos» los casos de imprudencia leve. Pero a continuación indica que la nueva categorización de la imprudencia que se introduce en el CP «permitirá reconocer supuestos (algunos) de imprudencia leve que deben quedar fuera del Código Penal», por tanto, no todos, lo que implica que algunos, y se ha de entender los más graves, aún serán penalmente relevantes. Este entendimiento claramente descarta una equiparación

En realidad, en algo "sonaba a familiar" este argumento de la segunda teoría y poco tenía de novedoso porque era un idea que ya había experimentado y llevado a cabo el CP de 1995, donde se configuraba a la imprudencia leve como "una forma de gravedad intermedia de la falta de diligencia debida *culpa levis*), reservando los comportamientos negligentes de menor relevancia (*culpa levísima*) al ámbito civil"[142].

Esto era lo que se pensaba en un sector de la jurisprudencia, porque desde otro sector (pues se encontraba dividida, especialmente en el ámbito de la circulación de vehículos a motor), se abogaba por que también los supuestos donde la diligencia debida era mínima o levísima deberían quedar dentro de la espera penal, y así, aunque podían dar lugar a una pena levísima de multa, esta situación no excluía el que el juez penal pudiera también manifestarse sobre la responsabilidad civil, cosa que *de facto* también ocurrió[143].

Este pronunciamiento sobre la responsabilidad civil en los casos de delitos de peligro con resultados de lesiones fue también debatido llegándose a plantear incluso en casación. El debate concreto en el caso de la conducción bajo los efectos del alcohol vino centrado en si la responsabilidad civil surgida en el marco del delito del art. 379.2 CP como delito de peligro nacía de "cualquier daño", con independencia de su cuantía[144] o si estaba condicionado a ella. En el caso

---

entre imprudencia leve y menos grave, pero, además, parece encajar con la segunda de las soluciones propuesta"; ROMEO CASABONA, C.M.: "El homicidio y sus formas". ROMEO CASABONA, C.M. / SOLA RECHE, E. / BOLDOVA PASAMAR. M.A. (Coords.). *Derecho Penal. Parte especial. Conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*. 2016. Pág. 18, donde se señala que "la imprudencia menos grave debe dejar un espacio para los supuestos teóricamente despenalizados, lo que deberá construir la jurisprudencia con presupuestos diferentes a los pasados, con el fin de que se evite un castigo encubierto de la antigua imprudencia leve"; ZÁRATE CONDE, A. / GONZÁLEZ CAMPO, E.: *Derecho penal Parte General*. 2015. Pág. 224, los cuales señalan que la imprudencia menos grave requerirá "un plus de intensidad respecto a la que anteriormente era considerada leve".

[142] DAUNIS RODRÍGUEZ, A. en op. cit. Pág. 46.

[143] Ver SAP Málaga de 17 de noviembre de 2017 (JUR/2018/260541).

[144] De entre los últimos pronunciamientos relevantes en materia de responsabilidad civil derivada del art. 379.2 del CP cabe destacar la STS 390/2017 de 30 de mayo (RJ/2017/2847). La cuestión controvertida que motiva esta sentencia de Pleno es determinar si cuando un delito de peligro, como es el delito contra la seguridad vial previsto en el art. 379.2 CP provoca un daño material, nace como consecuencia una obligación indemnizatoria con independencia de su importe o si, por el contrario, únicamente existirá dicha obligación de indemnizar cuando el importe del daño supere el límite previsto en el art. 267 CP para el delito de daños por imprudencia. Esto es, si el daño sólo es indemnizable cuando constituya (en atención a su cuantía) un delito distinto del delito del art. 379.2 CP o si es indemnizable cualquier daño causado en el marco de un delito del art. 379.2 CP.

Se trata en definitiva de discernir si los delitos de peligro abstracto pueden generar *per se* la obligación de indemnizar o si, por el contrario, es necesario que el resultado lesivo sea constitutivo de delito, para que proceda la indemnización. La sentencia concluye, que sí ha lugar a indemnización por responsabilidad civil en el mismo procedimiento donde se dirime la responsabilidad penal en base a la doctrina jurisprudencial que determina que el art. 379 CP, define un delito de riesgo abstracto, que se consuma exclusivamente por el peligro corrido, no exigiendo la realidad de daños o lesiones, por lo que las barreras de protección están adelantadas. No obstante, en el caso de que se produzca un resultado dañoso, ya de daños materiales o corporales, el art. 382 CP [cuyo origen se encuentra en el CP de 1973, en concreto en el art.

de la imprudencia atípica, también los problemas fueron de la misma naturaleza (como en el caso anterior): de naturaleza procesal (apertura de la vía civil, reserva de acciones en la vía penal dictado del auto de cuantía máxima y pronunciamientos sobre responsabilidad civil y costas…etc.) y de derecho transitorio.

Volviendo al análisis interpretativo de lo que se entendió por imprudencia menos grave tras la reforma de 2015, concluir, que realmente la realidad judicial de los delitos imprudentes de homicidio y lesiones presentaba (como argumentaba DAUNIS) una consecuente "aplicación insuficiente de delitos cometidos por imprudencia grave y de una desmesura aplicación de la imprudencia leve que incluso alcanzaba a la culpa levísima". La imprudencia menos grave acarrearía inevitablemente repercusiones en el derecho transitorio "ante la posibilidad de aplicación retroactiva de la nueva categoría de imprudencia leve más beneficiosa para el reo en supuestos antes catalogados de imprudencia leve que debían reconducirse al orden civil"[145].

3ª teoría: La imprudencia menos grave se identificaría con los casos menos graves de la imprudencia grave.-

Una tercera opción, planteaba a una "imprudencia menos grave" nutrida de aquellos supuestos que antes quedaban englobados dentro de la imprudencia grave. Esta opción implicaba hacer un ejercicio previo en sentido negativo de "lo que no era imprudencia grave", y por exclusión, degradar algunas de esas conductas a la "imprudencia menos grave".

Se trataría de rebajar la imprudencia grave a un estadio inferior, pero sin hacer perder la condición de delito a la conducta infringida y aquí también se advertiría las consecuentes repercusiones en el derecho transitorio centradas en la posibilidad de aplicación retroactiva de la nueva categoría más beneficiosa para el reo, en supuestos antes catalogados de imprudencia grave y que ahora pudieran ser encajados en la categoría de imprudencia menos grave, considerando además, que ya quedaban despenalizados las que antes eran consideradas como leves.

340 bis c)] establece y establecía el principio de absorción y mayor rango punitivo y en consecuencia sólo se sancionaba la infracción más gravemente penada, condenando en todo caso al pago de la indemnización civil que se hubiera originado.

[145] Así en RODRÍGUEZ MORO, L. en op. cit. Pág. 149.

Se trataría de una "subespecie" o "hermana menor" de la imprudencia grave tal y como opinaba DOVAL PAIS[146]. "Una diferenciación en el seno de las lesiones anteriormente definidas como graves, por lo que debe interpretarse que los supuestos en los que, según el criterio asentado jurisprudencialmente, habría que considerarse como leve la imprudencia habían quedado fuera del sistema penal", como declaraba TAMARIT[147].

Ahí es donde el TS fijó el criterio delimitador entre las acciones culposas, que no se distinguen entre sí por su naturaleza (como lo hacen las dolosas frente a las culposas), fijando la intensidad y relevancia de la previsión y diligencia dejada de observar. Contribuía en este caso a esta opción el espíritu que iluminó el Proyecto de reforma al CP de 2015, que establecía como criterio para graduar la imprudencia: "la gravedad del riesgo no permitido creado" (sobre la que ya hemos reflexionado en nuestra Introducción a este Capítulo), y en particular, si el mismo constituía una infracción grave (art. 76) o muy grave (art. 77) conforme a lo dispuesto en la Ley de tráfico, porque la Ley de Tráfico era entendida como referente para delimitar ambas imprudencias (conclusiones 10ª, 11ª y 12ª del Dictamen 2/2016 de la FGE).

4ª teoría: La imprudencia menos grave debe identificarse con una imprudencia intermedia entre la grave y la leve.-

Finalmente, hay quienes se posicionaban desde una cuarta opción a la hora de dotar de contenido a la "imprudencia menos grave" ubicando de manera residual a esta imprudencia menos grave entre la categoría de las antiguas imprudencia grave y leve, que estaría integrada por las conductas menos graves de la primera y las más graves de la segunda meritorias de reproche penal[148]. También esta posición tendría repercusiones en el derecho transitorio como las anteriores.

[146] Así en DOVAL PAIS, A.: "Homicidios y lesiones por imprudencia: evolución, nuevo régimen y límites". *La Ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario,* nº 119. 2016. Pág. 7-8.
[147] TAMARIT SUMALLA, J.M.: "De las lesiones". QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.). *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal,* 10ª edición. Navarra. 2016. Pág. 119.
[148] Ver LANZAROTE MARTÍNEZ, P.: "La imprudencia: el concepto de imprudencia menos grave". *Ponencia FGE 2015. www.fiscal.es.* Pág. 11. También MUÑOZ CUESTA, J. / RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E.: *Cuestiones prácticas sobre la reforma penal de 2015.* Navarra. 2015. Págs. 120-122, el cual manifiesta "aunque los segundos autores parecen inclinarse por considerar que abarcan los casos más graves de la antigua imprudencia leve, pues afirman que tanto el homicidio como las lesiones por imprudencia grave han quedado tal y como se contenían en el texto antes de la reforma. Señalan que sin ser tan grosera o inexcusable como la grave, ni tan liviana, rozando el caso fortuito como la leve, pero sí interpretada como la falta de diligencia exigible al hombre medio en el hecho que desarrolla". CARBONELL MATEU, J.C.: "Homicidio y sus formas (I): homicidio". GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (coord.). *Derecho penal Parte especial, 5.ª edición.* Valencia. 2016. Pág. 41-57.

Parece que esta postura, en su momento, fue entendida como la más propicia para explicar a la imprudencia menos grave, debido a las menores exigencias (probatorias, motivacionales…) que implicaba para los tribunales la aplicación de las faltas en lugar de los delitos. Estas menores exigencias procesales, unido a que era una postura que parecía contar con el apoyo de la mayoría de las víctimas o perjudicados en accidentes de circulación (según entendían algunos autores[149]), más preocupados por sus indemnizaciones que por el reproche penal de los autores del delito o la calificación más o menos grave de la imprudencia cometida, convertían a esta teoría en la idónea para dar contenido a la imprudencia menos grave.

Pero, lo que para algunos era una mejor opción (como también ocurría en las anteriores opciones), para otros no lo era y, el hecho de detraer supuestos que estaban recogidos dentro de la imprudencia grave para dar contenido a la imprudencia menos grave, era entendido cono un grave problema debido a que ello podía suponer el dar una nueva interpretación a los arts. 142.1 y 152.1 del CP, lo cual reduciría casuísticamente a la imprudencia grave y éste no parecía ser el objetivo inicial en la mente del legislador reformista.

Una reformulación, en concreto, de la imprudencia grave en el ámbito de las lesiones y del homicidio, podría conllevar peligrosamente la revisión de otros tipos penales imprudentes, para equilibrar la balanza y evitar discriminaciones injustas. Incluso esta cuarta opción podría conllevar una mayor labor interpretativa de los tribunales, que no sólo debían valorar los comportamientos menos graves de la anterior imprudencia grave, sino también las más graves de la anterior leve y en este código despenalizada, por lo tanto, un mayor sometimiento al prudente arbitrio judicial en detrimento del principio de seguridad jurídica, entendido uno de los pilares fundamentales del Derecho Penal.

DAUNIS, entiende que de operar así se estaría legalizando una mala praxis y que no estaba en el ánimo del legislador del 2015 el restringir la imprudencia grave en el ámbito del homicidio y las lesiones, porque la tendencia reformista había marcado casi siempre una mayor respuesta penal a este tipo de situaciones, un mayor recrudecimiento represivo, y que, por lo tanto, no habría motivos para hacerlo ahora.

2.3. Estado de la cuestión en la Jurisprudencia

[149] Así en DAUNIS RODRÍGUEZ, A. en op. cit. Pág. 44.

Como premisa *de factum* apuntaremos que tanto la jurisprudencia consultada de juzgados de instrucción como de las distintas Audiencias Provinciales (pese a la imprecisión del legislador en la Exposición de motivos y las aportaciones de la doctrina científica tras la entrada en vigor de la LO 1/2015, que no ofrecen respuestas unívocas sobre la nueva modulación de la imprudencia), son coincidentes en que la menor gravedad a que hace referencia esta imprudencia está basada en criterios cuantitativos y no cualitativos[150], porque la forma de la vulneración del deber de cuidado es idéntica y sólo la diferencia, la intensidad o relevancia con que se infringe la norma de cuidado.

Dicho esto, encontramos resoluciones que siguen cualquiera de las cuatro posibilidades de conceptualización de la imprudencia vistas desde el debate doctrinal, por lo tanto:

1) Jurisprudencia que entendía que la nueva "imprudencia menos grave", se identificaría con la antigua leve derogada del art. 621. 1, 2 y 3[151]. Incluso dentro de ella alguna que puntualizaba, entendiendo, que la "imprudencia menos grave" como subespecie de la anterior, sería identificable con la imprudencia simple o leve con infracción de reglamentos del antiguo CP de 1995, Código que partía de una naturaleza tripartita de la imprudencia (culpa grave, leve y levísima)[152].

[150] Así en el Dictamen 2/2016 de la FGE.

[151] En este sentido el AAP Albacete (sección 2ª), nº 569/2015 de 16 de diciembre (JUR/2016/30683), que establece el sobreseimiento libre de la causa, al no encontrar razones de incardinables en imprudencia penal. También el AAP de Cádiz de 15 de enero de 2014 (ARP/2014/1258), que habla de la levedad de la negligencia descrita, con independencia de la naturaleza del resultado lesivo dado que el grado e intensidad de negligencia no se mide en atención al resultado lesivo sino a la entidad de la diligencia omitida. También habla de la improcedencia del dictado de Auto de cuantía máxima: improcedencia: incoada una causa penal meramente a efectos formales como mecanismo de dar registro a una denuncia que es rechazada ab initio, de hecho, en el mismo Auto incoando la causa penal se acuerda el archivo por no encontrar caracteres de ilícito penal, de ahí que no estamos en el supuesto contemplado en el art. 13 de la Ley de Responsabilidad civil y Seguro de Circulación de Vehículos a Motor. También podríamos citar a la SAP Madrid (sección 23º), nº 789/2015 de 7 de diciembre (JUR/2016/928), SAP Madrid (sección 23º), nº 561/2015 de 4 de septiembre (JUR/2015/240115) y a la SAP Lugo (sección 2ª), nº 84/2016 de 26 de abril (JUR/2016/122528).

[152] Es la imprudencia de "grado medio" de que habla la STS 434/1992 de 29 de febrero (RJ/1992/1509), donde se degrada la imprudencia temeraria a la simple con infracción de reglamentos al conductor de un camión. Vendría respaldada por la redacción inicial dada a los arts. 142 y 152 del CP, donde se establecía que para graduar la imprudencia había de tenerse en cuenta, la gravedad del riesgo no permitido creado y en particular si el mismo había supuesto infracción de normas extrapenales graves o muy graves (concretamente en la actualidad, infracción de los arts. 76 y 77 del RDLg 6/2015 de 30 de octubre). las SSJP de lo Penal de Pamplona 279/2015, de 24 de septiembre (JUR/2015/248120) y de Valladolid 226/2014, de 2 de marzo de 2016 (ARP/2016/77), parecen referirse a una triple clasificación de la imprudencia en la que la menos grave se situaría en un término medio que abarcaría casos en los que superando el ámbito de protección de la imprudencia leve no guardan tanta gravedad como para ser introducidas en la grave. Con esa referencia a un «término medio», aunque sin decirlo con claridad, parecen optar por convertir la antigua división doble de la imprudencia entre grave y leve, abarcando cada una un 50% de los casos de imprudencia, en triple, abarcando cada una un 33,3% de los casos, que habrían de ser los menos graves de la antigua imprudencia grave y los más graves de la antigua imprudencia leve.

2) Jurisprudencia que aludía a que aquella se sustentaría de los supuestos más graves de la impudencia leve anterior, porque era una categoría intermedia más intensa que la anterior leve [desde la opción 1) y 2) no se constituirían categorías nuevas, sólo reubicarían las anteriores en los nuevos conceptos][153].

3) Jurisprudencia que partía de la base de que la "imprudencia menos grave" la constituirían los supuestos menos graves de la imprudencia grave[154], como categoría autónoma. Aquellos casos que antes se englobaban en la imprudencia grave pero que, por la menor importancia y relevancia del deber de cuidado infringido, de conformidad con los requisitos subjetivos y objetivos exigidos por la jurisprudencia, podían ser considerados como menos graves"[155]. Este caso traería consigo el problema de la retroactividad de la nueva categoría más beneficiosa (una vez más los temidos problemas de derecho transitorio), y la revisión continua de condenas dictadas conforme a los arts. 142.1 y 152.1 al amparo de lo dispuesto en la DT 2ª y 3ª de la ley de reforma penal 2015[156], como ya apuntamos en el apartado anterior.

---

[153] Véase al respecto en los procesos de tráfico, la SAP Cáceres (sección 2ª), nº 33/2016 de 22 de febrero (JUR/2016/62087); la SAP Cáceres (sección 2), nº 13/2016 de 20 de enero (JUR/2016/27119); la ST del Juzgado de lo Penal de Valladolid de 2 de Marzo de 2016 (ARP/2016/77), que habla de la imprudencia "menos grave", como categoría *tertium genus* y la ST del Juzgado de lo Penal de Pamplona nº 279/2015 de 24 de Septiembre (JUR/2015/248120), esta última aunque desde un supuesto ajeno al tráfico viario.

[154] En este sentido la SAP Almería (sección 2ª), nº 491/2015 de 29 de octubre (JUR/2016/48799). También SSAP de Las Palmas 366/2016 de 25 de octubre (JUR/2017/18517), de Almería 491/2015 de 29 de octubre (JUR/2016/48799) y de Tenerife 421/2015, de 1 de octubre (JUR/2016/44547), donde la imprudencia menos grave se identifica con algunos casos que se extraen de la antigua imprudencia grave (se entiende los casos de menor gravedad), por lo que aplican retroactivamente la nueva categoría.

[155] Aunque fuera del ámbito de la circulación de vehículos a motor resulta de gran interés la SAP Madrid 488/2016 de 21 de septiembre (ARP/2016/1183), sentencia que enjuicia el mediático caso del "Madrid Arena", y que se alinea bajo esta tercera opción. La sentencia llega a manifestar de manera expresa, que la nueva imprudencia se integra totalmente en la imprudencia grave, y que no se nutre de las conductas más leves de la imprudencia. Al utilizar el término "totalmente", excluye definitivamente a los casos más graves de la imprudencia leve. Sería en casación cuando se profundizase en este tema sobre el valor o limite que ha de tenerse en cuenta para la delimitación de esa imprudencia grave/menos grave. "Así mientras la imprudencia grave es la dejación intolerable de las conductas fácticas que debe controlar el autor originando un riesgo físico que produce el resultado dañoso, en la imprudencia menos grave, el acento se debe poner en tal consecuencia, pero operada por el despliegue de la omisión de la diligencia que debe exigirse a una persona en la infracción del deber de cuidado en su actuar u omitir" [STS 805/2017 de 11 de diciembre (RJ/2017/6237)].

[156] Así lo opina LANZAROTE MARTÍNEZ. P.: "El delito de imprudencia menos grave…", en op. cit. Pág. 10. La revisión de una condena, descarta la calificación como grave de la imprudencia y condena por menos grave en la SAP Sta. Cruz de Tenerife (sección 6ª), nº 421/2015 de 1 de octubre (JUR/2016/44547). No van a plantearse revisiones de sentencias de condena, ni de calificaciones por delitos del art. 142.1 y 152.1 del CP, con el argumento de que el nuevo texto punitivo es más favorable, porque la imprudencia grave no ha sufrido modificación alguna. Sólo cabe la eficacia retroactiva en las sentencias dictadas en los antiguos juicios de faltas por los tipos del art. 621, para lo cual habrá que estar a lo dispuesto en la DT 4ª y la Circular 1/2015 de la FGE, que establece el derecho transitorio, pues la supresión del antiguo libro III "De las faltas", no ha supuesto toda la desaparición de las infracciones penales leves. Una pequeña parte si, y la otra ha sido reconducida como delito leve.

La valoración del alcance de los deberes omitidos, aun sometida al libre de arbitrio judicial, era revisable en la alzada. Por tanto, no sería de aplicación la DT 2ª de la LO 1/2015 que obliga a la revisión aplicando la disposición normativa más favorable y no por el libre arbitrio judicial. En los casos evidentes y contrastados y a partir de los hechos inalterados que aparecieran del *factum* de la sentencia, de merecer la calificación de "menos grave", procedería la revisión de la condena que en su día entendió que lo era grave.

La imprudencia" menos grave" se redefiniría en sentido negativo, por lo que "no es imprudencia grave", por exclusión. Respecto de la posible retroactividad de la ley, la jurisprudencia alude a la Circular 3/2015 sobre el régimen transitorio tras la reforma operada por LO 1/2015, que reitera la irretroactividad de las leyes penales, la determinación de la ley más favorable y la no revisión de determinadas sentencias firmes y el procedimiento de estas cuestiones.

La retroactividad podía ser harto beneficiosa, al conllevar la degradación de la imprudencia hasta en dos puntos, llegando incluso a la despenalización de la conducta[157], y así lo recoge la jurisprudencia, especialmente la dictada con posterioridad al Dictamen 2/2016 FGE cuya conclusión 4ª así lo reitera.

4) Y finalmente, jurisprudencia en la que "la imprudencia menos grave" (postura ecléctica), constituiría el punto de intersección entre la grave y leve anterior, acogiendo a los casos menos graves de la anterior imprudencia grave, y los más graves, de la antigua leve[158]. Las opciones

[157] Ver la SAP Cuenca (sección 1ª), nº 120/2016 de 19 de Julio (LA LEY, nº 8862, sección Jurisprudencia del 14 de noviembre 2016). También en el mismo sentido la STS 644/2016 de 18 de noviembre (LA LEY 82435/2016). La entrada en vigor de la reforma operada en el CP por la LO 1/2015 (LA LEY 4993/2015) ha dado entrada a una nueva petición por parte del recurrente, en el sentido de que se deje sin efecto la condena por falta de lesiones por imprudencia leve del derogado art. 621 CP (LA LEY 3996/1995) que se le impuso. Pretensión que debe prosperar, al haber quedado despenalizado tal comportamiento, lo que configura la nueva legislación como más favorable al acusado y, en consecuencia, retroactivamente aplicable de conformidad con lo dispuesto en el art. 2.2 CP (LA LEY 3996/1995), lo que afectara a los pronunciamientos de índole penal. Se mantiene los pronunciamientos sobre la responsabilidad civil (DT 3º y 4º). No obstante hay posiciones jurisprudenciales encontradas y no siempre se aplica la retroactividad, basándose en la idea de que los delitos tipificados en los arts. 142.2 y 152.2 no existían a la fecha en que sucedieron los hechos objeto de enjuiciamiento, salvo que se entendiesen incluidos en las faltas Ver SAP Asturias (sección 8ª), nº 248/2015 de 10 de Diciembre (JUR/2016/639) y SAP Álava (sección 2ª), nº 346/2015 de 26 de noviembre (JUR/2016/60332), en este caso la aplicación de la norma retroactiva no sería más beneficiosa para el acusado.

[158] Recordemos que es la postura que comparte, entre otros, LANZAROTE MARTÍNEZ, P.: "El nuevo delito de imprudencia…, en op. cit. Pág. 7. Serían los casos de las sentencias, como las SSAP de Almería 88/2017 de 6 de marzo (JUR/2017/185019), de Soria 59/2015 de 15 de julio (ARP/2015/1064), y de Madrid 387/2015 de 10 de julio (JUR/2015/203609), que aplican retroactivamente la nueva categoría de imprudencia por ser más favorable al reo pero sin especificar qué solución de las dos últimas apuntadas siguen; esto es, la de que abarca un híbrido con los casos menos graves de la antigua grave y los más graves de la antigua leve o solo los menos graves de la antigua grave; también el AAP de Sevilla 286/2017 de 15 de mayo (JUR/2017/194562).

3) y 4) si arbitrarían categorías nuevas, siendo la base argumental seguida en la reciente STS 421/2020 determinante de la gravedad de la conducción bajo los efectos el alcohol y de la gravedad de sus resultados lesivos como veremos.

Aun y pese a la realidad casuística tan variada, la propuesta jurisprudencial que se acabó manejando con criterio mayoritario fue la de asociar la categoría de la infracción grave o muy grave del RDLg 6/2015 de 30 de octubre (TRLTSV) con el grado de la imprudencia grave y menos grave[159]. Para poder derivar o no accidente de tráfico a la vía penal habría de tenerse en cuenta:

1ª Que el hecho este incurso en una de las infracciones descritas en el art. 77 (infracción administrativa muy grave) y 76 (infracción administrativa grave) del RDLg 6/2015. La conducción bajo los efectos del alcohol lo estaba en el art. 77.

2ª Que además se ocasionasen las lesiones descritas en los arts. 149 y 150 del CP, si la conducta estaba incluida en el catálogo del art. 76, y de las lesiones de los arts. 147.1, 149 o 150 del CP si la conducta era la del art. 77.

En base a estos criterios la denuncia debía especificar su inclusión en los arts. 152.1 o en el 152.2 en base a cómo había sido calificada la conducta de la que se habían derivado las lesiones descritas. Si no era así el juez debía archivar derivándolo a la vía civil, abriendo el trámite de la reclamación del perjudicado del art. 7 (RD 8/2004), previa a la interposición de la demanda civil.

Finalmente nos quedaría concluir (matizando) qué criterios se marcaban desde Fiscalía para delimitar la imprudencia grave o menos grave y los resultados lesivos o de muerte causados por imprudencia. Pero, aún y pese a que el Dictamen 2/2016 FGE (como veremos a continuación) arrojó algo más de luz a la delimitación transfronteriza de la imprudencia, ante este *status quo* planteado tras la reforma de 2015, no podemos decir que haya una tendencia unificadora en esta cuestión tan controvertida, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, porque en la praxis, encontramos resoluciones judiciales encuadrables en estas cuatro posibilidades.

2.4. El Dictamen 2/2016 del Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial y su conceptualización de la imprudencia menos grave y los resultados lesivos y/o muerte

[159] MAGRO SERVET, V.: "Esquema sobre determinación de accidentes de tráfico a derivar al orden jurisdiccional penal tras la despenalización de las faltas de tráfico". *Diario La Ley,* nº 8735. 2016. Passim.

Ya hemos dicho con anterioridad que la jurisprudencia en lo que sí parecía coincidir era en que la menor gravedad a que hace referencia esta imprudencia (menos grave) está basada en criterios cuantitativos y no cualitativos, porque la forma de la vulneración del deber de cuidado era idéntica y sólo la diferencia, la intensidad o relevancia con que se infringe la norma de cuidado. Es el argumento que se esgrimió desde Fiscalía, tanto en la Instrucción 3/2006[160], como posteriormente en la Circular 10/2011, siendo ambas de plena vigencia e interés para diferenciar la imprudencia grave de la "menos grave" en palabras del Dictamen 2/2016 de la FGE (criterio 16ª).

Sería a este último al que se le debiera con carácter expreso la elaboración de una serie de pautas valorativas de la gravedad del hecho imprudente en este ámbito de riesgo ante la ausencia de un cuerpo de doctrina jurisprudencial, con el fin de separar la aplicación práctica de las tres categorías de imprudencia y, aunque en algo "decepciona por su falta de claridad (…), si es cierto que en las conclusiones recoge expresamente una serie de consideraciones que sí parecen claras"[161].

La falta de claridad o aparente contradicción era patente ante afirmaciones tales como que "la imprudencia menos grave no detraía los supuestos menos graves de la imprudencia grave, ya que esto supondría modificar el ámbito de esta última", según la conclusión 2ª del Dictamen 2/2016 de la FGE (por esta razón no se van a revisar sentencias condenatorias o calificaciones de imprudencia grave en base a que la reforma fuera más favorable para el reo), afirmaciones tales que luego parecerían desdecirse al alegarse que "la imprudencia grave era distinta y más cercana a la grave que a la leve" (conclusión 3ª del Dictamen 2/2016 de la FGE) lo cual parece entender que vendría a recoger los casos más graves que antes abordaba la leve, e incluso, que fuera "incorrecto señalar que la imprudencia menos grave sustrajera supuestos de la leve anterior, al tratarse de una categoría con vida propia y distinto de la leve". Por eso decimos, que el Dictamen no deja constancia expresa de esta delimitación. Cuanto menos, parece confusa.

Sobre la retroactividad o irretroactividad de norma más favorable, el Dictamen 2/2016 si parecía claro, pues en su conclusión 4ª determinó que no cabía la revisión de sentencias de condena ni de calificaciones por delitos de los arts. 142.1 y 152.1 CP con el argumento de que el nuevo

[160] Ver la STS 307/2006 de 13 de marzo (RJ/2006/1714), donde se cataloga de grave la conducta del policía y se diferencia la "imprudencia del profesional", de la "imprudencia profesional".
[161] RODRÍGUEZ MORO, L. en op. cit. Págs. 152-176.

texto surgido de la reforma era más favorable en los términos del art. 2.2 del CP por la razón ya expuesta de que la imprudencia grave no había sufrido modificación alguna.

Tampoco cabría la aplicación retroactiva de los arts. 142.2 y 152.2 porque son más gravosos en la consecuencia penal y con unas mayores exigencias de gravedad de la acción típica que no pueden proyectarse hacia atrás en perjuicio del reo. La única eficacia retroactiva que admitía la FGE era a la que aludía la Circular 3/2015: la de las sentencias de condena dictadas en juicios de faltas por los tipos del anterior art. 621 del CP y con esta reforma desaparecidas, debiéndose estar a lo dispuesto en la DT 4ª para los juicios de faltas en tramitación, en los términos de la Circular reseñada.

También el Dictamen era taxativamente claro al definir en abstracto[162] las tres clases de imprudencia, fijando sus criterios: 1) la imprudencia grave se identificaría con la vulneración de elementales normas de cautela o deberes de cuidado que son exigibles a cualquier persona, al menos cuidadoso de los sujetos; 2) la imprudencia menos grave con la omisión de la diligencia media o normal, de la infracción de normas de cuidado respetadas por el ciudadano medio; 3) la imprudencia leve vendría referida a la omisión de deberes de escasa relevancia que son respetados por los sujetos más diligentes, ciñéndose a poco más que a los meros descuidos[163].

Para ello, el Dictamen insiste en el examen del "caso por caso" y establece los criterios para efectuar la adecuada graduación de la gravedad del injusto imprudente en el trafico vial, los cuales estarían centrados en:

1) Atender a los deberes de prevención (elementales: en el caso de la grave y no elementales: en el caso de la leve) y a los deberes de cuidado recogidos en la Ley de Seguridad Vial (LSV).

2) Atender a la desaprobación jurídico-administrativa de la conducta, es decir, a como está sancionada en la LSV pues la tomaría como referente. Así las infracciones graves implicarán imprudencia grave (también la comisión plural de infracciones) y las infracciones leves implicarían

[162] También recoge supuestos concretos de imprudencia: adelantamientos, excesos de velocidad, maniobra de marcha atrás, stop y semáforos en rojo, preferencias de paso…etc.

[163] Todos estos criterios son los compartidos por la Sala de lo Penal del TS y de ellos ya se hizo eco tanto la Instrucción 3/2006 de 3 de julio, de actuación del Ministerio Fiscal para una efectiva persecución de los ilícitos penales relacionados con la circulación de vehículos a motor, como la Circular 10/2011 de 17 de noviembre sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de seguridad vial, ambos de la FGE.

imprudencia menos grave o leve. Este criterio está en relación directa con el anterior, pues la valoración de la desaprobación de la conducta tiene en consideración la naturaleza e importancia del deber que se vulnera con dicha conducta, con independencia de que existan otros criterios que puedan servir para modular la valoración de la infracción.

3) Valorar la mayor o menor gravedad de los riesgos generados con la conducción, que implican la infracción de aquellos deberes de cuidado y que, dependiendo del caso, ponen en mayor o menor peligro, o lesionan, los bienes jurídicos de mayor relevancia (la vida y la integridad física) de los ocupantes de los vehículos y de los peatones. De esta forma, la generación de riesgos graves implicaría la realización de una imprudencia grave, y la generación de riesgos que no fueran graves implicaría la realización de una imprudencia menos grave o leve[164].

De poder encuadrar el supuesto de hecho en la imprudencia menos grave en lugar de grave, tendría consecuencias del todo relevantes. Citamos entre éstas p.ej., que no se computarían sus antecedentes penales (art. 22.8 del CP), que la determinación de la pena queda al prudente arbitrio del Juez (art. 66.2 del CP), que se podría provocar la revocación de la suspensión de la ejecución (art. 80), también la de la variación de su plazo de prescripción (art. 131) y de su plazo de cancelación de los antecedentes delictivos, en función de las penas (art. 136), entre otras. Cuestiones nada desdeñables.

En resumen, que estas son las concusiones definitivas a las que llega el Dictamen:

1) La imprudencia grave de los delitos de homicidio y lesiones imprudentes de los arts. 142.1 y 152.1 del CP no sufre modificación alguna, por lo que la imprudencia menos grave no detraería supuestos de la imprudencia grave.

2) La imprudencia menos grave es un concepto autónomo, luego tampoco puede identificarse con la imprudencia leve derogada de los arts. 621.2 y 3 vigentes hasta 1 de julio 2015.

[164] Para valorar el nivel de gravedad de estos riesgos creados con la conducta, el Dictamen propone atender a: a) la conducta objetiva en sí misma; b) la elevada probabilidad o no de lesionar aquellos bienes jurídicos atendiendo a circunstancias como la densidad del tráfico y/o concurrencia de personas en el lugar; c) si la situación de riesgo es captada o conocida por el conductor o no; d) si el generador del riesgo (conductor) tiene o no, y en qué medida, conocimientos particulares sobre el contenido del concreto riesgo (si se trata de conductores profesionales, los meros estados de desatención o distracción pueden merecer la consideración de imprudencias de gran entidad, en particular si se han vulnerado las condiciones de descanso ; y e) las condiciones psicofísicas relacionadas con la fatiga, el sueño o el cansancio que puedan constatarse en el caso.

3) El concepto de imprudencia leve lo comprenderían los supuestos del art. 963.1.1ª a) y b) de la LECRim y los del apartado 31 de la Exposición de Motivos de la ley de reforma penal de 2015.

4) La categoría de la imprudencia menos grave quedaría sometida a la libre interpretación de los tribunales, que contaría para ello con las importantes herramientas de la teoría de la imputación objetiva de conformidad con la doctrina de la Sala 2ª del TS y de los criterios de Fiscalía en su Circular 10/2011.

Finalmente y respecto de esta última conclusión, el Dictamen 2/2016 también resulta de interés en la respuesta a si los resultados de muerte o lesiones constituyen o no la realización del riesgo creado por el conductor a los efectos de determinar no sólo la imputación objetiva del resultado, sino también en la delimitación de la imprudencia grave de la menos grave, al aportar, a través de la teoría de la concurrencia de culpas o de la posible contribución de la víctima a la producción de los resultados lesivos/muerte, un argumento (entendemos que lógico, aunque no del todo compartido) para su esclarecimiento y que analizamos a continuación.

3. LA TEORÍA DE LA LLAMADA CONCURRENCIA DE CULPAS Y SU INCIDENCIA JURISPRUDENCIAL EN LA "IMPRUDENCIA MENOS GRAVE"

En el ámbito de la concurrencia de culpas o de la posible contribución de la víctima a la producción del accidente, el Dictamen 2/2016 recomienda examinar si éstas son producto íntegro del riesgo no tolerable generado por el conductor y, en caso de que no sea así, en qué medida otros factores externos, como la autopuesta en peligro de la propia víctima, influyen realmente en la imputación objetiva del resultado a la acción de la conducción.

Un motivo que iría más del lado de la culpabilidad o de la contribución de la víctima a los resultados, y no de los resultados en sí producidos que, aunque importantes para la individualización de la pena no son los determinantes en este caso para degradar la imprudencia.

En el periodo que va desde la reforma penal de 2015 a 2019, la llamada concurrencia de culpas se convierte en el criterio con mejor pronóstico para prosperar exitosamente como alegación de la defensa del investigado a los efectos de degradar la gravedad de la imprudencia. Es verdad,

que son escasas las resoluciones que así lo determinan, pero también el que son la vía (como decimos) más recurrente para degradarla[165]. Lo vamos a analizar en este apartado.

Los casos de imprudencia de la víctima (peatón, ciclista, ocupante del vehículo o terceros) no habrían de partir de la idea o del concepto civil de la compensación de culpas[166], de conformidad con la cual se produce una automática degradación de la gravedad del comportamiento del sujeto activo de la conducción, sino que lo harán desde la concurrencia de imprudencias que obliga a examinar separadamente la conducta de uno y otro para determinar si el accidente es la realización total o parcial del riesgo generado por el conductor o por la víctima para sí misma (autopuesta en peligro)[167].

Es decir, que cuando hablamos de "concurrencia de culpas"[168], lo hacemos en el sentido de "concurrencia de riesgos o imprudencias", o "concurso de conductas"[169] para examinar individualmente el comportamiento tanto de la víctima[170] como el del autor, valorando ambos en

[165] Véase a CORCOY BIDASOLO, M.: *El delito imprudente*…, en op. cit. Pág. 7.

[166] La tradicional "compensación de culpas" desde el punto de vista de la contribución de la víctima al resultado lesivo producido en el ámbito de la imprudencia de los accidentes de circulación y, concretamente, en el de la conducción bajo los efectos del alcohol, era ya argumento reconocido en los Tribunales. Es preciso recordar que, cuando en la producción del resultado lesivo concurre la propia conducta descuidada de la víctima o de otras personas, era común en la jurisprudencia de hace años la aplicación de la denominada doctrina de la concurrencia de culpas, tal doctrina, aplicada de modo general en el ámbito de la imprudencia, suponía la realización de un examen separado de las conductas concurrentes y la determinación de la importancia de cada una en la producción del resultado, lo que suponía la admisión práctica de la denominada "compensación de culpas". El mero concurso de culpa en el comportamiento de la víctima no exoneraba de responsabilidad penal al sujeto activo, pero cuando la influencia de aquél comportamiento era relevante, en el sentido de contribuir de un modo importante a la producción del resultado, la intensidad de la imprudencia del agente se debilitaba y permitía su degradación. Así ocurría en la tradicional jurisprudencia del Supremo. Ver el FJ 4º de la STS de 25 de septiembre de 1986 (EDJ 1986/5761), donde se revoca la sentencia de instancia al reconocer el juzgador la contribución de la víctima al resultado lesivo. Ver también la STS 860/2009 de 26 de Julio (RJ/2000/4494).

[167] Conclusión 9ª del Dictamen 2/2016 de la FGE.

[168] La contribución de la conducta culposa de la víctima o perjudicado a la causación del evento dañoso influye sobre la calificación jurídica de los hechos de la siguiente manera: "a) degradando la índole de la culpa en que, «per se», incurrió el agente, y haciéndola descender, al compás de la trascendencia de la culpa del ofendido o de la víctima, uno o más peldaños en la escala culposa; b) moderando el *quantum* de las indemnizaciones que procedería señalar de no haber convergido, con la del agente, la del sujeto pasivo, siendo dicha moderación o reducción, más o menos intensa, con arreglo a la incidencia o influencia, que, en la causación o producción del daño, haya tenido el comportamiento imprudente o negligente del agente en su comparación con el quehacer u omitir igualmente descuidado o imprecavido del sujeto o sujetos pasivos; y c) muy excepcionalmente, la culpa del sujeto o sujetos pasivos, puede ser de tal magnitud y de influencia tan decisiva en la producción del resultado, que no sólo minimice la del enjuiciado, sino que la borre totalmente". Ver el FJ 2º de la STS 434/1992 de 29 de febrero (RJ/1992/1509).

[169] Ver el FJ 6º de la STS 5475/1991 de 24 de mayo (RJ/1991/3852). También en BUSTO LAGO, J.M.; "El nexo causal. Las causas de exoneración de la responsabilidad: culpa de la víctima y fuerza mayor". REGLERO CAMPOS, L.F. / BUSTO LAGO, J.M. (Coords.). *Lecciones de derecho civil*. Navarra. 2013. Págs. 105-136.

[170] Los casos de imprudencia de la víctima, no deben analizarse desde la perspectiva civil de la compensación de culpas, que conduce a una automática degradación de la imputación del resultado y disminución de la gravedad del hecho, obligando a apreciar la imprudencia "menos grave" e incluso la actualmente despenalizada o leve.

el desarrollo de la acción que ha llevado al resultado lesivo. Este sistema permite "una delimitación y estimación penal más adecuada y correcta" de la valoración de la imprudencia.

En los supuestos de concurrencia de culpas, el riesgo creado en una situación concreta, es atribuible a varios sujetos incluida la víctima, de tal forma que, aunque el riesgo total pueda ser muy elevado, ese riesgo es consecuencia a su vez, de la suma de diversos riesgos, cada uno atribuible a un sujeto distinto y puede dar lugar, si así se aprecia, a la degradación de la imprudencia (grave) que generalmente se entiende de base. Es un hecho que podemos constatar casuísticamente de la época como probable en los casos de conducción ebria[171].

Por lo tanto, en estos casos se debería examinar *ad hoc* separadamente la conducta del conductor y de la víctima para determinar si el accidente es la realización total o parcial del riesgo generado por el primero o por la segunda para sí misma. Además, aunque no lo diga el Dictamen, compartimos la idea de que habría que limitar la esfera de resultados imputables a la imprudencia del autor a aquellos que sean contrarios al fin de la norma violada o que guarden relación con ella, como lo hace QUINTERO[172].

¿Qué consecuencia práctica acarrea esto a efectos valorativos?. Pues que ambas conductas (autor y victima) habrían de ser objeto de una valoración conjunta e interconectada, sin perjuicio de que, según el caso, puedan ser de valoración alternativa y no acumulativa, "pues una valoración estricta o mecánica podría llevar a situaciones irresolubles"[173].

---

[171] Los supuestos de "concurrencia de culpas" son sustancialmente distintos a los de la codelincuencia, situación en la que aplicaríamos el principio de imputación recíproca, por el que hace que sean imputables todos los sujetos involucrados en el hecho imponible.

[172] QUINTERO OLIVARES, G.: *Derecho penal, Parte General,* 4º edición. Pamplona. 2010. Pág. 443. Así, por ejemplo, la norma que limita la velocidad excesiva no tiene entre sus finalidades la de no atropellar a peatones que se ponen en curvas en medio de la carretera. En este caso, habrá un delito de conducción a velocidad excesiva, pero no un delito de homicidio o lesiones por imprudencia. También en RODRIGUEZ MORO, L. en op. cit. Pág. 163.

[173] Si la imprudencia grave se corresponde con las infracciones muy graves del art. 77 LSV, y la imprudencia menos grave con las infracciones graves del art. 76 LSV, esto supone elevar la infracción administrativa a la categoría de penal solo por el hecho de que se haya dado el resultado prohibido en la norma. Así en RODRIGUEZ MORO, L. en op. cit. Pág. 163. También la SAP Badajoz de 16 de octubre de 2020 (EDJ/2020/704969). La sentencia alude a que en esta materia es jurisprudencia constante y reiterada la de que en los supuestos en los que se produzca un resultado lesivo o dañoso como consecuencia de un accidente de tráfico protagonizado por dos conductas imprudentes concurrentes, es menester individualizar cada una de ellas a fin de, comparándolas, valorar el aporte causal que cada una haya supuesto para la producción del resultado con objeto de sentar una de las conclusiones siguientes: a) que las dos han supuesto un sumando o aporte causal equivalente o coeficiente a la producción del resultado; b) que alguna de ellas merece la conceptuación de originaria y principalmente determinante del mismo, siendo la otra meramente favorecedora y, en consecuencia, acreedora de un reproche más benigno; y c) que una de ellas es de tal magnitud o potencialidad en relación a la otra que ésta debe reputarse irrelevante y absorbida por aquélla.

Por lo tanto, que "la simple acreditación formal de las infracciones de las normas y deberes referidos no tiene por qué conducir automáticamente a la valoración como grave de la imprudencia, debiendo efectuarse un examen *ad casum* de la entidad del deber de cuidado infringido que podría dar lugar a la apreciación de la conducta imprudente como menos grave o, dependiendo del supuesto concreto, como leve", en palabras del Dictamen.

Como vemos tras el Dictamen 2/2016, la contribución de la víctima a los resultados lesivos y/o de muerte o la concurrencia de culpas en la producción de estos resultados vuelven a adquirir relevancia para degradar la imprudencia según criterios de Fiscalía, situación que parecía estar clara, pero en sentido contrario en la jurisprudencia posterior a la entrada en vigor del CP de 1995.

El Dictamen no prevé expresamente nada al respecto de los resultados lesivos y /o muerte derivados de la conducción bajo los efectos del alcohol, expresamente, pero en la jurisprudencia (y en base a la doctrina general ya consolidada), si encontramos casuística al respecto que no sólo reitera que es imprudencia grave, sino que además admite la menos grave en algunos casos.

El Alto Tribunal[174] ha manifestado que conducir bajo los efectos del alcohol constituye una actitud de temeridad manifiesta y grave y que es incuestionable, "si se calificara, el comportamiento del acusado, aisladamente y totalmente desconectado de la conducta del ofendido" (…) y que además, "perdería gran parte de su peso, si en la causación del resultado no se sopesan y calibran la incidencia y la influencia que, uno y otra, tuvieron en la producción del evento dañoso (…), esto conllevaría a determinar la conveniencia de calificar más benignamente la conducta del acusado".

Por lo tanto, el Supremo admite que la contribución de la víctima en el accidente de acreditarse puede conllevar el que se califique más benignamente la conducta del conductor ebrio, lo que no contradice que incluso, cuando en la causación de un resultado hayan concurrido varias

[174] Ver el FJ 6º de la STS de 24 de mayo 1991 (EDJ 1991/54759 y la STS de 25 de octubre 1988 (EDJ 1988/8097). Esta última recoge un supuesto de conducción bajo los efectos del alcohol, donde a pesar de reconocer que la doctrina del Supremo ha declarado, de modo persistente y uniforme que la conducción ebria es un supuesto de imprudencia grave, admite la posibilidad de degradar la culpa en el caso de ocasionar resultados lesivos si se demuestra la contribución de la víctima en ese resultado lesivo. La sentencia resulta cuanto más relevante porque recoge los efectos de la teoría de la concurrencia de culpas (antes de compensación de culpas) en la calificación jurídica del delito. En el mismo sentido hay otras sentencias de AP que así lo recogen (p.ej.), SAP Tarragona (sección 2ª), nº 1256/1995 de 17 de junio (ARP/1995/762), que no admite la concurrencia de causas en los casos de conducción bajo los efectos del alcohol, porque explicita, que habrá que estar a cada caso concreto para determinar que conductas son relevantes (cuando concurren varias, incluida la de la víctima), en la posible causación del siniestro.

conductas culposas de distintos agentes, la gravedad de cada una de ellas pueda ser a su vez de distinto grado y gravedad.

En definitiva, que la concurrencia de plurales imprudencias no puede determinar automáticamente la degradación de todas para tener que calificarlas de leves sino que, sin perjuicio de la concurrencia de varias para el resultado, unas pueden ser graves y otras menos graves o leves, según la entidad del descuido de expectativas socialmente exigibles y la del deber objetivo de cuidados omitidos[175].

La tercera cuestión a formularse sería ¿qué efectos conllevaría para la imprudencia el que pudiera apreciarse la teoría de la concurrencia de culpa? En respuesta a esta pregunta los efectos lo serían triples:

1) "degradando la índole de la culpa en que *per se* incurrió el agente, y haciéndola descender, al compás de la trascendencia de la culpa del ofendido o de la víctima, uno (menos grave) o más peldaños en la escala culposa (leve)[176]. Esta cuestión, al ser de naturaleza estrictamente jurídica el juez *ad quem* no precisa revisar o alterar ni los hechos declarados probados, los cuales se asumen, ni mucho menos la valoración de la prueba, tanto la de carácter personal como la que no tiene ese carácter, que también se asume.

2) moderando el *quantum* de la indemnización que procedería señalar o fijar de no haber convergido con la culpa del agente, la del sujeto pasivo, siendo esa moderación más o menos intensa con arreglo a la incidencia e influencia que, en la causación o producción del daño sobrevenido, haya tenido el comportamiento imprudente o negligente del agente comparado con el indudable quehacer u omitir descuidado o imprecavido del sujeto o sujetos pasivos;

3) muy excepcionalmente, la culpa de dicho sujeto pasivo, puede ser de tal magnitud y de influencia tan decisiva en la producción de un mismo resultado que no sólo minimice o trivialice

[175] Así en STS 860/2001 de 17 de mayo (RJ/2001/5513).

[176] En la SAP Sta. Cruz de Tenerife (sección 5ª), nº 428/2018 de 21 de diciembre (ARP/2019/848), como consecuencia de la aplicación de la doctrina seguida en algunas ocasiones por el Tribunal Supremo acerca de la compensación de culpas, se procede a degradar la gravedad de su imprudencia, pasando de grave a leve, por lo que finalmente se le absuelve de toda infracción penal en tanto que, tras la reforma del CP operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo. La cuestión sometida a este Tribunal se centra en la revisión de la decisión del órgano *a quo* de degradar la gravedad de la actuación imprudente del encausado, pasando de grave a leve, con apoyo en la doctrina de la compensación de culpas antes referida. Labor revisora que, resulta del todo punto posible, al tratarse de una cuestión estrictamente jurídica en cuanto a que, sin afectar al relato de hechos ni a la valoración de la prueba del órgano *a quo*, se centra en la aplicación de la norma penal que se dice infringida por las apelantes.

la del encausado, sino que la borre y eclipse, en cuyo caso "la responsabilidad tanto criminal como civil recaerán, exclusivamente, en la esfera jurídico-patrimonial del que *ab initio*, se calificó de víctima o de ofendido".

Es importante reseñar que si bien en el ámbito de lo penal no ha sido admitida la compensación de culpas a la manera del Instituto Privado de la Compensación de Obligaciones[177], o lo ha sido en meditadas ocasiones[178], la Sala de lo Penal de TS, ha admitido la compensación de culpas en los delitos imprudentes cuando el perjudicado con su actuar ha contribuido, de alguna manera, a la causación del daño producido", amparándose en la idea de que "es lícito y obligado valorar las conductas concurrentes de todos los protagonistas del hecho, incluida la de la propia víctima, desplazando así el tema desde el plano de la culpabilidad al de la causalidad, que le es propio"[179], "aún en el caso de una actuación levemente descuidada, debe enfatizarse que la imputación objetiva del resultado exige que el riesgo creado por la acción del autor sea el que se realiza con el resultado, y no otro[180], es decir, que hay que probar su causalidad con la ebriedad en la conducción. Esta es una conclusión del todo relevante.

Admitido lo anterior, nada impide, ni resulta contradictorio (siendo criterio también compartido por la jurisprudencia) que "si en el autor resulta imputable, tanto por el resultado producido, como por la realización o concreción del peligro creado, automáticamente se convierte

[177] "La pretendida concurrencia de culpas, cuando existe, tiene su incidencia en el orden civil de la responsabilidad, pero rara vez en el orden penal". Así en STS 1853/2001 de 17 de octubre (RJ/2002/1200).

[178] Así en STS 1318/2006 de 21 de diciembre (RJ/2007/281). La Sala ha admitido la compensación de culpas en los delitos imprudentes cuando el perjudicado con su actuar ha contribuido, de alguna manera, a la causación del daño producido, incluso en los supuestos de apreciación de una circunstancia atenuatoria de la conducta del condenado por un delito doloso cuando su acción aparece parcialmente justificada, p.ej., en situaciones de legítima defensa incompleta.

[179] "Aunque con la inevitable repercusión de éste en el primero, matizando y atemperando su grado, en su caso, hasta el punto de que si la actuación del sujeto pasivo de la infracción se muestra como causa decisiva y eficiente del resultado había de refrendarse la del sujeto activo accidental y fortuita, esto es, como inculpable, como asimismo, si ambas conductas (la del reo y la de la víctima), se revelan igualmente favorecedoras del daño causado, había lugar a imputar al primero su imprudente acción, si bien adecuando al grado de su culpa, a la mayor o menor eficacia causal de su intervención, lo que permitiera pasar de la imprudencia grave o temeraria a la de leve o simple". Ver la STS de 18 de diciembre 1989 (LA LEY 922-2/1989).

[180] Así en STS 955/2007 de 20 de noviembre (RJ/2007/8274). Es en este condicionante de la imputación objetiva en el que se plantea la presencia de riesgos concurrentes para la producción del resultado, cuestión en la que habrá que estar al riesgo que decididamente lo realiza, como aquellos otros casos en los que no podrá sostenerse la realización del riesgo en el resultado cuando la víctima se expone a un peligro que proviene directamente de su propia acción, en cuyo caso el resultado producido se imputará según el principio de la "autopuesta en peligro" o "principio de la propia responsabilidad".

en irrelevante la conducta de la víctima"[181], pues como ya ha determinado el Supremo, en este punto se ha abandonado la teoría de la compensación de culpas y se ha optado por la doctrina de la imputación objetiva[182].

Llevando estas reflexiones al terreno de la conducción bajo los efectos del alcohol, podríamos afirmar que si la gravedad de la acción de conducir bajo los efectos del alcohol, lo es tan grave que provoca p.ej., la pérdida de control del vehículo y el fallecimiento p.ej., de uno de los ocupantes de ese vehículo aunque no llevase abrochado el cinturón de seguridad, en ningún caso resulta de aplicación la doctrina de la autopuesta en peligro de la víctima por haber estado p.ej., bebiendo con el condenado, ni siquiera por haberse subido al vehículo, o por (quizás) no haber hecho uso del cinturón de seguridad, porque lo que se va a castigar son las acciones del acusado, consistentes en conducir el vehículo a motor bajo la influencia de alcohol y drogas y causar la muerte de uno de los ocupantes[183].

A la contra, si de la valoración de las circunstancias concurrentes en la causación de un accidente, no se puede concluir que la única causa del accidente fuera la ingesta previa a la conducción por el acusado, es entonces cuando la imprudencia cometida por éste necesariamente debe ser calificada de "menos grave"[184], a la vista de la jurisprudencia consultada y relacionada.

---

[181] "No obstante a juicio de esta Sala resulta a todas luces improcedente la degradación del delito por la culpa de la víctima, a la vista de la detallada valoración de la prueba practicada al quedar fuera de toda duda que el acusado no cometió el delito imputado" (…) "No basta con la presencia de un elemento que haya operado como causa natural, aún junto con otros, del resultado, sino que será precisó que este resultado sea precisamente una correlación del peligro creado con la acción" (imputación objetiva-causalidad). Así se manifiesta la SAP Madrid (sección 1ª), nº 444/2016 de 17 de mayo (ARP/2016/759). La sentencia confirmatoria de la de instancia, reconoce la gravedad de la imprudencia de conducir bajo los efectos del alcohol, a lo que contribuye también el hecho de que no llevase puesto el cinturón de seguridad y la conducción irregular que resultó acreditada.

[182] Así en SAP Madrid de 21 de septiembre de 2020 (EDJ/2020/699991), por aplicación de la tradición la doctrina del Supremo [STS 1611/2000 de 19 de octubre], donde (además) vuelve a reiterar que constituye pacíficamente tradición el entender que los resultados lesivos derivados de la conducción bajo los efectos del alcohol, es una imprudencia grave.

[183] Así en SAP Granada (sección 1ª), nº 408/2018 de 27 de septiembre (LA LEY 244288/2018).

[184] Así, en STJ de lo Penal de Alicante nº 55/2018 de 12 de febrero (ARP/2018/8). La concurrencia de imprudencias puede dar lugar a las siguientes situaciones:

1. La otra imprudencia concurrente, de un tercero o del sujeto pasivo, puede ser la única que determine objetivamente el curso de hecho, mientras que la conducta imprudente del sujeto sea meramente favorecedora de aquélla y por tanto no haya autoría imprudente, sino sólo una impune participación objetiva en la autoría ajena.

2. Pese a la imprudencia concurrente ajena, la conducta imprudente del agente puede en otras ocasiones constituir autoría y sin embargo ser también impune. Puede haber autoría porque la conducta de este sujeto sea la única que determine objetivamente el hecho, o porque ambas conductas concurrentes, aun decididas por separado, sin embargo, co-determinen objetivamente el curso del hecho y constituyan por ello autoría accesoria. Pero a pesar de la autoría puede haber impunidad por falta de imputación objetiva del resultado a esa conducta imprudente (el caso de Reyes en la STJ de lo Penal de Valencia de 31 de marzo de 2016 (EDJ 2016/158480), por ser inadecuado el curso causal, o por

Reiteramos, que para la jurisprudencia mayoritaria únicamente cabrá hablar de "compensación" (en sentido estricto) en la cuantificación de las responsabilidades civiles cuyas bases de determinación (además) habrán de estar motivadas en sentencia[185]. Es en el ámbito civil donde la culpa concurrente del perjudicado puede disminuir o incluso compensar la culpa y consiguiente responsabilidad del otro agente, ya que, al equilibrarse la aportación de ambas culpas, se modera o anula la obligación de indemnizar, es algo que profundizaremos en la Parte II.

4. LOS RESULTADOS DE MUERTE Y LESIONES (IMPRUDENTES) POR CONDUCCIÓN EBRIA

De manera asentada y pacífica en la doctrina del TS los resultados lesivos cometidos con el uso de vehículos a motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas han merecido la calificación de imprudencia grave[186], entendiéndose grave la imprudencia en el sentido del CP de 1995 y de temeraria de acuerdo al CP de 1973[187], circunstancia que concurre "cuando la diligencia omitida es la mínima exigible, la indispensable o elemental"[188] , es decir, "cuando se produce omisión de las cautelas más elementales, respetables para el menos diligente de los hombres, así como en una previsibilidad notoria del evento y de sus resultados"[189].

---

no realizar el resultado precisamente el peligro que quería evitar la norma de cuidado (el caso de Leocadia en la STJ de lo Penal de Valencia de 31 de marzo 2016 (EDJ 2016/158480).

3. Por último, pude suceder que, pese a la otra imprudencia concurrente, la conducta imprudente del sujeto constituya autoría y también le sea objetivamente imputable al resultado. En tal caso puede ocurrir en primer lugar que, si la imprudencia concurrente es leve y mínima su influencia causal en el resultado, no se modifique el grado de imprudencia que inicialmente correspondía a la conducta del agente, o que, considerándose de entidad por su aportación causal al resultado, degrade la inicial imprudencia del autor que podrá pasar de imprudencia grave a "menos grave". Esto último sucede en esta sentencia, al considerase relevante que la víctima que además falleció, cruzase un semáforo en rojo, con velocidad excesiva y bajo los efectos del alcohol y de las drogas. Como ejemplo de no apreciación de la concurrencia de culpas citamos la STJ de lo Penal de Valencia de 31 de marzo 2016 (EDJ 2016/158480).

[185] Ver STS 1461/2003 de 4 de noviembre (RJ/2003/8024); SAP Valladolid (sección 4ª), nº 335/2019 de 2 de diciembre (JUR/2020/48167).

[186] Así en STJ de lo Penal de 2 de marzo de 2016 (EDJ 2016/12145); SAP Alicante de 5 de abril de 2016 (EDJ 2016/216114), sentencia que es firme; SAP Madrid de 19 de julio de 2017 (EDJ 2017/182978); SAP Madrid de 23 de mayo de 2018 (EDJ 2018/551652); SAP A Coruña de 22 de febrero de 2018 (EDJ 2018/69080); SAP Valencia de 29 de noviembre de 2016 (EDJ 2016/245400); Todas ellas en aplicación reiterada de la STS 2178/2001 de 23 de noviembre (RJ/2002/1981) y STS 2411/2001 de 1 de abril (RJ/2002/4482), que así lo determinan.

[187] Se reputará manifiestamente temeraria la conducción en la que concurrieren las circunstancias previstas en el apartado primero y en el inciso segundo del apartado segundo del artículo anterior, es decir, conducir a velocidad superior en 60km/h en vía urbana o en 80 km/h en vía interurbana, o bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas, o con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro". Así en le FJ 3º de la STJ de lo Penal de Valladolid nº 3 de 2 de marzo de 2016 (LA LEY 7386/2016).

[188] SSTS 228/2005 de 4 de marzo (RJ/2006/1980) y 186/2009 de 27 de febrero (RJ/2009/1672).

[189] SSTS de 3 de octubre de 1997 (RJ/1997/7169), 15 de marzo (RJ/2002/3923) y 23 de diciembre de 2002 (RJ/2002/10637) y 10 de febrero de 2006 (RJ/2002/2296).

Por lo tanto, que "cualquier resultado dañoso producido en caso de que el conductor o la conductora resulten condenados como autores de un delito contra la seguridad del tráfico, por conducir bajo el efecto de bebidas alcohólicas, deberá ser imputado a título de imprudencia grave, desechando las calificaciones de imprudencia leve y la novedosa de menos grave"[190], pues la culpa en el caso de la conducción ebria "fue incuestionablemente grave (de ahí que la conducta sea delito) ya que no merece otro calificativo p.ej., la colisión con otro turismo motivada por ir el conductor responsable del accidente bajo la influencia de ingesta alcohólica"[191].

La Sala de lo Penal del TS mantiene, en reiterada doctrina, que toda conducción bajo los efectos del alcohol, drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas que produce un determinado resultado lesivo, o muerte se califica como imprudencia temeraria (grave en el Código Penal vigente, y es criterio por el que sigue apostando después de la reforma de 2015[192], y ex profesamente grave tras la de 2019.

Y es que, pretender calificar como leve o menos grave lo que ya está asentado en la jurisprudencia sin aportar argumentos de ciencia para ello (y nos referimos a la acreditación de la influencia del alcohol en la conducción), "no es más que un intento de conseguir una rebaja sustancial de la pena imponible"[193], especialmente cuando ha quedado ya acreditada la influencia de la misma en esa conducción.

La gravedad de la imprudencia está directamente en relación con la jerarquía de los bienes jurídicos que se ponen en peligro y con la posibilidad concreta de la producción del resultado lesivo.

---

[190] Así en SAP Pontevedra de 15 de septiembre de 2016 (EDJ 2016/176063). Conducir bajo los efectos del alcohol y con la somnolencia provocada por sus efectos, son suficientes para sentar las bases de la gravedad de la imprudencia. Así en la STJ de lo Penal de Valladolid de 2 de marzo 2016 (ARP/2016/77). Ver también, la STJ de lo Penal de Valencia, nº 74/2018 de 8 de febrero 2018 (LA LEY 2654/2018) y la SAP A Coruña (sección 2ª), nº 108/2017 de 10 de marzo (LA LEY 28235/2017).

[191] Así en SAP Pontevedra de 28 de abril de 2017 (EDJ 2017/109453).

[192] Así en SAP Granada (sección 1ª), nº 408/2018 de 27 de diciembre (JUR/2019/168100); SAP Cádiz (sección 6ª), nº 438/2018 de 27 de diciembre (LA LEY 237849/2018); SAP Illes Balears (sección 2ª), nº 486/2018 de 11 de diciembre (LA LEY 216610/2018); SAP Burgos (sección 1ª), nº 374/2018 de 30 de octubre (LA LEY 184374/2018); SAP Madrid (sección 1ª), nº 282/2016 de 17 de mayo (JUR/2016/759).

[193] Así en STJ de lo Penal de Valladolid de 2 de marzo de 2016 (ARP/2016/77). El autor, además de su responsabilidad plena (que ciertamente no elude), se coloca voluntariamente en situación de riesgo dando vida a la "*actio liberae in causa*""en su forma culposa consciente o con representación de los riesgos infinitos que asume voluntariamente y por tanto su conducta entra de lleno en la imprudencia grave o temeraria, pues previstos los muchísimos eventos que podían ocurrir ni hizo lo posible para evitarlo, persistiendo en su conducta sumamente peligrosa, generadora ya de riesgos de toda clase que pueden ocurrir en una conducción en tales condiciones, que desembocaron, como no podía ser menos, en el accidente, atropello, muertes, heridos y daños que se especifican en la sentencia de instancia". La sentencia concluye que, si existiera la posibilidad legal de calificar como "muy grave" la conducta imprudente de la acusada, no tendría dudas para hacerlo.

En estos términos, "cuando la acción del autor genera un peligro para un bien jurídico importante en condiciones en las que las posibilidades de producción del resultado son considerables, la imprudencia deber ser calificada como grave" y en el caso de los resultados lesivos o de muerte como consecuencia de la conducción ebria, así deben de calificarse.

Si repasamos la configuración del delito imprudente resultante de conducir ebrio, nos encontraríamos con un delito que aparece estructuralmente conformado, de una parte, por la infracción de un deber de cuidado interno (deber subjetivo de cuidado o deber de previsión), que obliga a advertir la presencia de un peligro cognoscible y el índice de su gravedad; y, de otra, por "la vulneración de un deber de cuidado externo (deber objetivo de cuidado), que obliga a comportarse externamente de forma que no se generen riesgos no permitidos, o en su caso, a actuar de modo que se controlen o neutralicen los riesgos no permitidos creados por terceras personas o por factores ajenos al autor, siempre que el deber de garante de éste le obligue a controlar o neutralizar el riesgo ilícito que se ha desencadenado"[194].

A estos requisitos ha de sumarse, al ser un comportamiento activo, "el nexo causal entre la acción imprudente y el resultado (vínculo naturalístico u ontológico), y la imputación objetiva del resultado a la conducta imprudente, de forma que el riesgo no permitido generado por ésta sea el que se materialice en el resultado (vínculo normativo o axiológico)[195].

Como es sabido, la gravedad de la imprudencia se determina, desde una perspectiva objetiva o externa, con arreglo a la magnitud de la infracción del deber objetivo de cuidado o de diligencia en que incurre el autor, magnitud que se encuentra directamente vinculada al grado de riesgo no permitido generado por la conducta activa del acusado con respecto al bien que tutela la norma penal, o, en su caso, al grado de riesgo no controlado cuando tiene el deber de neutralizar los riesgos que afecten al bien jurídico debido a la conducta de terceras personas o a circunstancias meramente casuales.

[194] Así en SAP Sta. Cruz de Tenerife de 14 de noviembre de 2017 (EDJ 2017/341381).
[195] En los comportamientos omisivos habría de operarse con el criterio hipotético de imputación centrado en dilucidar si la conducta omitida habría evitado, con una probabilidad rayana en la certeza, la lesión o el menoscabo del bien jurídico que tutela la norma penal". Así en SAP Sta. Cruz de Tenerife de 14 de noviembre de 2017 (EDJ 2017/341381), ya reseñada en múltiples ocasiones.

El nivel de permisión de riesgo se encuentra determinado, a su vez, por el grado de utilidad social de la conducta desarrollada por el autor, lo que significa que, a mayor utilidad social, mayores niveles de permisión de riesgo.

Por último, ha de computarse también la importancia o el valor del bien jurídico amenazado por la conducta imprudente: cuanto mayor valor tenga el bien jurídico amenazado menor será el nivel de riesgo permitido y mayores las exigencias del deber de cuidado (esto lo va a volver a reiterar la STS 421/2020 de 22 de julio ya reseñada en apartados anteriores y que analizaremos más extensamente en el apartado dedicado a la reforma penal de 2019) y esto es evidente que entendemos que ocurre en el caso de la conducción ebria.

De otra parte, y desde una perspectiva subjetiva o interna (relativa al deber subjetivo de cuidado), "la gravedad de la imprudencia se dilucidará por el grado de previsibilidad o de cognoscibilidad de la situación de riesgo, atendiendo para ello a las circunstancias del caso concreto". De forma que cuanto mayor sea la previsibilidad o cognoscibilidad del peligro, mayor será el nivel de exigencia del deber subjetivo de cuidado y más grave resultará su vulneración, incluso se considera en el caso de la conducción ebria que "la conducta imprudente no requiere conocimiento ni voluntad referida a la situación típica objetiva, y únicamente exige la inobservancia del cuidado debido"[196] (también será un aspecto que reiterará la STS 421/2020 de 22 de julio)[197].

El deber de cuidado se fija como elemento básico de la imprudencia, como un criterio que pareciera no ceder ante nada y se materializa en unos principios que también son extrapolables a la conducción ebria:

1.- principio de conducción controlada, en el sentido de que el conductor debe estar en todo momento en condiciones de controlar su vehículo, exigencia que no se ve atenuada por las especiales dificultades de la conducción derivadas del estado de la calzada, visibilidad, humedad...etc., siempre que sean advertibles por el conductor, que ha de responder a las mismas,

[196] Así en SAP Ourense de 18 de septiembre de 2017 (EDJ 2017/203920). Reiteramos aquí, las numerosas resoluciones consignadas en la sentencia impugnada acreditativas de la consideración de la imprudencia grave por el hecho de conducir con la ingesta de bebidas alcohólicas, y es por ello, que, si bien la afectación alcohólica es motivo de imprudencia grave, no por ello debe de ponerse en relación esta ingesta en la causación del accidente. Por ello atendiendo solo al hecho de la ingesta y a los motivos que determinaron el siniestro, observamos como la imprudencia grave derivada del consumo de alcohol ha sido determinante en la producción del resultado lesivo (FJ 3º).
[197] (RJ/2020/2681). También en SAP Barcelona de 18 noviembre de 2016 (EDJ 2016/265640).

extremando proporcionalmente su diligencia. En conclusión, lo que se impone es el elemental deber de ser en todo momento dueño de los movimientos del vehículo.

2.- principio de conducción segura, que alude a la exigencia para el conductor de mantener la atención a las circunstancias circulatorias y adopción de medidas necesarias para evitar los accidentes (ejemplo de imprudencia atentatoria contra este principio será la infracción del mandato impuesto por las señalizaciones o la normativa) y,

3.- principio de confianza[198], que se concibe como aquel de que todo partícipe en la circulación rodada que se comporta reglamentariamente, tiene derecho a esperar, en expectativa legítima, un comportamiento igualmente ajustado a la norma en los demás partícipes en el tráfico.

Sentado lo anterior, y analizada la estructura de la configuración del delito imprudente resultante de conducir ebrio, cuando ninguno sólo de estos principios sea predicable en la conducta del investigado por el delito del art. 379.2 del CP con resultados de muerte y/o lesiones, la imprudencia habrá de ser catalogada como grave[199].

En conclusión:

Que en la conducción ebria se mantiene que ninguno de estos principios parece cumplirse "por la propia naturaleza del riesgo generado", porque parafraseando y trayendo a colación jurisprudencia histórica de nuestro Supremo y tras esta reforma de rigurosa actualidad y vigencia: "los accidentes, muertes, lesiones, daños y demás resultados lesivos que, consecuencia de ese estado, puedan producirse, habían de calificarse de imprudencia grave".

Lo anterior se justifica porque en la ingestión voluntaria del alcohol, hay una "*actio libera in causa*" que modifica, alterando, la situación personal psíco-física del autor, provocando una capacidad disminuida, privando o retardando la actuación de los reflejos necesarios, capacidad de atención y dominio del vehículo, creando por tanto, una situación de riesgo voluntaria"[200] aunque

[198] En FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: "El principio de confianza como criterio normativo de imputación en derecho penal: Fundamento y consecuencias dogmáticas". *Derecho Penal y Criminología*, vol. 21, nº 69. 2000. Págs. 37-76. No se puede confiar cuando se evidencia un comportamiento antijurídico de un tercero. De ahí se deriva la excepción general al principio de confianza cuando existen motivos objetivos concretos para sospechar de un comportamiento contrario a derecho de otra persona. Entendemos como ejemplo de esto, el del copiloto que a sabiendas de los niveles del conductor se expone a la conducción de este, situación que no va a afectar a la gravedad de la imprudencia cometida por su autor, que seguirá siendo grave si se acredita la conducción bajo la influencia.

[199] Así en la reseñada STJ de lo Penal de 2 de marzo de 2016 (EDJ 2016/12145).

[200] Así en ya reseñadas SSTS de 15 de junio 1981 (RJ/1981/2766) y 15 de febrero de 1986 (RJ/186/611). También en las SSTS 2178/2001 de 23 de noviembre (RJ/2002/1981), y más recientes como p.ej., la SAP A Coruña de 10 de marzo

no sea preciso de un resultado lesivo sino tan sólo el riesgo o puesta en peligro en abstracto[201], es decir, simplemente porque procede de conducir bajo los efectos del alcohol, situación que implica una disminución cualitativa de las facultades para una conducción segura, por la que además se ha causado unas lesiones/muerte en acreditada relación causal con la conducta realizada.

Esta afirmación primaria, no impide que tras la reforma penal de 2015 pueda apreciarse imprudencia menos grave (aun dentro de una jurisprudencia menor) de prosperar *ad casum* la teoría de la concurrencia de culpas o contribución de la víctima al resultado, si a resultas de valorar todas y cada una de las circunstancias y elementos intervinientes en ese accidente bajo el prisma de la teoría de evolución del accidente, se llega a la decisión de su degradación.

Definitivamente podríamos afirmar, que en la casuística jurisprudencial posterior a la reforma de 2015 (como ocurre desde las posiciones doctrinales), no hay criterios unificadores al respecto a propósito los resultados lesivos o de muerte causados por imprudencia en el ámbito de la circulación de vehículos a motor, siendo éste el panorama que predominó hasta la entrada en vigor de la actual reforma penal de 2019, en la que la imprudencia asociada al delito estudiado en el caso de lesiones y/o muerte vino a decantarse definitivamente por el de imprudencia grave.

Con el este estado de la cuestión en este término, afrontamos la última de las reformas penales que vuelve a matizar la imprudencia afectando positivamente a su definitiva catalogación de grave en la conducta objeto de nuestro estudio.

V. LA REFORMA PENAL EFECTUADA POR LO 2/2019 DE 1 DE MARZO

1. TRATAMIENTO Y GRADUACIÓN DE LA IMPRUDENCIA

1.1. Cuestiones previas

---

de 2017 (EDJ 2017/46262), que *in extenso* corrobora que "cuando el delito de conducción bajo los efectos del alcohol requiere inexcusablemente unas condiciones de concentración atención, destreza y pericia que aseguren el perfecto dominio del vehículo, dominio que no es posible cuando el conductor se haya influido por la ingestión del alcohol". En la SAP Granada de 21 de febrero de 2017 (EDJ 2017/4179), "la gravedad de la imprudencia así declarada por el resultado lesivo causado a la víctima de la colisión, procede precisamente de la conducción del acusado bajo los efectos del alcohol con la subsiguiente disminución de las facultades para una conducción segura"; STS de 17 de enero de 2018 (EDJ 2018/1597), donde dentro de la línea que se viene apuntando, "ha de citarse la sentencia 270/2005, de 22 de febrero, en la que es condenado por imprudencia grave un automovilista que circula por un tramo urbano bajo efectos del alcohol y de ansiolíticos y que arrolla a un peatón, a quien causa la muerte".

[201] El AAP Alicante (sección 1ª), nº 609/2016 de 15 de septiembre (EDJ 2016/160623), profundizando sobre este asunto puntualiza que "si cierto y verdad es que determinada la graduación de la imprudencia grave o menos grave nos iríamos luego a valorar el resultado lesivo, pero para comprobar el encuadre bien en el art. 152.1 o en el 152.2 CP, ya que de ese resultado lesivo sí que dependería la pena a imponer en uno y otro caso".

La LO 2/2019 de 1 de marzo de modificación de la LO 10/1995 de 23 de noviembre del CP en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción de abandono del lugar del accidente, vuelve a suponer otra cualitativa modificación en la institución de la imprudencia, asentándose sobre tres ejes[202]. Los dos primeros van a incidir sobre la conducción bajo los efectos del alcohol:

1ª) La introducción de tres supuestos que se van a considerar imprudencia grave por disposición legal, así como una interpretación auténtica de la imprudencia menos grave a fin de solucionar algunos los problemas que había dejado abiertos la reforma penal de 2015.

2ª) El aumento de la punición de este tipo de conductas.

3ª) La introducción del delito de abandono del lugar del accidente a fin de no dejar impune y criminalizar en un tipo penal independiente, lo que se llegó a definir como "la maldad intrínseca del que sabe que deja atrás a alguien que pudiera estar lesionado o incluso fallecido"[203] (art. 195 del CP).

La reforma de 2019 hereda la discutida y tan debatida clasificación tripartita de la reforma penal de 2015: imprudencia grave, menos grave y leve (despenalizada), donde el legislador no definía a la imprudencia menos grave, excepto para el caso de los delitos de tráfico, haciendo mención expresa de la misma en el Preámbulo de la ley en lo que conocemos como "interpretación auténtica de la imprudencia menos grave"[204].

La reforma supone el regreso a la situación del proceso penal de la mayoría de los accidentes (siniestros) de tráfico con resultados de lesiones, es decir, que regresábamos a la situación existente antes de la reforma que se produjo del CP en Julio de 2015 con la despenalización de las faltas del art. 621 derivadas de accidentes de circulación.

---

[202] Así en MAGRO SERVET, V.: "La inminente reforma penal en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor". *Diario La Ley*, nº 9304, sección doctrina, 22 de noviembre de 2018 (LA LEY 13817/2018). Pág. 3; también en FRÍAS MARTÍNEZ, E.: "Novedades en el Código Penal, la LO de 2/19 de 1 de marzo. Imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotores y sanción del abandono del lugar del accidente". *Tráfico y Seguridad Vial*, nº 237, marzo 2019 (LA LEY 4209/2019). Pág. 9-10.

[203] PANTEALEÓN DÍAZ, M. en op. cit. Pág. 179.

[204] La cual entiende que se reputará imprudencia menos grave, cuando no sea calificada de grave, siempre que el hecho sea consecuencia de una infracción grave de las normas sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, apreciada la entidad de ésta por el juez o el tribunal.

Nos centramos en las imprudencias delictuosas al ser donde la conducción ebria despliega sus efectos más relevantes:

1.2. La imprudencia grave

El nuevo inciso al párrafo 2º del art. 142 del CP (homicidio imprudente) recoge de manera expresa que "*a los efectos de este apartado, se reputará en todo caso como imprudencia grave la conducción en la que la concurrencia de alguna de las circunstancias previstas en el art. 379, determinara la producción del hecho".* La misma puntualización introduciría en el párrafo 2ª del art. 152 para los casos de lesiones causadas por imprudencia grave.

Además, en el caso de homicidio imprudente del art. 142 párrafo 2º, el art. 142 bis del CP (el subtipo agravado del homicidio imprudente), permite "*al Juez o tribunal imponer motivadamente la pena superior en un grado, en la extensión que estime conveniente, si el hecho revistiere notoria gravedad, en atención a la singular entidad y relevancia del riesgo creado y del deber normativo de cuidado infringido, y hubiera provocado lesiones constitutivas de delito del art. 152. 1. 2ª o 3ª, o a una pluralidad de personas, y en dos grados si el número de lesionados fuere muy elevado".* Y lo mismo para el caso para las lesiones causadas por imprudencia grave del párrafo 2º de art. 152 del CP, donde el nuevo art. 152 bis estipula lo mismo en los mismos casos.

La imprudencia grave, que de entrada no planteaba problemas iniciales y que tras la reforma penal de 2015 se acabó circunscribiendo al catálogo de infracciones previstas en el art. 77 del RDLg 6/2015 de 30 de octubre (TRLTSV), inicialmente parecía cambiar sus criterios de determinación.

El legislador de 2019 que había dado la razón a la jurisprudencia, al asociar la categoría de la imprudencia menos grave con las infracciones graves del RDLg (art. 76), ahora y respecto de la imprudencia grave en materia de siniestralidad vial parecía restringirla sólo a los supuestos típicos recogidos en el art. 379 del CP.

A la par, de cometerse una infracción de las tipificadas en el art. 76 TRLTSV con resultado típico de muerte del art. 142.2 CP o de lesiones del artículo 147.1, 149 o 150 CP, la imprudencia sería calificada, al menos como menos grave[205], sin excluir la apreciación de la grave; y de cometerse una infracción de las tipificadas en el art. 77 TRLTSV, clasificadas como muy graves,

[205] Así en MAGRO SERVET, V.: "La inminente reforma penal…", en op. cit. Págs. 3-4. También en DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Siniestralidad vial*…, en op. cit. Pág. 55, 93-97.

con resultado típico del artículo 147.1, 149 o 150 CP, cabría la apreciación de la imprudencia como menos grave, al menos, pero sin excluir su posible consideración de grave[206]. Este aspecto ha quedado clarificado, creemos que muy acertadamente, en la doctrina jurisprudencial de la STS 421/2020.

La reforma penal de 2019 reconoce a los resultados lesivos cometidos por imprudencia y derivados de la conducción con velocidad superior en sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente (nº 1), de la conducción bajo la influencia del alcohol (en sus dos modalidades típicas) y/o drogas (nº 2)[207], cualesquiera que fueran las circunstancias concurrentes en un accidente, *"en todo caso como imprudencia grave"*[208]. Así se reafirma también en la jurisprudencia relacionada posterior a la entrada en vigor del CP.

La instauración de la presunción *iuris et de ire* la entendemos acertada, porque realmente resultaba cuanto menos curioso que antes de esta afirmación *ex professo* de nuestro CP, conducir bajo los efectos del alcohol fuera delito sin necesidad de resultado alguno y que en el caso de haberlos estos pudieran ser calificados de leves o menos graves en atención al deber de cuidado desatendido, cuando el deber de cuidado ha sido considerado de base tan grave para ser calificado de delito *per se*; pero no compartiríamos la posible fórmula cerrada de la imprudencia grave que parecía deducirse del literal de la norma[209], ni tampoco la equiparación automática de la valoración de la imprudencia grave o menos grave en atención a la infracción muy grave y grave cometida y prevista en la LTSV.

---

[206] Ver MAGRO SERVET, V.: "¿Es la infracción grave de la circulación imprudencia grave o menos grave?". *Tráfico y Seguridad Vial*, nº 240, junio 2019 (LA LEY 7530/2019). Págs. 1-11. Si mientras en la imprudencia grave se relaciona la objetivación con otro ilícito penal (la comisión del hecho en una de las circunstancias que prevé el art. 379 del CP), en la imprudencia menos grave se relaciona con un ilícito administrativo para referirse a que el hecho de la circulación sea constitutivo de una infracción administrativa de entre las relacionadas en el art. 76 del RDLg 6/2015.

[207] Así en SAP Albacete (sección 2ª), nº 383/2019 de 19 de diciembre (JUR/2020/105279); SAP Madrid (sección 3ª), nº 730/2019 de 18 de diciembre (JUR/2020/86815); SAP Las Palmas de 12 de noviembre de 2019 (EDJ 2019/849858).

[208] En el caso de la conducción bajo los efectos el alcohol, el proyecto de ley de 22 de junio de 2017 (que no vio la luz), ya proponía un inciso en los arts. 142.1 y 152.1 del CP para que se reputara en todo caso como imprudencia grave la conducción en la que concurrieran las circunstancias del art. 379 del CP.

[209] Situación parecida había sucedido cuando se objetivizó la tasa de alcoholemia y se planteó la discusión de si cabía también el riesgo de que se interpretase que la conducción sólo será temeraria en los supuestos de exceso de velocidad o de alcohol, ante la instauración de la presunción *iuris et de iure* en el art. 379 del CP. OLAIZOLA NOGALES, I.: "La relación entre los delitos de peligro y la graduación de la imprudencia en los delitos contra la seguridad vial". *Derecho penal del Estado social y democrático de derecho. Libro homenaje a Santiago Mir Puig"*, edición nº 1. Madrid. Octubre 2010 (LA LEY 12771/2011). Pág. 8.

La mayor concreción del tipo imprudente grave en esta reforma de 2019, no gozaba de todos los apoyos entre la doctrina. LANZAROTE[210]mantenía que desde la consideración de la estructura del delito imprudente y desde la importancia que para la imprudencia tiene la valoración del desvalor de la acción y de las circunstancias concurrentes en el accidente, el automatismo de los nuevos incisos al párrafo 2º de los arts. 142 y 152 no contribuía a mantener la esencia de algunos de los elementos básicos de la institución de la imprudencia como tal.

Esta opinión estaría dentro de la línea que ya apuntaba el Supremo en la STS 804/2017 de 11 de diciembre (caso Madrid Arena), para la cual "la noción de imprudencia grave, o menos grave, no era un concepto administrativo, sino penal, que se interpreta con la infracción de las normas que obligan a tomar la diligencia debida no observando el deber de cuidado, por encima de cualquier infracción reglamentaria", concepto este último que ya no proclama el CP.

1.3. La interpretación auténtica de imprudencia la menos grave

"*El que por imprudencia menos grave causare la muerte de otro, será castigado con la pena de multa de tres meses a dieciocho meses. Si el homicidio se hubiera cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se podrá imponer también la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres a dieciocho meses. Se reputará imprudencia menos grave, cuando no sea calificada de grave, siempre que el hecho sea consecuencia de una infracción grave de las normas sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, apreciada la entidad de ésta por el Juez o el Tribunal.*

Si el homicidio se hubiera cometido utilizando un arma de fuego, se podrá imponer también la pena de privación del derecho al porte o tenencia de armas por tiempo de tres a dieciocho meses. El delito previsto en este apartado solo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal". (art. 142.2 del CP)

Además, *"el que por imprudencia menos grave causare alguna de las lesiones a que se refieren los artículos 147.1, 149 y 150, será castigado con la pena de multa de tres meses a doce meses.*

[210] LANZAROTE MARTÍNEZ, P.: "El nuevo delito de abandono…", en op. cit. Págs. 13-16; DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Siniestralidad vial*…, en op. cit. Pág. 54-55.

Si los hechos se hubieran cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se podrá imponer también la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres meses a un año. Se reputará imprudencia menos grave, cuando no sea calificada de grave, siempre que el hecho sea consecuencia de una infracción grave de las normas sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, apreciada la entidad de esta por el Juez o el Tribunal.

Si las lesiones se hubieran causado utilizando un arma de fuego, se podrá imponer también la pena de privación del derecho al porte o tenencia de armas por tiempo de tres meses a un año. El delito previsto en este apartado solo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal" (art. 152.2 del CP).

La imprudencia menos grave, heredaba la problemática gestada en la reforma de 2015, con la salvedad de que ahora si se definía en el ámbito de la circulación de vehículos a motor, quedando la leve (ajena al Derecho Penal desde 2015), relegada al ámbito civil vía extracontractual del art. 1902 del CC como venía siendo habitual tras la reforma punitiva de 2015 independientemente de cual fuera su resultado lesivo (delito leve a la vista de la disposición contenida en el nuevo art. 13.4 inciso 2º del CP)[211].

A pesar de ello, se otorga al juez la facultad de no apreciar la imprudencia menos grave, aunque el resultado de las lesiones sea consecuencia de una infracción de las tipificadas como graves del art. 76 LTSV, atendiendo "a la insuficiencia de la entidad, la menor intensidad del riesgo creado, la menor previsibilidad del resultado o la mayor diligencia". Una vez más y como venía haciéndose tras la reforma 1/2015, no habrá lugar a un automatismo en la determinación de la imprudencia menos grave, sino que del examen del "caso por caso" habrá que valorar las circunstancias concurrentes[212], y esto, lo entendemos como acertado.

En definitiva, que se reputará imprudencia menos grave cuando no sea calificada de grave siempre que el hecho sea consecuencia de una infracción grave de las normas sobre tráfico

[211] Las consecuencias derivadas de esa naturaleza de delito leve son diversas y cualitativamente relevantes: en materia de reincidencia, no se computan los antecedentes por esta clase de delitos (art. 22.8º CP); determinación de la pena al prudente arbitrio del juzgador (art. 66.2º CP); no provocan la revocación de la suspensión de la ejecución ni pueden ser tenidos en cuenta para su denegación (art. 80 CP); plazo de prescripción (art. 131 CP); plazo de cancelación de antecedentes delictivos (art. 136 CP); procedimiento para el enjuiciamiento con posibilidad del archivo por razones tasadas de oportunidad, regulado en el Libro VI LECRim.

[212] Muy completa resulta la argumentación de la SAP Salamanca (sección 1ª), nº 23/2020 de 28 de mayo (ARP/2020/1257), en la delimitación de la imprudencia grave/menos grave.

circulación de vehículos a motor y seguridad vial (art. 76) con la producción de las lesiones de los arts. 147.1, 149 y 150 del CP, apreciada la entidad de ésta por el Juez o el Tribunal[213].

De esta manera queda objetivado y con mayor certeza el ámbito de las conductas o acciones peligrosas de riesgo calificables siempre de imprudencia menos grave, dejando que sea el juez o tribunal el que delimite cuál ha sido la entidad de la infracción teniendo en cuenta las concretas circunstancias de cada caso, para concluir si la infracción cometida incumplió los deberes más elementales y al alcance del conductor menos diligente (imprudencia grave o temeraria), o si bien incumplió las cautelas que puede adoptar un conductor medio (imprudencia menos grave) o, finalmente, si el incumplimiento no presenta relevancia penal.

En este contexto se desenvolvió la problemática en la distinción de la imprudencia grave y menos grave y los criterios de su determinación hasta la publicación de la STS 421/2020 cuyo valor doctrinal ha sido incuestionable.

1.4. La STS 421/2020 de 22 de julio dictada por el Pleno de la Sala de lo Penal del TS para la unificación de doctrina en materia de imprudencia en el ámbito del tráfico viario

La doctrina de la STS 421/2020, de 22 de julio[214], dictada por el Pleno de la Sala de lo Penal del TS para la unificación de doctrina en materia de imprudencia en el ámbito del tráfico viario, resulta incuestionable para la interpretación auténtica de la imprudencia menos grave al margen de otras importantes cuestiones sobre las que también resulta de gran interés[215] (entre estas otras, la no menos importante novedad que supone el acceso a la casación de delitos que eran

[213] Así en PÉREZ TIRADO & VILLAR CALABUIG: "¿Funcionará la reforma peal del CP del 2019?". Ponencia de 5 de noviembre de 2019. STOP accidentes. Madrid. También en OLAIZOLA NOGALES, I.: "Las definiciones auténticas de la imprudencia en el ámbito de la seguridad vial". *Revista penal*, nº 46. 2020. Págs. 169-189. Ver SAP Salamanca de 28 de mayo de 2020 (EDJ 2020/614285); AAP Cádiz de 12 de diciembre de 2019 (EDJ 2019/872083).

[214] (RJ/2020/2681).

[215] Así en LANZAROTE MARTÍNEZ, P.: "Comentario a la sentencia 421/2020 de 22 de julio del Pleno de la Sala Segunda del TS, sobre imprudencia de tráfico". 2019. https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/09/16/comentario-a-la-sentencia-421-2020-de-22-de-julio-del-pleno-de-la-sala-segunda-del-tribunal-supremo-sobre-imprudencia-en-trafico (en último acceso de fecha 30 de noviembre 2020). Pág. 1. El autor opina que la trascendencia de la resolución resulta evidente por ser la primera sentencia que dicta el TS sobre imprudencia en relación con la circulación de vehículos después de las reformas del CP, o por haber sido dictada por un Pleno jurisdiccional de la Sala II, con el reforzado alcance vinculante que este hecho otorga al pronunciamiento, o por abrir las puertas de la casación a la posibilidad de revisar la valoración de la gravedad de la imprudencia que realice el tribunal de instancia, partiendo siempre del escrupuloso respeto a los hechos probados, o por la conclusión definitiva a la que llega en la calificación de la imprudencia como menos grave en el supuesto que analiza y por versar sobre un hecho relativamente habitual en el ámbito del tráfico viario que resulta equiparable en su gravedad a otras acciones imprudentes igualmente frecuentes en la práctica de los tribunales.

competencia de los Juzgados de lo Penal, abriendo la posibilidad de unificar criterios en materia de seguridad vial, con todas las bondades que esto conlleva para la salvaguarda del principio de seguridad jurídica).

La sentencia (que integra la doctrina mayoritaria de la "Sentencia del Madrid Arena" y del Dictamen 2/2016 de la FGE), entiende que para la imprudencia menos grave lo importante es "la infracción del deber medio de previsión" y en cuanto a su extensión o contenido la sitúa en "el límite superior de aquellas conductas que antes eran consideradas leves", pudiéndose nutrir de aquellos supuestos más graves de lo que antes se calificaban como leves, pero rechazando de plano que se nutra de las formas más leves de la imprudencia grave[216], en definitiva, que lo que dice la sentencia es que, para que exista imprudencia menos grave, es necesario una "vulneración de cierta significación o entidad de los deberes normativos de cuidado".

De igual forma determina que no cabe una equiparación automática entre la imprudencia grave de los arts. 142.1 y 152.1 del CP y la comisión de una infracción muy grave de las previstas en el art. 77 TRLTSV. Lo deja muy claro al afirmar que la presencia de una infracción grave (art. 76) puede determinar una imprudencia grave, menos grave e incluso leve según la magnitud de la infracción de la norma de cuidado.

Por lo que, en definitiva, la nueva redacción no encierra un automatismo en la calificación de la imprudencia porque así lo parezca indicar la catalogación administrativa, convirtiéndose esta en una mero criterio orientador o en todo caso en una presunción *iuris tamtum* que puede ser desactivada por una motivación suficiente, porque las previsiones reglamentarias no se corresponden *per se* con las normas de cuidado, simplemente porque el art. 142 del CP no alude a la infracción de reglamentos para fijar los criterios legales de la imprudencia como ya había argumentado el Supremo en anteriores sentencias (STS 1185/1999 de 12 de julio)[217]. Esto es verdaderamente lo relevante.

[216] Al menos no solo debía nutrirse de los más graves de la anterior leve como opina LANZAROTE desde una posición minorista, porque solo de esta manera se puede crear una categoría nueva, intermedia y distinta de la grave y la leve.
[217] (LA LEY 1285/1999).

En resumidas cuentas, que la STS 421/2020 establece una presunción *iuris et de iure* para la imprudencia grave, pero no a modo de catálogo cerrado de conductas cuyos resultados pueden cometerse por imprudencia grave[218] y, una presunción *iuris tantum* para la menos grave.

Por lo tanto, la sentencia de casación se aparta de la línea jurisprudencial anterior que si tomaba como referente tanto a la infracción administrativa muy grave (art. 77), como grave (art. 76), y rechaza también las interpretaciones doctrinales elaboradas surgidas tras la reforma de 2019 que entendieron que, ante una infracción grave de tráfico solo cabe apartarse de la calificación de imprudencia menos grave para reubicarla en la grave, pero no para considerarla leve con el efecto del archivo de las diligencias.

Es verdad, que insiste y se reafirma en el criterio *ex lege* de gravedad de la imprudencia en el caso de la conducción ebria, al introducirse en el apartado 2º del primer párrafo de los arts. 142 y 152 CP un nuevo inciso conforme al cual "*a los efectos de este apartado, se reputará en todo caso como imprudencia grave la conducción en la que la concurrencia de alguna de las circunstancias previstas en el art. 379 determinara la producción del hecho";* pero también lo es, el que no impide al margen de los casos expresamente previstos en la norma (los tipificados en el art. 379 CP) el que puedan caber "otros supuestos de imprudencia grave", por lo que puede ser extensible a p.ej., a la temeridad manifiesta (art. 380 del CP), o a la conducción con consciente desprecio para la vida de los demás (art. 381 del CP) o incluso, a la comisión de una infracción grave o muy grave a la legislación de tráfico a la vista de la circunstancias concurrentes en el hecho (como lo serían también la conducción con tasa de alcohol por debajo de la típica o a una velocidad con exceso no punible).

Por lo tanto, que no será conciliable con la ley, producido un resultado como consecuencia de esos delitos de riesgo, degradar la imprudencia de su máximo rango legal, salvo que podamos negar la imputación objetiva en ese caso concreto. Sólo en esta ocasión podremos degradar la imprudencia. Ni siquiera en los casos de culpas concurrentes, ni tampoco posiblemente en otros casos de cursos causales complejos en los que contribuyen al resultado además de la conducta del

[218] Entendemos que la existencia de tres supuestos en los que siempre se hablara de imprudencia grave no implica que sean los únicos, sino que puede haber otros, pues del literal del art. 142.2 referido a la imprudencia menos grave, también podemos deducir esto cuando utiliza la expresión "infracción grave". Concepto que para definir la menos grave, en ese caso si puede resultar indeterminado, pues puede significar ¿Cuándo no sea calificada de grave ¿ o, ¿cundo sea consecuencia de la comisión de una infracción grave de tráfico?....En este sentido también FRÍAS MARTÍNEZ, E.: "Novedades en el CP…", en op. cit. Pág. 7.

autor otra u otras causas atribuibles a persona distinta o a un suceso fortuito. Esto también resulta relevante para la conducta que analizamos.

Por último, la STS 421/2020 consagra el criterio del desvalor de la acción y no del resultado como criterio de gravedad de la imprudencia (a mayor o menor intensidad de la infracción del deber de cuidado), aunque se reconozca que el resultado se erige como un elemento integrador del delito imprudente, recalcando, (y esto es criterio que compartimos, congratulándonos con ello porque mantiene la esencia del delito imprudente reconocida por la más tradicional jurisprudencia y doctrina) que *ex ant*e, la previsibilidad de posibles resultados más graves obliga a redoblar el deber de cuidado, o lo que es lo mismo, que ante posibles resultados más graves se debe reforzar la prudencia. Esto estaría (entendemos) especialmente pensado para las conductas típicas del art. 379 del CP, para las cuales se ha diseñado *ad hoc* la presunción *iuris et de iure.*

Esta consagración definitiva del principio del desvalor de la acción por encima del resultado, era definitivamente una conclusión final que se entendía como previsible a la vista de la línea argumental mantenida por la sentencia y consecuencia de todo lo expuesto en ella.

2. LOS RESULTADOS DE MUERTE Y LESIONES (IMPRUDENTES) POR CONDUCCIÓN EBRIA

El CP prevé como delitos cometidos por imprudencia grave al homicidio imprudente (art. 142.1 del CP) y las lesiones imprudentes (art. 152.1 del CP). Tanto el homicidio como las lesiones se van a entender cometidos, siempre, por imprudencia grave cuando concurran las circunstancias previstas en el art. 379 del CP[219] tras la reforma penal de 2019[220]. En esto, la norma penal (como hemos visto), ha sido taxativa pero a la vez no excluyente de "otras posibles infracciones subsumibles en esta clase de imprudencia"[221].

Cuando el peligro creado por la conducción se manifiesta con una lesión/muerte, los medios de protección a los que el legislador puede acudir a la hora de articular la norma pueden ser dos: 1) a través de un tipo cualificado de homicidio o lesiones para el caso en que el resultado sea como consecuencia del quebrantamiento de una regla general de cuidado, de la infracción de

[219] además, prevé otros delitos imprudentes graves: los de los arts. 146, 158, 159.2, 220.5, 267, 301.3, 317, 324, 331, 344, 358, 367, 391, 447, 467.2, 532, 601, 605 bis 2, 259.2 del CP.

[220] Así en SAP Alicante de 26 de junio de 2020 (EDJ/2020/693856), que confirma que "el hecho de que el atropello se hubiera causado al estar el encausado claramente bajo los efectos del alcohol supone una imprudencia grave por temeraria y no menos grave".

[221] Así (p.ej.), en la y en el AAP Granada de 24 de septiembre de 2020 (EDJ/2020/707416).

una norma de tráfico, o , 2) mediante un tipo agravado dentro del capítulo que estuviera dedicado a los delitos de tráfico, para los casos de homicidio y lesiones.

El sistema elegido en nuestro ordenamiento jurídico es mixto en base a los anteriores según DE VICENTE, porque opta por una fórmula concursal a efectos penológicos, y porque expresamente prevé para el caso del homicidio imprudente la pena privativa de libertad (párrafo 2ª del art. 142 del CP).

Aunque ya hemos analizado algunas de estas cuestiones en epígrafes anteriores, vamos a incidir en lo siguiente:

2.1. Los resultados de muerte por conducción ebria: art. 142.1 y 2 del CP

El homicidio imprudente regulado en el art. 142 del CP, requiere el resultado de la muerte de una persona al igual que el doloso y no difiere en sus características generales del tipo básico del homicidio imprudente, no existiendo una regulación autónoma del homicidio imprudente en el ámbito de la seguridad vial.

Por lo tanto, se precisa: 1) de un tipo subjetivo, caracterizado por la ausencia de voluntariedad respecto del resultado de muerte, que bien no se prevé, o si se prevé, ni se admite ni se consiente, 2) de un elemento objetivo, que es el acto voluntario de conducir un vehículo bajo la influencia del alcohol, o superando el estándar objetivo (según las dos modalidades típicas probables) con infracción grave de la LTSV y un resultado de muerte, la relación causal y la imputación objetiva de ese resultado.

El CP actual, castiga el homicidio imprudente en función a si es grave o menos grave, pero sólo hace una interpretación auténtica de la imprudencia menos grave en el tráfico de la circulación de vehículos a motor, obviando al resto de imprudencias lo que le ha convertido en objeto de numerosas críticas[222], pero en el caso de los supuestos típicos del art. 379 del CP, los reputará "*en todo caso"* imprudencia grave si determinara la producción del hecho, sin margen de interpretación alguna, dentro del marco normativo del art. 142.1 del CP.

Si hasta la reforma de 2019, el juez valoraba si la imprudencia había sido grave, menos grave o leve de acuerdo a las circunstancias concurrentes, a partir de esta reforma, en los tres

[222] Así en DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Siniestralidad*…, en op. cit. Pág. 59; y en *La respuesta penal a la siniestralidad laboral*. Barcelona. 2013. Págs. 47 y ss.

supuestos a que hace referencia el art. 379 del CP, no habría margen de interpretación porque lo serán siempre graves, manteniéndose el criterio respecto de etapas anteriores, de minorar la cuantía indemnizatoria (y tanto en los casos de homicidio imprudente como en las lesiones) sólo a efectos de la responsabilidad civil, en los casos en que se acredite que concurre la responsabilidad de la propia víctima, a los efectos de la indemnización del art. 114 del CP[223].

La reforma no hace sino recoger un criterio ya asentado en la jurisprudencia de los tribunales, pero su imprecisa redacción dejaba sin resolver si la fórmula de la imprudencia grave era cerrada o abierta, hasta la STS 421/2020 a cuyo análisis ya hemos procedido y que lo ha dejado claro: es abierta, con lo cual los problemas iniciales planteados, ahora se entenderán resueltos. En algunas legislaciones europeas si se había dejado asentado normativamente la imprudencia, como en el caso de la italiana[224] y no había sido necesario el que la jurisprudencia precisase de su interpretación.

La fórmula que adopta la reforma penal de 2019 no es novedosa porque durante la tramitación de la reforma penal de 2015, ya había habido enmiendas que proponían la modificación de los arts. 142 y 152 del CP, para castigar los homicidios y lesiones en el tráfico viario, para agravar las penas en el caso de las imprudencias graves, y para delimitar las fronteras entre las diferentes imprudencias[225]. También la propia reforma penal de 2007 (recordemos) que tipificaba la tasa de alcoholemia, había argumentado algo de esto al respecto como vimos en el Capítulo II.

Quizás como opina PANTALEÓN DÍAZ, el homicidio y las lesiones imprudentes necesiten a la vista de lo expuesto una reforma que "los libere de la dependencia a la que ha estado

[223] Así en SAP Zamora de 11 de agosto de 2020 (EDJ/2020/669505); SAP Sta. Cruz de Tenerife de 2 de marzo de 2020 (EDJ/2020/588298); SAP Valladolid de 2 de diciembre de 2019 (EDJ/2019/808294).

[224] Así en ROMERO FLORES, B.: "El homicidio imprudente vial en el Código Penal italiano". *La Ley Penal*, nº 134, septiembre-octubre 2018 (LA LEY 13202/2018). Págs. 1-12. Es verdad que en un principio no se recogía la tipificación de los delitos contra la seguridad vial, pero luego la Ley n.41 de 23 de marzo de 2016, si crea un capítulo dedicado a estos delitos, un mini sistema sancionatorio de los homicidios y lesiones imprudentes cometidos con violación de las normas de tráfico y concretamente un art. 589 bis (homicidio vial) que recogía su castigo. El CP italiano prevé que la imprudencia es un criterio excepcional de la responsabilidad penal y que por eso debe estar expresamente previsto (art. 42.2 de su CP), por eso contiene en su art. 43 una definición de imprudencia: "*el delito es imprudente o contra intención, cuando el resultado, aunque se pueda prever no es querido por el sujeto activo y se verifica a causa de la negligencia o imprudencia o impericia, o bien por el cumplimiento de las leyes, reglamentos, ordenes o disciplinas".*

[225] Las enmiendas 363 (homicidio) y 364 (lesiones) del Grupo Parlamentario Entesa pel Progrés de Catalunya. *BOCG Senado,* X Legislatura, nº 475 de 23 de febrero de 2015. Págs. 303 y ss; la enmienda 10 del Grupo Parlamentario Ciudadanos. *BOCG Congreso de los Diputados,* XII legislatura de 21 de marzo de 2018. Págs. 9-10; la enmienda 12 del Grupo Parlamentario mixto. *BOCG Congreso de los Diputados,* XII legislatura de 21 de marzo de 2018. Pág. 12.

sometida durante las últimas décadas al estar al servicio de intereses que por muy dignos de protección, que sin duda lo son, se encuentran fuera de la esfera del Derecho penal"[226].

2.2. Los resultados de lesiones por conducción ebria: art. 152.1 y 2 del CP

La reforma del art. 152 que realiza la vigente reforma penal de 2019, es paralela y muy similar a la que ya hemos visto en el art. 142 del CP para el homicidio imprudente.

En el caso de las lesiones también se distinguen si son cometidas por imprudencia grave y menos grave y también se exige el cumplimiento de la estructura básica del delito de lesiones imprudentes, que hemos visto en el apartado anterior.

Con la reforma de 2019, se ha seguido de cerca el modelo marcado por el CP italiano [227](ya comentado también), que sin hacer distinción entre las clases de imprudencia, si prevé distinto castigo dependiendo del tipo de lesión. Por esa razón nuestro CP va a castigar: con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a dieciocho meses, los resultados lesivos del art. 147.1 del CP[228]; con la pena de prisión de uno a tres años, los del art. 149 del CP, y con pena de prisión de seis meses a dos años, si se tratase de los resultados lesivos del art. 150 del CP.

Como se exige que las lesiones para ser constitutivas de delito sean causadas por una imprudencia grave o menos grave (al igual que ocurre respecto del homicidio), en el caso del art. 379 que analizamos, estaríamos *"en todo caso",* siempre, ante unas lesiones cometidas por imprudencia grave (el supuesto del art. 379.2 del CP, además aparecen en el catálogo de las infracciones muy graves del art. 77 del RDLg 6/2015), que sólo van a ser cualitativamente diferenciadas en cuanto a pena por el resultado producido, en el marco normativo del art. 152.1 del CP.

---

[226] PANTALEÓN DÍAZ, P. en op. cit. Pág. 192.

[227] Su art. 590 bis que regula la lesión personal grave o muy grave cometida con violación de las normas de la seguridad vial, fue modificado en su reforma de 2016. DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Siniestralidad*…, en op. cit. Pág. 105.

[228] La reforma si rescata la tipificación de la imprudencia menos grave para las lesiones del art. 147.1 del CP, las que necesiten de tratamiento médico o quirúrgico para su curación, es decir, las que tras la reforma de 2015 solo se castigaban si se habían cometido por imprudencia grave, volviendo a la situación anterior a esta reforma. (Art. 147.2 del CP: "*El que por imprudencia menos grave causare alguna de las lesiones a que se refieren los arts. 147.1, 149 y 150, será castigado con la pena de multa de tres meses a doce meses*"). Este cambio fue por unos aplaudido como DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Siniestralidad*…, en op. cit. Pág. 111, la cual opina que supone un avance para todos los lesionados que van a disponer de nuevo de la vía penal, sin costes, y con la intervención de juzgados y tribunales. Por otros fue criticado, como por DE CASTRO MORENO, A.: "Comentario crítico a la LO 2/2019 de 1 de marzo de reforma del CP en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor y ciclomotores: nuevo delito de abandono del lugar del accidente". *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario,* nº 138. 2019.

El legislador tras la reforma de 2015, a la hora de determinar la pena ha considerado que se ha de tener en cuenta el riesgo generado y el resultado producido. Esta condición se sigue manteniendo en nuestra actual reforma[229], al igual que la decisión de mantener la accesoria de privación del permiso de conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a cuatro años.

Respecto de los resultados lesivos muy leves (los que no precisaban de tratamiento médico o quirúrgico), la proposición de ley presentada al Congreso por el Grupo Parlamentario Popular de 22 de junio de 2017[230]pretendió incluirlos, pero finalmente no se hizo al no ser aprobada[231].

Finalmente, y para concluir este apartado, no queremos dejar desapercibida una apreciación de naturaleza procesal que afecta a los resultados lesivos/muerte en el ámbito del tráfico viario, porque uno de los principales problemas que acarrea la reforma viene en parte motivado porque la norma no ha dado respuesta total al problema del resultado lesivo en general.

Así lo intuyó MAGRO SERVET[232], al afirmar que al definir la imprudencia menos grave como asociada a las conductas (al menos, del art. 76 de la LRSV) "es que debe concurrir el resultado lesivo del art. 149 y 150 CP", con lo que "si asociamos imprudencia menos grave a lesiones del art. 147.1 CP seguiremos derivando el caso a la vía civil y no a la penal, y "que sería la solución de volver al sistema antiguo de tramitar por la vía penal la siniestralidad vial que tan buenos resultados había dado", desmarcándose de la reforma de 2015 que había situado a las víctimas de lesiones del art 147.1 CP en una situación de desprotección, al tener que recurrir a periciales de parte para poder articular demandas civiles, saturando una ya congestionada jurisdicción civil.

Por eso proponía y para subsanar este problema, "incluir el resultado de lesiones del art. 147.1 CP en lugar de hacerlo en el art. 152.1 CP (imprudencia grave) en el art. 152.2 CP (imprudencia menos grave), y en su defecto, considerar que la deformidad se asocia, al menos

[229] STS 552/2018 de 14 de noviembre (RJ/2018/5082); STS 537/2005 de 29 de junio (RJ/2005/5923) y STS 1089/2009 de 7 de mayo (RJ/2009/255547).
[230] En BOCG Congreso de 30 de junio de 2017 (Serie B Nº 142-1). Además, incluía en un apartado nº 3 del art. 142, lo que luego se convino en tipificar en el art. 142 bis, sin especificar lesión alguna, por lo que quedaban incluidas las del art. 147.2 del CP, al igual que en el art. 152.2 donde aludía a las del art. 149 y 150, pero no especificaba nada respecto del art. 147, entendiendo incluidas todas. El art. 382, que actualmente recoge la fórmula concursal, se proponía para regular el delito de abandono del lugar del accidente, pues el actual art. 382 se proponía para su derogación. http://www.congreso.es/public_oficiales (último acceso en fecha 20 de noviembre 2020).
[231] Así en FRÍAS MARTÍNEZ, E.: "Novedades en el CP…", en op. cit. Pág. 9.
[232] Así en MAGRO SERVET, V.: "La inminente…", en op. cit. Pág. 6-7.

inicialmente a la existencia de una secuela, con lo que en estos casos siempre existiría ilicitud penal del art. 152.2 CP".

Al menos, en el caso de la conducción ebria, al igual que en el resto de supuestos típicos del art. 379 del CP esto no debe ocurrir en la mayoría de los casos, porque si concurren datos indiciarios de un comportamiento delictivo y generador de una lesión, se van a incoar diligencias penales previas para investigarlo[233], aunque luego haya que archivar la causa porque los motivos sean inconsistentes y no constituyan relevancia penal, dejando abierta la vía civil por inexistencia de infracción de la norma de cuidado y de culpa penal[234].

Debemos recordar que para que la causa de accidente de tráfico se derive a la vía penal deben concurrir dos circunstancias acumulativas[235]:

1.- Que el hecho esté incluido en una de las conductas descritas en los arts. 76 y 77 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. Hay que acudir a las normas extrapenales, por tanto.

2.- Que además, según la conducta descrita, existan lesiones que consten en los arts. 149 y 150 si la conducta es infracción grave, (art. 76) o lesiones que consten en los arts. 147.1, o 150 CP, si la conducta es infracción muy grave (art. 77), ya que si fueran lesiones del art. 147.2 CP, estaría despenalizado, y habría que acudir a la vía civil, ya que el art. 147.2 sólo sanciona actuaciones dolosas[236].

No se habría de dictar título ejecutivo si los hechos enjuiciados fueron ocurridos después de la entrada en vigor el 1 de Enero de 2016 de la Ley 35/2015, que reformó el RD 8/2004 y se

[233] "La intención de la reforma nada tiene que ver, con reducir los procedimientos por delito, diligencias previas, abreviados de los arts. 774 y ss. del CP, ni la protección penal contra la vida e integridad física, ni derechos fundamentales (…)". Así en el Dictamen 2/2016 de la FGE.

[234] Esta circunstancia también se infiere del Dictamen 2/2016 de la FGE. Recordemos que en el histórico de la conducción bajo los efectos del alcohol podemos encontrar decisiones judiciales que han optado por apreciar imprudencia leve o por absolver al acusado al no superar las tasas de alcoholemia o no superar los límites permitidos p.ej., SAP Málaga (sección 3ª), nº 536/2016 de 14 de diciembre (JUR /2018/8691).

[235] Ver SAP Madrid (sección 1ª), nº 165/2017 de 23 de febrero (JUR/2017/41877).

[236] Procesalmente, si la causa penal está abierta, el juez dicta el archivo de dicha causa, precisamente por la ausencia de esta segunda circunstancia, que debe ser conexa con la anterior, ya que por sí sola la lesión como tal, en accidente de tráfico no es constitutiva de delito, y debe derivarse a la vía civil.

deja tan sólo el auto ejecutivo para los casos de fallecimiento, cuando se trata tanto de "auto de archivo", o de sentencia absolutoria (en el resto de casos)[237].

El caso será derivarlo a la vía civil, sin que puedan realizarse diligencias de reconocimiento forense, que sí eran procedentes antes de la despenalización de este tipo de hechos, en su caso, y que en su momento servían para disponer el lesionado de un informe médico, pero que en la actualidad no es procedente, y la parte debe, en su caso, realizar el trámite del art. 7 RD 8/2004 de reclamación del perjudicado y oferta motivada de la aseguradora del mencionado artículo, y acudir tan sólo al IML para solicitar el informe médico forense en el caso de discrepancia con la oferta motivada de la aseguradora por la vía del art. 7.5 RD 8/2004.

La resolución judicial que cierra la vía penal, suele recordar, que podría funcionar la vía de la mediación penal o justicia restaurativa, por la que aplicando también el art. 14 RD 8/2004 las partes, perjudicado y asegurado/compañía de seguros podrían pedir del juez la suspensión del procedimiento para someterse a la vía de la mediación penal, y en ella, indemnizar la aseguradora al perjudicado y cerrarse un acuerdo de mediación que conllevaría aplicar luego el protocolo de conformidades firmado entre el CGPJ, el Consejo general de la abogacía y la Fiscalía, por el que se propondría una rebaja de las penas que constan en el art. 152.1 CP o en el apartado 2, para los casos de imprudencia "menos grave".

Con estas repercusiones o incidencias procesales que marcan los resultados lesivos/muerte en el procedimiento penal tras la reforma penal de 2019, daríamos por concluida esta Parte I, y abriríamos la Parte II dedicada al estudio de la conducción bajo los efectos del alcohol, pero dentro ya del ámbito de la responsabilidad civil y aseguratorio de los vehículos a motor, porque se evidencian unas importantes consecuencias sobre todo en este último terreno que queremos dejar patentes y que se han instituido igualmente en objeto de estudio.

[237] El art. 13 del RD 8/2004 que: "Cuando en un proceso penal, incoado por hecho cubierto por el seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria en la circulación de vehículos de motor, recayera sentencia absolutoria, si el perjudicado no hubiera renunciado a la acción civil, ni la hubiera reservado para ejercitarla separadamente, el juez o tribunal que hubiera conocido de la causa dictará auto, a instancia de parte, en el que se determinará la cantidad líquida máxima que puede reclamarse como indemnización de los daños y perjuicios sufridos por cada perjudicado, amparados por dicho seguro de suscripción obligatoria y según la valoración que corresponda con arreglo al sistema de valoración del Anexo de esta Ley" (…), "Se procederá de la misma forma en los casos de fallecimiento en accidente de circulación y se dictará auto que determine la cantidad máxima a reclamar por cada perjudicado, a solicitud de éste, cuando recaiga resolución que ponga fin, provisional o definitivamente, al proceso penal incoado, sin declaración de responsabilidad".

3. LA FÓRMULA CONCURSAL DEL ART. 382 DEL CP

Respecto de la regla penológica (fórmula concursal) del art. 382 del CP, la reforma penal de 2019 tipifica la concurrencia de delitos de peligro o riesgo y resultados lesivos, afectando a los supuestos de conducción bajo los efectos del alcohol, al positivizar *ex lege* el concurso de normas[238], y condenando "en todo caso" al resarcimiento de la responsabilidad civil[239].

La redacción del art. 382 del CP obliga al tribunal a estimar y castigar sólo la infracción más gravemente penada con la pena en su mitad superior cuando además del riesgo prevenido en los arts. 379, 380 y 381 se hubiera producido un resultado lesivo, en lo que se ha venido a denominar por la jurisprudencia una "combinación para la imposición de la pena de las normas del concurso ideal y el principio de alternatividad" (STS 64/2018 de 6 de febrero)[240].

Así, el art. 382 CP supone una excepción al criterio general en el caso de concurrencia de un delito de peligro y otro de resultado, en cuya virtud, el delito de resultado absorbe al de peligro[241], criterio que, *ad casum* se sustituye por el del delito más grave en su mitad superior, combinando en la imposición de la pena las normas del concurso ideal y el principio de alternatividad[242], es decir, que la previsión del art. 382 del CP contempla un concurso de delitos en el que el legislador prevé una regla penológica singular y similar al de concurso de normas, la

[238] "*cuando con los actos sancionados en los art. 379, 380 y 381 se ocasionare, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los jueces o tribunales apreciaran sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior y condenando, en todo caso, al resarcimiento de la responsabilidad civil que hubiera originado".*

[239] La condena por responsabilidad civil se había introducido en el CP de 1995 a los efectos de salvaguardas las indemnizaciones a los perjudicados cuando sólo se sancionaba el delito de peligro, al entenderse que los daños y perjuicios no resultaban causados en puridad por los hechos constitutivos de delito conforme al art. 109 del CP.

[240] (RJ/2018/401); SAP Guipúzcoa (sección 3ª), nº 13/2020 de 30 de enero (JUR/2020/173971); SAP Cuenca (sección 1ª), nº 21/2019 de 19 de febrero (JUR/2019/90308); SAP Palencia (sección 1ª), nº 41/2019 de 2 de octubre (JUR/2019/329534); SAP Sta. Cruz de Tenerife (sección 6ª), nº 152/2019 de 14 de mayo (JUR/2019/233827).

[241] Así en STS 122/2002, de 1 de febrero (RJ/2002/3643) y en la STS 64/2018 de 6 de febrero (RJ/2018/401).

[242] La alternatividad en lugar de la de la consunción se justificaba por la circunstancia a normal a primera vista pero perfectamente explicable de que en algunos casos se sancionaba más la conducta peligrosa que la lesiva. El CP de 1995 llego a esta fórmula nada más que con algún retoque gramatical (eliminando la posibilidad del daño) y colocando el precepto detrás de los supuestos a los que iba a ser de aplicación. Sería la reforma penal de 2007 el que sustituiría la fórmula del concurso de normas pro el del concurso ideal. La fórmula del art. 382 sería más acertada que la de su antecesora en el art. 383 del CP. Así en DE VICENTE MARTÍNEZ, R. en op. cit. Pág. 113. Aun antes de la reforma penal de 2007, podemos encontrar jurisprudencia que ya utilizaba esta fórmula p.ej., STJ de lo Penal nº 2 de Getafe de 1 de abril de 2002 ya referenciada.

correspondiente al delito más grave, más la previsión del concurso ideal en su mitad superior[243] (los problemas llamados "metaconcursales" por PANTALEÓN DÍAZ[244]).

Esta regla no va a excluir la consideración de pluralidad de delitos[245], es decir, que se puede aplicar a la pluralidad de las acciones delictivas contra la seguridad vial, la vida o la salud, a los que aplicar la penalidad acumulada según el criterio expuesto en el art. 382 CP, y que se asienta sobre un doble presupuesto:

1) la creación de un peligro o riesgo (abstracto o concreto) para la seguridad vial y cuando decimos "riesgo" es que no cabe la mera sanción administrativa, pues el riesgo es requisito del concurso, y primeramente lo ha sido del delito[246].

y 2) el desencadenamiento del daño o lesión, en acreditada relación causal.

El precepto también recibió sus críticas por su innecesariedad[247], justificándose en la idea de que aun cuando no estuviera previsto el art. 382, los supuestos de concurrencia de un delito de riesgo o peligro con un resultado lesivo (arts. 147.1, 149 y 150 del CP, ahora con penas individualizadas en atención a la lesión/es producidas) se resolverían siempre ante un concurso de normas, en base al nuevo criterio que se había introducido en los arts. 142 y 152 del CP[248]. Esto suponía que, en el caso de la conducción ebria, si se causaran los resultados lesivos de los arts. 147.1, 149 y 150 del CP, tales resultados entrarían dentro de la gravedad de la imprudencia

[243] En DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Siniestralidad*…, en op. cit. Pág. 115; También en FRÍAS MARTÍNEZ, E.: "Articulo 142" …, en op. cit. Pág. 11 y MAGRO SERVET, V.: "¿Es la infracción grave…, en op? cit. Pág. 9-10. Desde la jurisprudencia, la SAP Baleares 460/2018 de 26 de noviembre (JUR/2019/42553) en un caso de conducción bajo los efectos del alcohol en concurso con lesiones imprudentes del art. 152.1. 1ª, cuando ambos delitos que están castigados con la misma pena (3 a 6 meses de prisión) impone la pena en su mitad superior (de cuatro meses y quince días a 6 meses).

[244] PANTALEÓN DÍAZ, P. en op. cit. Pág. 190. Respecto de estas reglas concursales argumenta que si a estos «metaconcursos» y «meta-metaconcursos» se les suma un concurso adicional, en absoluto improbable, con uno o varios delitos de peligro contra la seguridad del tráfico (arts. 379 y ss. CP), e incluso un nuevo meta-concurso» con la regla concursal del artículo 382 CP y, eventualmente, con uno o varios delitos de omisión de socorro agravada (artículo 195.3 CP) o, en su caso, de abandono del lugar del accidente (nuevo art. 382 bis CP), puede construirse un verdadero caso «de campeonato» para una gran exhibición de gimnasia dogmática.

[245] Así en STS 744/2018 de 7 de febrero 2019 (VLEX-765974757).

[246] En ORTS BERENGUER, E.: "Disposición Común". *Comentarios a la Legislación Penal*, tomo XIV. Madrid. 1992. Pág. 141.

[247] Recordemos que también recibió las suyas después de la reforma de 2015. El párrafo segundo del art. 382 parecía que no había resuelto los problemas iniciales. Ver FRÍAS MARTÍNEZ, E.: "Artículo 142" …, en op. cit. Págs. 1-14.

[248] Así en LANZAROTE MARTÍNEZ, P.: "El nuevo delito…, en op. cit. Págs. 16-24.

calificada de grave o temeraria. Otros, se muestran partidarios de su actual redacción ya que de no existir esta regla el problema sería aún mayor[249].

4. LOS SUBTIPOS AGRAVADOS DE LOS ART. 142 BIS Y ART. 152 BIS DEL CP

Respecto a la otra vía por la que se consigue el aumento penológico, la de los dos subtipos de los arts. 142 bis y 152 bis, que aumentan el marco penal de la imprudencia grave en los casos de pluralidad de víctimas, en sendos apartados bis (y que bien pudieran haber sido configurados dentro de la imprudencia grave al estar referida a estos casos), en realidad era una vía que respondía a las peticiones de las asociaciones de víctimas de accidentes de tráfico (especialmente las de ciclistas) que habían pedido en múltiples ocasiones la elevación de las penas de homicidio.

El incremento de la pena en los casos de muerte viene determinado por la vía del art. 142 bis del CP, que establece que "*en los casos previstos en el número 1 del artículo anterior, el Juez o Tribunal podrá imponer motivadamente la pena superior en un grado, en la extensión que estime conveniente, si el hecho revistiere notoria gravedad, en atención a la singular entidad y relevancia del riesgo creado y del deber normativo de cuidado infringido, y hubiere provocado la muerte de dos o más personas o la muerte de una y lesiones constitutivas de delito del artículo 152.1.2.º o 3.º en las demás, y en dos grados si el número de fallecidos fuere muy elevadas*".

Esto significa que el incremento de la pena (4 a 6 años en su imposición como arco de la pena) en los casos de imprudencia grave con resultado de muerte que sólo se define para derivarlo a los casos de conducción con exceso de velocidad o consumo de alcohol o drogas, aunque también en los casos de infracciones muy graves o graves de los arts. 76 y 77 RDLg. 6/2015, pero sólo cuando concurran las siguientes circunstancias: a) notoria gravedad, b) singular entidad y relevancia del riesgo creado y del deber normativo de cuidado infringido, y c) hubiere provocado la muerte de dos o más personas o la muerte de una y lesiones constitutivas de los arts. 149 o 150 CP, en los demás[250]. Tendrían que concurrir las tres (a, b, y c) pero bastarían las dos primeras (p.ej.), en caso de un muerto y otro con resultado lesivo.

Pero en verdad, este recrudecimiento del delito de homicidio en los accidentes de tráfico "quedó a medias" satisfecho, porque el nuevo art. 142 bis solo sería de aplicación a los homicidios múltiples, por lo tanto, no se aumentaría la pena ni para la imprudencia leve, ni para el homicidio

[249] En DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Siniestralidad*…, en op. cit. Pág. 119-120.
[250] MAGRO SERVET, V.: "¿Es la infracción grave…, " en op. cit. Págs. 8-10.

de una sola persona: la demanda instada por las asociaciones de víctimas de accidentes quedaba parcialmente insatisfecha.

El incremento de la pena en el caso de las lesiones, viene establecido en el art. 152 bis del CP, y reproduce el mismo contenido que el del art. 142 bis del CP para el homicidio , lo cual supone también que sólo en los o casos de imprudencia grave se puede subir la penal en un grado en los mismos casos que establece este último artículo, pero sólo en los casos de las lesiones del art. 149 y 150 del CP cuando afecte a una ”pluralidad de personas”, y puede aumentarse en dos grados cuando el número de lesionados sea “muy elevado”.

En el plano terminológico nos movemos en ambos artículos en el terreno de la temida imprecisión jurídica de la que históricamente siempre se ha tratado de huir: ¿Qué entender por “pluralidad de personas “, notoria gravedad”[251] o de “número elevado de lesionados”?[252] Entendemos que a nivel normativo tendríamos que mirar bajo el prisma de los criterios de “riesgo creado” y “deber normativo de cuidado” (sobradamente conocidos tanto en la jurisprudencia de nuestros tribunales como por la doctrina) que son los que definitivamente se configuran para dar contenido a la imprudencia grave.

Pero es que esta imprecisión terminológica a la que conlleva el término “pluralidad de personas”, llevaba aparejada también una repercusión en el terreno de la interpretación práctica de la regla concursal.

Y decimos esto, porque al quedar excluidos en uno y otro caso, como hemos dicho, los resultados lesivos que solamente precisaban de tratamiento médico o quirúrgico para su sanidad y aquellos que no lo precisaban (y entendiendo cuando hablamos de pluralidad de afectados que estos deben de haber sufrido alguna de las lesiones a que se refiere el art. 149 y 150 del CP), el problema que se plantearía es saber cómo resuelven los tribunales la concurrencia de algunas de estas

[251] Respecto del termino notoria gravedad PANTALEÓN DIAZ, P. en op. cit. Pág. 187, afirma que “resulta muy dudoso que, entre la frontera superior de la imprudencia grave y el límite inferior del dolo eventual, realmente quede un espacio para la nueva categoría. Si los excesos de velocidad a los que se refiere el artículo 379.1 CP y la influencia de alcohol o drogas del artículo 379.2 CP, aisladamente consideradas, conducen no solo a calificar la conducción como «temeraria» a los efectos del artículo 380 CP, sino también a considerar la conducta gravemente imprudente (pero no necesariamente de forma notoria)”.

[252] PANTALEÓN DÍAZ, P. en op. cit. Pág. 187, se pregunta si basta el número «muy elevado» de fallecidos o lesionados para fundamentar la posibilidad de imponer la pena superior en dos grados, o ha de exigirse, además, como en el primer caso, la “notoria gravedad” de la conducta.

lesiones, es decir, p.ej,, cuando concurriese un resultado de lesiones imprudentes del art. 152.1.1º del CP y otros resultados susceptibles de ser incluidos[253]. Cuestión nada trivial.

Tal vez, como advierte DAUNIS[254] o PANTALEÓN DÍAZ[255] y en relación al término "pluralidad de personas", lo que debía de entenderse es que en estos casos debiera elevarse automáticamente la pena, sin necesidad de atender a la valoración de la diligencia o deber de cuidado o el riesgo creado. Sería una vez más el libre arbitrio judicial el que habrá de determinar que se entendía por número elevado de personas a los efectos de aplicar la agravante penológica.

En conclusión:

A pesar de que algunas de estas medidas podrían ser catalogadas en cierto modo de innecesarias (la del art. 382 CP), que otras podían haber sido reubicadas en otro apartado (los apartados bis de los art. 142 y 152 podrían haber ocupado un apartado dentro del párrafo 1ª

[253] FRÍAS MARTÍNEZ, E.: "Novedades en el CP…, en op. cit. Págs. 10-11, entiende que el texto original de la proposición de ley decía «hubiere afectado a la integridad física de una pluralidad de personas con un resultado constitutivo de delito». En el curso de las comparecencias se creía contrario a la intervención mínima que cualquier caso pudiera implicar su aplicación, con la finalidad de reducir el ámbito de aplicación se puso el limite ya estudiado. Pero cabe la posibilidad de que nos encontremos con tres resultados constitutivos de delito, un fallecido, un lesionado con deformidad y un lesionado con una simple sutura, la redacción finalmente dada implica un resultado no querido. En el caso de pluralidad de lesionados solamente se podrán integrar en los subtipos los de mayor gravedad y el resto debieran ser formalmente castigados por separado, resultando un concurso ideal entre el subtipo y el tipo básico de lesiones imprudentes, puesto que dicho resultado seguirá siendo delito. Resultará paradójico que cuanto mayor sea la gravedad de los resultados es posible que la pena a imponer sea de menor entidad. Será interesante conocer el modo en el que se resuelve jurisprudencialmente, seguramente se entenderá que todos los resultados «menores» queden absorbidos en progresión delictiva, pero tal cosa no es lo que se desprende de la dicción literal de cada uno de los preceptos. Es la solución a la que se había llegado ya en la jurisprudencia en la resolución de otros casos similares. Así en SAP Las Palmas (sección 1ª), nº 537/2017 de 24 de junio (ARP/2018/452), en cuyo caso, y en el sentido expuesto, "las SSTS de 14-7-99, 26-7-00, 19-10-00, 26-9-01, y 4-6-02 indican que: "si el quebranto físico sufrido por el trabajador supone la materialización de un riesgo que afectaba exclusivamente a dicho trabajador, resulta de aplicación la regla consuntiva del concurso de Leyes que compele a castigar tan solo el delito de lesión. Por el contrario, si el riesgo laboral antecedente a la lesión ha afectado además a otros trabajadores, será de aplicación el concurso ideal entre ambos delitos, a penar conforme a lo dispuesto en el art. 77 del C. Penal"; STS 24 de septiembre de 2012 (RJ/2012/9077), "a la vista del aluvión de reformas penales de los últimos años que arroja a la laboriosa tarea de manejar los diferentes textos combinándolos con las fechas de los hechos, hace uso del actual art. 382 donde la regla penológica equivalente a la del concurso de normas (alternatividad) ha sido sustituida por la del art 77 (pena del delito más grave en su mitad superior). Esa modificación punitiva introducida a la reforma no condiciona inexorablemente la catalogación que merezca ese supuesto: hay más argumentos en la actualidad para entender que se trata de un concurso ideal -como ya sostenían algunos antes de la reforma-; pero se puede argumentar que seguimos estando ante un concurso de normas con una regla específica que representa cierta singularidad frente al art. 8 CP. Además, es fácil concluir que la fijación concreta de la pena resulta adecuada. Así se deriva de la reflexión que se ha hecho antes en torno al art. 152 y la necesidad de agrupar todos los resultados lesivos en un concurso ideal. Llegaríamos a conclusiones similares si acudiésemos directamente a los arts. 381 y 383 en la redacción vigente en la fecha de los hechos: la pluralidad de resultados lesivos ocasionados aconsejaría por la vía del art. 66 y prescindiendo de la actual imperatividad (art. 382), acudir a la mitad superior".

[254] DAUNIS RODRÍGUEZ, A. en op. cit. Págs. 50-56.

[255] PANTEALEÓN DÍAZ, P. en op. cit. Pág. 145-200.

dedicado a la imprudencia grave), y a la evidente inseguridad jurídica que implicaban algunos términos utilizados en los arts. 142 bis y 152 bis del CP (pluralidad de personas, notoria gravedad, número elevado de fallecidos…).“En honor a la verdad”, fue acertada la idea de importar de la jurisprudencia y doctrina criterios sobradamente conocidos y que ya venían siendo utilizados para delimitar o determinar normativamente la gravedad de la imprudencia, como p.ej., la intensidad del riesgo generado a resultas de la infracción de la norma de cuidado y la propia significación y relevancia de ésta, como también apunta LANZAROTE.

El nuevo art. 142 bis, finalmente, también conllevaría también una significativa repercusión en al ámbito del procedimiento, concretamente en el competencial, porque el aumento de la pena prevista en estos casos atribuiría la competencia para conocer de estos procesos a las AA.PP. Así se entendió por la jurisprudencia del Supremo[256]. Lo mismo ocurriría en el supuesto del art. 152 bis si se diera el caso de que el número de lesionados fuera elevado y concurriesen en ellos las lesiones que en él se tipifican.

[256] Ver STS 502/2018 de 24 de octubre (RJ/2018/4890).

PARTE II.
La Responsabilidad Civil

CAPÍTULO I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA NORMATIVA RELATIVA A LA RESPONSABILIDAD CIVIL AUTOMOVILÍSTICA Y SU ASEGURAMIENTO

I. LA NORMATIVA COMUNITARIA EN MATERIA DE SEGUROS Y SU REPERCUSIÓN EN NUESTRO DERECHO INTERNO

1. EL ELEMENTO EXTRANJERO EN LOS ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN Y LA CONSECUENTE UNIVERSALIDAD DE LOS CONFLICTOS DE TRÁFICO

Cada vez son más frecuentes las interrelaciones entre ciudadanos de distintos países, sobre todo las habidas con nuestros convecinos de la Unión Europea (en adelante UE)[1], por razones evidentes de cercanía territorial. Los diferentes motivos por los que estos ciudadanos se desplazan (laborales, estudios, ocio, etc.), hacen que sus traslados (ya por carretera o por cualquier otro medio de locomoción), constituyan una fuente de conflictos, ya que desgraciadamente los desplazamientos masivos entre los Estados miembros en no pocas ocasiones son motivos de accidentes de circulación[2].

La presencia del elemento extranjero en los conflictos de tráfico por ocasión de la circulación de vehículos a motor, hace más dificultosa la resolución de éstos.

Conscientes de esta problemática, la Comunidad Europea (en adelante CE), desde mediados del siglo pasado, ha incardinado su normativa en materia de tráfico, con la finalidad de facilitar la pronta y justa resolución de estos conflictos, y en pro de asegurar ese "espacio de libertad, seguridad y justicia" en la circulación de vehículos de todo el territorio comunitario,

[1] BATALLER GRAU, J.: "El marco común de referencia para el contrato de seguro en la Unión Europea". *Revista española de seguros. Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros Privados*, nº 136 (ejemplar dedicado al III congreso hispano-luso de Derecho de seguros). 2008. Págs. 669-685.

[2] Así se desprende del estudio de GARRIGA SUAU, G.: "La práctica judicial española en la aplicación de los foros de Competencia Judicial Internacional para el ejercicio de la acción directa en el ramo del seguro obligatorio de automóviles". PARRA RODRÍGUEZ, J.M. (Dir.). *Nuevos Reglamentos comunitarios y su impacto en Derecho Catalán.* 2012. Págs. 95-117. En este capítulo la autora manifiesta datos estadísticos de accidentes de tráfico acaecidos dentro del territorio de la comunidad. P.ej., para el año 2011 se alcanzaban cifras de más de 30.100 personas fallecidas, y en torno a los 324.000 con lesiones graves.

haciéndose valer de la cooperación judicial en materia civil y mercantil en estos casos, no en vano la mejora de la seguridad vial es un objetivo de interés general para la Unión"[3].

Guiados por la idea de facilitar la tarea de dotar de un mejor funcionamiento a la red de comunicaciones intercomunitaria, se encuentran: Reglamentos, Directivas, Convenios Internacionales y otras disposiciones[4], cuya valía y aportación a la viabilidad del tráfico automovilístico europeo entendemos incuestionable.

Todas estas disposiciones, han visto la luz con un doble fin: en primer lugar, el de facilitar ese espacio intereuropeo objetivo que motivó sus orígenes; y además (en segundo lugar), el de proteger a las víctimas de los accidentes de tráfico con elemento extranjero, para que resulten debidamente amparadas en sus procesos y puedan así reclamar en sus países de origen o residencia, (independientemente del lugar donde hayan tenido lugar los siniestros), sus justas indemnizaciones y reparaciones, tratando de no agravar y dilatar aún más, las situaciones dramáticas que los propios siniestros ya conllevan.

Durante nuestro recorrido normativo, también se hará referencia a los diferentes criterios jurisprudenciales, seguidos por el Tribunal de Justicia Europeo (en adelante TJUE) en materia de seguridad vial desde la visión crítica de la doctrina[5], no sólo como muestra evidente y

[3] Así en la STJUE (Sala 5ª) de 22 de mayo 2014 (EDJ 2014/78505).

[4] Considérese al respecto que la Resolución nº 5 (E/ECE/TRANS 145) del Subcomité de transportes por carretera de la Comisión Europea para Europa de la ONU, con sede en Ginebra de enero 1949, fue el origen del actual sistema europeo en la circulación de vehículos a motor. El objetivo que marcaba esta resolución era instaurar un sistema que facilitara entre los distintos países europeos mediante la cobertura de un seguro de responsabilidad civil de automóviles en el país visitado, sin necesidad de concertar un seguro con una aseguradora de dicho país. El sistema se vertebraba en tres pilares importantes: 1) la implantación de una ley de Seguro Obligatorio Accidente (en adelante SOA) en cada país miembro de la Comunidad. 2) la constitución de una Oficina Nacional (bureau), con funciones de oficina tramitadora-pagadora, y 3) la creación del documento "Carta Verde", con funciones de seguro internacional obligatorio (CIS), para todos los automóviles comunitarios. Más que convenio único, suscrito por todas las partes, es un Convenio fijo, suscrito de forma bilateral por todas las oficinas de seguro de los Estados miembros. Estas funciones fueron encomendadas en nuestro país a la Oficina Española de Aseguradores de Automóviles (OFESAUTO), por Orden de 26 de mayo de 1965, inicialmente y hoy en día corresponden según, el art. 21 del Real Decreto 1507/2008, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el vigente Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor, a la "Oficina Española de Aseguradores de Automóviles (OFESAUTO) en su condición de oficina nacional de seguro", y al art. 22 sobre el tratamiento de la "Oficina Española de Aseguradores de Automóviles (OFESAUTO) en su condición de organismo de Indemnización. Así se desprende del estudio de GARRIGA SUAU, G. op. cit. Págs. 95-117.

[4] Ver BADILLO ARIAS, J.A.: "El elemento extranjero en los accidentes de circulación. Funciones del Consorcio de Compensación de Seguros y OFESAUTO". Disponible en https://fundacioninade.org/sites/inade.org/files/2013-11_el_elemento_extranjero_en_los_accidentes_de_circulacion_-_funciones_ccs_y_ofesauto.pdf. (último acceso de fecha 15 de octubre 2018). Págs. 4 y 5; también en SEPIN/DOCT/19961. Págs. 3 y ss.

[5] Ver BATALLER GRAU, J.: "Las causas de impugnación del dictamen pericial del art. 38 de la LCS: la labor pericial". BOQUERA MATARREDONA, J. / OLAVARRÍA IGLESIA, J. / BATALLER GRAU, J. (Coords.). *El*

representativa de la internacionalización de estos conflictos, sino también, porque la normativa comunitaria manifiesta el afán decidido de establecer criterios interpretativos uniformes (aunque también concede ciertas libertades a los Estados para materializar esos criterios), en una materia altamente controvertida, por el variado casuismo que plantea la circulación de vehículos a motor.

Como indicativo, cabe afirmar, que de esa libertad en la trasposición de la normativa comunitaria se ha hecho también eco el Tribunal de Justicia Europeo, atribuyendo a los Estados miembros la capacidad para decidir en qué grado pretenden garantizar la seguridad vial en su territorio, "a falta de disposiciones de armonización completa a escala de la Unión", aunque debiendo tener en cuenta, al mismo tiempo, las exigencias de la libre circulación de mercancías dentro de la Unión Europea[6].

Puesta de manifiesto esta evidencia de la frecuencia de siniestros en el tráfico comunitario, pasamos a analizar los mecanismos jurídicos en el marco de la normativa comunitaria, que se ocupan de dar respuesta uniforme a esta problemática generalizada.

2. NORMATIVA EUROPEA DE APLICACIÓN DIRECTA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL ASEGURATORIA DE VEHÍCULOS A MOTOR CON ELEMENTO EXTRANJERO: LOS REGLAMENTOS COMUNITARIOS

2.1. Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio 2008, sobre la ley aplicable a las relaciones contractuales (Roma I)

Nuestro primer interés estaría centrado en justificar la razón del estudio de esta disposición reglamentaria, que regula (entre otras), estas relaciones en el ámbito de la circulación de vehículos a motor comunitaria (art.1).

Baste como justificación *"grosso modo"* y sin pretender entrar en profundidades conceptuales que van a ser objeto de análisis en otro capítulo (Capítulo III), el hecho de que el estudio de la facultad de repetición en nuestro derecho patrio (cuya aproximación al estudio constituye uno de los objetivos y pilares del presente trabajo), se engendra, para el ámbito de los accidentes con implicación de vehículos a motor, en el seno del ramo del aseguramiento de éstos

---

contrato de seguro en la jurisprudencia del TS. 1999. Págs. 707-713. Véase también, BOQUERA MATARREDONA, J.: "El beneficiario en el seguro de daños". BOQUERA MATARREDONA, J. / OLAVARRÍA IGLESIA, J. / BATALLER GRAU, J. (Coords.). *El contrato de seguro en la jurisprudencia del TS*. 1999. Págs. 607-610.

[6] Así en STJUE (Sala 2ª) de 6 de diciembre 2012 (EDJ 2012/189789).

y concretamente, dentro de los vínculos jurídicos que unen a aseguradora-asegurado, dando lugar a este derecho para la primera, en aquellos casos en que su asegurado (causante del accidente) incumple alguna cláusula de la obligación contractual previamente pactada por ambos (la conducción bajo los efectos del alcohol, constituye uno de estos casos, y es el que pretendemos analizar).

El estudio de la contractualidad dentro del ámbito comunitario[7] y por este Reglamento, se constituye así como causa y como fin, pues interesa determinar si éste prescribe unas especiales características que puedan afectar a la regulación de los vínculos jurídicos entre la aseguradora-asegurado, para aquellos casos en que existe controversia normativa por la presencia del elemento extranjero.

Hecho este inciso, apuntar también que el Reglamento (CE) 593/2008, recoge sustancialmente el texto del *Convenio de Roma de 19 de junio de 1980*, como antecedente inmediato, pero con algunas modificaciones e innovaciones importantes respecto a la regulación de los contratos internacionales, como veremos.

Se enmarca en la normativa comunitaria con un fundamento clave: "mantener y desarrollar un espacio de libertad, seguridad y justicia y el establecimiento progresivo de ese espacio[8]" (…), ya que "la CE ha de adoptar medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza[9], en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior" (considerando 1). De acuerdo con lo establecido en el art.

[7] SÁNCHEZ CALERO, F.: "Consideraciones preliminares sobre el régimen comunitario de los contratos de seguro en la Unión Europea". *Revista Española de Seguros. Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros Privados*, nº 136 (ejemplar dedicado al nuevo derecho comunitario de los contratos internacionales de seguros, Reglamento Bruselas I bis, Roma I y Roma II). 2008. Págs. 567-576.

[8] Así en materia de aseguramiento y ejercicio de derecho de repetición, es representativa la STJUE (Sala 4ª) de 21 enero 2016 (TJCE/2016/13), caso "*Insurance" SE y Otros, contra "If P&C Insurance" AS*. La sentencia muestra la necesidad de mantener un espacio de libertad, seguridad y justicia, cooperación judicial en materia civil. Determina la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II) [reglamento (CE) núm. 864/2007] y ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) [Reglamento (CE) núm. 593/2008]. Concretamente, prevé la acción de repetición de la entidad aseguradora de un vehículo de tracción, que indemnizó a la víctima de un accidente causado por el conductor del citado vehículo, contra la entidad aseguradora del remolque acoplado durante dicho accidente, estableciendo que su procedencia se determinará con arreglo al art. 7 del Reglamento Roma I (ley del país en el que el asegurador tenga su residencia habitual), si las normas de la responsabilidad delictual (Roma II), establecen un reparto de la obligación de reparación del daño.

[9] Recordemos que con la reforma al Código Penal (en adelante CP), operada por *LO 1/2015 de 30 de marzo*, se produce un impulso a nivel legislativo en el traspaso de información transfronteriza en materia de tráfico. El nuevo texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2015 de 30 de octubre (BOE 31/10/2015), dedica un nuevo Capítulo V, en el Título V Régimen sancionador, a este Intercambio transfronterizo de información sobre infracciones de tráfico.

65, letra b), del Tratado, esas medidas habrán de incluir, sobre todo en materia procesal, las que "fomenten la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros sobre conflictos de leyes y de jurisdicción"[10] (considerando 2).

La inclusión, dentro de su ámbito material, de las obligaciones derivadas de los tratos previos a la celebración de un contrato constituye una de sus principales novedades[11], siendo el principio de libertad de las partes, es decir, el derecho subjetivo de las partes a elegir la ley que regule sus vínculos contractuales, el que determina la *lex contractus.*

No obstante, este principio general no rige en el ramo de seguros (singularidad que queremos poner de relieve), donde hay restricciones y condiciones que el Reglamento prescribe en su art. 7 y que comentamos seguidamente, por lo que definitivamente, sí entendemos que la normativa comunitaria prescribe un trato especial para la materia de seguros, dado que cuando habla de la naturaleza del aseguramiento dice que éste "debe garantizarse mediante disposiciones específicas", con las que entendemos se permite un nivel adecuado de atención, a los titulares de estas pólizas[12].

En materia de riesgos asegurables, cuando p.ej., un contrato de seguro que no cubre un gran riesgo[13], cubra otros varios de entre los que uno, como mínimo, está situado en un Estado miembro y/u otro como mínimo, en un tercer país, "las disposiciones especiales del presente Reglamento relativas a los contratos de seguro únicamente deben aplicarse al riesgo/s en el Estado miembro/s de que se trata" (considerando 33).

---

[10] "La incorporación de España a la CE ha supuesto un profundo giro en lo que al ordenamiento jurídico y la aplicación de las normas se refiere". El acervo comunitario se configura como un auténtico ordenamiento jurídico autónomo, con primacía sobre los ordenamientos nacionales, y supone una auténtica cesión de soberanía a favor de "Europa", cuyas competencias han sido además crecientes exponencialmente a lo largo de la historia de la Comunidad. "El encaje entre ordenamientos no siempre es sencillo". Sólo en el año 2013 el Tribunal de Justicia terminó 701 asuntos, y se le sometieron a resolución 669 asuntos nuevos, 450 de ellos procedimientos prejudiciales. Léase a propósito de esto la obra de MARTÍN ALONSO, N.: "Contradicción entre los ordenamientos jurídicos nacional y comunitario. El papel del juez nacional y la cuestión prejudicial". *Noticias Jurídicas*. 2014. www:noticias.juridicas.com/.../4926-contradiccion-entre-los-ordenamientos-juridicos-nacional (último acceso de fecha 5 de diciembre 2016). El Reglamento define también las medidas relativas a la armonización de las normas de conflicto de leyes, así como las que facilitan el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales (considerando 4).

[11] Remitiendo su regulación al art. 12 del Reglamento (CE) 864/2007, por consiguiente, la consecuencia es que dichas obligaciones deben excluirse del ámbito de aplicación del presente Reglamento (considerando 10).

[12] Por consiguiente, el art. 6 no debe aplicarse en el contexto de estos contratos específicos.

[13] En el mismo sentido es aplicable a los contratos de seguro que aseguren un gran riesgo, con arreglo al art. 5 d) de la Directiva 73/239/CEE del Consejo de 24 de julio 1973.

Finalmente es su art. 7, como ya hemos apuntado, el que recoge un análisis del contrato de seguro en términos más precisos, determinando la aplicabilidad de su norma con independencia de que el riesgo que cubra se localice o no en un determinado Estado Miembro[14], con criterios de unicidad para todos los contratos celebrados en todo el territorio de la UE (aplicación universal del art. 2)[15], aunque establece sus peculiares reglas para los celebrados al margen del art. 2.

En resumen, a la luz de lo expuesto en este aspecto, podemos concluir que, con el Reglamento (CE) 593/2008 se amplía y perfecciona la regulación de la responsabilidad civil contractual por la que puede verse afectado el ámbito aseguratorio de los vehículos a motor, respecto de su norma antecesora (Convenio de Roma de 1980).

En términos generales, se ofrece seguridad jurídica a la hora de determinar la ley aplicable al contrato, permitiendo como regla general que prime el principio de autonomía de la voluntad de las partes en los conflictos contractuales, excepto en materia de seguros (que es nuestra interesada). Así entendemos que lo hace, para mayor salvaguarda de los intereses de los asegurados (no en vano, para este Reglamento, los asegurados constituyen la parte más débil de la relación contractual).

En el aspecto procesal, con este Reglamento, la búsqueda de la competencia judicial nos llevaría al Reglamento (UE) 1215/2012 (Bruselas I bis) para determinar el órgano jurisdiccional competente. Una vez determinado, sería aplicable la ley del Estado que resultase de lo estipulado en este Reglamento (el de 2008), posibilidad que, a mayor abundamiento, nos llevaría incluso a aplicar la ley aplicable de un Estado no miembro, al posicionarse esta disposición reglamentaria del 593/2008, en el principio de universalidad (art. 2).

La cuestión no es baladí. La Jurisprudencia del TJUE da un paso más al frente y puntualiza en sus motivaciones [entendemos que en clara alusión al principio de universalidad del art. 2 del Reglamento (CE) 593/2008] que en materia de competencia internacional, la aplicación del "Reglamento Bruselas I bis" va a suponer p.ej., que el perjudicado domiciliado en un Estado Miembro pueda entablar ante los Tribunales de su domicilio la acción directa contra la

[14] El artículo define lo que se entiende por Estado miembro, excluyendo del ámbito de aplicación de este Reglamento a efectos procesales p.ej., a la prueba practicada en los procesos de seguro, sin perjuicio de lo establecido en el art. 18 de su articulado.

[15] Excluidos los contratos de reaseguro.

aseguradora, "siempre que ésta (la acción directa) sea posible y el asegurador esté domiciliado en un Estado miembro[16]", condicionando a nivel competencial de igual modo, la de la acción de repetición, que se determinará con arreglo al art. 7 del Reglamento Roma I (ley del país en el que el asegurador tenga su residencia habitual), siempre y cuando (y entre otras cosas), las normas de la responsabilidad delictual establezcan un reparto de la obligación de reparación del daño[17] (STJUE (Sala 4ª) de 21 de enero de 2016)[18].

2.2. Reglamento (CE) 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de Julio 2007 (Roma II) y Convenio de la Haya de 1971[19]

Examinada la responsabilidad contractual y justificado su apunte, pasamos a analizar el concepto de obligación extracontractual que establece tanto el Reglamento 864/2007, como el *Convenio de la Haya de 1971*.

[16] La STJUE 8Salña 4ª) de 13 de diciembre de 2007 (SEPIN/DOCT/3600), así lo manifiesta. El supuesto de hecho que suscita la sentencia dictada en la decisión prejudicial del Tribunal de Justicia Europeo arranca del litigio planteado por el Sr. Jack, con domicilio en Alemania, víctima de un accidente de circulación en los Países Bajos, y la compañía aseguradora del responsable del accidente, la sociedad de responsabilidad limitada FBTO *Schadeverzekeringen NV* (en lo sucesivo, «FBTO»), establecida en este Estado miembro. En su condición de perjudicado, ejercitó una acción directa contra el asegurador ante el tribunal de su lugar de domicilio, el *Amtsgericht Aachen*, con arreglo a los artículos 11, apartado 2, y 9, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 44/2001. La sentencia fue apelada y posteriormente recurrida en casación por la duda albergada entorno a cómo debe interpretarse la remisión del art. 11, apartado 2, del Reglamento […] 44/2001 […] al art. 9, apartado 1, letra b), del mismo Reglamento. Resulta destacable como se manifiesta a favor de "una protección más amplia (…), para quienes se encuentran en una posición más débil en los litigios en materia de seguro. Esta interpretación se ve confirmada por los términos de la Directiva 2000/26, sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles, en su versión modificada, tras la entrada en vigor del Reglamento nº 44/2001, por la Directiva 2005/14. En dicha Directiva, el legislador comunitario no sólo previó, en el art. 3, la atribución en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de un derecho de acción directa al perjudicado en contra de la entidad aseguradora, sino que hizo expresamente referencia, en su considerando decimosexto bis, a los arts. 9, apartado 1, letra b), y 11, apartado 2 del Reglamento nº 44/2001, al mencionar el derecho de la persona perjudicada a entablar ante el tribunal del lugar de su domicilio una acción contra el asegurador.

[17] En asuntos de cooperación judicial en materia civil, resulta interesante la STJUE (Sala 4ª) de 21 de enero de 2016 (TJCE/2016/13), caso "*ERGO Insurance y Otros" contra "If P&C Insurance AS"*. La sentencia establece los criterios de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales («Roma II») [Reglamento (CE) núm. 864/2007] y ley aplicable a las obligaciones contractuales («Roma I») [Reglamento (CE) núm. 593/2008]. La sentencia es significativa porque en ella se trata el derecho de repetición que estudiamos. La procedencia de la acción de repetición de la entidad aseguradora de un vehículo de tracción, que indemnizó a la víctima de un accidente causado por el conductor del citado vehículo, contra la entidad aseguradora del remolque acoplado durante dicho accidente, se determinará con arreglo al art. 7 del Reglamento Roma I (ley del país en el que el asegurador tenga su residencia habitual), si las normas de la responsabilidad delictual establecen un reparto de la obligación de reparación del daño.

[18] (TJCE/2016/13).

[19] Firmado el 21 de agosto de 1986 y ratificado el 4 de septiembre de 1987, este *Convenio de la Haya de 1971*, regula la responsabilidad civil y la ley aplicable a las relaciones extracontractuales en los accidentes de circulación por carretera y es de permanente actualidad en la práctica por su vigencia.

Si la justificación al estudio de la normativa reglamentaria 593/2008 estaba basada en las relaciones aseguradora-asegurado, la que se deriva del estudio del presente Reglamento está basada, en la no menos importante relación aseguradora-perjudicado, el otro *tándem* que en materia de seguros se ve implicado en los siniestros de vehículos a motor y que va a marcar, por su fundamento en el daño y por el principio de pronta reparación de éste para el perjudicado, el inicio de los pleitos en materia de tráfico[20].

La regulación normativa en el ámbito de la responsabilidad civil, en concreto de la ley aplicable a las relaciones extracontractuales, presenta unas particulares para nuestro derecho nacional. Por eso hablamos aquí de complementariedad, pero también de diversidad fruto de la coexistencia de los dos instrumentos normativos que la regulan.

El Convenio determina la ley aplicable a la responsabilidad civil extracontractual resultante de los accidentes de circulación por carretera en nuestro derecho, sea cual fuere la clase de jurisdicción encargada de conocer del asunto y con carácter general, para todas las materias referidas a estas cuestiones (art. 1), salvo las expresamente excluidas a las que sí va a ser de aplicación el Reglamento Roma II (art. 2).

Respecto de las primeras, las circunstancias de convivencia de hecho o simultaneidad normativa de Convenio y Reglamento podrían ocasionar complejas soluciones jurídicas en la práctica, ante la disparidad de criterios que ambas proponen. Es decir, que el resultado jurídico de aplicarse en estas materias, y a la misma situación de hecho, Convenio y Reglamento, podría ser sustancialmente distinto.

La desigualdad de trato a la víctima se agudiza más aún si cabe, cuando hay numerosos países de la UE que sí están aplicando íntegramente el Reglamento, con el consabido detrimento entendemos, para la seguridad jurídica de los perjudicados, que no recibirán un trato paritario, sino diferente, dependiendo de la ley aplicable al caso concreto que una y otra disposición normativa establezcan al respecto, cuando ha de tenerse en cuenta que el trato igualitario a las víctimas de los accidentes de tráfico se instituye en uno de los objetivos prácticos prioritarios para la UE.

[20] Nos referimos a la acción directa asegurado-perjudicado. El reconocimiento de esta acción que todo perjudicado tiene para con su aseguradora, viene en términos generales previsto en el art. 76 de la LCS, que ha de entenderse complementado con el art. 73 del mismo cuerpo legal y que más adelante desarrollaremos.

Sirva no obstante a destacar como bondades del Convenio, el que sí establece particularidades respecto a los daños materiales y personales[21] (art. 5).

Puntualizado lo anterior, y centrándonos en el Reglamento, porque es el que se va a aplicar en los casos de subrogación y ejercicio de la acción de repetición[22] (circunstancia que nos interesa), decir, que dicha disposición va a confirmar la idea de que el concepto de obligación extracontractual varía de un Estado miembro a otro, lo cual conlleva a que la noción de obligación extracontractual deba entenderse como un concepto autónomo y *sui generis* de cada país integrante de la Unión. Esto tiene sus evidentes repercusiones jurídico-legales[23].

Su art. 1 dice que su ámbito de aplicación se extenderá "a las obligaciones extracontractuales en materia civil y mercantil, en las situaciones que comportan un conflicto de leyes", por tanto, será de aplicación (con las salvedades que se indicarán), en todos los casos en que exista un elemento ajeno al foro y en los que, por tanto, podrían potencialmente aplicarse para su resolución normas jurídicas de distintos ordenamientos, excluyendo las materias expresas sobre las que no va a ser de aplicación este Reglamento, por disposición expresa de éste último. La misma situación se dará en los casos de las obligaciones extracontractuales basadas en la responsabilidad objetiva y que comporten un conflicto de leyes (considerando 11).

---

[21] La ley aplicable a los daños materiales será la ley del Estado en cuyo territorio hubiera ocurrido el accidente. En el caso de los personales primará la ley del Estado donde los vehículos estén matriculados, cuando dicha ley sea aplicable a la responsabilidad con respecto a la víctima en virtud del art. 4.

[22] El Convenio excluye por expresa referencia de su art. 2 las materias a las que no va ser objeto de aplicación. Su apdo. 5 recoge casuísticamente **"**las reclamaciones y subrogaciones relativas a compañías de seguros", luego en todo lo que atañe a la repetición, será de aplicación el Reglamento Roma II.

[23] Así p.ej., STJUE (Sala 4ª) de 21 de enero 2016. En ella se resuelve una cuestión prejudicial sobre Cooperación judicial en materia civil, determinación de la ley aplicable, Reglamentos (CE) 864/2007 y (CE) 593/2008 — Directiva 2009/103/CE. Se trata de un accidente causado por un camión con remolque, estando cada vehículo asegurado por una compañía de seguros diferente — Accidente ocurrido en un Estado miembro distinto de aquel en el que se celebraron los contratos de seguro — Acción de repetición entre las entidades aseguradoras — Ley aplicable — Conceptos de "obligaciones contractuales" y "obligaciones extracontractuales"». En los asuntos acumulados C-359/14 y C-475/14, la Sala acaba fallando que el art. 14 letra b), de la Directiva 2009/103/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como al control de la obligación de asegurar esta responsabilidad, debe interpretarse en el sentido de que esta disposición no contiene una norma de conflicto especial para determinar la ley aplicable a la acción de repetición entre entidades aseguradoras en circunstancias como las del litigio principal. Los Reglamentos (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), y 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II), deben interpretarse en el sentido de que la ley aplicable a una acción de repetición de la entidad aseguradora de un vehículo de tracción, que ha indemnizado a las víctimas de un accidente causado por el conductor del citado vehículo, contra la entidad aseguradora del remolque acoplado durante dicho accidente, se determinará con arreglo al art. 7 del Reglamento 593/2008 si las normas de la responsabilidad delictual aplicables a dicho accidente en virtud de los arts. 4 y siguientes del Reglamento 864/2007, establecen un reparto de la obligación de reparación del daño.

Ambos Reglamentos (Roma I y Roma II), mantienen similares criterios en sus normas generales y responden a ese espíritu común que desde el origen les hacía ser parte de un mismo Reglamento[24] (así p.ej. en materia de prueba del proceso a la que excluye de su ámbito de aplicación, criterio de la residencia, definición de hecho dañoso, principio de libertad de elección, carácter universal del Reglamento, etc.), pero también hay conceptos a los que este Reglamento da un especial contenido. Destacamos los siguientes por tener repercusión en materia de tráfico y seguridad vial:

2.2.1. Daño y hecho generador del daño

El Reglamento Roma II es especialmente relevante[25], por las novedades que incorpora en materia extracontractual: en primer lugar, por la fuerza resolutiva que tiene la normativa que en él se contiene, sobre todo la referida a cómo se va a dar solución a los conflictos de leyes (ya referidos) en los casos especiales de competencia desleal (art. 6.1) y en materia de propiedad intelectual e industrial (art. 8); y en segundo lugar, porque define, de igual modo y sin perjuicio de los arts. 21 y 22 a nuestro juicio, una de las cuestiones de mayor relevancia práctica en materia de tráfico como podrá comprobarse a lo largo de esta Parte II: lo que se entiende por daño o hecho generador del daño[26].

Toda referencia que en el presente Reglamento se haga a un hecho generador del daño, incluirá a (todos) los hechos productores de "cualquier (clase) de daño" (art. 2).

2.2.2. Lugar en el que se produce el daño

---

[24] El Reglamento Roma II es en realidad el Reglamento 864/2007 sobre la ley aplicable a las relaciones extracontractuales. Se trata de un proyecto de los años 70 en los que la CE proyectó un convenio sobre la ley aplicable a las relaciones contractuales y extracontractuales. El proyecto al final se escindió en dos: por un lado, vio la luz el Convenio de Roma 1980 sobre la ley aplicable a las relaciones contractuales y que al final de 2009 va a ser sustituido por el Reglamento nº 593/2008 (Roma I), y, por otro lado, por lo que respecta a las obligaciones extracontractuales, sólo se consiguió adoptar un texto en 2007: Reglamento Roma II, que entró en vigor en 2009.
Así se contempla en LÓPEZ–TARRUELLA MARTÍNEZ, A.: "Especial referencia al Reglamento Roma II sobre la ley aplicable a las relaciones contractuales". http://uaipit.uafg.ua.es/uploads/site/files/uaipit20090206-AurelioLopezTarruella.pdf. (último acceso de fecha 15 de octubre 2018). Alicante. 2009. Págs. 1-7.

[25] LÓPEZ–TARRUELLA MARTÍNEZ, A.: "Especial referencia al Reglamento Roma II…, en op. cit. Págs. 5-7.

[26] El Reglamento 864/2007 es de aplicación a los hechos generadores del daño y no a los daños que vienen produciéndose en la práctica desde 11 de enero 2009, fecha de su entrada en vigor. No olvidemos que el daño constituye el fundamento primero de la responsabilidad civil. Así se entenderá por daños "todas las consecuencias resultantes de un hecho dañoso, el enriquecimiento injusto, la gestión de negocios o la culpa *in contrahendo*" (…) "El presente Reglamento se aplicará asimismo a cualquier obligación extracontractual que pueda surgir. En este sentido la STJUE (Sala 4ª) de 3 de abril de 2014, asunto C-387/12, que establece como regla general en materia de competencia judicial civil y mercantil, la aplicación de la ley del lugar donde se hubiera producido el hecho dañoso, en interpretación de la normativa del art. 5.3 del Reglamento 44/2001, Bruselas I. *Anuario Español de Derecho Privado.* Tomo XIV-XV. Iprolex 2014-2015.

Conviene dar una interpretación autónoma y objetiva del concepto de *"lugar donde se produce el daño*", según Roma II[27].

Como ya se ha expuesto anteriormente, en las legislaciones de los Estados miembros existen diferencias notables en cuanto a la naturaleza y a la amplitud reconocidas a los daños sufridos por los familiares de una persona.

Si se considerase que el daño mencionado en el art. 4 apdo. 1, del Reglamento Roma II se refiere en realidad, además de a los perjuicios sufridos directamente por la persona fallecida, a todos los daños que se estimen soportados por derecho propio por sus causahabientes, se correría el riesgo de dividir los hechos que han de ser objeto de valoración judicial, en tantas relaciones regidas por leyes distintas, en función de la residencia habitual de la persona afectada, cuando del espíritu de la norma general del art. 4, apdo. 1 del Reglamento Roma II, se deduce la intención del legislador de acotar el número de leyes susceptibles de ser aplicadas, en cada situación.

2.2.3. País donde se produce el daño (patrimonial o no patrimonial)

La expresión "país donde se produce el daño", para el Reglamento Roma II, hace referencia al lugar del daño directo, con un claro objetivo: plantear un mismo origen para todos los daños que buscan ser resarcidos y cumplir con el fin triple de:

-*Previsibilidad* que persigue el Reglamento Roma II, tanto para el causante de los daños como para la víctima.

-*Neutralidad* de la ley. Esta quedaría en entredicho, si los perjuicios siempre se localizaran en el lugar de residencia de la víctima.

-*Proximidad*, por la que se pretende, en la medida de lo posible, conectar una situación con la ley del país que tenga unos vínculos más estrechos con el hecho litigioso, porque realmente, el lugar del accidente presenta vínculos indiscutibles con los demás elementos

[27] Es cuestión que por lo controvertida que se plantea resuelve la STJUE (Sala 4ª) de 10 de diciembre de 2011 http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&td=ALL&num=C-350/14. La sentencia analiza los siguientes conceptos: procedimiento prejudicial, cooperación judicial en materia civil, Ley aplicable a las obligaciones extracontractuales — Reglamento (CE) 864/2007 ("Roma II"), Artículo 4, apartado 1. También sobre otros como p.ej.: "lugar donde se produce el daño", "daños" y "consecuencias indirectas del hecho dañoso". Familiares de una persona fallecida en un accidente de tráfico. Personas con derecho a indemnización de los daños patrimoniales y no patrimoniales residentes en países distintos.

constitutivos de la responsabilidad, no sucede así necesariamente con el domicilio de la víctima indirecta.

Además, el Reglamento Roma II establece mecanismos correctores que permiten paliar de diversas formas, la aparente rigidez de la regla que delimita el lugar donde se produce el daño.

La aplicación de *la lex locus damni* debe excluirse cuando la persona responsable y la víctima del daño residan habitualmente en el mismo país. En este supuesto, será aplicable la ley del país común para ambos (en el caso contrario, se aplicará la ley del país con el que la situación de que se trate presente una conexión manifiestamente más estrecha). Esta excepción, que da prioridad a la ley del país con el que la situación de que se trate presente mayor proximidad, evita los supuestos de mera conexión y resulta virtualmente práctica, en los casos de accidentes de tráfico.

Al cuantificar la indemnización de los daños relativos a lesiones personales, se tendrán en cuenta "todas las circunstancias de hecho pertinentes de la víctima en cuestión" (…), también "las pérdidas y los costes efectivos de la convalecencia y atención médica".

Siendo la valoración del daño materia de libre disposición para los Estados miembros, no debería haber oposición por parte del TJUE, a la posibilidad de incluir junto a los gastos efectivos, los futuribles, máxime cuando la Sala de lo Civil de nuestro TS en sentencia nº 218/2016 de 6 de abril[28] ya declaró pertinente la posibilidad de indemnizar gastos futuros que traen causa en un accidente de tráfico, constituyendo hoy dicha posibilidad jurisprudencia consolidada[29].

El concepto de país donde se produce el daño debe entenderse como el lugar donde acaeció el accidente de tráfico, no siendo posible que englobe los lugares en donde se producen

[28] Así STS (Sala de lo Civil) 218/2016 de 6 de abril (RJ/2016/3656). Es interesante la resolución de nuestro TS que declara que existe la posibilidad de indemnizar gastos futuros que traen causa de un accidente de tráfico. En este caso una prótesis femoral, determinando que "no es cierta la alegación de la apelada de que la reclamación de prótesis futuras debería desestimarse por integrar un supuesto de condena de cosa futura prohibido por el art. 220 LEC, toda vez que la prohibición señalada se refiere a situaciones dañosas no producidas, en tanto que en el caso que nos ocupa, el daño existe y es evaluable a través de un cálculo actuarial que permita determinar de forma correcta una razonable previsión del gasto" argumentando jurídica y procesalmente de forma similar a como lo hace cuando desestima la alegación de cuantía indeterminada en las demandas de cláusulas abusivas con consumidores. http://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1157820&utm_source=DD&utm_medium=email &utm_campaign=29/9/2016 (en último acceso de fecha 30 de Septiembre 2016).

[29] Así STS 29/2019 de 17 de enero (RJ/2019/85) e incluso la STS 84/2020 de 6 de febrero (RJ/2020/445).

otros daños sufridos a consecuencia del accidente en sí, ya sea por la víctima directa o por terceros familiares de ésta.

Recapitulando, debe deslindarse de la interpretación del art. 4 apdo. 1, del Reglamento (CE) 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales ("Roma II"), dos conceptos claramente diferenciados: víctima directa e indirecta.

El primero de ellos se identifica a efectos de ley aplicable con la del "lugar donde se produce el daño", que a su vez debe entenderse, en el caso de un accidente de tráfico, como país en el que el hecho generador del daño (el accidente de tráfico), haya causado directamente sus efectos dañosos contra la víctima inmediata.

En otro orden de cosas, el carácter universal del presente Reglamento hace que sea posible su aplicación "aunque no sea la de un Estado miembro" (art. 3).

Finalmente, la Declaración de la Comisión sobre los accidentes de tráfico con la que concluye este Reglamento, consciente de las diversas prácticas existentes en los Estados miembros, muy acertadamente, en lo que respecta al nivel de la indemnización concedida a las víctimas de accidentes de tráfico, prevé la posibilidad de estudiar los problemas específicos de los residentes de la UE afectados por accidentes de tráfico en un Estado miembro, distinto del Estado miembro de su residencia habitual[30].

En suma, verdaderamente el Reglamento, pese a sus numerosas excepciones, constituye una herramienta útil en determinados ámbitos (de los seguros y al del tráfico viario,

[30] Esto se hace a través de la práctica habitual de los denominados Libros Verdes. También llamado convenio-tipo interBureaux (CTIB). Creado en el año 1953, consistía en esencia en que, a través de la emisión de una Carta Verde para el vehículo de los países incorporados al sistema, éste contaba con la garantía de un SOA, cubriendo los gastos ocasionados en el país visitado. En la actualidad está integrado en el RGCB y comprende los arts. 7 al 9, bajo el epígrafe de reglas específicas reguladoras. Cada país autoriza a sus entidades aseguradoras a entregar por cada póliza de RC que soliciten, una Carta Verde que es complementaria de su seguro y sirve para extender territorialmente la cobertura. Ocurrido el accidente en el país visitado, el bureaux tramitador que es el del lugar del siniestro, habrá de aceptar en ligar del Asegurador la tramitación del siniestro y liquidará la reclamación e indemnización al perjudicado. Una vez esto se dirigirá al Asegurador del vehículo causante para que le restituya las cantidades tramitadas, más los gastos de la tramitación del asunto. Fue el único sistema en vigor para la tramitación de las RC por vehículos a motor hasta a la entrada en vigor de las Directivas comunitarias y en la actualidad está constituido por los países integrantes del sistema del Convenio Multilateral de Garantía Nota [28 países de la UE, los Estados del EEE (distintos a los anteriores) creado por el Tratado de Maastrich: Islandia y Noruega, y otros Estados asociados: Andorra, Serbia y Suiza (Liechtenstein)] y los siguientes países adscritos exclusivamente al sistema de la Carta Verde, no asociados a la UE: Albania, Bielorrusia, Bosnia-Herzegovina, Macedonia, Irán, Israel, Marruecos, Moldavia, Montenegro, Rusia, Túnez, Turquía, y Ucrania. Así en BADILLO ARIAS, J.A. op. cit. Págs. 3 y ss. y en (SEPIN/DOCT/19961).

principalmente) en los que se prevé pueda producirse un incremento considerable de las reclamaciones transfronterizas por daños y perjuicios, debido fundamentalmente a la existencia de una mayor interdependencia económica entre los distintos Estados miembros.

En este ámbito, la existencia de una norma de conflicto uniforme, proporcionaría una indudable seguridad jurídica a los operadores privados que tendrían la certeza de que, independientemente de dónde se ejercite la acción judicial (claro está, siempre que sea dentro de la UE), la norma que determina la ley aplicable sería siempre la misma.

Esto se lograría a nuestro entender con una única normativa (el Reglamento) y no con la convivencia de Convenio y Reglamento, para países que como España lo tienen suscrito, porque sólo de esta manera advertimos que se alcanzaría el objetivo de seguridad jurídica e igualdad de trato que se marca la UE respecto de las víctimas.

En su estudio encontramos aportaciones notables en materia de delimitaciones conceptuales, tales como: hecho generador del daño, daño, lugar de producción del hecho dañoso.

La ley del lugar donde ocurrió el accidente, salvo excepciones, determinará la ley aplicable para los legitimados procesales.

El carácter universal del Reglamento (al igual que el de Roma I), como única normativa aplicable al ámbito de las relaciones extracontractuales, por otro lado, reforzaría esta certeza y eliminaría innecesarias duplicidades y complicaciones interpretativas, a nuestro juicio.

2.3. Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre, relativo a competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I bis)

Delimitado el ámbito contractual y extracontractual de la Responsabilidad Civil de los seguros en la Normativa comunitaria, vemos la necesidad de hacer una reseña en el aspecto procesal a la problemática que plantean los conflictos de competencia, y a cómo se resuelve la ejecución de sentencias (principalmente en civil y mercantil) en la práctica judicial de nuestro derecho patrio por aplicación de la normativa comunitaria, ya que los aspectos procesales, también condicionan los procesos judiciales por conflictos de tráfico con elemento extranjero y también se han erigido en objeto de nuestro interés.

La internacionalización de estos conflictos con repercusiones transfronterizas, requieren de una cooperación judicial a nivel internacional de la que la CE se hace eco. El Reglamento Bruselas I bis, viene a cumplir con estas expectativas cooperativas[31].

Con él se ha fijado el objetivo de mantener y desarrollar un espacio de libertad en la circulación de vehículos a motor, seguridad y justicia, "facilitando el acceso a esta última en particular, entre otros medios, gracias al principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales[32] en materia civil", tal y como apuntamos al comienzo de su análisis.

Para el progresivo establecimiento de dicho espacio, la UE en materia civil con repercusión transfronteriza, arbitra medidas en el ámbito de la cooperación judicial cuando resulte necesario para el buen funcionamiento del mercado interior (considerando 3).

Para alcanzar el objetivo de la libre circulación de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, es necesario y oportuno que las normas relativas a la competencia judicial, reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales "se establezcan en un instrumento jurídico de la Unión vinculante y directamente aplicable" (considerando 6).

En lo que atañe a los contratos de seguro[33] (eje de nuestro estudio), así como en los contratos celebrados por los consumidores o los contratos de trabajo, debe protegerse a la parte más débil mediante normas de competencia más favorables a sus intereses de lo que disponen las normas generales (considerando 19). En consecuencia, se mantiene el mismo régimen favorable

[31] En el aspecto temporal, viene a derogar desde de 10 de enero 2015 (fecha de su entrada en vigor), el hasta entonces vigente Reglamento (CE) 44/2001 (Bruselas I) que venía rigiendo esta materia, desde la también derogación del antiguo Convenio de Bruselas de 1968. Por esta razón, el anterior Reglamento 44/2001 y el vigente Reglamento (CE) 1215/2012 son conocidos ambos, como "Reglamentos Bruselas I" en el argot común.

[32] No olvidemos, que la muy reciente ley del Baremo 35/2015 en España, nos trae como novedad en materia de tráfico, entre otras, el intercambio transfronterizo de información en los casos de infracciones de tráfico y la posibilidad de una vía alternativa de resolución extrajudicial a estos conflictos, ya procesalizada (art. 7).

[33] En materia aseguratoria, los arts. 10 al 16 de la sección 3ª del Capítulo II, configuran algunos criterios de competencia. Así, con carácter general (art. 10), pero también definiendo los fueros de competencia del Asegurador: domicilio de este (tanto si lo está dentro de un estado miembro como si no, art. 11), lugar donde se haya producido el evento dañoso (art. 12), las especiales peculiaridades en el caso de acciones acumuladas (art. 13), los casos de reconvención (art. 14), las excepciones de competencia admitidas por acuerdo que prevalecen sobre las disposiciones reglamentarias (art. 15) y, finalmente, la exposición detallada de lo que se consideran los riesgos asegurables (art. 16).

al asegurado y/o tomador del seguro, consumidor y trabajador[34], que con la "normativa reglamentaria Bruselas I".

Una manifestación, entendemos, de esa especial protección a la parte "más débil" en los contratos de seguro[35], es la que a modo de ejemplo incorpora como novedad el nuevo Reglamento con los criterios de sumisión tácita[36].

Tales criterios en materia de aseguramiento de vehículos a motor, nos van a llevar a que, en los casos donde exista una "parte débil"(asegurado y/o tomador, consumidor y trabajador) que resulte demandada, el órgano jurisdiccional ante el que comparezca, se asegurará antes de declararse competente de que se ha informado al demandado de su derecho a impugnar la competencia del órgano jurisdiccional y de las consecuencias de comparecer o no (arts. 27 y 28), en los casos en que esté presente como parte del proceso el elemento extranjero.

Otra novedad meritoria, lo sería también la que esta disposición introduce en materia de litispendencia y conexidad[37] (arts. 29 a 34), porque con este Reglamento y en estas materias, se atiende también a la defensa de la parte más debilitada de la relación jurídica[38].

En litispendencia, a partir de ahora y a instancia de un órgano jurisdiccional ante el que se halla sometido el litigio, cualquier otro órgano jurisdiccional al que también se halla sometido el mismo litigio, informará sin demora al primero de la fecha en que se interpuso la demanda.

---

[34] La única novedad se introduce en lo referente a los contratos de trabajo, ya que se prevé que un empresario no domiciliado en un Estado miembro de la UE pueda ser demandado por un trabajador ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que radique el establecimiento donde el trabajador prestaba sus servicios.

[35] También en los de trabajo y con consumidores, tal y como específica la norma reglamentaria.

[36] Este criterio de la sumisión tácita requiere de una puntualización previa. Como recordatorio baste decir, que la sumisión tácita de una de las partes, en este caso, la demandada, a la competencia de un Tribunal de un determinado Estado miembro se produce cuando la parte demandada comparece ante dicho Tribunal, salvo que sea para impugnar su competencia o exista otro órgano jurisdiccional que posea competencia exclusiva sobre la materia en cuestión ex art. 24 del Reglamento. Fuera de estas dos excepciones, en los restantes casos, el Tribunal ante el que ha comparecido el demandado se declarará competente. Véase la STJUE (Sala 5ª) de 11 de septiembre de 2014 (Anuario Español de Derecho Privado/Tomo XIV-XV/Iprolex 2014-2015).

[37] Son los supuestos en los que se han interpuesto demandas entre las mismas partes, con el mismo objeto y la misma causa ante órganos jurisdiccionales de Estados miembros distintos, el órgano jurisdiccional ante el que se formule la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento hasta que no se declare competente el órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera demanda, con el fin de evitar que se dicten resoluciones judiciales contradictorias o inconciliables sobre una misma materia y entre las mismas partes.

[38] En este sentido se muestra la STJUE (Sala 3ª) de 3 de abril de 2014, asunto C-438/12 (Anuario Español de Derecho Privado/Tomo XIV-XV/Iprolex 2014-2015), donde en aplicación de las arts. 22.1 y 27 y 27 del Reglamento 44/2001 se suspende el procedimiento.

En conexidad, los supuestos en que se presente una demanda ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro en virtud de un pacto de sumisión expresa, que tenga competencia exclusiva, cualquier otro órgano jurisdiccional de otro Estado miembro suspenderá el procedimiento, hasta que el órgano jurisdiccional ante el que se presentó la demanda se declare incompetente. Sin embargo, estas reglas descritas en este párrafo no se aplicarán a las materias en las que una de las partes es beneficiaria de una especial tutela como parte débil (asegurado y/o tomador, consumidor o trabajador y esto es importante), siendo aquí como venimos apuntando, donde radica una de las principales bondades (al menos así lo entendemos), de la aportación procesal de este Reglamento en la materia que nos ocupa (la responsabilidad civil y aseguratoria de los vehículos a motor)[39], y que se trasluce en la especial protección que nuestro derecho interno ha de dispensar al asegurado en toda relación jurídica contractual.

En lo referente a los pactos de sumisión expresa[40], la innovación atañe a tres aspectos importantes:

El primero lo constituiría el domicilio. Ya no se exigirá el tradicional criterio del domicilio en un Estado miembro, por lo que resulta posible que las partes domiciliadas en cualquier lugar del mundo puedan someterse expresamente a los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro de la UE para dilucidar sus controversias, con lo que se amplía de forma muy notable el ámbito de aplicación territorial del Reglamento.

Además, en la interpretación del art. 23.1 del fusionado Reglamento 44/2001 (hoy Bruselas I bis), el TJUE no ha sido especialmente exigente para determinar la validez o invalidez

[39] En el resto de casos, cuando la competencia se basa en el foro general (domicilio del demandado) o foros especiales de los arts. 7 a 9 del Reglamento y exista un procedimiento pendiente ante los órganos jurisdiccionales de un tercer Estado, en el momento en que se ejercita una acción ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro con el mismo objeto, misma causa y entre las mismas partes que en el procedimiento que se esté tramitando ante los Tribunales de ese tercer Estado. En este supuesto, el órgano jurisdiccional del Estado miembro podrá suspender el procedimiento si lo considera necesario o si cree que el órgano jurisdiccional extracomunitario va a dictar una resolución que pueda ser ejecutada en ese Estado miembro. Por el contrario, podrá decidir continuar con el procedimiento si lo considera necesario, si el Tribunal del Estado extracomunitario suspende su procedimiento o si cree que la tramitación del procedimiento ante los Tribunales de ese Estado extracomunitario pueda concluirse en un tiempo razonable. Finalmente, los Tribunales del Estado miembro pondrá fin al proceso si el procedimiento ante los Tribunales del Estado extracomunitario ha concluido y se ha dictado una resolución susceptible de reconocimiento y ejecución ante los Tribunales del Estado miembro. Una regla similar a la de la litispendencia se prevé en los casos de demandas conexas, en los que esté involucrando un tercer Estado no comunitario.

[40] Es decir, aquellos pactos en los que las partes de un contrato designan que los órganos jurisdiccionales de un determinado Estado miembro resuelvan las controversias o disputas que puedan plantearse con relación a ese contrato.

de las cláusulas de sumisión expresa, atribuyendo la competencia judicial internacional al Estado miembro que conste de referencia en esa cláusula, en términos generales[41].

El segundo afectaría a su revisabilidad. La novedad que el nuevo Reglamento introduce en esta materia, es que se faculta a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro designado, para que analicen si el pacto de sumisión expresa es o no nulo de pleno derecho en cuanto a su validez material conforme al derecho interno de cada Estado miembro.

Finalmente, el tercero aludiría a su invalidez. La extraordinaria protección que reciben estos pactos es que, pese a estar integrados en el clausulado de un contrato, no van a verse afectados por la invalidez general del contrato en el que se hallan integrados (tienen validez o invalidez independiente con respecto al contrato).

En otras palabras: para que un pacto de sumisión expresa pueda ser declarado nulo y sin efectos, habrá de serlo por su invalidez material conforme a derecho interno del Estado miembro y sin afectar al resto del contrato, al ser una condición autónoma e independiente del resto de cláusulas contractuales.

En otro orden de cosas y por afectar también a la materia de seguros, es de destacar el que no constituya una regla general para el ámbito aseguratorio, el respeto del principio de la autonomía de las partes, que viene realmente a configurarse como de autonomía limitada, tal y como dice la norma reglamentaria[42], entendemos, en el afán del Reglamento de respetar "unos

[41] Así la SAP Barcelona (sección 15ª), nº 326/2013 de 12 de septiembre (JUR/2013/341306), sirve de ejemplo a esta cuestión. Dicha AP atribuye la competencia judicial para conocer a los tribunales españoles, porque la interpretación del art. 23.1 del fusionado Reglamento 44/2001 de las cláusulas de sumisión expresa es amplia, en palabras de la resolución y referente el caso en autos "las establece de manera flexible, como lo evidencia la letra de la misma". La cláusula redactada en inglés, no muy afortunadamente, contenía la expresión "*High Court of Spain*", pese a lo cual y a juicio del TJUE, dicha expresión debe entenderse de sometimiento a los tribunales españoles. En el mismo sentido la STJUE (Sala 7ª) de 13 de marzo de 2014 (Anuario español de derecho internacional privado/Tomo XIII/Iprolex 2013), donde se interpreta el art. 5. 1 y 3 del Reglamento 44/2001, a efectos de dilucidar si deben considerarse comprendidas en materia contractual del art. 5.1. a) y 3 del Reglamento 44/2001, las acciones de carácter extracontractual en derecho nacional, donde acaba fallando a favor de esta posibilidad, si el comportamiento del imputado puede considerarse incumplimiento de las obligaciones contractuales tal y como pueden determinarse, teniendo en cuenta el objeto del contrato, es decir, si la interpretación del contrato que une a demandado y demandante resulta indispensable para determinar la licitud o la ilicitud del comportamiento imputado al primero por el segundo.

[42] El principio resulta aquí excepcionado cuando se afirma que "los contratos celebrados en el ámbito de los seguros, los celebrados por los consumidores o los de trabajo, sólo se concede una autonomía limitada para elegir el órgano jurisdiccional competente, (…) sin perjuicio de los criterios de competencia exclusiva establecidos en el presente Reglamento".

mínimos" que queden garantizados *a priori* y de manera igualitaria para todo el ámbito territorial de aplicación del Reglamento.

El procedimiento de reconocimiento y ejecución de sentencias (arts. 36 a 57) que el Reglamento articula, también tiene repercusión en el ámbito aseguratorio de los vehículos a motor, con evidente agilización de los procesos por tráfico, a lo que contribuye el reconocimiento automático "sin necesidad de procedimiento alguno" de las resoluciones dictadas en otro Estado miembro (art. 36), y que sí era necesario en el anterior Reglamento 44/2001 (Bruselas I).

El Reglamento enumera los documentos preceptivos a presentar para dicho reconocimiento (art. 37) y la especificación de los casos en que es posible la suspensión del procedimiento (art. 38).

En lo referente a la ejecución, los arts. 39 a 44 hablan de la ejecutividad directa de las resoluciones de otros estado miembros en nuestro país "sin necesidad de declaración previa de fuerza ejecutiva" (art. 39), de la posibilidad de establecer medidas cautelares (art. 40)[43] y del procedimiento y de los documentales preceptivos para su seguimiento (arts. 40 a 44). También se prevén los supuestos de denegación del reconocimiento y de la ejecución (arts. 45 a 51).

La materia de seguros se cierra con unas disposiciones comunes relativas a la posibilidad de revisión de sentencias judiciales (arts. 52 a 57).

En consecuencia, la presencia del elemento extranjero en los procesos de tráfico, es una realidad constatable en los procesos judiciales, tal y como hemos evidenciado en nuestro primer apartado de este capítulo. Esta normativa facilitadora de la armonización de criterios procesales, contribuye positivamente a nuestro juicio, a la pronta resolución de los conflictos de tráfico y circulación de vehículos a motor.

En lo que concierne al aseguramiento (como uno de los principales objetivos de este estudio de la Responsabilidad Civil), el Reglamento (CE) 1215/2012 tiene la virtud de manifestar

[43] Una de las importantes novedades que incorpora el Reglamento (CE) 1215/2012 es la ejecución automática en todos los Estados miembros de las resoluciones que ordenen una medida provisional o cautelar dictada por los órganos jurisdiccionales de cualquier Estado miembro, ya que se exigen los mismos requisitos formales que para ejecutar una resolución judicial. Por tanto, se ha de aportar ante el órgano jurisdiccional del Estado requerido, una copia auténtica de la resolución judicial (puede exigirse también su traducción jurada) y un certificado expedido por el órgano jurisdiccional del Estado que dictó dicha resolución, expresando su competencia y la ejecutividad de la resolución o de la medida. La única diferencia estribaría en la obligatoriedad de notificación del certificado de ejecutividad a la persona ejecutada, para los casos de resoluciones ejecutivas, no siendo necesaria tal notificación, en los casos de solicitud de medidas cautelares.

su especial protección a la parte más débil de la relación jurídica contractual (la asegurada), con la introducción de normas procesales especiales más favorables a sus intereses.

Los pactos de sumisión tácita, los de sumisión expresa (ampliación de la competencia territorial, validez o invalidez de pactos de sumisión expresa conforme al derecho material de cada país…), así como el establecimiento del principio de autonomía limitada de los particulares, en la idea del respeto, garantía y uniformidad de criterios para todo el ámbito de competencia territorial comunitario, son ejemplos meritorios de esa especial protección al asegurado de la que hablamos.

El reconocimiento automático de resoluciones judiciales (superando las dificultades que se daban en el seno del Reglamento Bruselas I), y la proclamación de la ejecutividad directa de estas, son clara manifestación del avance que persigue un claro objetivo: evitar las dilaciones indebidas en unos procesos, como son los de tráfico, en no pocas veces tediosos, cuanto más cuando está presente el elemento extranjero y casi siempre con elevado coste emocional para los perjudicados/víctimas.

Pasamos a continuación a aludir a las distintas Directivas Comunitarias que en materia de responsabilidad civil derivada de la circulación a vehículos a motor nos parecen relevantes, por constituir también (tras su trasposición), fundamento de nuestro derecho interno, y ser parte del germen de este proceso de internacionalización en materia de seguros en el tráfico viario del que vamos a hacer, en breve, otra merecida reseña.

3. LAS DIRECTIVAS EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL AUTOMOVILÍSTICA, TRATO PRESTADO AL ASEGURAMIENTO Y SU INFLUENCIA EN LA EVOLUCIÓN DE NUESTRO DERECHO INTERNO

3.1. Cuestiones previas

Sin duda, en el desarrollo y tratamiento actual de la responsabilidad de la circulación de los vehículos a motor ha tenido una notable influencia el Derecho Comunitario[44].

[44] El art. 189 del Tratado de la CEE dice que la Directiva (en términos generales) "vincula a todo Estado miembro destinatario en cuanto al resultado a conseguir, y deja a las instituciones nacionales, las competencias en cuanto a la forma y a los medios". Baste recordar en los albores de 1985 y con la adhesión de España a la CEE, la primera y profusa transformación de la legislación española en este sector de la actividad económica y social. Así se manifiesta en el estudio de GARCÍA GARNICA, M.C.: "Aspectos básicos de la responsabilidad civil automovilística". *Manual para la aplicación del Sistema de valoración de daños de la ley 35/2015*. Madrid. 2015. Pág. 18.

Es verdad, que las Directivas no son obligatorias, pero imponen a los Estados miembros una obligación de resultado dejándoles libertad para escoger la forma y los medios para que sea cumplida[45].

Son cinco las grandes Directivas (algunas de ellas han sido modificadas) a las que nos referimos en materia de responsabilidad civil y seguro en el tráfico de los vehículos a motor.

Con la normativa reglamentaria (recordamos), que el objetivo ha venido marcado en el establecimiento y regulación en materia de seguros del denominado seguro obligatorio, para todo propietario de vehículo a motor con estacionamiento habitual en territorio de Estado miembro.

Las Directivas, en su contribución al proceso de armonización jurídica de la materia analizada, han ido encaminadas no tanto a lograr un sistema de responsabilidad civil uniforme, sino en el de salvaguardar el espíritu de las disposiciones reglamentarias cuando hablan de "libre circulación de resoluciones judiciales dentro del territorio comunitario", del "carácter universal de los Reglamentos", o de conseguir el objetivo de "mantener un espacio de libertad, seguridad y justicia", dentro del marco de la UE[46]. Las analizamos seguidamente.

3.2. La Directiva 2009/103/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009 en el ámbito de los seguros de RC de vehículos a motor[47]

Nuestro referente elegido es la Directiva 2009/103/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009, relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos a motor, así como al control de la obligación de asegurar esta responsabilidad. Y lo es, entre otras razones, no sólo por ser la versión codificada de las cinco directivas que vamos a analizar, como antecedentes normativos del aseguramiento de vehículos y de la responsabilidad civil derivada de la circulación de estos; sino, por servir de baluarte a las siguientes conclusiones (entre muchas que pudieran apuntarse), que se aportan al estudio de la

[45] Es necesaria la intervención del poder legislativo de los estados para transformarla al derecho interno, de acuerdo con la distribución de competencias dentro de cada uno de ellos.

[46] Véanse al respecto el art. 6 del Reglamento (CE) 1215/2015, art. 2 del Reglamento (CE) 593/2008 Roma I, art.1 del Reglamento (CE) 864/2007 Roma II, en lo referente a la creación de un espacio único europeo de repercusión práctica en materia de seguros por constituir uno de los objetivos de este análisis y los arts. 2 y 3 de los Reglamentos Roma I y Roma II, en los que se manifiesta la vocación universal de la aplicación de las disposiciones reglamentarias.

[47] Ofrece un solo texto sistematizado e integrado, en el que se aúna la redacción y el contenido de las cinco previas Directivas existentes en materia de aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil del automóvil (art. 29).

materia de la responsabilidad civil en el ámbito de los seguros y que extractamos de sus considerandos:

Primera: El seguro de responsabilidad civil derivado de la circulación de vehículos automóviles incide en la libre circulación de personas y vehículos, motivando el fortalecimiento y consolidación del mercado en el sector de los servicios financieros, por lo que su importancia para los ciudadanos europeos lo es, independientemente de si son titulares de una póliza o víctimas de un accidente[48].

Segunda: La obligatoriedad para todo vehículo de circular con seguro[49].

Dicha prescripción no es mérito exclusivo de la Directiva de 2009, ya que ésta recoge el espíritu, tanto de su antecesora en el tiempo, la Directiva 72/166/CEE del Consejo de 24 de abril de 1972[50] relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, sobre el seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como del control de la obligación de asegurar esta responsabilidad (DO L103 de 2 de mayo)*[51];* como la de su inmediata posterior, la Segunda Directiva 84/5/CEE del Consejo, de 30 de diciembre de 1983, que versa sobre la misma materia[52].

[48] La versión codificada tiene un ámbito competencial para todo el Espacio Económico Europeo, lo que implica su aplicabilidad por vía de transposición no sólo en los 28 miembros de la UE, sino también en los tres del Espacio Económico Europeo: Islandia, Liechtenstein y Noruega.

[49] Obligatoriedad por supuesto mantiene su reflejo en la jurisprudencia nacional. P.ej., SAP Cádiz (sección 6ª, Ceuta) 6/2021de 6 de marzo (JUR/2021/156232); SAP Barcelona (sección 11ª) 115/2021 de 19 de febrero (JUR/2021/81875); SAP Navarra (sección 3ª) 111/2021 de 19 de febrero (JUR/2021/140885); SAP Pontevedra (sección 1ª) 99/2021 de 10 de febrero (JUR/2021/124169), entre otras.

[50] Recordar la relevancia que esta Directiva tiene no sólo a nivel de establecer la obligatoriedad de circular con seguro, sino por ser pionera en establecer e introducir el derecho de repetición en los casos de conducción bajo los efectos del alcohol. Es decir, no autoriza a excluir tales daños de cobertura, pero si consagra la repetición de la aseguradora frente al asegurado en estos casos.

[51] Esta Directiva se caracteriza por establecer la obligatoriedad del seguro para todos los vehículos en todos los Estados miembros (art. 7), la obligatoriedad generalizada queda afecta al control que cada país haga del seguro de Responsabilidad Civil con la prohibición expresa de que se ejerza respecto de otro Estado miembro de la UE (arts. 2 y 3), es decir, que cada Estado tenga su propio control del aseguramiento de sus vehículos con sus excepciones (art. 4). Veremos que puntualizaciones hace la Segunda Directiva a esta obligatoriedad general del aseguramiento de vehículos.

[52] En la misma línea que la anterior y considerando lo ya avanzado por la Directiva 72/166/CEE, modificada por la Directiva 72/430/CEE y siendo consciente de que aún subsistían importantes divergencias en cuanto a la extensión de dicha obligación de aseguramiento entre las legislaciones de los diversos Estados miembros; establece nuevos criterios puntualizando "que está justificado en particular el extender la obligación de aseguramiento en la responsabilidad contraída con ocasión de daños materiales" (art. 1.1).

Declara la obligación del aseguramiento de vehículos a la que la jurisprudencia comunitaria se encarga de hacer puntualizaciones[53] (p.ej. definición de lo que se entiende por prima única dentro del SOA del art. 2 de la tercera directiva y lo que ésta comprende), y deja libertad a cada Estado miembro, para que tome las medidas útiles para hacer efectiva esa realidad en cada ámbito nacional, como corresponde a su rango normativo de Directiva.

Será, tras el acuerdo de las Oficinas Nacionales de Seguros, cuando se establezca una novedosa presunción general: la de que todo vehículo automóvil comunitario que circula por el territorio de la Comunidad se entiende está asegurado[54].

Una manifestación jurisprudencial de este punto sobre la que incide ya la primera y segunda Directiva (art. 3.1), la encontramos en la STJUE (Sala 1ª) de 11 de julio de 2013[55], que nos lleva a la conclusión de que el legislador de la Unión no se limitó a prever que el organismo debe intervenir en caso de daños causados por un vehículo, con respecto al cual no se ha cumplido la obligación de aseguramiento en general, sino que precisó que sólo debe ser así, en el caso de los daños causados por un vehículo con respecto al cual, no se ha cumplido la obligación de aseguramiento que establece el art. 3.1 de la primera Directiva, es decir, un vehículo con

[53] Véase la STJUE "*Caso Litaksa*" de 26 de marzo 2015 (JCE/2015/133), que establece cuestiones particulares sobre los seguros de la responsabilidad civil que resultan de la circulación de vehículos automóviles y control de la obligación de asegurar esta responsabilidad con aplicación de la Directiva 90/232/CEE, Tercera Directiva. El art. 2 de la Directiva 90/232/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1990, Tercera Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles, en su versión modificada por la Directiva 2005/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, debe interpretarse en el sentido de que no corresponde al concepto de «prima única», una prima que varía en función de que el vehículo asegurado vaya a circular únicamente en territorio del Estado miembro en el que ese vehículo tenga su establecimiento habitual o en la totalidad del territorio de la Unión, ya que "existiría el riesgo de que el contrato de seguro obligatorio del automóvil no cubriera la totalidad del territorio de la Unión, en el sentido de dicho artículo, si la aseguradora pudiera, en el supuesto de que ocurriera un accidente en un Estado miembro distinto del establecido en el contrato, ejercer una acción de repetición contra el asegurado para recuperar una parte de la indemnización abonada a las víctimas" y por tanto, el asegurado que también se entiende especial protegido como la víctima, se vería perjudicado.

[54] Se deroga el espíritu de la Carta Verde.

[55] (SEPIN/SENT/731536).

respecto al cual no existe contrato de seguro[56]. Es criterio jurisprudencial hoy reiterado por la Gran Sala del TJUE[57].

La resolución del TJUE de 11 de julio de 2013 puntualiza también que "los supuestos de insolvencia del asegurador no forman parte de tales circunstancias"[58].

Tercero: Establecimiento de un especial estatuto de la víctima de accidente de tráfico a nivel comunitario, a lo que contribuye las siguientes medidas que detallamos a continuación:

a) La igualdad de trato a la víctima de accidente de circulación en cualquier Estado miembro (considerando 20)[59].

b) La obligación de los Estados miembros de garantizar la cobertura de seguro al menos por ciertos importes mínimos (considerando 12)[60], a mayor precisión, a través de una cláusula periódica de revisión que utilizará como referencia el índice europeo de precios de consumo (IPCE) publicado por *Eurostat* (considerando 13)[61].

c) La garantía de que la víctima no se quede sin indemnización en el caso en que el vehículo que haya causado el siniestro no estuviera asegurado o no fuera

[56] Esta restricción se explica por el hecho de que esta disposición obliga a cada Estado miembro a velar por que, sin perjuicio de las excepciones previstas en el art. 4 de la citada Directiva, "todo propietario o usuario de un vehículo que tenga su estacionamiento habitual en su territorio celebre con una compañía de seguros un contrato para garantizar, dentro de los límites definidos por el Derecho de la Unión, su responsabilidad civil derivada del uso de dicho vehículo". Desde esta perspectiva, el mero hecho de que un daño haya sido causado por un vehículo no asegurado, constituye una deficiencia del sistema que el Estado miembro estaba obligado a instaurar, lo que justifica la intervención de un organismo nacional de indemnización.

[57] Así en STJUE (Gran Sala) de 29 de abril de 2021 (JUR/2019/85), Caso *P.O. contra Ubezpieczeniowy Fundusz Garancyjny*, y STJUE (Gran Sala) de 4 de septiembre de 2018 (TJCE/2018/194*), Caso Fundo de Garantia Automóvel contra A. A. D. P. M. J. y otros*.

[58] Y así la interpretación que debe hacerse del art. 3.1 de la Primera Directiva, en relación con el art. 1.4 de la Segunda Directiva, será la de no incluir, entre las obligaciones que dicha disposición impone a los Estados miembros, la de establecer un organismo que garantice la indemnización de las víctimas de accidentes de tráfico en el supuesto en que, aun cuando las personas responsables de los daños habían suscrito un seguro que cubría su responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, el asegurador deviene insolvente.

[59] Los Estados miembros deben tratar a las víctimas de accidentes causados por estos vehículos de la misma forma que a las de los causados por vehículos no asegurados.

[60] La Directiva prevé un régimen transitorio, habida cuenta de la situación de partida de determinados Estados miembros en lo que se refiere, por una parte, a los importes mínimos y por otra, a la cobertura y a la franquicia aplicables a cada caso concreto.

[61] La determinación del *quantum* indemnizatorio es relevante, ya que "los importes para los que es obligatorio el seguro deben permitir en todo caso garantizar a las víctimas una indemnización suficiente cualquiera que sea el Estado miembro en que se haya producido el siniestro"(art. 1.4), indicando el procedimiento que ha de seguir la víctima para ser resarcida (art. 1.5), con la manifestación expresa de la necesariedad de "prever que un organismo garantice que la víctima no se quede sin indemnización en el caso en que el vehículo que haya causado el siniestro no estuviera asegurado o no fuera identificado"(art. 1.5 y 6).

identificado (considerando 18), o bien, para aquellos casos en que la entidad aseguradora no haya designado un representante, demore innecesariamente la tramitación del siniestro o no pueda identificarse a la entidad aseguradora[62]. La Directiva recoge, entendemos, con esta disposición el espíritu de la Cuarta directiva, que reconoce el estatuto de la víctima transeúnte[63].

d) La extensión de la cobertura del SOA a los daños corporales que pudieran sufrir los ocupantes de un vehículo (considerando 22), a excepción de los sufridos por el conductor y de quienes ocuparan voluntariamente el vehículo cuando este fuera conducido por persona no autorizada para ello, ni expresa ni implícitamente, conociendo tal circunstancia.

e) La prohibición de que los Estados miembros permitan que los aseguradores opongan franquicias a la parte perjudicada (considerando 29).

f) La consideración al ejercicio de la acción directa, que precisa de especial mención y que explicitamos en el Capítulo II de esta Parte II.

El derecho a invocar el contrato de seguro y a interponer su demanda directamente contra la empresa de seguros (acción directa), reviste gran importancia para la protección de las víctimas de cualquier accidente automovilístico (considerando 32)[64].

---

[62] No obstante, tal como resulta del art. 1 apartado 7, de la Segunda Directiva, quedan a salvo de estas cuestiones las indemnizaciones de las víctimas, en el sentido que "los Estados miembros pueden adoptar, en lo que atañe a las condiciones de intervención del fondo nacional de indemnización, medidas más favorables para las víctimas que aquéllas previstas por las directivas en materia de seguro de la responsabilidad civil resultante de la circulación de vehículos automóviles".

[63] La Cuarta Directiva 2000/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de mayo de 2000, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles, directiva que reguló la situación de las denominadas víctimas transeúntes, que sufrían un accidente en un país distinto al de su residencia habitual. A ella se debe que las víctimas transeúntes pudieran reclamar en su país de residencia con todas las garantías. Para ello, creó un organismo de indemnización (OFESAUTO, en el caso español) y otro de información (Consorcio de Compensación de Seguros, en España) obligando a todas las entidades que operaban en el EEE a nombrar en todos los Estados miembros unos representantes para la tramitación y liquidación de siniestros (RTLS), para que las víctimas transeúntes, cuando vuelvan a sus países de residencia, puedan reclamarles a éstos como representantes de la entidad aseguradora del vehículo que les había ocasionado los daños en el país visitado. Por tanto, Organismos como el Consorcio de Compensación de Seguros y OFESAUTO tienen una relevancia especial en la protección de las víctimas de estos siniestros y por este motivo también van a ser estudiados en este trabajo.

[64] De conformidad con el art. 11, apartado 2, en relación con el artículo 9, apartado 1, letra b) del Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (1), hoy reglamento Bruselas I bis, la persona perjudicada podrá entablar acción directa contra el asegurador en el Estado miembro en que esté domiciliada.

En los procesos de tráfico con elemento extranjero, se permite el ejercicio de la acción directa contra la aseguradora de la persona responsable del resarcimiento, cuando dicha acción directa esté prevista por la obligación extracontractual, con independencia de la ley de contrato de seguros elegida por las partes[65].

La STJUE (Sala 5ª) de 28 de marzo 1996[66], es un tradicional ejemplo del principio que inspira a las Directivas europeas cuando hablan de inoponibilidad de excepciones al ejercicio de la acción directa, como medio de blindar la protección a las víctimas.

Esta inoponibilidad es la mayor garantía al perjudicado/víctima en el claro respeto al principio de máxima protección a éste, y por cuya razón manifiesta que el contrato de seguro no puede prever que en determinados casos y en particular la embriaguez del conductor, su aseguradora no esté obligada a indemnizar los daños corporales y materiales causados a la víctima. A cambio, sí instituye la repetición contra el asegurado como mecanismo compensatorio y justificante de ese especial rechazo a la conducción bajo los efectos del alcohol que causa daños materiales y sobretodo perjuicios personales.

3.3. "No reducción de la cobertura del seguro de los ocupantes que son víctimas de accidentes de automóvil"

Reseña especial merece la materia regulada en el considerando 23 de la Directiva 2009/103/CE, relativa al aseguramiento de los riesgos derivados de la conducción etílica en el ámbito de la responsabilidad civil derivada del uso y circulación de los vehículos a motor.

La conducción ebria constituye una de las posibles causas de ejercicio del derecho de repetición para la aseguradora en nuestro derecho patrio, según el art. 10.1 a) TRLRCSCVM y art. 15.1 b) RRCSCVM (entre otros) y una de las posibles causas de exclusión de cobertura del riego para la aseguradora, y que analizaremos en el Capítulo III.

El considerando se ocupa del especifico supuesto de que los ocupantes conocieran o pudiesen conocer, la posibilidad de afectación a la conducción del conductor del vehículo que circula bajo los efectos del alcohol o de otra sustancia tóxica, en el momento del accidente y que podría traer como consecuencia en materia de derecho de repetición, el que la aseguradora

[65] Así se deduce de la STJUE (Sala 1ª) de 9 de septiembre 2015, donde se ejercita acción de indemnización de un ocupante de un helicóptero siniestrado dentro del territorio nacional donde despegó, no debiendo excluirse la aplicación del derecho nacional.

[66] Disponible en http://cuadernosdederechoparaingenieros.com/wp-content/uploads/04_TJ_Sde5demarde1996.pdf .

pudiera ejercitar su acción, no de manera exclusiva, frente el conductor del vehículo que ocasiona el siniestro. Tanto en la tercera Directiva[67], como en la más reciente Directiva 2005/14/CE que la modifica o llamada quinta Directiva[68], se advierte del peligro de excluir de la cobertura de seguro a los ocupantes cuando estos supieran o debieran haber sabido, que el conductor del vehículo se encontraba bajo los efectos del alcohol y/o de otras sustancias estupefacientes en el momento del accidente. Para ambas Directivas "el ocupante no está en condiciones de evaluar adecuadamente el grado de intoxicación del conductor", luego su responsabilidad no se puede hacer depender de esta ocurrencia.

La explicación que da la Directiva de 2009, está en la base de entender que la exclusión carece de virtualidad práctica como medida de presión (ni tan siquiera preventiva) para evitar la conducción en estas circunstancias. Así, su tenor literal es claro cuando afirma que "el objetivo de disuadir a las personas de conducir bajo los efectos de sustancias tóxicas, no se alcanza mediante una reducción de la cobertura del seguro de los ocupantes que son víctimas de accidentes de automóvil".

Definitivamente, la cobertura de estos ocupantes por el SOA no prejuzga ninguna responsabilidad en que pudieran haber incurrido en virtud de la legislación nacional vigente, ni el nivel de indemnización por daños en un accidente concreto. Por eso, tal y como vemos con la

---

[67] La Tercera Directiva 90/232/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1990, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles, a su vez modificada por la Directiva 2005/14/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005. Esta última en su considerando 15, vuelve a reiterar lo dicho por la tercera directiva y su art.4 introduce una modificación por la que en el art. 1 se inserta el párrafo siguiente entre los párrafos primero y segundo: "Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que las disposiciones legales o cláusulas contractuales incluidas en una póliza de seguro, que excluyan a un ocupante de la cobertura de seguro sobre la base de que éste supiera o debiera haber sabido que el conductor del vehículo se encontraba bajo los efectos del alcohol o de otra sustancia tóxica en el momento del accidente, sean consideradas sin efecto en relación con las declaraciones de siniestros de dicho ocupante".

[68] Así el considerando 15 de la Directiva 2005/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, por la que se modifican las Directivas 72/166/CEE, 84/5/CEE, 88/357/CEE y 90/232/CEE del Consejo y la Directiva 2000/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativas al seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóvil se hace cargo de la magnitud del problema de la RC y entre otras muchas medidas, propugna una mayor protección jurídica del ordenamiento a las víctimas. No en vano la CE ha tratado de "aportar su granito de arena", con la creación de Directivas encaminadas, principalmente, a garantizar la defensa del perjudicado por accidente de circulación. Así, la Directiva 2005/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005, denominada "Quinta Directiva" ha supuesto un nuevo cambio en el sector, con repercusión en nuestro derecho nacional. Así, baste como ejemplo destacar la Ley 21/2007 de 11 de julio por la que se modifica el TRLRCSVM, aprobado por el RDL 8/2004 de 29 de octubre. Ley, desarrollada por el esperado RSORCCVM, aprobado por RD 1507/2008, de 12 de septiembre.

quinta Directiva, se acabará prohibiendo esa exclusión, haciendo que "sean consideradas sin efecto" (por tanto, nulas) las que pudieran hacerlo.

Así se manifiestan positivamente en sus articulados estas Directivas (nos referimos a la versión codificada, de la tercera y la quinta), pero también hay manifestaciones jurisprudenciales del TJUE al respecto, en otros asuntos cuyo denominador común es la conducción bajo los efectos del alcohol y sustancias tóxicas. Los analizamos a continuación.

4. LA CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL EN LA CASUÍSTICA JURISPRUDENCIAL COMUNITARIA

4.1. Posibilidad de negarse al reconocimiento de un permiso de conducción en otro estado diferente al del lugar de expedición

Muestra significativa de la repercusión del alcohol en la jurisprudencia comunitaria, son los pronunciamientos en los que se discute si se ha de estar a favor o en contra de que un Estado miembro se niegue a reconocer la validez de un permiso de conducción expedido en otro Estado miembro, cuando se produce en este último una conducción bajo estos efectos que motiva la retirada de este permiso.

Los supuestos debidos a una conducta infractora del titular del vehículo, producida con posterioridad a la emisión del citado permiso de conducción en el territorio del primer Estado (el de expedición), acarrearían como consecuencia para el segundo Estado (el de residencia temporal y en el que tiene lugar la conducta infractora), el poder establecer las condiciones a las que debe someterse el titular de dicho permiso, para recuperar el derecho a conducir en su territorio, si entiende que conforme a la legislación nacional del primero (el de expedición) puede implicar la falta de aptitud para conducir vehículos a motor.

La cuestión pudiera ser controvertida si se atiende al principio que inspira los arts. 2.1 y 11.4 párr. 2º de la Directiva sobre el permiso de conducción 2006/126[69], por el que se debe favorecer la libre circulación de los vehículos en todo el espacio de la Unión y la mejora de la seguridad vial como objetivo primordial de ésta, presumiendo así, que el Estado de expedición ha actuado diligentemente en la emisión del permiso de conducir y en el control de la aptitud para

[69] Se enmarcaría dentro del objetivo de interés general de la Unión que constituye la mejora de la seguridad vial y que persigue precisamente la Directiva 2006/126 (véase, en este sentido, la sentencia *Glatzel*, C-356/12, EU: C: 2014:350, apartado 51 y jurisprudencia citada).

conducir; o si por el contrario, se hace supeditar el anterior, al principio de libertad de los Estados miembros, con un criterio más restrictivo, para terminar permitiendo al Estado de residencia temporal[70], determinar conforme a su legislación interna si la conducta es o no merecedora de sanción, hasta el punto de retirar temporalmente o anular indefinidamente dicho permiso.

En la jurisprudencia comunitaria hay respuestas discutidas al respecto de este asunto:

Hay argumentos a favor de la segunda postura, que suponen la no oposición a que un Estado miembro, en cuyo territorio reside temporalmente el titular de un permiso de conducción expedido por otro Estado miembro, se niegue a reconocer la validez de dicho permiso de conducción, en términos generales[71]. Pero también los hay en contra o al menos en parte, sobre la base de entender, que la anulación de un permiso de conducción puede constituir una medida relativa a la aptitud para conducir más severa que la retirada o que la suspensión que puede sancionar en particular la conducción bajo los efectos del alcohol o el consumo de sustancias tóxicas.

Además la Sala 2ª del TJUE, que en este caso resuelve una cuestión prejudicial, va a puntualizar que los artículos en litigio interpretativo lo que vienen a oponerse es a que un Estado miembro deniegue el reconocimiento, concretamente "fuera de los períodos de prohibición de solicitar un nuevo permiso de conducción impuestos al titular de un permiso expedido por otro Estado miembro"[72]. Pero esto también precisaría de matices.

La STJUE (Sala 2ª) de 26 de abril 2012 a la que aludimos, apunta uno de ellos cuando afirma con contundencia para el supuesto de autos, que por aplicación del art. 18 párr. 2º, de la Directiva 2006/126, se dispone la aplicabilidad del Anexo III a partir del 19 de enero de 2009 (fecha en que las autoridades checas competentes, en nuestro supuesto, expidieron al Sr.

---

[70] La ley dice explícitamente de "residencia normal". Esto en lo previsto para vehículos comunitarios, pero no olvidemos a mayor profundidad para nuestro estudio que el art. 6 del *Real Decreto 1507/2008, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor,* en los casos de vehículos con estacionamiento habitual en Estados no pertenecientes al Espacio Económico Europeo, para poder circular por territorio español, estos vehículos que no estuvieran adheridos al Acuerdo entre las oficinas nacionales de seguros de los Estados miembros del Espacio Económico Europeo y otros Estados asociados, deberán estar asegurados por el sistema de certificado internacional de seguro o por el seguro en frontera, que habrán de contener, al menos, las condiciones y límites que para este último se señalan en el artículo 15 de este reglamento.

[71] Así, la STJUE (Sala 5ª) de 23 de abril 2015 (EDJ 2015/53481). El caso enfrenta la interpretación jurídica de los arts. 2.1 y 11.4 de la Directiva 2006/126, según la legislación austriaca y alemana.

[72] Así, la STJUE (Sala 2ª) de 26 de abril 2012 (EDJ 2012/70168). El caso enfrenta la interpretación jurídica de los arts. 2.1 y 11.4 de la Directiva 2006/126, según la legislación checa y alemana.

Hofmann su segundo permiso de conducción. En dicho permiso figura como lugar de residencia la ciudad de *Lazany*-República Checa). Si tanto es así, el art. 14 de este Anexo establece "que el consumo de alcohol constituye un riesgo importante para la seguridad de la circulación vial y que, habida cuenta de la gravedad del problema, es preciso aplicar un elevado grado de vigilancia desde el punto de vista médico".

Dicho lo cual, resolutivamente, "no se expedirá un permiso de conducción a ninguna persona que se halle en situación de dependencia respecto del alcohol"(…)"una persona que haya estado en dicha situación de dependencia únicamente podrá obtener un nuevo permiso si se cumplen determinadas condiciones, como p.ej., un dictamen médico", ya que, "quien hace la ley, también hace la trampa" y en la práctica, se presentan casos de sujetos infractores a las que se les ha retirado el permiso de conducción en un Estado miembro (en particular por conducir ebrios o bajo los efectos de las drogas), y mediante residencia falsa en otro estado miembro, han podido obtener un nuevo permiso, "eludiendo los requisitos aplicables a la obtención de un nuevo permiso de conducción" (considerando 19) que fijaba la ley del lugar de expedición y dónde se condujo bajo los efectos del alcohol.

Parece que, para esta sentencia, el cambio de redacción del tenor del art. 11, apdo. 4, de la Directiva 2006/126 refleja esta voluntad por intensificar la lucha contra la inseguridad de la circulación vial, superando (incluso) lo previsto hasta el momento por la Directiva 91/439. No deja ya margen de discrecionalidad a los Estados miembros (ya no es una facultad de oposición) y les impone que denieguen el reconocimiento de la validez de todo permiso de conducción expedido por otro Estado miembro, cuando su titular haya sido objeto de una medida de restricción, suspensión o retirada de un permiso de conducción anterior en otro Estado miembro, al menos en este caso concreto, si la retirada o suspensión ha venido motivada por el alcohol al volante.

Otra objeción argumental a la posibilidad de denegar el reconocimiento, "fuera de los periodos de prohibición de solicitar un nuevo permiso de conducción impuestos al titular de un permiso expedido por otro Estado miembro" la tenemos en la sentencia de la Sala 3ª del TJUE de 13 de Octubre 2011, sobre conducción dolosa bajo los efectos del alcohol[73].

[73] Baste acudir como manifestaciones ejemplarizantes de lo que comentamos a las sentencias de la Sala 5ª del TJUE de 23 de abril 2015 y Sala 2ª de 26 de abril 2012, antes referenciadas, así como a la de la Sala 3ª del TJUE de 13 de

Para esta sentencia, la situación puede ser controvertida a los efectos interpretativos de entender cuándo despliega sus efectos la validez del permiso de conducir, y cuándo reconocer la efectividad de la sanción, haciéndolos depender del momento en que fue concedido (caso del permiso) y/o de cuando fue judicialmente decretada (en el caso de la sanción). Aporta a nuestro entender matices a dos cuestiones fundamentales:

1º) Retirada judicial de un permiso de conducción frente a retención policial del permiso.

La Sala 3º del TJUE acuña aquí dos conceptos jurídicamente diferenciados. Así lo entendemos cuando puntualiza que "no se va a oponer a que un Estado de acogida, deniegue el reconocimiento de un permiso emitido por otro estado miembro", aun cuando antes de haber expirado el plazo de prohibición de solicitar un nuevo permiso de conducción por el estado de expedición del permiso (por haber sido condenado por delito de conducción etílica), lo ha hecho después que haya sido retirado, pero antes de que lo sea judicialmente efectivo, aunque incluso no se hubieran cumplido los plazos de residencia normal que fija el derecho interno del país de acogida

2º) El criterio temporal de la expiración de plazos como fundamental para poder denegar el reconocimiento a un permiso de conducir. Por eso se opondrá a ese reconocimiento, en los casos en los que se obtenga el permiso nuevo después de la medida judicial que ordene la retención de la autorización para conducir, siempre que haya expirado el plazo de prohibición de expedir un nuevo permiso de conducción que establecía el país que ordenó la retirada.

4.2. Apoyo a la cobertura de los daños inmateriales

Cuestión relevante, que no queremos pasar desapercibida, es la postura mantenida por la jurisprudencia europea sobre el resarcimiento de los daños inmateriales, que afecta al *quantum* indemnizatorio (interés que persigue la acción directa) y cuya repercusión pretende la aseguradora frente al causante con la repetición, pues hasta ahora hemos valorado sólo los efectos

---

octubre 2011, dónde además (y en ambas) se trata la cuestión interpretativa de los arts. 1.5 apartado 1 letra a) apartado 1 letra b) y 8 apartados 2 y 4 de la Directiva 91/436/CEE. Las legislaciones que entran en colisión interpretativa son la checa y la alemana también. La cuestión es interesante, porque se resuelven sobre la base de esta directiva y porque los hechos acaecen en los años 2006 y 2007 y no estaba aún vigente la Directiva 20016/126/CEE. Disponibles en www.poderjudicial.es/.../www.Sentencia%20TJUE-cancelacion%20de%20vuel.8.

de la conducta de conducción bajo los efectos del alcohol, pero no la clase de daños que van a formar parte del *petitum* indemnizatorio.

Parece que lesiones corporales y daños materiales (que por otro lado serán determinados conforme a la legislación nacional que resulte del conflicto) no revisten problemática en la práctica, dejándose a los Estados libertad para su baremación. Pero, ¿cuál es la postura con la que se afronta el resarcimiento de los daños inmateriales? La respuesta es que éstos podrán repararse (Directivas Primera y Segunda), pero la condiciona a que debe estar prevista en la responsabilidad civil del asegurado del Derecho nacional aplicable al litigio, no habiendo controversia al respecto[74].

Mayor discusión ha planteado el tema de si la víctima es la única legitimaría del derecho o no lo es. Para la sentencia de la Sala 2ª del TJUE de 24 de octubre de 2013[75] la respuesta lo es clara al reconocer que el resarcimiento del perjuicio inmaterial lo será no sólo de la víctima directa del siniestro por tráfico, sino también de la de sus familiares cercanos, siendo desde entonces argumento jurisprudencial alegado (aunque no por ello no discutido, como hemos dicho a la vista de la casuística) en nuestros tribunales nacionales en reiteradas sentencias[76]. Si, además a ello unimos, el que la jurisprudencia comunitaria no establece límites de entre los hechos que pueden motivar el daño, podemos entender que los argumentos de la STJUE (Sala 2ª) de 23 de enero de 2014 (asunto C-371/12, caso *Petillo*), son de encaje en los supuestos de conducción bajo los efectos del alcohol.

La única objeción que establece la resolución es para el caso en que se introduzcan por el derecho nacional límites al cálculo de la indemnización en determinadas lesiones (en el caso de

[74] El concepto de daños corporales incluye cualquier perjuicio, en la medida en que su indemnización en concepto de responsabilidad civil del asegurado esté prevista por el Derecho nacional aplicable al litigio, que resulte de un menoscabo de la integridad de la persona, lo que comprende el sufrimiento tanto físico como psíquico (sentencias *Haasová*, apartado 47, y *Drozdovs*, apartado 38). Ambas referenciadas dentro de la sentencia que resuelve el caso Petillo.

[75] (SEPIN/SENT/736516), que dictamina que el seguro obligatorio de vehículos debe cubrir la indemnización de los perjuicios inmateriales sufridos por los familiares cercanos de las víctimas fallecidas en un accidente de tráfico (…) "dentro de los daños que deben repararse con arreglo a las Directivas Primera, Segunda y Tercera, figuran los perjuicios inmateriales cuya indemnización está prevista en virtud de la responsabilidad civil del asegurado por parte del Derecho nacional aplicable al litigio".

[76] Así la STS 146/2020 de 2 de marzo (RJ/2020/737); ATS de 19 de junio de 2019 (JUR/2019/119692); SAP Ávila 236/2019 de 22 de mayo (AC/2019/1110); SAP Jaén 1968/2020 de 2 marzo (JUR/2020/356536); SAP Badajoz 182/2019 de 9 de octubre (JUR/2019/303458), entre otras.

autos, las lesiones leves)[77]. En estos casos la limitación que el derecho interno establezca será admitida, "siempre que no excluya de oficio, ni restrinja de manera desproporcionada el derecho de la víctima (en clara protección a esta) a disfrutar de una indemnización". Lo que se entiende por "afectación de manera desproporcionada", quedará a juicio interpretativo del Tribunal sentenciador, siendo ésta la base de la prueba en sede de cuantificación del daño. Además, el Derecho de la Unión admite una legislación nacional que, en el marco de un régimen particular de indemnización de los daños inmateriales derivados de lesiones corporales leves causadas por accidentes de tráfico, limite la indemnización de estos daños, "si se compara con lo aceptado para daños idénticos derivados de causas distintas[78]".

En resumen, una vez más la protección a la víctima[79] y su trato igualitario en todos los países miembros se convierte en el objetivo fundamental a cumplir, salvando divergencias legislativas y estableciendo una normativa de tránsito, hasta la total armonización jurídica, en el ramo aseguratorio y de la responsabilidad civil derivada de los vehículos a motor.

El mero hecho de que un daño haya sido causado por un vehículo no asegurado, constituye una minusvalía que el Estado miembro está obligado a solucionar, lo que justifica la intervención de un organismo nacional que asuma el pago de la indemnización.

La normativa europea, aunque no obliga a establecer un organismo que garantice la indemnización de las víctimas de accidentes de tráfico en el supuesto en que el asegurador del responsable de los daños deviene insolvente; sí debe de prever el organismo que responda para que la víctima no quede sin indemnización en los casos en que el vehículo causante del siniestro no estuviera asegurado o no fuera identificado.

La condena social al autor material de la conducción bajo los efectos del alcohol, tiene un reflejo en la versión codificada de esta Directiva, que establece la especial protección al resto de ocupantes del vehículo que causa el siniestro (como potenciales víctimas), no excluyéndolos

[77] El hecho de que, para evaluar el importe de la indemnización del daño inmaterial derivado de lesiones leves se omitan o limiten elementos de cálculo aplicables en materia de indemnización de víctimas de accidentes distintos de los de tráfico no afecta a la compatibilidad con las Directivas antes mencionadas de una legislación nacional de este tipo.

[78] TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, comunicado de prensa nº 10/14, Luxemburgo 23 de enero de 2014 sobre la sentencia en el asunto C-371/12 *Petillo y Petillo*. Disponible en http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-01/cp140010es.pdf (en último acceso de fecha 5 de Octubre 2016).

[79] Inclusión no sólo de los daños materiales, sino también corporales e inmateriales, determinación de sus límites cuantitativos, etc.

de la cobertura del riesgo, cuando el conductor de ese vehículo (y asegurado) maneja un vehículo bajo los efectos del alcohol.

En otro orden de cosas, la culpa exclusiva no es excluyente de la concurrencia de culpas[80]. Para la jurisprudencia del TJUE también resulta válida la posible concurrencia de culpas, cuando en aplicación de la teoría de contribución de la víctima al daño existen elementos suficientes de juicio que permitan acreditarla[81]. De hecho, en la práctica forense está siendo cada vez más apreciada, y con un incuestionable protagonismo en sede de prueba (como ya hemos visto en nuestra Parte I).

Significativas son otras manifestaciones jurisprudenciales comunitarias sobre conducción etílica y/o bajo sustancias tóxicas, en las que sobre la aplicación de los arts. 2.1 y 11.4 parr.2 de la Directiva 2006/126/CEE, los argumentos resultan cuidadosamente desmenuzados por la jurisprudencia para solventar lagunas interpretativas, aunque a veces no puedan evitar la controversia[82].

5. OTRA NORMATIVA COMUNITARIA DE REPERCUSIÓN EN NUESTRO DERECHO

5.1. Convenios-tipo, Convenios complementarios y Convenios multilaterales

5.1.1. *Convenio inter-bureaux o sistema de "Carta Verde[83]"*

[80] Ver al respecto las conclusiones planteadas a la concurrencia de culpas en la obra de MEDINA CRESPO, M.: *Los daños recíprocos sin culpas probadas en la responsabilidad civil automovilística*. Barcelona. 2010. Págs. 550 y ss.

[81] Caso interesante que pudiera complicar los supuestos de hecho que estudiamos de limitación del derecho a la indemnización, es el que viene a determinar la STJUE (Gran Sala) de 23 de Octubre 2012, asunto C-300/100 http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&td=ALL&num=C-300/, donde el derecho comunitario no se opone a las disposiciones nacionales que, en caso de una colisión entre dos vehículos automóviles que haya causado daños corporales al pasajero de uno de ellos sin que pueda imputarse culpa exclusiva a uno de los implicados, permiten limitar o excluir la responsabilidad civil de los asegurados por la contribución de la víctima al daño, con la consiguiente limitación del derecho a indemnización (uno puede conducir bajo los efectos del alcohol p.ej. y otro circular sin cinturón de seguridad, como en el caso de autos, con la consecuencia para la victima de mayor agravamiento de sus lesiones). Víctor Hugo Marques Almeida contra Compañía de Seguros Fidelidad-Mundial S.A. y otros. Petición de decisión prejudicial: Tribunal da *Relação de Guimarães*-Portugal. Seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles - Directiva 72/166/CEE - Artículo 3, apartado 1-Directiva 84/5/CEE - Artículo 2, apartado 1 - Directiva 90/232/CEE - Artículo 1 - Derecho a indemnización por el seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles - Responsabilidad civil del asegurado - Contribución de la víctima al daño - Limitación del derecho a indemnización.

[82] A veces se excepciona el respeto al criterio temporal de la expiración de plazos como fundamental para poder denegar el reconocimiento a un permiso de conducir y en otros casos, es requisito necesario para denegar el reconocimiento del permiso.

[83] BADILLO ARIAS, J.A. op. cit. Pág. 3 y ss.

También llamado convenio-tipo interBureaux (CTIB). Creado en el año 1953, consistía en esencia en que, a través de la emisión de una Carta Verde para el vehículo con domicilio habitual en uno de los países incorporados al sistema, éste contaba con la garantía de un SOA, cubriendo los gastos ocasionados en el país visitado.

En la actualidad está integrado normativamente en la Sección II del RGCB (Reglamento General del Consejo de Bureaux) y comprende los arts.7 al 9, bajo el epígrafe de "reglas específicas reguladoras de las relaciones contractuales entre Bureaux basadas en la Carta Verde".

La tramitación en este sistema es simple: cada país autoriza a sus entidades aseguradoras a entregar por cada póliza de Responsabilidad Civil que soliciten, una Carta Verde, que es complementaria de su seguro y sirve para extender territorialmente la cobertura. Ocurrido el accidente en el país visitado, el bureaux tramitador que es el del lugar del siniestro, se "subrogará" en la posición del asegurador para la tramitación del siniestro y liquidará la reclamación e indemnización al perjudicado. Una vez hecho esto, se dirigirá al asegurador del vehículo causante para que le restituya las cantidades tramitadas, más los gastos de la tramitación del asunto.

Fue el único sistema en vigor para la tramitación de la responsabilidad civil por vehículos a motor, hasta a la entrada en vigor de las Directivas comunitarias ya analizadas. En la actualidad está constituido por los países integrantes del sistema del Convenio Multilateral de Garantía (28 países de la UE, los Estados del EEE (distintos a los anteriores) creado por el Tratado de Maastrich: Islandia y Noruega, y otros Estados asociados: Andorra, Serbia y Suiza (Liechtenstein) y los siguientes países adscritos exclusivamente al sistema de la Carta Verde, no asociados a la UE: Albania, Bielorrusia, Bosnia-Herzegovina, Macedonia, Irán, Israel, Marruecos, Moldavia, Montenegro, Rusia, Túnez, Turquía, y Ucrania.

5.1.2. Convenio complementario de Oficinas[84]

Este mecanismo articula un sistema más reforzado de protección a las víctimas de accidentes de tráfico, porque ellas se constituyen en el objetivo principal de su creación, yendo más allá en esa protección, al sustentado en el anterior sistema de la Carta Verde.

[84] BADILLO ARIAS, J.A. op. cit. Pág. 4 y ss.

Para el logro de esta misión se articulará un sistema que supondrá, en el ámbito territorial, la supresión de las fronteras interiores entre los países de la UE, al mismo tiempo que supondrá la eliminación de los controles que establecía la Carta Verde[85]. En el ámbito sustantivo, funciona la presunción del aseguramiento de todo vehículo con placa (art. 2.1 de la Directiva 75/196/CEE), y cada Estado asume la responsabilidad y el deber que esto implica, asumiendo la responsabilidad de las placas de matrícula legalmente expedidas en su territorio (que se entiende es, el del estacionamiento habitual del vehículo).

El sistema pudiera ser similar el que se determina con la Carta Verde, la principal diferencia estribaría en que aquí el Bureaux tramitador, que se hace cargo de liquidar el siniestro ocasionado por un vehículo con estacionamiento habitual en otro país signatario del Convenio, debe hacerse cargo también de los accidentes que tramita, tanto si el causante tiene SOA, como si no lo tiene.

5.1.3. Convenio Multilateral de Garantía o sistema CMG[86]

Es un Convenio compilatorio de todos los acuerdos que existían por entonces entre todos los Estados miembros, recogidos a partir de éste en un documento único.

La diferencia más sustancial del CMG con respecto al CTIB, con el que comparte el concepto de estacionamiento habitual, está en el hecho de que cuando ese vehículo con estacionamiento habitual en un país suscriptor del Convenio, circule por otro país firmante del mismo, la oficina nacional de este país donde tiene lugar el accidente, deberá considerar al propietario, el usuario y el conductor, como asegurados y titulares de un certificado de seguro en vigor, expedido por el país donde el vehículo tiene su estacionamiento habitual, aunque no sean efectivamente titulares del referido seguro.

Es decir, la oficina del país donde ocurre el accidente debe hacerse cargo de los daños ocasionados a las víctimas, esté o no provisto el vehículo extranjero del SOA de responsabilidad

[85] Recuérdese lo ya comentado con la primera Directiva comunitaria y el ideal de aproximación que ésta introdujo en materia de seguro de responsabilidad civil de vehículos a motor.
[86] BADILLO ARIAS, J.A. op. cit. Pág. 5 y ss.

civil. Vemos una vez más como la especial protección a la víctima y su pronto resarcimiento son los ejes de la responsabilidad civil en el aseguramiento de vehículos[87].

El Convenio habla también de un derecho de repetición, aunque en un sentido diferente al principal que estudiamos (el que como facultad ejercita la aseguradora contra su asegurado) y es que en estos casos es obligación y no derecho por lo que reza en el literal de la norma: "cuando el *bureau* tramitador (país donde ocurre el accidente), ya ha indemnizado a los perjudicados, deberá repetir contra la aseguradora del vehículo causante del siniestro o, en su caso, contra el fondo de garantía del país del estacionamiento habitual del vehículo". En última instancia, deberá hacerse cargo el *bureau* pagador (el del país del estacionamiento habitual del vehículo).

5.2. Resoluciones

5.2.1. La Resolución nº 5 (E/ECE/TRANS 145), del Subcomité de Transportes por Carretera de la Comisión Económica para Europa de la ONU (con sede en Ginebra) de enero de 1949[88]

Fue el origen del actual sistema europeo del seguro de responsabilidad civil por daños causados en la circulación de vehículos a motor.

El objetivo de esta Resolución fue la instauración de un sistema que facilitara el tráfico entre los distintos países europeos mediante la cobertura de la responsabilidad civil de los automóviles en el país visitado, sin necesidad de concertar un seguro con una entidad aseguradora de dicho país.

Este sistema se sustentaba sobre dos pilares fundamentales:

1. La implantación de una Ley de Seguro Obligatorio de Automóviles en cada país miembro del mismo y la creación de un documento uniforme, que recibió el nombre de Certificado Internacional de Seguro Obligatorio de Automóviles (CIS), pero que, por su color, es más conocido como "Carta Verde" y que acredita tal aseguramiento.

[87] Recuérdese al respecto, todo lo que introduce la versión codificada de la Directiva 2009/103/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009 en el ámbito de los seguros de responsabilidad civil de vehículos a motor, en relación con el estatuto de la víctima.
[88] BADILLO ARIAS, J.A. op. cit. Págs. 3 y 15.

2. La constitución de una Oficina Nacional (*Bureau*) en cada uno de los países, que desempeñaría una doble función: la de intervenir como *Bureau* tramitador y como *Bureau* pagador. Estas oficinas nacionales debían firmar Convenios para la tramitación y liquidación de los accidentes de circulación que ocurriesen en sus respectivos países[89].

5.2.2. La creación en España de OFESAUTO

En nuestro país, esta tarea doble que comprende tanto la tramitación como la liquidación, fue labor encomendada a la Oficina Española de Aseguradores de Automóviles (OFESAUTO), por Orden de 26 de mayo de 1965 (que fue derogada y sustituida por la vigente Orden de 25 septiembre 1987), y en la actualidad, el art. 21 del Real Decreto 1507/2008, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el vigente Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor, es el que regula la nueva normativa sobre el tratamiento de la "oficina Española de Aseguradores de Automóviles (OFESAUTO) en su condición de Oficina Nacional de Seguro" y su funcionamiento como organismo de Indemnización (art. 22).

Más adelante (en el Capítulo siguiente), analizaremos a efectos procesales su legitimación pasiva en los procesos por tráfico[90].

II. LA INTERNACIONALIZACIÓN EN EL RAMO DE SEGUROS Y SU REPERCUSIÓN EN LOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA CIRCULACIÓN DE VEHICULOS A MOTOR

No queremos finalizar este capítulo referido a la repercusión y trascendencia de la normativa comunitaria que forma parte de nuestro derecho, en materia de responsabilidad civil y seguro derivada de la circulación de vehículos a motor, sin aportar una acepción diferente al concepto de internacionalización.

El acercamiento al estudio se hará no tanto desde el punto de vista de la conflictividad del tráfico de vehículos a motor, sino desde la visión de la aseguradora como empresa y ha de ser

[89] Por eso, después de varias reuniones, las Oficinas firmaron un Convenio Uniforme llamado Convenio Tipo InterBureaux (CTIB), que supuso el inicio del conocido como sistema de "Carta Verde". No se trata de un Convenio único suscrito por todas las partes, sino de un Convenio-tipo suscrito de forma bilateral por las Oficinas de Seguros.

[90] BADILLO ARIAS, J.A.: "Accidentes de circulación con elemento extranjero". *El elemento extranjero en los accidentes de circulación. Funciones del Consorcio de Compensación de Seguros y OFESAUTO. Articulo monográfico*. Noviembre 2015. (SEPIN/DOCT/19961).

valorada no sólo como una estrategia empresarial de salida a la crisis, sino también como una oportunidad para buscar nuevas vías de expansión, dentro del espacio intereuropeo y fuera de él.

El deterioro económico motivado por la crisis, que incide de manera directa en la creación de nuevas empresas y que se deja sentir en la facturación de las que se mantienen a flote, es acusado por todo el sector empresarial, especialmente el de seguros, cuyo objetivo lo constituye la cobertura de los riesgos por responsabilidad civil. Con dificultad se constituyen nuevas sociedades y a veces las existentes han estado o siguen presentándose en concurso de acreedores, todo ello sin olvidar el exceso de capacidad en el mercado y por supuesto, la fuerte competencia entre las aseguradoras[91].

Cuando el mercado no garantiza la sostenibilidad de la empresa y es necesario abrir nuevos negocios, la internacionalización puede ayudar a su desarrollo y/o supervivencia. Se trata de una estrategia de diversificación del riesgo que busca inversores-suscriptores en el extranjero y a la que España se ha sumado junto a otros países de forma notable, en los últimas dos décadas.

La apertura de las empresas españolas al exterior constituye uno de los cambios más significativos de la economía española de los últimos años, que es consciente de los constantes procesos de globalización en todos los ámbitos de la vida social y económica en los que nos hayamos inmersos, y de las oportunidades que esta internacionalización puede conllevar, pese al precio por los riesgos que pueda asumirse. A pesar de ello, España todavía se halla por debajo de las economías más activas en este aspecto de la Unión Económica y Monetaria y su tejido empresarial compuesto en una gran mayoría de pequeñas empresas, no favorece la actividad exportadora[92].

Las empresas aseguradoras deben de aumentar su presencia internacional, constituyendo ésta un objetivo prioritario. Dicha prioridad necesariamente deberá contar con los apoyos de cuantos actores sean relevantes para su impulso: entidades de crédito, aseguradoras, poderes públicos y en general la sociedad civil, interesados todos en mostrar una buena imagen de nuestras empresas en el exterior y para los que debe de resultar imprescindible la mejora de

[91] Quizás una de las consecuencias lógicas de la entrada en vigor de la Ley 35/2015 "denominada Ley del Baremo", es la concentración del sector seguros en manos de las compañías más fuertes, que, en teoría, son las económicamente más solventes para hacer frente a elevadas indemnizaciones.

[92] MUNDOSPANISH, "Los riesgos de la internacionalización y los seguros que salvan empresas" (I). http://mundospanish.com/noticias/los-riesgos-de-la-internacionalizacion-y-los-seguros-que-salvan-empresas (último acceso de fecha 25 de Septiembre 2017).

nuestra competitividad e innovación, como medida previa para lograr este propósito[93]. De esta forma, se pueden y se deben intensificar los esfuerzos de innovación en la búsqueda de nuevas tecnologías y sistemas de gestión que aporten productos adaptados a las necesidades demandadas por los mercados aseguradores.

Por todo y recapitulando decimos, que la cada vez mayor internacionalización del sector asegurador, puede contribuir a dar un respiro a la cobertura de los riesgos por responsabilidad civil en general y en particular, también al aseguramiento de los riesgos derivados de la circulación de vehículos a motor, facilitando el camino a las empresas del ramo que se acogen a esta estrategia, para que puedan recuperarse de la coyuntural crisis del sector, por la presencia de nuevos suscriptores de primas, en el exterior de nuestras fronteras.

[93] Muy relevante resulta la obra extensa de la FUNDACIÓN MAPFRE, "La internacionalización de la empresa española: oportunidades y riesgos". http://www.slideshare.net/MundoSpanish/mapfre-32983926 (último acceso de fecha 25 de Septiembre 2016), que trata de esta nueva estrategia de mercado fuera de nuestras fronteras para la empresa aseguradora, sobre todo en el ramo de no vida.

CAPÍTULO II. EL PAPEL DEL SEGURO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN. ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LA ACCIÓN DIRECTA DEL PERJUDICADO Y A LOS SUPUESTOS DE CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL

I. RELEVANCIA DEL ASEGURAMIENTO EN LOS CASOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LOS ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ASEGURAMIENTO AUTOMOVILÍSTICO

Conocer los antecedentes y la historia del seguro de automóviles, significa hacer un recorrido por el tiempo, que se inicia en la UE, más concretamente en la Francia del siglo XIX y que finaliza en nuestros días [seguramente el Prefecto de París (1821), no sospechaba que con "su seguro de cocheros" se erigía en el pionero del actual seguro de vehículos][94].

Así, los seguros reaparecieron y se expandieron con fuerza hasta finales del siglo XIX, momento en el que otro descubrimiento revolucionó el mundo de la tecnología: el automóvil (Karl Benz, 1886), el medio de transporte que mayor volumen de seguros generaría en el futuro. Poco a poco, las pólizas se fueron adaptando al nuevo sistema de transporte y con el tiempo, surgieron las legislaciones sobre seguros de coches, quizás empujadas por la necesidad del nuevo descubrimiento. Todas ellas fueron configurando la responsabilidad civil objetiva, tal y como hoy la conocemos.

En España, la regulación fue más tardía. En 1908 se redactó la primera normativa de seguros privados, aunque no entró en vigor hasta 1912. En la década de los cincuenta del siglo XX, se crea en nuestro país OFESAUTO (Oficina de Aseguradores de Automóviles) a la que

[94] CMS SEGUROS, "Antecedentes e historia del seguro de automóviles". Disponible en http://www.cmsseguros.es/antecedentes-e-historia-del-seguro-de-vehiculos/ (en último acceso de fecha 5 de diciembre 2016).

hemos hecho referencia en el Capítulo I de esta Parte II, siendo la Ley de Uso y Circulación de Vehículos a Motor de los años sesenta del siglo pasado, la que se instituyó en la base normativa de nuestra actual legislación sobre seguridad vial, con el mérito, además, de ser la primera normativa en diferenciar el seguro obligatorio del voluntario.

2. PAPEL DEL ASEGURAMIENTO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL AUTOMOVILÍSTICA

El posterior giro copernicano que supuso en el tratamiento de las víctimas de accidentes de tráfico, el reconocimiento de la acción directa y la consagración del *"principio in dubio pro damnato*[95]" (que hemos puesto de relieve con el análisis de la versión codificada de la Directiva de 2009/103, y que además recoge el espíritu de la tercera y quinta Directivas); y por otro lado, el papel que las aseguradoras van a tener en la obligación de reparar el daño a la víctima (pues representan una mayor garantía de solvencia frente al perjudicado en el cobro de su indemnización), justifica la presencia del aseguramiento en la responsabilidad civil automovilística[96] y su relación con la acción directa y por tanto, el necesario capítulo que se le dedica a esta última, para analizar su importancia, su evolución y su tratamiento procesal y sustantivo.

Efectivamente, el estudio de la acción directa con carácter previo a la de repetición, tiene su fundamento en razones de naturaleza sustantiva, reparadora, que van a delimitar y condicionar lógicamente las de naturaleza procesal. Estas últimas, tras la última reforma del CP y de la LEC del año 2015, van a fijar objetivamente las vías de reclamación de las indemnizaciones de que van a ser objeto los perjudicados.

El principio de rápida indemnización del daño causado a la víctima/perjudicado, como consecuencia de un hecho de la circulación (propiamente civilista y que va a ser analizado en el presente capítulo), por un lado, y la despenalización de las faltas con sus antedichas

[95] Así en STS de 24 de marzo de 2021 (JUR/2021/107715), en relación con el *principio de indubio pro asegurado.* También en la STS (Sala de lo Civil), nº 347/2009 de 18 de mayo, STS (Sala de lo Civil), nº 598/2011 de 20 de julio, y STS (Sala de lo Civil), nº 292/2010 de 6 de mayo. Disponibles en http://supremo.vlex.es/vid/-60298280?_ga=1.201034862.1345818994.1429783952.

[96] Leer al respecto REGLERO CAMPOS, L.F. (actualizada por BUSTO LAGO, J.M.).: "El seguro de responsabilidad civil" (lección 8ª). BUSTO LAGO, J.M. / REGLERO CAMPOS, L.F. (Coords.). ÁLVAREZ LATA, N/ BUSTO LAGO, J.M. / GÓMEZ CALLE, E. / PARRA LUCÁN M.A. / PEÑA LÓPEZ, F. / REGLERO CAMPOS, L.F. / ROVIRA SUEIRO. M.E. / VICENTE DOMINGO, E. (AA). *Lecciones de Responsabilidad Civil* (2ª edic.). Navarra. 2013. Págs. 215-252.

consecuencias para el procedimiento (tras la modificación del texto punitivo y la ley procesal de 2015 ya apuntada en la Parte I), junto a la posibilidad del ejercicio de la acción de indemnización dentro del proceso penal, por otro, conllevan consecuencias prácticas que precisan de un análisis preparatorio al estudio del ejercicio de la acción de repetición en los denominados procesos por tráfico, en general.

Definitivamente entendemos que tanto el estudio de carácter civil y penal, como el procesal, contribuyen dando forma y contenido al ejercicio de ese derecho por la aseguradora. Veremos con mayor precisión, sus especialidades en los casos de conducción bajo los efectos del alcohol.

3. ESPECIAL REFERENCIA A LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LOS VMP. LA CONVENIENCIA DE SU ASEGURAMIENTO

Dedicamos este último apartado del epígrafe I dedicado al papel del aseguramiento, para analizar otra de las repercusiones de la cada vez más frecuente presencia de los vehículos VMP en el paisaje de nuestras ciudades y en el tráfico vial: la posible responsabilidad civil derivada de su uso y utilización en los casos en que es protagonista de siniestros de tráfico y posible agente causante de delitos de homicidio y lesiones imprudentes de los arts. 142 y 152 del CP, y las ventajas (entendemos) de su aseguramiento.

Esas ventajas de su aseguramiento vendrían justificadas, en primer lugar, por el creciente auge de los siniestros ocasionados por estos vehículos que han modificado los hábitos del transporte en nuestras ciudades y en definitiva los de la movilidad sostenible, y en segundo lugar, por la necesidad que ha mostrado el legislador en dar respuesta jurídica rápida a esta realidad, a la par de dotarla de seguridad jurídica, a fin de que estos nuevos vehículos puedan convivir pacíficamente con otros más tradicionales y con los peatones.

Recordemos que en la Parte I de este trabajo ya hemos analizado la posible responsabilidad penal derivada de la utilización de estos vehículos y la hemos concretado en el caso de la conducción bajo los efectos del alcohol a la luz de la actual normativa vigente[97], nos

[97] Nos referimos al: 1) RD 970/2020 de 10 de noviembre por el que se modifica el Reglamento Generar de Circulación (RGC) aprobado por RD 1428/2003 de 21 de noviembre y el Reglamento General de Vehículos (RGV), aprobado por el RD 2822/1998 de 23 de diciembre en materia de medidas urbanas de tráfico. RD que contiene un nuevo catálogo de medidas en relación con los VMP que trata de paliar la carencia de regulación en esta materia, y que hace pensar que la regulación originaria contenida en la Instrucción 16-V/14 de la DGT de 3 de noviembre de

quedaría pues reflexionar (como hemos anunciado) sobre la posible responsabilidad civil en el supuesto de los siniestros de tráfico en los que se puede incurrir en delito de lesiones/muerte de los arts. 142 y 152 del CP, especialmente tras la reciente publicación del Dictamen 2/2021 y del Oficio de la FGE de 21 de junio, y que vamos a analizar junto a otra posible normativa aplicable.

En el caso de los VMP, en materia de responsabilidad civil y respecto de la obligatoriedad o no del aseguramiento frente a terceros, no existe unanimidad al respecto. Nosotros sí entendemos en todo caso recomendable ese aseguramiento, pese a que en el ámbito local sean varias las ordenanzas en las que ni siquiera se hace mención a su existencia (p.ej., Madrid), otras, lo hagan obligatorio sólo en determinados casos p.ej., cuando lo sean de uso personal (Cáceres), o simplemente, lo apunten como recomendable (Barcelona). Esta última en su art. 14 ter 4º lo determina como obligatorio en el caso concreto del uso de los patinetes para servicio público o como actividad comercial o turística[98].

En el seno de la Directiva 2009/103/CE y en la propuesta de modificación de la misma (Capítulo I de esta Parte II)[99] en lo que se refiere a si determinados vehículos en razón a sus características técnicas a los efectos de sus aseguramiento deban quedar excluidos dentro de su

---

2016 y en la Instrucción 2019/S-149 TV-108 de 3 de diciembre de 2019, no era tan completa como se creía, o quizás lo que había pasado es que se había legislado con demasiada celeridad, tal y como ya apuntamos en nuestra Parte I, 2) También al más reciente Dictamen 2/2021del Fiscal de Sala coordinador de seguridad vial de 21 de junio de 2021, con el que se pretende: 1.-Afrontar el fenómeno de proliferación de vehículos comercializados como VMP [por citar algunos: *hoverboard* o balance scooter, s*egway* o dispositivo de transporte con autobalanceo, *mini segwa*y, bicicletas eléctricas, monociclos eléctricos o *airwhee*l, patinetes eléctricos, vehículos autoequilibrados (basados en el equilibrio inestable inherente que necesita un sistema auxiliar de control para mantenerlo) o no, en ocasiones con apariencia de ciclomotores y con elevadas prestaciones y nivel de potencia] determinando cuáles de ellos tienen encaje en el concepto de ciclomotor o vehículo a motor con los que se pueden cometer los delitos contra la seguridad vial de los arts. 379 y ss. CP, en esencia, conducciones bajo la influencia del alcohol o drogas, temerarias o sin permiso, 2.-El aumento de la circulación de los verdaderos VMP no incluidos en el CP y bicicletas en el ámbito urbano, lo que está en consonancia con el nuevo diseño de la ciudad bajo el modelo de la movilidad sostenible que debe fomentarse con toda decisión. y, 3.-Abordar el fenómeno de la indebida comercialización de estos vehículos desde estrategias sancionatorias y preventivas. Disponible en https://www.fiscal.es/web/fiscal/-/la-fiscal-c3-ada-de-seguridad-vial-aborda-el-fen-c3-b3meno-de-los-vmp-y-la-siniestralidad-provocada-por-los-usuarios-de-estos-veh-c3-adculos-y-ciclist (en último acceso de fecha 1 de julio de 2021).

[98] "c) Las personas físicas o jurídicas titulares, ya sea a título de propiedad o cualquier otro título, de los vehículos de movilidad personal o de ciclos de más de dos ruedas, deben contratar un seguro de responsabilidad civil que cubra los daños a terceros, a los pasajeros de los vehículos tipo C1 y los daños y perjuicios que puedan derivarse con carácter subsidiario por el uso de aquellos vehículos y ciclos que hagan los usuarios y usuarias a los que les cedan o alquilen".

[99] Respecto a la noción de "hecho de la circulación" la Propuesta de la Comisión Europea se inclina por codificar la jurisprudencia del TJUE en esta materia. Esta opción puede ser objeto de crítica, porque codificar la jurisprudencia existente en cuanto al ámbito objetivo de la Directiva supondría dejar abierto un margen muy amplio para interpretaciones divergentes del alcance de la misma. "La codificación de la jurisprudencia reduciría el margen al TJUE para poder matizarla en función de las situaciones que surjan, y que obliguen a contextualizar las reglas generales. Así en RIBOT IGUALADA, J. en op. cit. Págs. 6-7.

ámbito de aplicación, "no se ha alcanzado evidencia alguna durante el proceso de evaluación que justifique que algún tipo particular de vehículo de motor o de actividad motorizada deba ser excluida del alcance de la Directiva a nivel de la UE". Entendemos que, de ser así, se privaría de protección a las víctimas de accidentes causados por esos vehículos en los casos en que no existiera legislación nacional al respecto, o cuando esta exija niveles de protección inferiores a los que requiere la Directiva.

Esto supone que las bicicletas eléctricas, *segways* y escúteres eléctricos entran desde luego en el alcance de la Directiva, sin perjuicio de la posibilidad de que cada Estado Miembro pueda eximirlos de la obligación de aseguramiento, poniendo la compensación de las víctimas de estos nuevos tipos de vehículos a motor a cargo del fondo nacional de garantía. "Según la propia Comisión Europea, esta estrategia podría reducir el potencial impacto negativo de la obligación de aseguramiento sobre el desarrollo de estas nuevas formas de movilidad"[100]. Esta inclusión sería entendida como algo positivo.

Al amparo de la Instrucción 16/V-124 de 3 de noviembre, el aseguramiento obligatorio de los vehículos en su circulación sólo tiene lugar cuando estos tienen la consideración de vehículos de motor. Así lo dispone el RD 1507/2008, de 12 de septiembre, que en su artículo 1º indica señala aquello que tiene la consideración de vehículo motor, y por tanto, debe ser objeto de aseguramiento obligatorio[101]. No obstante, el usuario o propietario del VMP podrá voluntariamente contratar un seguro en los términos establecidos en la legislación general de seguros o, deberá contratarlo obligatoriamente, en los casos en los en los que, para su utilización en vía urbana, la autoridad local lo establezca.

Finalmente, para la Instrucción 2019/S-149 TV-108 de la DGT de 3 de diciembre, los VMP están fuera del ámbito de aplicación del Reglamento (UE) nº 168/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2013, relativo a la homologación de los vehículos de

[100] Así en RIBOT IGUALADA, J.: "El ámbito objetivo del seguro obligatorio del automóvil ante la encrucijada de la revisión de la Directiva". LA LEY 147895/2018. Págs. 1-6.

[101] "Artículo 1. Vehículos a motor. "*Tienen la consideración de vehículos a motor, a los efectos de la responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor y de la obligación de aseguramiento, todos los vehículos idóneos para circular por la superficie terrestre e impulsados a motor, incluidos los ciclomotores, vehículos especiales, remolques y semirremolques, cuya puesta en circulación requiera autorización administrativa de acuerdo con lo dispuesto en la legislación sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial. Se exceptúan de la obligación de aseguramiento los remolques, semirremolques y máquinas remolcadas especiales cuya masa máxima autorizada no exceda de 750 kilogramos, así como aquellos vehículos que hayan sido dados de baja de forma temporal o definitiva del Registro de Vehículos de la Dirección General de Tráfico".*

dos o tres ruedas y los cuadriciclos, y a la vigilancia del mercado de dichos vehículos, en consecuencia, no se les exige autorización administrativa para circular, ni para conducir, ni seguro obligatorio[102].

En conclusión, el RD 970/2020 da un paso al frente en relación a la originaria regulación normativa de los patinetes eléctricos (ahora ya VMP), al ser la primera regulación de cierto rango normativo que se ocupa de éstos. Si bien no deroga expresamente a las Instrucciones 16/V-124 de 3 de noviembre de 2016 y la Instrucción 2019/S-149 TV-108, podría haberse aprovechado el momento para regular las posibles infracciones y sanciones en una norma de mayor rango legal como bien apunta MORELL ALDANA p.ej., la LTSV, como ya hemos apuntado[103].

Al margen de las exigencias legales de la movilidad sostenible, la protección de la seguridad vial como bien jurídico protegido en la siniestralidad del tráfico de vehículos, exige del respeto y cumplimiento de las normas vigentes por parte de todos los usuarios de las vías: del RDLg 6/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (LSV), y en el Reglamento General de Circulación aprobado por RD 1428/2003 de 21 de noviembre (RGC), complementadas por la normativa municipal articulada en Ordenanzas sobre Movilidad, Tráfico y Circulación que haya sido publicada a nivel local.

En el ámbito penal, sin duda "se precisa una mayor eficacia en la investigación y aplicación de las normas del CP"[104], especialmente las contenidas en los arts. 142 y 152 del CP, referidas a los resultados lesivos y/o muerte causados por imprudencia y a los típicos de los arts. 379 a 385 del CP "Delitos contra la seguridad vial", teniendo en cuenta que las pautas de legalidad ya están reguladas en las Circulares de Fiscalía (especialmente la 10/2011 y 2/2016, esta última sobre la distinción entre imprudencia grave y menos grave de los arts. 142 y 152 y que se hacen extensivas a los ciclistas y usuarios de VMP).

Las bicicletas eléctricas, *segways* y escúteres eléctricos entrarían en el alcance de la Directiva y de la propuesta de modificación de la misma en cuanto al concepto de vehículo y para

[102] Así en SJ C-Advo Vigo de 23 de septiembre 2020 (EDJ 2020/659424).
[103] MORELL ALDANA, L.C. en op. cit. Pág. 6
[104] VARGAS CABREARA, B.: "Movilidad sostenible y responsabilidad penal de conductores de bicicletas y VMP". (LA LEY 15632/2018). Pág. 2.

su aseguramiento se daría libertad a cada uno de los Estados miembros pare decidir su obligatoriedad o no, aunque entendemos que sería del todo recomendable a fin de que el procedimiento de resarcimiento a las posibles víctimas fuera más rápido y eficaz y para evitar mayor gravosidad en el pago de indemnizaciones a víctimas de posibles infractores que no tengan contratado un seguro para estos vehículos.

Esta voluntariedad del aseguramiento de estos vehículos que propiciarían ambas Instrucciones (la Instrucción 16/V-124 de 3 de noviembre y la 2019/S-149 TV-108 de 3 de diciembre de la DGT), sobre la que no se manifiesta el RD 970/2020, pero que tacha de irresponsable el Dictamen 2/2021 de la FGE de 21 de junio, en la práctica podría generar un nuevo punto de conflictividad, y a la postre discriminación para los usuarios de los VMP según el lugar geográfico donde circulasen, al hacerse depender su obligatoriedad o no de cómo regulase cada Ayuntamiento estas cuestiones en el marco de sus competencias.

Dado que, consumado un resultado lesivo o fallecimiento de un tercero, puede plantearse la pertinente responsabilidad en el agente causante del mismo al mando de un VMP, puesto que conducir un VMP "*careciendo de solvencia patrimonial suficiente sin concertar un seguro constituye una grave irresponsabilidad, reveladora de la actitud imprudente con que se utiliza y que podría influir en el escrito de acusación en la individualización de la pena* (art. 66.2 del CP)"[105].

Definitivamente (entendemos) que, a la vista de lo argumentado, el Dictamen 2/2021 de 21 de junio se muestra muy partidario de la conveniencia de asegurar este tipo de vehículos, Desde la Fiscalía se deberían impulsar los contactos con la Dirección General de Seguros y Consorcio de Compensación de Seguros a fin de encontrar fórmulas de cobertura en relación a los accidentes provocados por estos vehículos y, en su caso, proponer las oportunas reformas legales. La seguridad en las vías y la seguridad jurídica se verían sin duda fortalecidas.

II. CAUCE PROCESAL PARA EL EJERCICIO DE LAS DEMANDAS EN LAS QUE SE EJERCITA LA ACCION DE INDEMNIZACIÓN DERIVADA DEL ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN

[105] Así en el tenor literal del apdo. D) de la conclusión decimocuarta del Dictamen 2/2021 de 21 de junio. https://www.fiscal.es/-/la-fiscal-c3-ada-de-seguridad-vial-aborda-el-fen-c3-b3meno-de-los-vmp-y-la-siniestralidad-provocada-por-los-usuarios-de-estos-veh-c3-adculos-y-ciclist (en último acceso de fecha 3 de julio de 2021).

1. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DIRECTA EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL Y PENAL

1.1. Naturaleza, concepto y regulación actual

Mucho se ha escrito sobre los cauces procesales para el ejercicio de la acción de indemnización, cuando el hecho del que deriva está tipificado penalmente.

En el caso de la acción de responsabilidad civil *ex delito*, denominada así por venir derivada del delito, los argumentos doctrinales iniciales que trataron de darle contenido fueron variados, también lo fueron las explicaciones sobre la opcionalidad en el ejercicio de la acción civil y penal de manera conjunta o separada, y las posibles ventajas e inconvenientes que ofrecía el optar por una u otra posibilidad[106], ante el cuestionamiento de si realmente era adecuado el ejercicio de la acción resarcitoria dentro del proceso penal, por la diferencia de la naturaleza filosófico-jurídica que inspira ambos órdenes.

El ejercicio de la acción civil *ex delito* no pierde su carácter civil, y por tanto no se desnaturaliza por venir a ejercitarse dentro del proceso penal. Se rige por las disposiciones del CP y supletoriamente por lo dispuesto en el CC (art. 1092) y la LEC (art. 984.3). Así lo subraya el Supremo[107]. Es por ello, que algunos autores, ya por el año 2011, señalaban "la imperiosa necesidad de reelaborar, o al menos, revisar detenidamente el articulado que regula el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal[108]", para que tomase en consideración la labor y el proyecto de reforma elaborado por algunos profesores de Derecho Procesal en el marco de un Sección Especial de la Comisión de Codificación, que fue creada en el año 2004.

Esta discusión doctrinal que presidió sus orígenes ha quedado obsoleta ya que la actual LECRim, manteniendo los criterios de su antecesora en el tiempo tras la reforma de 2015, no se

---

[106] Son inconvenientes que resaltan GIMENO SERRA, V.: "La necesaria implacable reforma de la LECRim". *Diario La Ley* 2002. Pág. 1709 y SERRA DOMÍNGUEZ, M.: "Intervención de las compañías aseguradoras en el proceso penal. Estudio crítico y Jurisprudencial". Justicia 1982-IV. Pág. 47, donde se afirma que "la pureza del proceso penal se ve amenazada por la acumulación de pretensiones punitivas y resarcitivas, especialmente en los delitos de circulación de vehículos o de tráfico" sobre el pensamiento de la relatividad de las penas contrasta con las fuertes indemnizaciones que se ventilan en la vía civil. Por el contrario, FONT SERRA, E.: "La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal". Madrid. 1991. Pág. 18, aboga por las ventajas de su ejercicio conjunto a la vista de que una misma conducta es la que determina la responsabilidad civil y la responsabilidad penal.

[107] Ver STS (Sala de lo Civil) de 19 de abril 2005 (RJ/2005/6580).

[108] Ver RIZO GÓMEZ, B.: "El ejercicio de la acción civil en el proceso penal". ASENSIO MELLADO, J.M. / FUENTES SORIANO, O. (Dirs.) / CUADRADO SALINAS. C. (Coord.*). La reforma del proceso penal.* 2011. Pág. 165.

decanta por ninguna acción, y además, faculta para el ejercicio acumulado al perjudicado (art. 111 de la LECRim)[109], con una particular excepción y es "que mientras esté pendiente la acción penal no se ejercitará la civil con separación, hasta que no haya sido resuelta en sentencia firme, salvo siempre lo dispuesto en los arts. 4, 5, 6 de este Código" (que se refieren a los casos de prejudicialidad penal).

La LECRim establece la presunción general de acumulación de acciones (art. 112 de la LECRim), salvo renuncia expresa o reserva de acciones para una vez concluido el proceso criminal. Si el delito es perseguible necesariamente a instancias del ofendido, y este sólo insta la acción civil, se considerará evidentemente extinguida la acción penal. La acción acumulada puede ser ejercitada por varias personas derivada de un mismo delito o falta, pero si es posible, deberán acudir al proceso bajo una misma dirección letrada y representación procesal (art. 113 de la LECRim).

La extinción de la acción penal no conlleva la civil (arts. 116 y 117 de la LECRim)[110]. Esta última es considerada eventual, porque puede o no surgir, ya que, si el perjudicado renuncia

---

[109] "La acción civil *ex delicto* no pierde su naturaleza civil por el hecho de ejercitarse en proceso penal. El tratamiento debe ser parejo, so pena de establecer agravios comparativos, o verdaderas injusticias, según decida el sujeto perjudicado ejercitar su derecho resarcitorio en el propio proceso penal, o lo reserve para hacerlo en el correspondiente civil (arts. 110 y 111 de la LECRim y 109. 2º del CP. Las obligaciones civiles *ex delicto* no nacen propiamente del delito (aunque es necesario la declaración de su existencia) sino de los hechos que lo configuran, en cuanto originadores de la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización de los perjuicios. Constituye doctrina general de esta Sala, reconducir el régimen de la responsabilidad civil dimanante de delito al campo del derecho civil, a sus principios y normativa específica, siempre que no exista un especial precepto de naturaleza penal que limite o modifique su régimen (art.1.092 CC)". STS (Sala de lo Penal) 158/2020 de 18 de mayo (RJ/2020/1291).

[110] Así en SAP Madrid (sección 29ª) 237/2021 de 22 de abril (JUR/2021/204533), que nos recuerda que "las causas de extinción de la responsabilidad civil no son las de extinción de responsabilidad penal, reguladas en el art. 130 CP. Así no se extingue por la muerte del responsable, ya que se transmite a los herederos (art. 115 LECRim); ni por el indulto (art. 6 párr. 2.º de la Ley del indulto; ni tampoco se tiene por qué extinguir por la prescripción del delito o de la pena. De igual manera, el que la acción civil se extinga (por ejemplo, porque se pague por adelantado) no conlleva la extinción de la responsabilidad penal". "Por tanto, la responsabilidad civil *ex delicto* y la acción para exigirla se extinguen independientemente de lo que suceda con la responsabilidad penal y la acción correspondiente (salvo en el caso del art. 116.1 LECRim) y en virtud de causas propias, como cualquier otra obligación: el pago o cumplimiento de la misma, por la compensación con otras deudas o por condonación o renuncia del acreedor (art. 1156 CC), y por prescripción (arts. 1930, 1932 y 1961 CC)".
Para DE CASTRO VITORES, G.: Derecho Civil II. Pág. 5. Funciona así (según entiendo): si hay p.ej., tres coautores y dos cómplices, donde se determinará la proporción que corresponde pagar a los autores (p.ej. el 75 %) y a los cómplices (p.ej. el 25 %). Luego, la reclamación se dirige primero contra los autores, pudiendo pedirse a cualquiera de ellos el 100 % (si pagan todo, exigirán después a los cómplices su 25%). "Si los autores son insolventes, entra en juego la responsabilidad subsidiaria de los cómplices, pudiendo exigirse el todo (el 100 %) a uno sólo de ellos; y después se verificará el reparto interno de la deuda con acciones de regreso del/los que hayan pagado, frente a los demás. Siempre que hay un responsable subsidiario, éste ha de ser llamado al proceso". hpps.//uvadoc.uva.es/bitstream/10324/5642/1/Dc2.%20Ficha.%20Responsabilidad%20civil%20en%20el%20proceso

o reserva la acción para su ejercicio separado, no se acumulará al proceso penal. Por eso también es accesoria, porque sigue la suerte o vicisitudes del proceso penal previo.

Como hay posibilidad de ejercitar conjuntamente la acción penal y civil, o separadamente, e incluso renunciar al ejercicio de esta última (art. 108 de la LECRim), ¿cabría pensar, si ejercitada la acción civil por el actor civil podría el Fiscal dejar de reclamar los perjuicios que correspondan a dicho actor civil al estar ya personado en el proceso civil como verdadero legitimario activo? La respuesta es negativa porque el fiscal, va a actuar siempre en el ejercicio de la acción reparadora, salvo en los casos de reserva o renuncia en cuyo supuesto sí que le vincula, aunque le proceso penal siga con la presencia necesaria del fiscal.

La acción penal es personal, no así la civil que puede subsistir contra herederos y causahabientes (desde el punto de vista de la legitimación pasiva), y que sólo podrá ejercitarse ante la jurisdicción civil (art. 115 de la LECRim)[111].

En resumen, la acción civil es accesoria de la acción penal[112], admite la fórmula del litisconsorcio activo, es renunciable, está sometida al principio dispositivo para su ejercicio conjunto o separado, es real (por contraposición a la acción penal que es personal), y admite la ejecución provisional de las responsabilidades civiles que de ella se derivan, en los casos de dictado de sentencia penal con pronunciamiento de responsabilidad civil (art. 989.1 LECRim).

%20penal%20(2013).pdf (último acceso de fecha 15 de octubre 2016), que viene a manifestar que el art. 116 CP establece un confuso régimen de solidaridad entre los corresponsables penales.

[111] Así en FJ 4ª de la STS de 28 de abril de 2021 (RJ/2021/2004): "ni toda la responsabilidad civil nacida de un delito se ejercita en el proceso penal (responsabilidad contable, supuestos de rebeldía o de reserva por el perjudicado, denegación de un suplicatorio, o fallecimiento del acusado); ni -y esto es lo relevante en este caso- todas las acciones civiles que pueden ejercitarse en el proceso penal constituyen responsabilidad civil *ex delicto* (art. 1093 CC). El dato del marco procesal en que se ejercitan unas y otras no varía ni su naturaleza ni su régimen sustantivo, aunque pueda incidir indirectamente en algunas cuestiones. La responsabilidad civil nacida de delito, aunque se ejercite en un proceso civil (v.gr., porque el perjudicado se la reservó), no pierde su específico régimen, lo que significa, entre otras cosas, que su plazo de prescripción no será de un año, sino de cinco (según la reforma de 2015). En principio, las acciones son lo que son, con independencia del escenario procesal en el que se hagan valer".

[112] "La acción civil es contingente tanto en un sentido sustancial como procesal. Substancialmente porque, como es sabido, no todos los ilícitos penales producen un perjuicio evaluable económicamente a persona o personas determinadas. Procesalmente, porque el ejercicio de la acción civil en el proceso penal puede resultar exceptuado bien por la renuncia de su titular, bien por la reserva de las acciones correspondientes para ejercitarlas ante la jurisdicción civil". Pero es solo la renuncia del perjudicado la que extingue la acción civil, que, desde ese momento, no podían ya ser ejercidas en su nombre por el Ministerio Fiscal (STS 13/2009 de 20-1)". Así en AAP Albacete (sección 2ª) 132/2021 de 25 de marzo (JUR/2021/182949).

Vamos a analizar estas cuestiones generales dentro del proceso abierto por siniestro de tráfico, un proceso inicialmente penal de averiguación de un posible delito, porque en nuestro caso la conducta que estudiamos va a traer su causa en un ilícito tipificado penalmente.

1.2. La acción de RC ejercitada tras las actuaciones penales

En los procesos por tráfico es frecuente la apertura de diligencias penales previas. A mayor precisión, normativamente resulta inevitable en los casos en que se ventila la posible comisión de un delito (como ocurre en el caso del 379.2 del CP) y muy especialmente tras el último Dictamen 1/2021 de FGE de 17 de marzo de 2021 publicado con la finalidad de unificar criterios y dotar de seguridad jurídica a los supuestos en que se instruye atestado o, por el contrario, se elabora lo que art. 7.1 del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre (en adelante, TRLRCSCVM) designa como informes, y los arts. 105.2 y 282, in fine, LECRim como diligencias a prevención. Ya hemos rendido cuenta de ello en nuestra Parte I dedicada a la responsabilidad penal.

La responsabilidad civil que al término de éstas se dilucida, está condicionada por el propio proceso penal, dado el carácter secundario que tiene el pronunciamiento de la responsabilidad civil, respecto a la pretensión punitiva principal[113]. Ejercitada la acción civil *ex delito,* el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión cubre también dicha acción civil, cuando ambas acciones se ejercitan conjuntamente[114].

Siendo así, se hace necesaria una reseña a los diversos modos de terminación del procedimiento penal, ya que dependiendo de las diferentes variantes que estos ofrecen, habrá una mayor o menor afectación, al pronunciamiento en sentencia sobre la responsabilidad civil que

[113] Así en SAP Madrid (sección 21ª) 248/2020 de 10 de septiembre (JUR/2020/31418); SAP (sección 21ª) 94/2021 de 6 de abril (JUR/2021/203042); SAP Madrid (sección 21ª) 36/2021 de 25 de febrero (JUR/2021/145892), entre otras. Incluso la SAP Valencia (sección 7ª) 180/2019 de 30 de abril (JUR/2019/178186), determina que "cuando un accidente de tráfico como el que nos ocupa da lugar a la incoación de un proceso penal en averiguación de un delito o falta, hasta que no concluya la causa penal, donde se discute la realidad de los hechos y de todas las circunstancias que los provocaron, no puede ejercitase las acciones penales derivadas del mismo y ello, aun cuando el actor tuviera reconocido, aceptado y admitido haber conducido con una tasa de alcohol superior a la reglamentariamente permitida". Véase también BUSTO LAGO, J.M.: "La responsabilidad civil en el proceso penal" (lección 6ª). *Lecciones de derecho civil* (2ª edición) …en op. cit. Págs. 161-188.

[114] Así la STC 18/1985 de 11 de febrero y STC 107/1992 de 1 de julio (RTC/1985/18 y RTC/1992/107, respectivamente).

interesamos, e incluso condicionar el nacimiento del derecho a ejercitar la acción civil, y esto significa el estudio de la conducción ebria con resultados lesivos respecto de la conducción que bajo esta influencia no causa lesiones, o respecto de otros delitos en los que no se abre proceso indemnizatorio posterior:

1.2.1. Procesos terminados mediante sentencia

La incidencia de la responsabilidad en los procesos terminados mediante sentencia (como fórmula más frecuente de terminación del procedimiento), es diferente en función de si estamos en presencia de una sentencia estimatoria o absolutoria, incidiendo esta circunstancia en mayor o menor grado en el pronunciamiento civil del contenido de su fallo.

En términos generales, podríamos afirmar que la intención del legislador ha sido que la sentencia penal decida definitivamente todas las consecuencias penales y civiles derivadas del hecho delictivo, salvo el supuesto de renuncia o de reserva de las acciones civiles por parte del perjudicado pero ejecutables en un posterior procedimiento civil, y, de otro, que el derecho a la tutela judicial efectiva proteja y garantice la eficacia de la cosa juzgada material; y tanto en su aspecto negativo y excluyente de nuevos pronunciamientos judiciales con idéntico objeto procesal al ya resuelto en sentencia firme, como en su aspecto positivo o prejudicial, que impide que los Tribunales, en un proceso seguido entre los mismos sujetos, puedan desconocer o contradecir las situaciones jurídicas declaradas o reconocidas en una sentencia que haya adquirido firmeza[115].

Esto adquiere un particular sentido en la conducción bajo los efectos del alcohol, y por eso vamos a analizar todas las posibilidades que el procedimiento ofrece, en virtud de su terminación.

A) En los casos de sentencia absolutoria, la extinción del proceso penal lo será por tres motivos:

[115] Ver SAP Girona de 18 de Julio 2016 (EDJ 2016/133499). En esta sentencia la AP declara haber lugar al derecho de repetición del Consorcio de Compensación de Seguros (CCS). La AP declara que procede el derecho de repetición del Consorcio de Compensación de Seguros, atendida la eficacia negativa de la cosa juzgada material, derivada de una precedente sentencia firme penal por conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas (FJ 2º). Luego, entendemos en virtud de esta sentencia que hay cosa juzgada material en la conducción bajo los efectos del alcohol, respecto de la sentencia dictada en el proceso penal previo y que vincula al posterior proceso civil que pudiera abrirse.

a) Por inexistencia objetiva de los hechos[116]: "los hechos no existieron"[117], porque es reiterada la jurisprudencia, según la cual las sentencias penales sólo obligan al juez civil en aquellas afirmaciones fácticas declaradas probadas que son integrantes del tipo que se define uy castiga[118].

El supuesto de inexistencia de los hechos funciona como excepción a la regla general de que la extinción de la responsabilidad penal no conlleva la civil del art. 116 de la LECRim, y que hace que la sentencia absolutoria penal vincule a los Tribunales de la jurisdicción civil, por tanto, prejuzgue la valoración que de los hechos pudieran hacer los Tribunales del orden penal. Por lo que, en este caso, sí hay extinción de la acción indemnizatoria, con un efecto vinculante (cosa juzgada) para el juez civil, ante quien ya no es posible ejercitar acción por responsabilidad civil. Caso distinto, es que los hechos no sean sancionables penalmente, en cuyo caso los tribunales civiles actuarían con independencia a lo juzgado en sede de responsabilidad penal[119].

---

[116] Véase las muy interesantes sentencias que debaten sobre la presunción de inocencia: STC (Sala 2ª) 10/2017 de 30 de enero (RTC/2017/10) y STC (Pleno) 8/2017 de 19 de enero (RTC/2017/8). En esta última (y esto es relevante a efectos indemnizatorios), establece la no distinción a efectos del cobro de una indemnización, entre la absolución por falta de pruebas, y la absolución por la constatación de la inocencia del entonces condenado, es decir, que conclusivamente podríamos afirmar, que no hay absoluciones más cualificadas que otras, que no hay prelación de las causas que han motivado las absoluciones, a los efectos de cobro de una indemnización o perjuicio.

[117] En puridad es el caso que recoge la SAP Madrid de 25 de mayo 2018 (EDJ 2018/545877), donde se recoge el supuesto de condena por el delito de conducción ebria en primera instancia, y la posterior condena en la apelación, sobre la base de que los indicios manejados por la sentencia de instancia, no excluyen una duda razonable sobre la veracidad de los hechos enjuiciados, pues caben hipótesis más favorables para el acusado, y, en consecuencia, no cabe más que absolver. En el mismo sentido literal, se manifiesta la SAP Pontevedra de 5 de Julio 2017 (EDJ 2018/596901).

[118] Así en SAP Valencia (sección 7ª) de 22 de febrero de 2017 (JUR/2018/70128). "El efecto positivo de la cosa juzgada se produce incluso aunque lo resuelto se haya producido en una distinta jurisdicción, por cuanto es doctrina constitucional reiterada (STC 77/1983, de 30 de octubre ; y 109/2008, de 22 de septiembre) que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado, lo que sucede cuando la contradicción no deriva de haberse abordado unos mismos hechos desde perspectivas jurídicas diversas (SSTC 30/1996, de 26 de febrero; o50/1996, de 26 de marzo), sino que reside precisamente en que unos mismos hechos ocurrieron o no ocurrieron, o que una misma persona fue su autor y no lo fue, pues ello repugna a los más elementales criterios de la razón jurídica y vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva".

[119] Así en STS (Sala de lo Civil) de 6 de marzo 1992 (RJ/1992/2397). La sentencia absolutoria recaída en juicio penal, no prejuzga la valoración de los hechos que pueda hacerse en la vía civil, pudiendo en consecuencia, los Tribunales de este orden, apreciar y calificar los efectos que de los mismos se deriven, de manera autónoma, ya que fuera del supuesto de declaración de que el hecho no existió, los Tribunales de lo Civil tienen facultades, no solamente, para valorar y encuadrar el hecho específico en el ámbito de la culpa extracontractual, sino también, para apreciar las pruebas obrantes en el juicio y sentar sus propias deducciones en orden a la finalidad fáctica, salvo el caso de la declaración de inexistencia del hecho. El reparto de la carga de la prueba conduce a estimar la probable concurrencia de culpas y en consecuencia el deber de moderar la indemnización que en otro caso hubiera correspondido. También en STSJ Castilla, León, Valladolid, nº 1224/1997 de 4 de diciembre (RJCA/1997/2710), donde se confirma la excepción a la regla general de no vinculación del proceso penal al resarcitorio; SAP Tarragona (sección 2ª), nº 405/2000 de 27 de noviembre (JUR/2001/52954 y en la SAP Guadalajara nº 173/2002 de 6 de mayo (JUR/2002/177700).

Estos supuestos, aunque estadísticamente son los de menor casuística, plantean una interesante problemática interpretativa (tanto doctrina como jurisprudencia tratan de justificar estas circunstancias), de si una vez absuelto el investigado en primera instancia penal, cabe la posibilidad revocatoria de su calificación en la segunda instancia o casación, y de cómo habría que motivar su posible condena[120].

En este aspecto, debe ser puesta en valor la jurisprudencia consolidada tanto del TC como del TS, sobre las exigencias que debe reunir una posible condena penal en la segunda instancia, por considerar que las circunstancias iniciales, lo eran suficientemente graves como para condenar, y de cómo ha de justificarse para ser conforme a derecho. Y es que debe hacerse conforme a un proceso que revista todas las garantías para el acceso del perjudicado/víctima al proceso, tal y como recogía la STC (Sala de lo Civil) 162/2002 de 16 de diciembre[121]. Son garantías procedimentales que ratifican posteriormente otras sentencias, desde el Alto Tribunal[122].

Tales requisitos, en el devenir del proceso, no sólo afectan al derecho de audiencia del futuro condenado, cuyo derecho a la defensa ha de cuidarse por imperativo legal. También afectan a la motivación de la sentencia de apelación que va a condenarlo, según doctrina consolidada del Supremo[123], porque el nivel exigencia de motivación de las sentencias condenatorias, digamos, supera en intensidad clarificadora a las de las absolutorias. Aun así, "solamente cuando una sentencia absolutoria sea arbitraria, incurra en un error patente, carezca de motivación, introduzca una motivación extravagante o irracional, o realice una interpretación de la presunción de inocencia absolutamente al margen de los contornos racionales, podrá anularse por la fuerza de la tutela judicial efectiva" (STS 407/2017 de 6 de junio)[124].

[120] Ver SAP Baleares de 18 de septiembre 2018 (EDJ 2018/623573).

[121] (RTC/2002/162), y que incluye el derecho de defensa, que garantiza el derecho a acceder al proceso, y a los recursos legalmente establecidos en condiciones de poder ser oído, y ejercer los derechos que respeten los principios de bilateralidad y contradicción de armas procesales.

[122] Ver STS (Sala de lo Penal) de 5 de diciembre 2007 (EDJ 2007/243003); STS (Sala de lo Penal) de 12 de noviembre 2012 (EDJ 2012/268890); STS (Sala de lo Penal) de 30 de diciembre 2013 (EDJ 2013/261177).

[123] Ver STS de 12 de marzo 2018 (EDJ 2018/611425); STS de 25 de octubre 2008 (EDJ 2018/619921); STS de 24 de octubre 2018 (EDJ 2018/623780).

[124] (RJ/2017/2620), y que recoge los supuestos en los que una sentencia absolutoria puede ser condenatoria o dejada sin efecto en casación, en un proceso tributario y que es de aplicación al caso que nos ocupa con la misma efectividad práctica.

En definitiva, que se vulnerará el derecho a la tutela judicial efectiva, en estos casos, siempre que no se celebre audiencia pública en la que se desarrolle la actividad probatoria con las debidas garantías de inmediación, oralidad, y contradicción que son inherentes al proceso penal, y se dé la posibilidad al acusado de defenderse con su testimonio personal.

b) Por la falta de pruebas penales[125]. Si el anterior supuesto de sentencia absolutoria era el menos frecuente en número, o al menos, el de menos visos de prosperar en la revisión de la segunda instancia, éste, se presenta como el de más frecuente casuística en la casuística jurisprudencial.

Absuelto el procesado del delito contra la seguridad vial por falta de pruebas penales, el perjudicado/víctima podría ejercitar su acción civil ex art. 1902 del CC[126] frente a él con todas las armas que exige el proceso civil[127]. Al juzgador civil no le va a ser vinculante (reiteramos), lo determinado en el proceso penal previo, "considerado un mero antecedente fáctico del proceso civil"[128].

---

[125] P.ej.; absolución por pérdida del acta del juicio y, por tanto, por falta de prueba del hecho en el que se fundó la acusación, en SAP Madrid (sección 17ª), nº 76/2009 de 24 de junio (JUR/2009/30260). P.ej.; la absolución de un delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, donde el acusado interesa la práctica de la prueba de contraste, y renuncia a ella tras ser informado de que está condicionada al depósito de 300 euros, en SAP Madrid (sección 17ª), nº 777/2012 de 6 de junio (ARP/2012/883). P.ej.; la absolución de un delito de conducción bajo la influencia del alcohol por la ratificación de la diligencia de síntomas cuando los testigos no los recuerdan, limitándose a recitar el atestado que previamente han leído, no subsana la falta de memoria, pues la prueba de cargo debe ser practicada con una real y efectiva contradicción, en SAP Barcelona (sección 5ª), nº 36/2015 de 7 de enero (RJ/2015/5165). P.ej.; la absolución de un delito contra la seguridad vial al no existir denuncia del perjudicado, dejando subsistente la responsabilidad civil, en STS (Sala de lo Penal), nº 652/2017 de 4 de octubre (RJ/2017/4504).

[126] En lo que se conoce civilmente en la doctrina como "corrección del criterio subjetivista del art. 1902", del principio de inversión de la carga de la prueba, y de la exigencia de una diligencia más alta que la administrativamente reglada, recogiendo la responsabilidad por riesgo en su evolución, hacia la denominada doctrinalmente responsabilidad cuasi-objetiva. Así, en desde la más tradicional jurisprudencia, como la de la SAP Salamanca nº 512/1999 de 19 de julio (AC/1999/2215). La sentencia además recoge, reiterativamente, que un pronunciamiento penal absolutorio, no prejuzga la valoración que de los hechos puede hacerse en la vía civil.

[127] Ver STS (Sala de lo Civil), de 6 de marzo de 1992 (RJ/1992/2397). También desde el ámbito de las audiencias territoriales, la SAP Madrid (sección 21ª) de 14 de noviembre de 2000 (AC/2002/92), que decreta la responsabilidad civil en los seguros de automóviles, en este caso la responsabilidad directa de la Aseguradora en un seguro voluntario, al no acreditar el actuar diligente de su asegurado. También la SAP Cuenca (sección 1ª), nº 89/2018 de 12 de julio (JUR/2018/297789).

[128] Así en LARROSA AMANTE, M.A.: "Responsabilidad civil extracontractual derivada de hechos de la circulación en Derecho de la Circulación. Nuevo régimen jurídico del tráfico, la seguridad vial y la movilidad sostenible". MARTÍNEZ NIETO, A. / (Coord.) / LARROSA AMANTE, M.A. / FERNANDA VIDAL, M. / HURTADO VELO, J.J. / PERIS, J. / CUESTA PASTOR, P.J. / MAGRO SERVET, V. / HERNÁNDEZ RAMOS, C. / CUELLAR OTON, J. P. / ALONSO NÚÑEZ, N. / GUERRA VIDAL. B. Madrid. 2014. Págs. 301-305. Relevante resulta desde la jurisprudencia, la STS (Sala de lo Civil), nº 536/2012 de 10 de septiembre (LA LEY 172776/2012), que sienta doctrina, sobre la aplicación de los criterios de imputación (responsabilidad objetiva por riesgo), recogidos en el TRLRCSCVM. Cada conductor es responsable del riesgo creado en la conducción de vehículos a motor, a menos que pueda acreditar la concurrencia de alguna de las causas legales de exoneración (culpa exclusiva de la

c) Finalmente, también es presupuesto de sentencia absolutoria, la concurrencia de la exención de responsabilidad criminal del art. 20 del CP[129], en todos los supuestos del art. 118 de la LECRim, que remiten a los apartados 1, 2, 3, 5 y 6 del art. 20 del CP, donde el Juez que dicte la sentencia absolutoria procederá a manifestarse sobre la responsabilidad civil, salvo reserva expresa de la acción, porque para el resto de casos (los apdos. 4 y 7 del mismo artículo), la sentencia no contendrá pronunciamiento civil alguno.

B) En los casos de sentencia condenatoria, el pronunciamiento sobre la responsabilidad civil dependerá de si estamos ante una previa reserva de acciones civiles, o ejercicio conjunto de las acciones civil y penal.

"No ofrece duda que la sentencia penal condenatoria vincula al juez civil y de ella necesariamente ha de partirse cuando hubo reserva de acciones civiles y se considera al acusado autor del resultado dañoso acaecido. Igualmente, ejercitada la acción civil en vía penal, la

víctima, fuerza extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo). Cada conductor responderá de los daños corporales conforme a la "Doctrina de las condenas cruzadas", salvo que pueda acreditar su concreto porcentaje de contribución al daño.

[129] Ver la SAP Albacete (sección 1ª), nº 55/2001 de 24 de abril (JUR/2001/189157) y la STC (Pleno) 217/2015 de 22 de octubre (RTC/2015/217). Recordemos que en nuestra Parte I dedicada al análisis de la responsabilidad penal de la conducción ebria, advertimos de la dificultad de entender a la embriaguez como causa eximente de la responsabilidad criminal, pues no puede en términos generales atribuírsele el carácter de eximente a una condición o elemento esencial que ya forma parte del tipo penal, y de que el TS considera que las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal en los casos de conducción bajo los efectos del alcohol, deben hallarse tan probadas como los mismos hechos, y con mayor razón las eximentes por las consecuencias que habrían de derivarse de su apreciación (FJ 2º). Así en STS (Sala 5ª, sección 1ª), nº 90/2018 de 31 de octubre (EDJ 2018/61756). Como ejemplos, desde la reciente jurisprudencia de las audiencias provinciales, destacamos: la SAP Valencia (sección 3ª), nº 376/2018 de 14 de junio (LA LEY 109723/2018); la SAP Madrid (sección 3ª), nº 246/2018 de 2 de abril (LA LEY 55369); la SAP Girona (sección 3ª), nº 276/2018 de 14 de mayo (LA LEY 128465/2018); la SAP Alicante de 15 de junio 2018 (EDJ 2018/567920), que reconoce la eximente del art. 20.2 del CP, aunque habría que estar a cada supuesto especifico. Así (p.ej.): en la SAP Girona (sección 3ª), nº 276/2018 de 14 de mayo (LA LEY 128465/2018); la SAP Vizcaya (sección 1ª), nº 47/2018 de 1 de junio (LA LEY 119403/2018), donde el art. 20.1 del CP declara exento de responsabilidad criminal al que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, por la que no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, estableciendo el art. 21.1 del CP, que cuando no concurran todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad penal se apreciará como circunstancia atenuante de la responsabilidad penal. También podría considerarse la embriaguez como circunstancia atenuante, aminorando la penalidad de otro posible delito con el que la conducción ebria concurra. Por eso, véase al respecto la SAP Madrid (sección 7ª), nº 242/2002 de 21 de mayo (LA LEY 96502/2002), donde la Audiencia entiende que ha existido un delito de desobediencia del art. 380 del CP, pero respecto al mismo, entiende que concurre la circunstancia eximente completa prevista en el art. 20.2 del C.P., y por esta razón queda exento de responsabilidad criminal el acusado por la conducción en estado ebrio. (Hay más ejemplos ilustrativos de esto que declaramos en la Parte I de nuestro trabajo dedicado a la responsabilidad penal, dentro del epígrafe dedicado a las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal).

sentencia dictada por los tribunales de este orden jurisdiccional produce plenos efectos de cosa juzgada en un hipotético proceso civil ulterior sobre los mismos hechos"[130].

"Cuando, en el proceso penal, el perjudicado no se haya reservado la acción civil para ejercitarla en un proceso civil posterior, lo resuelto por la sentencia penal condenatoria, en cuanto a la responsabilidad civil derivada del delito, es vinculante (cosa juzgada) para la jurisdicción de este orden, al haber quedado ya agotada o consumida ante la jurisdicción penal la acción civil correspondiente (entre otras, SSTS de 4 de noviembre de 1991, 24 y 31 de octubre y 9 de diciembre de 1998, 29 de diciembre 2006)"[131]:

a) En los casos en que el perjudicado se hubiera reservado la acción civil fuera del proceso penal (art. 112 de la LECRim*),* la sentencia penal no incluirá pronunciamiento alguno sobre la indemnización civil. El posterior proceso civil no basará su condena en base al art. 1902 del CC (que contiene los supuestos de la responsabilidad civil extracontractual), sino en base al 1092 del CC y art. 116.1 de la LECRim, que recoge la responsabilidad *ex delito*.

En caso de reserva de la acción civil, la sentencia penal condenatoria "sólo vincula en la descripción fáctica, la antijuricidad del hecho y la culpa de la persona condenada", no en lo relativo al resultado dañoso y al *quantum* indemnizatorio[132].

Consiguientemente, el juzgador civil, queda libre para fijar el *quamtum* indemnizatorio, e incluso puede señalar otros posibles responsables civiles, porque "la finalidad propia del proceso civil no es la de determinar los hechos probados de la sentencia penal"[133], sino el resarcimiento del daño, es decir, el alcance de los perjuicios al perjudicado, su valoración

[130] Así en STS de 6 de febrero de 2020 (RJ/2020/445).

[131] Así en STS 27/2012 de 3 de febrero (LA LEY 12822/2012).

[132] Ver la SAP Barcelona de 19 de julio 2018 (EDJ 2018/536109). La demanda de autos describe un caso típico de responsabilidad civil ex delito y reclama por los daños derivados de ese hecho penal, atendida la reserva de acciones que efectuó en su día el perjudicado. La sentencia del juzgado de lo penal, confirmada por la de la Audiencia Provincial, condenó al demandado por un delito de conducción bajo los efectos del alcohol y un delito de lesiones por imprudencia grave. El tribunal penal no hizo ningún pronunciamiento en materia de responsabilidad civil y lo fundamentó en la reserva expresa de acciones hecha por el perjudicado. Lo interesante además de la sentencia es que se manifiesta en razón a la prescripción de las acciones, especialmente de las acciones derivadas de la responsabilidad *ex delito* (, considerando que la sola mención del artículo 1902 CC, en los fundamentos de derecho de la demanda civil, no altera la norma aplicable al caso, en general, ni, en particular, en materia de prescripción, y que es procedente resolver conforme a esa norma aplicable, aunque no haya sido citada o alegada acertadamente por el litigante (art. 218.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (EDL 2000/77463)).

[133] En LARROSA AMANTE, M.A. en op. cit. Pág. 305.

económica y su inmediata satisfacción (más adelante analizaremos su justificación cuando hablemos de los principios y características inherentes a este proceso civil).

Así, cuando la responsabilidad civil es objeto de cuestionamiento en un proceso casacional[134], es preciso recordar con carácter previo, la constante jurisprudencia del TS[135] al abordar el estudio de la impugnación de cuantías indemnizatorias concedidas por los órganos jurisdiccionales penales, donde ha venido a señalar reiteradamente que en la indemnización de daños y perjuicios derivados de un delito, que efectúe el Tribunal Penal de Instancia, fijando el alcance material del *quantum* de las responsabilidades civiles, éste actúa soberanamente. Y lo hace tanto para declarar la procedencia o improcedencia de la indemnización de daños y

[134] Tómese como ejemplos de lo que decimos: la SAP Lleida (sección 1ª), nº 147/2016, de 21 de abril. (SEPIN/SENT/858685) y la SAP Barcelona (sección 16ª) de 16 de noviembre de 2010 (EDJ 2010/336081), que declaran quecontra las sentencias de apelación de autos no cabe recurso alguno. No obstante, establece la excepción de si el recurso hubiera de fundarse en infracción de normas de derecho catalán, pues en este caso, si cabría recurso de casación por interés casacional, y/o extraordinario por infracción procesal, debiendo ser preparado ante esta Sección en el plazo de los cinco días siguientes a su notificación; la SAP Sta. Cruz de Tenerife de 14 de Febrero 2014 (EDJ 2014/192378), que de clara cabe recurso de casación por interés casacional (art. 477.2.3º de LECRim), y recurso extraordinario por infracción procesal, si se formula conjuntamente con aquél (Disposición Final decimosexta 2ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil). De lo razonado debe concluirse que ha de ratificarse la doctrina jurisprudencial que interpreta el art. 10 del Real Decreto Legislativo 8/2004 de 29 de octubre EDL 2004/152063 , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, en el sentido de que la acción de repetición, sustentada en el seguro obligatorio, prescribe por el transcurso del plazo de un año, contado a partir de la fecha en que se hizo el pago al perjudicado, sin perjuicio de la eficacia interruptiva del proceso penal seguido, por conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, contra el conductor del vehículo.

[135] Citamos desde la Jurisprudencia más actual del Supremo: el ATS (Sala de lo Penal) de 13 de septiembre 2018 (EDJ 2018/628928), que declara que la cuantificación de las indemnizaciones corresponde a los Tribunales de instancia, dentro de los parámetros determinados por la acusación, no siendo revisables en casación, fuera de una manifiesta arbitrariedad y capricho; ATS (Sala de lo Penal) de 6 de septiembre 2018 (EDJ 2018/619816); STS (Sala de lo Penal) de 17 de julio 2018 (EDJ 2018/528604); STS de 31 de mayo 2018 (EDJ 2018/509711).

En los mismos términos se manifiesta cuando declara que la indemnización de daños y perjuicios derivados de un ilícito penal doloso que realice el Tribunal de instancia, fijando el alcance material del "quantum" de las responsabilidades civiles, atendiendo a las circunstancias personales, necesidades generadas y daños y perjuicios realmente causados, daño emergente y lucro cesante, no puede, por regla general, ser sometida a la censura de la casación, por ser una cuestión totalmente autónoma y de discrecional facultad del órgano sentenciador. Así en la STS 262/2016 de 4 de abril (EDJ 2016/34086), que además recoge su propia jurisprudencia, y determina en qué supuestos específicos puede efectuarse en casación la revisión de la cuantía indemnizatoria, supuestos entre los que cabe señalar: 1º) cuando se rebase o exceda lo solicitado por las partes acusadoras; 2º) cuando se fijen defectuosamente las bases correspondientes; 3º) cuando quede patente una evidente discordancia entre las bases y la cantidad señalada como indemnización; 4º) cuando se establezcan indemnizaciones que se aparten de modo muy relevante de las señaladas ordinariamente por los Tribunales en supuestos análogos; 5º) en supuestos de error notorio, arbitrariedad o irrazonable desproporción de la cuantía fijada; 6º) en los supuestos de aplicación necesaria del Baremo, cuando se aprecia una defectuosa interpretación del mismo; y 7º) en los supuestos dolosos, o imprudentes ajenos a la circulación, en los que el Baremo solo es orientativo, cuando el Tribunal señale expresamente que establece las indemnizaciones conforme al baremo, y sin embargo lo aplique defectuosamente.

perjuicios materiales y morales, como para fijar el *quantum* de tales indemnizaciones, sin más limitaciones que las siguientes:

--Que consten los datos fácticos indispensables para determinar el perjuicio o daño[136], no la cuantía que no está sometida a la reprobación casacional.

--Por la propia cuantía que fijan las acusaciones cuando ejercitan la acción civil derivada de la penal.

b) En los casos de ejercicio simultáneo de la pretensión civil y penal, dentro del propio proceso penal, el "efecto consuntivo" de ambas[137] hace que no pueda volverse al asunto para subsanar o suplir errores procesales penales, sin perjuicio de que la sentencia civil pueda revisar ciertos aspectos (en especial cuando haya una agravación del daño), e incluso servir de complemento (en supuestos no tenidos en cuenta, como pudieran ser los sobrevenidos[138]), pero en unos casos muy taxativos y previstos[139], y siempre con el límite jurídico-procesal que supone el principio de cosa juzgada[140].

Salvo que el perjudicado se haya reservado la acción civil para ejercerla en esta jurisdicción ex art. 1092 CP, el ejercicio simultáneo de la acción penal y civil es la regla general por la que apuesta nuestro sistema penal.

La solución correcta, es la exigencia dentro del propio proceso penal derivado del delito de riesgo del art. 379 CP, y sin que sea obstáculo a ello el art. 382 CP (que reconoce la fórmula

---

[136] Como verenos más adelante no es necesaria la condena penal para ejercitar la acción de repetición.

[137] De su origen remoto en las Partidas habla MARTÍN RIOS, P.: "Sobre el proceso y las acciones". https://books.google.es/books?isbn=8497258584 (en último acceso de fecha 10 de Octubre 2016). Pág. 56.

[138] La temática de la indemnización de los daños sobrevenidos, reporta un estudio aparte por las cuestiones prácticas discutidas que ésta plantea, posicionándonos desde la idea de la equiparación a efectos de indemnizabilidad del daño sobrevenido en las mismas condiciones que el daño actual y cierto. La indemnización de los daños sobrevenidos plantea problemas, especialmente, de índole procesal (p.ej.: la alegación de hechos y fundamentos jurídicos del art. 400 de la LEC, la prohibición de cambio de demanda, la *mutatio liberis* del art. 412 de la LEC, la aplicación de las reglas de la prescripción de derechos y el ejercicio de la acción indemnizatoria, los efectos de cosa juzgada del art. 222 de la LEC, la fijación extrajudicial previa de una indemnización, etc.). Ver GÁLVEZ CRIADO, A.: "El daño sobrevenido". *Revista para el análisis del Derecho INDRET*. Barcelona. Octubre 2015. Pág. 9-26. Los presupuestos de la responsabilidad civil por daño sobrevenidos, deben ser los mismos que los previstos para el daño actual o presente. Las reglas de la prescripción también deberían de ser las mismas, aunque "su *díes a quo* no debería iniciarse mientras sea un daño hipotético, pues el daño en este estadio sería imposible de demostrar y la jurisprudencia es muy clara, al supeditar la indemnización a la constatación de la certeza y efectividad del daño".

[139] Así se determina el alcance de cosa juzgada de la sentencia penal en relación a los daños en la sentencia del TS (Sala de lo Civil) de 7 de noviembre de 2011, ya referenciada.

[140] Véase la ya citada SAP Girona de 12 de Julio 2016 (EDJ 2016/193499), que recoge la eficacia negativa de la cosa juzgada material, derivada de una precedente sentencia firme penal por conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas (FJ 2º).

concursal) del resarcimiento de los daños con independencia de su alcance, incluso aunque el resultado dañoso fuera atípico penalmente. Esto es importante que lo subrayemos.

La exclusión de esta simultaneidad de ejercicio acordada por la autoridad judicial "carece de justificación admisible, y provoca una evidente quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva, en la medida que obliga al perjudicado a un peregrinaje jurisdiccional", en palabras del Supremo[141].

Y es que el Alto Tribunal, entendemos, que rechaza la instrumentalización del proceso penal sin más, porque acudir a la jurisdicción civil, para solicitar lo que le negó la penal, ocasionaría evidentes perjuicios para las partes del proceso; incluso, para el propio sistema jurisdiccional que se vería, también, perjudicado con el incremento de una litigiosidad derivada de las correspondientes demandas de reclamación, cuando podían haberse resuelto en el proceso penal previo[142].

En resumen, que el "proceso correcto" para la determinación de responsabilidades penales y civiles en la conducción bajo los efectos del alcohol (por citar el tenor literal del argumento jurídico de la sentencia del Supremo 390/2017), es el ejercicio acumulado de acciones dentro del proceso penal, por razones sustantivas y de economía procesal (a fin de evitar la excesiva litigiosidad).

Pero aun así, es posible un nuevo proceso civil para ejercitar una acción de responsabilidad extracontractual del art. 1902 del CC[143], o bien la acción directa del art. 76 de la

[141] Así en STS 513/2017 de 6 de junio (RJ/2017/3095), sentencia que argumenta que la responsabilidad civil del delito exigida en el proceso penal no pierde su naturaleza civil en cuanto a su disposición por las partes, tratándose como una responsabilidad extracontractual. En los delitos contra la seguridad vial: responsabilidad civil cabe el en proceso penal pronunciamiento de la responsabilidad civil nacida de los delitos de peligro del art. 379 CP, aunque los daños causados no sean constitutivos de delito; y en los mismos términos la STS 390/2017 de 30 de mayo (LA LEY 60394/2017).

[142] Es la conclusión que argüimos de la muy interesante STS 390/2017 de 30 de mayo anteriormente referenciada que, además, sienta doctrina a este respecto. El TS en esta sentencia, estima parcialmente el recurso de casación interpuesto contra la sentencia condenatoria por delitos contra la seguridad vial por conducción etílica, dictada por la AP Girona, casa y revoca su fallo en el único sentido de declarar, en materia de responsabilidad *ex delicto*, la condena por parte de la acusada de los daños económicos causados en una farola al Ayuntamiento de Lloret de Mar, a fin de evitar la sustanciación de procedimiento civil de reclamación de cantidad. Al igual que la STS 513/2017 de 6 de junio determina que cabe en el proceso penal pronunciamiento de la responsabilidad civil nacida de los delitos de peligro del art. 379 CP, aunque los daños causados no sean constitutivos de delito.

[143] Así en SAP Baleares (sección 4ª) 122/2021 de 16 de marzo (JUR/2021/185093).

LCS, aún después de haber obtenido una sentencia penal condenatoria con pronunciamiento sobre responsabilidad civil[144], concretamente, en los casos de:

1) Existencia de un nuevo responsable civil al amparo del art. 1903 del CC, que no ha sido condenado penalmente, teniendo en cuenta que entendemos que la responsabilidad civil subsidiaria *ex delicto* no responde exactamente a los mismos principios que la responsabilidad civil extracontractual regulada en el art. 1.903 CC[145], como hemos reiterado en más de una ocasión.

2) En los casos de responsables subsidiarios sobrevenidos, de nuevos legitimarios pasivos que al tiempo de dictar sentencia no se conocían, o no podían conocerse (aseguradoras, o responsables civiles subsidiarios). En estos supuestos el ejercicio de la acción no lo será simultáneamente frente a todos los legalmente señalados como responsables civiles subsidiarios, aunque sea de práctica letrada extendida en algunos casos[146], para evitar incurrir en la excepción procesal de falta de litisconsorcio pasivo, y dejar sin indemnización al perjudicado.

---

[144] Como lo es también, en otro orden de cosas, revisar en vía penal las sentencias absolutorias ante hechos nuevos que pongan en valor la atipicidad de la conducta. Ver STS (Sala de lo Penal) de 15 de julio 2014 (EDJ 2014/12551).

[145] En este artículo 1.903 del CC, tras ser enumeradas las personas y entidades que deben responder de los daños ocasionados por quienes dependen de ellos en razón de alguno de los vínculos expresamente previstos, se dice: "la responsabilidad civil de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño". Así, no ha lugar a responsabilidad civil de la empresa empleadora en la SAP Lleida de 27 de marzo 2018 (EDJ 2018/39447), porque se alega culpa exclusiva de la víctima y excluyente por tanto de otra responsabilidad subsidiaria. En el mismo sentido, la SAP Madrid de 1 de febrero 2016 (EDJ 2016/33408), el recurrente se alza contra la sentencia recaída en la instancia alegando la infracción del art. 117 del CP, en relación con los arts. 80 y 100 de la LCS, por entender que no ha resultado acreditada la existencia del contrato de seguro de responsabilidad civil que constituye el fundamento de la condena en vía de responsabilidad civil impuesta al apelante. La AP absuelve al apelado, pues no se acredita existencia de póliza, y menos, que hubiera cláusula que excluyera la conducción bajo los efectos del alcohol, por lo que no hay responsabilidad civil de la patronal o empresa de transportes respecto de su empleado, en base al art. 1903 del CC. En cambio, en la SAP Granada de 29 de septiembre de 2014 (EDJ 2014/222670), si ha lugar a extender dicha responsabilidad solidaria a la empresa (en este caso) de karting, porque la AP entiende que no puede ser aplicada la llamada teoría del riesgo al caso, porque hubo un exceso de confianza en la omisión de las medidas de seguridad, y esa negligencia omisiva fue determinante del daño producido a la demandante (FJ 4º y 5º), al igual que en la SAP A Coruña de 5 de marzo 2013 (EDJ 2013/46654), donde quedó suficientemente acreditada la influencia del alcohol en la conducción y la validez de la prueba del etilómetro.

[146] Argumento que compartimos en base a la muy interesante SAP Navarra de 14 de septiembre de 2015 (EDJ 2015/294042), donde la AP determina que la acción de repetición no ha de interponerse siempre contra todos los sujetos que se mencionan en la ley, conductor, propietario del vehículo o asegurado, sino que, en realidad, la acción deberá dirigirse únicamente contra aquel o aquellos en los que concurran la circunstancia de dolo, o la conducción en estado de embriaguez o bajo las drogas. La acción de repetición prescribe por el transcurso del plazo de un año, contado a partir de la fecha en que se hizo el pago al perjudicado, sin perjuicio de la eficacia interruptiva del proceso penal seguido, por conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, contra el conductor del vehículo (FJ 2º y 3º).

3) Y (finalmente) en caso de que se deriven nuevos daños no previstos, ni previsibles, derivados del hecho punible que en el momento del proceso penal no pudieron por tanto ser reclamados ni alegados, por no conocerse al tiempo de interponer la demanda los potenciales resultados lesivos,[147] e incluso la agravación de secuelas. Situaciones que, entre otros problemas, pueden o no afectar a la cosa juzgada material (aunque los objetos de ambos procesos parecen ser distintos), pues nos situamos ante los límites temporales de la cosa juzgada (art. 222.4 de la LEC). Así a veces el Supremo ha admitido nueva demanda por daños sobrevenidos y otras veces la ha denegado al no probar el perjudicado la reactivación de sus lesiones[148].

En el caso en que los daños sobrevenidos lo sean dentro de un proceso con ejercicio acumulado de acciones, el proceso civil (el juez civil) estaría vinculado por los hechos declarados probados en el proceso penal previo[149]. Situación ésta que también ha presentado debate.

1.2.2. Procesos concluidos mediante archivo o sobreseimiento, indulto y despenalización de conductas

En los supuestos de terminación del procedimiento penal por archivo o sobreseimiento (al igual que en los casos de sentencia absolutoria por falta de pruebas), no hay condena, ni siquiera vinculación con los hechos, por lo que queda libre la acción civil, cuyo propósito reparador se va a hacer depender de la alegación y, sobre todo, la prueba de los requisitos de la responsabilidad extracontractual que regula el art. 1902 del CC. Es el proceso más genuinamente civil[150].

---

[147] Ver GÁLVEZ CRIADO, A. en op. cit. Págs. 22-33.

[148] Ver STS (Sala de lo Civil) de 11 de diciembre 1979 (RJ/1979/4360), que no admite una nueva indemnización al no probar el perjudicado la reactivación de unas lesiones; la STS (Sala de lo Civil) de 8 de febrero 1983 (RJ/1983/867), donde si declara la posibilidad en abstracto de entablar nueva demanda por daños sobrevenidos; la STS (Sala de lo Civil) de 20 de abril 1998 (RJ/1998/771) y la STS (Sala de lo Civil) de 7 de noviembre 2011 (RJ/2011/1366), donde ambas reconocen el derecho a ejercitar nueva acción civil para reclamar nuevos daños sobrevenidos y agravamiento de secuelas.

[149] Ver la STS (Sala de lo Civil) de 6 de octubre 2010 (RJ/2010/7312); la STS (Sala de lo Civil) de 11 de septiembre 2009 (RJ/2009/8542); la STS (Sala de lo Civil) de 17 de mayo 2004 (RJ/2004/3067); la STS (Sala de lo Civil) de 2 de julio de 2002 (RJ/2002/75776). Entendemos, que al igual que ocurre con los daños sobrevenidos se podrían discutir de nuevo, cuestiones como la culpa exclusiva o la concurrencia de culpas, la fuerza mayor, el caso fortuito, si se basan en hechos nuevos posteriores y relativos a la nueva reclamación, aunque sería el tema de la prescripción de la acción el que presentaría mayor debate interpretativo.

[150] Ver la SAP Barcelona de 31 de octubre 2018 (EDJ 2018/624553). La sentencia recoge un supuesto de tráfico en el que se incoa procedimiento de juicio de faltas, y tras varias diligencias de prueba se archivaron las actuaciones tras la renuncia de la parte a las acciones penales, con expresa reserva de las acciones civiles. En el mismo caso la SAP Murcia de 29 de junio 2018 (EDJ 2018/591481), que también recoge un supuesto de conducción ebria con renuncia a la acción penal y expresa reserva de acciones para reclamar en la vía civil; o la SAP Alicante de 15 de junio 2018

En el caso de decretar el archivo, los órganos judiciales han de proceder a la notificación de la resolución de archivo de las actuaciones penales, pues, en otro caso, la ausencia de esta notificación es susceptible de afectar negativamente a la efectividad del derecho constitucional de las perjudicadas de acceder al proceso en el orden civil y hacer valer sus pretensiones para la reparación del daño sufridos[151].

En los de indulto, la extinción del proceso penal, por sentencia condenatoria que luego será condonada por medida de gracia, no afecta a la indemnización civil que continuará dilucidándose en el proceso penal, salvo reserva, y que luego analizaremos. El indulto es una medida restrictiva y, aunque prevista en la ley, son pocos los supuestos prácticos que denotan su prosperabilidad[152].

Junto a los anteriores (archivo o sobreseimiento e indulto), especial mención merecen los supuestos de terminación del procedimiento por despenalización de conductas, porque presentan problemas de derecho transitorio, que aún previstos legalmente, no dejan de ser discutidos en la práctica. Tras la reforma del CP y la ley procesal de 2015[153], se produce un nuevo cambio en la categorización de la imprudencia que afecta a los delitos de resultado lesivo, y una despenalización, en consecuencia, de las faltas y sobre la que vamos hacer una reflexión más profunda en el apdo. 2.2. que se sigue, por la importancia que consideramos tiene.

La SAP Baleares (sección 2ª), nº 224/2015 de 1 de septiembre[154], es un ejemplo significativo de lo que hablamos, sobretodo porque enjuicia hechos que traen causa en la

(EDJ 2018/567920), que recoge en un supuesto, también, de alcohol en la circulación de vehículos a motor, una reserva de acciones civiles para el derecho de repetición de la entidad Aseguradora. En el caso de la SAP Málaga de 12 de abril 2018 (EDJ 2018/584133), la reserva de acciones (acción directa) lo era respecto del CCS, porque en el caso de autos, el causante de los daños carecía de seguro de responsabilidad civil respecto del causante de los daños.

[151] Ver SAP Málaga (sección 5ª), nº 517/2015 de 16 de octubre (JUR/2016/24887).

[152] Ver el AAN (Sala de lo Penal) de 18 de diciembre 2008 (EDJ 2008/296636), en donde se deniega esta posibilidad de extinción de la responsabilidad criminal en una alcoholemia, al no concurrir las circunstancias del art. 12.1 de la ley 3/2003 de 14 de Marzo (Orden europea de detención y entrega), por lo que se procede a ejecutar la euroorden de Rumania de entrega, pues el ciudadano condenado era rumano; el AAN (Sala de lo Penal) de 14 de marzo de 2008 (EDJ 2008/296458); el AAN de la Sala de lo Penal de 3 de diciembre 2007 (EDJ 2007/357662); y finalmente en el AAN (Sala de lo Penal) de 9 de agosto de 2006 (EDJ 2006/481871). Definitivamente, en supuestos de alcohol al volante, no se han encontrado resultados que vean en el indulto una forma de extinción de la responsabilidad penal, casuísticamente hablando.

[153] Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE 31 de marzo 2015. Martes 31 de marzo de 2015. Sec. I. Pág. 27061.

[154] (SEPIN/SENT/825991). La absolución, como consecuencia de la despenalización conlleva también la imposibilidad de aplicar la regla concursal. Como consecuencia de lo razonado, decae ahora la posibilidad de seguir aplicando la norma concursal que preceptiva y correctamente se aplicó en la instancia (art. 382 del CP), cuyo contenido exige, recuérdese, que cuando con los actos sancionados en los arts. 379, 380 y 381 se ocasionare, además

conducción bajo los efectos del alcohol, asunto cuyas peculiaridades (y creemos que las hay), tratamos de analizar en el ámbito de la responsabilidad civil, sobre un supuesto en el que el perjudicado no hace reserva procesal expresa de la acción civil, para ejercitarla en un proceso posterior y que va a traer como consecuencia que el pronunciamiento de la responsabilidad civil que hace la sentencia penal, "deba ser mantenido", (ver el FJ 7º de la citada sentencia), aunque con ciertas matizaciones referidas a los intereses moratorios del art. 20 de la LCS, siendo esto de significación económica para la aseguradora.

Por tanto, al ejercicio de la acción directa en el procedimiento penal, le son de aplicación las reglas del art. 142. 4ª, quinto, último párrafo[155] y el art. 742 de la LECRim, que determinan que "la sentencia del proceso penal resolverá todas las cuestiones relativas a la responsabilidad civil que hayan sido objeto del juicio". De esto deducimos que por el pronunciamiento expreso de condena, las aseguradoras y en su caso el CCS, deben abonar la indemnización "hasta el límite del seguro"[156], para al menos, evitar el pago de intereses moratorios, que es sin duda, uno de los objetivos a los que debe aspirar la aseguradora (los analizamos en el siguiente apartado).

Como regla general, considerar que la interpretación realizada por las AA.PP., al ligar las consecuencias de la revisión de una condena penal a las civiles derivadas del hecho ilícito, no constituye una decisión atentatoria, ni contra el derecho a la tutela judicial efectiva (por aplicación del principio de cosa juzgada), ni contra el derecho a la ejecución de resoluciones judiciales firmes (por el principio de retroactividad de las leyes penales más favorables al reo);

---

del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces o Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior y condenando, en todo caso, al resarcimiento de la responsabilidad civil que se hubiera originado.
No obstante, y en atención a los parámetros marcados por el artículo 66. 6º de dicho Texto, se considera ajustado a derecho, mantener el rigor punitivo apreciado en la instancia y en atención a su propia fundamentación, pues tal y como quedó acreditado, con posterioridad a los hechos enjuiciados la hoy apelante resultó condenada por idéntico delito, lo que no hace sino evidenciar la antijuridicidad de su conducta. En el mismo sentido de manifestarse sobre la responsabilidad civil, pese a la despenalización de la imprudencia, se muestra la SAP de Madrid (sección 29ª), nº 653/2015 de 29 de octubre, en un caso que resuelve sobre la negativa de sometimiento a prueba de alcoholemia (SEPIN/SENT/835487).

[155] "También se resolverán en la sentencia todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil que hubieran sido objeto del juicio".

[156] Así se manifiestan los arts. 29. b) y 35 del Reglamento del Seguro Obligatorio de 1964 y el art. 6 del Texto Refundido de 1986.

por lo que la decisión de inejecución, no significa la pérdida del derecho al resarcimiento de los perjuicios, pues al recurrente le queda aún otra alternativa en la vía jurisdiccional civil[157].

En los casos de despenalización de conductas, el principio de la retroactividad de norma penal más favorable, impide la condena y sólo cabe absolver (SAP Zamora 252/2018 de 5 de octubre[158], pudiendo afectar a la cosa juzgada según el tipo de procedimiento al que nos enfrentemos (ejercicio conjunto o no de la acción), y del pronunciamiento condenatorio o no de la sentencia.

La sentencia zamorana de octubre de 2018 lo precisa con claridad meridiana, cuando declara que la decisión que el Tribunal penal haga sobre la responsabilidad civil produce efectos de cosa juzgada en posteriores procedimientos civiles, cuando el previo procedimiento penal ha concluido con sentencia condenatoria en la que también se ha hecho un pronunciamiento estimatorio de la acción civil ejercitada conjuntamente con la penal, "pero no va a operar en los casos en los que la absolución en el procedimiento penal se ha basado, en la falta de tipicidad de la conducta, por ser más favorable al reo la despenalización de esa conducta tras la reforma penal efectuada por LO 1/2015 de 30 de marzo"[159].

Damos por finalizado este apartado dedicado a la acción de responsabilidad civil ejercitada tras las actuaciones penales, y pasamos a analizar otras cuestiones en relación a la responsabilidad civil, que entendemos también han de ser delimitadas conceptualmente, pues desde una visión crítica, debemos valorar si están funcionando de manera óptima, o si, por el

[157] Ver STC de 18 de junio 2001 (EDJ 2001/13839).

[158] Interesante resulta al respecto la SAP Zamora nº 252/2018 de 5 de octubre (LA LEY 165375/2018), donde el conductor conducía con una tasa de alcohol de 0,41 mg/I en la primera prueba, y de 0,39 mg/I en la segunda prueba". Es más, la propia sentencia penal, como se ha manifestado, señala como hechos probados la realidad del accidente y que el denunciado conducía con una tasa de alcohol superior a la permitida reglamentariamente, aun cuando dicha tasa no hubiera dado lugar a la incoación del procedimiento penal por delito contra la seguridad del tráfico. Consecuencia de todo lo expuesto es que deba ser desestimado el recurso interpuesto y confirmada la resolución que se recurre, sin que se entienda necesario acreditar la mala fe o la actuación dolosa del apelante (que hubiera ingerido alcohol para delinquir), pues lo establecido en los preceptos alegados por la parte recurrente (art 19 y art 76 de la LCS y la Jurisprudencia que el mismo cita), no resultan trasladables al supuesto de autos en el que se ejercita acción de reclamación de lo pagado por la aseguradora frente a su asegurado en virtud de una cláusula de exclusión de la cobertura establecida en la póliza de seguro voluntario (FJ 4ª). En el mismo sentido, la SAP Madrid (sección 17ª), nº 532/2015 de 15 de julio (LA LEY 111349/2015), donde además se declara la irrecurribilidad de la sentencia que absuelve por despenalización del ilícito. En la SAP Barcelona de 15 de marzo 2017 (EDJ 2017/74769), la despenalización de los hechos denunciados (conducción ebria), subsumibles en la falta del art. 621. 2 y 4 del CP, desemboca en la absolución del recurrente en relación a esta falta, no habiendo condena por la responsabilidad civil y altera la fórmula concursal que la instancia había valorado.

[159] Sí en los casos basados p.ej., en la ausencia del accidente, o en la no participación en el mismo del denunciado. Y esto (entendemos), sería extensible a cualquier procedimiento abierto por siniestro de tráfico, pues se trata de una cuestión que afecta a uno de los elementos que es imprescindible para la existencia de un delito, como es la tipicidad.

contrario, plantean problemas en los procesos civiles por tráfico. Nos referimos a las cuestiones que atañen:

1. A la legitimación (legitimación pasiva: aseguradoras, CCS y también OFESAUTO), ya que, en nuestra opinión, habría que distinguir el tratamiento procesal de la situación jurídica legitimante y la legitimación propiamente dicha, analizando cómo es esa incorporación de la aseguradora al proceso, tratando de ver si existe o no paralelismo en su consideración jurídica respecto del resto de legitimarios procesales, pues se pueden plantear situaciones controvertidas.

2. Y a las novedades acaecidas tras la reforma penal 2015 en materia de resolución extrajudicial de conflictos en materia de tráfico (la llamada mediación penal), y el reestructurado mecanismo de la oferta motivada para la determinación del *quamtum* indemnizatorio, que analizamos seguidamente[160].

1.3. La oferta motivada (art. 7 de la Ley del Baremo) y los intereses moratorios del art. 20 de la LCS

La *Ley 35/2015 de 22 de septiembre*, de reforma para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación (Ley del Baremo), que entró en vigor el 1 de enero de 2016, sin efectos retroactivos, ha introducido importantes cambios, modificando considerablemente los daños indemnizables, los sujetos indemnizables, los módulos de cálculo, y las cuantías legales del sistema de valoración de daños personales.

Ha remodelado el art. 7 del TRLRCSCVM referido a la obligatoria presentación de la oferta motivada, obligatoriedad de la que quedará exonerado sólo cuando pruebe que "el hecho no da lugar a la exigencia de responsabilidad civil conforme al art. 1 de la presente Ley".

La aseguradora deberá presentar oferta o propuesta motivada del *quamtum* indemnizatorio que al perjudicado/víctima, dentro del plazo de tres meses desde la recepción de la reclamación de éste y que deberá contener los requisitos del art. 7. 3 de la ley del Baremo[161].

[160] Ambas cuestiones (1y 2) son hechos controvertidos en la SAP Madrid (sección 21ª) 248/2020 de 10 de septiembre (JUR/2020/31418); SAP (sección 21ª) 94/2021 de 6 de abril (JUR/2021/203042); SAP Madrid (sección 21ª) 36/2021 de 25 de febrero (JUR/2021/145892), entre otras.

[161] La oferta motivada contendrá: a) una propuesta de indemnización por los daños en las personas y en los bienes que pudieran haberse derivado del siniestro. En caso de que concurran daños a las personas y en los bienes figurará de forma separada la valoración y la indemnización ofertada para unos y otros; b) Los daños y perjuicios causados a las personas se calcularán según los criterios e importes que se recogen en el anexo de esta Ley; c) De forma desglosada y detallada, los documentos, informes o cualquier otra información de que se disponga para la valoración

La reclamación del perjudicado es un requisito de procedibilidad para abrir el trámite de la oferta/respuesta motivada del art. 7, y, además, interrumpirá el cómputo del plazo de prescripción, desde el momento en que se presente al asegurador obligado a satisfacer el importe de los daños sufridos al perjudicado. Tal interrupción se prolongará hasta la notificación fehaciente al perjudicado de la oferta o respuesta motivada definitiva.

Oferta o respuesta motivada son verdadero requisito de procedibilidad de la admisión de la demanda civil, y además, es de interés obvio para la aseguradora acreditar que se ha concluido, este trámite de oferta/respuesta motivada de indemnización, porque es el único motivo por el que la aseguradora "puede eximirse de la condena de los intereses moratorios previstos en el art. 20 de la LCS de 8 de octubre de 1.980 (EDL 1980/4219)"[162], entendemos, además del previsto con la exención del nº 8 del art. 20 de la LCS[163].

Intereses moratorios, entre otras cosas, que no están previstos sólo para secuelas e incapacidades (que estarán sometidos a una declaración de suficiencia), sino también, para daños corporales y todos los gastos farmacéuticos (estos últimos o requieren de declaración de suficiencia), y que además, seguirán devengándose respecto de cantidades no consignadas o satisfechas, hasta el importe total de la indemnización judicialmente reconocida[164].

---

de los daños, identificándose aquellos en que se ha basado para cuantificar de forma precisa la indemnización ofertada, de manera que el perjudicado tenga los elementos de juicio necesarios para decidir su aceptación o rechazo; d) Se hará constar que el pago del importe que se ofrece no se condiciona a la renuncia por el perjudicado del ejercicio de futuras acciones en el caso de que la indemnización percibida fuera inferior a la que en derecho pueda corresponderle. e) Podrá consignarse para pago la cantidad ofrecida. La consignación podrá hacerse en dinero efectivo, mediante un aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento, emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del órgano jurisdiccional correspondiente, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad consignada.

[162] Ver SAP Zamora de 30 de diciembre 2015 (EDJ 2015/204543).

[163] Las mayores controversias respecto de los intereses moratorios del art. 20 de la LCS, se plantean (entre otras cuestiones) sobre la colisión que plantean interpretativamente hablando los arts. 20.3 y 4 de la LCS y el art. 100 del mismo cuerpo legal, a los efectos del comienzo del *díes a quo* para la fecha del devengo de estos intereses del art. 20. La argumentación parte de la distinción entre hecho generados del daño y riesgo asegurado. El Supremo ya ha resuelto esta cuestión declarando que "no ha lugar a apreciar ese retraso sino a partir del momento en que tiene lugar el siniestro, como indica el artículo 20.3 LCS (EDL 1980/4219), por ser el hecho que fija el término inicial del devengo, el que en el seguro de accidentes el siniestro no venga dado por el accidente, en cuanto hecho generador o causa del daño corporal, sino por el accidente en el sentido estricto que se deriva del tenor literal del artículo 100 LCS (EDL 1980/4219), esto es, como lesión corporal resultante de dicha causa, comprensiva de la muerte y de la invalidez, que son los riesgos objeto de cobertura, y que supone que sólo a partir de la declaración de la invalidez y su conocimiento por el Asegurador, comienza para este la mora y el recargo de intereses, si su retraso en el abono de la correspondiente indemnización no responde a una justa causa o a una causa que le pueda ser imputable. Así en la STS (Pleno) de 21 de diciembre de 2016 (EDJ 2016/232478).

[164] Así también, en la sentencia anteriormente referenciada de Zamora de 30 de diciembre 2015, donde se detallan tres puntualizaciones respecto de los intereses moratorios del art. 20 de la LCS: 1ª) No es cierto, que la sanción de

Aunque dedicaremos por la importancia obvia, el Capítulo III de esta Parte II al ejercicio del derecho de repetición de la aseguradora en los casos de conducción bajo los efectos del alcohol, sí adelantaremos en este momento, por tener relación con los intereses moratorios, que aunque los intereses del art. 20 de la LCS, son de naturaleza distinta (y esto no es discutido para el Supremo), respecto de los intereses del art. 1108 del CC (intereses moratorios civiles) y de los art. 576 del LEC (intereses procesales), "no integran la indemnización dado que no siempre se imponen, y por ende, no constituyen un derecho del perjudicado, por tanto, no pueden ser objeto de repetición, resultando determinante para el cómputo del plazo de prescripción de esta acción, únicamente, el momento en que se abonó la indemnización principal" (FJ 2ª de la STS de 21 de enero de 2013)[165]. Los intereses de demora del art. 20 de la LCS, se calcularán durante los dos primeros años siguientes al siniestro al tipo legal, más un 50% y a partir de ese momento, al 20% si aquel no resulta superior [FJ 3º de la STS (Pleno), de 21 de diciembre de 2016][166].

1.4. La Mediación penal en los procesos de tráfico (art. 14 de la Ley del Baremo)

La judicialización de los conflictos de tráfico, no son la única alternativa posible a su solución. A la alternativa del proceso judicial se le plantean otras posibilidades desde otros

intereses moratorios del art. 20 de la LCS. esté pensada exclusivamente para incapacidades y secuelas, pues de la lectura de los arts. 7 y 9 del RDLg 8/2004, de 29 de octubre, cuando dice: "si el asegurador incurriese en mora en el cumplimiento de las prestaciones en el seguro de responsabilidad civil para la cobertura de los daños y perjuicios causados a las personas o en los bienes", se refiere a los daños corporales y todos los gastos; 2ª) Aun cuando, en efecto, se haya hecho en forma la oferta motivada y se haya consignado su importe, según el art. 9. a), párrafo segundo, el devengo de intereses sigue aplicándose sobre las cantidades que exceden de la oferta y satisfecha o consignada. Es decir, el precepto es bien claro. Si la compañía de seguros oferta y paga o consigna una cantidad, lógicamente el importe de la cantidad pagada o consignada no genera intereses moratorios, mientras que la diferencia entre la cantidad pagado o consignada y el importe de la indemnización no queda exenta de devengó de intereses; 3ª) El art. 9. b) establece una diferencia de tratamiento entre los daños causados a las personas que hubiese de sufrirse pro éstas durante más de tres meses o que no pueda valorarse a efectos de la oferta motivada (incapacidades, secuelas, etc..) en que se exige la declaración de suficiencia para que no generan intereses. Mientras que los gastos farmacéuticos, médicos, fisioterapia, no están sometidos a la previa declaración de suficiencia.

[165] (EDJ 2013/4076). Así se declara a resultas de un proceso con origen en la conducción bajo los efectos del alcohol. Como la Aseguradora, una vez fijada la indemnización por sentencia penal firme, con carácter de deuda líquida y exigible, tenía la posibilidad de pagar tanto principal como intereses, el Supremo declara prescrita la acción, pues no le interesa la concreta naturaleza de los intereses, sino tener la certeza de que la Aseguradora estaba en disposición de pagar, determinando el *díes a quo* del ejercicio de la acción día inicial cuando se completó el pago de dicho principal, en tanto que el ulterior incidente para liquidar los intereses debidos no era imprescindible para el nacimiento del derecho a cobrarlos (FJ 3º).

[166] (EDJ 2016/232478).

métodos alternativos para la resolución de conflictos, incluso en los casos que traen causa penal de origen, como es nuestro caso[167].

La *Ley 35/2015 de 22 de septiembre*, de reforma para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación (Ley del Baremo), prevé en su art. 14 la posibilidad de acudir a la Mediación penal, entendido como otro mecanismo más de resarcimiento a las víctimas de accidentes de tráfico, que contempla el llamado desagravio moral. La vía de la Mediación penal o justicia restaurativa del art. 14, habilita al perjudicado y asegurado/aseguradoras, para poder pedir del juez[168] la suspensión del procedimiento y someterse a un proceso de mediación.

Dentro del proceso mediador, la aseguradora podría indemnizar al perjudicado, y finalmente, cerrar un acuerdo de mediación ventajoso para ambos, al que habría que aplicar luego el protocolo de conformidades firmado entre el CGPJ, el Consejo general de la abogacía y la Fiscalía, por el que se propondría una rebaja de las penas que constan en el art. 152.1 CP, o el apartado 2º para los casos de imprudencia menos grave[169]. Esto no es baladí para la conducción bajo los efectos del alcohol, que analizamos, y es un aspecto que resulta discutido pues estamos hablando de posible calificación de la imprudencia como "menos grave" y de la posibilidad de rebajar la pena, por este motivo[170].

---

[167] Ver SALINAS CUADRADO, C.: "El principio de oportunidad. El sobreseimiento por razones de oportunidad reglada". ASENSIO MELLADO, J.M. / FUENTES SORIANO, O. (Dirs.) / SALINAS CUADRADO, C. (Coord.). *La reforma penal*. Madrid. 2011. Págs. 392-396.

[168] El Juez, puede apreciar de oficio la viabilidad de la mediación intrajudicial y proponerla a las partes.

[169] Ver AAP Madrid (sección 1ª), nº 165/2017 de 23 de febrero (EDJ 2017/8378). Sentencia interesante, además, porque en su FJ 4º, establece la relación de la imprudencia con los resultados lesivos. Infracciones muy graves y graves en el RDLg 6/2015, de 30 de octubre (EDL 2015/188103), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. Pues bien, veamos la regulación que nos ofrece el RDLg 6/2015, de 30 de octubre (EDL 2015/188103), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial en cuanto a qué infracciones son graves y cuáles son muy graves. De ello se desprende que las que se correspondan con imprudencia grave serán las recogidas en el art. 77 y las que se correspondan con imprudencia menos grave, las del art. 76 para referirse a infracciones graves. Imprudencia grave (art. 152.1 CP). Imprudencia menos grave (art. 152.2 CP). Infracción muy grave (art. 77 RD 6/2015).

[170] Frente al AAP Madrid de febrero de 2017, se alzan otras sentencias como p.ej., la SAP Guipúzcoa de 30 de enero de 2015 (EDJ 2015/4557), que considera el sometimiento a un programa de mediación penal, no constituye un fundamento sólido para la aplicación de una atenuante, en base a una tradicional sentencia del Supremo que analiza la calidad y procedencia de la renuncia del perjudicado: la STS 1006/2006 de 20 de octubre (RJ 2006/8121), "la mera participación del recurrente en el programa voluntario de mediación penal, aun con resultado positivo, no implica efectiva reparación". El perjudicado en este caso, desde un principio renunció a toda clase de indemnizaciones, así que tanto da que no exista daño a reparar o el existente sea renunciado, ya que en ninguno de ambos casos se ofrece la posibilidad de reparar y realmente, en este caso, no se ha reparado nada. La renuncia del perjudicado por razones familiares (se hallaba casado con la sobrina del acusado), no se produjo por efecto de la

Recordemos, que una de las cuestiones que hemos afrontado en la Parte I de este trabajo de tesis, era el estudio de la imprudencia en la conducción ebria, donde hemos cuestionado y valorado, si era posible la categorización de la imprudencia menos grave en algunos supuestos de conducción ebria (especialmente en el seno de la jurisprudencia a partir el año 2015, fecha de la última reforma penal), a los efectos de una rebaja de la penalidad.

Aquí tenemos, otro claro efecto de la posible consideración de una menor gravedad de la imprudencia, esta vez en un proceso de Mediación penal, y que conlleva sus luces, pero también sus sombras. Sus luces, porque por un lado nos hace pensar que aquí el legislador ha equiparado el proceso judicial al de Mediación en lo que a efectos de las conformidades se refiere. Sus sombras, porque, por otro lado, también puede inducirnos a especular a que en ocasiones pueda instrumentalizarse el proceso de Mediación a los efectos de obtener en estos procesos una rebaja de la pena, ya que por acudir a un proceso de Mediación parece que resulta más reforzada la intención de llegar a un acuerdo. Un proceso que, además, tiene la ventaja de no originar costas para las mediados.

Así, aunque la Mediación penal no es objeto principal de este estudio, si merece esta mención, por lo anteriormente argumentado (los efectos de la conformidad en un proceso de mediación), y por cuanto en su ánimo también está el coadyuvar al resarcimiento de las víctimas en algunos aspectos a los que el procedimiento judicial puede dejar vacíos de contenido, o al menos, pueda resultar insuficiente.

Recordemos que el resarcimiento integral a las víctimas es el objetivo principal de todo proceso indemnizatorio, dentro de la nueva ley del Baremo de trafico aprobada por LO 32/2015, constituyéndose, también, como hemos visto en el Capítulo I de esta Parte II, en uno de los objetivos principales a cumplir para la Unión Europea, en el ámbito de la circulación de los vehículos a motor. Para la restitución integral de la víctima, la Mediación penal puede constituir un elemento inmensamente satisfactorio.

Formalmente, el procedimiento de mediación se abriría tras el resultado fallido de la oferta/respuesta motivada, de conformidad con lo previsto en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, que es la que opera también para los casos penales,

---

reconciliación, sino a causa de la generosidad de la víctima, y no de las disculpas extrajudiciales. En definitiva, que, sin reparación real y efectiva, total o parcial, no puede haber atenuación y por eso el motivo se desestima.

pues, desafortunadamente, no disponemos de una ley especial de mediación penal como en otros países.

El procedimiento se iniciará a instancias del perjudicado/víctima (como ya hemos apuntado), quién podrá solicitarlo en el plazo máximo de dos meses, a contar desde el momento en que hubiera recibido la oferta o la respuesta motivada, o los informes periciales complementarios, si se hubieran pedido.

La Mediación en los procesos de tráfico precisará de la intervención de profesionales especializados en responsabilidad civil en el ámbito de la circulación y en el sistema de valoración previsto en esta Ley, que cuenten con la formación específica para ejercer la mediación en este ámbito. El mediador, además de facilitar la comunicación entre las partes y velar porque dispongan de la información y el asesoramiento suficientes, desarrollará una conducta activa tendente a posibilitar un acuerdo entre ellas.

Recibida la solicitud de mediación, el mediador o la institución de mediación citará a las partes para la celebración de la sesión informativa. En particular, el mediador informará a las partes de que son plenamente libres de alcanzar o no un acuerdo, y de desistir del procedimiento en cualquier momento, así como que la duración de la Mediación no podrá ser superior a tres meses, que el acuerdo que eventualmente alcancen será vinculante, y podrán instar su elevación a escritura pública al objeto de configurarlo como un título ejecutivo, cualidad de la que goza también la resolución judicial.

La Mediación penal, que no conlleva costas, cabe incluso ya incoado el proceso penal de oficio por resultar graves los hechos (como ocurre en la conducción bajo los efectos del alcohol), donde se procedería a intentar un acuerdo entre las partes en cuanto a las indemnizaciones o cualquier otro daño resarcible. Lo interesante de la Mediación en el ámbito penal es que atañe también, a cómo se entiende resarcido el daño, y no sólo al *quantum*[171]. De no alcanzarse acuerdo las partes, pendiente el proceso penal, lo pondrán de manifiesto al juez a fin de que éste designe los peritos para la determinación de los daños materiales y personales, si los hubiere.

[171] Ver MENDO ESTRELLA, A.: "La mediación de adultos intrajudicial: propuestas a la luz de la experiencia legal portuguesa y de experiencias pilotos españolas"". *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, nº 47/2017 (EDJ/BIB/2017/13040). Pág. 1-2. También en AMADO FERREIRA, F.: *Justicia Restaurativa. Naturaleza, Finalidades e Instrumentos*. Coimbra. 2006. Pág. 24. CRUZ SANTOS, C.: *A Justiça restaurativa. Un modelo de reacçao ao crime diferente da Justiça penal. ¿Porqué, para qué e cómo?* 1.ª edición. Coimbra. 2014. Pág. 669.

El informe de los peritos puede aceptarse o no, pero lo más destacado a todos los efectos es que si es aceptado, se presentaría un escrito de aceptación de las pericias al secretario judicial, con lo cual el juicio quedaría sólo circunscrito a la causa penal, por tanto, a que la sentencia penal reconociera la responsabilidad penal del conductor asegurado. La cantidad a abonar por la aseguradora estaría vinculada a esta responsabilidad[172].

Los costes del proceso, también se verían afectados de aceptarse o no el informe de los peritos. La no aceptación implica el previo pago de los honorarios del perito por la parte que así se manifieste. Agotada la fase de resolución extrajudicial y de no haberse alcanzado acuerdo, nos quedaría expedita la vía judicial.

En resumidas cuentas, en verdad, la Mediación penal inspirada por el principio de justicia restaurativa aún es un sistema imperfecto para nuestro derecho patrio. A pesar de que la Directiva 2012/29/UE, ya la legitima como método de resolución de conflictos, se echa en falta en España una regulación más decidida sobre Mediación penal como existe fuera de nuestras fronteras (p.ej., dentro de la UE: Inglaterra, Francia, Bélgica; y también fuera de ella: EE.UU., Canadá, Chile, Colombia), o dentro de ellas (como la existente en otros ámbitos: familiar, civil o mercantil, aunque esté versionada en cada CC.AA., y esto también es motivo de debate).

Una ley específica sobre mediación penal (las menciones a esta forma de resolución de conflictos penales se encuentren desperdigadas por diferentes normas de nuestro Ordenamiento Jurídico), entendemos, favorecería tanto la comprensibilidad de la propia filosofía que entraña esta forma alternativa de resolución de conflictos, como la propia seguridad jurídica en todo el territorio nacional[173], seguridad que se justifica como un principio básico constitucional garantizado en el art. 9.3 de la CE.

El legislador, en la ley del Baremo, creemos, que ha perdido la oportunidad de dar mayor visibilidad a la Mediación penal, al concebirla como el último escalón del proceso abierto

[172] (SEPIN/LEG/19012), que recoge el protocolo de actuación en el nombramiento de peritos regulado por RD 1148/2015, de 18 de diciembre, por el que se regula la realización de pericias a solicitud de particulares por los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en las reclamaciones extrajudiciales por hechos relativos a la circulación de vehículos a motor.
[173] Ver MENDO ESTRELLA. A. en op. cit. Pág. 4.

por siniestro de tráfico, tras el trámite de oferta/respuesta motivada, restándole categoría (a nuestro juicio), condenándola al último recurso previo a la vía judicial[174].

Hechas estas breves reseñas a las novedades introducidas por la ley del Baremo, por cuanto afectan al posible proceso penal abierto por alcohol al volante, pasamos a tratar las cuestiones de legitimación procesal, pues presentan particularidades en los procesos por tráfico donde cabe imputar la responsabilidad civil por el riesgo que supone la conducción en estado ebrio, incluso, a otras personas más allá del autor material, ¿pero frente a quién o quiénes? y ¿en qué circunstancias se produce la asegurabilidad de esos riesgos?:

1.5. *Legitimatio ad causam* & *legitimatio ad procesum* en los procesos de tráfico[175]

Antes de analizar a otros posibles responsables civiles, se haría necesaria una puntualización por obvia que pueda parecer, ya que hay pronunciamientos del TS[176] que ponen de manifiesto la confusión existente en la doctrina jurisprudencial en el ámbito de las distintas AA.PP. [177], sobre lo que constituye una situación jurídica legitimante y la legitimación procesal

[174] Hoy en día la judicialización de los conflictos de tráfico, a veces, es problema de los propios perjudicados que desconocen o desconfían del procedimiento de Mediación; también de la entidad Aseguradora, de los tramitadores, que en ocasiones tienen predisposición a la transacción; en ocasiones también del papel del Abogado, porque los propios abogados son reticentes a derivar a mediadores, pues ven en estos una potencial amenaza a su competencia y trabajo; también de la necesidad de obtener informes médicos "concluyentes"; o del polémico informe de biomecánica; la despenalización de los juicios de faltas con la nueva ley, y un largo etc. Quizás lo que, sí favorezca la Mediación, sean las razones de oportunidad procesal, ante el retraso que cada día más tienen los juzgados en la tramitación de los asuntos que se les presentan. En el ámbito de los accidentes de circulación, la Mediación es un camino a descubrir, que requiere un cambio de mentalidad de todos los agentes sociales.

[175] JUAN SÁNCHEZ, R.: "La legitimación procesal civil en la Jurisprudencia del TS. Algunos ejemplos prácticos en debate no cerrado". *Diario la LEY*, nº 7550. 2011. (LA LEY 14829/2010). La legitimación *ad causam* es la facultad que corresponde al sujeto activar un proceso por la relación material que ostenta con el derecho que se ejercita, bien por ser titular del mismo, bien por estar habilitado para ejercitar el ajeno. La legitimación *ad procesum*, es la condición que debe reunir el sujeto anterior para ser parte en un determinado proceso. La parte no sólo tiene que ser titular del derecho (*legitimatio ad causam*), sino que, además, tiene que encontrarse en condiciones de poder ejercitarlo (*legitimatio ad procesum*).

[176] De l*egitimatio ad causam* discute, la STS 460/2012 de 13 de julio (RJ/2012/7425). En la STS 713/2007 de 27 de junio (RJ/2007/3551), se declara que la apreciación de falta de litisconsorcio pasivo necesario por la sentencia recurrida parece fundarse en la "necesaria llamada al Juicio" de la cooperativa demandante, cuando clara está por demás, su presencia en el juicio desde el momento mismo de su iniciación y por voluntad propia compartida con la de los demás demandantes. Esa evidente presencia en juicio de la cooperativa codemandante descartaba por completo, desde un principio, el riesgo de futuras sentencias incompatibles con la cosa juzgada o de que ésta pudiera extenderse a sujetos directamente interesados que no hubieran sido parte, fundamentos principales de la necesidad del litisconsorcio. Por eso la sentencia estima el recurso de casación y considera parte a todos los efectos jurídicos a la cooperativa recurrida en el proceso. En el mismo sentido en la STS 86/2002 de 28 de febrero (RJ/2002/3513); STS 713/2007 de 27 de junio (RJ 2007/3551).

[177] En la SAP Huelva (sección 3ª), nº 38/2005 de 7 de mayo (JUR/2005/53100). La cuestión no es pacífica al respecto en la doctrina pero a juicio de esta Sala, tal cuestión debe ser resuelta entendiendo que todo interviniente debe ser considerado como una parte más (sobrevenida, pero parte autónoma) del proceso al que se incorpora, quedando equiparado, en cuanto a sus facultades procesales, a las partes originarias, por lo que la distinción entre la

propiamente dicha, Y esto es significativo en sí mismo, para ser aclarado. La *legitimatio ad causam* pertenece al ámbito del derecho material, mientras que la *legitimatio ad procesum* es la estrictamente procesal.

Todas las situaciones legitimantes tienen en común el reconocimiento de un interés legítimo. Este es el fundamento del por qué se solicita y de la aplicación de las reglas de legitimación procesal (arts. 10.1 y 11 de la LEC), y estas últimas se establecen en atención a las características del interés jurídico en el que se fundamentan, y no del interés jurídico deducido en el juicio. Estas situaciones han sido especialmente frecuentes en la jurisprudencia de los accidentes de circulación, por la pluralidad de legitimarios pasivos o responsables subsidiarios, que se contemplan por la norma para estos supuestos. Los analizamos seguidamente.

1.6. La legitimación pasiva en los procesos de tráfico. La aseguradora en el proceso

1.6.1. ¿La incorporación de la aseguradora al proceso lo es en calidad de parte?

En el marco de la responsabilidad civil, no cabe duda que en virtud del art. 7.1 del TRLRCSCVM, están contempladas como legitimarias pasivas las aseguradoras, las cuales dentro del ámbito del aseguramiento obligatorio, y por lo ya comentado anteriormente, habrán de satisfacer al perjudicado (perjudicado y herederos pueden ejercitar acción directa) de los daños causados en su persona y bienes[178]. La aseguradora no sólo tiene la obligación de pago de la indemnización, cuando es reclamada por el asegurado, sino desde el mismo momento en que conoce la existencia del siniestro[179].

---

intervención (adhesiva) litisconsorcial y la adhesiva (simple), existente en lo referente a su concepto y fundamento sustantivo (y, por ende, a su situación legitimante), no existe ya en cuanto a sus status procesal, que vendría a ser coincidente. Desde el momento en que el interviniente, hasta entonces tercero, se introduce en el proceso, sólo puede tener una naturaleza jurídica, la de parte. Y la propia condición de parte exige conceder al interviniente la plenitud de facultades procesales. Citamos otras en la misma línea argumental, como la SAP Barcelona (sección 19ª), nº 218/2015 de 7 de octubre (AC/20156/908) y el AAP Almería (sección 1ª), nº 228/2017 de 19 de mayo. (AC/2018/1135).

[178] La cuestión no es baladí, porque la base de la significación de la responsabilidad lo es un seguro de RC. La SAP de Valencia, (sección 8ª), nº 369/2013 de 29 de julio (JUR/2013/352422), estima improcedente la reclamación de los gastos sanitarios prestados de urgencia por tráfico, porque el seguro contratado no lo era de RC, sino de asistencia sanitaria. A la clínica de autos no puede reconocérsele la condición de tercero perjudicado para accionar contra la Aseguradora la acción directa del art. 76 de la LCS.

[179] Así en la SAP Málaga (sección 6ª), nº 613/2016 de 22 de septiembre (JUR/2017/94540), donde considera la apelante que desde que la aseguradora tuvo conocimiento del siniestro era consciente plenamente de que según el articulado de la póliza, se considerase el siniestro hecho de la circulación o no, estuviese el camión en circulación o estuviese en tareas de carga y descarga del material transportado, tendría que responder por los daños causados por la caída de la carga encima del trabajador accidentado que en ningún momento se encuentra excluido de dicha garantía por ser empleado del asegurado, y así se desprende de la mera lectura del clausulado de la póliza sin necesidad de

Una interpretación conjunta de los arts. 7 y 9 de la referida Ley y del art. 20 apdos. 3 y 8 de la LCS, nos llevan a concluir que el asegurador puede incurrir en mora aunque no se haya producido la reclamación por parte del perjudicado, pues si éste, por las razones que fueren, no formula reclamación, el deber de diligencia del asegurador no cesa, teniendo la posibilidad de enervar el pago de los intereses, mediante el pago de la indemnización, o a través del procedimiento consignativo previsto con carácter general en el art. 20 LCS, que ya hemos analizado[180]. Únicamente quedarán exoneradas si prueban que el hecho no da lugar a la responsabilidad del art. 1 del TRLRCSCVM, planteando como única causa de oposición la fuerza extraña ajena a la conducción, la culpa exclusiva del perjudicado/víctima, y las excepciones personales que tenga frente a éste y que van a analizarse en el apdo. 4 de este Capítulo.

La legitimación pasiva en el accidente de tráfico no se postula exclusivamente de la aseguradora, pues en los casos de conducción bajo los efectos del alcohol, la ostentan también el propietario del vehículo y el conductor. Su responsabilidad lo es solidaría (art. 10 TRLRCSCVM), razón por la cual el pago efectuado por uno ellos, como deudores solidarios extingue la obligación[181] frente al perjudicado (art. 1145 del CC[182]).

---

acudir en interpretación alguna. El inicio del cómputo del plazo de prescripción del ejercicio de la acción civil no puede ser otro que el momento en el cual la perjudicada tuvo conocimiento exacto del alcance de los daños y perjuicios sufridos, como dice la SAP Málaga (sección 5ª), nº 517/2015 de 16 de octubre (JUR/2016/24887).

[180] Ver SAP Ávila (sección 1ª), nº 129/2018 de 14 de mayo (JUR/2018/184723).

[181] Así en la SAP de Cádiz, Jerez de la Frontera (sección 8ª), nº 65/2014 de 24 de febrero, sobre el pago de la indemnización en un delito de conducción bajo los efectos del alcohol. Frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jerez de la Frontera, se alza la defensa del acusado Alberto, alegando como primer motivo de recurso el error en la apreciación de la prueba. Las alegaciones del recurso versan, en definitiva, sobre la existencia de error en la apreciación y valoración de la prueba, aplicación indebida de los arts. 379 y 152.1 del CP, y la vulneración del principio de la presunción de inocencia antes examinado, por lo que, dada su interconexión, se abordan conjuntamente. "Consta probado que la perjudicada ha sido indemnizada con anterioridad a la celebración del juicio oral por la compañía de seguros, por lo que carece de sentido la impugnación del citado pronunciamiento cuando dicha indemnización ya ha sido abonada a la perjudicada" (…)." Desconocemos si la indemnización fijada a favor de la perjudicada por la compañía de seguros ha contemplado dicha circunstancia. En cualquier caso, dicha indemnización ha sido cuantificada por la compañía de seguros y aceptada por la perjudicada y aun cuando ha sido incluida en el fallo de la sentencia, no debiere haberse incluido, dado que no es objeto de litigio ni de discusión en este proceso, pues se ha extinguido por el pago efectuado por uno de los deudores solidarios". porque el art. 1145 del CC, establece que "el pago hecho por uno de los deudores solidarios extingue la obligación" (SEPIN/SENT/761529). También en la SAP Madrid (sección 14ª), nº 397/2007 de 22 junio (JUR/2007/258203), que determina la procedencia del derecho de repetición de la Aseguradora, en accidente de circulación bajo la influencia de bebidas alcohólicas, reconociendo que la repetición es una acción legal. En definitiva, nos encontramos ante una responsabilidad generada *ex lege*, impuesta por definición por el texto legal, que no puede matizarse ni excluirse acudiendo a criterios subjetivos o de valoración de conductas del obligado. "El origen legal de la responsabilidad que se examina ha sido destacado en la SAP Burgos de 27 febrero de 2003, a cuyo tenor, aunque el fundamento de la acción de repetición en el marco del seguro obligatorio pueda encontrarse en que quien realiza un comportamiento tan antisocial y criticado como este sea el que asuma su propia responsabilidad, no puede olvidarse que la acción de repetición es de creación legal. Es decir, si la ley no estableciese que quien paga por otro, estando obligado a hacerlo,

Esta solidaridad ha de ser entendida en toda su extensión, al extremo de rechazarse la excepción procesal de litisconsorcio pasivo necesario en el acto de la audiencia previa, ya que se entiende que el perjudicado puede dirigirse en virtud de esa solidaridad contra cualquiera de ellos, como deudor por entero de la obligación de reparar[183], es decir, que no se infringe el litisconsorcio pasivo necesario, por el hecho de no demandar a los posibles responsables civiles subsidiarios en accidente de circulación conjuntamente, porque la solidaridad opera *ex lege*, respecto de cualquiera de ellos[184].

Pero en puridad la aseguradora, ¿es entendida como parte del procedimiento?

---

puede repetir contra él, la acción de repetición habría de estar excluida, pues quien realiza el pago lo hace por una obligación de carácter legal o contractual, y, por lo tanto, no ha hecho nada que no esté obligado a hacer. Por lo tanto, habrá de ser el precepto legal que establezca la posibilidad de repetir el que regule también los sujetos destinatarios de la acción, y en este tema el art. 7 de la ley resulta claro al establecer la posibilidad de hacerlo, tanto contra el conductor, como contra el propietario no conductor". En igual sentido, la SAP Cáceres de 22 octubre de 2002".

[182] En el campo de la responsabilidad solidaria sabido es que el art. 1144 CC, le permite al acreedor reclamar a cualquiera de los deudores solidarios, o contra todos ellos simultáneamente, mientras que si prospera la reclamación deducida frente a uno de los codeudores el art. 1145 CC, le permite a quien pagó la totalidad de la deuda que tiene el carácter de solidaria reclamar al resto de los codeudores la parte que a cada uno corresponda. Véase el interesante artículo de MAGRO SERVET, V.: "El derecho de repetición del codeudor frente a los deudores solidarios (casuística jurisprudencial de los arts. 1144 y 1145 del CC. Respuesta de los Tribunales". *El Derecho, revista de Jurisprudencia*. 2007. Págs. 1-4.

[183] Así consta en SAP de Alicante nº 726/2002 de 22 de noviembre. La responsabilidad solidaria excluye la figura del litisconsorcio pasivo necesario; bastará por tanto demandar a uno de los intervinientes en la causación del daño. Vinculación familiar entre el conductor del coche y su propietario, la simple disposición del coche genera para el propietario responsabilidad extracontractual del art. 1903 como responsable solidario y directo. El actor estaba dispensado de traer al procedimiento al conductor, o al menos de demandar a quién tuvo por conveniente. http://www.asesoriayempresas.es/jurisprudencia/JURIDICO/76848/sentencia-ap-alicante-726-2002-de-22-de-noviembre-desestimacion-de-la-excepcion-de-litisconsorcio.

[184] La STS (Sala de lo Civil) de 22 de abril de 1995 (LA LEY 14456/1995), recoge un supuesto de responsabilidad extracontractual, por obligación nacida de acto ilícito. La responsabilidad en este caso es del Estado por accidente causado por vehículo de su propiedad. El litisconsorcio pasivo necesario no se infringe por no demandar al CCS, junto al Estado, en reclamación por responsabilidad civil en accidente de circulación. Con independencia de que la legitimación, como problema preliminar a la cuestión de fondo, aunque íntimamente ligada al mismo, constituye cuestión procesal y por ello, según doctrina reiterada y constante de esta Sala, ha de discurrir por el art. 1692.3 LEC y no por su núm. 5, en modo alguno desconoce la sentencia recurrida, como se pretende, el contenido del art. 3.2 Reglamento del Seguro obligatorio de RCCVM (D 3787/1964 de 19 nov.). Cierto que el Estado, para el cumplimiento de sus obligaciones derivadas del uso y circulación de los vehículos de su propiedad, habrá de obtener un Certificado de Seguro para cada uno de sus vehículos del Fondo Nacional de Garantía. Cierto que el perjudicado tiene acción directa contra dicho Fondo hasta el límite del Seguro obligatorio. Cierto que dicho Fondo se constituyó como organismo autónomo; cierto que se integró en el CCS con personalidad jurídica distinta del propio Estado; pero no lo es menos, que la indemnización demandada excede los límites del Seguro Obligatorio, y que el Estado es responsable directo por el exceso, que tanto el Fondo como el Consorcio actúan como aseguradores y su responsabilidad en el caso les abarca como tales, sin que se haya ejercitado contra ellos la acción directa. El Abogado del Estado representa tanto a éste como al Fondo de Garantía o el Consorcio, y ya, desde el Reglamento que se cita, estaba prevista la llamada del asegurador a juicio ordinario cuando se demandase al conductor o propietario.

1.6.2. Posición de la aseguradora en un proceso penal en el que se reclama en virtud de un seguro obligatorio exclusivamente[185]

La redacción ofrecida por el art. 784.5 de la LECRim, antes de la reforma operada por LO 7/1988, de 28 de diciembre, negaba la condición de parte en el proceso penal de la compañía aseguradora. Como también eran requeridas para la formalización de la exigida fianza, se hizo práctica generalizada en el ámbito de la jurisprudencia la apertura de un oportuno incidente mediante pieza separada, no sólo en aras de una defensa de posibles discrepancias, sino también al objeto de discutir la existencia, amplitud y virtualidad del seguro mismo, por lo que en los términos que determinaba el antiguo art. 784.5 de la LECRim, no era considerada parte, "sin perjuicio de su derecho a defensa en relación con la obligación a afianzar, a cuyo fin se le va a admitir su escrito y se le va a resolver en la pieza correspondiente"[186].

Pero la consagración del asegurador (voluntario y obligatorio) como responsable civil directo, le constituye como tal a afectos procesales, por lo tanto, arbitra su posibilidad de su intervención en el proceso sin reservas ni limitaciones. Además, ambos (voluntario y obligatorio) son tratados al mismo nivel en el aspecto procesal, desde el punto de vista legal. El propio texto punitivo (y esto es significativo) en su art. 117, ha determinado que su responsabilidad lo será "hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada". En los casos de delitos dolosos, "dentro de los límites del seguro obligatorio, siempre que el daño se haya ocasionado con motivo de la circulación"[187] (arts. 1 y 2 del TRLRCSCVM).

Mención particular nos merece la SAP Almería (Sección. 2 ª), nº 80/2014 de 31 de marzo, a propósito de la llamada "solidaridad impropia"[188]. La sentencia recoge la muy reiterada

---

[185] (SEPIN/DOCT/3775).

[186] Las SSTS de 9 de diciembre de 1968, 30 de octubre y 27 de noviembre de 1970, 4 de febrero de 1984, 18 de marzo y 1 de abril de 1987, todas del TS y la de 4 de abril de 1984 del TC, son explícitas al respecto. En la reforma operada en la LO 7/1988, se ha sustituido el último párr. de la regla quinta del art. 784, haciéndose eco el legislador de antedicho antecedente jurisprudencial, concibiéndosele a la aseguradora de un breve incidente en relación con la obligación de afianzar. Ver la STS (Sala de lo Penal) de 14 de diciembre de 1999 (LA LEY 1091/1999) y STS (Sala de lo Civil) de 22 de abril de 1995 (LA LEY 14456/1995).

[187] Esto es significativo para el estudio de la conducción bajo los efectos del alcohol, porque al amparo de la antigua ley podían quedar desamparadas las víctimas de estos delitos, cuando se ocasionaba un resultado lesivo, pero únicamente quepa sancionar el delito doloso contra la seguridad en el tráfico por ser la infracción más gravemente penada, es decir, cuando entraban en concurso. Ahora al hablar la ley de hecho de la circulación se salva ese problema anterior. Así en GRANADOS PÉREZ, C.: "Responsables civiles directos". GRANADOS PÉREZ, C. / O" CALLAGHAN MUÑOZ, X. (Coord.). *Responsabilidad Civil ex delicto*. 2010. Pág. 275.

[188] Sólo existe solidaridad impropia en los casos de responsabilidad extracontractual entre copartícipes del hecho ilícito o entre ellos.

jurisprudencia, que manifiesta existe una obligación solidaria entre la compañía aseguradora y su asegurado para el pago de los daños causados por el accidente, pues si bien es cierto que la solidaridad no se presume, sino que debe expresamente establecerse, hay casos en que la ley específicamente la crea.

Lo interesante de la sentencia es cómo justifica esta solidaridad pasiva que debe ser entendida como voluntad de las partes, como garantía para el acreedor, o también, como sanción de una falta o de acto ilícito, y que es aplicable al contrato de seguro en el que las obligaciones del asegurador se reducen, en definitiva, al pago de los daños causados por el siniestro, consecuencia de su obligación de asumir el riesgo.

El derecho del perjudicado a exigir a la entidad aseguradora el pago de dicha indemnización, constituye a ambos en responsables ante la víctima del daño: uno directo como autor material, y la aseguradora por subrogación. Por consiguiente, al existir unidad de objeto en el asegurador y en el asegurado, que es la indemnización a la víctima, se produce una solidaridad legal, tal y como anteriormente hemos apuntado (art. 117 del CP y art. 1 del TRLRCSCVM).

Por último, un pequeño apunte a efectos de circunstancias modificativas y su posible relación con la indemnización ya consignada por la aseguradora. La atenuante de reparación del daño del art. 21.5 del CP, como pretendida alegación del causante del siniestro, es incompatible como alegación exculpatoria, con la consignación de la indemnización por la aseguradora, cuando no ha existido ninguna actuación personal del acusado, sino que ha sido la propia compañía de seguros la que ha hecho frente a la cantidad destinada a indemnizar a los perjudicados, consecuencia del ejercicio de la acción directa por estos últimos[189].

Ya hemos apuntado que la homologación en el tratamiento procesal de las entidades de seguro obligatorio y voluntario lo es a nivel legal. Pero, ¿qué ocurre en aquellos casos en que a la

[189] Sin embargo, ello en modo alguno puede justificar la apreciación de la atenuante de reparación del daño pretendida por el recurrente, del art. 21.5 del CP "la de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral". Puesto que toda vez que en el presente caso no ha existido ninguna actuación personal de acusado, sino que ha sido la compañía de seguros la que ingresó la cantidad destinada a indemnizar a los perjudicados, es por lo que no procede su apreciación. Dado que ha de tratarse de actos personales y voluntarios del responsable del delito, o al menos atribuibles al mismo a través de su participación activa, por lo que quedan excluidas las indemnizaciones entregadas o consignadas por las compañías aseguradoras (STS 1787/2000 y STS 218/2003) en cumplimiento de las obligaciones legales o contractuales que les competen. Así en la SAP Almería (sección 2ª), nº 80/2014 de 31 de marzo donde se discute el delito de conducción bajo los efectos del alcohol, que resulta acreditado (SEPIN/SENT/789837).

compañía de seguros en un proceso penal se le reclama la responsabilidad civil en virtud de un seguro obligatorio exclusivamente?

De nuevo las opiniones son encontradas según entendamos, que la aseguradora es parte o no lo es.

Para quienes entienden que el asegurador, en el ámbito del seguro obligatorio, no es parte en el proceso penal, bastaría con su citación o mera audiencia para el ejercicio del derecho de defensa. Dicha defensa queda limitada a la existencia o vigencia del seguro obligatorio, o a la posible oposición de excepciones al pago[190]. El texto legal es claro para quienes así opinan: la aseguradora, en el ámbito del seguro obligatorio, es mera fiadora legal, sin que pueda ser tenida como parte en el proceso[191]. Además así se determina jurisprudencialmente por el TC[192] y el TS en históricas sentencias, que vienen a corroborar que en relación con el seguro obligatorio la intervención en el proceso penal de las entidades aseguradoras no puede ser otra que la fijada en la LECRim (arts. 784 y 785)[193].

Por tanto, por imperativo legal, la entidad responsable del seguro obligatorio no ostenta la condición de parte en el proceso penal, bastando con ser requerida por el órgano judicial para

---

[190] Es lo previsto para el ámbito de los procedimientos ordinarios (art. 764.3 de la LECRim), y juicios rápidos (art. 795. 4 de la LECRim).

[191] ALBERT PÉREZ, S.: "¿Qué posición va a tener la compañía de seguros en un proceso penal en el que se reclama en virtud de un seguro obligatorio exclusivamente? *Encuesta jurídica*. 2008 (SEPIN/DOCT/3775).

[192] La compañía aseguradora en relación con el seguro voluntario podrá alegar, no sólo frente a su asegurado, sino también frente a los terceros perjudicados, exclusiones de responsabilidad por los resultados dañosos acaecidos por un accidente en relación con riesgos excluidos expresamente de cobertura en la correspondiente póliza. Por ello, en lo que se refiere al seguro voluntario, debe darse la posibilidad a la Compañía aseguradora, mediante la oportuna citación, de hacer valer en el proceso sus correlativos derechos de personación y defensa para impedir su condena sin ser oída. Ver STC (Sala de lo Civil), nº 43/1989 de 20 de febrero (RTC 1989/43).

[193] "Por lo que se refiere en concreto a la intervención de las Compañías aseguradoras en los procesos penales, este Tribunal ha venido manifestándose en el sentido de limitar a las citadas Compañías a ejercer su defensa en relación con el objeto indemnizatorio o de resarcimiento (SSTC 4/1982, 48/1984, 18/1985, 114/1988 y 57/1991). Y, en este sentido, la intervención que se permite a las entidades aseguradoras es aún más restringida cuando se trata no ya de responsabilidad subsidiaria o emanada de seguros voluntarios, sino de responsabilidad directa originada por la existencia de un seguro obligatorio; en cuyo caso, y de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 de la regla quinta del art. 784 LECRim, no podrá tenérseles por parte en el proceso ni podrán discutir el fondo del asunto, ya que, al emanar en tal caso su responsabilidad no del delito sino del contrato, debe excluirse que su defensa tenga por objeto de referencia el enjuiciamiento y la calificación jurídico-penal del autor del delito o falta (STC 48/1984)". Ver en el ámbito de las audiencias provinciales la SAP Pontevedra (sección 2ª), nº 117/2017 de 9 de febrero (JUR/2017/68018), en este caso el CCS no puede ser parte en el procedimiento puesto que los daños personales y materiales ocasionados se encuentran dentro de los límites de cobertura del seguro obligatorio y la compañía de seguros o, en su caso, el CCS, de acuerdo con lo establecido en el art. 764.3 LECRim, no podrán ser parte en el procedimiento, sin perjuicio de su derecho de defensa en relación con su obligación de afianzar. En el mismo sentido también, el AAP Madrid (sección 7ª), nº 88/2007 de 31 de enero (JUR/2007/176744) o el AAP Pontevedra (sección 4º), nº 462/2006 de 9 de noviembre (JUR/2006/457258).

prestar la fianza correspondiente, hasta el límite del seguro obligatorio concertado. No podrá hacer más alegaciones que las referidas a la existencia y límites de la obligación de fianza, cuestión que se resolverá en la correspondiente pieza separada de responsabilidad civil[194].

Frente a esta opinión, hay quienes sí la confirman como parte del proceso, ya que el *estatus* de responsable civil directo por aseguramiento obligatorio ha de dotar a tales compañías de los mismos derechos y deberes que tienen los demás responsables civiles en el proceso penal, salvo lo previsto especialmente en las leyes, que no sea contrario a la Constitución. Además, la jurisprudencia (entre ellas la del TC) viene entendiendo que, para sujetar a las aseguradoras al cumplimiento de sus responsabilidades derivadas del seguro obligatorio, vale con haberles comunicado la existencia del proceso, tenerlas como parte en el oportuno incidente de medida cautelar de fianza o embargo, y darles en el mismo la posibilidad de defenderse.

En resumen, las compañías de seguro obligatorio tienen la posibilidad de ser parte civil en la causa penal y, a tal fin, deben serles notificadas las principales incidencias procesales que les afecten. Pero tal intervención como parte no es para ellas un deber, sino una facultad, que puede sustituirse a todos los efectos con la prestación de fianza en los términos previstos en el art. 764.3 LECRim, hoy complementable con la oferta motivada de indemnización aludida en el art. 7 de la Ley 35/2015.

Para aquellos acasos en que la aseguradora no haya ejercitado su defensa en vía penal, bastará con reservar el ejercicio de la acción civil para ante esa jurisdicción, no incluyendo petición ni pronunciamiento condenatorio de la compañía, en la causa criminal en la que se haya producido la deficiencia generadora de probable indefensión para la misma.

1.6.3. La responsabilidad civil de la aseguradora en los casos de alcoholemia

Y ¿qué ocurre con la responsabilidad civil de la aseguradora en los casos de alcoholemia?, ¿cabe exoneración por este motivo como causa de excepción?

En un concepto amplio, la conducción bajo los efectos del alcohol o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas no se menciona expresamente en el art. 5 de la LRCSCVM como cláusula de exclusión de cobertura por parte del SOA. Es la razón por la que entendemos, que no hay intención de flexibilizar la regla de la inoponibilidad cuando se afirma

[194] GIRÓN CONDE, M.L.: "¿Qué posición va a tener la compañía de seguros en un proceso penal en el que se reclama en virtud de un seguro obligatorio exclusivamente? *Encuesta jurídica*. 2008. (SEPIN/DOCT/3775).

que “el asegurador no podrá oponer frente al perjudicado ninguna exclusión, pactada o no” (apdo. 4). Aunque entendemos, se trata de una exclusión relativa en la práctica dada la facultad de repetición que se le abre al Aseguradora, y que en el Capítulo III de la presente Parte II, analizaremos.

Las particularidades que establece el art. 6 del TRLRCSCVM en relación a la conducción bajo los efectos del alcohol, incluso dan cobertura al resto de ocupantes del vehículo, cuyo conductor ocasiona el accidente, sobre la base de entender que no constituye obligación para aquellos el conocer que éste (el conductor) se encontraba bajo los efectos del alcohol y/o alguna sustancia tóxica, en el momento del siniestro. En estos casos, la aseguradora tampoco podrá oponer cláusulas contractuales que excluyan esta cobertura[195]. Definitivamente no la podemos entender por lo visto, como causa de excepción de la acción directa, en sentido estricto, aunque en conclusiones expondremos nuestra particular interpretación al respecto.

1.6.4. El Consorcio de Compensación de Seguros (CCS) y OFESAUTO

El CCS como entidad con plena capacidad de obrar y autonomía está sujeta a la Ley de Ordenación del Seguro Privad, a la LCS y su propio Estatuto aprobado por RDLg 7/2014, desplegando sus funciones aseguradoras y no aseguradoras (de garantía), e informativas en el marco jurídico que le es de aplicación y que hemos referenciado[196].

Uno de los mayores debates jurídicos en relación al CCS se centra en la interpretación del art. 11.1. d). El art. 11 del TRLRCSCVM aprobado por RDLg 8/2004, de 29 de octubre, que establece las funciones que corresponden al CCS en relación con el seguro obligatorio, constitutivas de su actividad como fondo de garantía del seguro del automóvil, y que se concretan, en “la indemnización de los siniestros causados por vehículos desconocidos, no

[195] Recuérdese que el tema ya ha sido analizado a propósito del estudio de la versión codificada de *la Directiva 2009/103/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009* en el ámbito de los seguros de responsabilidad civil de vehículos a motor, con elemento extranjero, que establece la no reducción de la cobertura del seguro para el resto de ocupantes del vehículo.

[196] La *Resolución de 31 de mayo 2016,* sobre el recargo en favor del CCS para el cumplimiento de sus funciones como fondo de garantía del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor, determina:1) Que el recargo en favor del CCS para el cumplimiento de las funciones que le encomienda el art. 11 TRLRCSCVM aprobado por RDLg 8/2004, de 29 de octubre, quede fijado en el 1,5% por cien de las primas comerciales del citado seguro obligatorio, y 2) Que esta Resolución surtirá efectos desde el día 1 de julio de 2016, y se aplicará a los contratos de seguro que se emitan o renueven a partir de dicha fecha; dejando sin efecto la Resolución de 19 de mayo de 2009, de la Dirección General de Seguros y Fondos, por la que se aprueba el recargo en favor del CCS para financiar sus funciones en relación con el seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor.

asegurados, que hayan sido objeto de robo o robo de uso o finalmente, que se encuentren asegurados en una entidad que hubiera sido declarada judicialmente en concurso o, habiendo sido disuelta y encontrándose en situación de insolvencia, estuviera sujeta a un procedimiento de liquidación intervenida o ésta hubiera sido asumida por el propio CCS".

El CCS no va a asumir la cobertura de los siniestros que no constituyan hecho de la circulación. Esto ha quedado jurisprudencialmente asentado[197]. En los casos de las sentencias condenatorias por delitos dolosos o culposos cometidos con vehículos de motor, que determinen responsabilidad civil para las víctimas, éstas deben incluir la condena a la entidad aseguradora dentro de los límites del seguro obligatorio, "siempre que el daño se haya ocasionado con motivo de la circulación[198], porque aquí el seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos de motor, no constituye tanto un medio de protección del patrimonio del asegurado, como un instrumento de tutela de los terceros perjudicados/víctimas frente al riesgo generado por la circulación de vehículos de motor". Por eso el CCS da cobertura a las indemnizaciones, con independencia de que el evento generador del daño sea, un ilícito civil o un

[197] Ver la STS (Sala de lo Civil) 155/2012 de 9 de marzo (RJ/2012/5441), ante el sobreseimiento de la causa penal, que en este caso lo era por desconocimiento de su autor.

[198] Así en la STS (Sala de lo Civil) 612/2002 de 8 de abril (RJ/2002/5093), que establece la procedencia de los gastos por daños dolosos producidos a perjudicados con vehículo robado, porque se trata de un hecho de la circulación; y la improcedencia de los gastos por daños producidos cuando el perjudicado trataba de recuperar su vehículo, porque no son hecho de la circulación. En la STS (Sala de lo Civil) de 3 de abril 1996 (EDJ 1996/10634), el CCS recurre en apelación la sentencia de instancia, que condenó al acusado por un delito contra la seguridad del tráfico, extendiendo la responsabilidad civil por los daños causados al turismo del perjudicado al Consorcio por hallarse la compañía aseguradora del vehículo conducido por el acusado en situación de liquidación. La Sala estima en parte el recurso, por entender que no es responsable civil en el ámbito del seguro voluntario, ya que la entrada en vigor del RDLg. l30l/1986 de 28 junio, hace inaplicable la anterior doctrina jurisprudencial que ampliaba la responsabilidad civil del Consorcio también al ámbito del seguro voluntario. A ello debe añadirse la Ley 2l/1990 de l9 diciembre, que recoge en su art. 2 el ámbito de cobertura del Consorcio, en relación con el seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria.

ilícito penal, culposo o doloso[199], siempre que el daño se haya cometido con un vehículo de motor y con motivo de la circulación[200].

Esto queremos especialmente subrayarlo, porque el nacimiento del derecho de cobertura en el aseguramiento, aquí y en términos generales (e incluimos a la conducción en estado ebrio), se hace depender del instrumento con el que se comete el delito, y de que sea un hecho de la circulación, no siendo relevante la naturaleza del ilícito (penal o civil). Esto es realmente lo que hay que acreditar a efectos de prueba en el proceso.

De entre los supuestos que, de acuerdo con la norma citada, corresponde atender al Consorcio, la mayor carga de siniestralidad ha sido ocasionada, históricamente, tanto por los procedentes de vehículos no asegurados, como por aquellos otros que se encuentran asegurados por una aseguradora en liquidación, siendo menos relevante (desde el punto de vista económico) los derivados de los siniestros causados por vehículos desconocidos o vehículos robados[201].

A lo largo de los últimos años, las diferentes actuaciones desarrolladas para reforzar el control del cumplimiento de la obligación de aseguramiento de los vehículos, basadas en la información contenida en el FIVA (Fichero Informativo de Vehículos Asegurados) gestionado por el Consorcio, y llevadas a cabo por la Dirección General de Tráfico y por las autoridades competentes en el ámbito autonómico, unidas a la mayor capacidad del sector asegurador privado para ofrecer cobertura a todos los demandantes de seguro, han dado lugar a una apreciable reducción de la siniestralidad a la que tiene que hacer frente el CCS.

Por otro lado, la siniestralidad derivada de los vehículos asegurados en entidades en liquidación se ha mantenido, en estos últimos años, en cifras relativamente bajas debido al

[199] "La STS (Sala de lo Penal) de 12 de noviembre de 1.994 señalaba que, una cosa es que no quepa asegurar conductas dolosas, y otra muy distinta que entre los riesgos aleatorios del seguro esté incluido el de hacer frente a los perjuicios causados por actuación ilícita del conductor (pues estamos tratando de accidentes de circulación)". Aunque en esos casos, el Asegurador que se subroga en la obligación indemnizatoria, tiene derecho a repetir sobre el asegurado culpable para resarcirse del perjuicio que a su vez sufre por esa conducta culpable. El tercero inocente es ajeno a todo ello y ostenta por eso aquella acción directa e inmune del art. 76 que rige con especificidad en la materia por lo que como norma singular es prevalente. El mismo dato de que prevea la posibilidad de la repetición es revelador de que ha habido obligación legal y su pago por el asegurador, si no tal previsión sería ociosa. Así en STS (Sala de lo Penal) de 29 de mayo de 1997 (EDJ 1997/3181).

[200] "El sistema legal se aplica también y produce plenos efectos, cuando en el evento dañoso concurre culpa, civil o penal, del conductor, es decir, fuera del ámbito de la responsabilidad objetiva o por creación del riesgo". Así en STS (Sala de lo Penal) de 28 de abril 2001 (EDJ 2001/7169).

[201] Así consta en la Resolución de 31 de mayo 2016.

reducido número de procesos de liquidación que le han sido encomendados al CCS, por eso la Resolución de 31 de Mayo 2016, redujo las primas del recargo hasta el 1,5%[202].

Uno de los aspectos más discutidos en el ámbito de las audiencias provinciales, lo constituye el inicio del cómputo del plazo, *díes a quo* del ejercicio de la acción de indemnización por daños personales, para lo que resulta muy interesante la STS (Sala de lo Civil) 23/2015 de 4 de febrero[203], porque vuelve a reiterar cuál es la norma prioritaria que es de aplicación en todo el territorio nacional (lo es, el TRLRCSCVM), por encima de cualquier normativa foral (dedicaremos extensamente el Capítulo III de esta Parte II a esta cuestión, por la discusión jurisprudencial que en la práctica, está dejando el cómputo del plazo del ejercicio de la acción de indemnización).

No olvidemos que el CCS actúa también cuando hay conflictos de tráfico con presencia de elemento extranjero en los términos que indica el art. 11.1 f) y g). En estos casos es a través de OFESAUTO, que es la Oficina Nacional de Seguro a que se refiere la Primera Directiva[204].

Las funciones que desarrolla para la realización de su objeto social no son de naturaleza privada (privada lo fue en sus comienzos). Tal y como veremos, son de origen legal. Además, tampoco son aseguratorias, no compartiendo en este sentido características con las entidades de seguros, que son las que verdaderamente soportan las consecuencias del siniestro a cambio de

[202] Interesante resulta la STS (Sala de lo Civil) 26/2018 de 18 de enero (RJ/2018/39). Que establece la improcedencia del recargo de mora para el CCS, ante la oposición justificada de la compañía, en atención a la incertidumbre que existía sobre los efectos del impago de una de las primas consecutivas, y en concreto sobre la interpretación del art. 15.2 LCS, que quedó clarificada por esta sala a partir de la sentencia de pleno 357/2015 de 30 de junio, y corroborada por sentencias posteriores. También la STS (Sala de lo Civil) 489/2016 de 14 de julio (RJ/2016/2966), que establece la improcedencia del recargo por mora para el CCS, al poder acreditar la contribución del reclamante a los resultados lesivos derivados del accidente (la concurrencia de culpas).

[203] (RJ/2015/506), donde se establece la procedencia de la legitimación del Consorcio en sustitución de la compañía aseguradora del vehículo, al ser desconocida y también la sujeción al plazo anual establecido en esta ley y no al trienal de la responsabilidad civil en el Derecho Civil de Cataluña, en este caso. El computo del plazo en este supuesto de lesiones con secuelas invalidantes sufridas en accidente de circulación, comienza desde la sentencia del orden social que reconoció a la víctima la situación de incapacidad permanente total para la profesión de chofer de camión. Además, procede en tender que hay en este caso un interés casacional del recurso, por la existencia de jurisprudencia contradictoria en el ámbito de las AP, acerca del plazo anual o trienal de prescripción de la acción de responsabilidad civil directa del perjudicado frente al Consorcio de Compensación de Seguros reconocida en la LRCSCVM. O también la STS (Sala de lo Civil) 580/2015 de 28 de octubre (RJ/2015/4788), que establece el cómputo del plazo, desde la fecha del pago realizado por quien ejerce su derecho de repetición con independencia de que tal pago se haga directamente a los perjudicados o a quien, como deudor solidario, adelantó a aquellos la totalidad de la indemnización.

[204] Además, la *Directiva 72/166/CEE*, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, sobre RC y seguro de la circulación a vehículos a motor, la define como organización profesional que engloba a empresas de seguros que hayan obtenido su autorización para operar en le ramos de la responsabilidad civil.

primas[205]. Pese a lo anterior, sí están legitimadas pasivamente, aunque la práctica procesal ha puesto en no pocas ocasiones de manifiesto su problemática presencia en el proceso, pero eso será objeto de análisis en el ya referenciado punto 6 de este Capítulo.

1.7. La acción directa contra el propietario del vehículo y el propietario no conductor en el caso de la conducción ebria

Se viene entendiendo por la mayoría de la doctrina que el derecho de repetición viene a extenderse a todos aquellos supuestos en los que el asegurador indemniza al perjudicado pero sin estar obligado a ello frente al asegurado, afirmando la STS de 14 de junio de 1999[206] que "la acción de repetición de la aseguradora puede ejercitarse también cuando frente a la acción directa del tercero perjudicado no hubiese podido oponer las excepciones que tenía contra el asegurado".

En el ámbito del derecho de responsabilidad civil y seguro en materia de accidentes de circulación, el derogado RDL 1301/1986 de 28 de junio sólo permitía la repetición contra el propietario cuando se debiera a conducta dolosa, habiendo rechazado el TS dicha acción contra el mismo, por no ser dolosa, en un caso en que éste prestó el vehículo de su propiedad al hermano sin saber que se hallaba bajo los efectos del alcohol (STS 8 de julio de 2003)[207] [RJ 2003, 4338]).

Actualmente, el art. 10 del TRLRCSCVM prevé el derecho de repetición "contra el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado, si el daño causado fuera debido a la conducta dolosa de cualquiera de ellos a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas". La responsabilidad solidaria de los anteriores excluye la figura del litisconsorcio pasivo necesario, tal y como ocurría en el caso del CCS, OFESAUTO y la aseguradora ante el ejercicio de la acción directa del perjudicado. Bastará, por tanto, con demandar a uno de los intervinientes en la causación del daño.

Acreditada la embriaguez, estaría claro el derecho de repetición contra el conductor ebrio, presentando algo más de debate la repetición contra el propietario no conductor o el

[205] OFESAUTO lo hace a través de cuotas.
[206] (RJ/1999/4737).
[207] (RJ/2003/4338).

asegurado. Respecto a la posibilidad de repetir contra el propietario no conductor, podrían alzarse dos teorías:

1ª) La primera, negaría la responsabilidad civil objetiva del propietario no conductor considerando que no está legitimado pasivamente simplemente por su condición de propietario del vehículo[208]. Para estarlo debería poder ser imputado como culpable. La culpabilidad podría consumarse p.ej., cuando permitiese la conducción del vehículo de su propiedad aun a sabiendas del estado ebrio del conductor, por mor del plus de diligencia o deber de cautela que debe de presumírsele como propietario del vehículo (todo vehículo evidencia en sí mismo un gran potencial lesivo). Entendemos que esta tesis no sería descabellada y vendría avalada:

a) jurisprudencialmente[209], por como asume el riesgo el propietario no conductor en los supuestos de conducción bajo los efectos del alcohol, donde no va haber una reducción de la cobertura del seguro de RC con respecto a los daños causados por un conductor ebrio a los propios ocupantes del vehículo o a un tercero, porque la reparación a las víctimas es el objeto prioritario de protección en sede de responsabilidad civil, aunque si pueda plantearse la reducción de su posible indemnización, puesto que la cobertura no es incompatible con la reducción de su indemnización.

La no reducción de la cobertura del seguro de RC con respecto a los daños causados por un conductor ebrio a los propios ocupantes del vehículo o a un tercero, no sólo encuentra su

---

[208] Así en SAP Madrid (sección 19ª) 49/2015 de 16 de febrero (AC/20125/602): "la acción no ha de interponerse siempre contra todos los sujetos que en ella se mencionan (conductor, propietario del vehículo o asegurado) sino que, en realidad, la acción deberá dirigirse únicamente contra aquel o aquellos en los que concurran las circunstancias contempladas en dicho artículo, esto es, el dolo o la conducción en estado de embriaguez o bajo las drogas. En efecto, puede ocurrir que el propietario no tenga nada que ver con la conducta dolosa desarrollada por el causante del daño o con el hecho de que éste condujese bajo los efectos del alcohol o las drogas, en cuyo caso es lógico que la acción no pueda prosperar contra dicha persona, ya que tanto la actuación dolosa como la conducción etílica son conductas debidas a elementos subjetivos no comunicables de forma automática a las demás personas indirectamente relacionadas con el hecho y también mencionadas en la norma, como pueden ser el propietario o el asegurado no conductores, a los que el precepto no atribuye una responsabilidad de carácter objetivo (…). También en SAP Málaga (sección 4ª) 4/2011 de 11 de enero (JUR/2011/271631), donde la sentencia declara que "toda responsabilidad es del conductor y que no habiendo intervenido en el siniestro el propietario del vehículo, éste debe ser absuelto", y otras tantas como: la SAP Madrid (sección 12ª) 33/2010 de 22 de enero (LA LEY 19852/2010); SAP Illes Balears (sección 3ª) 369/2010 de 6 de octubre (LA LEY 209139/2010); SAP Madrid (sección 19ª) 49/2015 de 16 de febrero (LA LEY 20441/2015) …, etc.

[209] Así la SAP de Baleares de 2 de febrero de 2005 (JUR/2005/62641), sostiene que, en realidad, la acción deberá dirigirse únicamente contra aquel o aquellos en los que concurran las circunstancias contempladas en el precepto, esto es, el dolo o la conducción en estado de embriaguez o bajo las drogas, pues los elementos subjetivos no serían comunicables de forma automática a las demás personas indirectamente relacionadas con el hecho y también mencionadas en la norma. No se inclina, pues, por una responsabilidad de carácter objetivo.

apoyo en el TRLRCSCVM (art. 6). También se plantea en el seno de las Directivas comunitarias (en la versión codificada de la Directiva 2009/103/CE, en la tercera y quinta Directivas).

Tampoco, en otro orden de cosas, se reduce la cobertura frente a terceros por el hecho de que un vehículo sea conducido por una persona (bajo los efectos del alcohol), no designada en la correspondiente póliza de seguro. En estos casos, no se permite considerar que ese vehículo no esté asegurado en el sentido de que habla el art. 1.4 párrafo tercero, de la Segunda Directiva[210].

b) normativamente, por lo preceptuado en el art. 1.3 del TRLRCSCVM que hace responsable al propietario no conductor por culpa presunta, legitimándolo pasivamente, pero con la posibilidad de exonerarse en caso de probar su diligencia al determinar que "el propietario no conductor responderá de los daños a las personas y en los bienes ocasionados por el conductor cuando esté vinculado con este por alguna de las relaciones que regulan los artículos 1.903 del Código Civil y 120.5 del Código Penal. Esta responsabilidad cesará cuando el mencionado propietario pruebe que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño".

---

[210] Así en la STJUE (Sala Sexta), Caso *Fidelidade-Companhia de Seguros, S.A contra Caisse Suisse de CompensationFundo de Garantia Automóvel* (TJCE/2017/170), donde habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el art. 3. 1, de la Primera Directiva y el art. 2. 1, de la Segunda Directiva, que deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que tenga por efecto que, en circunstancias como las que son objeto del litigio principal, pueda invocarse contra los terceros perjudicados la nulidad de un contrato de seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles con que se sancionan las falsas declaraciones iniciales prestadas por el tomador del seguro en cuanto a la identidad del propietario y del conductor habitual del vehículo de que se trate o el hecho de que la persona por cuya cuenta o a cuyo nombre se haya suscrito dicho contrato no tenga interés económico en la celebración del mismo. En la STS (Sala de lo Civil) 86/2011 de 16 de febrero (EDJ 2011/10613), el TS desestima el recurso de casación interpuesto por una de las partes demandadas y apeladas en la instancia (padre, en calidad de propietario del vehículo y tomador del seguro) contra la sentencia de la AP que revocaba la sentencia dictada en primera instancia en la cual se tutelaba una acción de repetición de la aseguradora condenando únicamente al conductor del vehículo accidentado (el hijo), por incumplir una cláusula pactada libremente, limitativa de los derechos del contrato de seguro relativa a la conducción en estado de embriaguez, y absolviendo al padre, porque aun siendo el tomador no constaba en el contrato su firma. El Alto Tribunal confirma la sentencia de la AP por la que se condenó al padre del conductor del vehículo, considerando, en atención a los hechos probados en la apelación, que siendo el tomador y asegurado (el recurrente) el dueño del vehículo siniestrado cuyo conductor habitual (y también en el momento del siniestro) era su hijo, quien lo hacía con conocimiento y autorización de aquél, y fundamentalmente, que aunque fue el hijo el que firmó la póliza y no el padre, ha de tenerse por acreditado que lo hizo por cuenta de éste, ya como mandatario expreso o, en todo caso con conocimiento del progenitor y en su beneficio, el tomador queda vinculado por la específica aceptación por escrito de quien no era el tomador y obró, con su conocimiento, en su beneficio. En la SAP Asturias (sección 7ª), nº 362/2008 de 25 de junio (EDJ 2008/193252), la Sala resuelve que en el ámbito del seguro obligatorio de vehículos de motor, una vez acreditado el hecho base, que es la influencia del alcohol o drogas en la conducción del vehículo asegurado, surge una responsabilidad objetiva del conductor, del propietario del vehículo causante del daño y del asegurado frente al asegurador que éste puede oponer frente a aquellos una vez efectuado el pago de la indemnización a los perjudicados, lo que determina que en el caso la Aseguradora tenga acción tanto frente al conductor como al propietario no conductor debiendo ser ambos condenados solidariamente al pago de la indemnización.

La posible reducción de la indemnización del propietario no conductor ocupante del vehículo conducido bajo la influencia del alcohol que resulta perjudicado por el siniestro, planteada como justificación en el apdo. a), es un tema de interesante aplicabilidad práctica. Es verdad, que no es un supuesto expresamente previsto en el art. 1.2 de la Ley 35/2015 y que su casuística no lo es muy extensa, pero en los pronunciamientos judiciales encontrados sí se ha suscitado controversia jurídica al respecto, por ello no deja de ser motivo de interesante reflexión práctica. Dicha controversia se plantea porque a veces la reducción de la indemnización se ha justificado sobre la base de la doctrina de la asunción del riesgo y otras veces, sobre la de la auto puesta en peligro, dos conceptos de uso frecuente en sede de responsabilidad civil que, aunque así lo pueda parecer, no obedecen a los mismos postulados jurídicos.

Desde la doctrina de la asunción del riesgo (la que mayor respaldo jurisprudencial) podemos encontrar resoluciones tanto a favor como contra de esa reducción. Tanto en unas como en otras, el art. 386 de la LEC (presunciones judiciales) ha servido de argumento tanto para admitir como para denegar esta reducción de la indemnización.

Si el atestado recoge p.ej., una alta tasa de alcohol etilométricamente acreditada, una sintomatología evidente de la que se deja expresa constancia, incluso, un reconociendo expreso de los ocupantes del vehículo siniestrado de haber estado consumiendo alcohol en los momentos previos a la conducción y siempre que el tiempo transcurrido desde la ingesta hasta la toma de la muestra lo sea razonable, etc., la presunción del conocimiento de la embriaguez del conductor por el ocupante/victima cobrará fuerza para el juzgador de cara a admitir la reducción de su indemnización, al encontrar en todos estos datos que recoge el atestado, argumento suficiente para motivarla. De ahí la importancia de que el atestado lo sea prolijo en datos y que éstos consten cuidadosamente detallados.

El posible aumento de la reducción de la indemnización en el caso del propietario no conductor podría plantearse y argumentarse como viable en base: 1) a la norma contenida en los arts. 120.5 del CP, 1.3 de la Ley 35/2015 y 1903 del CC); 2) a la jurisprudencia que admite la reducción de la indemnización del perjudicado-ocupante del vehículo que conocía la embriaguez de su conductor, y que podría ser extrapolable a este caso, y 3) a que no es la única responsabilidad que podría asumir, porque normativamente ya asume otras frente a terceros (p.ej., la de la repetición del art. 10 del TRLRCSCVM).

2ª) Desde la segunda opinión se entendería todo lo contrario, pues se partiría de la base que, una vez acreditado el hecho de la conducción bajo la influencia del alcohol, del art. 10.1 a) del TRLRSCVM surge una responsabilidad civil objetiva del conductor, del propietario del vehículo no conductor y del asegurado frente al asegurador que éste puede oponer frente a aquellos una vez haya efectuado el pago de la indemnización a los perjudicados, lo que determina que la aseguradora tenga un derecho de repetición frente a ellos pudiendo ser condenados ambos solidariamente al pago de la indemnización.

El precepto de la ley tiene su correlativo también en el Reglamento de Responsabilidad y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (en adelante, RRCSCVM). El art. 15.1 a) del Reglamento de 12 de enero de 2001 recoge el derecho de repetición "contra el conductor, el propietario del vehículo y el asegurado, si los daños materiales y personales causados fueren debidos a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas". Atendiendo a esta literalidad, la SAP de Alicante (sección 5ª), de 28 de octubre de 2004[211] sostiene que la aseguradora puede repetir contra el propietario del vehículo, sin que tenga que coincidir con el conductor, por cuanto los citados preceptos no hacen distinción y, además, se emplea la copulativa «y» en vez de la disyuntiva «o».

En la misma línea se pronuncia la SAP de Asturias (sección 5ª) de 30 de junio de 2004[212], entendiendo, dada la claridad del precepto, que todos los indicados (propietario, conductor y asegurado) responden solitariamente en el derecho de repetición de la aseguradora, añadiendo la SAP de Barcelona de 27 de julio de 2004[213], que la Ley establece un sistema de repetición objetiva y que, por tanto, constatada la conducción bajo la influencia de alcohol, la responsabilidad del propietario del vehículo es objetiva, sin necesidad de que exista dolo.

Es verdad, que las opiniones son diversas y no están exentas de controversia a la vista de cómo está redactado el precitado artículo y que, la responsabilidad civil de los propietarios de los vehículos por los daños causados por su dependientes, representantes o personas autorizadas forma parte de una casuística muy controvertida en la práctica de nuestros tribunales. Aun así, nosotros nos posicionaríamos en esta segunda postura al entender que el art. 10.1 a) lo que hace es objetivar la responsabilidad civil del conductor, del propietario no conductor y del asegurado

[211] (JUR/2005/62641).
[212] (JUR/2004/192046).
[213] (JUR/2004/217342).

no conductor, cuando hay conducción bajo los efectos del alcohol. Ello resulta coherente con la responsabilidad civil *ex delicto* que, en su caso, resultaría de la conducción ebria, ya que el art. 120.5 del CP establece la responsabilidad subsidiaria o indirecta pero objetiva (independiente de la negligencia) de "*las personas naturales o jurídicas titulares de vehículos susceptibles de crear riesgos para terceros, por los delitos o faltas cometidos en la utilización de aquellos por sus dependientes o representantes o personas autorizadas",* y las "*dedicadas a cualquier género de industria por los delitos cometidos por sus empleados o dependientes*" (apdo. 4 del art. 120 del CP), las cuales van a ser responsables civilmente, en defecto de que lo sean criminalmente.

Realmente estaríamos frente a una excepción con respecto a la acción de repetición de la aseguradora, a la regla del art. 1.3 del TRLRCSCVM que permite al propietario no conductor exonerarse probando que empleó toda la diligencia debida para evitar el daño, ya que, por el hecho de la conducción bajo los efectos del alcohol, hay una suerte de "*perpetuatio obligationis*" de estas personas. El art. 1.3 del TRLRCSCVM (además) introduce una apostilla por la que se declara la responsabilidad civil del propietario no conductor en caso de que el vehículo no estuviera asegurado, salvo en caso de que dicho vehículo hubiera sido sustraído (acreditado con la oportuna denuncia, de fecha anterior al accidente o hecho delictivo que se cometa con dicho vehículo).

Hay que resaltar que en este supuesto (vehículo sin seguro) no es preciso que entre propietario y conductor exista ninguna de las vinculaciones anteriormente examinadas, bastando con el acto voluntario de ceder su uso a un tercero sin la "debida diligencia del padre de familia", por cuanto es obvio, que cualquier daño que ocasione dicho vehículo no estará amparado por un seguro privado. En estos casos también actúa el CCS como organismo resarcidor[214].

La "diligencia del buen padre de familia" es un concepto jurídico indeterminado, que debe ser entendido en el sentido de que no existe responsabilidad civil del propietario no conductor, si demuestra que no sabía que aquella persona a la que dejó su coche pensaba cometer un delito con el mismo, o existía una posibilidad razonablemente alta de que así fuera[215]. El

[214] Recordaremos que en caso de que se produzca un accidente de tráfico careciendo el vehículo causante del preceptivo seguro obligatorio, interviene el CCS (art. 11 del TRLRCSCVM) para hacerse cargo de las indemnizaciones frente a terceros por lesiones y daños materiales. Una vez reparado el daño, el Consorcio interpondrá una acción de repetición frente a los responsables del accidente, en este caso el conductor y el propietario.

[215] Los casos de alcoholemia presentan aquí una amplia casuística.

concepto es de encaje en los supuestos de conducción bajo los efectos del alcohol, como hemos visto, sin diferencia aparente respecto de otros delitos con los que comparte Título dentro del CP.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia[216], ha venido sosteniendo una interpretación manifiestamente objetiva, con la intención de que en el área de las consecuencias económicas que puedan derivarse de una acción criminal, se evite a los perjudicados situaciones de desamparo producidas por la circunstancia de la posible insolvencia (total o parcial) de los directamente responsables. En definitiva, se han abandonado los criterios clásicos de la culpa "*in eligendo*" e "*in vigilando*", con fortalecimiento correlativo del *principio de creación del riesgo*[217].

Y aunque el nuevo baremo no introduce novedades respecto a la regulación de la responsabilidad civil del propietario no conductor, la despenalización de la reclamación de indemnización por lesiones en accidente de tráfico, sí ha conllevado una importante consecuencia procesal al respecto. Tras la reforma del CP 2015, la única jurisdicción competente para reclamar una indemnización por lesiones cometidas a título de imprudencia leve en accidente de tráfico, es la civil. Por lo tanto, y salvo en los casos expuestos, no existirá responsabilidad civil del propietario no conductor en los casos despenalizados, extremo que los letrados habrán de tener en cuenta a la hora de enfocar los fundamentos de sus demandas en estos procesos de tráfico.

Desde la jurisprudencia de las AA.PP., la acción de repetición de la aseguradora no procederá cuando se dirija contra quien era el tomador de la póliza y su conductor habitual, en los casos de conducción bajo los efectos del alcohol, pues tal hecho es ajeno a la voluntad y control de éstos, y no contra el conductor ebrio del vehículo que provocó el daño (FJ 3º y 4º de la SAP Barcelona (sección 1ª), nº 400/2018 de 25 de junio[218]), pero sí procederá en los casos de conducción ebria, cuando haya abonado la indemnización derivada del accidente provocado por la negligencia del asegurado de la entidad contra la que se repite (FJ 1º de la SAP Barcelona (sección 11ª), nº 448/2018 de 25 de febrero)[219].

---

[216] Véase SSTS (Sala de lo Penal) de 12 de abril de 1995, 4 de marzo de 1997, 2 de diciembre de 2004, 11 de mayo, 23 de junio, 8 de septiembre y 29 de diciembre de 2005, 26 de enero y 15 de diciembre de 2006 y 22 de marzo de 2007, entre otras. http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es.

[217] Así en WOLTERS KLUWER "La acción directa" http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es (en último acceso de fecha 19 de Octubre 2016).

[218] (EDJ 2018/533189).

[219] (EDJ 2018/566233), "aunque se entendiera, en este caso, que la propietaria del vehículo, al dejarlo en el taller para su reparación, había autorizado a que la eficacia de esta se comprobara circulando por una vía pública, en

1.8. La acción directa frente al conductor

Es la que presenta mayor casuística, siendo muy frecuentes las alegaciones de concurrencia de culpas, como excepción personal a la acción directa, prevista por ley, que trata principalmente de atenuar los efectos de la responsabilidad civil del conductor[220]. La llamada concurrencia de culpas, es de sumo interés para el ámbito de la responsabilidad civil por sus efectos sobre el *quamtum* indemnizatorio, y sería digna candidata para un estudio doctrinal y jurisprudencial aparte[221].

En la concurrencia de culpas[222], opera la llamada "Doctrina de las condenas cruzadas" (como regla general), y ambos conductores implicados responderían del total de los daños personales causados a los ocupantes del otro vehículo, incluso también en los casos de

---

ningún caso podría afirmarse que había autorizado a que lo hiciera una persona determinada, de forma que ésta adquiera la condición de asegurada o quedara amparada por el seguro obligatorio del vehículo, porque entender lo contrario sería negar a la propietaria del vehículo la posibilidad de dirigirse contra esa persona determinada habiendo sido la causante del accidente".

[220] Así en la SAP Sevilla (sección. 5ª), nº 526/2013 de 11 de noviembre (SEPIN/SENT/751736), dónde el propio conductor demandado, que fue condenado por un delito contra la seguridad del tráfico, por circular el día de autos bajo la influencia de bebidas alcohólicas, con una tasa de 1,39 gramos de etanol por litro de sangre, y el propietario del vehículo, también demandado, no discuten el derecho de repetición que asiste, en este caso, a la aseguradora demandante, alegando, únicamente, una concurrencia de culpas, por la que intentan una disminución de su responsabilidad, por el hecho de que, según afirman, el vehículo con el que se produjo la colisión se encontraba estacionado, como en segunda fila, en un punto de la calzada que hacía curva y su conductor se encontraba también bajo la influencia de bebidas alcohólicas e, incluso, con una tasa superior a la del demandado Sr. Andrés , alegando, igualmente, que la invasión del carril izquierdo no fue porque éste perdiera el control del vehículo, sino porque era su intención la de estacionarlo en el margen izquierdo de la calzada, habilitada para ello. Sin embargo, aunque estimáramos acreditada esta circunstancia, no obstante contradecirla, abiertamente, las manifestaciones de la que fue pareja del Sr. Andrés, que lo acompañaba en el vehículo en el momento del accidente y que resultó lesionada como consecuencia del mismo, y estimáramos acreditado, igualmente, que el vehículo impactado no se encontraba circulando, sino que se encontraba indebidamente parado en la calzada, y pese que el conductor de este vehículos tenía mermadas sus facultades para la conducción, no deja de ser aquél el responsable y responsable único del accidente, sin concurrencia de culpa alguna del otro conductor, ya que, tanto si estaba circulando, como si estaba parado el vehículo en la posición que señala el croquis levantado por los miembros de la Policía Municipal que instruyeron el atestado, no deja de ser un elemento meramente pasivo que recibe el impacto provocado únicamente por el otro vehículo.

[221] No se trata de una compensación de culpas, totalmente inadmisible en el Derecho Penal, sino de una concurrencia de culpas, y es que "cuando dos o más vehículos sean protagonistas de un accidente de tráfico, para determinar las responsabilidades procedentes, habrá el tribunal de analizar y ponderar los respectivos comportamientos de los conductores a fin de depurar responsabilidades". Así en STS (Sala de lo Penal) de 30 de diciembre 1991 (EDJ 1991/12377). "La llamada concurrencia de culpas en un resultado conduce, en efecto, a examinar el problema de la causalidad con su correlativa repercusión en la culpabilidad y a valorar los comportamientos confluyentes en la producción del resultado". Así en STS (Sala de lo Penal) de 24 de octubre de 1990 (EDJ 1990/9652).

[222] Ver a propósito de esta cuestión REGLERO CAMPOS, L.F. (actualizada por PEÑA LÓPEZ, F.): "Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor" (lección 9ª). BUSTO LAGO, J.M. / REGLERO CAMPOS, L.F. (Coords.). ÁLVAREZ LATA, N/ BUSTO LAGO, J.M. / GÓMEZ CALLE, E. / PARRA LUCÁN M.A. / PEÑA LÓPEZ, F. / REGLERO CAMPOS, L.F. / ROVIRA SUEIRO. M.E. / VICENTE DOMINGO, E. (AA) *Lecciones de Responsabilidad Civil* (2ª edic.). Navarra. 2013. Págs. 253-296.

conducción bajo los efectos del alcohol. La solución del resarcimiento proporcional es procedente, "sólo cuando pueda acreditarse el concreto porcentaje o grado de incidencia causal de cada uno de los vehículos implicados"[223].

2. LA REFORMA DE LA LEY PROCESAL Y DEL CÓDIGO PENAL. LA DESPENALIZACIÓN DE LAS FALTAS DE IMPRUDENCIA EN EL ÁMBITO AUTOMOVILÍSTICO

2.1. Antecedentes históricos en el tratamiento de la imprudencia anterior a la reforma del CP

La despenalización de las faltas de imprudencia en el ámbito automovilístico no es novedad exclusiva de la última reforma al texto punitivo de 2015. De hecho, la *LO 3/1989 de 21 de Junio* de modificación al CP[224] llevó a cabo una despenalización parcial de las mismas que, con la perspectiva del tiempo transcurrido, podemos decir a día de hoy, que dio un resultado positivo, no tanto así los vacíos interpretativos que acarreó la reforma del CP de 2015, que introdujo una categoría híbrida entre la imprudencia grave y leve (denominada "menos grave") y que tal y como hemos visto en la Parte I de este trabajo de tesis, ya es una cuestión zanjada desde el punto de vista interpretativo desde la reforma penal de 2019.

La *LO 10/1995 de 23 de Noviembre* por la que se aprueba el CP de 1995, supone un cambio sustancial respecto del régimen normativo de los delitos imprudentes[225], porque con ella

[223] Ver STS (Sala de lo Civil, Pleno) 536/2012 de 10 de septiembre (LA LEY 172776/2012). La sentencia sienta doctrina en este aspecto.

[224] Recordemos (tal y como hemos analizado en la Parte I de esta tesis) que hasta la reforma penal llevada a cabo por LO 3/1989, son dos las manifestaciones de la imprudencia: imprudencia temeraria (la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas se asemejó en esta etapa en sus consecuencias a la temeraria) e imprudencia simple con/sin infracción de reglamentos. Los criterios delimitadores de estas imprudencias son fijados jurisprudencialmente, marcando cualitativamente no sólo en qué consiste la falta de cuidado o el deber de diligencia y la mayor o menor previsibilidad del riesgo, sino también teniendo en cuenta, la repulsa social por la clase de deber que se infringe con su conducta (sobre todo en el caso de la temeraria). Por tanto, antes de la reforma de 1989, tal conducta era siempre delito de imprudencia, cuando el resultado estaba catalogado como posible delito doloso y se cometía por imprudencia temeraria o simple con infracción de reglamentos.
Tras la reforma del CP por LO 3/1989, la conducción bajo los efectos del alcohol se tipifica como un delito de peligro, esto supone en la práctica que el delito de riesgo sería apreciado aún sin necesidad de que tuviera un resultado mortal o lesivo para las personas o de detrimento patrimonial para las cosas, al estilo del modelo tradicional europeo (en los arts. 565 y 600 se introducen nuevas modificaciones y se crea un nuevo 586 bis). En el aspecto penológico, se produce el endurecimiento de las penas con carácter general y la novedosa inclusión en el contenido del art. 340 bis a) de la conducción bajo la influencia de sustancias psicotrópicas como conducta delictiva y, por tanto, también consecuente de una actitud imprudente.

[225] RIVES SEVA, J.M.: "Cauce procesal por el que se sustancian las demandas en las que se ejercita una acción de indemnización derivada de accidente de circulación". *Responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos*

se abandona el sistema anterior de *"numerus apertus*", y se opta por el sistema opuesto de *"numerus clausus*", de manera que, desde ese momento sólo fuera punible un hecho imprudente cuando específicamente estuviera tipificado como tal (art. 12 de su CP).

Sobre esta cuestión ya hemos debatido en el Capítulo III de la Parte I de este trabajo de tesis, pero recordamos, que el homicidio y lesiones por imprudencia grave se tipificarían como delitos del art. 142 y art. 152 del CP y que el homicidio y lesiones por imprudencia leve lo harían como falta del art. 621.2 y 621.3 del CP, con la excepción del art. 621.1 que califica como falta, las lesiones menos graves del art. 147.2 ocasionadas por imprudencia grave. Siendo así, no toda actuación culposa de la que deriva un hecho dañoso debe de dar lugar a responsabilidad penal, ya que ésta va a ser reservada sólo para los supuestos más graves de imprudencia[226]. La gravedad de la conducción ebria estaría fuera de duda.

2.2. Valoración de la despenalización de las faltas tras la reforma al CP por LO 1/2015 de 30 de marzo

Finalmente, *la LO 1/2015 de 30 de marzo de reforma del CP*, es la que introduce una nueva clase de imprudencia (la imprudencia menos grave) y despenaliza las conductas por imprudencia leve, como antes hemos apuntado.

El mérito de la actual reforma, como en otras tantas, ha sido analizado más desde el punto de vista de su utilidad práctica, que legalista a nuestro juicio. Y ni tan siquiera la posible virtualidad práctica que ofrece, puede que lo sea real, a la vista de cómo se resuelve el caso en la práctica de Tribunales.

La simple despenalización, sin poner al servicio del justiciable otros medios que permitan evitar el litigio, lo único que consigue es trasladar al orden civil estos procedimientos judiciales, con el consabido incremento y colapso que por otros motivos, también sufren la mayoría de los Juzgados civiles[227]. El derecho a la tutela efectiva, garantizado

---

a motor. 2009. Pág. 31; SERRA DOMÍNGUEZ, M.: "Intervención de las compañías aseguradoras en el proceso penal. Estudio crítico y Jurisprudencial". *Justicia 1982-IV*.

[226] La conducción bajo los efectos del alcohol parece seguir incardinándose en estos supuestos, calificándose en su gravedad como la antigua imprudencia temeraria. Veremos (pero eso es estudio penal aparte), cuáles van a ser los criterios valorativos para su categorización para los que ya la FGE en *Dictamen de 2/2016 de 14 de Julio* ha comenzado a marcar unos criterios (SEPIN/DOCT/20970).

[227] A la vía civil concurren con la nueva ley, no sólo la mayoría de los procesos por tráfico, con sus consabidas excepciones, sino también recuérdese tras la habilitación de la Ley Orgánica 7/2015 de 21 julio, sino también las

constitucionalmente no debería doblegarse ante el de intervención mínima por muy de esencia que éste fuere, para el orden penal[228].

La cuestión estaría más en preguntarse qué consecuencias nos ha traído la despenalización de la faltas de imprudencia, fuera del "meritorio traslado del orden penal al civil" de estas cuestiones, mor del principio de intervención mínima del derecho penal, al que hemos aludido[229].

Nuestra postura está del lado de entender que en términos de lo que es aconsejable, despenalizar la imprudencia grave con resultado de lesiones y la imprudencia leve con resultado de muerte, no responde a cuestiones de realidades constatables en la práctica de la circulación de los vehículos a motor. La evidencia de la casuística demuestra que hay imprudencias graves de las que no se derivan lesiones de muerte, pero ocasionan secuelas tan importantes para dejar "muertos en vida" y lesiones leves, con resultados de muerte que consecuencian, además de dolorosas ausencias, el ver relegados a un proceso civil a los familiares de las víctimas (con todo lo que conlleva), situación que puede hacerles sentirse "doblemente víctimas".

Además, en los casos en que se ocasionan daños personales, en vez de informe médico forense, tendríamos dos dictámenes periciales de parte, lo cual de entrada ya presenta una dificultad, que entendemos no es beneficiosa para la Administración de Justicia.

Es verdad, que en la práctica el carácter instrumental con el que se ha utilizado la vía penal (en ocasiones abusivamente), para obtener el examen pericial e imparcial del médico forense, y no sólo con el ánimo de obtener un título ejecutivo, ha sido práctica letrada habitual; pero sacrificar el pronunciamiento civil del auto de cuantía máxima (fija el *quamtum* máximo indemnizatorio, únicamente), que simplemente garantiza el juicio puramente ejecutivo, no entendemos que cualifique el procedimiento de responsabilidad civil derivada del aseguramiento obligatorio de vehículos a motor.

---

demandas sobre condiciones generales de la contratación, antes de competencia exclusiva para juzgados mercantiles. La sobresaturación de los Juzgados de instancia es apreciable.

[228] Las garantías de un procedimiento penal siguen siendo plausibles.

[229] Así lo comenta CARRERAS MARAÑA, J.M.: "Si finalmente se aprueba la reforma penal, ¿es aconsejable la despenalización de la falta de imprudencia en el ámbito automovilístico?". MEDINA CRESPO, M. (Coord.) / ESPINOSA BLANCO, S. / LANZAROTE MARTÍNEZ, P.A. / CARRERAS MARAÑA, J.A. *Encuesta Jurídica*. Enero 2013. Pág. 1 (SEPIN/DOCT/16951).

Sin duda y al margen de lo que es nuestro humilde parecer, hay opiniones que comparten nuestra idea de que no ha sido afortunada la despenalización de las faltas[230], y otras que sí manifiestan su abierta conformidad a ésta. Todo ello, pese a que bien es cierto, que en parte la despenalización del art. 621 y su transformación en delito leve, realmente "no compromete socialmente la reprochabilidad de los delitos contra la seguridad vial", ya que los tipificados en los arts. 379 a 385 (entre los que se encuentra la conducción en estado ebrio), siguen cubriendo un amplio catálogo de conductas dolosas constitutivas de delito, y lo siguen haciendo a título de imprudencia grave[231], como ya hemos analizado en el Capítulo III de la Parte I.

Dentro de estas últimas destacar las de FERNÁNDEZ MARTÍN y las de ESPINOSA BLANCO. Ambas, partidarias de la despenalización, reconocen en ésta una medida más favorable a la rápida satisfacción de la indemnización al perjudicado/víctima, favorecida por la obligación de la oferta o respuesta motivadas, y "la menor exigencia en el ámbito civil de la prueba de los hechos, que en estos supuestos se rige, además, por el principio de inversión de la carga de la prueba"[232](…) "la finalidad que persigue esta tipología de falta es un reproche social por actos de imprudencia grave que se complementan con penas específicas ajustadas al *modus operandi* de la acción típica, es decir, el uso o la utilización de un vehículo de motor"[233].

La reforma del CP para estas opiniones, es un acierto desde el punto de vista jurídico y de la práctica procesal, ya que lo que se trata es de devolver al ámbito civil lo que se viene criminalizando en exceso.

---

[230] Así CARRERAS MARAÑA, J.M.: "La prescripción de la acción de repetición por alcoholemia, ¿comienza el día del pago o bien al notificarse la sentencia firme en el proceso penal?". *Encuesta Jurídica.* Octubre 2010. (SEPIN/DOCT/7950). Pág. 1, que es partidario incluso de incrementar las penas para evitar la muy frecuente impunidad de hechos imprudentes en el ámbito de la circulación viaria; y ello sin olvidar que el proceso penal, por su propia naturaleza inquisitiva, otorga más garantías para la víctima, tanto en la confección de atestado, en las medidas cautelares, en las garantías aseguraticias, en la efectiva investigación de los hechos y en la justa y adecuada indemnización. "No se trata de desconocer el "principio de la intervención mínima penal", sino de aplicar el *ius puniendi* del Estado en la reprobación y castigo en el contexto de un proceso penal de las conductas que la realidad social reprueba, y entre las que se encuentran las citadas, y otras muchas relacionadas con el habitual desprecio de muchos conductores por las normas de circulación, y por la debida prudencia al volante de un vehículo de motor".

[231] Ver la ya referenciada *Circular de la FGE 2/2016 de 14 de Julio*.

[232] ESPINOSA BLANCO, S. "Si finalmente se aprueba la reforma penal, ¿es aconsejable la despenalización de la falta de imprudencia en el ámbito automovilístico?". MEDINA CRESPO (coord.) / ESPINOSA BLANCO, S. / LANZAROTE MARTÍNEZ, P.A. / CARRERAS MARAÑA, J.M. *Encuesta Jurídica*. Enero 2013. (SEPIN/DOCT/16951). Pág. 1.

[233] FERNÁNDEZ MARTÍN, M.J. en op. cit. Pág. 1.

2.3. La despenalización de las faltas en el juicio civil[234]

Hay una cuestión de interés que no queremos dejar desapercibida, en relación al pronunciamiento de la responsabilidad civil para los hechos constitutivos de falta tras la modificación del CP de 2015. ¿Cómo debe interpretarse a estos efectos su Disposición Transitoria Cuarta?, ¿tiene que decidir el Juez que los hechos son constitutivos de falta para poder decretar la responsabilidad civil, o, aun cuando entienda que no hay falta, debe pronunciarse de todos modos sobre la responsabilidad civil?

La Disposición Transitoria Cuarta (DT 4ª) prevé que los procedimientos en trámites por faltas despenalizadas deben continuar su tramitación hasta sentencia, siempre que el Juez entienda que deba pronunciarse sobre la responsabilidad civil y el legitimado haya ejercitado las acciones civiles. El Juez limitará el contenido del fallo al pronunciamiento sobre responsabilidades civiles y costas, ordenando la ejecución conforme a lo dispuesto en la LECRim. Esta previsión tiene por objetivo evitar los perjuicios que para las víctimas supondría tener que acudir a la jurisdicción civil en reproducción de sus pretensiones[235].

En relación con esta disposición, cabe plantearse si el Juez, para proceder de acuerdo con lo que se establece en la misma, debe entender que el hecho era constitutivo de la falta despenalizada y si estaba suficientemente probado, o si, por el contrario, debe en todo caso pronunciarse sobre la responsabilidad civil, aun cuando entienda que no sería procedente una condena penal por falta de prueba o por atipicidad del hecho.

En opinión de LANZAROTE MARTINEZ, "siendo la responsabilidad civil sobre la que ha de resolverse en el proceso penal iniciado una consecuencia jurídica de la infracción que motivó su incoación, el Juez habrá de valorar, tras la práctica de la oportuna prueba, si los hechos de los que deriva esa responsabilidad civil sobre la que debe pronunciarse en el fallo, eran susceptibles de ser encajados en una de las faltas antes tipificadas y que resultan ahora despenalizadas con la reforma". El problema se plantearía en el caso de que el proceso llegará a su fin sin una declaración de responsabilidad civil, donde habría que determinar si cabría también

[234] MARTÍN ANTÓN, A.: "El juicio civil tras la despenalización de las faltas". http://blog.sepin.es/2015/09/despenalizacion-faltas-trafico/ **(**en último acceso de fecha 5 de diciembre 2016).

[235] En LANZAROTE MARTÍNEZ, P.A.: "Si finalmente se aprueba la reforma penal, ¿es aconsejable la despenalización de la falta de imprudencia en el ámbito automovilístico?". MEDINA CRESPO, M. (Coord.) / ESPINOSA BLANCO, S. / LANZAROTE MARTÍNEZ, P.A. / CARRERAS MARAÑA, J.*A. Encuesta Jurídica*. Enero 2013. Pág. 1. (SEPIN/DOCT/16951).

plantearse si esa decisión operaría como cosa juzgada en relación con una eventual reclamación posterior en vía civil y si, en todo caso, podrá solicitarse el dictado del auto de cuantía máxima, como hemos planteado ya en el apartado 2.1. de este Capítulo II.

Entendemos que en los procedimientos que sí continuaran su tramitación, y además el juez entienda que debe haber un pronunciamiento sobre responsabilidad civil y costas, el fallo de este se limitará sólo a ésto, ordenando la ejecución conforme a lo dispuesto en la LECRim.

Resumidamente, en este sentido y a la vista de lo que viene sucediendo en Juzgados y Tribunales son dos opciones con respecto a los procedimientos en curso:

-- Con una primera opción, continuaríamos el curso de la instrucción, pero únicamente en lo referente a la cuantificación de las lesiones y daños producidos y celebraríamos juicio para discutir únicamente la responsabilidad civil de los mismos.

-- Con la otra opción estaríamos afrontando un archivo de la causa. Un archivo decretado por el Juez, con el visto bueno del Fiscal, a causa de la despenalización (como ya hemos visto en sentencias referenciadas), y porque "el legitimado para ello ha manifestado expresamente no querer ejercitar las acciones civiles que le asisten" (tanto la reserva de acciones como el ejercicio), cerrando con ello el cauce de celebración de juicio. El procedimiento quedaría concluso y sin ningún otro pronunciamiento en fase de instrucción.

Archivado el procedimiento, podríamos plantear:

a) Solicitar el correspondiente dictado del auto de cuantía máxima del art. 13 del TRLRCSCVM.

b) O si estimamos imprescindible celebrar juicio, siendo arriesgados, en lugar de solicitar auto de cuantía máxima, (con los costes que conlleva el soportar los gastos que conlleva la jurisdicción civil), podríamos recurrir el auto de archivo en base a lo establecido en la mencionada disposición transitoria, que nos permite continuar el procedimiento para obtener un pronunciamiento sobre responsabilidad civil. La cuestión estaría en valorar si prosperaría un recurso contra el archivo de la causa, ya que en la mayoría de los casos son denegados.

Concluido este apartado referido a reflexiones procesales especialmente tras la reforma, pasemos a analizar a continuación los aspectos sustantivos de la acción directa y sus causas de oposición.

III. LA ACCIÓN DIRECTA: UN INSTITUTO EXCEPCIONAL. PARTICULARIDADES A SU NATURALEZA Y LIMITES

1. CONSIDERACIONES PREVIAS A SU NATURALEZA[236]

Las primeras manifestaciones que nuestro ordenamiento jurídico hace a la acción directa las encontramos en la jurisdicción social. A partir de la *Ley de Accidentes de Trabajo de 1956*, irrumpe también en el ámbito de la circulación de vehículos a motor, concretamente, con la *Ley del Seguro del Automóvil de 24 de Diciembre 1962*[237], siendo definitivamente confirmada en la *Ley 50/1980 de Contrato de Seguros*.

La acción directa, instituto excepcional que sólo es reconocido allí donde el legislador lo ha previsto, se convierte en presupuesto procesal de hecho y de derecho, para el ejercicio de la acción de repetición[238]. Es decir, que, *versus proceso*, tras el ejercicio de la acción directa del perjudicado, es cuando la aseguradora puede ejercitar su repetición en los supuestos que den ocasión a excluir la cobertura del riesgo y que reiteramos, vuelve a incidir en la idea y principio del justo equilibrio de posiciones que quiere evitar el enriquecimiento injusto (función negativa de la RC).

El reconocimiento de esta acción que todo perjudicado tiene para con una aseguradora, viene en términos generales previsto en el art. 76 de la LCS[239], complementado con el art. 73 del mismo cuerpo legal[240].

---

[236] SOTO NIETO, F.: "Acción directa contra la entidad de seguro obligatorio. Excepciones oponibles. Derecho de repetición". *Diario la Ley.* 2001. (LA LEY 22982/2001). Pág. 1.

[237] Véase al respecto el art. 4 del TR de 21 de marzo 1968, reformado en adaptación a la correspondiente Directiva Comunitaria que mantiene su literalidad. Como dice SOTO NIETO, F. en op. cit. Pág. 2, "La acción directa representa lo excepcional frente a lo ordinario" (…), "un impulso socializador frente al daño".

[238] STORCH DE GRACIA Y ASENSIO, J.G.: "Contratos de Seguro de RC. Acción directa del perjudicado contra la Aseguradora: Naturaleza y límites". 1985; SÁNCHEZ CALERO, F.: "La acción directa del tercero damnificado en el seguro de RC". Memorias del encuentro nacional. 1996, y en "Conclusión, documentación, contenido del contrato de seguro (arts. 5 a 24)". VERDERA TUELLS (Coord.). *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguros*. Vol. 1.1982.

[239] Art. 76 LCS: "El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido".

[240] Art. 73 LCS: "Por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho. Serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquellas

El precepto del art. 76 de la LCS, calificado por un gran sector de la doctrina en su estreno como derecho positivo de "confuso y poco afortunado"[241], nació con vocación de regular la repetición de forma amplia, aunque ésta no se materializó finalmente en el texto legal tal y como lo conocemos, ya que el supuesto alude exclusivamente a la posibilidad de repetir que tiene la aseguradora frente al asegurado cuya conducta dolosa ha causado el deber de indemnizar. Es decir, en los casos de comisión dolosa del delito.

Comporta en la práctica una ventaja de garantía en el cobro de la indemnización del perjudicado, evitando la inconveniencia de una eventual insolvencia del causante de los daños, que puede poner en riesgo el espíritu resarcitorio de la responsabilidad civil. Es un tema que cuestionaremos en el apartado referido a los criterios de imputación de la responsabilidad a la aseguradora, que puede hacer que, por el progresivo proceso de objetivación en el que nos encontramos en materia de responsabilidad civil, acabe asumiendo dichas responsabilidades civiles.

Además, la acción directa se ve avalada por la existencia de un SOA (art. 2.1 de la ley 30/1995 y del art. 40 de la ley de 1962) que es la garantía más preciada del perjudicado para el resarcimiento de sus prejuicios. (Garantía que entendemos sale más fortalecida, cuanta menos excepción pueda oponérsele por parte de la aseguradora, evidentemente).

Por lo que respecta a la cuestión objeto de nuestro estudio interesa al ser cuestión esencial, determinar si ante el ejercicio de la acción directa por el perjudicado frente a la aseguradora, puede ésta finalmente excepcionar o no la cobertura de su asegurado por conducir éste en estado de embriaguez (supuesto, por otro lado ya prevista en la generalidad de las pólizas como causa de no cobertura para la aseguradora); sin olvidar en un segundo término, la

---

cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados ajustadas al artículo 3 de la presente Ley que circunscriban la cobertura de la aseguradora a los supuestos en que la reclamación del perjudicado haya tenido lugar dentro de un período de tiempo, no inferior a un año, desde la terminación de la última de las prórrogas del contrato o, en su defecto, de su período de duración. Asimismo, y con el mismo carácter de cláusulas limitativas conforme a dicho artículo 3 serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquéllas que circunscriban la cobertura del asegurador a los supuestos en que la reclamación del perjudicado tenga lugar durante el período de vigencia de la póliza siempre que, en este caso, tal cobertura se extienda a los supuestos en los que el nacimiento de la obligación de indemnizar a cargo del asegurado haya podido tener lugar con anterioridad, al menos, de un año desde el comienzo de efectos del contrato, y ello aunque dicho contrato sea prorrogado. (Párrafo 2º del art. 73 introducido por Ley 30/1995, 8 noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados).

[241] CALZADA CONDE, M.A.: *El seguro de responsabilidad civil*. Madrid 2005. Passim. En esta obra la autora estima que "parece que la acción directa dentro de la LCS, no consagre una autentica acción directa, sino en todo caso una acción directa desnaturalizada", de cara al real régimen de excepciones que plantea en la práctica.

repercusión que esto tiene en el ámbito del seguro obligatorio y voluntario a efectos de operatividad práctica, ya que ésta conforma una cuestión altamente discutida y controvertida, tal y como hemos planteado en este estudio. Lo vamos a analizar.

El espíritu de la acción directa descansa sobre dos cuestiones básicas que integran a su vez algunos de los más relevantes contenidos de la responsabilidad civil.

1) Una primera que hace referencia al factor "riesgo asegurado", ya que todo contrato de seguro de responsabilidad civil descansa en la idea de que el seguro se contrata contra el riesgo precisamente de quedar sujeto el patrimonio del tomador por una obligación de indemnización, derivada de su propia responsabilidad civil, de forma que en caso de un eventual daño patrimonial de éste, consecuencia de unos hechos culposos o no, a los que la ley asocie una responsabilidad patrimonial, la aseguradora quedara obligada a resarcir los daños y perjuicios que aquel cause a un tercero perjudicado[242].

2) Una segunda que descansa sobre el ya consagrado principio de indemnidad del "tercero perjudicado"[243], condición que nada impide también puede predicarse de otros sujetos distintos del tomador del seguro o del conductor[244], de modo que este interés del tercero irrumpiría en la esfera contractual, exceptuando la regla general *res inter alios acta* consagrada en el art. 1257 del CC, y todo ello, porque el fundamento de esta acción reside precisamente en la *aequitas,* por la cual el Derecho de responsabilidad civil prioriza criterios y superpone al principio de libertad de pactos, (que supone que los efectos del contrato lo son sólo para las

[242] No en vano los seguros de RC funcionan como seguros de daños, aspecto que, aunque no vamos a tratar en profundidad, queremos poner de claro manifiesto por su importancia.

[243] Para algunos más que un principio de indemnidad de la víctima, lo que hay es un principio de integridad de patrimonio del obligado a indemnizar. Estas cuestiones han de caminar a la par en opinión de STORCH DE GRACIA Y ASENSIO, J.A.: "De nuevo acerca de la acción directa del tercero perjudicado frente a la compañía aseguradora y sus límites". Comentarios a la STS (Sala de lo Penal) de 7 de mayo de 1987. *Diario la Ley*. (LA LEY 18851/2001). 1987. Pág. 587, "ya que ambas cuestiones son inseparables, ya que no puede entenderse que existan perjuicios en el patrimonio del asegurado si este no indemniza a la víctima. Por eso, el interés del tercero perjudicado no es más que una legitima expectativa de la ejecución del contrato que deviene en derecho subjetivo pleno por mor de la influencia de las normas de responsabilidad civil en el derecho contractual de seguros". En el mismo sentido se muestra en su obra "Contratos de Seguro de responsabilidad civil. Acción directa del perjudicado contra la Aseguradora: Naturaleza y límites". *Diario la L*ey. 1985. Págs. 505 y ss.

[244] La STJUE (Sala Quinta), de 14 de septiembre de 2000 (EDJ 2008/217184), que en sus fundamentos 27 a 32 se ocupa de la materia, establece en su fundamento 31 que: "De ello se deriva que los terceros perjudicados en un siniestro no pueden ser excluidos del beneficio del seguro obligatorio de automóviles por la mera razón de ser miembros de la familia del tomador del seguro o del conductor. Por lo tanto, el seguro obligatorio de automóviles debe permitir que los miembros de la familia del tomador del seguro o del conductor perjudicados en un accidente causado por un vehículo sean indemnizados por sus daños corporales en las mismas condiciones que los demás terceros perjudicados en tal accidente".

partes contratantes, ex art. 1258 del CC), el de reparación del daño causado, para quien verdaderamente lo sufrió.

2. PRESUPUESTO DE LA ACCIÓN DIRECTA: LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO[245]

2.1. El art. 1 del TRLRCSCVM tras la reforma efectuada por la Ley 35/2015 de 22 de septiembre[246]

A continuación, realizamos unas reflexiones sobre los aspectos más controvertidos que rodean a la nueva redacción del art. 1 de la LRCSCVM y que afectan a los criterios atributivos de la responsabilidad civil. Sin duda, una reforma que no ha dejado indiferente al sector asegurador, y que supone un nuevo impulso hacia la objetivación de la culpa. En palabras del Supremo, el nuevo art. de la LRCSCVM, conlleva un sistema de responsabilidad civil que casi lleva a la doctrina jurisprudencial a "aceptar soluciones cuasiobjetivas" (STS (Sala de lo Civil) de 3 de noviembre 2008)[247].

El legislador, siguiendo la línea jurídica de otros ordenamientos europeos, y con el objetivo de alcanzar la salvaguarda de las víctimas más vulnerables y mostrando, se acoge a la fórmula de la objetivación de la culpa, como mecanismo que contribuye de forma más directa a reforzar la posición de la víctima del daño.

---

[245] Analícese los criterios atributivos de la responsabilidad civil en la LRCSCVM, lo relacionado con el Riesgo *"Ubi emolumentum, ubi onus"*: factor objetivo y factor pretendido de atribución. Así (p.ej.), en IZQUIERDO TOLSADA, M.: "Los factores atributivos de la responsabilidad por actos propios". *Responsabilidad Civil Extracontractual. Parte General*. Madrid 2015. Págs. 265-266.

[246] (SEPIN/DOCT/19844).

[247] La doctrina de la Sala del Supremo ha ido evolucionando hacia una minoración del culpabilismo originario, hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, acepta soluciones cuasiobjetivas, demandada por el incremento de las actividades peligrosas consiguientes al desarrollo tecnológico, y al principio de que ha de ponerse a cargo de quien obtiene el provecho, la indemnización del quebranto sufrido por el tercero. El acercamiento a la responsabilidad por riesgo se ha producido en una mayor medida en los supuestos de resultados dañosos en el ámbito de la circulación de vehículos de motor, al estimarse que el uso del automóvil ya de por sí, implica un riesgo y éste es suficiente de suyo para acarrear y exigir aquella responsabilidad, a salvo que la propia víctima se interfiera en la cadena causa. Así, en la STS (Sala de lo Civil), 792/1993 de 19 de Julio (RJ/ 1993/6161). También en el FJ 2ª de la SAP Baleares (sección 4ª) 122/2021 de 16 de marzo (JUR/2021/185093).

Tanto es así que las únicas refutaciones a la teoría de la objetivización de la culpa vienen de la mano de: la culpa exclusiva de la víctima[248], la fuerza mayor extraña a la conducción[249], o el mal funcionamiento del vehículo por circunstancias técnicas o imputables al propietario[250].

De las dos anteriores, es la primera la que constituye el verdadero talón de Aquiles de la responsabilidad civil, no estando exenta de polémica por cuanto sus efectos pueden ser atenuados por la acreditación de la teoría de la participación contributiva de la víctima en la producción del daño[251].

El reproche culpabilístico a la víctima "autorresponsable" sólo va a tener lugar cuando el resultado dañoso se produzca como consecuencia de una culpa o negligencia "única, plena, absoluta y absorbente de la víctima", sin contribución negligente alguna del autor material del daño. En estos supuestos (entre los que puede encontrarse la conducción en estado ebrio), la teoría del riesgo no va a ser aplicable[252].

La participación contributiva de la víctima en la producción del daño, como consecuencia de la falta de medidas de protección pasiva, no puede preverse en la Ley con

[248] Desde la perspectiva de los criterios de imputación de los daños derivados de la circulación, la exclusión de responsabilidad en los casos de culpa exclusiva de la víctima o del conductor constituyen supuestos de exclusión de la imputación objetiva en un sistema general de responsabilidad objetiva por el riesgo creado por el conductor con motivo de la circulación. Así en STS (Sala de lo Civil) de 3 de noviembre de 2008 (EDJ 2008/217184).

[249] Ver la STS (Sala de lo Civil) 50/2016 de 11 de febrero (RJ/2016/247), que establece la responsabilidad civil por accidente de circulación en los términos que determina la DA 9ª de la Ley de Seguridad Vial, introducida por la Ley 17/2005. En este caso, no puede considerarse "fuerza mayor extraña a la conducción" la irrupción en la carretera de animales de caza. En el mismo sentido también, la STS (Sala de lo Civil) 3/2015 de 4 de febrero (RJ 2015/2075) que define los efectos que implica reconocer la fuerza extraña a la conducción, y que es, la ruptura del vínculo entre la conducción del asegurado y el resultado producido.

[250] La STS (Sala de lo Civil) de 16 de marzo de 2004 (RJ/2004/3167), que determina la indemnización por responsabilidad civil extracontractual por accidente de circulación ocurrido por el mal funcionamiento del sistema de frenado del vehículo. Responsabilidad exclusiva del propietario del taller al que se encargó la reparación de dicho sistema, porque si bien es cierto que el vehículo circulaba a una velocidad excesiva también lo es que si los frenos hubieran funcionado correctamente el accidente no hubiera acaecido. Ver comentario a esta sentencia en BOTANA GARCÍA, G.A.: "Comentario a la STS de 16 de marzo 2004". *Práctica de Derecho de daño,* nº 19. 2004 (LA LEY 1735/2004).

Interesante es la STS (Sala de lo Civil) 1071/2008 de 7 de noviembre (LA LEY 169531/2008), que acaba con la discusión que hacia depender el pago de los perjuicios de la responsabilidad en la accidente, y determina que "todas aquellas lesiones o daños que no hubieran podido ser evitados pese a su correcto funcionamiento correrán a cargo de quien corresponda más, por el contrario, todos los que directamente deriven de su defectuoso actuar deberán ser asumidos por el fabricante, con independencia de quién haya sido responsable en la producción del accidente".

[251] Ver a propósito de esto, especialmente, el capítulo VII y X de la obra de MONTERROSO CASADO, E.: *Responsabilidad civil por accidentes de circulación. La concurrencia de causas*. Navarra. 2001. En él nos habla de la acreditación de la concurrencia de causas en el ámbito del seguro automovilístico y de las conclusiones jurisprudenciales a su estudio. También MEDINA CRESPO, M.: *Los daños recíprocos sin culpas probadas en la responsabilidad civil automovilística.* Barcelona. 2010.

[252] Ver STS (Sala de lo Civil) de 24 de enero 2003 (EDJ 2003/942), que recoge un supuesto de hecho con implicación de alcohol al volante.

carácter taxativo, pero si podemos decir que esta circunstancia, propicia una reducción sistemática de la indemnización (ya lo hemos analizado en el caso del propietario no conductor en el epígrafe anterior), limitando el grado de concurrencia de culpa en los casos de conducción ebria. Culpa exclusiva de la víctima y fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo, son las únicas objeciones a la teoría de la objetivación de la culpa[253], en la llamada era de socialización del riesgo.

En definitiva, el nuevo sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, introducido por la Ley 35/2015 (heredera de la ley del 62), ha supuesto un cambio significativo en la determinación de la responsabilidad civil y en el cálculo de las indemnizaciones, dejando cada vez menos capacidad decisoria para el juez en su determinación.

Hecho el apunte de que la objetividad forma parte de una nueva concepción sobre el riesgo, pasamos a analizar esta cuestión reflexionando críticamente sobre sus consecuencias en el aseguramiento, especialmente en el aseguramiento de la conducción en estado ebrio.

2.2. El aseguramiento frente a la socialización del riesgo

Son muchos y variados los factores de atribución que en mayor o menor medida van a y mitigar o atenuar los efectos de la culpa[254]. La realidad no está sólo en que atenúan sus efectos, sino en que en ocasiones, prescinden absolutamente de la acción culposa[255].

Dentro de estos nos encontramos al riesgo, configurado fuera de la esfera de lo subjetivo como "ese algo más objetivo y ajeno" al que se traslada la obligación de resarcir (socialización del riesgo); como un "centro de imputación de compromisos de hacer las cosas bien", como bien diría Mariano IZQUIERDO[256].

---

[253] Desde tradicionales sentencias, que conforman el acervo jurisprudencial, tales como la STS (Sala de la Penal) de 29 de mayo 1997 (EDJ 1997/3181).

[254] Culpa penal no es culpa civil. Ver la obra de LARROSA AMANTE, M.J. en op. cit. Pág. 300. La culpa penal en los términos que nos interesan, se centra en la conducta humana tipificada como delito o falta, con independencia de que se hayan o no causado perjuicios patrimoniales, mientras que la culpa civil, gira en torno a la idea de perjuicio y reparación, sin el cual no tiene sentido.

[255] Recordemos que hay una especial consideración del riesgo en la sociedad del riesgo, muy enlazado con el nuevo concepto de imprudencia y que ya hemos analizado en nuestra Parte I dedicada a la responsabilidad penal. Véase al respecto ROMERO CASABONA, C.M.: "El tipo de lo injusto del delito de acción imprudente". *Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad del riesgo*. Granada. 2005. Págs. 1-28.

[256] Al hablar de la responsabilidad del empresario en su modalidad riesgo-beneficio y que consecuencia, dentro de la esfera empresarial, a que, sobrevenido un daño, se entienda que este haya de ser resarcido, al margen de la posible

Enlazando esta posible lógica de lo legítimo, con nuestro particular estudio de la responsabilidad civil derivado del delito de conducción bajo los efectos del alcohol desde el punto de vista aseguratorio, podremos decir, que el riesgo de que hablamos casa perfectamente con el riesgo que por responsabilidad civil se deduce del delito, ya que como bien consta en el literal del art. 1.1 del TRLRCSCVM y sobre el que ya hemos aportado una reflexión, "el conductor de un vehículo a motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción del mismo".

No olvidemos que, desde el punto de vista de la responsabilidad penal, al tratarse de un delito de peligro o riesgo, la esencia de su naturaleza comporta la existencia del delito y además de un "delito especialmente punible", ya que la negativa a la comprobación de su existencia también está especialmente prevista en el texto punitivo. Por lo tanto, la responsabilidad por riesgo y el aumento de las circunstancias objetivas de ese riesgo, está, más que justificada en el caso de la conducción bajo los efectos del alcohol[257].

Como el riesgo en el caso de la circulación es muy elevado, el legislador (entendemos) no puede dejar a la solvencia del causante del siniestro la indemnización del perjudicado, obligando a la aseguradora a hacer frente a estas reparaciones incluso en los casos en que concurra dolo, como veremos en el capítulo siguiente[258].

Retomando el tema de debate, la discusión no gira sólo entorno a qué riesgos son o no asegurables, sino a que asegurabilidad del riesgo se ha identificado con responsabilidad civil, haciendo tambalear la certeza de instituciones como la culpa, el daño y hasta el nexo causal, lo cual puede parecer inaceptable no sólo de parte de las aseguradoras, sino también "desde lo que jurídicamente se entiende por asegurable", ya que no todo lo que creemos que lo es, determina automáticamente que el daño producido sea fuente de responsabilidad civil.

---

culpa *in vigilando* del empresario. La empresa aseguradora beneficia a los ciudadanos que suscriben sus servicios ofertados, pero ella también se lucra en el ejercicio de su actividad. En esta lógica contractual, pensar entonces, que repare los daños causados, quien se beneficia de una actividad, que al mismo tiempo comporta un riesgo para la sociedad, es un argumento muy legítimo

[257] La STS (Sala de lo Penal) de 30 de diciembre de 1991 (EDJ 1991/12377), en relación al alcoholismo crónico, mantiene la postura de que tal condición lejos de ser un motivo para atenuar la responsabilidad en la conducción, se trata de una circunstancia "reveladora de mayor temeridad". Y esa temeridad no es porque sea necesaria la prueba de la habitualidad y no circunstancialidad en la conducción ebria, sino porque como creemos, la mera conducción en esas circunstancias aumenta objetivamente las circunstancias del riesgo en la conducción. Esa es nuestra conclusión.

[258] FERNÁNDEZ GALLEGO, M.: "La intervención de la Aseguradora y la responsabilidad civil del causante del daño". *Responsabilidad civil y entidades aseguradoras. El derecho de repetición en el seguro de automóviles.* 2016. Págs. 145 y ss.

2.3. El daño, presupuesto de la responsabilidad civil en general y en particular de la conducción en estado ebrio

Argumentado lo anterior, creemos que, en materia de circulación a vehículos a motor a más precisión de la conducción bajo los efectos del alcohol, de la que pueden derivarse unos resultados lesivos, lo comentado también resultaría de encaje.

Es cierto, que este fenómeno de la asegurabilidad ha crecido considerablemente en los últimos años, avivado en parte por el aumento de los siniestros, que llevan inevitablemente aparejados la aparición de nuevos riesgos. Las grandes indemnizaciones a las que particulares (también empresas) debían hacer frente, han acabado por consolidar al sector asegurador que asume la RC que su asegurado ocasione por traslado de ese riesgo[259].

Pese a ello, el motivo subyacente a la RC en el ámbito de la circulación a motor ha de ser el mismo para todos los casos: el responsable civil del daño no es otro que el que lo ha causado, exista o no traslado de responsabilidad a una aseguradora, aunque la naturaleza de la obligación para cada uno tenga un fundamento diferente. Así, la de la aseguradora con su asegurado deviene *ex contrato* (ya analizaremos las discutidas opiniones del origen de la acción de repetición), y la este último para con el perjudicado *ex daño*.

Recapitulando, la responsabilidad (posteriormente la indemnización) no nace por estar asegurados, sino con independencia de si lo estamos o no, por el daño causado que ha de ser reparado y siempre que concurran los presupuestos para que surja la responsabilidad civil. Y esto puede ser de perfecta aplicación al supuesto de conducción ebria que estudiamos[260]y sobre la que añadimos (y no es contradicción), que es una responsabilidad objetiva, pero también personal, pese a los criterios de atribución de esa responsabilidad a la aseguradora.

Llevado todo esto al terreno de la conducción ebria conducción ebria, podríamos llegar a afirmar unas primeras conclusiones desde el punto de vista de las pretensiones queridas por las partes litigantes:

---

[259] Tampoco creemos que quiera decir que el creciente aumento de sentencias condenatorias en materia de responsabilidad civil, sea debido a este factor de atribución de responsabilidades a la aseguradora, no quisiéramos entenderlo así, no al menos de manera exclusiva.

[260] Acordémonos de la versión codificada de la Directiva 2009/103/CEE y del art. 6 de la LRCSCVM, que no excluyen de la cobertura del riesgo al resto de ocupantes y que hacen descansar la responsabilidad en el autor material del siniestro que conducía ebrio.

1) de parte de la aseguradora, estaría la de ser liberada de las consecuencias económicas lógicas desde este diseñado sistema de responsabilidad (de atribución objetiva de responsabilidades), cobrando primas a cambio de asumir unos riesgos (no todos, sino los expresamente pactados) y ejercitando su derecho de repetición en los supuestos y frente a los sujetos que la ley permite (art. 10 del TRLRCSCVM).

2) del perjudicado, vendría conformada por el derecho e interés a que se le repare del daño y perjuicio sufrido. Pasemos a analizar en qué máxima se apoya ese interés del perjudicado a ser indemnizado.

3. EL PRINCIPIO DE INDEMNIDAD DEL PERJUDICADO Y SU DERECHO A SER RESARCIDO[261]

Se trata de la más evidente y principal función positiva que tiene la responsabilidad civil, desde el punto de vista doctrinal.

Esta función, que a su vez se constituye en finalidad, tiene la característica de que no se gradúa con arreglo a la gravedad de la conducta o a la reprochabilidad del responsable (fundamento que sí lo es de la responsabilidad penal), sino que tiene su origen en un daño[262]; también se caracteriza por su transmisibilidad a los herederos del perjudicado, aspecto que la distingue igualmente de la responsabilidad penal. Es afortunadamente asegurable, cuanto más en el ámbito de la circulación de los vehículos a motor donde su aseguramiento es obligatorio y en última instancia está sujeta al principio de rogación o instancia de parte.

De estas características enumeradas, hay que hacer mención especial a la que confiere legitimación a los herederos del perjudicado, para ejercitar la acción directa (según los arts. 1 y 2 TRLRCSCVM). La jurisprudencia se hace eco de esta situación en numerosas sentencias y la hace extensible incluso a los que pudieran encontrarse en situación de acogimiento, en un "ejercicio de interpretación amplio" de la condición de perjudicado[263].

---

[261] ALONSO PRIETO, L.: "La responsabilidad directa de las Aseguradoras voluntarios en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo". *Revista de Derecho de la Circulación*. 1975. Pág. 433, donde ya el autor hablaba de la necesidad de contemplar la acción directa, antes de su regulación normativa y de manera visionaria.

[262] La STS de 27 de noviembre de 1995 señala que "la indemnización que contemplan los preceptos del art. 1902 y 1903 del CC, es de significación meramente reparadora o compensatoria."

[263] Así en la SAP Murcia (sección 3ª), nº 440/2013 de 19 de septiembre. La sentencia falla en beneficio de la menor María por el fallecimiento de Nemesio (padre de acogida), que se encontraba en el momento del fallecimiento del perjudicado directo, en una situación de acogimiento pre-adoptivo, atendiendo el pronunciamiento que se censura las

Deducido lo anterior, podemos decir que existe una vinculación jurídica entre el derecho de daños y el derecho a ser resarcido. El que comete la infracción jurídica, recibe la sanción adecuada y repara el daño ocasionado por ese evento dañoso cumpliendo una vez más, con el restablecimiento del equilibrio del orden establecido alterado por el hecho dañoso.

Esta idea reiterada del restablecimiento del equilibrio es la que rige las relaciones de la aseguradora sobre el asegurado, por ejercicio de la acción de repetición, como veremos a lo largo del capítulo que se sigue.

Finalmente, el justo restablecimiento del equilibrio de posiciones en el triángulo aseguradora-asegurado-perjudicado, es un principio sobre el que descansan la mayoría de los fundamentos prácticos de la RC al volante, con sede en el derecho de daños, materia sobre la que incide muy acertadamente la reforma operada por "Ley 35/2015 del Baremo", que dicho sea de paso, deja muy escasa posibilidad en la cuantificación de la indemnización al arbitrio judicial, como hemos apuntado anteriormente.

Es por ello, que concluimos este apartado con las novedades que esta reforma nos ha aportado, que están relacionadas con el principio de indemnidad del perjudicado y de las que destacamos dos aspectos fundamentales para el estudio que nos interesa:

1) La cabida y cobertura a nuevos perjudicados (p.ej. los allegados, etc.), a los que a diferencia del anterior sistema, que repartía a los perjudicados en grupos excluyentes, ahora se les configura en cinco categorías autónomas considerando que sufren siempre un perjuicio resarcible y de la misma cuantía con independencia de que concurran o no con otras categorías de perjudicados[264]. Todo ello contribuye a que:

--se incremente la protección a las víctimas de accidentes de circulación mediante la rápida resolución de los conflictos y la garantía de una indemnización suficiente, lo que, según el

previsiones de los arts. 1.2 y 4 del TRLRCSCVM), de forma extensiva para quienes tienen la condición legal de perjudicados en caso de fallecimiento de víctimas y daños personales que tuvieren su origen en accidentes de circulación (SEPIN/SENT/735669).

[264] Además, con la reforma la condición de perjudicado tabular se completa con la noción de perjudicado funcional o por analogía, que incluye a aquellas personas que de hecho y de forma continuada, ejercen las funciones que por incumplimiento o inexistencia no ejerce la persona perteneciente a una categoría concreta o que asumen su posición. El alcance de la condición de perjudicado tabular se restringe al establecerse que puede dejar de serlo cuando concurran circunstancias que indiquen la desafección familiar o la inexistencia de toda relación personal o afectiva que "supongan la inexistencia del perjuicio a resarcir".

Ejecutivo, sitúa a España a la altura de las reformas que en el ámbito comunitario se han emprendido en relación con el seguro del automóvil.

--se mejore el tratamiento resarcitorio de los perjudicados por los accidentes de tráfico y establece un sistema indemnizatorio activo, actualizado y adaptado a la realidad.

--se configure un nuevo sistema donde la sanidad pública va a verse afectada, porque las aseguradoras indemnizarán a los servicios públicos de salud de las diferentes comunidades autónomas, los gastos derivados de nuevos perjuicios cubiertos (p.ej. los importes médicos futuros) y ciertos gastos de rehabilitación o necesidades de recambio de prótesis de lesionados graves.

2) En la existencia de nuevos conceptos indemnizatorios y que hace que este sistema uniforme, en el que cada perjudicado obtiene de modo autónomo la indemnización correspondiente a su categoría, particularice esas indemnizaciones mediante el reconocimiento de un conjunto de "perjuicios particulares", en especial los de "perjudicado único" o de "víctima única", atendiendo a la situación personal del perjudicado o a la especial repercusión que en él tiene la situación de la víctima.

4. LÍMITES AL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DIRECTA

Por todo lo expuesto, estaríamos en disposición de afirmar a efectos recapitulativos que la acción directa no es tan absoluta que no tenga de límites[265].

La casuística distingue en función de su naturaleza dos grupos de límites: los límites de matiz objetivo, derivados de la propia esencia o naturaleza del contrato de seguro y su alcance, (en el sentido que acabamos de comentar); y los de matiz subjetivo, derivados de las relaciones perjudicado-asegurado que vienen a fijar necesariamente de cara al proceso normas de legitimación, alcance de cobertura, etc., como analizaremos con posterioridad.

Estas excepciones a la acción directa[266], por la que la compañía aseguradora se opone procesalmente al perjudicado accionante, encuentran su base consistente en unos presupuestos,

[265] STORCH DE GRACIA Y ASENSIO, J.A.: "Contratos de Seguro de RC. Acción directa del perjudicado contra la Aseguradora: Naturaleza y límites". *Revista La Ley*. 1985. Pág. 3.
[266] GARRIGUES: *El contrato de seguro terrestre*. Madrid. 1983. Págs. 368 y ss.

que resumidamente se sintetizan en: la inexistencia de cobertura indemnizatoria y/o en la inexistencia de débito indemnizatorio[267]

La inexistencia de un contrato de seguros voluntario de responsabilidad civil que pueda cubrir ese riesgo, o incluso la concurrencia de supuestos excluyentes de la asegurabilidad del riesgo, puede ser la causa de inexistencia de cobertura indemnizatoria (en términos absolutos). También la cantidad asegurada puede marcar un límite a esa cobertura (en términos relativos) determinando que por encima de esa cantidad el contrato no existe[268], porque no hay relación o nexo causal entre asegurador y damnificado.

La culpa exclusiva de la víctima[269], es causa por otra parte de exclusión de la responsabilidad civil del asegurado (como hemos manifestado el alguna ocasión), al decaer la relación de causalidad entre éste y el daño producido, así como "cualesquiera otras derivadas del cumplimiento de la obligación de indemnizar"[270]. Ambas pueden dar lugar a la inexistencia del débito indemnizatorio por las llamadas en el ámbito aseguratorio, "excepciones personales del asegurado/asegurador frente al perjudicado o sus herederos".

El ya citado art. 76 completa los supuestos de excepcionalidad a la cobertura de daños, añadiendo junto a las referenciadas conductas subjetivas del causante, la oponibilidad de la excepción del daño dolosamente causado por el asegurado.

Pasemos a analizar más profundamente estas cuestiones, desde el punto de vista de quienes pueden alegarlas y de cómo ha de procederse en su alegación en el seno de la nueva ley del Baremo.

IV. LA LEY 35/2015 DE REFORMA DEL SISTEMA DE VALORACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS A LAS PERSONAS EN ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN[271]

[267] Motivación de la STS (Sala de lo Penal) de 7 de mayo 1987, en la que la Sala resuelve sobre un supuesto de omisión de deber de socorro al asegurado, bajo un contrato de seguro voluntario de responsabilidad civil, y frente a una Aseguradora que es condenada como responsable directa y solidaria.

[268] Esta cuestión a nivel práctica tendría poca repercusión en los "seguros a todo riesgo", donde el mercado asegurador ofrece cobertura ilimitada al riesgo.

[269] Ya dentro de la ejecución, dictado el auto de cuantía máxima podrá formularse oposición que podrá versar sobre (art. 556.3 de la LEC): concurrencia de culpas, culpa exclusiva de la víctima y fuerza mayor extraña a la conducción.

[270] Valga a modo de ejemplo la quita y espera, el pago, remisión, compromiso, novación, prescripción, incompetencia de jurisdicción, etc. Así en GARRIGUES en op. cit. Págs. 368 y ss.

[271] (SEPIN/DOCT/19515).

La Ley 35/2015 de 22 de septiembre de reforma del sistema valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, entre otras modificaciones es su art. 14, que ofrece la posibilidad de mediación civil, introduce la obligatoriedad, de interponer una reclamación previa (acción directa extrajudicial) del perjudicado a su aseguradora con carácter preceptivo para acudir a la vía civil y con unos efectos interruptivos derivados de su prescripción.

Del contenido de este novedoso artículo, extraemos las siguientes conclusiones:

1. A efectos procesales:

a) La reclamación previa puede hacerla el propio perjudicado o sus representantes (la aseguradora no tendrá por qué exigir la acreditación de la representación), con sometimiento a las normas civiles generales que regulan el mandato o representación procesal.

b) La reclamación irá dirigida obviamente a la entidad aseguradora, aunque la práctica forense presenta discutida casuística al respecto. Así en los casos en que intervienen varios vehículos o caso de ocupantes perjudicados en que el conductor del vehículo es el responsable, junto a un tercero.

En aquellos que ofrezcan dudas sobre la imputación de esa responsabilidad, resultaría conveniente dirigir la reclamación frente a todos, ya que el propio art. 76 de la LCS, establece la prescripción de un año de la acción, pudiendo afectar esta cuestión temporal a la posibilidad de reclamar frente al verdadero causante de los hechos y responsable, cuando esta cuestión se determine.

c) La falta de reclamación no afecta al deber de indemnización de la aseguradora al perjudicado, que deberá hacer frente a la misma no sólo desde el momento de la reclamación sino desde que se tiene conocimiento del siniestro, salvo los casos en que se requiere denuncia previa del perjudicado (delitos leves), pero sí al de pago de los intereses de mora. La consignación de la cantidad mínima para cubrir la indemnización demuestra su buena fe y también exonera del pago de intereses a la aseguradora.

d) En los casos de perjudicado no conductor, también sería conveniente y por el mismo motivo anterior, ya que cuenta con un año para ejercitar la acción frente a otra nueva la aseguradora implicada, si la inicial no resulta responsable y de nuevo volveríamos a iniciar el

procedimiento: nueva reclamación y plazo interruptivo, hasta que esta última aseguradora demandada realizara respuesta u oferta motivada.

2. A efectos sustantivos y formales:

El contenido de esa reclamación extrajudicial se prevé en el art. 14 de la Ley 35/2015, que establece taxativamente estos requisitos, donde las mayores dificultades pueden plantearse en orden a la forma en que han de documentarse, porque la ley no dice nada al respecto, por lo que debemos entender que su validez estará garantizada, siempre que no ofrezca dudas de su contenido y de su recibo por parte de la Aseguradora demandada.

V. LA ASEGURADORA FRENTE A LA ACCIÓN DIRECTA DEL PERJUDICADO. EXCEPCIONES OPONIBLES

En el seguro de responsabilidad civil automovilística, es contundente e imperativo el contenido del art. 76 de la LCS, cuyos extremos llegan a confirmar la regla general de la inmunidad de la acción directa frente a las excepciones que pudiera tener el asegurador frente al asegurado, trayendo como consecuencia que únicamente excepcione ante el imperio de esa inmunidad, la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga frente a este; sin dejar de tener presente que tal obligación para el asegurador le viene impuesta por ley (art. 73.1 y 2 LCS).

Previstas así *ex lege* las causas de excepción (por lo que queda imposible oponer otras), es preciso delimitar qué excepciones son entonces oponibles y cuáles no, tanto para el ámbito contractual como para el que es ajeno a él. A mayor abundamiento, concretar si para el caso de conducción bajo los efectos del alcohol (razón de este estudio), las cláusulas de las pólizas insertas en el contrato de seguro obligatorio de automóvil que excluyen la cobertura para la conducción etílica, pueden entenderse oponibles frente a tercero perjudicado que reclama frente a su aseguradora por acción directa; y en última instancia y por extensión de lo preceptuado para el seguro obligatorio, lo puede ser igualmente y con el mismo alcance para el seguro voluntario.

Desde estos medios de defensa de que disponen las aseguradoras, ante la reclamación del perjudicado y al amparo del art. 76 de la LCS, vamos a intentar dilucidar de qué casos concretos hablamos, intentándonos también acercar al concepto de excepción impropia.

1. LA ASEGURADORA FRENTE AL PERJUDICADO: EXCEPCIONES PERSONALES[272]

La naturaleza de este tipo de acciones en la doctrina es doble, según estén basadas en la obligación de indemnizar o en la participación de un tercero en los hechos, algunas de estas últimas se encuentran contempladas en el propio art. 76 de la LCS[273].

Siendo asuntos de intenso debate en el seno de la doctrina y la jurisprudencia, no podemos dejar de comentar las cuestiones que comportan su lógica argumental y que son las relativas a: culpa exclusiva del perjudicado, concurrencia de culpas, intervención de un tercero en la producción de un daño y efectos de la prescripción, aunque trasversalmente ya las hayamos analizado. Todas ellas son los motivos casuísticos, que como excepciones personales puede alegar la aseguradora para neutralizar la acción directa del tercero perjudicado, constituyendo la delimitación de su naturaleza y principios, uno de los pilares fundamentales de la responsabilidad civil al volante.

Pero creemos, que mayores dificultades puede ofrecer la interpretación de la expresión del art. 76 LCS, "las excepciones que puedan corresponder al Asegurador contra el asegurado", que no se puede oponer ante la acción directa. El problema es pues determinar a qué excepciones se está refiriendo el art. 76 LCS en este caso, por eso nos centramos en ellas ya que nos van a llevar al objetivo que planteábamos en la introducción de este apartado, que era el hablar de las excepciones impropias.

2. EXCEPCIONES BASADAS EN CAUSAS OBJETIVAS O EXTRACONTRACTUALES. LAS EXCEPCIONES IMPROPIAS

Sin lugar a dudas, advertimos que el problema jurídico más importante en relación con esta materia objeto de estudio, es qué ocurre en la reclamación del perjudicado por daños causados por el asegurado[274], por hechos que no tienen cobertura en el seguro suscrito por éste, si

[272] VIDAL PÉREZ, M.F.: *Responsabilidad civil extracontractual*…, en op. cit. Pág. 676.
[273] Ver FONT SERRA, E.: "La oposición del asegurador a la acción directa del art. 76 de la LCS 50/1980*". Revista General de Derecho*. Septiembre 1990.
[274] La SAP de Cantabria (sección 2ª), nº 216/2002 de 8 de mayo (EDJ 2002/33691), recoge (p.ej.) el supuesto de impago de prima por el asegurado. La STS de 16 de mayo 1991 (EDJ 1991/5118), distingue si lo que no se ha pagado es la prima única o las sucesivas primas. Si no se paga la prima única la Aseguradora queda liberada del pago y si lo que ocurre es que no se pagan las sucesivas, queda en suspenso la cobertura de la Aseguradora al mes siguiente del vencimiento de la póliza. Caso diferente es el que contempla la SAP de Huelva (sección 2ª), nº 177/2002 de 19 de abril, cuando es la propia aseguradora la que no ha dado de baja en el fichero FIFA al asegurado.

bien están en los límites del objeto del seguro o relacionados, es decir, que supongan la extensión objetiva del contrato de seguro y las exclusiones que éste amplia respecto del tercero perjudicado (incluso más), que respecto del propio tomador o asegurado, sin perjuicio de la acción de repetición de la compañía de seguros contra su asegurado[275].

Nos referimos a las denominadas excepciones de la aseguradora frente al perjudicado basadas en causas objetivas o extracontractuales las cuales van a ser oponibles, pese a que no se encuentran en el literal del art. 76 de la LCS, porque encontrándose en una esfera ajena (sinónimo de extracontractual), a cualquier posible derecho del perjudicado, están causadas por la ausencia de algún elemento indispensable para el nacimiento del derecho del perjudicado.

Estando dentro de la esfera del ámbito extracontractual, la carga de la prueba pasaría por acreditar p.ej., la posible acción/omisión imputable al asegurado, la existencia de un daño, el nexo causal daño/acción u omisión, y la culpa del asegurado. Todos y cada uno de ellos han de ser acreditados, ya que la falta de alguno de ellos comportaría la inexistencia de responsabilidad para la aseguradora en opinión de la jurisprudencia.

En puridad, del literal del art. 76 LCS parecería que no sería oponible por la compañía de seguros excepción alguna en este caso, aunque a la vista de la jurisprudencia del Supremo y de algunas AA.PP. podríamos concluir, que se habría creado una nueva categoría de excepciones a oponer por la compañía de seguros, que no podemos decir que deriven directamente de la dicción del art. 76 LCS, sino de la propia naturaleza del contrato de seguro, en cuanto es un contrato que tiene como objetivo responder ante determinados riesgos previamente contratados, que son los que lo limitan objetivamente.

La STS (Sala de lo Civil), nº 40/2009 de 23 de abril[276], si bien reconoce que la acción directa es inmune a las excepciones personales que el asegurador puede oponer frente al asegurado, sí reconoce que se puede oponer las denominadas en la sentencia, "excepciones impropias". Las define como "aquellos hechos impeditivos objetivos, que deriven de la ley o de

---

En este caso su negligencia crea la apariencia de estar cubierta y hace inoponible la excepción frente al perjudicado por lo que la Aseguradora tiene que responder. Tampoco la existencia de defectos formales en la póliza del contrato entre aseguradora-asegurado es oponible a terceros [STS (Sala de lo Civil), nº 256/1996 de 1 de abril (EDJ 1996/1346)].

[275] (P.ej.), el que ocurre con aquel hecho que está relacionado con el contenido del contrato de seguro suscrito entre la compañía de seguros y el tomador, que además produce daños a terceros y queda excluido en la póliza o simplemente no se asegura con las características con las que se produjo.

[276] (EDJ 2009/62981).

la voluntad de las partes", es decir, siguiendo a la sentencia citada, son "aquellas condiciones establecidas en el contrato y relativas a su contenido, que podría haber opuesto frente a su asegurado en el caso de que éste fuera quien hubiese reclamado".

A pesar de que la compañía no puede alegar las excepciones personales que tenga frente al asegurado en caso de ejercicio de la acción directa, ello no puede afectar a la delimitación del riesgo asegurado, pues en otro caso se superarían los límites del contrato de seguro y la cobertura sería ilimitada.

La definición del riesgo asegurado y la cobertura del seguro, son elementos determinantes para la fijación de la prima del seguro y para el establecimiento del límite de la obligación indemnizatoria de la aseguradora, sin que pueda deducirse que dicha obligación respecto del tercero pueda exceder de los propios límites del seguro concertado, pues en tal caso se estaría rebasando la propia definición del contrato de seguro contenida en el art. 1 del TRLRCSCVM, cuando señala que la obligación de la aseguradora a indemnizar lo será "dentro de los límites pactados" y se llegaría a la conclusión inadmisible de que frente al tercero perjudicado la cobertura sería siempre ilimitada [STS (Sala de lo Civil) 268/2007 de 8 de marzo][277].

Si el hecho que origina el daño no está cubierto por el seguro, el TS considera que no estamos en el campo de las excepciones en sentido estricto, sino en supuestos en los que se debe rechazar la acción porque faltan los presupuestos para que prospere [STS (Sala de lo Civil), 1166/2004 de 25 de noviembre][278]. El clausulado que así se manifieste, no limita los derechos del asegurado, sino que delimita el riesgo asumido en el contrato, su contenido, el ámbito al que el mismo se extiende, de manera que no constituye excepción que el asegurador pueda oponer al asegurado, sino que, por constituir el objeto contractual, excluye la acción que no ha nacido del asegurado y por ende, la acción directa, pues el perjudicado no puede alegar un derecho al margen del propio contrato, según se establece en el art. 73 de la propia LCS (STS (Sala de lo Civil) 65/1994, de 9 de febrero)[279].

---

[277] (EDJ 2007/13405).

[278] (EDJ 2004/184816). Esta sentencia reconoce que la doctrina y la jurisprudencia hablan en este caso de excepciones objetivas, que se agrupan en: las basadas en la inexistencia del contrato o extinción de la relación jurídica, la ausencia del derecho del perjudicado al resarcimiento y el hecho de que el derecho del tercero esté fuera de la cobertura del seguro.

[279] (EDJ 1994/1083).

Conclusivamente, estaríamos en disposición de afirmar que los límites objetivos de la cobertura del seguro determinan, por consiguiente, el contenido sustancial de la obligación del asegurador [STS (Sala de lo Civil), nº 1051/2005 de 20 de diciembre][280].

A la defensa de la aseguradora le quedarían a fin de liberarse de la obligación indemnizatoria, las alegaciones exculpatorias de p.ej.:

-Que no existe contrato de seguro responsabilidad civil contratado a tal fin, o no es el alegado por el tercero perjudicado[281].

-Que el contrato no existía al tiempo de producirse el daño, bien por expiración del plazo, por causa legal de resolución o simplemente porque aun existiendo p.ej., no se ha procedido a su renovación[282].

-Que no existencia de cobertura o cobertura parcial (límite de franquicias).

La SAP Cantabria (sección 2ª), nº 216/2002 de 8 de mayo[283], puntualiza esto de que hablamos, recapitulativamente, y de entre las anteriores enumera las que considera como excepciones objetivas, es decir, las que están relacionadas con el contenido del contrato de seguro y son oponibles ante el tercero perjudicado.

Así la: "a) la inexistencia de un contrato de seguro de responsabilidad civil entre asegurador y asegurado, o la extinción de la relación contractual; b) la inexistencia del siniestro mismo, esto es, que no exista responsabilidad civil del asegurado ni por consiguiente derecho del perjudicado a ser indemnizado por éste; y c), que el derecho del perjudicado quede fuera de la

[280] (EDJ 2005/225513).
[281] P.ej., la SAP Alicante (sección 9ª), nº 534/2009 de 8 de octubre (AC/2009/2263). La sentencia recoge una caso de ausencia de contrato autónomo e independiente en relación con el de responsabilidad civil: no existe prima individualizada en el seguro de defensa jurídica, ni se recogen los derechos que al asegurado reconocen los artículos 76 d) y 76 e) de la Ley de Contrato de Seguro, no hay pacto de que la aseguradora sea quien dirija y efectúe la reclamación, existiendo únicamente una simple facultad de la aseguradora para otorgar esa posibilidad de elección cuando lo estime conveniente. En la SAP Murcia (sección 1ª), nº 215/2018 de 28 de mayo (JUR/2018/205015), no se dan los requisitos previstos en la póliza de flota concertada para la cobertura de la responsabilidad civil derivada del accidente: el siniestro no está incluido en el riesgo asegurado, no existe cobertura ni existe obligación de indemnizar ni al asegurado ni al perjudicado.
[282] Ver SAP Murcia (sección 4ª), nº 736/2017 de 30 de noviembre (JUR 2018/29207).
[283] (EDJ 2002/33691).

cobertura del seguro en su delimitación causal, temporal o espacial, o en cuanto exceda la reclamación de los límites cuantitativos establecidos o pactados"[284].

Hasta ahora hemos analizado la presencia de la aseguradora en los siniestros de tráfico por alcoholemia, pero no debemos olvidar que existen otros legitimarios procesales que intervienen como garantes de la indemnización del perjudicado, en determinados casos.

VI. OTROS LEGITIMADOS PASIVOS ANTE LA ACCIÓN DIRECTA: CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS Y OFESAUTO

1. FUNCIONES DEL CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS (CCS)

1.1. El CCS como Entidad Aseguradora

Como entidad pública empresarial, tal y como la definimos en el apartado 4 el CCS tiene unas funciones claramente encomendadas por ley. Entre ellas hay que destacar su labor aseguradora, en la que como cualquier otra aseguradora privada (art. 7 del RD 8/2004), debe responder con los límites establecidos por la ley dentro del ámbito del seguro obligatorio. En la cobertura voluntaria habrá que distinguir si el vehículo es particular u oficial.

El ejercicio de la acción directa del perjudicado frente al Consorcio prescribe en el plazo de un año, (a continuación, veremos posibles excepciones), aplicándosele el mismo régimen de mora o intereses moratorios que a cualquier otra aseguradora, incluido el régimen de oferta motivada del art. 7 de la ley del Baremo 35/2015. El *díes a quo* se inicia desde el momento de la reclamación del perjudicado a los efectos de consignación, si bien en caso de incumplimiento los intereses correrían desde la fecha del siniestro.

1.2. El CCS como Fondo de Garantía

Como fondo de garantía responde en aquellos supuestos previstos en LRCSCV (RD de la ley 8/2004) y en su Reglamento (RD 1507/2008). Por tanto su legitimación pasiva deriva de la propia ley, concretamente el art. 11.1 establece toda la casuística en la que este actúa como garante: vehículo desconocido (apartado a), vehículo sin seguro (apartado b), vehículo robado (apartado c), controversias entre CCS y entidades aseguradoras (apartado d), así como los casos de conflicto con elemento extranjero: perjudicados residentes en otros países comunitarios y

[284] Frente a estas excepciones objetivas, la sentencia citada habla de excepciones en sentido estricto, y se refiere tanto a la culpa del perjudicado, al pago o prescripción.

siniestros donde se ven implicados vehículos importados desde otro espacio europeo (apartados f y g). De todos ellos cabe destacar en primer lugar, el del vehículo robado porque a efectos de ejercitar la repetición como luego veremos en el Capítulo III, proponemos una particular interpretación (ya en nuestras conclusiones), cuando además el causante del perjuicio y frente al que se ejercita la acción directa lo ha hecho bajo la influencia del alcohol[285].

En segundo lugar, el conflicto entre CCS y Aseguradoras, por ser cuestión de discutida literatura forense y porque se da especialmente en la casuística de la conducción al volante[286]. A efectos de lo dispuesto en el artículo 11.1.d) del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, se entenderá que existe controversia entre el CCS y la entidad aseguradora cuando ésta presente ante el Consorcio requerimiento motivado en relación al siniestro, o el perjudicado presente reclamación ante el Consorcio a la que acompañe justificación de que la entidad aseguradora rehúsa hacerse cargo del siniestro y el Consorcio estimase que no le corresponde el pago (art. 20.2 del Reglamento aprobado por RD 1507/2008), tal y como ocurre en la sentencia referenciada.

1.3. El CCS como Organismo de información[287]

Además, al Consorcio le son encomendadas las obligaciones de información (arts. 24 y 25 de la Ley), siendo el facilitador para el perjudicado de toda la información precisa y habida en los ficheros FIFA, necesaria para plantear su reclamación (el régimen organizativo de los ficheros FIFA está previsto en los arts. 23 a 28 del Reglamento aprobado por RD 1507/2008).

---

[285] El supuesto de conducción etílica, entendemos debería incluirse como supuesto de exclusión de la cobertura, de la misma forma que en lo previsto para el vehículo robado. Tan supuesto delictivo como el robo, lo es la conducción del art. 379.2 del CP, por lo que por el especial rechazo y concienciación social a este motivo como causas de accidentes, debía de ser el CCS quien asumiera los daños causados en estos casos y no la Entidad Aseguradora del causante, sin perjuicio de la repetición que esta pudiera tener. El propio Estado, como garante de esa seguridad vial, debería asumir las incidencias derivadas de esta y el CCS, como entidad pública empresarial, el primer garante del *quamtum* indemnizatorio que exige la acción directa del perjudicado en estos especiales casos.

[286] Como ejemplo, la SAP de Navarra (sección 1ª), nº 42/2014 de 26 de febrero (JUR/2014/101647), que discute sobre quién debe asumir la responsabilidad civil, si aseguradora o CCS. La sentencia es clara cuando afirma que no hay exoneración del CCS cuando no conste expresamente la prórroga firmada por el tomador asegurado, propietario del vehículo, ni siquiera la voluntad de esta, por lo que tampoco en consecuencia serán de alegación la causa de impago de prima del art. 15.2º de la LCS, como causa de exoneración. No debe olvidarse en lo que concierne a la condena penal, que la comisión del ilícito penal contemplado en el indicado precepto no exige la total anulación de la capacidad de control y deambulación, o una grave afectación, basta con que se acredite que conducía bajo la influencia de bebidas alcohólicas, lo que en el supuesto de autos se ha acreditado suficientemente.

[287] Así en VIDAL PÉREZ, M.F.: *Procesos declarativos del automóvil*: *incidencia de la ley de enjuiciamiento civil. 2006.* (LA LEY 8208/2014). Pág. 58.

Este deber de información cobra sentido en los siniestros causados por vehículos que tengan su estacionamiento habitual y estén asegurados en un Estado miembro de nuestro espacio económico común, es decir, en los casos de siniestros con implicación de elemento extranjero, siempre que (art. 20.1 del RD 8/2004 por el que se aprueba el TRLRCSCVM):

a) El lugar en que ocurra el siniestro sea España y el perjudicado tenga su residencia en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo.

b) El lugar en que ocurra el siniestro sea un Estado miembro del Espacio Económico Europeo distinto a España y el perjudicado tenga su residencia en España.

c) Los siniestros ocurran en terceros países adheridos al sistema de la carta verde, cuando el perjudicado tenga su residencia habitual en España, o cuando el vehículo causante tenga su estacionamiento habitual y esté asegurado en España.

1.4. El CCS frente a la acción directa del perjudicado en los casos de conducción ebria[288]

El que una vez satisfecho el perjudicado ya sea por el Consorcio o por la aseguradora, quepa la repetición contra el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado, si el daño causado fuera debido a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, resulta suficientemente acreditado en los casos en que existe una condena firme penal por conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

[288] Interesante es el comentario a la STS (Sala de lo Civil) 23/2015 de 4 de febrero que se hace en documento de (SEPIN/SENT/800265). En él se pone de manifiesto una vez más la controversia de si la responsable subsidiaria lo es la aseguradora o el CCS, en base a la vigencia o no del contrato de seguir, con relación a la falta de vigencia del contrato de seguro entre el conductor codemandado y la aseguradora codemandada, pues parece claro que se puede deducir del testimonio prestado (por el mediador de seguro que intervino en la suscripción de la póliza en cuestión, sin que hayan motivos fundados para ponerlo en duda), que acredita que fue el asegurado quien no pudiendo pagar solicito la resolución del contrato, antes del siniestro acaecido, habiendo contratado un nuevo seguro con otra entidad el 30 de junio de 2009, lo que confirma dicha resolución voluntaria por parte del propio asegurado y no por parte de la cía. aseguradora, que se limitó a aceptar dicha resolución, con lo que se puede afirmar que en el momento del siniestro, el 11 de mayo de 2011, no estaba asegurado el vehículo causante del siniestro y conducido bajo la influencia de bebidas alcohólicas, sin necesidad de ningún requerimiento ni ninguna actuación por parte de la aseguradora, lo que justifica suficientemente el fallo de la sentencia recurrida. Lo mismo ocurre en la STJ de lo Penal de Pamplona de 16 de julio de 2015 (ARP/2015/727), donde se debate si era propietario del vehículo en ese momento el conductor, o no lo era, a los efectos de determinar la responsabilidad de la asegura o del CCS, en virtud de que podía ser propietario, pero no titular del vehículo en ese momento, porque no se había procedido a efectuar el cambio de esa titularidad. La sentencia resuelve que en la fecha de los hechos el vehículo estaba en el momento de los hechos asegurado con SEGUROS BILBAO y por tanto que es responsable civil subsidiario. Se absuelve al CCS.

El ejercicio de la acción directa del perjudicado es inmune a la conducción bajo los efectos del alcohol, aunque bien es una inmunidad que entendemos relativa, por cuanto tiene en la repetición su mecanismo compensatorio más relevante.

Resulta significativa la motivación de esta sentencia del Supremo (la ley 23/2015 de 4 de febrero), que viene a determinar que la única justificación y finalidad legal, de que se cubran los siniestros, causados bajo la influencia de bebidas alcohólicas, por el seguro obligatorio, está en la indemnidad de la víctima, cuyo interés se ve satisfecho por el pago efectuado por la Aseguradora o por el Consorcio, de los daños causados al perjudicado.

El estudio de la relación contractual que hace esta sentencia, en relación a quién asume la responsabilidad civil subsidiaria, nos conduce a la conclusión de que no existen responsables civiles subsidiarios intermedios a efectos procesales en materia de repetición. Es decir, quien paga en estos supuestos (CCS), no puede repetir contra la seguradora, que al final no puede resultar responsable de dichos daños, sino contra quien la Ley declara responsable último y principal de la indemnización de los daños causados en la conducción de un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Faltaría a la economía procesal, condenar por repetición a una aseguradora, para que ésta vuelva a repetir contra el conductor ebrio, Por tanto, la repetición puede ser ejercida por el CCS y además, no tiene por qué pasar por la aseguradora como responsable intermedio, sino que la repetición es directa al causante y condenado penalmente por un delito de conducción bajo los efectos del alcohol.

2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE OFESAUTO ANTE LA PRESENCIA DEL ELEMENTO EXTRANJERO: ÁMBITO TERRITORIAL Y COBERTURA DE LA RESPONSABILIDAD EN LA DENOMINADA CARTA VERDE

Para concluir el Capítulo II, unas breves pinceladas en cuanto a la presencia en los procesos con elemento extranjero de la entidad OFESAUTO.

La determinación de la legitimidad pasiva de OFESAUTO, como hemos apuntado, a pesar del esfuerzo por el legislador de determinar con claridad los casos en que el perjudicado podrá dirigirse a dicho organismo, no es pacífica. Las líneas de debate se encaminan desde diferentes frentes para explicar qué organismo (OFESAUTO o Consorcio de Compensación de Seguros) deberá responder frente al perjudicado en los accidentes con factor extranjero y a cómo

resolver cuestiones referidas a alegación de la prescripción de acciones, prueba de los requisitos legales necesarios, etc.

También es frecuente que puede plantearse controversias sobre la naturaleza jurídica de la relación existente entre OFESAUTO y las aseguradoras privadas que representan a las entidades aseguradoras extranjeras, en los pleitos de tráfico con elemento extranjero. Ejemplo de lo que comentamos es la SAP de Gerona 11/2005 de 18 de enero[289], que plantea pleito sobre esta relación jurídica y cómo ha de ser entendida.

Por un lado, el precepto dice que OFESAUTO agrupa a todas las entidades aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de responsabilidad civil de vehículos terrestres automóviles y al Consorcio de Compensación de Seguros (CCS).

Por otro lado, se la hace responsable de la función de garantizar el cumplimiento de los seguros de responsabilidad civil respecto de los accidentes ocurridos en España en el que ha intervenido un vehículo extranjero, haciéndolo por cuenta de la compañía aseguradora extranjera de dicho vehículo.

Y por último dice que tal función podrá delegarla en las compañías aseguradoras españolas, las cuales responden en los mismos términos que OFESAUTO, llevando en estos casos un registro de las corresponsalías autorizadas a los efectos de informar a los interesados que lo soliciten.

En consecuencia, y a la vista de lo expuesto, cabe concluir que aunque la redacción del precepto no es lo clara que debería ser, debe entenderse que la aseguradora española autorizada para representar a una extranjera actúa en nombre e interés de ésta, pero no lo hace en representación o por cuenta de OFESAUTO, por lo que entre ambas entidades no existe ningún tipo de vinculación jurídica, pues OFESAUTO no responde de forma solidaria con la aseguradora española, sino que lo hace subsidiariamente cuando se produce en alguno de los supuestos establecidos en la Ley.

En lo referente al ámbito territorial, OFESAUTO, extiende su actuación a todo el territorio español, pero además proyectará su actividad en cualesquiera de los estados miembros

[289]Así en THOMSON REUTERS Portal de actualidad empresarial. http://www.asesoriayempresas.es/jurisprudencia/JURIDICO/76806/sentencia-ap-gerona-11-2005-de-18-de-enero-la-solicitud-a-ofesauto-de-datos-sobre-la-aseguradora (en último acceso de fecha 25 de octubre 2016).

del Espacio Económico Europeo, así como de los estados firmantes de la Sección III del Reglamento General del Consejo de Oficinas Nacionales en vigor desde julio del 2003 (que compila el Convenio Multilateral de Garantía de 1991) y de aquéllos otros estados, que aun no habiendo firmado el mencionado Convenio dispongan de «Bureaux» (Secc. II) que hubieran emitido Carta Verde, o en los territorios en los que esté obligada legalmente en virtud de un seguro de frontera[290].

La Carta Verde, determinará la responsabilidad civil del conductor según la legislación del seguro obligatorio vigente en el país que se visita (en el que acaeció el accidente), incluido los límites cuantitativos de la cobertura, excepción hecha para el caso de que existan garantías superiores confirmadas por el asegurador del vehículo, en virtud de algún acuerdo con el asegurado, que generalmente consistirá en un seguro complementario de carácter voluntario que cubra la responsabilidad civil del asegurado o del conductor por cuantía ilimitada o bien en virtud de cualquier otro mecanismo[291].

Analizado el presupuesto procesal de la acción directa del perjudicado frente a la Aseguradora, pasamos a ocuparnos del mecanismo corrector que trata de neutralizarla: la llamada acción de repetición, una acción que, en la conducción ebria, de acreditarse, puede plantear discutidas interpretaciones jurisprudenciales y posturas encontradas en la doctrina. Las analizamos seguidamente.

[290] Así se encuentra en VIDAL PÉREZ, M.F.: *Procesos declarativos*…, en op. cit. Pág. 63 y ss.

[291] En VIDAL PÉREZ, M.F. *Procesos declarativos*…, en op. cit. Pág. 67. Ver al respecto los Convenios Internacionales y regulaciones comunitarias. El Reglamento General del Consejo de Oficinas Nacionales: SECCION II. SECCION III. El seguro de frontera (SEFRON). Las Directivas Comunitarias: Especial mención de la Directiva 2000/26/CE (CUARTA DIRECTIVA) y Directiva 2005/14/CE (QUINTA DIRECTIVA).

CAPÍTULO III. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN LOS SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL AUTOMOVILÍSTICA. ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LA ALCOHOLEMIA

I. CONSIDERACIONES PREVIAS AL ESTUDIO DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

1. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN EL ART. 10 DEL TRLRCSCVM

Es el art. 10 del RDLg 8/2004 de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (TRLRCSCVM) y por el que se delimita esa responsabilidad en el ámbito aseguratorio de los vehículos a motor, es el que se ocupa de la acción de repetición.

Del análisis del artículo, vislumbramos tres cuestiones de vital interés para este estudio: la primera, sería el reconocimiento a la aseguradora de la legitimación para el ejercicio de la acción de repetición, las otras dos en consecuencia, vendrían centradas en el estudio de los casos en que ésta procede, y frente a quién procede. El precepto dispone a efectos de la legitimación pasiva lo siguiente:

1. "El asegurador, una vez efectuado el pago de la indemnización, podrá repetir:

a) Contra el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado, si el daño causado fuera debido a la conducta dolosa de cualquiera de ellos o a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas[292].

b) Contra el tercero responsable de los daños.

[292] Muy interesante resulta el matiz que se aporta desde la jurisprudencia que puntualiza que en los seguros individuales es el tomador el que debe suscribir la póliza aceptando, en su caso, las condiciones limitativas, de ahí que las condiciones contractuales convenidas por el tomador se extienden al asegurado no siendo necesario que se adhiera, en base al art. 5 y 7 de la LCS y el art. 13 de su Reglamento. "Cuestión diferente son los seguros colectivos, que fueron objeto de análisis en sentencia de 20 de enero de 2015, rec. 196/2013", como dice la STS (Sala de lo Civil) 663/2015 de 17 de noviembre (CENDOJ Roj: STS 4895/2015 - ECLI: ES:TS:2015:4895).

c) Contra el tomador del seguro o asegurado, por las causas previstas en la Ley 50/1980 de 8 de octubre de Contrato de Seguro, y conforme a lo previsto en el contrato, en el caso de conducción del vehículo por quien carezca del permiso de conducir.

d) En cualquier otro supuesto en que también pudiera proceder tal repetición con arreglo a las leyes.

2. El derecho de repetición del asegurador prescribe después de un año desde la fecha en que se pagó la indemnización"[293].

2. CUESTIONES PRÁCTICAS DEDUCIDAS DEL ESTUDIO DEL LITERAL DEL ART. 10 DEL TR LRCSCMV

Del ejercicio de esta acción de repetición de cuyo análisis se ocupa el anterior artículo, se extractan unas cuestiones que nos servirán tanto de guía para el estudio analítico de sus considerandos, como para el ejercicio de otras posibles reflexiones relacionadas con el tema que nos ocupa (posibilidad de ejercitar determinadas acciones, interpretaciones extensivas o no de la norma, casos o no de exclusión del riesgo, etc.), y que en no pocas ocasiones resultan controvertidas, a la luz de lo que expondremos y que resumidamente presentamos como las siguientes:

1) La primera hace referencia a la naturaleza de su esencia. Como acción, comparte similitudes con otras de su categoría, pero también aporta diferencias conceptuales en torno a esa naturaleza, por eso hablamos de "acción de repetición", frente a "acción de subrogación" y "acción de regreso", a cuyo interés dedicamos especialmente el apartado 2 que se sigue.

2) La segunda hace referencia al nacimiento del derecho, al origen de éste para la aseguradora y que no es más que el pago hecho por ésta frente al perjudicado. De ahí la relación de la acción de repetición con la acción directa ex art. 76 de la LCS y de las discutidas, como veremos, diferencias de la misma dentro del ámbito del seguro obligatorio y voluntario.

3) De lo anterior se deduce una consecuencia procesal muy lógica, que va a determinar la tercera cuestión a debate: la de la legitimación, que va a variar en uno u otro caso según

[293] MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, M.: "Algunas consideraciones sobre el derecho de repetición de las compañías aseguradoras en el ámbito de la circulación". *Diario La Ley, sección doctrina*. 1997.

estemos hablando de acción de repetición o de acción directa[294], y que igualmente presentará sus peculiaridades, según estemos en el ámbito de la contratación voluntaria o en el del seguro obligatorio.

4) También el contenido del art. 10 del TRLRCSCVM nos delimita el campo de actuación (especialidades) de la acción. Esas especialidades se refieren a la conducción de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, eje central de este estudio en materia de responsabilidad civil y seguro; a la conducción sin permiso de conducir; al daño causado por el asegurado y/o conductor cuando medie dolo y en último término y como criterio residual, a cualquier otro supuesto que por ley o contrato se posibilite la acción de repetir.

5) Finalmente, la consecuencia de su ejercicio nos lleva a la temporalidad. Y es que presupuesto el derecho y ejercitada la acción, ésta nace con una vocación temporal determinada dentro del ámbito de la prescripción (que no caducidad, por lo que podrá ser interrumpida, como también analizaremos), y que será el de un año contado desde el pago en términos generales, dando en la práctica motivos discutidos de amplia literatura forense. Es el motivo por el que este aspecto va a ser especialmente analizado.

Seguidamente, pasamos a analizar todas y cada una de esas cuestiones separadamente.

II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN Y SU DISTINCIÓN DE OTRAS FIGURAS AFINES

1. CUESTIONES PREVIAS

Abordamos en primera instancia la respuesta a qué entendemos por acción de repetición. Así, en términos generales, atribuimos el ejercicio de la acción de repetición "a quien ha sido desposeído, obligado o condenado, contra tercera persona que haya de reintegrarle o responderle". Dentro del derecho de obligaciones, la acción de repetición facultaría al que paga contra la persona que ha de reintegrarle.

Esta acción, de origen civil y tradición mercantilista, como otras muchas que guardan con ella cierta similitud, debe analizarse a la luz del art. 1210 del CC, el cual se refiere al pago

[294] Esta última ha sido ampliamente analizada en el Capítulo anterior siendo acreditativa de la polémica que en la práctica esta suscita.

como forma de extinción de las obligaciones, "aunque provenga de un tercero que goce de total autonomía frente al deudor y que haya decidido voluntariamente atender una deuda ajena"[295]. Con la acción de repetición la aseguradora ejercita una acción nueva y diferente contra el asegurado.

De cualquier forma, la doctrina, al analizar las relaciones que para el *solvens*[296] y el deudor surgen del pago hecho por tercero, coincide en la puesta a disposición del primero de una serie de instrumentos tendentes a reintegrar el desembolso inicial que hizo, tales como el derecho de reembolso, la *actio in rem verso* y el ejercicio de las acciones de que era titular el anterior acreedor a través de la subrogación (subrogación por pago), existiendo no obstante una gran disparidad de opiniones a la hora de determinar cuándo procede acudir a cada uno de esos medios.

La confusión terminológica en la definición de acciones de repetición, regreso y reembolso (o "*in rem verso*") ha ocasionado que la jurisprudencia las haya manejado indistintamente[297], circunstancia que conlleva consecuencias jurídicas obvias. Así, se entiende que la jurisprudencia se refiera a veces a "la acción de repetición del que se subroga, pero también a la acción de repetición del que se reembolsa lo pagado por cuenta del deudor, o incluso, a la acción del que sólo puede reembolsarse aquello en que el pago fue útil al deudor, al haberse realizado éste sin su consentimiento"[298].

Por tanto, pese a que somos conscientes de que realmente esas confusiones terminológicas son frecuentes, es preciso determinar sus diferencias a fin de definir correctamente los diversos mecanismos de los que puede disponer el *solvens*, para lograr reequilibrar una situación que podíamos calificar de materialmente injusta. Definitivamente hablaríamos "contrapuestamente" de acción de subrogación, de acción de reembolso o *in rem verso,* y de acción de repetición e incluso de acción de regreso *(*esta última para muchos, es la repetición en sentido estricto).

---

[295] Disponible en http://www.guiasjuridicas.wolterskluwer.es. Pág. 1 (en último acceso de fecha 5 de abril 2016).

[296] Los sujetos legitimados para hacer y recibir el pago son el *solvens* y *accipien*s art. 1286 CC. El *solvens* no siempre es el deudor, puede ser un tercero interesado o no en pagar. El *accipiens* no siempre es el titular del crédito, sino quien recibe el pago; por ejemplo, el acreedor putativo.

[297] Véase al respecto la STS (Sala de lo Civil) de 24 de julio de 2007, que literalmente se refiere a "la acción de regreso, de repetición, o reembolso o *"in rem verso"*, fundada en la doctrina general de las obligaciones". http://www.asociacionabogadosrcs.org/jurisprudencia/Sentencia%20240707.pdf. (en último acceso de fecha 14 de enero de 2016).

[298] VIDAL PÉREZ, M.F. *Procesos declarativos*…, en op. cit. Pág. 668.

La acción directa estudiada en el Capítulo II anterior, actúa como presupuesto inicial de que "el perjudicado neto siempre debe resultar inmune", pero también como presupuesto consecuencial de la repetición, para quien "el pago que nace de la aseguradora sería objetivamente indebido, al no estar soportado por causa contractual alguna u otra legítima atribución".

Esta cuestión legitima a la acción de repetición como elemento o instrumento del que se puede hacer valer la aseguradora, cuando hay causa legal o contractual de exclusión de cobertura del riesgo, como luego analizaremos.

2. ACCIÓN DE SUBROGACIÓN O EX ART. 43 DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO 50/1980 DE 8 DE OCTUBRE

La acción de subrogación del que paga en el seno de este artículo, es una acción eminentemente indemnizatoria, cuya obligación a cargo de la aseguradora nace a consecuencia de haber indemnizado al perjudicado. Situación que también determina a efectos de prescripción para ésta, unas consecuencias jurídicas.

De origen contractual, aplica específicamente los mecanismos de la subrogación y salvo que se produzcan los efectos de la confusión, tiene lugar cuando el pago determina que el tercero ejercite el derecho por el que pasa a ocupar la posición jurídica que tenía el acreedor satisfecho, por novación subjetiva[299], adquiriendo el mismo crédito que éste tenía contra el deudor, con todos sus accesorios y garantías, lo que significa que opera automáticamente (art. 1210 del CC) y no en virtud de una acción nueva, sino de la misma que correspondía a su asegurado. Es en el tema prescriptivo donde esta acción plantea sus mayores problemas interpretativos ya que la doctrina se posiciona desde diferentes argumentos, para dar respuesta a esta prescripción, según donde entienda su causa u origen:

--Si la acción es de origen personal y su esencia se confirma en el mismo hecho de haber verificado el pago el asegurado, la prescripción será la propia de las acciones personales, 5 años (tras la reforma de la LEC por Ley 42/2015), al margen de la responsabilidad extracontractual del art. 1902 del CC.

[299] En la figura del Seguro de Caución, existe una repetición frente al tomador, no existe subrogación en los derechos del asegurador, así se deduce del estudio de LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J.: "El seguro de Caución". *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros,* nº 9 y 11. 2004. Passim.

--Para quienes defienden su origen contractual, aplicando las reglas propias del vínculo inter-partes, la prescripción sería de dos años como preceptúa el art. 23 de la LCS.

--Finalmente quienes la hacen derivar del propio hecho-conducta imprudente que la motivó, resulta del todo intrascendente el origen (contractual o extracontractual) de dónde traiga su causa, porque entienden que la acción nace consecuentemente de la imprudencia.

3. ACCIÓN DE REEMBOLSO, *IN REM VERSO* (O DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA)[300]

Con el derecho de reembolso, el pagador está facultado únicamente a reclamar del deudor lo que haya pagado sin su expresa oposición, siendo su crédito equivalente a la prestación realizada e independiente del crédito que originariamente tuviera el primitivo acreedor (art. 1158.2 del CC).

Con esta acción *in rem verso* se posibilitaría a ese *solvens* que paga en contra de la voluntad del deudor, a reclamar a éste, no el importe de lo pagado, sino únicamente "aquello en que al deudor hubiera sido útil el pago", es decir, el importe considerado como enriquecimiento injusto (art. 1158.3 del CC)[301]. Como la responsabilidad civil no puede actuar como mecanismo de enriquecimiento injusto ni del causante del daño ni del dañado, la propia ley procesal, hace responsable de la carga de la prueba al dañado (art. 217 de la LEC) y exige la prueba del daño para poder condenar a éste, precisamente para que su indemnización opere en sede de resarcimiento de daños[302].

4. ACCIÓN DE REGRESO O EX ART. 1145 DEL CC FRENTE A LA REPETICIÓN

La acción a que se refiere el art. 1145 del CC, puede complementarse con lo estipulado en el 1158 del mismo texto legal. Es la que ejercita p.ej., un condenado solidario que ha abonado

---

300 Del Derecho Romano, acción de enriquecimiento sin causa o acción para devolución de la cosa. Fundada en la idea del cuasicontrato, esta acción tiene por objeto no permitir a una persona enriquecerse, sin causa legítima, e costa de otra. Se supone, que se concede esta acción, frente a quien se ha enriquecido y ha aumentado su patrimonio indebidamente y por obra involuntaria de otro, al cual debe amparar la justicia en la pretendida restitución (p.ej.), como la acción que se concede en el Derecho Romano a favor de quien ha contratado con un sometido, esclavo o hijo de familia, contra el paterfamilias.

301 La doctrina a propósito de la responsabilidad civil, habla también de las funciones que ésta tiene dentro del ámbito aseguratorio de la circulación de los vehículos a motor. Así, junto a las funciones positivas de compensación o reparación del daño, tanto personal como patrimonial o moral, se nos dice que también tiene una función negativa cuyo fundamento reside precisamente, en que no tenga causa en el enriquecimiento injusto. Así en LARROSA AMANTE, M.A. en op. cit. Pág. 298.

302 En teoría la indemnización que cubre la Aseguradora, no podrá ser por un importe inferior al daño realmente causado y esto es motivo también de debate en la jurisprudencia y la doctrina.

la totalidad de la deuda frente a otro condenado solidario, o la que pudiera ejercitar un deudor solidario frente a otros no demandados y que puede tener repercusiones prácticas de importancia cuando la jurisprudencia (aunque sea menor), a efectos de prescripción general les atribuye el plazo de 5 años[303].

Con la acción de regreso surge *ex novo* un nuevo derecho, (también una nueva acción, como en la repetición, siendo esta una característica común a ambas), para que el deudor solidario pueda reclamar la parte correspondiente al resto de codeudores, en esa justa idea, siempre presente, que preside el restablecimiento del equilibrio para el que paga todo.

Con la acción de repetición, *estricto sensu* tampoco hay subrogación, ya que el pagador lo que ostenta una acción recuperatoria, independiente y autónoma del crédito original satisfecho, que tan sólo abarca o comprende el valor del desembolso, y que por tanto, permite recobrar exclusivamente lo pagado, logrando así reequilibrar una situación que, tiende a "evitar situaciones indeseables de abuso y de enriquecimiento injusto"[304], a la vez que restablece ese equilibrio patrimonial roto tras la ocurrencia del hecho dañoso.

Resumidamente, cabe concluir que cada una de las acciones analizadas mantiene su particular naturaleza que las hace diferentes, aunque hay una idea común en el que sí convergen los tres tipos de acciones[305]: el restablecimiento del equilibrio, como criterio neutralizador del enriquecimiento injusto y que va a ser desarrollado cuando hablemos de la justificación normativa que tiene la acción de repetición.

III. FUNDAMENTO JURÍDICO DEL DERECHO DE REPETICIÓN

Consolidados los contenidos que hablan de la acción de repetición en el art. 10 del TRLRCSCVM[306], a cuya interpretación trata de dar forma la jurisprudencia de los Tribunales, y superada esa dificultad inicial de su distinción respecto de otras instituciones con las que guarda analogía, disponemos de los elementos básicos que nos permiten señalar las dos máximas sobre las que descansa el derecho de repetición, esenciales para entender su funcionamiento:

---

[303] En éste sentido puede entenderse de la SAP Pontevedra de 2 de octubre 2008 (LA LEY 28604/2008).

[304] Tal como la de reembolso. Véase LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J.: "El derecho de repetición del Asegurador". *Revista de Derecho de circulación y seguros.* www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina. Págs.1-2 y en VIDAL PÉREZ, M.F. en op. cit. Pág. 669.

[305] En justicia de la igualdad de partes, podría resultar incomprensible que sean las compañías de seguros las que paguen las consecuencias de un siniestro por mera liberalidad. Realmente lo hagan por un vínculo contractual o no.

[306] Arts. 76 de la LCS y 117 del CP, y art. 10 del TRLRCSCVM.

1. El principio de indemnidad del perjudicado, que hace que este perjudicado/víctima, siendo "el inocente del siniestro automovilístico", deba de ser indemnizado independientemente de que el hecho generador (riesgo ya producido) del daño provenga de ilícito civil o penal del propio asegurado[307] . principio del resarcimiento integral de la víctima a fin de que ésta consiga una situación similar a ña que tenía antes de padecer el hecho dañoso[308].

2. Y por otro lado y no menos importante (en el equilibrio de la balanza, como contrapeso si se quiere de la acción directa)[309], el vínculo contractual *o ex lege*, entre aseguradora/asegurado, que permite que puedan excluirse entre sí la responsabilidad y por tanto restituirse lo adelantado.

La intervención de la aseguradora se produce en base a un SOA contratado[310]. La reparación que correspondería asumir al propietario del vehículo y/o conductor[311] la asume la entidad aseguradora, pero no en todos los supuestos o de manera ilimitada, y al margen de

[307] MARTÍN RIOS, P.: "Actuaciones de la víctima en el proceso penal". *Víctima y Justicia penal. Reparación e intervención y protección a la víctima en el proceso penal*. Barcelona. 2012. Págs. 251 y ss.

[308] Así en STJ de lo Penal de Cuenca 184/2020 de 15 de septiembre (JUR/2021/12382). En virtud de dicho principio, la regla general es que el importe de la indemnización de los daños coincida con el importe de reparación del vehículo. Sin embargo, dicha regla tiene como excepción aquellos supuestos en los que la reparación sea antieconómica por exceder su importe del valor de mercado de un vehículo nuevo de similares características al siniestrado o exista una notoria desproporción entre el valor venal del vehículo y el importe de reparación. En estos casos se suelen distinguir dos supuestos: que el vehículo haya sido efectivamente reparado y su coste haya sido desembolsado por el perjudicado o que no exista reparación. En el primer caso, se suele rebajar el valor de reparación en un determinado porcentaje por la necesaria mejora habida en el automóvil como consecuencia de la sustitución de las piezas usadas por otras nuevas, a fin de evitar un enriquecimiento injusto a favor del perjudicado. En los supuestos de no reparación, la jurisprudencia fija como quantum indemnizatorio el llamado "valor en uso" consistente en el valor venal del vehículo incrementado en un determinado porcentaje para compensar los perjuicios y molestias ocasionados por la desposesión del vehículo al propietario, los gastos e impuestos de adquisición de un nuevo vehículo, etcétera, y que se suele cuantificar en la jurisprudencia en distintos porcentajes que oscilan entre el 20% al 50% del valor venal.

[309] Debe recordarse que en principio a la acción directa se le excluye y por ley la posibilidad de oponer las excepciones personales que la aseguradora pueda tener frente a su asegurado, erigiéndose en el único modo de proceder cuando el dolo del asegurado tiene lugar y el seguro ya ha indemnizado injustamente, o cuando (p.ej.), ha multiplicado los riesgos por encima de lo pactado como bien dice VELASCO NUÑEZ, E. en op. cit. Pág.4.

[310] Acuérdese que éste se hace amparado por la normativa comunitaria. Así por la *Directiva 2009/103/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009*, relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos a motor, así como al control de la obligación de asegurar esta responsabilidad, que recoge sustantivamente lo estipulado en las Directivas 72/166/CEE del Consejo de 24 de abril de 1972, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, sobre el seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como del control de la obligación de asegurar esta responsabilidad (DO L103 de 2 de mayo), y Segunda Directiva 84/5/CEE del Consejo, de 30 de diciembre de 1983 y que versa sobre la misma materia, respectivamente.

[311] Los supuestos están recogidos en la ley y en las pólizas de los contratos particulares entre aseguradora y asegurado. Ver FERNÁNDEZ GALLEGO, M. en op. cit. Págs. 133 y ss.

entender que la responsabilidad no nace por estar asegurados, sino con independencia de si lo estamos o no[312] dando contenido al concepto de responsable civil directo[313].

Un responsable civil directo, que si así es declarado en un procedimiento penal previo, no puede repetir contra los responsables civiles subsidiarios (entre ellos, otra compañía aseguradora), dado que éstos últimos por su carácter de "subsidiarios" sólo son responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente[314].

De otro lado, es importante poner de manifiesto que por la primacía del principio de indemnidad del perjudicado, no puede quedar sacrificada la aseguradora en supuestos en los que se deducen daños materiales o personales (lesiones imprudentes, para el orden penal), por acciones ilegales tales como la conducción sin carnet o la conducción en estado de embriaguez[315].

Por eso, resumidamente concluimos, que el fundamento último (ético-social) de este derecho de repetición, descansa en la idea de lo que es justo, porque hace devolver las consecuencias económicas del mal producido, a quien realmente tuvo la culpa del mal indemnizable, y todo ello porque no sólo existe un contrato de seguro que excluye la cobertura de ese riesgo, sino porque el responsable civil de un daño, no es otro que el que lo ha causado.

La aseguradora es responsable civil por el daño acreditado, indudablemente, por ser éste en puridad el fundamento de toda responsabilidad civil[316]. Pero también hacia el causante del daño y vía repetición, entendemos, se deduce una responsabilidad personal, en el sentido que

---

312 GRANADOS PÉREZ, C. en op. cit. Págs. 272 y ss. donde se pone de manifiesto que no ha de olvidarse que el art. 116.1 del CP, dispone que "toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivan daños o perjuicios", por tanto, aunque exista seguro. Y en otro sentido IZQUIERDO TOLSADA, M. en op. cit. Págs. 267-269, donde se habla de la responsabilidad por aseguramiento y del seguro como pretendido factor de atribución y que entendemos enlaza con la diligencia del perjudicado que con previsión ha asegurado el riesgo para caso de siniestro.

313 Así en STS 341/2020 de 22 de junio (LA LEY 116178/2020), SAP Zamora (sección 1ª) 43/2020 de 21 de octubre (JUR/2020/341386), SAP Barcelona (sección 2ª) 12/2020 de 30 de diciembre (JUR/2020/84077), SJ de lo Penal nº 2 Cuenca 184/2020 de 15 de septiembre (JUR/2021/12382) …, entre otras.

314 Así en la STS (Sala de lo Civil) de 30 de mayo 2007 (RJ/4339/2007). Véase ARQUILLO COLET, B.: "La aseguradora declarada responsable civil directa en un proceso penal no puede repetir contra los responsables civiles subsidiarios". *Revista INDRET para el Análisis del Derecho*, nº 1. 2008. Págs. 1 a 8.

315 E incluso ambas a la vez. No debe olvidarse que la conducción sin carnet puede ser consecuencia de la conducción bajo los efectos del alcohol y que ambas aparecen en no pocas ocasiones interrelacionadas como vimos en la jurisprudencia comunitaria a propósito de las sentencias de la (Sala 5ª) del TJUE de 23 de abril 2015 y (Sala 2ª) de 26 de abril 2016, antes referenciadas. También la de la (Sala 3ª) del TJUE de 13 de octubre 2011. www.poderjudicial.es/.../www.Sentencia%20TJUE-cancelacion%20de%20vuel.

316 "Siendo achacable la responsabilidad por el siniestro al conductor de este último vehículo, lo que determina conforme a los arts. 1 y 7 de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor la obligación de la demandada de responder". Así se mantiene en la más actual jurisprudencia. SAP

hemos apuntado, y de manera similar a la que se deduce en sede de responsabilidad penal (STS (Sala de lo Civil) 200/2015 de 17 de abril)[317].

IV. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN LA NORMATIVA Y EN LA DOCTRINA

1. CUESTIONES PREVIAS

Delimitado en el anterior punto qué es la acción o derecho de repetición, por contraposición a lo que no es, pasamos a analizar las cuestiones del dónde está regulada y el porqué de su regulación, como fundamento jurídico de su existencia y sus especialidades prácticas.

Es en el propio texto punitivo donde se afirma que "los aseguradores que hubieran asumido el riesgo (…), cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos[318] hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición que corresponda" (art. 117 del CP). El precepto introduce un importante matiz a juicio de la jurisprudencia del Supremo[319] y es la de que el riesgo asegurado, sea un hecho o circunstancia ya previsto como punible, por lo que constituirá una infracción penal dolosa o culposa.

Esta imposición legal, es el fundamento a su vez del deber de indemnización y de la propia acción directa que el asegurado tiene frente a la aseguradora y todo ello por una sencilla cuestión práctica, y es la de que la aseguradora representa una "solvencia directa en mayúsculas". Una garantía más reforzada en la solvencia del pago de la indemnización a la víctima, en cumplimiento del principio de inmediatez en la indemnización al perjudicado; pero sin olvidar que "por lo idea de lo que es justo" también se equilibra la balanza a favor de la aseguradora, que

[317] La sentencia en relación al seguro de responsabilidad civil, determina que ante la acción directa del perjudicado contra el asegurador, el asegurador puede oponer al perjudicado que el daño sufrido por él es realización de un riesgo excluido en el contrato, y no puede oponer aquellas cláusulas de exclusión de riesgos que tengan su fundamento en la especial gravedad de la conducta dañosa del asegurado, al tratarse de una excepción de carácter personal, sin perjuicio del derecho de repetición contra el asegurado, cuando haya de pagar la indemnización al tercero (RJ/ 2015/1199).

[318] La STC de en 8 de febrero de 1982, habla de "responsabilidad civil subsidiaria típica. También en O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: "Responsabilidad de las Compañías de Seguros frente al perjudicado. Creación Jurisprudencial". *GESA BIJ*, 4ª Trimestre. Pág. 203, donde además se recoge la llamada "solidaridad especial". En FONT SERRA, E.: "La posición jurídica de la aseguradora del vehículo a motor en el proceso penal". *GESA BIJ* 2ª Trimestre. Pág. 1141, habla de "una peculiar responsabilidad que se resiste a ser etiquetada jurídicamente".

[319] Así en la STS de 4 de febrero 2004, que ya recoge la jurisprudencia de la STS de 4 de diciembre 1998 y la de 17 de octubre 2000.

podrá repetir contra el verdadero causante de la acción prohibida para que devuelva lo que ella ha adelantado en nombre de su asegurado, en última instancia[320].

En similares términos se expresa el art. 76 de la LCS[321], cuando a propósito de la acción directa indemnizatoria que todo perjudicado y sus herederos tienen para con la aseguradora, permite la repetición de ésta, cuando el daño causante del perjuicio sea consecuencia de la conducta dolosa del asegurado.

Esta conducta dolosa y la conducción bajo los efectos del alcohol, aparecen emparejadas en el literal del art. 10.1 a) del TRLRCSCVM y esto es de especial significación, porque aun apareciendo aparejadas en el mismo apartado no tienen por qué darse al unísono para que exista repetición. Dolo y alcohol en la conducción no tienen por qué presumirse de base, es decir, que no toda conducta bajo los efectos del alcohol es dolosa, por lo motivado en la sentencia del TS de 22 de diciembre 2008, que excluye la intencionalidad de la conducta ebria, y por tanto el dolo. Lo vamos a analizar más en profundidad, seguidamente, y en un primer momento, desde la óptica de la que habla la ley penal, para posteriormente determinar la asegurabilidad de la consecuencia del hecho dañoso que tiene su causa en ella, a juicio de la ley civil y de nuestros Tribunales.

2. PRINCIPIO DE LA NO ASEGURABILIDAD DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE UNA ACTUACIÓN DOLOSA[322]

Cuando el riesgo asegurado es un hecho o circunstancia ya previsto como punible, por lo que constituye una infracción penal dolosa o culposa, ¿cómo influye la intencionalidad de esa conducta dolosamente causada?, ¿es presumible la intencionalidad dolosa?, ¿qué motivo puede tener el legislador para decretar la no asegurabilidad de los daños dolosamente causados? Analicemos estas cuestiones separadamente.

---

[320] Ello "porque la existencia de un seguro no exonera de responsabilidad civil al autor de un delito, simplemente porque exista un diligente perjudicado que haya asegurado el siniestro". Una vez más la STS 1569/2000 de 5 de octubre habla del enriquecimiento injusto en comentario a art. 116.1 del CP por el que se dispone que "toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si de lecho se derivasen daños o perjuicios". Véase al respecto GRANADOS PÉREZ, C. en op. cit. Págs. 272-273.

[321] "El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero".

[322] VELASCO NÚÑEZ, E.: "Principio de la no asegurabilidad de los daños y perjuicios derivados de una actuación dolosa". *Viabilidad y casuística del derecho de repetición de las compañías aseguradoras frente a los asegurados. Práctica de Tribunales,* nº 42, sección estudios (LA LEY 5156/2007). Págs. 2-3. VILLEGAS GARCÍA. M.A. / ENCINAR DEL POZO, M.A.: "Dolo y seguro de responsabilidad civil". *Diario La Ley*, nº 9840, sección dossier de 29 de abril de 2021 (LA LEY 4222/2020). Págs. 1-26.

Con el principio de no asegurabilidad de los daños dolosamente causados, lo que se prohíbe es que "el agente asegure su patrimonio contra las consecuencias negativas que se le puedan derivar de sus propios comportamientos dolosos"[323], por lo que queda fuera de toda duda que en sede casacional se ha dado carta de naturaleza a la *exceptio doli,* regulada en el art. 19 de la LCS de 1980; pero nada impide "que se establezca un sistema obligatorio de protección a las víctimas de una determinada fuente de riesgo que garantice a las mismas un nivel básico de cobertura"[324].

Para el legislador resulta incuestionable que no pueden ser asegurables los daños dolosamente provocados, y sin que aparentemente, haya diferencias entre seguro de suscripción obligatoria y seguro voluntario, a estos efectos. Cualquier pacto de asegurabilidad del dolo sería radicalmente nulo, y "la pretensión indemnizatoria del asegurado contra el asegurador, en base al siniestro acaecido, siempre estaría abocada al fracaso"[325]. La no asegurabilidad del dolo es una constante en el especial derecho de seguros, por el "riesgo anormal que supone la incorporación de una causa ilícita, queda incurso en la inmoralidad proscrita en el art. 1255 del CC, quedando, en consecuencia, marginados del área de cobertura de los seguros, tanto voluntario como obligatorio, los daños personales o materiales causados intencionalmente, cuando, anticipada o simultáneamente, existe sentencia penal condenando al conductor del vehículo como autor de un delito"[326].

La exclusión de los daños dolosos (porque falta un elemento esencial del contrato de seguro, que es el riesgo), es común a todo ramo y modalidad de seguro y es una consecuencia de la licitud exigible a todo contrato, configurándose como un límite legal a la función y ejercicio del aseguramiento, en términos generales, desde el literal de la norma[327].

---

[323] Así en el literal de la STS (Sala de lo Penal) de 11 de octubre 2004 (EDJ 2004/159759).
[324] Así argumentado en la STS (Sala de lo Penal) de 20 de marzo de 2013 (EDJ 2013/100405).
[325] Ver SAP Barcelona de 14 de marzo de 2013 (EDJ 2013/72151).
[326] Muy acertadamente así lo argumenta la SAP de Baleares de 14 de julio de 2006 (EDJ 2006/282673), sobre la base jurídica de sentencias tales como (p.ej.), SSTS de 27 de noviembre de 1989 (EDJ 1989/10574); 22 de diciembre de 1989 (EDJ 1989/11632); 8 de julio de 1992 (EDJ 1992/7535), y 10 de julio de 1995 (EDJ 1995/3991), entre otras.
[327] La STS (Sala de lo Penal) 773/2004 de 23 de junio (RJ 2004/5446), recoge la responsabilidad por hechos dolosos a través del art. 19 de la LCS, que excluye la cobertura de las consecuencias dañosas que recaen sobre el propio autor de los hechos, pero no frente a terceros, así como la irrelevancia de las modificaciones legislativas de la Ley 14/2000 y del RD 7/2001 a efectos de la responsabilidad del asegurador por hecho doloso frente a tercero. En los mismos términos se manifiestan las SSTS (Sala de lo Penal), 707/2005 de 2 de junio (RJ 2005/5047), y la 960/2004 de 20 de julio (RJ/2004/5454).

"Asegurar los siniestros causados por dolo o mala fe sería contrario al orden público"[328], en opinión de la jurisprudencia, ya que por este motivo prevé para el asegurador un derecho de repetición "contra el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado, si el daño causado fuere debido a la conducta dolosa de cualquiera de ellos o a la conducción bajo los efectos del alcohol" [art. 10.1.a) TRLRCSCVM y art. 15.1 b) RRCSCVM].

La propia LCS[329] en su art. 76, en la misma línea, también reconoce un derecho de repetición contra el asegurado en caso de daños causados dolosamente y finalmente la Jurisprudencia, donde a propósito de la cobertura que el riesgo del tipo del 379.2 del CP comporta para el ámbito del seguro voluntario, afirma que "no hay derecho subjetivo alguno que derivado del contrato de seguro, permita conducir en estado de embriaguez y que pueda ser limitado por la redacción más o menos afortunada de una fórmula contractual".

Parece deducirse de esto la intención de que el asegurado, aunque no hubiera incluso ni firmado la cláusula expresa, quede vinculado *ex lege* por la repetición de la Aseguradora, por ese deber jurídico que impone la norma penal del 379.2[330], por la imperatividad legal de la redacción art. 10 de la ley de responsabilidad civil y en última instancia, por las propias cláusulas de exclusión del cobertura que se imponen en el ámbito de la contratación y que más adelante, por ser opinión discutida por algunos, analizaremos[331].

---

[328] Así lo declara la referenciada STS de 14 de marzo de 1991. La exclusión de las conductas dolosas del ámbito del seguro lo es por razones que tienen su "raíz en la ética contractual y en la naturaleza del seguro como contrato esencialmente aleatorio", por lo que se excluye la responsabilidad de la aseguradora en caso de dolo por parte de aquél en la causación del siniestro (STS de 22 de diciembre 2008).

[329] BATALLER GRAU, J.: "La reforma de la Ley de Contrato de Seguro". *Revista de derecho mercantil*, nº 279. 2011. Págs. 203-222.

[330] Acuérdese lo que dijimos a propósito de la acción subrogatoria y de la opinión de que la acción tenía un origen en el propio hecho imprudente para algún sector de la doctrina, frente a quienes discutían su origen contractual o *ex lege.*

[331] MAGRO SERVET, V.: "La acción de repetición de la aseguradora en los supuestos de accidente por causa de la Alcoholemia del conductor asegurado". *Tráfico y Seguridad Vial,* nº 125, sección doctrina. Mayo 2009. (LA LEY 11818/2009). Pág. 2. Pioneramente el Reglamento del Seguro Obligatorio de 19 de noviembre de 1964, excluye la obligación de reparar dichos daños causados intencionadamente. Misma tónica mantiene, el *TR de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos a Motor de 28 de junio de 1986,* cuyo art. 1 confirma este extremo. Al análisis de estas cuestiones referentes a la asegurabilidad o no del riesgo y a los efectos de la responsabilidad civil en el ámbito aseguratorio, contribuye muy positivamente la obra de BARBERO GARCÍA, A.: "La acción directa entre el perjudicado y el Asegurador". *Jurisdicción del orden Penal. Ámbito de intervención del asegurador en el proceso penal. Revista General de Derecho,* nº 512. 1987. Págs. 2263 y ss.

Con la Ley *de Circulación de Vehículos a Motor de 1995*[332], se produce un nuevo giro en la asegurabilidad del riesgo de conducción bajo los efectos del alcohol, que nos llevará a afirmar (tras definir lo que se entiende por "hecho de circulación"), que la acción de repetición realmente deriva del propio hecho que da origen a la indemnización y no del contrato de seguro en sí[333]. Por eso y a partir de entonces, la clara conexión que en la actualidad existe entre el art. 10.1.a) del TRLRCSCVM y el art. 2.3 del Reglamento aprobado por RD 1507/2008[334], nos lleva a esta conclusión: a excepción de dichos delitos contra la seguridad vial, cuando el vehículo se utiliza para la comisión de un delito, no estamos ante un hecho de la circulación, por lo que no se activa el mecanismo corrector de la repetición, y por tanto lo que se hace es liberar a la aseguradora del pago[335].

3. ACREDITACIÓN DEL DOLO EN LA CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR Y ALCOHOLEMIA

Consecuencia de lo anterior es que como el dolo no se presume, hay que acreditarlo por quien lo alega[336], pudiendo afirmar la especial dificultad que presenta esa acreditación del

[332] Su art. 1 no deja dudas en torno a que en no serán pocas las ocasiones en que el vehículo a motor es utilizado como un verdadero instrumento de comisión del delito, como un arma homicida. Ya su Anexo I, excluye del sistema de baremación, a los daños ocasionados a las personas en accidente de circulación, salvo los que sean consecuencia directa del dolo. Con todo eso, el Anexo adolece de terminologías un tanto confusas cuando habla de delito doloso, frente al art. 7 de la LRCSCVM que utiliza el término conducta dolosa y que más bien englobaría a los supuestos de imprudencia civil o penal.

[333] Agradecida con su homólogo en el tiempo, el Código Penal del 95, por tener la virtud meritoria al ser el primero en nuestro derecho penal que contempla la posibilidad de que el perjudicado pudiera ejercitar la acción directa de responsabilidad frente al Asegurador (art. 117 CP), basándose en la idea de que dicha acción deriva del propio hecho que da origen a la indemnización y no al contrato de seguro en sí. También va buscando, asimismo, la protección de los intereses de la víctima por lo que se permite y tanto en el orden civil como penal que el perjudicado se dirija para reclamar la indemnización de la responsabilidad civil frente a la Aseguradora o/y al causante del daño, con independencia, porque así no distingue nada el CC, de si estamos en el ámbito del seguro voluntario u obligatorio. La nueva ley introduce el concepto de "motivo de la circulación" frente a conducta dolosa. Así se expresa FONT SERRA, E.: "La oposición del asegurador a la acción directa del art. 76 de la LCS 50/1980". *Revista General de Derecho.* Septiembre 1990. Pág. 6311. También en DE ANGEL YÁGÜEZ, R.: "La responsabilidad civil de las Aseguradoras. Art. 117 del CP". *Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal III*. Madrid. 1999. Págs. 226 y ss.

[334] Art. 2.3 del Reglamento: "si tendrá la consideración de hecho de la circulación la utilización del vehículo a motor en cualquiera de las formas descritas en el CP como constitutiva de delito contra la seguridad vial, incluido el supuesto previsto en el art. 382".

[335] Así en SAP Cádiz (sección 4ª) 111/2020 de 17 de julio (JUR/2021/216309), recoge que "quedarán incluidos los casos en los que, circulando un vehículo se cree un peligro no autorizado que después llega a concretarse en un daño o lesión, pero no será considerado hecho de la circulación el empleo del vehículo como instrumento, con dolo directo, encaminado a la causación del daño". La Sala absolvió a la entidad aseguradora al estimar que el autor de las lesiones actuó con dolo directo, haciéndose especial hincapié en que el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 24 de abril de 2007, eliminó la exigencia de que el hecho enjuiciado constituyera "una acción totalmente extraña a la circulación".

[336] Entendemos que es una forma indirecta de justificar la inmediatez de la acción directa del perjudicado, también.

"proceder malintencionado y consciente del causante de los hechos" aludidos (art. 7.a) de la LRCSCVM)[337].

3.1. Dolo penal y dolo civil[338]

El problema en sede de responsabilidad civil, en la materia objeto de nuestro estudio, radica en que la existencia de dolo o mala fe en la conducta del asegurado que propicia la producción del hecho dañoso, ha generado abundante Jurisprudencia contradictoria, sobre todo en el ámbito de los accidentes de circulación, a la hora de determinar si la aseguradora está obligada al pago de la indemnización, sin posterior opción de repetir. Es decir, si por dolo del asegurado nace derecho de indemnización generando el derecho de repetición, o si no lo hace realmente, porque tanto repetición como indemnización, tienen un fundamento distinto.

Recomendable sería recordar que por aplicación de las Directivas (traspositivas del derecho comunitario a nuestro derecho), la protección al asegurado como parte débil del aseguramiento de vehículos a motor, se ha elevado a la categoría de principio general. Sin embargo, este principio general pareciera decaer, mor de la lucha contra conductas tan antijurídicas como la conducción bajo los efectos del alcohol.

Conjugando ambos propósitos bajo la interpretación de normas del CC, tales como el art. 1258 (principios de buena fe, equidad, justo equilibrio de las prestaciones…etc.), y el art. 1102, que consagra el dolo a efectos civiles, estaríamos en disposición de afirmar que la

[337] Así p.ej., en la SAP Málaga (sección 4ª), 708/2018 de 15 de noviembre (JUR/2020/42108), donde "la consideración de un hecho como ajeno a la circulación, por la utilización del vehículo a motor como instrumento para la comisión de delitos dolosos, exigiría, como condición indispensable para la formación del juicio jurídico del órgano judicial, que se dictase sentencia firme de condena en la que se declarase probada tanto la existencia de la infracción, debidamente tipificada, como su carácter doloso y el grado de participación criminal del responsable. Es decir, se defiende que en ausencia de sentencia firme de condena el juez civil no puede entrar a valorar aspectos como la existencia o no de delito doloso y su tipificación, estando solo autorizado a comprobar la concurrencia de mala fe en el asegurado, la cual, en ningún caso exoneraría al asegurador frente al tercero perjudicado. Sin embargo, esta interpretación no se compadece con el tenor literal de los preceptos invocados, que, por referirse al ámbito del aseguramiento de la responsabilidad civil obligatoria, tienen naturaleza mercantil, siendo de plena competencia del juez civil todo lo relativo a su correcta interpretación, y que en ningún momento aluden de forma expresa a la necesidad de que haya que esperar a que recaiga sentencia firme en vía penal para que pueda apreciarse la exclusión (…), la utilización del vehículo para la comisión de un delito doloso contra las personas exonera de responsabilidad al Consorcio de Compensación, en el ámbito del aseguramiento obligatorio que le es propio".

[338] Dolo eventual y culpa consciente son dos términos que también precisan de distinción y sobre los que el TS se ha manifestado jurisprudencialmente (SEPIN/DOCT/18995). Sobre la posibilidad de equiparar la culpa lata al dolo para encauzar la repetición también habla CALZADA CONDE, M.A. en op. cit. Pág. 240, donde se concluye que a tenor del precepto legal no es posible equipararlos. Se habla de la inicial identificación entre dolo y culpa grave en el art. 19 de la LCS, después fue sustituida por mala fe, teniendo en cuenta que mala fe supone malicia intencionalidad, por lo que solo se refiere al dolo.

aseguradora va a dar respuesta inmediata a la indemnización, pero que posteriormente va a repetir, porque la conducción bajo los efectos del alcohol es una conducta dolosa a efectos civiles (también imprudente), que no requiere la intención de dañar o perjudicar y para la que le es únicamente necesaria infringir voluntariamente el deber que pesa sobre el deudor, a sabiendas.

Claro ejemplo de esa conducta dolosa civilmente e imprudente es la STS (la Sala de lo Penal) de 11 de febrero de 2015[339], con cita de la STS 224/2013, de 19 de marzo, y del Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala de 24 de abril de 2007, que recuerda la doctrina sobre la responsabilidad de la entidad aseguradora cuando se trata de indemnizar los perjuicios derivados de los actos ilícitos. El fallo de la sentencia concluye que la aseguradora ha de responder civilmente en las circunstancias que pueden ser calificadas como un hecho de la circulación con origen en la imprudencia y la conducción bajo los efectos del alcohol. Parece encajar con estas circunstancias tanto antes, como ahora tras la reforma al texto punitivo, a la vista de los criterios que están siendo fijados por la Fiscalía[340].

3.2. Razones ético-morales del aseguramiento y responsabilidad civil en el ámbito automovilístico

La cuestión interpretativa del contenido del art. 76 de la LCS, que es especialmente discutida en la dialéctica doctrinal, no es tan controvertible en el ámbito jurisprudencial, a la vista de las respuestas del Alto Tribunal cuando unifica criterios. Estos criterios son tradicionalmente unánimes desde históricas sentencias.

P.ej., el Supremo ya firmaba en sentencia de 28 de abril de 1998 que, "no es moral ni jurídicamente aceptable que alguien se asegure contra las consecuencias que se deriven de sus comportamientos dolosos"[341]. Es por ello, que la responsabilidad dentro del ámbito circulatorio va a estar vinculada siempre a una acción de riesgo asumida sin la debida diligencia de cuidado, "que claramente excluye la voluntad dolosa de su causación en quien la genera"[342]. Todo ello ocurre así porque hay un principio ético-moral que preside el aseguramiento y la responsabilidad civil en el ámbito de los siniestros de tráfico. "El principio del respeto a la moral y al orden

[339] Disponible en http://supremo.vlex.es/vid/561307706 (en último acceso de fecha 2 de Diciembre 2016).
[340] *Circular 2/2016 FGE de 14 de Julio*.
[341] STS 498/1998 de 28 de abril (LA LEY/1998/3821).
[342] Parece que en la utilización del concepto de diligencia de cuidado parecen coincidir responsabilidad penal y responsabilidad civil, al menos parece que lo hacen en los mismos términos. Ver al respecto los que se dice en VELASCO NÚÑEZ, E. en op. cit. Pág.2.

público que preside la validez de los contratos, justifica dejar a un margen los supuestos, que puedan hacer que una persona pueda asegurarse de las consecuencias de un evento provocado por ella de forma dolosa"[343].

Por un lado el dolo no ser asegurable, al menos no al punto de dejar el patrimonio de causante al margen[344], pero por otro lado, el legislador obliga a que el dolo este cubierto, al menos para proteger al tercero perjudicado. Con la misión de dar respuesta a estas dos cuestiones, que bien pudieran parecer contradictorias, la ley articula la repetición como mecanismo equilibrante entre las posiciones aseguradora-asegurado, a fin de restablecer el justo equilibrio de las prestaciones, que por la inmunidad del perjudicado y por la garantía de solvencia en la indemnización, quedaron afectadas.

Así, en interpretación que la sentencia del Supremo del 98 referenciada hace del art. 19 de la LCS[345], lo que el literal de este artículo excluye, es la indemnización al asegurado cuando medie mala fe de éste (a mayor abundamiento, cuando sea debido a la conducta dolosa del asegurado), nunca la responsabilidad de la aseguradora frente a terceros perjudicados (en caso de que el daño o perjuicio lo sea por dolo del asegurado), si bien la aseguradora seguirá teniendo la posibilidad de ejercitar la repetición para recuperar del asegurado o del autor del hecho lo que indebida, pero legalmente (arts. 76 LCS y 117 del CP), se ha visto en la obligación de adelantar.

Sobre la moral y el orden público descansa también tanto el fundamento del art. 76 de la LCS, para hablar del responsable civil subsidiario, como el de libertad de pactos en el seguro voluntario, como más adelante veremos[346]. Ambos han de tenerse en cuenta para evitar desplazar las consecuencias del hecho causado dolosamente a las compañías de seguros.

Pese a que los criterios parecían estar claros, no será hasta el Pleno no jurisdiccional de la Sala del TS de 24 de abril de 2007, cuando *ex profeso* de determine que "no responderá la

---

[343] MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, M.: "Derecho de repetición en supuestos de previa conducta dolosa y de conducción bajo los efectos del alcohol o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. *Algunas consideraciones sobre el Derecho de Repetición de las compañías aseguradoras en el ámbito de la circulación. Diario la Ley, sección Doctr*ina. 1997. (LA LEY 21786/2001). Págs. 2-4.

[344] FERNÁNDEZ GALLEGO, M.: "La intervención de la entidad aseguradora y la responsabilidad del causante del daño. El derecho de repetición en el seguro del automóvil". *Responsabilidad civil y aseguradoras*. Abril 2016. Págs. 142 y ss.

[345] Art. 19 de la LCS 50/1980: "El asegurador estará obligado al pago de la prestación, salvo en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado".

[346] Ver a propósito de esto la STS 704/2006, de 7 de julio http://www.peritosdeaccidentes.com/indemnizacion-por-retirada-del-permiso-de-conducir-y-embriaguez/(en último acceso de fecha 6 de Noviembre 2016).

aseguradora con quien tenga concertado el seguro obligatorio de responsabilidad civil cuando el vehículo de motor sea instrumento directamente buscado para causar el daño personal o material derivado del delito. Responderá la aseguradora por los daños diferentes de los propuestos directamente por el autor". Tras las matizaciones que introdujo este acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala del TS en relación al dolo y seguro de responsabilidad civil, estos serían los principales puntos que podemos sintetizar en el estado actual de la jurisprudencia[347]:

A) Seguro obligatorio/seguro voluntario. La primera matización se produce cuando la Sala tomó en consideración un elemento distinto: que los riesgos generados por el vehículo se hallaran también cubiertos con una póliza de seguro voluntario. Teniendo en cuenta esta posibilidad la jurisprudencia indica, en síntesis:

a) Se ha de establecer un distinto régimen de responsabilidad con motivo de la circulación de vehículos de motor cuando se opera con el seguro obligatorio y el voluntario.

b) Con respecto al seguro voluntario se considera que no se puede oponer frente a las víctimas la *exceptio doli* (art. 76 LCS).

c) Tratándose de riesgos cubiertos por seguro voluntario frente a terceros perjudicados no se excluye la responsabilidad por actos dolosos del asegurado, dentro de los límites de cobertura pactados, ni el asegurador puede hacer uso de las excepciones que le corresponderían frente a este último.

B) Dolo directo/dolo eventual. El segundo matiz que se introduce en este ámbito es el relativo a la naturaleza del dolo que concurre en la comisión de los hechos, de manera que se debe distinguir entre dolo directo y dolo eventual. En consecuencia:

a) El Acuerdo del Pleno de 24 de abril de 2007 se refiere al seguro obligatorio de automóviles cuando los daños se causan por dolo directo.

b) El Acuerdo excluye de la cobertura del seguro aquellos supuestos en que el vehículo de motor sea el instrumento directamente para causar el daño personal o material derivado del delito, considerando que estos supuestos no constituyen hechos de la circulación.

[347] VILLEGAS GARCÍA. M.A. / ENCINAR DEL POZO, M.A. en op. cit. Págs. 14-16.

c) Se debe inferir, *sensu contrario*, que la obligación de indemnizar concurre en el resto de comportamientos dolosos generadores de daños de los que se derive responsabilidad civil (p.ej.), por dolo eventual.

3.3. Acción de repetición y condena penal en los casos de alcoholismo

En sede civil encontramos regulada, tanto la responsabilidad por dolo (art. 1102 del CC), como la libertad de pactos (art. 1258 del CC), cuyo tajante límite esclarece que nada podrá ir en contra de la ley, la moral y el orden público, como hemos visto anteriormente, y que hace inoperante a estos efectos (o al menos queda en un segundo plano de interés), la discutida validez de las cláusulas limitativas de responsabilidad civil a la que alude el art. 3 de la LCS[348] (y por extensión las del art. 10 del TR de la Ley de Consumidores y Usuarios), porque toda conducta dolosa no admite alternativas argumentales a su excusa[349].

Así, la conducción etílica, es conducta dolosa que faculta a la aseguradora para ejercitar la acción repetición cuando "consta acreditada la condena en vía penal del demandado como autor responsable de un delito contra la seguridad del tráfico por conducir bajo los efectos de bebidas alcohólicas" y (…) "con la causación de los daños que constan indemnizados por la demandante"[350] a resultas de la motivación de esta sentencia en apelación.

A la conclusión de esto se llega desde la afirmación de que, en esencia, el art. 379.2 del CP, tipifica un delito doloso, sin que en la sentencia penal dictada en la instancia conste consideración alguna que estimara probado un dolo eventual ni mucho menos una conducta

[348] Ver SAP Asturias (sección 5ª) 139/2018 de 11 de abril (JUR/2018/149241). En la sentencia se recoge el supuesto de un seguro de responsabilidad civil de vehículos a motor, en el que existe una cláusula de exclusión de la cobertura en los supuestos de embriaguez, pero la misma no resulta operativa al no cumplir con los requisitos del art. 3 de la LCS, por lo que no podría la aseguradora demandante plantear la acción de repetición que ha postulado.

[349] En la línea de este interesante argumento se encuentra también la SAP de Madrid de 9 de octubre de 1993 (LA LEY 21786/2001), donde se advierte que la cláusula de exclusión de la conducción en estado de embriaguez carecía de especial significación en la forma de la póliza y no había de otra parte, firma del asegurado, sin que tampoco se hubieran cumplido las previsiones legales y reglamentarias en orden a la información específica del tomador sobre el contenido del contrato y sus limitaciones y exclusiones y todo ello por interpretación del art. 3 de la LCS y art. 10 de la Ley de Consumidores y Usuarios. El Juez rechaza en este caso la argumentación basada en clausulas oscuras o en falta de información o transparencia, ya que a lo que aquí interesa ésta, no será alegación estimada en supuestos de repetición de la Aseguradora, en los que el asegurado conducía su vehículo después de haber ingerido estas bebidas que le ocasionaron un grado de impregnación alcohólica superior a la tasa permitida, produciendo en estos casos unos daños y lesiones que de seguro hubo de indemnizar. Así lo recoge también MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, M. en op. cit. Pág. 3.

[350] Así se deduce de la SAP de Barcelona (sección 4ª) de 18 de mayo 2004, donde no se puede estimar las alegaciones del apelante fundadas en la inexistencia de dolo (SEPIN/SENT/66726).

imprudente, por lo que de conformidad con lo previsto en el art. 76 LCS, la demandante también podía ejercitar la acción de repetición por la conducta dolosa acreditada del demandado.

Pero la Jurisprudencia del Supremo va aún más allá, cuando afirma que no sólo la existencia de una sentencia penal condenatoria del delito, acredita la real existencia de dolo, ya que una vez más la objetivación de la tasa de alcoholemia en el tipo penal del art. 379.2 parr.1, tal y como vemos que ocurre en sede de responsabilidad penal, es determinante para acreditar este en daños, "siendo innecesario acreditarlo, por sentencia penal"[351]. Resulta tanto así, que "concurriendo los presupuestos establecidos legalmente para articular el derecho de repetición", finalmente la aseguradora puede acabar ejercitando la acción de repetición[352].

La SAP de Álava (sección 1ª) de 23 de diciembre 2008[353] a resultas de un proceso donde el demandado conducía bajo la influencia del alcohol viene a afirmar que la no existencia de una condena penal no significa que la respuesta sea negativa. Además, frente a la doctrina mayoritaria de considerar a la conducción etílica como cláusula limitativa de los derechos de los asegurados, las viene a reconocer como delimitadoras del riesgo, no siendo necesaria la condena penal para ejercitar la acción de repetición, sino la simple acreditación de un hecho doloso (la conducción ebria lo es), que además en este caso venía respaldado por la superación del doble de la tasa de alcohol permitida.

Por último, se plantea otro interrogante que no pasa inadvertido a los ojos de la doctrina y la jurisprudencia y que no será el único, como veremos por lo que se sigue. ¿Puede la propia

---

351 El riesgo ocasionado por conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas no tiene cobertura, la facultad de repetir una vez efectuado el pago contra el conductor propietario o asegurado se contiene en el art. 7 del TRLRCSCVM, cuando el daño se deriva de la conducta dolosa de cualquiera de ellos o por la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

352 En el supuesto concreto que se examina, la responsabilidad civil por la que la aseguradora hubo de abonar indemnización procede en todo caso de una conducta culposa y en los términos que en torno a la circulación bajo la influencia de bebidas alcohólicas hemos analizado ya que concurre el seguro obligatorio y el voluntario de responsabilidad civil, siendo este ilimitado, y no consta la exclusión de que aquí se trata en debida forma. En este sentido la cobertura se ampararía en el seguro voluntario ilimitado al que deviene inoponible el art. 7 en que se apoya la acción del demandante, hoy recurrido por lo que ha de estimarse el recurso con desestimación de la demanda en su día interpuesta. En ocasiones anteriores ha tenido oportunidad la Sala de resolver la cuestión planteada, así como se señala en la Sentencia de fecha 14 de febrero de 2005 dictada en el AOR 225/04: Como ya señala esta Sala lo expuesto significa: A) Que el derecho de repetición tiene su eficacia plena en el ámbito del seguro obligatorio, conste o no conste en la póliza. B) Pero en aquellos casos en que concurren seguro obligatorio y voluntario, es preciso, para el triunfo del derecho de repetición, que, en el seguro voluntario, dado que es cláusula limitativa de los derechos del asegurado, conste específicamente aceptada por éste, o lo que es lo mismo y como dice la SAP de Valencia, en resolución de 30-1-99 "haya aceptación expresa". En el mismo sentido lo afirma la SAP de Vizcaya (sección 3ª) de 17 de febrero de 2005 (SEPIN/SENT/68670) y la SAP de Sevilla (sección 8ª) de 10 de noviembre 2003 (SEPIN/SENT/68670).

353 (LA LEY 11248/2009).

naturaleza del delito del art. 379.2 del CP, encuadrado por la doctrina como delito de riesgo o peligro[354], constituir un plus de peligrosidad a tal punto que el riesgo de que habla su tipo penal pueda comportar la existencia de dolo, intencionalidad o mala fe? Hemos visto que el dolo civil no requiere la intención de dañar o perjudicar, sino que basta infringir voluntariamente el deber que pesa sobre el deudor, a sabiendas[355]. Pero ¿funciona de igual manera esta circunstancia en la conducción ebria?

Pasemos a abordar esta cuestión, desde la repercusión que puede tener en el ámbito del seguro obligatorio y voluntario.

V. LA INTENCIONALIDAD COMO CRITERIO DELIMITADOR DEL RIESGO EN EL SEGURO OBLIGATORIO Y VOLUNTARIO Y SU REPERCUSIÓN EN LOS CASOS DE CONDUCCIÓN EBRIA

1. GENERALIDADES SOBRE LA REPETICIÓN EN LOS CASOS DE ALCOHOLEMIA

En un primer momento y tras la publicación del art. 10 del RDLg 8/2004 de 29 de octubre (cuya redacción permanece invariable en la actualidad), el criterio más extendido hacia justicia al literal de la ley, permitiendo consecuentemente a la aseguradora su acción de repetición contra el asegurado, sin cuestionar nada más.

La facultad de repetición para la aseguradora jugaba impuesta por ley, sin preguntarse si cabía la posibilidad de repetir fuera de otro ámbito que no fuera el seguro obligatorio. A ello también habría contribuido el pronunciamiento *per se* que la Sala 5ª del TJUE de 28 de marzo, a propósito del seguro obligatorio había manifestado en la sentencia de 28 de marzo de1996[356].

La línea jurisprudencial que plantean las sentencias (ambas) de la Sala de lo Civil del TS de 22 de diciembre de 2008 y de 12 de febrero 2009[357], viene a romper con este criterio tan extendido de no entender como objeto de aseguramiento la conducción bajo los efectos del

[354] Véase al respecto la obra de MENDOZA BUERGO, B.: *Límites dogmáticos y político –criminales de los delitos de peligro en abstracto*. Granada 2001. Pág. 10, y TORIO LÓPEZ, A.: "Los delitos de peligro hipotético". *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. 1981. Págs. 825-848.

[355] Así en SSTS de 27 de abril y 19 de mayo 1973 (LA LEY 13904/2011).

[356] La ya referenciada sentencia de la Sala 5º del Tribunal de justicia de las Comunidades de 28 de marzo 1996, consideraba que "el contrato de seguro obligatorio no puede prever que en determinados casos y en particular en la embriaguez del conductor del vehículo, el asegurador no esté obligado a indemnizar los daños materiales y corporales causados a tercero por el vehículo asegurado" (DOCE nº 180/2010 de 22 de junio).

[357] También las SSTS de 25 de marzo 2009 y 5 de noviembre 2010 (LA LEY 11836/2011).

alcohol, aplicando como hemos dicho *estricto sensu* la literalidad del art. 10.1 a) del TRLRCSCVM por la que se derivan al asegurado los efectos de la obligación de satisfacer a la aseguradora las cantidades previamente adelantadas por esta, mor de la acción directa del perjudicado frente a ésta, máxime cuando el delito se consideraba intencional de base, por lo que excluyéndose de la cobertura, daba derecho de repetición a favor de la aseguradora.

Antes de estas sentencias, debemos destacar la STS (Sala de lo Penal) de 8 de Mayo de 2007[358]. Y la citamos como precedente jurídico de interés porque, modificando posturas anteriores, representó un importante giro en la doctrina de esta Sala en lo referente a la obligación de indemnizar por las aseguradoras los daños causados de forma intencionada con vehículos a motor. Hasta ese momento este Tribunal en el caso de delitos dolosos contra la vida o la integridad física causados con un vehículo, proclamaba como regla general, la responsabilidad de las aseguradoras, o en su caso, del CCS. Sólo quedaba excluida excepcionalmente la cobertura del SOA cuando el vehículo hubiese sido utilizado como instrumento del delito a través de una acción totalmente extraña a la circulación. Se hacía realmente difícil, tal y como apuntaron algunos autores, pensar en un supuesto en que el vehículo se empleara exclusivamente para producir el daño a las personas, sin que además realizara la acción propia de los vehículos de motor (circular)[359].

Esta doctrina se mantuvo, pese a la reforma del TRLRCSCVM (art. 71 de la Ley 14/2000, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social), por el que se modificó el apartado 4º del art. 1 del TRLRCSCVM.

Una norma con rango de ley ordinaria, de manera clara, afirmaba que a efectos del ordenamiento no se consideraba hecho de la circulación la utilización del vehículo para la comisión de delitos dolosos. De ahí, se seguiría la exclusión de la cobertura del seguro obligatorio.

La aprobación del Reglamento sobre RCSCVM llevada a cabo por RD 7/2001 desarrollaba tal proclamación legal apostillando que "en todo caso, será hecho de la circulación la utilización de un vehículo a motor en cualquiera de las formas descritas en el CP, como conducta

[358] (EDJ 2007/36102).

[359] "Corolario de ello es que la condena por delitos de homicidio o lesiones causados de forma intencionada con un vehículo venía habitualmente acompañada de la declaración de responsabilidad civil directa de la aseguradora del vehículo o del Consorcio". Así en la ya citada STS (Sala de lo Penal) de 8 de mayo de 2008 (EDJ 2008/36102).

constitutiva de delito contra la seguridad del tráfico, incluido el supuesto previsto en el art. 383 de dicho CP".

Concluyendo y destacando lo importante, cabe afirmar que esos delitos contra la seguridad vial tienen una configuración dolosa, pero la intención se refiere al peligro y no al resultado. Lo que se excluye de la cobertura es la causación dolosa del resultado lesivo o dañoso. La conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas o drogas, la conducción con temeridad manifiesta y puesta en peligro de la vida o integridad de las personas, o la más grave infracción de este abanico (la conducción con consciente desprecio de la vida de los demás), son conductas en las que sí opera el sistema de cobertura obligatoria.

Pese a que la doctrina de esta Sala de lo Civil, afirmando la responsabilidad de la aseguradora por el seguro obligatorio pervivió durante años, el Acuerdo no Jurisdiccional del Peno de esta Sala Segunda (art. 264 LOPJ) alcanzado el día 24 de abril de 2007 determinó que, "no responderá la aseguradora con quien tenga concertado el seguro obligatorio de responsabilidad civil, cuando el vehículo de motor sea instrumento directamente buscado para causar el daño personal o material derivado del delito. Responderá la aseguradora por los daños diferentes de los propuestos directamente por el autor". Se eliminó la exigencia de que el hecho constituyera una acción totalmente extraña a la circulación. El Acuerdo no Jurisdiccional del Peno de esta Sala Segunda[360], en sintonía con las reformas normativas, del momento dejaba fuera de la cobertura del seguro obligatorio, los daños causados mediante dolo, es decir, los intencionados.

Finalmente, vamos a desbrozar las novedades, que, por unificación de doctrina, después de la sentencia de 22 de diciembre de 2008, van a actualizar la interpretación de la norma debido a la importancia de su repercusión práctica para el tema que interesamos, vistos estos antecedentes sobre la intencionalidad en la conducción ebria, que nos parecían relevantes.

2. STS (SALA 1ª DE LO CIVIL), Nº 1429/2008 DE 22 DE DICIEMBRE 2008[361] E INTENCIONALIDAD EN LA ALCOHOLEMIA

[360] (EDJ 2007/39649).

[361] Los antecedentes en este caso de casación fueron los siguiente: El Juzgado de Primera Instancia n.º 14 de Sevilla dictó sentencia de 15 de julio de 2002 en el procedimiento ordinario n.º 74/2002, en cuyo fallo se desestima la demanda interpuesta por la familia del perjudicado fallecido en un accidente de circulación en el que el causante circulaba con elevada tasa de alcohol, que resulta acreditada, como también acreditada resulta la firma del asegurado

La trascendencia jurídica de lo que va a exponerse, evidencia y justifica el estudio de esta sentencia, cuyo análisis ha sido objeto de intenso debate doctrinal[362], ya que trae como consecuencia el hecho de que a partir de entonces se legitime que en la esfera de la contratación voluntaria sea válido excluir del aseguramiento a las alcoholemias, siempre que el asegurado no hubiera firmado de forma expresa lo que es en esencia una cláusula limitativa de derechos, y no una cláusula delimitadora del riesgo, como manifestaba un numeroso sector de la doctrina.

Pero es que, además, la Sala de lo Civil, aprovecha la ocasión para deslindar conceptualmente algunos contenidos que, si bien pudieran ser parecidos, no lo son por lo que se alega y motiva en esta casación. Así, la primera matización que se hace es a nivel terminológico y a colación del literal del art. 3, (motivo único y primero de este recurso), y que deja constancia de los hechos, no cuestionados por ninguna de las partes, que han determinado la inaplicación del art. 3 LCS. De él se extrae que las tres partes que conforman un contrato de seguro, son:

1. Las condiciones generales y que como su definición apunta "son las aplicables a todos los contratos de seguros de la misma clase" (…) "que deberán redactarse de modo claro y preciso y que en ningún caso podrán tener carácter lesivo para los asegurados".

2. Las condiciones particulares, "que son las que delimitan el objeto y la indemnización del seguro concertado con cada sujeto concreto", las cuales igualmente han de estar redactadas de modo claro y preciso; y las condiciones limitativas "que son aquellas que delimitan el alcance del contrato" y que por su propia naturaleza exigen una aceptación específica y por escrito por el tomador del seguro[363].

---

de la cláusula limitativa del riesgo de cobertura por conducción etílica. Posteriormente, la sentencia es apelada y en esta instancia la SAP Sevilla dictó 139/2003 de 18 de marzo, en el rollo de apelación 7157/2002, dice: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la parte actora frente a la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª de instancia n.º 14, de esta ciudad en los autos de juicio ordinario n.º 74/02, debemos confirmar y confirmamos la expresada resolución, y con imposición de las costas de esta instancia a la parte apelante". http://supremo.vlex.es/vid/-53878681.

El proceso llega a casación finalmente y es aquí donde la Jurisprudencia del Alto Tribunal unifica principalmente los criterios interpretativos del art. 3 de la LCS, que la actora alega están siendo infringidos.

[362] Son destacables las conclusiones de LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J.: "La conducción bajo los efectos del alcohol no tiene carácter intencional a efectos de exclusión de la cobertura del seguro frente al siniestro declarado por el asegurado en su comentario a la STS nº 1029/2008 de 22 de diciembre 2008". *Revista de derecho de la Circulación, Responsabilidad civil y seguro,* nº 3. Marzo 2009. Passim.

[363] Comentarios a lo expuesto los encontramos también en PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J.L.: *El contrato de seguro: interpretación de las condiciones generales*. Granada. 1993. Págs. 272 y ss. También en OLIVENCIA, M.: "Seguros de caución, crédito, responsabilidad civil y reaseguro (arts. 68 a 79)". VERDERA TUELLS (coord.*). Comentarios a la Ley de Contrato de Seguros, Vol. I*. 1982. Págs. 865-914.

3. Y también y, en tercer lugar, la definición de póliza entendida como "el documento que contiene las condiciones reguladoras del seguro".

Forman parte integrante de la póliza: las condiciones generales, las particulares que individualizan el riesgo, las especiales, si procedieran y los suplementos o apéndices que se emitan a la misma para complementarla o modificarla»[364]. Como se observa no forman parte de la póliza propiamente dicha las condiciones limitativas. Por tanto, si no se han suscrito por escrito de forma individual y específica, no son de aplicación por no ser parte de la póliza por su propia naturaleza y así venir establecido en el art. 3 LCS[365] .

La segunda matización viene vía interpretativa ex art. 100 del mismo cuerpo legal, por el que se regulan los perjuicios derivados de accidente y que establece "que sin perjuicio de la delimitación del riesgo que las partes efectúen en el contrato, se entiende por accidente la lesión corporal que deriva de una causa violenta, súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado que produzca invalidez temporal o permanente o muerte".

La tercera conclusión es la vinculación de la suscripción por firma expresa. La vía de la lógica contractual impone que sólo lo suscrito vincula si está firmado[366]. Aquí, vemos una primera crítica a la sentencia de apelación que motiva que la firma no es necesaria, cuando para la casación sí lo es[367]. La segunda crítica, vendría por entender dónde se ha de cumplir por

[364] VEIGA COPO, A.: "La interpretación de las condiciones del contrato de seguro". *Revista de la Asociación española de Abogados especialistas en Responsabilidad Civil y Seguro,* nº 35. 2010. Págs. 51-72.

[365] Véase al respecto PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F.A.: "Cláusulas delimitadoras del riesgo, cláusulas limitativas y transparencia en el contrato de seguro". *Revista Española de Seguros,* nº 123-124. 2005. También MORILLAS JARILLO, M. J.: "Arts. 7 a 10 y anexo del Anteproyecto". *Revista Española de Seguros. Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros Privados,* nº 143-144 (ejemplar dedicado a la LCS). 2010. Págs. 577-616. También en VEIGA COPO, A.: *Tratado del contrato de seguro*. Navarra. 2016. Págs. 11 y ss.

[366] Las condiciones particulares establecen que «de acuerdo con lo previsto en el art. 3 de la LCS de 50/1980, el tomador/asegurado declara haber leído y entendido todas las limitaciones y exclusiones contenidas en la presente póliza, aceptándolas expresamente mediante su firma». De este párrafo no se deriva (contrariamente a lo previsto en el segundo fundamento de derecho de la sentencia de apelación), que el demandado/asegurado se vinculara por las condiciones limitativas no suscritas, sino que lo que con su firma aceptaba y, por tanto, le vinculaba eran las limitaciones contenidas en las condiciones particulares que se referían exclusivamente a la conducción de ciclomotores o motocicletas y a la práctica de deportes.

[367] Si se aceptara el criterio de la AP consistente en dar validez a un párrafo que se remite en cuanto a su aceptación a un documento que no es necesario firmar o suscribir específicamente (condiciones limitativas), dicho documento (condiciones limitativas) ni siquiera tendría que llevar al final de su texto la antefirma del tomador del seguro, pues tal firma sería innecesaria. Esto es incierto, porque todos los ejemplares de condiciones limitativas llevan la antefirma del tomador, no por capricho de la aseguradora, sino por imperativo del art. 3 LCS, es por lo que la sentencia recurrida ha de ser casada.

aplicación del art. 3 de la LCS, con el nivel o filtro de la información. En este sentido, no es posible equiparar el concepto de conocer con el de aceptar y suscribir[368].

Conclusiones a la sentencia:

1. Aun cuando es indudable que la ingestión excesiva de bebidas alcohólicas y la consiguiente conducción en estas condiciones, aumenta el riesgo de siniestro, como bien decíamos en nuestra premisa inicial al estudio de este tema, "no toda situación que incremente el riesgo debe equipararse a la existencia de dolo, intencionalidad o mala fe". Son sólo las aseguradoras quienes, en la economía del contrato de seguro, deben ponderar, mientras lo permita la ley, con sujeción a los requisitos en ella establecidos, la oportunidad de excluir determinados riesgos en uso de la libertad de pactos.

2. Admitir por tanto que, en principio, todo resultado derivado de una conducta tipificada como delictiva, aunque se trate de figuras de riesgo, no puede ser objeto de aseguramiento (dado que la exclusión de los supuestos de mala fe del asegurado responde a razones de moralidad del contrato ligadas a la licitud de su causa), tiene que ser compatible desde el punto de vista lógico-formal, con el principio de libre autonomía de la voluntad que rige en esta materia contractual.

Tampoco desde una perspectiva lógico-material, sin distinción entre el seguro voluntario y el seguro obligatorio, puede aceptarse "la exclusión de la cobertura del seguro de los siniestros ocasionados o padecidos por el asegurado conduciendo un vehículo de motor en situación de exceso de alcoholemia (…), aun reconociendo la gran relevancia de la función social del seguro y aunque se considere necesaria su introducción en virtud de políticas de prevención o de otra índole, ha de ser objeto de una previsión específica en la norma"[369].

Así ocurre actualmente, a raíz de la transposición de normas de orden comunitario, en la regulación del seguro de responsabilidad civil en la circulación de vehículos de motor, aunque

[368] La sentencia que se pretende casar incurre igualmente en el error de considerar que por el hecho de ser el Sr. José Ramón (asegurado) agente mediador de seguros, era conocedor de que la conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas está excluida de la cobertura de este tipo de pólizas, ya que el que sea agente de seguros no implica que sea conocedor de la exclusión de la alcoholemia en razón a su profesión o preparación. Esta afirmación carece de sustento legal y choca frontalmente con el propio contenido del art. 3 LCS.

[369] Véase el estudio que realiza la sentencia de la Sala de lo Civil del TS de 7 de Julio 2006 (SEPIN/SENT/9779), a propósito de un caso en que el asegurado conduciendo con una elevada tasa de alcoholemia, invadió el carril contrario y además lo hacía sin carnet de conducir.

únicamente respecto del asegurado y no respecto del tercero que ejercita la acción directa como víctima o perjudicado[370].

3. Tampoco previsibilidad del riesgo y su posible evitación, implican intencionalidad o dolo. ”Una cosa es que la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas sea una conducta voluntaria y otra muy distinta que los efectos o consecuencias de esa conducta deban calificarse de intencionales” (…)”que una conducta cree una situación de riesgo previsible y, si fuere previsto, evitable, para bienes jurídicamente protegidos, no suscita la más mínima duda; ahora bien, ello no es suficiente para imputar la concreción del riesgo”[371].

A tal afirmación llegamos desde el presupuesto del contenido del art. 19 LCS, con lo cual, presuponiendo la conducta tipificada en él, para que pueda decirse que el evento es doloso, es necesario que concurran estos tres requisitos básicos que señala la LCS:

--Una mala fe del asegurado que sea causante del evento[372]. Una mala fe equivalente al de dolo tal en el sentido que habla este art. 19 y en los mismos términos que utiliza la doctrina civilista, siendo lo relevante a estos efectos, que ha de tratarse de un acto consciente, voluntario, intencional, malicioso del asegurado, “requiriéndose que no sólo hubiera advertido el riesgo que creaba al conducir con las facultades psicofísicas disminuidas por el alcohol, sino que lo hubiese asumido como consecuencia, si no necesaria, sí probable, de su acción del asegurado, que quiere que se produzca el siniestro”(…) “no siendo suficiente la mera representación mental del resultado”.

[370] Art. 10.a) del TRLRCSCVM y 9.4 de su Reglamento y STJUE de 28 de marzo de 1996.

[371] En este sentido se manifiesta la SAP de Pontevedra de 19 de abril de 2006 (SEPIN/SENT/92163).

[372] Se trata de una mala fe directamente identificable con el dolo, como se desprende de los antecedentes legislativos, aunque el cambio de terminología, criticable, rompa la unidad terminológica dentro de la propia LCS. Tal alteración se ha debido seguramente a la falta de precisión del concepto de dolo y a su posible interpretación restrictiva. Aun cuando este temor no está privado de fundamento, parece evidente que, dentro del ámbito del contrato de seguro, para la noción de dolo habremos de tener en cuenta no la noción de dolo elaborada por la doctrina penal, sino aquélla noción surgida en el ámbito del Derecho Civil. Siguiendo esta orientación puede decirse que el término de "mala fe" usado por el art. 19 LCS es equivalente al de dolo tal como ha sido elaborado por la doctrina civilista, siendo lo relevante que ha de tratarse de un acto consciente y voluntario del asegurado, que quiere que se produzca el siniestro. Ha de ser un acto intencional y malicioso del asegurado. La conducta del asegurado requiere, por un lado, que sea un acto consciente y voluntario, por otro, que sea antijurídico.

--La antijuridicidad de la conducta, consistente en la intención del asegurado de violar una norma o deber de comportamiento, como puede ser la del principio de la buena fe contractual[373].

--Y finalmente la existencia de un nexo causal entre el hecho que éste causa y el siniestro.

4. No todo supuesto de dolo penal, en su modalidad de dolo eventual, comporta dolo intencional del asegurado ya que en sede de responsabilidad civil del seguro existe una relación de causalidad entre la intencionalidad y el resultado producido, mientras que en sede de responsabilidad penal, el dolo puede referirse a conductas de riesgo, teniendo en cuenta, que únicamente son susceptibles de ser consideradas como intencionales las situaciones en las que el asegurado es consciente de su estado y voluntariamente provoca el siniestro o, cuando menos, "se lo representa como altamente probable y lo acepta para el caso de que se produzca"[374].

En resumen, la conducción bajo los efectos del alcohol, tipificada como delito en el art. 379.2 del CP, es supuesto de exclusión en el ámbito aseguratorio de contratación voluntaria, cuando así se haya pactado por las partes, pero no afecta al asegurador en su obligación de indemnizar a la víctima, a quien no cabe oponer para evitar resarcir el que el asegurado conducía bajo los efectos indicados, mor de la inmunidad de la acción directa del perjudicado/víctima[375], las excepciones que puedan corresponder al asegurador-asegurado, argumento al que contribuye la jurisprudencia del Supremo, inspirada por los preceptos que al caso refieren las Directivas Comunitarias (segunda Directiva del Consejo de 30 de Diciembre 1983, 84/5/CEE y Tercera Directiva 90/232).

A *sensu contrario*, la existencia de una elevada tasa de alcoholemia, sin constancia de que la persona accidentada pretendiera daños a terceros o, al menos, se representase como altamente probable el fatal resultado producido y lo asumiese para el caso de que se produjera, no

[373] En este sentido se muestra la ya referenciada STS de 1 de octubre de 1994.

[374] Son los supuestos de dolo directo o eventual sobre el resultado, sin extenderlo a supuestos en que se comete intencionadamente una infracción, pero no se persigue la consecuencia dañosa producida o no se asume o representa como altamente probable de los que habla la STS (Sala de lo Civil) de 7 de Julio 2006 (SEPIN/SENT/97797), por alusión a la sentencia del TJUE de 28 de marzo 1996.

[375] Ya que se entiende al perjudicado/víctima, la parte más débil de la relación jurídica. Así en DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F.: "La protección del asegurado en la relación aseguradora". MARTÍ SÁNCHEZ, J.N. (Dir.). *Cuadernos de derecho judicial,* nº 19 (ejemplar dedicado al derecho de seguros). 1996. Págs. 245-326.

permite entender excluida la cobertura de la póliza, pues sólo en las circunstancias que acaba de expresarse puede hablarse de intencionalidad.

3. ALCOHOLEMIA Y REPETICIÓN. DIFERENCIAS EN EL ÁMBITO DEL SEGURO OBLIGATORIO Y VOLUNTARIO

3.1. Alcoholemia frente a repetición

El art. 10.1 a) del TRLRCSCVM, determina como supuesto de repetición a la conducción ebria, junto a la conducta dolosa (de esta última hemos abierto un amplio debate). Ambos supuestos, aunque estén aparejadamente contemplados tal y como también hemos apuntado en alguna ocasión, entendemos que son dos supuestos distintos.

La ingesta de alcohol no precisa del dolo para poder repetir, ya que constituye en sí misma un supuesto de repetición, con independencia de que pueda apreciarse o no (porque puede ocurrir) una conducta dolosa[376]. Exista dolo o intencionalidad, o no exista (y ya también hemos analizado los criterios del Supremo al respecto), *ex lege* se articula para la aseguradora este derecho a repetir.

La acción de repetición en los casos de conducción ebria, realmente deriva del propio hecho (hecho de la circulación), que da origen a la indemnización y no del contrato de seguro en sí. Los delitos contra la seguridad vial y la conducción bajo los efectos del alcohol dentro de aquellos, es considerada como hecho de la circulación entendemos precisamente, para justificar que estos supuestos tengan cobertura y no se deje la indemnización a la solvencia del causante[377].

En lo que respecta al seguro obligatorio, la discusión sobre si cabía o no la repetición, fue jurisprudencialmente zanjada en la *sentencia de la Sala 5ª del TJUE de 28 de Marzo 1996*[378], ya referenciada, aunque en la práctica hay supuestos en los que no podrá ser posible recobrar la cantidad entera (a veces ni parte de ésta), debido a que el seguro voluntario que ofrece la entidad aseguradora como complemento cualitativo y cuantitativo, impide el ejercicio de esta acción. Es lo que vamos a analizar a continuación.

---

[376] ORTEGA MONTORO, R.: "La acción directa y la oponibilidad de excepciones por el Asegurador en los supuestos de alcoholemia". *Revista Jurídica LA LEY,* nº 4693.1998. Págs. 2284-2297.

[377] Así en el Código de circulación del 1995, donde se producía un nuevo giro en la asegurabilidad del riesgo de conducción bajo los efectos del alcohol. Ver VEIGA COPO, A.: "La cobertura del seguro y la conducción bajo bebidas alcohólicas ". *Tráfico y Seguridad Vial,* nº 126. 2009. Págs. 51-66.

[378] Como ya hemos visto en el punto 1.3.2 del Capítulo I, pág. 23 del presente estudio.

3.2. Seguro voluntario ¿suplementario o independiente del seguro obligatorio?[379]

Ciertamente, lo más habitual en el mundo del seguro es que se concierte junto al seguro obligatorio otro voluntario, que incluso puede aparecer documentado en una misma póliza. Dándose los elementos del tipo de la conducción bajo los efectos del alcohol y habiéndose concertado un seguro obligatorio, la repetición va a operar aun cuando el clausulado no estuviese firmado o incluso no contuviese estas concretas cláusulas de exclusión. Pero, cuándo se encuentra concertado además un seguro voluntario, ¿es viable sin duda alguna la repetición?

La controversia que se suscita al respecto parte de dos discusiones:

1. La primera discusión pasaría por entender qué se entiende por aseguramiento voluntario. Con dos opciones probables: a) Si el seguro voluntario determina un plus de garantía cuantitativa, este terminaría cubriendo las cantidades que superen el seguro obligatorio para caso que fuera necesario. b) Si el seguro voluntario además opera cualitativamente, se daría cobertura a aquellos supuestos a los que no alcanza el obligatorio (pudiéndose cubrir las situaciones amparadas en el art. 5 del TRLRCSCVM).

2. La segunda discusión, estaría centrada en determinar el origen de la facultad de repetición dentro del seguro voluntario: a) Si la facultad nace *ex contrato* con la premisa de que estamos ante una clausula limitativa de derechos para ser oponible frente al asegurado, ha de estar expresamente aceptada de conformidad con lo estipulado en el art. 3 de la LCS. b) O si por el contrario nace *ex lege*, como en el seguro obligatorio, la conducta resulta inasegurable como acción dolosa (dolosa civilmente) y por tanto excluida de la cobertura por aplicación de los arts. 76 y 19 de la LCS[380].

Definitivamente, del art. 2 del TRLRCSCVM se desprende que éste ha de cubrir todo aquello que cuantitativa y cualitativamente no cubra el seguro obligatorio y haya sido expresamente pactado por las partes, de tal manera que la conducción bajo los efectos del alcohol no excluye sin más la cobertura de seguro. Ésta puede ser incluida en la póliza de un seguro, que puede ser el voluntario.

---

[379] BANGO SUÁREZ, M.A.: "Derecho de repetición de la entidad aseguradora contra su asegurado en los casos de *conducción bajo los efectos del alcohol y drogas tóxicas". Tráfico y Seguridad Vial*, nº 150 sección, temas de actualidad. Junio 2011. (LA LEY 11836/2011). Págs. 1 y ss.

[380] Así la SAP Oviedo de 10 de febrero 2006 (LA LEY 11836/2011), donde para que opere la exclusión de la cobertura en vía civil, la sentencia dice que hay que probar la mala fe del asegurado, es decir la ingesta de alcohol, teniendo en cuenta que el concepto de mala fe es más amplio que el de dolo a efectos civiles.

Cuando se tiene concertado un seguro voluntario, se considera que éste complementa al obligatorio, de tal forma que, si las partes no pactaron su exclusión, la aseguradora no tendrá facultad de repetición contra el asegurado, pues el pago estaría justificado en virtud del principio de autonomía de la voluntad que rige el seguro voluntario. "Entender otra cosa igualaría en las mismas condiciones al asegurado que se limita a contratar el seguro obligatorio y al asegurado que de forma previsora y pagando por ello su correspondiente prima, contrata por encima del seguro obligatorio uno voluntario, confiando en la creencia de haber contratado todo tipo de riesgos salvo los expresamente excluidos" [381].

La SAP Ciudad Real 16/2011 de 8 de septiembre, en este aspecto resulta del todo práctica. Esta sentencia habla del comúnmente denominado seguro voluntario del automóvil es en realidad un compendio de seguros en la misma póliza p.ej, puede ser un seguro de daños (daños propios en su totalidad o sólo las lunas), de robo, de incendio, de accidentes, de vida, de asistencia sanitaria, de defensa jurídica, etc.; pero también puede contener una "ampliación" de las coberturas del obligatorio, como es la responsabilidad civil (con la clásica y desafortunada expresión de "ilimitada" y que a continuación evaluaremos).

No es un seguro que vuelva a incidir sobre lo ya asegurado, sino que actúa donde deja de hacerlo el obligatorio. Suplementa o complementa las coberturas o las cuantías de éste, pero no se superpone a aquel. Hasta aquí las coincidencias.

Las diferencias estriban en que la jurisprudencia del supremo anterior a 2006[382] defiende que en el ámbito del seguro obligatorio es de aplicación el art. 10 de la LRCSCVM y en el ámbito del seguro voluntario, la aseguradora no tendría por qué soportar el perjuicio (siempre que los daños superasen la cobertura del seguro obligatorio), en los casos de conducción ebria, ya que

[381] Cuando se tiene concertado un seguro voluntario, se considera que éste complementa al obligatorio, de tal forma que, si las partes no pactaron su exclusión, la aseguradora no tendrá facultad de repetición contra el asegurado pues el pago estaría justificado en virtud del principio de autonomía de la voluntad que rige el seguro voluntario. "Entender otra cosa haría de la misma condición al asegurado que se limita a contratar el seguro obligatorio y al asegurado que de forma previsora y pagando por ello su correspondiente prima, contrata por encima del seguro obligatorio uno voluntario, confiando en la creencia de haber contratado todo tipo de riesgos salvo los expresamente excluidos". Así en SAP A Coruña (sección 3ª) 193/2020 de 25 de junio (JUR/2020/268769), SAP Ciudad Real 16/2011 de 8 de septiembre. La sentencia recoge el espíritu de la STS de 12 de febrero de 2009 (LA LEY 11818/2009) y resulta muy clarificadora cuando explica el sentido práctico del seguro voluntario antes y después de la sentencia del Supremo de 7 de julio de 2006 y 8 de marzo de 2006.

[382] STS de 7 de julio de 2006 y 8 de junio de 2006 (RJ/2006/6523 y RJ/2006/2405, respectivamente).

el mero hecho de conducir en este estado, lleva implícito el dolo; procediendo aplicar el art. 19 de la LCS.

Con los nuevos criterios jurisprudenciales, tras la sentencia del Supremo de 2006, son éstas las conclusiones que extractamos:

a) La cláusula que excluye la cobertura en los siniestros producidos en situación de embriaguez manifiesta, debe considerarse como limitativa a los efectos del art. 3 de la LCS[383].

b) La situación de embriaguez, aunque sea manifiesta, no constituye ni demuestra por sí misma la concurrencia de intencionalidad del asegurado en la producción del accidente. No es un dolo civil, que sólo se da cuando se busca de forma consciente y deliberada el accidente, por lo que no es aplicable el art. 19 LCS.

El TS actualmente es tajante en esto: "No puede aceptarse, en suma, la opinión doctrinal que asimila los supuestos de temeridad manifiesta a los supuestos de intencionalidad en la causación del accidente, habida cuenta de que el término intencionalidad, dolo o mala fe, empleado en diversas ocasiones por la LCS, no deja lugar a dudas acerca de que no comprende la negligencia, aunque sea manifiesta, especialmente si se tiene en cuenta que cuando la LCS quiere incluir junto a los de dolo los casos de culpa grave por parte de alguno de los intervinientes en el contrato de seguro lo hace constar expresamente así".

"En la medida en que la conducción con exceso de alcoholemia no demuestra por sí misma una intencionalidad en la producción del accidente, ni siquiera la asunción de un resultado

[383] En DOMÍNGUEZ MARTÍNES, P.: "Perfecto conocimiento y aceptación del riesgo por el asegurado. Cláusula de exclusión por conducir en estado de embriaguez. Distinción entre clausulas limitativas y delimitadoras del riesgo". *Notas Jurisprudenciales. Centro de Estudios de Consumo*. Octubre 2013. Págs.1 a 4. También la SAP de A Coruña (sección 5ª) de 30 de mayo 2013 (JUR/2013/215681), hace un buen análisis de la distinción entre clausula limitativa del riesgo o de limitación de derechos en relación a la conducción bajo los efectos del alcohol. www. aclm.es/centro/cesco (en último acceso de fecha 11 de noviembre 2016). Las delimitadoras del riego, definen, describen con carácter general lo que va a ser el objeto de cobertura del contrato, ámbito espacial y plazo. Pueden excluir objetivamente el objeto de la póliza o restringirlo, siempre que lo hagan con la finalidad de eliminar ambigüedades y concretar el riesgo en coherencia con el objeto. Basta con que estén incorporadas en la póliza y hayan sido aceptadas de forma genérica, siendo suficiente el consentimiento general del tomador para su validad e inoponibilidad. Las cláusulas limitativas, que es tal y como se entienden a las de estado ebrio, son las que restringen, condicionan o modifica el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo se ha producido. Pueden apartarse de la cobertura genérica del riesgo contratado o restringirla, más allá de los límites pactados en la póliza general o particular, con lo cual delimitan el riesgo contractualmente aceptado con el objeto del contrato o con sus condiciones particulares. Deben estar destacadas en la póliza y aceptadas específicamente por escrito por el asegurado según lo dispuesto en el art. 3 de la LCS, las mismas constan en documento separado, también deberá estar firmado por el asegurado. El requisito de la doble firma del asegurado, en las condiciones generales también es válido para esta sentencia en orden a acreditar la expresa aceptación de la cláusula limitativa de derechos, desde una posición más amplia de lo que se entiende por aceptación expresa.

altamente probable y representado por el sujeto como tal, sino sólo un acto ilícito administrativo o delictivo según las circunstancias, resulta evidente que la mera demostración de la concurrencia de dicho exceso no es suficiente para fundamentar la falta de cobertura de la póliza de accidentes respecto del sufrido por el conductor"[384]. En el caso de producirse lesiones derivadas de la conducción ebria, "la regulación de SOV excluye del ámbito de cobertura las lesiones causadas por dolo del asegurado (art. 9 RD 1575/89), pero no por la culpa o imprudencia del mismo, en concordancia con la naturaleza de este seguro como seguro de accidente"[385].

c) Cuando se tiene concertado un seguro voluntario, se considera que éste complementa al obligatorio, de tal forma que, si las partes no pactaron su exclusión, la aseguradora no tendrá facultad de repetición contra el asegurado[386].

d) En los supuestos en que se contrata un seguro voluntario de responsabilidad civil, dado que las relaciones asegurador-asegurado se rigen por la autonomía de la voluntad, es preciso analizar si el riesgo está o no cubierto por dicho seguro, de tal forma que, en la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas, el aseguramiento se hará depender de su expresa o no exclusión.

e) El seguro voluntario se configura como un complemento para todo aquello que el obligatorio no cubra, debiéndose entender esta ampliación de cobertura no sólo desde el punto de vista cuantitativo, sino también desde el punto de vista cualitativo[387].

f) Situado el conflicto en el ámbito del aseguramiento voluntario, lo verdaderamente relevante a la hora de dilucidar si la conducción bajo la influencia del alcohol o las drogas otorga

---

[384] Así en STS (Sala de lo Civil) 355/2021 de 24 de mayo (RJ/2021/2539), SAP Salamanca (sección 1ª) 755/2020 de 16 de diciembre (JUR/2021/58177).

[385] Así en SAP Barcelona (sección 1ª) 206/2021 de 23 de marzo (JUR/2021/171279).

[386] Así en SAP Castellón (sección 3ª) 350/2020 de 22 de junio (LA LEY 139875). En el caso de la SAP Madrid (sección 11ª) 70/2021 de 24 de febrero (LA LEY 58529/2021), sí se va a reconocer el derecho de repetición a la aseguradora porque en las condiciones particulares de la póliza suscrita quedaban excluidos de las modalidades de responsabilidad civil de suscripción obligatoria, así como de todas las modalidades voluntarias, tanto los daños sufridos en el vehículo asegurado como los causados por el vehículo asegurado (…), como los hechos "producidos con ocasión de ser conducido el vehículo asegurado por una persona que se halle en estado de embriaguez o bajo los efectos de drogas, tóxicos o estupefacientes. Se entenderá que existe embriaguez cuando el conductor supere los límites de alcoholemia vigentes, en sangre o aire espirado, sea condenado por delitos específicos de conducción en estado de embriaguez o, cuando la sentencia dictada condenando al mismo se recoja esta circunstancia como causa concurrente del accidente (...) todo lo anterior sin perjuicio del derecho de repetición que Línea Directa tiene respecto de las cantidades abonadas por los hechos expresamente excluidos en estas Condiciones Particulares".

[387] Así en STS (Civil) de 29 de enero de 2010 (EDJ 2010/6385), SAP Navarra de 19 de febrero de 202 (EDJ 2021/543140), SAP A Coruña de 16 de febrero de 2021 (EDJ 20217528264), SAP Pontevedra de 10 de febrero de 2021 (EDJ 2021/529316), SAP Madrid de 18 de enero de 2021 (EDJ 2021/535346), entre otras.

a la aseguradora el derecho a repetir lo pagado, es si se pactó expresamente esta facultad, como cláusula limitativa de los derechos del asegurado[388].

Por último, destacar que hay un caso interesante y particular, a propósito de los seguros de cobertura ilimitada, a la que hace referencia la sentencia manchega citada de 8 de septiembre de 2011. Si como decimos, la cláusula de exclusión puede, y además ha de estar prevista en la póliza, como específica causa de exclusión, no puede caber acción de repetición en los seguros de cobertura ilimitada que no contengan cláusula de exclusión por conducción alcohólica aunque lo sea en el ámbito de un seguro voluntario[389], porque "el seguro voluntario es diverso al del seguro obligatorio y se rige por la libertad de pacto en el ámbito de la autonomía de voluntad (STS de 12 mayo 1992)", considerando además que "el ámbito de la cobertura voluntaria puede extenderse tanto, al campo cuantitativo, como al de exclusiones del seguro obligatorio", salvo los supuestos que constituyan exclusiones legales.

Cuando a esta discusión de concurrencia de seguro obligatorio y voluntario se une la alcoholemia la situación puede complicarse. En el caso de la SAP Cádiz nº 184/2013 de 9 de julio[390], esta situación convive con otro hecho que viene a dejar obsoleta la discusión planteada. Y es que acaeció un "hecho de suma relevancia" de cara a la solución final del litigio, que se superpone sobre la referida discusión teórica del entendimiento de las cláusulas del seguro

[388] Así en SAP Navarra de 19 de febrero de 202 (EDJ 2021/543140), SAP Pontevedra de 10 de febrero de 2021 (EDJ 2021/529316), SAP Madrid de 4 de diciembre de 2020 (EDJ 2020/782837), SAP Alicante de 11 de noviembre de 2020 (EDJ 2020/840820), entre otras.

[389] Así podemos afirmarlo de la observancia de la SAP de Toledo (sección 2ª) de 21 de diciembre 2006. (SEPIN/DOCT/103651).

[390] La sentencia habla de la ampliación cualitativa de la cobertura del seguro obligatorio por el seguro voluntario: la alcoholemia. "Cubierta la responsabilidad civil dimanante de la circulación de un vehículo por póliza de seguro obligatorio, en autos se plantea la situación que se produce cuando se dispone además de un seguro voluntario de responsabilidad civil en el caso, el riesgo contratado en la póliza de 13/diciembre/2007, aportada por la propia aseguradora, se describe como "responsabilidad civil voluntaria (ilimitada)" en el que no consta aceptada exclusión alguna de cobertura por la embriaguez del conductor". Al respecto ha de llamarse la atención sobre el hecho de solo disponerse de las condiciones particulares aportadas con la demanda en las que, amén de no estar suscritas por el asegurado, nada, ni por referencia, se dice sobre la alcoholemia. En este caso se resuelve que, si las partes no pactaron su exclusión, la aseguradora no tendrá facultad de repetición contra el asegurado pues no habría pago indebido de la primera y, por tanto, enriquecimiento injusto del asegurado, sino pago justificado en virtud del principio de autonomía de la voluntad que rige el seguro voluntario. También considera que se está ante una cláusula limitativa del riesgo previamente designado, y, por tanto, sometida al régimen de aceptación especialmente previsto en el art. 3 de la LCS, de suerte que, faltando la expresa aceptación por escrito por parte del tomador, aquella debería tenerse por nula y no puesta.
http://portaljuridico.lexnova.es/jurisprudencia/JURIDICO/215863/sentencia-ap-cadiz-184-2013-de-9-de-julio-aseguradoras-accion-de-repeticion-seguro-voluntario (en último acceso de fecha 2 de Diciembre 2016).

pactado: la existencia de un acto de conciliación que excluía la cobertura del seguro en supuesto de alcoholemia y que fue expresamente aceptada por el asegurado.

Ello nos lleva a concluir, que más allá de la cobertura del seguro voluntario o del carácter limitativo de la exclusión de la alcoholemia, el recurrente aceptó y asumió expresamente frente a su aseguradora que el contrato con ella suscrito no comprendía los supuestos de embriaguez[391], siendo de plena aplicación al caso la "Doctrina de los actos propios", como deber jurídico de no contrariar las conductas propias pasadas, que vincula al asegurado y trae como consecuencia el que, frente a él, pueda ser ejercitada la acción de repetición de su aseguradora.

En conclusión, cobertura del riesgo en seguro voluntario ilimitado y derecho de repetir, tienen repercusión práctica interesante y es la de que, aunque no conste cláusula alguna de exclusión de responsabilidad por conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas en éste, como podía haberse pactado, las consecuencias del siniestro van a estar cubiertas por el riesgo, dentro de la responsabilidad civil ilimitada pactada en el seguro voluntario, aunque no sea viable el derecho de repetición por no haberse previsto una cláusula de exclusión por conducción alcohólica. Cobertura sí, derecho de repetición no.

Es posible la aplicación de la "Doctrina de los actos propios" para aquellos casos en que existe una manifestación expresa de la aceptación de la exclusión de la cobertura por alcoholemia, materializada en un acto de conciliación.

La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas no es causa de exclusión de la responsabilidad amparada por el seguro obligatorio frente al tercero perjudicado. Sí lo es con relación al conductor del vehículo y, en su caso, al propietario, pues la aseguradora puede ejercitar la acción de repetición.

El seguro voluntario, dado su carácter complementario en sentido cualitativo, cubre la conducción en estado ebrio frente al conductor y al dueño del automóvil, salvo que se hubiera excluido expresamente en el contrato de seguro. Por ello, la aseguradora no puede resarcirse de lo pagado a través de la facultad de repetición cuando el asegurado, además de la cobertura obligatoria, también tenga concertado el seguro voluntario, con responsabilidad civil ilimitada.

[391] En la SAP Albacete (sección 1ª) 362/2019 de 26 de septiembre (AC/2019/1699), se determina la invalidez de cláusula de exclusión de cobertura por causa de embriaguez: no había sido ni especialmente destacada en el contrato ni específicamente aceptada por escrito por el asegurado.

Sólo podría hacerlo, si se hubiera pactado la exclusión de la que venimos hablando en el ámbito del seguro voluntario (art. 3 de la LCS).

El tema del seguro ilimitado plantea otra cuestión trasversal en relación al cómo han de cumplirse estos requisitos formales y qué se considera verdadera inexistencia de requisitos formales o mera omisión formal, que no afecta a su validez[392].

No es que esos requisitos formales (art. 3 de la LCS), no lo sean de tal importancia como para pretender la nulidad de un contrato entre las partes (aseguradora-asegurado) por falta de ellos, que lo son; lo que no se puede pretender, es que una conducta tan grave y socialmente reprochable, pueda a efectos de responsabilidad civil, quedar tan inmune que permita zafarse al causante que alude simple omisión formal de una rigurosa especificación que "en el ámbito más elemental de la buena fe y equilibrio de prestaciones, nunca pudo sorprenderle, porque es unánimemente conocida y socialmente consentida"[393].

4. LA EMBRIAGUEZ DEL CONDUCTOR, ¿CLÁUSULA DELIMITADORA DEL RIESGO O LIMITATIVA DE DERECHOS?

La cláusula de exclusión de cobertura de un seguro basada en la embriaguez del conductor es una cláusula limitativa de derechos, para la jurisprudencia del Supremo. Pese al reconocimiento que hace la STS (Sala de lo Civil) de 25 de noviembre 2013[394], de que la frontera de la distinción de ambas no es del todo clara, la STS (Sala de lo Civil, Pleno) 402/2015 de 14 de julio[395]vuelve a corroborar lo que inicialmente la sentencia de 2008 ya había planteado: que son limitativas porque restringen derechos del asegurado y no delimitan el riesgo objeto del contrato. La citada sentencia del Pleno, confirmatoria de la de la Sala, recoge con meritoria solvencia la distinción de ambas cláusulas, cuya primera definición contradictoria ya se disponía en la STS (Sala de lo Civil) 853/2006 de 11 de septiembre[396]:

[392] Así, en la SAP de Huesca (sección 1ª), nº 260/2005 de 11 de noviembre http://www.elderecho.com/mobile/tribuna/administrativo/prescripcion-accion-repeticion-delito-seguridad_11_397180004.html (en último acceso de fecha 6 de Noviembre 2016).
[393] MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, M. en op. cit. Pág. 4.
[394] En esta sentencia se dice que las delimitadoras del riesgo son asimiladas a las limitativas (CENDOJ Roj 5633/2013 ECLI.ES. TS.2013.5633).
[395] (SEPIN/SENT/824583).
[396] (CENDOJ Roj STS 6597/2006 ECLI.ES: 2006.6597, rec. 3260/1999).

-Que, en el seguro obligatorio, la aseguradora tiene la facultad de la repetición en los casos de la embriaguez, porque no puede dejar de indemnizar los daños a un tercero, y porque tampoco puede permitir el enriquecimiento injusto del asegurado.

-Y que en el seguro voluntario de accidentes el art. 100 de la LCS, la cláusula como delimita el riesgo asegurado como objeto del seguro (actúa con naturaleza limitativa de derechos), "como lesión corporal que deriva de una causa súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado, que produce invalidez temporal permanente o muerte", hace que la aseguradora tenga derecho de repetición, sólo si cumple con la doble exigencia del art. 3 de la LCS para que la exclusión lo sea válida: conocimiento y expresa aceptación por escrito del asegurado, y redacción de las condiciones generales y particulares de forma clara, precisa y destacada por la aseguradora[397].

5. ILÍCITO PENAL E INTENCIONALIDAD DEL ILÍCITO ADMINISTRATIVO EN LA CONDUCCIÓN EBRIA

La infracción penal sólo se cumple por la superación legal de la tasa objetivada del apdo. 2 del art. 379.2 aunque no toda superación de la tasa determina necesariamente el delito, mientras no se pruebe su "real influencia en la conducción" (apdo. 1), tal y como ha quedado visto en la Parte I de nuestro trabajo de tesis.

[397] Así p.ej., en la SAP Madrid (sección 12ª) 233/2016 de 9 de junio (JUR/2016/185542), donde "en el caso sometido a enjuiciamiento concurre en el vehículo causante del siniestro un seguro voluntario y seguro obligatorio. Sobre esta situación la STS de 15 de diciembre de 2011 , sobre la acción de repetición que otorga el artículo 7 de la Ley 30/95 (RCL 1995, 3046), de Ordenación y Supervisión de los seguros Privados, declara: "A) Como se desprende de las SSTS de 12 de febrero de 2009, RC núm. 1137/2004 , 25 de marzo de 2009, RC núm. 173/2004 , y 5/11/2010, RC núm. 817/2006 , esta Sala, partiendo del sometimiento del seguro voluntario de responsabilidad civil a la autonomía de la voluntad de los contratantes, viene siguiendo un criterio favorable al aseguramiento del riesgo de producción de daños en caso de conducción en estado de embriaguez, de tal manera que su exclusión, aunque posible igualmente en el ámbito de lo libremente pactado, solo puede tener el efecto pretendido de liberar al asegurador y, en su caso, de posibilitar que pueda repetir lo pagado, si la cláusula, limitativa de los derechos del asegurado, se incorpora a la póliza con los requisitos aludidos en el artículo 3 Ley de Contrato de Seguro (…), el Tribunal Supremo, así en la Sentencias de 12 de febrero y 25 de marzo de 2.009 y 29 de enero de 2010 , se ha pronunciado en el sentido de considerar que la cláusula de exclusión de riesgos, en un supuestos de embriaguez, es una cláusula limitativa del riesgo y, por tanto, han de cumplir con el requisito de la doble firma, tal y como viene entendiendo la jurisprudencia en la interpretación del art. 3 LCS. Además de los requisitos generales que habrán de reunir todas las pólizas, el art. 3.1 LCS establece una cautela especial para las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados. Estas cláusulas deberán destacarse de un modo especial y, además, "deberán ser específicamente aceptada" por el asegurado". En el mismo sentido y más recientemente la SAP Pontevedra (sección 1ª) 393/2019 de 28 de junio (JUR/2019/231307),SAP Pontevedra de 9 de abril de 2021 (EDJ 2021/58127), SAP Pontevedra de 10 de febrero de 2021 (EDJ 2021/529316), SAP Navarra de 11 de diciembre de 2020 (EDJ 2020/8310759, STJ de 1ª instancia nº 2 de Tafalla de 11 de diciembre de 2020 (EDJ 2020/769471), entre otras.

En este concreto tema de la existencia de infracción penal, por existencia del delito, la línea argumental de la jurisprudencia de las diferentes AA.PP. viene manteniendo, "que el sujeto intencionalmente haya ingerido bebidas alcohólicas no significa que lo haya hecho de mala fe para provocar el siniestro y cobrar la indemnización pactada en el contrato de seguro, ni directa ni indirecta o eventualmente, ni como dolo de consecuencias necesarias, ni nada por el estilo, al no hallarse su conducción bajo la influencia del alcohol"[398].

En sede de responsabilidad penal, tanto la doctrina como la jurisprudencia caminan a la par, cuando afirman que la nueva fórmula de la tasa objetivada de alcoholemia no despenaliza las conducciones con tasa inferiores a 0,60 mg/l en aire espirado, como hemos apuntado ya en algún punto de nuestro estudio, puede ser de aplicación el tipo de "conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas" si se dan los elementos necesarios que requiere el inciso primero del 379.2 del CP[399]. Por tanto, es preciso demostrar que el conductor lo hacía bajo la influencia del alcohol o de cualquier otra de las sustancias legalmente previstas, "de manera que suponga una indudable alteración de las facultades psicofísicas del conductor".

Resulta evidente que la disminución de las facultades psicofísicas varía de un sujeto a otro, por lo que aquí radica lo importante desde el punto de vista probatorio: habrá que demostrar en cada caso concreto, que la ingestión de alcohol o dichas sustancias ha producido efectos sobre la capacidad de conducir que permitan afirmar la realización de una conducta peligrosa para la seguridad del tráfico[400].

---

[398] Siendo confirmatoria de la Jurisprudencia de las diferentes AAPP, tales como SAP de Valladolid de 16 de mayo 2016 (SEPIN/SENT/91782), donde la prueba etilométrica practicada detectó unos índices de 0,46 y 0,43 miligramos de alcohol por litro de aire expirado y el contrato contenía una cláusula, firmada por el tomador, que exceptuaba la cobertura de los daños por hechos producidos "hallándose el conductor asegurado bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópica". También en esa misma línea se pronunció la SAP de Valladolid de 27 de julio 2003, en esta los índices eran ligeramente inferiores al caso anterior y cláusula, también debidamente redactada y aceptada, excluía las consecuencias derivadas de los hechos en que el conductor del vehículo asegurado se encontrase "bajo la influencia de bebidas alcohólicas, con un grado de alcoholemia superior al límite establecido por la legislación vigente". Tras exponer diversos criterios y la problemática en casos de condena penal por el delito en cuestión, en ambas sentencias se llega a la conclusión de declarar la existencia de cobertura y dar la razón al asegurado.

[399] El art. 379.2 del CP, sí se exige como elemento típico la influencia de las bebidas alcohólicas en la conducción, de manera que afecten negativamente a las condiciones físicas y/o psíquicas del conductor, por lo que es insuficiente el haber ingerido dichas sustancias si no se demuestra esa necesaria influencia.

[400] En estos casos, como en la generalidad de los mismos, La prueba de alcoholemia adquiere aquí también, una especial importancia en cuanto arroja el grado de impregnación alcohólica. Sin embargo, sus resultados sólo servirán de presunciones o indicios que habrán de valorarse conjuntamente con otras pruebas que permitan demostrar el efecto de las bebidas alcohólicas o de otras sustancias en la conducción y que van desde las que se deduzcan de las manifestaciones del propio sujeto, que puede incluso reconocer los hechos , hasta las que se deducen de los propios

Esto, en lo que atañe a la infracción penal, pero ¿qué ocurre en los casos de infracción administrativa?, ¿puede afirmarse que el conductor necesariamente conoce, en este último caso, que conduce con una tasa superior a la reglamentada y que sabiéndolo lo hace para provocar un accidente o que acepte eventualmente siquiera la probabilidad del mismo?

En la jurisprudencia del Alto Tribunal se afirma que "la sola infracción reglamentaria no determina la aplicación del artículo 19 de la LCS". No se presume la mala fe. La aseguradora está obligada al pago de la prestación salvo en los casos de mala fe del asegurado, por lo que entendemos que el riesgo es asegurable.

Cualquier infracción intencionada, como pudiera ser la que se deriva de la conducción, daría lugar a la paradoja de dejar sin cobertura sus consecuencias, a mayor profundidad argumental, que cualquiera otra infracción de tráfico o en materia de seguridad vial con un origen intencional más o menos remoto, y dejaría sin cobertura las consecuencias o resultado de esa conducta.

La SAP de Pontevedra (sección 1ª), nº 289/2015 de 23 de julio es un claro ejemplo representativo de lo que hablamos, cuando condena a la aseguradora a abonar la indemnización correspondiente a la retirada del permiso de conducción (como sanción administrativa), al autor de un delito contra la seguridad vial, en su modalidad de conducción de un vehículo a motor con una tasa de alcohol superior a la permitida legalmente[401].

---

signos externos de la conducción, (apariencia, comportamiento, conducción irregular en zig-zag, estado físico …) sin que sea necesario la simultaneidad de conducción irregular y estado físico. Basta fundamentalmente la valoración del segundo de ellos para lo cual es claro el valor que tiene (no olvidemos que seguimos en el campo de los delitos de riesgo abstracto), la testifical de los agentes de la autoridad y la de otros posibles testigos del caso en cuestión. Es también la propia Circular 10/2011, la que viene a determinar "una tasa de alcohol superior a 0,4 mg de alcohol por litro/aire espirado, como tasa de referencia para el ejercicio de acciones penales en el caso de infracciones o accidente, si bien tampoco de tasas inferiores en casos excepcionales" y por la propia Instrucción 3/2006 FGE, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal para una efectiva persecución de los ilícitos penales relacionados con la circulación de vehículos a motor, que establece que "por encima de la tasa de 0,4 mg/l en aire espirado, se ejercerá normalmente la acción penal en función de los signos de embriaguez y de las anomalías en la conducción. Aun cuando éstas últimas no concurrieren, puede ejercitarse la acción penal en los casos de claros signos o síntomas, siempre con una adecuada valoración de las circunstancias. Por debajo de 0,40 mg/l en aire espirado y con idéntica ponderación, se hará sólo de modo excepcional".

En definitiva, el literal del 379.2 no es óbice para que la conducción con tasas inferiores a las establecidas en este tipo penal descarte necesariamente la influencia de las bebidas alcohólicas en la conducción, si bien en este caso deben exteriorizarse otros elementos accesorios que delaten "signos de embriaguez en el sujeto o anomalías en la conducción".

[401] La sentencia recoge lo estipulado en el FD 9ª de la STS 704/2006, de 7 de julio (ponente Sr. Xiol Rios), con vocación unificadora de la doctrina existente acerca de la cobertura del seguro en los siniestros ocasionados o

En suma, por lo que respecta a las consecuencias de la conducta dolosa, diremos que hay existencia de unos hechos dolosos, que han generado un mal al perjudicado/víctima y que están previstos en una póliza de responsabilidad civil que cubre su riesgo, por lo que la aseguradora como responsable directo va a tener que indemnizarlos[402]. Pero dado que el asegurado lo ha sido doloso, la que ha adelantado el pago de la indemnización, vinculada por el principio de indemnidad del perjudicado, puede ejercitar una acción autónoma de repetición, cuya finalidad no es más que la de "aplicar las consecuencias derivadas del principio de no asegurabilidad de los daños y perjuicios causados por dolo"[403].

VI. ASPECTOS PRÁCTICOS DE LA PRESCRIPCIÓN EN EL NUEVO ART. 10 DEL TRLRCSCVM[404]

1. CUESTIONES PREVIAS

El Código Penal recoge en el Capítulo IV del Título XVII del libro II los delitos contra la seguridad vial. Su art. 379, tipifica la conducción bajo los efectos del alcohol (junto a la de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas), como delito de riesgo, cuya comisión en no pocas ocasiones, va a deducir unas consecuencias dañosas personales o materiales a los efectos que nos interesan y que, a su vez, van a poner en marcha la maquinaria aseguradora, mediante la acción directa, siendo la compañía aseguradora la que en principio asume tales obligaciones indemnizatorias.

Decimos que lo es en un principio, porque tal y como ha quedado asentado en el presente capítulo, se articula para la aseguradora un mecanismo neutralizante de esta acción directa, llamado repetición, que nace con una clara vocación temporal, pero también discutida doctrinal y jurisprudencialmente, en cuanto al cómputo de su plazo de ejercicio (art. 10.2 del TR de la LRCSCVM).

---

padecidos por el asegurado conduciendo un vehículo de motor bajo los efectos del alcohol. Disponible en http://www.peritosdeaccidentes.com/indemnizacion-por-retirada-del-permiso-de-conducir-y-embriaguez/

[402] A lo más, queda a la aseguradora la precaución de averiguar durante la instrucción del procedimiento, si existía póliza de cobertura del riesgo y así poder zafarse de otras alegaciones de la defensa del imputado, que va a pretender sustraerse de la acción de la justicia alegando (p.ej.), insolvencia, para no devolver a la Aseguradora el importe de la indemnización adelantada por esta. Puede ser ésta, una de las más poderosas razones que el legislador ha tenido en cuenta para ampliar el catálogo de legitimados pasivamente en el art. 10 del TRLRCSCVM.

[403] VELASCO NÚÑEZ, E. en op. cit. Pág. 3.

[404] LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. "El seguro…, en op. cit. Pág. 3.

Las normas por las que se rige la prescripción son las mismas para todo el territorio nacional, por obvio que pueda parecer, porque "el Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación mercantil" (art. 149.1. 6ª de la CE), con lo cual las normas del CP y CC rigen directamente en todo su territorio, sin que por el principio de territorialidad pueda operar en este caso, la aplicación sustantiva de otra norma autonómica[405].

2. LA PRESCRIPCIÓN EN EL ART. 10 DEL TRLRCSCVM

Dispone el literal del dicho precepto que, "la acción de repetición del asegurador prescribe por el transcurso del plazo de un año, contado a partir de la fecha en que hizo el pago al perjudicado", incorporando no sólo un plazo específico para el ejercicio de la acción, sino la concreción del momento de inicio de su cómputo, con exclusión del de dos años que establece el art. 23 de la LCS, según se deduce de la doctrina jurisprudencial del TS[406].

Respecto al pago en los casos en que haya varios deudores solidarios en base al art. 1145 del CC, en puridad, ha de entenderse realizado cuando se reintegra (al deudor solidario que pagó), la parte que le corresponde en la obligación. En estas situaciones, es verdad que la relación obligatoria entre los deudores solidarios y el acreedor queda extinguida (permaneciendo las relaciones obligacionales entre los distintos deudores solidarios), aunque lo sea por la sola actuación de uno de los deudores solidarios, pero ha de tenerse en cuenta, al deudor solidario que satisfizo el total de la deuda por aplicación del Principio de la "*actio nata*".

Por ello decimos que no puede entenderse vulnerada en el caso la doctrina sentada por las sentencias de ésta Sala de 4 enero 1999 y 29 octubre 2012 (el sólo pago de uno de ellos extingue la relación jurídica), pero a los efectos de repetición y esto es importante, respecto de

[405] Así en STS (Sala de lo Civil, Pleno) 534/2013, de 6 de septiembre que discute la aplicación de la normativa civil catalana sobre el Código Civil español (SEPIN/SENT/732686).

[406] Que establece que la acción de repetición del asegurador prescribe por el transcurso de un año, contado a partir de la fecha en que hizo el pago, siendo éste el aplicable y no el de dos años previsto en el art. 23 de la LCS, toda vez que el previsto en aquel precepto es específico y de especial aplicación para las acciones de repetición.
En este sentido se manifiesta p.ej., la STS (Sala de lo Civil) 727/2014 de 17 de diciembre. http://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1140891. Recientemente también sentencias tales como p.ej., la SAP Tarragona de 8 de abril de 2021 (EDJ 2021/588064), SAP Madrid de 6 de abril de 2021 (EDJ 2021/599675), SAP Madrid de 25 de febrero de 2021 (EDJ 2021/547885), SAP Barcelona de 2 de diciembre de 2020 (EDJ 2020/7648079), entre otras.

terceros, no resulta indiferente cuál de los deudores solidarios la extinguió por completo y la fecha en que se produjo el reintegro por parte del titular de tal acción frente a terceros[407].

3. NATURALEZA JURÍDICA Y POSICIONES DOCTRINALES AL RESPECTO

La prescripción extintiva, como institución, es considerada por la doctrina como un modo de extinción de los derechos por inacción de su titular durante el tiempo determinado por la ley, basándose para ello en el art. 1930.2 del CC que literalmente dice "que también se extinguen del propio modo por la prescripción, los derechos y acciones de cualquier clase que sean", y en el art. 1932.1 del mismo cuerpo normativo, que establece que "los derechos se extinguen por la prescripción"[408]. Es una acción en puridad, legal, en el sentido más estricto[409].

Además es preciso matizar de estas definiciones, que lo que se extingue no es el derecho, sino la acción, entendiendo por tal la posibilidad de ejercitar aquél ante los Tribunales, de tal manera que el derecho persiste, pero carece de uno de los elementos esenciales, tal y como lo entendió el Tribunal Constitucional[410], como también ha confirmado[411] que la prescripción ha de ser alegada y no puede ser apreciada de oficio[412].

Además, el plazo de prescripción de la acción de repetición del asegurador es de naturaleza sustantiva, no procesal, como entre otras recoge, la SAP de Murcia (sección 3ª) de 13 de septiembre 2006. Por eso no le resulta de aplicación los plazos a que se refiere el art. 135.1 de

[407] De esta forma se detalla en la STS de 28 de octubre 2015, ya referenciada que desestima el recurso de casación por infracción de doctrina. http://www.peritosdeaccidentes.com/accion-de-repeticion-plazo-de-prescripcion-su-computo-comienza-desde-que-se-hizo-el-pago-al-deudor-solidario-que-satisfizo-el-total-de-la-deuda-por-aplicacion-del-principio-de-la-actio-nata/.

[408] Ver a propósito de esto REGLERO CAMPOS, L.F. (actualizado por BUSTO LAGO J.M.): "La prescripción de la acción de reclamación de daños" (lección 7ª). BUSTO LAGO, J.M. / REGLERO CAMPOS, L.F. (Coords.). ÁLVAREZ LATA, N. / BUSTO LAGO, J.M. / GÓMEZ CALLE, E. / PARRA LUCÁN M.A. / PEÑA LÓPEZ, F. / REGLERO CAMPOS, L.F. / ROVIRA SUEIRO. M.E. / VICENTE DOMINGO, E. (AA) *Lecciones de Responsabilidad Civil* (2ª edic.). Navarra. 2013. Págs. 189-214.

[409] Ver el FJ 5º de la SAP Madrid (sección 14ª), nº 397/2007 de 22 de junio (JUR/2007/258203).

[410] Así en las sentencias de 25 de noviembre de 1986 y 5 de noviembre de 1985 referenciadas en la obra de PÉREZ UREÑA, A.A: "La prescripción de la acción de repetición en el caso de delito contra la seguridad vial". 2012. http://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/prescripcion-accion-repeticion-delito-seguridad-seguridad_11_397180004.html (en último acceso de fecha 6 de Noviembre 2016). También en BUSTO LAGO, J.M.: "La prescripción de la acción…" en op.cit. Págs. 189-214.

[411] En STC 215/1989 de 21 de diciembre (EDJ 1989/11624).

[412] Ver SSTS de 2 de diciembre 1988 y 20 de mayo 1987 (RJ 1988/9294 y RJ 1987/3539, respectivamente).

la LEC, ya que son plazos procesales; sino los del art. 133 del mismo cuerpo legal, en todo lo que se refiere a fecha de inicio y vencimiento[413].

En cualquier caso, en la práctica observamos que la tendencia es favorable a no apreciar la prescripción, cuando la intención de abandono no es clara, permitiendo al titular del derecho, su ejercicio efectivo[414] "sí queda evidenciado que el titular del derecho realizó una actuación adecuada para evidenciar su voluntad de ejercitarlo, mostrando su interés en su conservación"[415].

Definitivamente, debe ser invocado por la parte demandada y en cuanto introduce un hecho nuevo, ha de ser conocido por la contraria para que cumpla el principio de contradicción, constituyéndose como una excepción material de naturaleza propia (contra-derecho otorgado al demandado), que debe ser expresamente alegada, para dejar sin efecto y enervar la acción ejercitada.

Hay una crítica desde la doctrina científica, en relación al corto plazo diseñado por el legislador para la prescripción. Esta se basa en que "hubiera sido más acorde con la naturaleza de la acción de repetición, el establecimiento del plazo de cinco años previsto en el art. 1964 del CC, si hemos de tener en cuenta que se trata de una acción personal y no una verdadera acción indemnizatoria", como dice Matías MADRIGAL[416].

Sentada jurisprudencia por el TS en SSTS de Octubre 2016, en esta materia se viene a puntualizar que la acción de repetición puede delimitar aspectos procesales referidos al fuero de la competencia objetiva, haciendo que primen las normas del art. 50 y 51 de la LEC y no las del art. 52.1 regla 9 a la hora de determinar ésta, ya que la acción ejercitada al amparo del art. 43 de

---

[413] BOTANA GARCÍA, G.A.: "El plazo de prescripción de la acción de repetición es de naturaleza sustantiva". *Práctica de Derecho de daños,* nº 47. Marzo 2007. LA LEY 1060/2007. Págs. 1 y 2.

[414] "La seguridad jurídica sufriría un grave quebranto si una situación que se ha prolongado durante largo tiempo sin ser impugnada pudiera ser atacada mediante acciones no hechas valer nunca por nadie. En aras de la seguridad jurídica es preferible correr el riesgo de un uso injusto por parte de algún obligado antes de dejar expuestas -las relaciones jurídicas- a reclamaciones viejas cuya legitimada se ignora por el tiempo transcurrido". Así opina ALBALADEJO GARCÍA, M. *Derecho Civil, T.I, vol. 2º*. Barcelona, 1989. Págs. 486 y ss.

[415] Así consta en la motivación de la SAP de Murcia nº 98/2012 de 9 de febrero, a propósito del derecho de repetición ejercitado por el Consorcio de Compensación de Seguros.
http://www.asesoriayempresas.es/jurisprudencia/JURIDICO/136162/sentencia-ap-murcia-98-2012-de-9-de-febrero-consorcio-de-compensacion-de-seguros-accion-de-repetición (en último acceso de fecha 10 de Noviembre 2016).

[416] MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, M.: "Algunas consideraciones sobre el derecho de repetición de las compañías aseguradoras en el ámbito de la circulación". *Diario La Ley, sección Doctrina. Ref. D-231, tomo 4*. 1997. Págs. 1 y ss.

la LCS es una acción de repetición y no una acción de responsabilidad de daños y perjuicios[417], que "no presenta especialidad ninguna"[418].

4. EL *DÍES A QUO* DEL CÓMPUTO DEL PLAZO

El *díes a quo* para el cómputo se corresponde con el de la fecha en la que se hizo el pago al perjudicado, tal y como dice el literal del precepto del art. 10 del TRLRCSCVM. Esto como regla general que ha de ser matizada jurisprudencialmente.

Uno de esos matices lo puede ser la diferencia a efectos de *díes a quo* que puede darse en los supuestos de ejecución, concretamente en los casos particulares de consignación de la indemnización en un procedimiento ordinario, cuya cuantía no corresponde con la determinada en ejecución, y cuya doctrina ha cerrado el Supremo. La STS nº 659/2009 de 22 de octubre[419], concibe una argumentación muy interesante al respecto, ya que estipula que:

- El *díes a quo* para la acción de repetición se inicia cuando la aseguradora paga al acreedor, y éste la acepta o no la discute (esto último es lo relevante).

- Si la cantidad es consignada a fin de evitar el embargo ejecutivo, el cómputo del plazo se inicia desde la declaración judicial firme que declare bien hecha la consignación. Aun cuando la indemnización finalmente coincida con aquella parte consignada en pago, se considera que, hasta la firmeza de la sentencia, no está establecido definitivamente el importe de lo que habría de ser objeto de repetición.

En cualquier otro caso, habrá que entender que el plazo se inicia desde la firmeza de la resolución judicial que produzca efectos extintivos de la obligación y liberatorios para la entidad deudora.

5. ESPECIALIDAD DEL *DÍES A QUO* EN LOS CASOS DE CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL

La cuestión relativa al *díes a quo* de la acción de repetición en los supuestos de haberse seguido actuaciones penales por conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, plantea en la práctica forense una cuestión de relevancia propia.

[417] Así en STS (Sala de lo Civil) de 26 de octubre 2016 (SEPIN/AUTRJ/876304).
[418] Así en STS (Sala de lo Civil) de 20 de octubre 2016 (SEPIN/AUTRJ/876523).
[419] (EDJ 2009/259049).

La primera cuestión que nos plantearíamos sería exigir la existencia del presupuesto de hecho para la repetición que es la conducción bajo los efectos del alcohol (además del pago de la indemnización en sentido estricto, al tercero perjudicado), por obvio que pudiera parecer, por lo que el *díes a quo* será el de la sentencia que reconozca la existencia de la causa de la repetición, ya que no tendría sentido, y creemos que no es intención del art. 10 del TRLRCSCVM, privar del derecho de repetición al asegurador en los casos de conducción ebria, por haber transcurrido un plazo, sin que haya tenido oportunidad de ejercitar su derecho por no haberse aún declarado la existencia del presupuesto que motiva esa repetición (SAP Madrid de 23 de noviembre 2015)[420].

La discusión estaría centrada en si se debe tener en cuenta la fecha de notificación de la sentencia, en la que efectivamente se ha determinado que la conducta observada por el asegurado, da derecho a la aseguradora al ejercicio de la acción de repetición, es decir, si la prescripción de la acción de repetición por alcoholemia, comienza el día del pago o bien al notificarse la sentencia firme en el proceso penal. En cualquier caso, es criterio mantenido por las AA.PP. que el *dies a quo* para el inicio del cómputo de la prescripción, debe ser entendido de acuerdo con las disposiciones de la LECRim[421].

A pesar de que lo debatído pueda ser una u otra opción, la casuística encontrada a propósito del cómputo del *díes a* quo de la acción de repetición para el caso de la conducción bajo los efectos del alcohol es muy diversa y podemos encontrar así jurisprudencia que ha considerado:

-La fecha de pago al perjudicado y no la del siniestro[422], el pago de la totalidad de las cantidades debidas por el hecho que motiva el daño[423].

-"El *dies a quo* para el ejercicio de la acción es aquel en que puede ejercitarse, según el *principio actio nondum nata non praescribitur* (la acción que todavía no ha nacido no puede prescribir)"[424].

[420] Y que como recordemos era (p.ej.), que se haya declarado la nulidad o inexistencia de un contrato de seguro, la conducción bajo los efectos del alcohol, o un tercero haya sido declarado responsable de los daños causados (EDJ 2015/297705).
[421] Así en SAP de Madrid de 30 de junio de 2020 (EDJ 2020/686300).
[422] La STS (Sala de lo Civil) 721/2014 de 17 de diciembre (RJ 2014/6309), computa el plazo desde el año a partir de la fecha en que se hizo el pago al perjudicado, sin exigir la existencia de sentencia penal condenatoria del asegurado para que la compañía aseguradora pueda ejercitar la acción de repetición contra él. Recientemente también en SAP Madrid de 4 de diciembre de 2020 (EDJ 2020/782837).
[423] Así en AAP Las Palmas de 4 de abril de 2018 (EDJ 2018/592742).

-La fecha de notificación de la sentencia penal firme[425]. En estos supuestos, lógicamente, el *dies a quo* será el de la sentencia que reconozca la existencia de la causa de repetición. No es la intención del citado art. 10 TRLRCSCVM, privar del derecho de repetición al asegurador, por haber transcurrido un plazo, sin que haya tenido la oportunidad de ejercitar su derecho de repetición por no haberse aún declarado la existencia del presupuesto de tal derecho. Lo contrario sería obligar a la aseguradora a ejercitar una acción fundada en posibles futuribles fácticos, aún no verificada[426].

-Desde que se abonó la indemnización principal siendo lo relevante no el tipo o clase de intereses que fueron objeto de condena junto al principal sino desde que éste quedó definitivamente fijado, con el carácter de deuda líquida y desde ese momento exigible[427].

-Incluso, la AP de Madrid considera que el computo del plazo anual de la acción de repetición del asegurador en caso de que el siniestro fuera causado por su asegurado al conducir en estado de embriaguez comienza en la fecha en la que finaliza la causa penal y, para el caso de que sean varios los perjudicados y las indemnizaciones a liquidar, en la fecha en la que se hizo el último pago de la última indemnización, aunque esta se produzca una vez acabada la causa penal (FJ 3)[428].

---

[424] Así en AAP Cádiz de 27 de febrero de 2019 (EDJ 2019/563581). La sentencia incide además, el hecho de que para resolver sobre la estimación de la acción de repetición ejercitada, se ha de examinar la cuestión planteada por el propio demandado relativa a su responsabilidad en el siniestro y esta cuestión no puede escindirse en varios procesos en función de que a unos perjudicados se les haya abonado la indemnización antes que a otros; la acción de repetición ejercitada requiere un único proceso y un sólo pronunciamiento judicial que sólo podrá iniciarse cuando se abonen todas las indemnizaciones en el plazo de un año desde el último abono. También en la SAP Valencia de 23 de mayo de 2018 (EDJ 2018/531543), entre otras.

[425] Así p.ej., en SAP Tarragona de 8 de abril de 2021 (EDJ 2021/588064).

[426] Esta es la doctrina jurisprudencial de la Sala, ratificada en la Sentencia de 13 de mayo de 2014, recurso 1083/2012, con cita de la del 1 de febrero de 2013, recurso 554/2010. En ellos se razonan que es aplicable en todo su rigor el artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (EDL 1882/1) "que prohíbe absolutamente seguir pleito sobre el hecho que sea objeto de un juicio criminal hasta que en este recaiga sentencia firme...". Tanto en la última sentencia como en la de 1 de junio de 2011, que en ella se cita, se recoge el plazo de prescripción de un año establecido en el mencionado artículo 10 de la LRCSCVM (EDL 2004/152063) como el procedente para ejercer por la aseguradora la acción de repetición, computable desde el pago de la indemnización, sin perjuicio de la interrupción operada por el proceso penal. De no seguirse esa tesis se daría la paradoja de que, ante una excepción en su contra, la aseguradora no podría probar el estado de embriaguez en la conducción. Además, provocaría que lo sucesivo las aseguradoras no paguen hasta el dictado de la sentencia penal, para evitar la prescripción, con el consiguiente retraso para los perjudicados, y la probable condena para la aseguradora de los intereses del artículo 20 LCS (EDL 1980/4219) (Sentencia 11 de noviembre de 2011). Así en SAP Tarragona de 8 de abril de 2021 (EDJ 2021/588064) y en la SAP Barcelona de 9 de julio de 2020 (EDJ 2020/632271)

[427] Así en SAP Barcelona de 2 de diciembre de 2020 (EDJ 2020/764807),

[428] Así en SAP Madrid de 10 de septiembre de 2020 (EDJ 2020/696544).

Para la primera opción, es decir, la fecha de pago con independencia de la existencia de sentencia penal firme o no, acogida por cierto sector doctrinal[429], cuenta con apoyo en la jurisprudencia menor[430]. El plazo del ejercicio de la acción de repetición del asegurador, en cualquier caso, será de un año desde el pago al perjudicado, de manera que, si no reclama en este período, exista o no causa penal pendiente, perderá la posibilidad de reclamar el importe abonado al conductor o propietario del vehículo.

Para la segunda opción[431] no basta para que nazca el derecho de repetición con el pago al perjudicado, sino que el propio precepto lo condiciona a "si el daño causado fuera debido a la conducción bajo los efectos del alcohol". Por lo tanto, el *díes a quo* será el del pago, pero siempre y cuando ya conste el hecho que justifica la existencia del derecho de repetición, o a partir de éste, si el pago se efectuó con anterioridad[432]. Lo contrario sería obligar a la aseguradora a ejercitar una acción fundada en posibles futuribles fácticos, aún no verificados, con consecuencias procesales adversas, caso de desestimación de la demanda[433].

---

[429] MAGRO SERVET, V.: *Manual práctico sobre Derecho de la circulación y del seguro en la siniestralidad v*ial. 2011. Pág. 336, para el que, "en este caso, debe atenderse también al momento en el que la aseguradora realizó el pago, no el criterio de la fecha de la sentencia firme que determinó la condena del asegurado por este delito, y, por ende, de la aseguradora a su pago frente al perjudicado, al no oponer la aseguradora excepción alguna. Por ello, es evidente que el plazo de prescripción de un año comienza a correr desde que la aseguradora hizo el pago al perjudicado, a tenor de lo dispuesto en el art. 7 último párrafo de la LRCSCVM (actual art. 10 del TR de la misma Ley).

[430] Así la SAP de Sevilla (sección 5ª) de 20 de abril de 2009 recurso 8270/2008; también SAP de Valencia (sección 11ª) de 24 de febrero de 2009, recurso 50/2009. Más concretamente, la SAP de Barcelona (sección 14ª), nº 489/2007, de 3 de octubre, declaró a este respecto que: "no se interrumpe el plazo de prescripción por la pendencia penal de la causa en la que se dilucidan las posibles responsabilidades penales del conductor bajo influencia de bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes, ya que esta acción no nace de delito o falta ni de culpa civil sino que es una acción nacida de la propia Ley, de forma que no operan los arts. 111 y 114 de la LECrim. Ni tampoco hay que completar la norma que se comenta con las disposiciones del CC sobre el ejercicio de las acciones nacidas de culpa civil extracontractual de los arts. 1.902 y 1968.2º del CC, ni a los que se refieren al cómputo del plazo (art. 1.969 del CC desde que pudieron ejercitarse) porque son de carácter general, frente a la norma especial del art. 7 de la LRCSCVM en su nueva regulación".

[431] BAENA RUÍZ, E.: "La prescripción de la acción de repetición por alcoholemia, ¿comienza el día del pago o bien al notificarse la sentencia firme en el proceso penal?". *Encuesta Jurídica*. Octubre 2010. (SEPIN/DOCT/7950).

[432] Véase al respecto la SAP Madrid de 24 de enero 2018 (EDJ 2018/18915), donde la parte apelada discute la prescripción de la acción de repetición en un supuesto de conducción bajo los efectos del alcohol, porque el plazo debe contarse desde el dictado de la sentencia penal, que reconoce la existencia del presupuesto de hecho. La Sala reconoce la prescripción de la acción y que no es necesario esperar al dictado de la sentencia penal, porque el pago se efectuó con anterioridad, y además en ese momento se renunció expresamente al ejercicio de las acciones penales y civiles.

[433] PÉREZ UREÑA, A.A. en op. cit. Págs.7 y ss. El autor considera que es la que más se ajusta al texto legal y a la práctica forense, siempre y cuando el pago total o parcial de la indemnización debida por parte de la Aseguradora se lleve a cabo una vez firme la sentencia firme que determine la responsabilidad del asegurado, pero no cuando el pago total se haya abonado o consignado previamente a la sentencia penal, como hemos apuntado.

Esta opinión sería viable, siempre y cuando el pago total o parcial de la indemnización debida por parte de la aseguradora, se lleve a cabo una vez firme la sentencia firme que determine la responsabilidad del asegurado, pero no cuando el pago total se haya abonado o consignado previamente a la sentencia penal, y además sea notoria la renuncia al ejercicio de las acciones civiles y penales (esto último puede resultar interesante).

En el caso de existencia de pagos parciales, la acción no nace hasta que se ha verificado el último pago, ya que sólo en ese momento la aseguradora está en condiciones de cifrar el importe de las cantidades que puede repetir, siendo en este caso el eje del debate si el plazo de prescripción se inició en la fecha en que quedó totalmente pagado el principal fijado en la sentencia penal, una vez firme, o bien había de esperarse a la determinación y pago de intereses. El Supremo manifiesta que no es necesario este último trámite [434].

Finalmente, para la segunda opción planteada, el sector mayoritario de la doctrina[435] y de la jurisprudencia menor ha defendido, que si se sigue un proceso penal para determinar si el demandado circula o no bajo la influencia del alcohol, no puede interponerse en vía civil reclamación alguna con base en tal dato fáctico, hasta que ello no sea enjuiciado ante la jurisdicción penal, y por tanto, que el *díes a quo* de la acción de repetición contra el conductor, coincide con la fecha de notificación de la sentencia firme en el proceso penal.

En estos supuestos, lógicamente, el *díes a quo* será el de la sentencia que reconozca la existencia de la causa de repetición, ya que no tendría sentido y no es la intención del citado art. 10, privar del derecho de repetición al asegurador, por haber transcurrido un plazo, sin que haya tenido la oportunidad de ejercitar su derecho de repetición, por no haberse aún declarado la existencia del presupuesto de tal derecho[436]. Argumentos ejemplares de esto último que

[434] La STS (Sala de lo Civil) 12/2013 de 21 de enero (RJ 2013/1262), es de la opinión de que la cantidad satisfecha en concepto de principal tiene sustantividad propia para posibilitar el ejercicio de la acción de repetición por parte de la aseguradora, desde el mismo momento en que fue abonada, siendo por tanto en la fecha en que se paga el principal, en que la que nace la acción de repetición y empieza el cómputo del plazo de prescripción, y que no puede considerarse diferido ni interrumpido por el pago posterior de una cantidad en concepto de intereses, y que ni siquiera cabe apreciar, acogiendo así la alegación de la parte demandada, que se hallaba comprendida en la facultad de repetición, pues efectivamente del contenido del auto de 9 de octubre de 2007 se desprende claramente que se trata de intereses punitivos del art. 20 de la LCS (RCL 1980, 2295), no repercutibles al asegurado. La sentencia recoge así las posturas de Audiencias Provinciales, tales como la SAP Madrid de 6 de febrero de 2007 (JUR 2007/154747).

[435] CARRERAS MARAÑA, J.M. en op. cit.. Passim.

[436] Así en STS (Sala de lo Civil), nº 721/2014 (SEPIN/SENT/790446).

alegamos, los encontramos en la SAP de Madrid de 18 de diciembre de 2009[437], conforme a la cual "para que concurra el presupuesto de una eventual repetición de lo pagado, debía darse primero la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas del conductor, hecho pendiente de un procedimiento penal precedente, en el cual las responsabilidades penales quedaron depuradas por sentencia firme".

Si esto dice la sentencia, conforme al art. 1969 del CC, el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, se contará "desde el día en que pudieron ejercitarse", a mayor abundamiento el art. 1968.2 del mismo cuerpo legal "desde que lo supo el agraviado"[438].

Luego la acción de repetición de la aseguradora contra el conductor, sólo pudo ejercitarse a partir del momento en que se le condenó como autor de un delito contra la seguridad del tráfico por conducir bajo la influencia del alcohol, puesto que con anterioridad no se cumplía con el presupuesto de la acción de repetición ejercitada al no concurrir el hecho objetivo que la sentencia declara.

Conclusivamente, para esta segunda opción, entenderíamos que no podrá seguirse pleito civil alguno, hasta que recaiga resolución en el procedimiento criminal promovido en averiguación de un delito o falta, por el "Principio de devolutividad absoluta de las cuestiones prejudiciales"[439] que resulta de las disposiciones específicas de la LECRim[440] (arts. 10.2 LOPJ y 114 LECRim, que hablan en concreto de la incidencia que el proceso penal tiene sobre el proceso civil). Esta prejudicialidad penal, a su vez, acarrearía dos problemas más:

1) la aplicación de las normas procesales civiles (art. 40 de la LEC, que regula la prejudicialidad penal) y penales (art. 112, que determina la presunción del ejercicio de la acción civil una vez ejercitada la acción penal salvo reserva expresa, y art. 114 que impide el

[437] (EDJ 2009/340337).

[438] Regla que GARCÍA GOYENA, en el comentario del art. 1976 del Proyecto del Código Civil de 1851, justifica de acuerdo con la *"opinio iuris"* que al respecto se tenía en el antiguo Derecho patrio. Por lo que cabe establecer que, en relación al momento de iniciación del plazo de prescripción, nuestro Código Civil optó claramente por el momento del conocimiento que del daño tenga el perjudicado, y no por la mera producción o acaecimiento del mismo. Así en STS (Sala de lo Civil) 589/2015 de 14 de diciembre (SEPIN/SENT/837186).

[439] En esta línea argumental, la SAP de Ciudad Real (sección 2ª), nº 169/2009, de 7 de julio (EDJ 2009/166579) y la SAP de Pontevedra (sección 6ª), nº 552/2011, de 17 de junio (EDJ 2011/150715), declara que la referencia de la norma del art.10 de la LRCSCVM a la fecha del pago, como *díes a quo* para el inicio del cómputo de la prescripción.

[440] "las acciones que nacen de un delito o falta podrán ejercitarse junta o separadamente, pero mientras estuviese pendiente la acción penal no se ejercitará la civil con separación, hasta que aquella haya sido resuelta por sentencia firme". El art. 111 de la LECRim y el art. 114 de la LECRim, establece que promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho.

seguimiento de la cuestión civil en pleito, entendida como ejercicio de la pretensión, hasta que no recaiga sentencia firme en la causa criminal), llevándonos a la conclusión de afirmar que el tema penal es prejudicial respecto al civil, porque para el art. 116 LECRim, resulta claro que un mismo hecho no puede existir o dejar de existir para distintos órganos jurisdiccionales[441].

2) la prescripción, que tampoco puede comenzar a computarse sino desde ese momento, (desde el dictado de la sentencia penal) con independencia del momento del pago por la aseguradora al perjudicado, pues a pesar de lo establecido en el art. 10 del TRLRCSCVM, no se puede olvidar lo señalado en el art. 114 de la LECRim, antes referenciado, sobre la imposibilidad de iniciar un procedimiento civil, cuando sobre la misma cuestión existe una causa penal "siempre que el hecho penal tenga influencia decisiva en la cuestión civil". Es a partir del dictado de la sentencia penal cuando debía computarse el plazo de prescripción de un año que fija el art. 10 TRLRCSCVM, y que coincide con el que el artículo 1.968.2 del CC señala para las acciones derivadas de culpa extracontractual[442]. En consecuencia, que la regla general como criterio más conveniente, sería la de no iniciar el proceso civil, pero para los casos en que se hubiera iniciado, la alternativa menos gravosa sería la suspensión[443].

Siendo esto así, una prudente estrategia de la aseguradora consistiría en manejarse dentro de los niveles de observancia y diligencia respecto de la cuestión penal, en el sentido de informarse previamente de las circunstancias del siniestro y proceder a la consignación inmediata de la cantidad que va a sufragar esa responsabilidad civil, para al menos atenuar los efectos del art. 20 del LCS, mientras se aguarda la condena penal del delito y posteriormente repetir contra el asegurado, conductor o propietario del vehículo causante del daño.

Esta buena práctica, sin duda, comportaría un ventajoso resultado económico para la compañía aseguradora repetidora.

6. LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN: JUSTIFICACIÓN Y CONSECUENCIAS DE SU NO APRECIACIÓN

[441] Véase al respecto ATIENZA LÓPEZ, J.I.: "Conductor ebrio: Acción de repetición de la Aseguradora". *Revista CEF GESTIÓN*, nº 174. Febrero 2013. Págs. 99-104.
[442] Así en SAP Cuenca (sección 1ª) 5/2013 de 15 de enero (SEPIN/SENT/708932).
[443] Demasiado artificioso resultaría sostener que lo que ha de hacerse en los supuestos de conducción ebria, pese a que en la práctica son harto frecuentes, es utilizar el proceso civil, para que una vez iniciado pase a ser suspendido, por pender una posible condena penal que acreditaría la conducción bajo los efectos del alcohol, evitando la prescripción que quedaría suspendida hasta el pronunciamiento en firme de la causa criminal.

"La interrupción de la prescripción es una forma de mantener la vigencia del derecho, porque el efecto extintivo propio de la prescripción deja de producirse cuando se demuestra que se ha ejercitado la acción o reclamado el derecho antes de la llegada del plazo.

El Código civil prevé tres formas de interrupción (art. 1973 del CC) : 1) la reclamación judicial; 2) la reclamación extrajudicial, y 3) cualquier acto de reconocimiento de deuda efectuado por el deudor [SSTS 19 de octubre de 2009 (Roj: STS 6178/2009, recurso 1129/2005) (EDJ 2009/239962), 30 de septiembre de 2009 (Roj: STS 5936/2009, recurso 2209/2004) y 21 de julio de 2008 (Roj: STS 4332/2008, recurso 698/2002), entre otras]"[444].

Especialmente en los dos últimos supuestos, es preciso que la voluntad se exteriorice a través de un medio hábil y de forma adecuada, que debe trascender del propio titular del derecho, de forma que se identifique claramente el derecho que se pretende conservar, la persona frente a la que se pretende hacerlo valer y que dicha voluntad conservativa del concreto derecho llegue a conocimiento del deudor, "ya que es doctrina reiterada que la eficacia del acto que provoca la interrupción exige no sólo la actuación del acreedor, sino que llegue a conocimiento del deudor su realización, y su acreditación es carga de quien lo alega [SSTS 74/2019 de 5 de febrero (Roj: STS 342/2019, recurso 2168/2016) (EDJ 2019/506570); 419/2018 de 3 de julio (Roj: STS 2635/2018, recurso 3671/2015), 25 de mayo de 2010 (Roj: STS 2893/2010) y 30 de septiembre de 2009 (Roj: STS 5936/2009, recurso 2209/2004)]"[445].

Podemos decir, que esta regla no va a ser excepcionada por la norma contenida en el art. 10 del TRLRCSCVM a efectos de interrupción del cómputo del plazo de prescripción[446] a la vista de lo motivado jurisprudencialmente en los Tribunales, haciendo que las aseguradoras gocen de los mismos derechos, en cuanto a interrupción de la prescripción se refiere, que cualquier otro perjudicado, aunque en el caso de la conducción ebria si va a tener peculiaridades.

---

[444] Así se recoge en la SAP A Coruña de 25 de junio de 2020 (EDJ 2020/652085).

[445] Así en el FJ 3º de la SAP A Coruña de 25 de junio de 2020 (EDJ 2020/652085).

[446] En estos términos ya se pronunció la SAP de Madrid (sección 9ª) de 16 de febrero de 2001 (JUR/2001/204408), "en cuanto a la excepción de prescripción, el art. 7 de la Ley de Responsabilidad establece que la acción de repetición prescribe en el plazo de un año desde que se haya procedido al resarcimiento, ahora bien dicho precepto no puede desvincularse de la reglas generales que en materia de prescripción establece el CC, y en este sentido el art. 1973 de la LEC establece que la prescripción se interrumpe por cualquier reclamación, por lo que el plazo de prescripción de la acción no puede entenderse iniciado hasta la terminación de las correspondientes actuaciones penales de lo que ha de deducirse que en modo alguno ha transcurrido el plazo de un año para que se entendiera prescrita la acción de repetición".

A ellas se refiere la STS (Sala de lo Civil) de 13 de mayo de 2014[447], cuando a propósito de la interrupción de la prescripción en el caso de la conducción ebria, concluyó que había de ratificarse la doctrina jurisprudencial que interpreta el art. 10 del TRLRCSCVM, en el sentido de que la acción de repetición, sustentada en el seguro obligatorio, prescribe por el transcurso del plazo de un año, contado a partir de la fecha en que se hizo el pago al perjudicado, sin perjuicio de la eficacia interruptiva del proceso penal seguido, por conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, contra el conductor del vehículo.

No va a ver interrupción de la prescripción a juicio del Supremo cuando la acción se haya ejercitado ante un juzgado de instancia y no se hayan hecho ante uno mercantil (este último especializado por razón de la materia)[448], cuestión que tampoco en sí acredita la mala fe de su ejercitante.

En el caso de las reclamaciones extrajudiciales que resulten probadas en el proceso, "probada la reclamación extrajudicial, se producirá interrupción de la prescripción, que existirá siempre que el titular del derecho demuestre al sujeto pasivo su voluntad inequívoca de reclamar el daño, con independencia de la forma utilizada para reclamarlo, al admitir el art. 1973 CC la reclamación extrajudicial como forma de interrumpir la prescripción extintiva"[449].

En el caso de varios demandados, la reclamación extrajudicial realizada a uno de los demandados no afecta al resto de codemandados por lo que respecto de estos últimos debe decirse que el plazo si correrá y no se interrumpirá, como de aquella que acredite reclamación

[447] (LA LEY 4613/2014). También en la referenciada SAP A Coruña de 25 de junio de 2020 (EDJ 2020/652085).

[448] La sentencia niega el efecto interruptivo de la prescripción en este caso y dice realmente que no obedece a que se haya ejercitado la acción ante un órgano objetivamente incompetente, tampoco que eso demuestre ninguna mala fe de la Aseguradora. La falta de competencia lo ha de ser en todo caso, manifiesta y patente. Además, la jurisdicción mercantil como tal no existe, los juzgados mercantiles pertenecen a la jurisdicción civil especializada y tampoco el art. 86 ter LOPJ, establece un número cerrado de materias objeto de trato para el juzgado mercantil. La prescripción debe ser interpretada bajo un concepto restrictivo y cauteloso que no rigorista. La interpretación finalista de la institución de la prescripción (arts. 1969 y 1973 del CC) nos lleva a la idea de que la intención del legislador es la de mantener la acción sino se acredita el abandono o su intención. Así en STS 623/2016 de 20 de octubre (SEPIN/SENT/873801).

[449] Así en SAP Pontevedra de 14 de octubre de 2020 (EDJ 2020/710523), que declara que el plazo de prescripción de la acción de repetición del asegurador se interrumpe por la reclamación dirigida al sujeto pasivo y recibida por éste, aunque sus efectos se producen desde la fecha de la emisión y no de la recepción, no siendo necesario que el sujeto a quien va dirigida llegue efectivamente a conocer la reclamación (FJ 2). También en la SAP Ourense de 2 de marzo de 2020 (EDJ 2020/530587), SAP Madrid de 10 de julio de 2019 (EDJ 2019/672851)

extrajudicial[450]. Cuando, una vez abonadas todas las indemnizaciones se efectúe un requerimiento de pago al demandado p.ej., en la persona de su esposa o quien este conviva y ese requerimiento extrajudicial de pago fue dirigido a la vivienda donde reside el demandado, donde el documento la persona que con él convive, sí se produce el efecto interruptivo de la prescripción de un año para ejercitar la acción ha prescrito, pues se va a entender comunicado a todos los efectos[451].

Como hemos dicho, la reclamación extrajudicial requiere que se exteriorice la voluntad de obtener el cumplimiento de la deuda. La deuda debe ser la misma que aquella a la que se refiere la acción posteriormente ejercitada, aunque el art. 1973 del CC no exige fórmula instrumental alguna para la reclamación extrajudicial como medio para interrumpir la prescripción, por lo que cualquier medio puede servir para tal fin.

Esto puede plantear un problema de prueba de la existencia de la reclamación y de su fecha, pero no un problema de forma[452]. Ni siquiera se requiere que se formulen por escrito, ni que asuman una determinada forma, otra cosa será la prueba de que se haya efectuado el acto interruptivo, pero no debe confundirse la dificultad de prueba, con la forma de determinados actos y así la jurisprudencia ha entendido que este tipo de reclamación puede adoptar formas diversas, como cartas reclamando daños, o reclamaciones efectuadas según un mandato verbal por un abogado "en nombre de mis clientes", e incluso las conversaciones entre los abogados de las partes[453].

En definitiva, que la prescripción en los casos de conducción ebria es una excepción a la regla anteriormente explicitada de no utilizar la institución de la prescripción con un criterio rigorista. Aquí estaría, además, sustantiva y procesalmente justificada, ya que de no apreciarse los efectos interruptivos de la prescripción, en los casos en que exista un proceso penal abierto para determinar el ilícito de la conducción en estado ebrio, entendemos podrían producirse resultados poco racionales:

[450] Así en SAP Madrid de 11 marzo de 2019 (EDJ 2019/546586).
[451] Ver FJ 3ª del AAP Cádiz de 27 de febrero de 2019 (EDJ 2019/563581).
[452] SSTS 74/2019 de 5 de febrero (EDJ 2019/506570), 97/2015 de 24 de febrero (Roj: STS 617/2015, recurso 607/2013), 12 de junio de 2013 (Roj: STS 3069/2013, recurso 136/2011) y 23 de marzo de 2011 (Roj: STS 1797/2011, recurso 1079/2007)
[453] Así STS 21 de julio de 2008 (EDJ 2008/134145).

El primero de ellos, es que sin la sentencia penal la aseguradora no podría probar el estado de embriaguez, presupuesto necesario para ejercitar la acción de repetición por este motivo en la vía civil (aunque si vemos que la conducción ebria es un hecho doloso, no sería necesaria la condena penal para repetir).

El segundo, es que provocaría en lo sucesivo el efecto de que las aseguradoras no pagasen hasta el dictado de la sentencia penal para evitar la prescripción, con el consabido agravio para los perjudicados en su indemnización y la más que probable condena para la aseguradora a los intereses del art. 20 de la LCS.

En la conducción bajo los efectos del alcohol se suaviza la interpretación rigorista del art. 1973 del CC en razón a la dependencia procesal previa del proceso penal respecto del civil. Razones que entendemos justificadas. En el supuesto de reclamación extrajudicial, los criterios van a ser flexibles independientemente de la naturaleza procesal aludida, siempre y cuando quede acreditado el conocimiento del demandado de la reclamación a la vista de la jurisprudencia consultada. Es una cuestión eminentemente probatoria.

CONCLUSIONES

1. Perspectiva histórica del tratamiento legal de la conducción ebria

La conducción bajo los efectos del alcohol desde la perspectiva histórica de su tratamiento legal viene a poner de manifiesto, ya desde los mismos orígenes del tráfico de vehículos de motor, la necesidad de regular esta conducta que se evidenciaba como de especial peligro o riesgo potencial. Una conducta que requería del "*estado de incapacidad para conducir*" como exigencia de su tipo (entonces, ilícito administrativo) en la Ley especial del Automóvil de 9 de mayo de 1950 y posteriormente, el de la "*manifiesta influencia*" en otra ley especial, la de 1962, convirtiéndose en la antecesora de la actual expresión "*bajo la influencia del alcohol*" a la que hace referencia el actual art. 379.2 del CP y que viene a implicar en la misma línea que la anterior, la exigencia típica de que el alcohol fuera manifiestamente influente en la conducción.

Tras la Ley 3/1967 de 8 de abril sobre modificación de algunos artículos del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de significativa importancia para la conducción ebria ya que supuso su incorporación como delito al CP por vía del art. 340 bis a) dentro del Capítulo II "De los delitos de riesgo en general", son numerosas las reformas penales que se suceden a los CP en cada momento vigentes. Pero si tuviéramos que destacar algunas de estas reformas penales y algunos de estos Códigos, por su aportación significaba al delito estudiado, serían los siguientes y por dos motivos: uno, porque muchas de sus entonces novedades permanecen en nuestro texto punitivo, y dos, porque la interpretación que a sus preceptos dio en su día la Jurisprudencia y Doctrina, también son de actualidad. Nos referimos a:

--- La Ley de actualización del CP de 21 de junio de 1989, cuya relevancia entendemos justificada al objeto de nuestro estudio, porque a partir de ella se empieza a hablar de la "seguridad en el tráfico" como posible bien jurídico protegido y comienza a recrudecerse progresivamente la pena prevista en su tipo.

--- La LO 17/1994 de 23 de diciembre, sobre modificación de algunos artículos del CP con el fin de tipificar la conducción de un ciclomotor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o con temeridad o con imprudencia, que reconoce por primera vez al ciclomotor como vehículo a motor y, por tanto, como instrumento comisivo del delito, permaneciendo como tal en nuestros días.

--- La LO 10/1995 de 23 de noviembre por la que se aprueba el CP de 1995 la cual convierte en delito autónomo la negativa de sometimiento a la prueba de alcoholemia en su art. 380 del

CP. Hoy se mantiene como delito autónomo en el art. 383 del CP, mostrándose (y así lo entendemos) como un mecanismo que potencia aún más la reprochabilidad de la conducta a que hace referencia el delito del art. 379 del CP y frente a la que no cabe argüir posible vulneración de las garantías constitucionales, pues la doctrina dejó bien claro que, en estos supuestos, la vida e integridad física están por encima de la libertad de sometimiento a la prueba de alcoholemia, como derechos constitucionales reconocidos.

--- La reforma operada por la LO 15/2003 de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995 de 23 de noviembre que aprueba el CP de 1995, por crear una variante como subtipo del delito en el art. 381.2 de su CP, destinada *ex profeso* a castigar como autor del delito a quien condujera con altas tasas de alcohol en sangre y con exceso de velocidad desproporcionado, siendo la primera vez que se alude a ambas circunstancias conjuntamente para definir un ilícito penal. El ilícito se mantiene en la actual redacción de nuestro texto punitivo en el art. 380 del CP, lo cual pone de manifiesto la gravedad que supone conducir bajo la influencia del alcohol no sólo en el tipo penal estudiado, sino también en otros tipos penales.

---Y definitivamente, la reforma penal de 2007, que introduce la vigente tasa objetivada de alcohol, como una de sus submodalidades típicas.

2. Acertada objetivación del peligro típico tras la reforma penal de 2007

El actual art. 379.2 del CP mantiene la tipificación de la conducción bajo los efectos del alcohol bajo la modalidad de peligro objetivado basada en la superación de una tasa de alcohol introducida tras la reforma penal de 2007 (párrafo 2º del art. 379.2 del CP), junto a la penalización de conductas que, sin rebasar la tasa de alcohol manifiesten una real influencia del alcohol en la conducción (párrafo 1º del art. 379.2 del CP).

Con esta fórmula es el legislador quien define de forma anticipada y taxativa, cuándo ha de entenderse generado un peligro abstracto para el bien jurídico protegido. Todo ello a través de un sistema de prueba tasada, predefinido, poniendo fin (afortunadamente) a situaciones controvertidas en la praxis de los tribunales a efectos de su prueba, ya que desde esta reforma penal y por mérito de la modalidad objetiva que introduce, el conductor sabe que, si conduce a partir de una tasa de alcohol acreditada en aire espirado superior a 0,60 mg/l o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 g/l, su conducción siempre va a ser penalmente reprochable. En el resto de casos habrá que estar a la prueba de su manifiesta influencia.

Esta objetividad del delito no es contraria al principio de ofensividad, que dice que sólo pueden ser delito las conductas que lesionen o pongan en peligro el bien jurídico protegido. Y no lo es,

porque con el tipo objetivo no estamos creando un delito formal, ya que la conducta perjudica efectivamente un bien jurídico protegido, pues son criterios médico-científicos los que han demostrado la peligrosidad de la conducción con tasas de alcohol que superen 0,60 mg/l en aire espirado o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 g/l.

3. La modalidad de delito del párrafo 1º del art. 379.2 del CP

Bajo la modalidad genérica del párrafo 1º del art. 379.2 del CP se comete delito cuando se acredita que se conduce bajo los efectos del alcohol, siendo indiferente la tasa de alcohol que arroje el etilómetro siempre que se acredite la influencia de aquel en la conducción por pruebas indiciarias (conducción irregular, sintomatología, etc.). De esta forma es incuestionable que, del mismo modo que un coeficiente por encima de 0,60 mg/l en aire espirado o 1,2 g/l en sangre determina la condena del acusado, la absolución no es obligada cuando existen otros elementos de juicio que avalan de modo inequívoco la influencia del alcohol en la conducción.

Sin embargo, en la práctica policial, parecía no estar tan al uso esta modalidad típica a la vista de la publicación de la Circular 2/2021 y el Oficio de 21 de junio de 2021 de la Fiscalía, puesto que parece deducirse que las diligencias penales sólo venían instruyéndose hasta esa fecha cuando se superaba la tasa de 0,60 mg/l en aire espirado según el etilómetro, o se superaba una tasa de alcohol en sangre por encima de 1,2 g/l.

Esta situación puede propiciar la impunidad de comportamientos reveladores de grave riesgo para la vida e integridad física de las personas. Es por ello, que la Circular (entendemos que con muy buen criterio), ha ordenado instruir atestado por el delito del precepto comentado cuando el etilómetro arroje una tasa superior a 0,40 mg/l en aire espirado, si hay signos claros de embriaguez o maniobras compatibles con ésta, evidenciadoras de la influencia del alcohol en la conducción.

No es criterio que haya adoptado unilateralmente la Fiscalía, ya que es opinión compartida por la STS 292/2020 de 10 de junio en recurso para la unificación de la doctrina. Tampoco lo es novedoso puesto que esta posibilidad, realmente, ya venía contemplaba en la norma penal al ser subsumible en el tipo del párrafo 1º del art. 379.2 del CP. Pese a todo, sí es la primera vez que la opción se propone de manera tan explícita desde la Fiscalía y es algo que pone de manifiesto, no sólo la evidencia estadística de la siniestralidad viaria con origen en el alcohol, sino lo preocupante que ésta llegando a ser a la vista del recordatorio del Fiscal Coordinador de Seguridad vial que viene a poner en valor el tipo genérico al que hace referencia el párrafo 1º del art. 379.2 del CP.

Ya que en nuestro país hay un repunte de la siniestralidad vial tras el cese del estado de alarma siendo el alcohol culpable en mucho de ese repunte, una medida como la que propone la Circular y a su vez reitera el Oficio, por la que se aumenten los controles y por la que se instruyan más diligencias penales para la averiguación de un posible delito, puede resultar cuanto menos disuasoria, preventiva y, por lo tanto, más efectiva en la lucha contra los accidentes de tráfico. Todo lo que facilite la determinación del delito, acelere su prueba, y posibilite la condena penal, bienvenido sea en favor de la seguridad en el tráfico.

4. La modalidad de peligro objetivo del art. 379.2 del CP participa de la naturaleza abstracta del delito

Pese al intenso debate jurídico habido entorno a la naturaleza del delito, entendemos que la modalidad de peligro objetivado del párrafo 2º del art. 379.2 del CP, no desnaturaliza su esencia de delito de peligro o riesgo en abstracto, ya que partimos de la idea de que esta modalidad en realidad es una concreción de la modalidad genérica, por lo que su esencia genética (típica) es la misma.

La objetivación de la tasa pone de manifiesto que, por encima de la misma, el alcohol es más que influyente en la conducción y por ello no precisa de más acreditación a efectos de prueba que el simple rebase de su límite legal. Es de recibo que en estos casos su acreditación deba facilitarse por razones de economía procesal, como presunción *iuris et de iure*, al objeto de darle una rápida respuesta punitiva, pues es el fin principal que entendemos persigue la objetivación del tipo: simplificar la prueba y facilitar la condena por el delito cuando el tipo se acredita por rebase de una tasa que se ha entendido jurídicamente manifiesta e influyente en la conducción. Este fin es perfectamente reconciliable con su naturaleza de peligro en abstracto.

5. La seguridad vial es el bien jurídico de más inmediata protección en el art. 379.2 del CP

La discusión en torno al bien jurídico protegido en el delito de conducción bajo los efectos del alcohol se centra en determinar si lo que se protege es:

1º) la vida e integridad física en concreto, con lo que estaríamos en presencia de un delito de peligro abstracto por lo que aun protegiéndose la vida e integridad física como bienes individuales no se precisaría del resultado de lesión, ni la de la prueba de un peligro concreto de la vida o integridad física de una persona,

2º) o si verdaderamente lo protegido, es la "seguridad vial" como bien jurídico supraindividual o colectivo y que al igual que ocurre en el supuesto anterior, no requeriría de una lesión o puesta

en peligro de la vida o integridad física para la perfección del tipo penal, por lo tanto, de causarse lesión lo sería al bien jurídico denominado "seguridad vial".

Entendemos, que la seguridad vial es el bien jurídico inmediato protegido en este delito. Este objeto de protección jurídica es compartido por otros delitos tipificados bajo la rúbrica "*De los delitos contra la seguridad vial",* porque no puede caber duda de que en todos ellos (los comprendidos entre los arts. 379 a 385 del CP) de manera mediata o inmediata, exclusiva o no, la seguridad vial se instituye en el bien jurídico protegido.

Todo ello no es obstáculo a que en alguno de los rubricados como delitos contra la seguridad vial exista un mayor riesgo potencial de peligro para la vida o integridad física de terceros, razón por la que deben aplicársele criterios más restrictivos. Es lo que ocurre en el caso de la conducción ebria. Mantenemos pues, que la conducción bajo los efectos del alcohol pueda ser un "delito de peligro abstracto más cualificado" en cuanto a su peligrosidad que otros delitos contenidos en el mismo Título del CP en razón al bien jurídico que protege, puesto que no todos los delitos de ese Título comparten el mismo objeto de protección. Tal peligrosidad ha de ser tenida en cuenta, especialmente, a efectos de justificar la gravedad de sus posibles resultados lesivos o de muerte.

6. Elementos objetivos del tipo penal del art. 379.2 del CP

Desde una perspectiva teleológica, en la construcción dogmática del tipo penal de la conducción bajo los efectos del alcohol intervienen cuatro elementos esenciales:

Primero: la acción de conducir un vehículo a motor o ciclomotor.-

La acción de conducir implica el manejo de los mecanismos de dirección del vehículo a motor. La jurisprudencia es la que ha determinado su contenido, por eso debe conllevar p.ej., "cierto movimiento locativo" o "espacial", "durante un espacio de tiempo", incluso "con el motor puesto en marcha", "operando los mecanismos de dirección", "aunque el recorrido no haya sobrepasado los dos metros", "a impulsos", por vías urbanas o interurbanas , o por "vías públicas o terrenos aptos para la circulación", etc., aunque este último caso, expresamente, no se recoja en el tipo (tanto la LTSV, como la jurisprudencia ofrece un amplio catálogo de lo que se entiende por vía publica urbana e interurbana).

Es verdad, que el ordenamiento penal no ofrece al intérprete una definición propia de qué debe entenderse por "conducción de un vehículo de motor", pero la normativa administrativa si nos sirve de ayuda al ofrecer un amplio catálogo de lo que puede entenderse como tal, con lo cual

ningún obstáculo vemos que impida exportar tales conceptos al campo delictual. Desde la jurisprudencia se ha estado a las circunstancias del caso concreto y aun así, los criterios no han sido unánimes, siendo la casuística en este aspecto extensa a la par que controvertida, pues estamos en presencia de un instrumento comisivo del delito limitado donde se incluye a los ciclomotores, también a las bicicletas en el ámbito administrativo, pero no a los Vehículos de Movilidad Personal (VMP).

Segundo: la ingesta de alcohol con carácter previo a la conducción.-

Una ingesta previa de alcohol en índice superior al legalmente autorizado por la normativa administrativa y constatable mediante el dato de la prueba de impregnación alcohólica con resultado positivo aunque que no supere los 0,60 m/l litro de aire espirado o 1,2 g/l en sangre del párrafo 1º del art. 379.2 del CP, en cuyo caso sería insuficiente sólo como prueba la impregnación alcohólica; o una ingesta de alcohol que supere la tasa típica en cuyo caso estaríamos ante la modalidad del tipo objetivo del párrafo 2º del art. 379.2 del CP).

Tercero: una influencia del alcohol en el conductor.-

La influencia lo será probada o presunta, según la modalidad típica en la que el supuesto de hecho sea de encaje. En el supuesto de la modalidad de tasa objetivada la prueba se simplifica, ya que el simple rebase acreditará la influencia de manera categórica. Pero, por otro lado, ya que la prueba tiene que ver con la medición de la tasa, todo lo que tenga relación con el medio de prueba empleado (el etilómetro, como medio empírico de comprobación de la tasa), tendrá que ser cuidadosamente observado si lo que se pretende es mantenerla como prueba válida: homologación del aparato, viabilidad técnica, calibrado, funcionamiento, etc., aunque va a ser admisible un margen de error en la medición o cuantificación etilométrica del alcohol del conductor.

Pese a las prevenciones anteriores respecto de los supuestos de tasa objetivada, será la modalidad genérica la que plantee más dificultades probatorias puesto que en ellas habrá que acudir a las muestras indiciarias de la influencia del alcohol en la conducción: sintomatología, maniobras extrañas a la conducción, conducción irregular, declaraciones ratificadas por testigos, e incluso, las propias manifestaciones del sujeto activo o su propia confesión sobre los hechos (autoinculpación), etc. La autoinculpación ha de ser refrendada por otros criterios que lleven al convencimiento objetivo de la comisión del delito, porque no hace en sí misma prueba plena.

Tanto en la modalidad del párrafo 1º como en la 2º del art. 379.2 del CP, el atestado como soporte material en el que esas manifestaciones indiciarias de la influencia en la conducción constan, será de valor esencial como objeto de prueba.

Cuarto: el riesgo o peligro concebido en abstracto.-

El estudio de los elementos objetivos del tipo del art. 379.2 del CP no estaría completo a nuestro entender, si no se destacase su conexión con el peligro o riesgo creado desde un doble punto de vista: por un lado, como elemento propio de las dos submodalidades típicas que tipifica dicho artículo, puesto que, aunque no lo recoja expresamente el tipo penal, se deduce de su inclusión en el Capítulo IV del Título XVII, y por otro lado, porque ambas modalidades de comisión del delito son coparticipes de la naturaleza abstracta, lo cual implica el que sea necesario desde el lado objetivo también una conducción en circunstancias que hagan genéricamente posible un accidente de circulación con peligro potencial para la vida e integridad física de la persona (mediatamente), y especialmente para la seguridad del tráfico, que se instituye en el bien jurídico de primer orden puesto en riesgo, sin que ello suponga directamente que se ponga en peligro la vida e integridad física pues estamos en presencia de un delito de peligro en abstracto (SAP 50/2017 de 22 de febrero). El riesgo (como elemento del tipo) va a ser un elemento determinante en la justificación de la admisión o no admisión de la tentativa como forma imperfecta de ejecución del delito.

Estos elementos mínimos exigibles en el tipo del art. 379.2 del CP se entenderían probados en la modalidad objetivada simplemente por el rebase de su tasa (*iuris et de iure*), y en el resto de casos, habría inexcusablemente que probarlos (*iuris tantum*) no estando esta prueba exenta de controversia.

7. Especial referencia a los VMP considerados definitivamente como vehículos no a motor

El RD 970/2020 de 10 de noviembre contiene un nuevo catálogo de medidas en relación con los VMP que trata de paliar la deficiente regulación sobre la materia existente hasta la fecha, con especial referencia al patinete eléctrico el cual había planteado desde un primer momento problemas de categorización en razón a su naturaleza jurídica. El patinete eléctrico, definitivamente, es un VMP al que le siguen siendo de aplicación las normas de circulación de la misma forma que al resto de vehículos. Es un VMP, pero sus características técnicas (según el Anexo II RGV) no colman el concepto de ciclomotor, ni de vehículo de motor como instrumento típico de los delitos contra la seguridad vial, y, por tanto, no va a ser subsumible en el tipo legal del art. 379.2 del CP.

Los VMP pueden ser sometidos a la prueba de alcoholemia, ya que, al tener la consideración de vehículo pueden ser objeto de las mismas pruebas de detección que el resto de vehículos, al menos, a los efectos de imputarle al conductor de los mismos una posible sanción administrativa.

Conduciendo un VMP no se puede cometer el delito del art. 379.2 del CP, pero sí se pueden causar muerte y/o lesiones por imprudencia (arts. 142 y 152 del CP), por eso el atestado que instruya las diligencias preliminares del caso en cuestión, debe de contener: la consignación de las características técnicas del vehículo, de sus sistemas y de su funcionamiento, así como de la incidencia de ellos en el accidente, además de todas las prevenciones necesarias en los casos de vehículos de uso compartido (aseguramiento, indagación sobre sus bienes en su caso, etc.) a los efectos de determinar la posible responsabilidad penal por lesiones.

Constituye un objetivo prioritario afrontar el fenómeno de proliferación de estos vehículos, a fin de determinar cuáles de ellos tienen encaje en el concepto de ciclomotor o vehículo a motor (vehículos con los que sí se pueden cometer los delitos contra la seguridad vial de los arts. 379 y ss. CP), porque dependiendo o no de su encaje en la categoría L1e a L7e a que se refiere el Reglamento UE 168/2013 en relación con el Anexo I de la LSV (ciclomotores de dos o tres ruedas, motocicletas de dos ruedas con o sin sidecar, triciclos de motor, cuatriciclos ligero y pesado), podrían ser aceptados o no como vehículos aptos para la comisión del delito del art. 379.2 del CP. La cuestión no es baladí.

8. El elemento subjetivo del tipo penal del art. 379.2 CP

El dolo en los delitos de peligro precisa la prueba de que el conductor ebrio conocía el peligro objetivo concurrente e idóneo. Un dolo materializado en el conocimiento de que se ha ingerido alcohol en cantidad suficiente para su influencia en la conducción, y en la voluntad de conducir el vehículo pese al conocimiento de esta circunstancia y, por lo tanto, consumado simplemente tras la ingesta y posterior conducción bajo la influencia de la misma (SSAP de Albacete de 30 de enero de 2018, 112/2017 de Guipúzcoa de 20 de diciembre y STJ de lo Penal 150/2019 de Getafe de 16 de mayo).

El dolo en las dos modalidades típicas del art. 379 del CP ha sido calificado en cuanto a su naturaleza, de peligro en abstracto. Esto implica que el conductor ebrio ha de ser consciente de que, conduciendo bajo los efectos del alcohol, en cantidad suficiente para influirle en la conducción (la tasa la entendemos comprendida en el dolo al ser objeto de la prueba misma), se pone en peligro la seguridad vial (inmediatamente) y la vida e integridad física de las

personas (mediatamente). Si siendo consciente de tal peligrosidad, el conductor ebrio decide voluntariamente conducir, estaríamos en disposición de afirmar que colmaría el tipo del lado subjetivo.

9. La posibilidad de apreciar error de tipo o presumir el dolo en los supuestos de conducción de vehículos comercializados como VMP pero que puedan no llegar a serlo

La posibilidad de apreciar error de tipo del art. 14.1 del CP viene suscitada precisamente porque en la práctica vienen comercializándose como VMP, vehículos que presentan dudas respecto de sus características técnicas a los efectos de que sean considerados como tales VMP. A veces, se confirma que infringen la legalidad vigente. También se plantea esa posibilidad en otra clase de vehículos como p.ej., los artesanales, modificados o trucados.

Es verdad, que la Circular 2/2021 de 21 de junio de la FGE ha sido determinante al detallar qué tipo de vehículos quedan excluidos y cuáles no de cometer delito contra la seguridad vial lo cual ha supuesto un paso adelante en aras de la seguridad jurídica. Tal taxatividad entendemos que dificulta la posibilidad de acreditar el error de tipo del art. 14.1 CP, por cuya virtud se excluiría la responsabilidad criminal del conductor ebrio que los condujese, porque el debate que se plantea lo motiva la duda de si el conductor de estos vehículos realmente es conocedor de las características técnicas reales de éstos cuando los conduce ebrio, a los efectos de podérsele exonerar su responsabilidad penal.

De cualquier forma, la Circular 2/2021 deja una puerta abierta a la posible estimación del error de tipo del art. 14.1 del CP, para lo cual será necesaria una "cuidadosa y profunda investigación" en el seno del procedimiento judicial o en el marco de las diligencias previas de investigación de Fiscalía.

En el extremo contrario, incluso podríamos plantear la posibilidad de castigar con la pena prevista para el delito, al conductor de cualquiera de ellos que conoce de tales circunstancias pero que deliberadamente las obvia o ignora, por el convencimiento de la posible conciencia de la antijuridicidad de su conducta, haciéndole responsable penalmente de la misma en virtud de llamada doctrina de la ignorancia deliberada que presume el dolo. El planteamiento jurídico no deja de ser interesante a la luz de esta doctrina, pero, creemos que sólo la conciencia de la antijuridicidad no es equivalente a la responsabilidad máxima por dolo, y, además, que tal circunstancia es de difícil acreditación, por lo que su aplicación práctica lo sería arriesgada ya que implica que sea por la mera voluntariedad de la acción por lo que pueda imputársele

dolosamente al autor material los hechos y resultados de la misma, lo cual también supondría en cierta manera un cierto uso desmedido de la responsabilidad criminal.

10. Imposibilidad de apreciar causas de justificación en el delito

"Gran Vía de Colon (Granada). A Manuel Santos, conductor de ambulancia le han dado el alto en un control preventivo de alcohol mientras trasladaba a un enfermo crítico al Hospital de Traumatología. Tras la oportuna prueba etilométrica, Manuel da positivo duplicando la tasa legalmente permitida, resultando acreditado que conducía bajo los efectos del alcohol".

En realidad, la problemática que suscitan las posibles causas de justificación en este delito devendría de lo que se defendido como objeto de protección de su tipo penal (bien jurídico), ya que hemos afirmado que mediatamente se protegen la vida e integridad física de las personas, por lo que habría que ponderar si es mayor el riesgo padecido por la persona transportada en el vehículo conducido por el sujeto ebrio, que el sufrido por el resto de usuarios que se encontraban en su radio de acción, o no lo es, porque sean de igual valor. Sería conveniente ante esta situación estar a las circunstancias del caso concreto.

I. *Estado de necesidad (art. 20.5 del CP*).- Tras el análisis de supuestos jurisprudenciales donde se pretendía excluir la responsabilidad penal ex art. 20.5 del CP aludiendo al estado de necesidad por estar en juego la vida de una persona concreta (así se ha planteado p.ej. en el caso de conductores ebrios de ambulancia), podemos concluir que dicha vida como bien jurídico protegido concreto que se muestra amenazado por la gravedad de su estado, no cobra valor por encima de valores supraindividuales o colectivos como la seguridad vial. No cabe exención de la pena por este motivo.

En definitiva, sería de difícil prosperabilidad procedimental el estado de justificación como eximente completa del art. 20.5 del CP, porque habrían de cumplirse todos y cada uno de los requisitos previstos en su tipo legal. Tales requisitos:1) que la vida que se pretende salvar está por encima de la seguridad colectiva, 2) que se trate de una situación accidental y no buscada o no intencionada, y 3) la no exigibilidad de otro comportamiento, son de difícil acreditación práctica en la conducción ebria.

II. *Ejercicio legítimo de derecho, oficio o cargo (art. 20.7 del CP*).- Tampoco va a ser posible la exoneración de la responsabilidad criminal p.ej., en el caso de conductores pertenecientes a los cuerpos y fuerzas de seguridad del estado o en el supuesto anterior, bajo la causa de justificación de ejercicio legítimo de derecho, oficio o cargo (art. 20.7 del CP) porque, aunque esta eximente parece tener mejor causa de justificación que otras (es cierto que no cabría mayor justificación que el cumplimiento de un deber, derecho, empleo o cargo), tampoco en el

supuesto de que esté en riesgo la vida concreta de una persona es posible exonerar la responsabilidad criminal por este motivo. Al contrario, incluso podría abrir la posibilidad de iniciar un procedimiento sancionador por falta de diligencia de un conductor al que en teoría se le presumiría un plus de mayor diligencia en razón a su profesión, empleo o cargo.

11. La intoxicación por alcoholismo como causa de exclusión de la culpabilidad en el art. 379.2 del CP

El hecho de que el alcohol, como elemento objetivo del tipo penal del art. 379.2 del CP, pueda ser objeto de encaje o sea referencia expresa de artículos como p.ej., el 21.1, el 21.2 y el 21.7 del CP (que delimitan las circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal) así como en los arts. 20.1 y 20.2 del CP (que recogen las causas eximentes de la responsabilidad penal), ha generado un intenso debate en el seno de la doctrina penal y en la praxis judicial.

De todos ellos, sin duda el del art. 20.2 del CP que recoge la intoxicación plena por alcoholismo es uno de los que mayor problemática suscita en los Tribunales. A la vista de la jurisprudencia consultada no va a proceder como causa de exclusión de la culpabilidad por la clara alusión que el art. 67 del CP hace (y que recoge el principio de inherencia) "*a las circunstancias agravantes y atenuantes que la ley haya tenido en cuenta para describir y sancionar una infracción, ni a las que sean de tal manera inherentes al delito, que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse*". Si el alcohol en este caso no va a ser tenido en cuenta para atenuar ni agravar la pena, quizás con menos razón lo debiera ser para excluir la culpabilidad (SAP 107/2017 de Pontevedra de 22 de mayo).

El supuesto del art. 20.2 del CP, exige para excluir la culpabilidad que la situación de alcoholismo *"no haya sido buscada con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión".*

Probar que la intoxicación no haya sido buscada con el ánimo de delinquir es complicado. Más aun, probar que el conductor ebrio o sujeto activo no sabía que iba a conducir tras la ingesta o que actuó (incluso) de manera imprudente (circunstancia esta última no viable pues no está contemplado en este delito la comisión imprudente ya que estamos ante un delito doloso). Así que, difícilmente podríamos acreditar que se cumplen todas las condiciones que exige la eximente completa del art. 20.2 del CP, lo cual no es óbice a que puedan ser de encaje las atenuantes del art. 21.1 y del 21.2 del CP. Creemos que la intoxicación por alcoholismo no es

viable como causa de exclusión de la culpabilidad a la vista de la jurisprudencia consultada y que nos enfrentamos, por tanto, a un supuesto excepcional y de evidente dificultad probatoria.

12. La posible exclusión de la culpabilidad de los bebedores habituales

La posibilidad de excluir la culpabilidad de los bebedores habituales frente a los no habituales viene en razón al argumento defendido por algunos autores que entienden que los bebedores habituales por su resistencia al alcohol o su mayor tolerancia al mismo, pueden no consumar uno de los elementos esenciales del tipo penal que es "conducir bajo los efectos del alcohol", puesto que esa influencia del alcohol en ellos lo sería de menor entidad por su tolerancia.

El supuesto se muestra a debate tanto en la modalidad genérica como en la objetivada, aunque dentro de los que defienden la embriaguez habitual como causa de exoneración de la responsabilidad penal del art. 20.2 del CP, hay quienes manifiestan que tal posibilidad lo sería posible sólo en el supuesto del párrafo 1º del art. 379.2 del CP, ya que en el párrafo 2º sería irrelevante tal argumentación al estar tasada la influencia del alcohol en la conducción.

Entendemos que exonerar por este motivo la responsabilidad penal no es una opción ni acertada ni justa en el caso del delito del art. 379.2 del CP. No es acertada, por lo argüido en reiteradas ocasiones respecto del art. 67 del CP. No es justa, porque supondría tratar más benévolamente al bebedor habitual por su tolerancia al alcohol, tolerancia que podría justificarse por una menor sintomatología o signos externos, que al no bebedor o menos bebedor por su inhabitualidad, lo cual creemos que es un criterio jurídicamente desacertado.

Un bebedor habitual en lo que sí puede convertirse en todo caso, es en un "potencial factor de riesgo habitual", salvo que fuera especialmente cuidadoso en evitar toda ingesta de alcohol cada vez que se ponga a los mandos de un vehículo, y esto, lejos de exonerar su responsabilidad penal, bien valdría para acreditar junto a otros elementos de prueba, el grave riesgo o peligro que en la circulación de vehículos a motor conlleva la habitualidad en el alcohol, y por tanto, el plus con la que ésta contribuye, definitivamente, en términos de probabilidad a la consumación del tipo penal del art. 379.2 del CP.

13. El error de prohibición no va a prosperar como causa de exclusión de la culpabilidad en el caso de la conducción ebria

El error de prohibición del art. 14.3 del CP por el que se podría atenuar o excluir la pena, sólo podría tener lugar cuando el conductor (que lo hace ebrio) acredite que no conoce la antijuridicidad de su comportamiento. Esta circunstancia va a ser de difícil acreditación práctica

pues es muy difícil desvirtuar la presunción de plena conciencia del conductor ebrio sobre la antijuridicidad de su acción justificada por la naturaleza dolosa del delito, habida cuenta (entre otras cosas) de la concienciación y de la unanimidad social del rechazo que implica la conducción en este estado.

14. El estado de necesidad exculpante no es viable en el caso de la conducción ebria

"*Juan Montes conducía a gran velocidad por ayudar a su esposa que había comenzado sus labores de parto y se auguraban complicadas. Su vida y la de su hija primogénita estaban en sus manos. Habían estado de celebración por el cumpleaños de su esposa y había bebido demasiado. Nadie de los que los acompañaban tenían carnet de conducir y el hospital estaba lejano. Juan no se lo pensó dos veces y condujo en esas circunstancias al no encontrar otra alternativa mejor. El tiempo apremiaba. En el camino hacia el hospital atropella mortalmente a un peatón que circulaba por la acera".*

La preferencia de una vida humana frente a otra no cabe desde el punto de vista jurídico. No estaría justificado sacrificar una vida humana frente el peligro de poder en riesgo la seguridad vial, al ser todas las vidas igualmente valiosas, aunque en determinados casos la situación de conflicto límite conlleve excluir la culpabilidad del autor que actúa en dicha situación mediante el estado de necesidad exculpante, siempre que ese estado de necesidad: 1) sea real, es decir, de peligro intenso para el bien jurídico protegido (en el supuesto planteado, la vida de la esposa); 2) no se hubiera podido salvar de otro modo posible y además, 3) implique que la vida que se pretende salvar esté por encima de la seguridad colectiva, cuando consideramos que el mal causado (el riesgo potencial de lesionar la seguridad vial como bien jurídico protegido) no es menor que el que se pretende evitar (la vida de la esposa), debiéndose darse todos los presupuestos del estado de necesidad para su apreciación.

La práctica jurisprudencial pone de manifiesto que estas situaciones límites a que hace alusión el ejemplo se han planteado en el caso de la conducción bajo los efectos del alcohol, pero la mayoría se han resuelto denegatoriamente respecto de la posibilidad de eximir la responsabilidad penal ya que es difícil que se cumplan todos y cada uno de los requisitos del estado de necesidad.

15. El delito de conducción bajo los efectos del alcohol no admite la tentativa como forma imperfecta de ejecución del delito

La punibilidad de la tentativa a que se refiere el art. 16.1 del CP en la comisión de los delitos de peligro en abstracto ha sido históricamente cuestionada por un sector de la doctrina que entendía que, o bien la acción generaba un peligro potencial para el bien jurídico, en cuyo caso

el delito estaba consumado; o bien no se llegaba a crear peligro alguno, en cuyo caso se trataba de una acción impune.

En la actualidad, sin ser una cuestión pacífica, se viene defendiendo que la fundamentación de la punición de la tentativa debe ser derivada de un criterio mixto. De una parte, se afirma que la tentativa es punible porque quién inicia la ejecución del delito exhibe una voluntad contraria a la norma, pero la punibilidad de esta manifestación de voluntad requiere además que el autor ponga de manifiesto una infracción de la norma. Es decir, lo decisivo es acreditar si el autor obró o no, según un juicio racional, es decir, expresando desde su perspectiva, "un proceder que racionalmente hubiera podido vulnerar la norma".

El TS en sentencia 48/2020 de 11 febrero ha interpretado que el delito del art. 379.2 del CP, tipificado como delito de peligro abstracto, precisa de verificar el riesgo generado. En su aplicación no se considera suficiente el simple hecho de conducir vulnerando la normativa administrativa por superar la tasa de alcohol en sangre permitida (que con base en el principio de precaución sería suficiente), sino que se exige además "que la concreta conducta del acusado haya significado un indudable riesgo para los bienes jurídicos protegidos (vida, integridad física de las personas, seguridad del tráfico)". Se remite de este modo a una verificación de la peligrosidad de la conducción en consideración a todas las circunstancias en que se produce.

Que la tentativa fuera punible en este delito supone castigar la fase previa a la real afectación del bien jurídico, mediante un juicio *ex ante* sin desvalor del resultado, esto es complicado en este delito de peligro abstracto, ya que todas las tentativas punibles son *ex ante* peligrosas, aunque *ex post* no se consumen.

En el delito de peligro abstracto del art. 379 del CP los bienes individuales de posible eficacia causal con la conducción ebria son concretos e identificables (la vida y la integridad de las personas), pero lo que sucede es que no hay objeto material, al no recaer la conducta físicamente sobre la vida o la integridad de ninguna persona concreta. En un delito de peligro como éste, se dificulta la tarea de apreciar tentativa por cuanto la punición del "riesgo del riesgo" llevaría al castigo de una conducta *ex ante* no objetivamente peligrosa para ningún interés individual. Por eso podríamos concluir que la tentativa resultaría incompatible con la naturaleza del delito de peligro del art. 379.2 del CP, razón por la que justificaríamos su no punición.

16. El bien jurídico protegido incide en la posibilidad de apreciar la agravante de reincidencia en el caso del delito del art. 379.2 del CP

El que se reconozca como bien jurídico protegido a la seguridad vial en el caso de la conducción ebria tiene sus particularidades a efectos de que pueda ser apreciada la reincidencia como circunstancia modificativa de la responsabilidad penal con las consecuencias penológicas que esto conlleva para el condenado por el delito. En concreto, el art. 22.8 del CP al igual que la DT 7ª del CP exige para la aplicación de la circunstancia de reincidencia que exista condena penal firme por un delito comprendido en el mismo Título del Código y, además, que esta sea de la misma naturaleza. Pues bien, para considerar concurrente este último requisito ha de atenderse al bien jurídico protegido. Dicho de otro modo: que la naturaleza del delito a los fines de apreciar la agravante de reincidencia depende no sólo de las características del ataque al bien jurídico protegido que protagoniza el autor del mismo, sino también y principalmente del bien jurídico protegido que, en sí, protejan los delitos que pretendemos asimilar como reincidentes.

Definitivamente, el objeto de protección jurídica es determinante en el caso de la conducción bajo los efectos del alcohol a los efectos de apreciar la agravante de reincidencia, y además es selectivo o discriminatorio, porque exige la identidad de la naturaleza jurídica de los delitos concurrentes a efectos de una posible agravación de la pena, por eso, si los delitos contra la seguridad cometidos y pertenecientes al mismo Título no protegen el mismo bien jurídico, no podrá apreciarse la reincidencia.

17. Las atenuantes en el delito del art. 379.2 del CP

Otro aspecto de trascendencia práctica en el delito del art. 379.2 del CP lo constituye la posibilidad de que puedan ser apreciadas circunstancias atenuantes en el delito. Cualquiera de las que exponemos podría ser aplicada vía analógica (art. 21.7 del CP):

1. La de confesión de los hechos (art. 21.4 del CP) necesitaría para su apreciación de la autoinculpación del conductor ebrio, no exigiría su arrepentimiento por el hecho cometido, aunque sí de una "colaboración de gran relevancia" del autor del delito a efectos de la investigación del mismo.

2. La reparación del daño (art. 21.5 del CP) debe de ser significativa y relevante en atención a las circunstancias del caso y debe conllevar una implicación personal o activa en la reparación del daño por parte de su autor. En el caso de que se tratase de una reparación moral, se requeriría del autor un esfuerzo superior al jurídicamente exigible para que pueda operar como atenuante de la culpabilidad. El pago parcial realizado con posterioridad a la consignación realizada por la aseguradora no será relevante para su apreciación como atenuante si no se acredita que dicha reparación parcial haya supuesto el esfuerzo económico en atención a sus circunstancias

personales. Tampoco lo serán relevantes: los pagos realizados por las compañías aseguradoras en virtud del art. 117 del CP, la mera solicitud del perdón por el autor del daño o el haber intentado un programa de mediación sin más (SAP 682/2019 de Barcelona de 10 de octubre). Por todo ello, entendemos, que esta atenuante es de difícil prosperabilidad en el procedimiento.

3. La condición personal del conductor ebrio no sería trascendente en el caso de la atenuante de dilaciones indebidas (art. 21.6 del CP) a los efectos de su apreciación. Sólo lo serían las circunstancias probadas de demora del procedimiento por causas ajenas a aquel.

4. La atenuante del art. 21.1 del CP que remite a la eximente completa del art. 20.2 del CP, quizás podría apreciarse en aquellos casos en que el sujeto no tenía pensado conducir, pero se ve en la necesidad o abocado a ello, supuesto que presenta evidentes dificultades probatorias. Entendemos, que, por congruencia argumentativa, este supuesto no sería de admisión en el delito analizado a los efectos de atenuar la pena, ya que, si incluso la jurisprudencia ha manifestado su total rechazo en otros delitos como el del art. 381 del CP con el que comparte Título, sería un contrasentido apreciar dicha atenuante en el del art. 379.2 del CP, que conmina *ex profeso* la conducción en estado de embriaguez.

5. Respecto de la atenuante del art. 21.2 del CP que también remite a la eximente completa del art. 20.2 del CP, el TS se ha pronunciado al respecto con el mismo argumento con el que manifestábamos que no era posible admitir la eximente incompleta por intoxicación plena por alcoholismo del art. 20.2 del CP. Por lo tanto, que no ha lugar a su apreciación, al ser el alcohol circunstancia integrante del correspondiente tipo penal, ya que "mal se puede compaginar ese elemento típico (el alcohol) con la aplicación de la circunstancia pretendida" (STS 1489/2005 de 12 de diciembre).

6. Finalmente, también se ha planteado en la práctica la posibilidad de apreciar la atenuante del art. 21.1 en relación con la del art. 20.1 del CP, p.ej., cuando se ha alegado trastorno mental del conductor ebrio (SAP Madrid 409/2017 de 30 de junio). La sentencia que recoge este supuesto sería favorable a su apreciación si se acreditase la "afectación o limitación severa de alguna de las facultades psíquicas del sujeto", es decir, la cognoscitiva y la volitiva, y "la relación de sentido entre la enfermedad y sus consecuencias en lo psíquico con el delito efectivamente ejecutado". Otro caso que también se apunta a la dificultad probatoria.

18. La relación concursal del delito del art. 379.2 del CP con otros delitos contra la seguridad vial y con los delitos de lesiones

No siempre ha estado claro el tipo de relación concursal que se daba en la concurrencia del delito del art. 379.2 del CP, con otros delitos contra la seguridad vial y con los delitos de lesiones:

1º) Aunque el TS no se pronuncia explícitamente sobre la concurrencia del delito del art. 379.2 del CP y el art. 380 del CP, podrían plantearse dos opciones:

-- Si la calificación de la conducción como temeraria se debe a la tasa de alcohol, a que rebase los límites del art. 379.2 párrafo 2º, entonces el art. 380 del CP desplazaría al del art. 379.2 del CP (concurso de normas) porque estaríamos ante la misma conducta, pero con un plus de gravedad del art. 380 del CP que exige la puesta en peligro concreto de un bien jurídico como (la vida e integridad física).

-- Si la calificación de la conducción como temeraria se debe a factores distintos a la ebriedad, como p.ej., velocidad excesiva, invasión de carril contrario, etc., sería posible mantener un concurso de delitos en cuanto que serían conductas distintas, aunque lesionen el mismo bien jurídico (p.ej., conducir borracho a más de 200 km/h). De apreciarse un concurso de delitos algunos autores opinan que se valoraría doblemente la influencia del alcohol sobre la conducción con infracción del principio *non bis in ídem*, principio que ha de resultar indemne.

Entendemos que la opción acertada sería la del concurso de normas ya que la temeridad manifiesta puede concurrir, bien por causa de los efectos del alcohol, con una tasa alta de alcohol y un exceso de velocidad desproporcionado; o bien, por otros supuestos abiertos en los que la peligrosidad *ex ante* sea temeraria y manifiesta.

2º) En el caso de concurrencia con el delito de conducción con manifiesto desprecio a la vida de los demás del art. 381 del CP, nos decantaríamos por el concurso de normas o leyes por la misma razón que en el caso anterior. Aquí la infracción del principio *non bis in ídem* (de apreciarse concurso de delitos) sería aún más clara, porque los supuestos más graves del art. 379 están previstos como forma de conducción temeraria por expresa disposición del CP art. 380.2 del CP, por eso entendemos que el concurso de normas sería la fórmula adecuada en este caso.

3º) Si se concurre con los delitos de lesiones, la fórmula a aplicar tras la reforma penal de 2015 es explicita: la del art. 382 del CP, que impone el concurso ideal como regla general sin ninguna excepción ni duda alguna, cuando se causen el homicidio y las lesiones imprudentes de los arts. 142 y 152 del CP.

4º) La concurrencia del delito del art. 379.2 y del art. 383 del CP que recoge la negativa de sometimiento a la prueba de alcohol es un complejo concursal que se encuentra fuera de la formula concursal del art. 382 pero que es objeto de profusa casuística no exenta de polémica.

Una vez más en este caso el bien jurídico cobra presencia. En el art. 379.2 se protege a la seguridad vial inmediatamente, y en el art. 383 el principio de autoridad y el orden público, aunque lo sea también la seguridad vial de manera mediata, por eso la concurrencia debiera resolverse por un concurso real y no por el de normas, habida cuenta de que, criminológicamente hablando, no es lo mismo ser condenado por un delito del art. 379.2 del CP, que por uno del art. 383 del CP, pues, aunque ambos protejan la seguridad vial, no lo hacen con las mismas connotaciones y alcance.

5º) La fórmula del concurso ideal sería la más propicia en el caso de concurrencia del delito del art. 379.2 del CP y el delito de conducción sin permiso o licencia del art. 384 del CP, y lo sería más propicia porque existe una única unidad de acción, aunque no falten sentencias que incluso puntualicen que estamos en presencia un concurso medial, al entender que la comisión del delito del art. 384 del CP es el medio necesario para cometer el del art. 379.2 del CP.

6º) Finalmente, la fórmula concursal del art. 382 del CP no alcanzaría al delito regulado en el art. 382 bis del CP. La posible concurrencia de los delitos del art. 379.2 y 382 bis del CP que recoge el delito de abandono del lugar del accidente y que encuentra su razón en los posibles resultados lesivos derivados de esta acción por imprudencia (del art. 152.2 del CP), se resolvería sobre la base del concurso ideal del art. 382 del CP. Pero mientras se admita que el bien jurídico protegido en el art. 382 bis del CP no es la seguridad vial, entre éste y el estudiado existiría un concurso de delitos.

19. Dos posibles criterios para diferenciar el ilícito penal y el administrativo en la conducción ebria

A efectos prácticos podemos señalar dos criterios que nos permiten diferenciar ambos ilícitos cuya frontera a veces parece difusa:

1º) El art. 20 del RD 1428/2003, es el precepto que mejor contribuye a esa diferenciación pues establece una norma general (en los casos de tasa superior a 0,5 gr/l en sangre o 0,25 mg/l en aire espirado) y otras especialidades en el caso de transporte de mercancías de gran tonelaje, peligrosas, servicio público, menores o escolares, mercancías peligrosas o cuando se trate de conductores noveles. Aun así, ya no sólo se presentarían dificultades en los casos de influencia en la conducción en tasa por encima de estas tasas administrativas y la penal inferior a 0,60 gr/l

en sangre o 1,2 mg/l en aire espirado, porque si sobrepasa la tasa penal, la infracción penal ya *per se* resulta acreditada. La modalidad genérica sería la que albergase la difusa frontera entre la infracción penal y la administrativa.

2º) La manifiesta y real influencia del alcohol en la conducción. La condena penal en la modalidad del párrafo 1º del art. 379.2 del CP requeriría para su acreditación de algo más que una mera trasgresión formal de la norma administrativa, ya que exige la refrendación de un peligro real para la seguridad del tráfico, esto es, la influencia del alcohol en las facultades del conductor que son necesarias para una conducción en condiciones de seguridad: hay que acreditar un manifiesto peligro al bien jurídico protegido en la norma. Es el criterio que ha valido a la Fiscalía (tanto en la Circular 2/2021 como en el Oficio de 21 de junio) para poner en valor la modalidad del párrafo 1º del art. 379.2 del CP y recordar que han de abrirse diligencias de instrucción en los supuestos de tasa superior a 0,40 mg/l en aire espirado si hay signos evidentes de esa influencia, aunque tal recordatorio no hubiera sido necesario al ser una posibilidad ya contemplada en la norma.

Vemos en esta ocasión, otro ejemplo práctico de la relevancia de la determinación del bien jurídico protegido a efectos de prueba, en este caso, con base en la intensidad de su lesión y manifiesta puesta en riesgo o peligro que puede contribuir a la distinción del ilícito penal y el administrativo en la modalidad genérica de comisión del delito.

20. Sanción penal y sanción administrativa: su compatibilidad con el principio *non bis in ídem*

El principio *non is in idem que* aparece recogido en el art. 67 del CP y en el art. 31 de la LO 40/2015 de 1 de octubre, es uno de los principios fundamentales de nuestro derecho penal.

El TC por el principio *non bis in ídem* impone, por un lado, la prohibición de una sanción repetida de una misma conducta, "por entrañar esta posibilidad una admisible reiteración del *ius puniedi* del Estado, y, por otro lado, una prohibición de duplicidad de sanciones administrativas y penales por los mismos hechos". Pero esta prohibición cabe interpretarla desde dos vertientes:

--- Desde su vertiente material, se prohibiría la imposición de una doble sanción en aquellos casos en que exista identidad de sujeto, hecho y fundamento (STC 2/1981 de 30 de enero). Si el hecho ya ha sido sancionado, no va a surgir problema, pero sí lo habría en el caso de que la lesión lo fuera a bienes jurídicos distintos, porque en este caso sería posible la "doble sanción".

--- Desde su vertiente procesal, se prohibiría el doble enjuiciamiento respecto de una misma conducta con lo que habría tener en cuenta todo lo relacionado con la cosa juzgada (STC 77/1983 de 3 de octubre). Desde esta vertiente y en virtud de esta sentencia puede entenderse que hasta que los Tribunales de Justicia no se hayan manifestado sobre la posible sanción penal, no lo podría el Derecho administrativo sancionador, porque entre los procedimientos (penales y/o administrativos) concurrentes, se establece una incondicional prioridad del proceso penal sobre el administrativo y la vinculación de este último a la declaración de hechos probados contenidos en el pronunciamiento judicial, con independencia de la absolución o condena del autor de los mismos.

En virtud de esto, parte de la doctrina, desde una postura ecléctica, entiende que el principio de *non bis in idem* no sólo prohíbe la imposición de dos castigos por unos mismos hechos y subordina la actuación de la administración sancionadora al orden penal (vertiente material), sino que también prohíbe su doble enjuiciamiento, y, por tanto, que éste como tal ya contravendría el principio *non bis in ídem* (vertiente procesal).

Justificado lo anterior, en la conducción bajo los efectos del alcohol, la existencia de una sanción penal no excluye la existencia de una sanción administrativa. Existen como previstas dos sanciones donde incluso una en muchas ocasiones, remite legalmente a la otra, siendo de aplicación tanto el Reglamento General de Circulación (RGC) como el Texto Articulado de la LTSV. Desde esta premisa no se admitiría una interpretación en contradicción con la voluntad de la ley, en el sentido que una excluya a la otra, pues coexiste una pluralidad de comportamientos con un contenido sustancialmente análogo, que hace que no pueda entenderse que queden desplazados del orden penal por su previsión administrativa.

Esta situación prevista en ambos ámbitos sancionadores, de darse, no contravendría el principio del *non bis in ídem*, porque aunque en esta materia el ilícito penal parta como mínimo de una sanción administrativa (y no a la inversa), en virtud del art. 85 del TRLTSV, se establecería la suspensión de las actuaciones del procedimiento administrativo sancionador, cuando se pusiera de manifiesto un hecho con apariencia de delito perseguible de oficio, admitiendo por tanto la primacía del derecho penal sobre el administrativo (art. 74 del TRLTSV) como vía preferente.

21. Valor procesal del atestado policial y la prueba alcoholométrica en él contenida

La prueba alcoholométrica se instituye en la pericia técnica por excelencia utilizada en el caso de la conducción ebria para la averiguación del delito, aunque no es la única que puede demostrar la influencia del alcohol en la conducción. Su valor es el de prueba preconstituida

(que no anticipada), pero se integra junto a otras diligencias de averiguación (manifestaciones del propio conductor ebrio, su sintomatología, maniobras extrañas a la conducción, etc.) en el atestado policial convertido en pieza clave en la investigación del este delito. Las diligencias policiales no son medio de prueba o acto de prueba en sí misma, sino objeto de prueba. Son el soporte documental junto a otras diligencias de averiguación del delito donde se materializa la prueba de alcoholométrica y su valor es inicialmente de mera denuncia. El valor procesal del atestado incorporado a las actuaciones judiciales podrá ser el de prueba documental. Para que adquiera tal valor, en su incorporación al proceso penal deberán respetarse los principios de oralidad, contradicción e inmediación esencia de aquel, precisando de su ratificación (no vale la mera lectura) en la fase oral para su validez como tal.

22. El control de la regularidad de la prueba: la cadena de custodia de las muestras en sangre

Todos los instrumentos técnicos utilizados en la prueba de alcoholemia deben ser hábiles a los efectos de prueba, pero también el modo de manipular esos instrumentos se convierte en la clave del éxito de una prueba efectiva para condenar/absolver por el delito de conducción ebria, muy especialmente, en los casos de extracciones de sangre con fines terapéuticos a imputados por el delito del art. 379.2 del CP, y en los de extracciones de sangre como prueba de contraste a cuyo sometimiento puede voluntariamente acogerse el propio interesado. Por eso entendemos que la cadena de custodia no es un fin en sí misma, sino que tiene un valor instrumental puesto que lo que garantiza es la indemnidad de la prueba, o lo que es lo mismo, la identidad de las evidencias de un posible delito desde que son recogidas hasta que se practica su prueba en el plenario. Si quiebra esa cadena de seguridad, estaríamos ante una prueba irregular, pero no inválida, porque lo que garantiza es la mismidad de la muestra que ha de probarse. La manipulación acreditada de una prueba si conlleva su invalidación procesal como prueba.

Es verdad que existe una presunción de regularidad de la cadena de custodia, pero también es cierto que no son pocas las ocasiones en que las irregularidades logran ser acreditadas. La garantía de la regularidad de la cadena de custodia se vería favorecida con la integración de los protocolos de actuación clínico-hospitalarios que afectan a la extracción y conservación de muestras en sangre a fin de garantizar y colaborar con la investigación jurídico-penal. La mejora de los protocolos hospitalarios *ad cautelam* facilitaría la prueba del delito, porque la regularidad de la cadena de custodia se muestra como exigencia para que una muestra de sangre sea mantenida como prueba de cargo dentro del proceso penal.

23. La incriminación de la negativa de sometimiento a la prueba de alcohol como refuerzo típico penal de la conducción ebria

El sometimiento a la prueba de alcohol es voluntario, lo cual no es incompatible con la naturaleza delictiva de la negativa a su sometimiento y a que no quepa vulneración alguna de su derecho a no declarar y a no declararse culpable como manifestación del principio de presunción de inocencia.

Es verdad que no cabe la fuerza física, ni cualquier clase de coacción a los efectos de obtener la prueba en aire espirado, pero también que la negativa a realizarse la prueba de alcohol está criminalizada en el art. 383 del CP (antes delito de desobediencia a la autoridad), porque no existe el derecho a no someterse a estas pruebas, sino una incuestionable obligación *ex lege.* Su incriminación como delito autónomo y no por remisión al de desobediencia está plenamente justificada y es de enorme acierto, pues justifica indirectamente la gravedad delictiva del tipo del art. 379.2 del CP a la vez que reconoce su idiosincrasia como delito.

24. Los resultados lesivos derivados de la conducción ebria se imputan a título de imprudencia grave

La calificación de la imprudencia grave se ha sostenido tradicionalmente por la doctrina y jurisprudencia en base a dos criterios fundamentales:1) previsibilidad de la peligrosidad de la conducta y posibilidad de que se pueda producir el resultado lesivo con fundamento en criterios estadísticos; y 2) relevancia o afectación del bien jurídico protegido, porque la gravedad de la imprudencia está relacionada directamente con la jerarquía de los bienes jurídicos que se ponen en peligro, debiendo exigirse mayor nivel de cuidado respecto de la vida e integridad física de las personas (como bien mediato) y, por ende, de la seguridad vial (como bien inmediato) que respecto de otros bienes.

En base a esos criterios, el TS ha pretendido cerrar filas en torno a qué se entiende por imprudencia grave y ha dicho de ella que es toda aquella, cuya "diligencia omitida sea la mínima exigible, la indispensable o elemental, todo ello en función de las circunstancias del caso", puntualizando además que "la diferencia entre la imprudencia grave y la leve se encuentra en la importancia del deber omitido en función de las circunstancias del caso, debiendo tener en cuenta a estos efectos el valor de los bienes afectados y las posibilidades mayores o menores de que se produzca el resultado, por un lado, y por otro, la valoración social del riesgo, pues el ámbito concreto de actuación puede autorizar algunos particulares niveles de riesgo" (STS 421/2020 de 22 de julio). Desde la teoría de la imputación objetiva el riesgo jurídicamente

desaprobado creado por la conducción ebria es un riesgo muy grave que a falta de dolo dará lugar a la imputación por imprudencia grave. La definición de imprudencia grave apunta a la valoración del caso por caso. Aparentemente, nada nuevo.

En lo que concierne a la conducción bajo los efectos del alcohol, desde la entrada en vigor del CP de 1995 es verdad que se ha mantenido constante la imputación por imprudencia grave de los resultados lesivos derivados de ella, ya que ésta supone una infracción manifiesta de las normas más elementales de cuidado o prudencia. Pero ha sido la reforma penal de 2019 la que los ha consagrado *ex lege,* como graves, afortunadamente (arts. 142.1 y 152.1 del CP), ya que cuando la acción del autor genera un peligro para un bien jurídico importante en condiciones en las que las posibilidades de producción del resultado son considerables, la imprudencia deber ser calificada como grave. Así ocurre en el caso de la conducción ebria.

25. Posibilidad de degradar la gravedad de la imprudencia de grave a menos grave tras la reforma penal de 2015. La concurrencia de culpas

Decíamos que, en el caso de la conducción ebria, la cuestión de la imputación de sus resultados lesivos, afortunadamente, había quedado zanjada al haberlos reconocido el texto punitivo *ex profeso* como graves (párrafos 2º de los arts. 142.1 y 152.1 del CP).

Y argumentábamos que lo había sido acertada, porque tras la reforma penal de 2015 se había abierto una posibilidad nueva sin precedentes en nuestra historia punitiva que permitía degradar la imprudencia grave a menos grave (que no su naturaleza delictual) y tal circunstancia había acarreado enormes problemas interpretativos en el caso de la conducción bajo los efectos del alcohol a fin de justificar si era posible su encaje en esta categoría de "menos grave".

Pues bien, en el periodo que va desde la reforma penal de 2015 a 2019 no hay criterios unificadores al respecto a propósito de los resultados lesivos o de muerte causados por imprudencia en el caso de la conducción ebria, aunque la llamada concurrencia de culpas se convierte en el criterio con mejor pronóstico para prosperar exitosamente como alegación de la defensa del investigado a los efectos de degradar la gravedad de la imprudencia. Un motivo que iría más del lado de la culpabilidad o de la contribución de la víctima a los resultados, y no de los resultados en sí producidos que, aunque importantes para la individualización de la pena no son los determinantes en este caso para degradar la imprudencia.

Es verdad, que son escasas las resoluciones que así lo determinan, pero también el que son la vía (como decimos) más recurrente para degradarla. Tras la reforma penal de 2015 puede apreciarse imprudencia menos grave de prosperar *ad casum* la teoría de la concurrencia de

culpas o contribución de la víctima al resultado, si a resultas de valorar todas y cada una de las circunstancias y elementos intervinientes en ese accidente bajo el prisma de la teoría de evolución del accidente, se llega a la decisión de su degradación.

Es decir, si de la valoración de las circunstancias concurrentes en la causación de un accidente (circunstancias que *ad hoc* recomienda valorar el Dictamen 2/2016 de la FGE), no se puede concluir que la única causa del accidente fuera la ingesta previa a la conducción por el acusado, es entonces cuando la imprudencia cometida por éste necesariamente debe ser calificada de "menos grave".

26. Autonomía probatoria entre el delito del art. 379.2 del CP y el de resultados lesivos o muerte ocasionados por aquel a título de imprudencia. Su causalidad con los resultados lesivos

A efectos probatorios, una cosa es la prueba del delito de conducción ebria, como delito autónomo, para lo cual la pericial de la alcoholemia, la testifical de los agentes o cualquier otro signo externo, etc., podrían instituirse en la base de su acreditación; y otra muy distinta, el enjuiciamiento de un posible delito de homicidio o lesiones por imprudencia grave causado por conducir en estado de embriaguez de los arts. 142.1 y 152.1 del CP.

La responsabilidad por homicidio o lesiones imprudente requiere comprobar que concurren los requisitos de la imputación objetiva, en especial, que el riesgo creado por la conducción ebria es el que ha concretado en el resultado lesivo. Si el resultado lesivo se debiera a otros factores de riesgo distintos a la conducción ebria, no cabría imputarlo al conductor.

27. La concurrencia del delito de peligro del art. 379.2 del CP con los delitos de lesión a efectos penológicos

En los supuestos en que concurra el delito de peligro del art. 379 del CP "(…) *con resultados lesivos constitutivos de delito, cualquiera que sea su gravedad, los jueves o tribunales apreciaran tan solo la infracción más gravemente penada aplicando la pena en su mitad superior y condenando, en todo caso al resarcimiento de la responsabilidad civil que se hubiera originado*" Así lo establece la fórmula concursal del art. 382 del CP, la cual afecta de lleno al delito de conducción ebria al presentar como especial una regla ya prevista como general en el art. 77 del CP de ahí que al tiempo de su publicación recibiera críticas por su innecesaridad, al estar ya prevista en este último artículo que recoge la regla general del concurso ideal de delitos.

28. El posible aumento de la pena del delito del art. 379.2 del CP en los supuestos de concurrencia de resultados lesivos por vía de los artículos 142 bis y 152 bis del CP

Los artículos 142 bis y 152 bis del CP, novedades de la reforma penal de 2019, prevén para los supuestos de imprudencia grave con resultado de muerte del art. 142.1 del CP, y los supuestos de imprudencia grave que ocasionen las lesiones a que se refiere el art. 152.1 CP, un posible aumento de la pena si se cumplen sus circunstancias típicas. Estas medidas que responden en parte a las insistentes peticiones de las asociaciones de víctimas de accidentes tras la reforma penal de 2015, en realidad sólo implicarán un aumento de la pena en los homicidios múltiples. Respecto de ellas, cabría (entre tantas posibles) al menos dos apreciaciones en el caso del delito que nos ocupa:

-- Una tiene que ver con concreción de la intención del legislador a la hora de posibilitar el agravamiento de las penas en los supuestos del art. 142.1 del CP (muerte) y art. 152.1 (lesiones) y que entendemos que es la de sancionar con mayor dureza conductas de "imprudencia temeraria" por las que se cause en general la muerte de varias personas, y las lesiones constitutivas de delito del art. 152.1.2º y 3º del CP.

-- Otra, con la determinación de la imprudencia grave y por exclusión la menos grave. Queda muy claro que cuando en el hecho de la circulación concurra una conducta del art. 379 CP, existirá siempre una situación de imprudencia grave, lo que conlleva que ya no podrá calificarse como de imprudencia menos grave una conducción de vehículo de motor en la que se cause p.ej., la muerte a otra/s, si concurre alguna de las circunstancias del art. 379 CP.

Sentado lo anterior cabrían dos posibilidades interpretativas de estos artículos:

Primera opción: entender la elevación automática de la pena en un grado, sin necesidad de atender a la valoración de la diligencia o deber de cuidado o el riesgo creado, lo cual supondría que en el caso de los supuestos del art. 379 del CP se pudiera aplicar sin más, la agravación a que se refiere el art. 142 bis del CP, puesto que al calificarse de graves los resultados de muerte o lesiones *ex professo* del art. 142.1 y del art. 152.1 del CP, no precisarían de más prueba, ya que en sí mismos denotarían "*la notoria gravedad, la singular entidad o relevancia del riesgo y del deber normativo de cuidado infringid*o" a que hace referencia tanto el art. 142 bis como el art. 152 bis del CP, aunque hubiera que acreditar: a) la muerte de dos o más personas o la muerte de una y las lesiones constitutivas de delito del art. 152.1.2º y 3º del CP (art. 142 bis del CP); o b) las lesiones constitutivas de delito de art. 152.1.2º y 3º del CP a una pluralidad de

personas (art. 152 bis del CP); o en ambos casos, "*el número de fallecidos muy elevado*", si se fuera a solicitar la elevación de la pena en dos grados.

Segunda opción: entender que sí es necesario acreditar por otros parámetros esos requisitos que son entendidos como un plus de gravedad para poder agravar la pena en un grado, o en dos (aunque motivadamente en sentencia) si el número de fallecidos fuera elevado en el caso del art. 142 bis del CP.

Nosotros entendemos, por la filosofía que envuelve al propio delito y por cómo se imputan sus resultados de muerte a la vista del art. 142.1 del CP, que no haría falta mayor prueba que la de los requisitos de tipicidad que exige el art. 379.2 del CP y la causalidad de las muertes, aunque cualquier otro signo (sintomatología, conducción irregular, etc.) ya evidenciaría sin duda la posibilidad de agravamiento, por lo que nos posicionaríamos en la primera opción, a la vista de gran parte de la jurisprudencia consultada (SAP 212/2021 de Cantabria de 23 de julio).

Finalmente, se ha perdido la oportunidad con la reforma penal de 2019 de concretar que se entiende por "pluralidad de personas", "número elevado", "notoria gravedad", etc, siendo el libre arbitrio judicial el que va a dotar de contenido a estos conceptos jurídicos indeterminados. Al ser una cuestión que la reforma penal de 2019 deja inconclusa, juzgaríamos necesario que una futura reforma penal afrontara tales concreciones en aras de la seguridad jurídica.

29. La internacionalidad de la gravedad de la conducción ebria. Problemática suscitada por los permisos suspendidos o retirados en un país por conducción ebria y su repercusión en otros países. Especial consideración a la conducción dependiente del alcohol

El fenómeno de la conducción bajo los efectos de alcohol trasciende nuestras fronteras. Muestra de esa trascendencia es la previsión que a nivel comunitario establece la prohibición de reconocer la validez de un permiso de conducción expedido por otro Estado miembro cuando su titular haya sufrido una restricción, suspensión o retirada por motivo de la conducción bajo los efectos del alcohol. Un claro ejemplo de la cada vez más evidente internacionalidad de la gravedad de la conducción ebria.

En la jurisprudencia comunitaria hay un criterio temporal restrictivo que en la práctica se impone casi con carácter general, como argumento a la oposición del reconocimiento de la validez de un permiso de conducir en las anteriores circunstancias. Bajo ese criterio (no exento de debate jurídico, como otros tantos aspectos que rodean al delito estudiado), la oposición al reconocimiento de ese permiso de conducir sólo tendría lugar en los casos en los que éste se obtenga después de la medida judicial que ordene la retención del permiso de conducción,

siempre que haya expirado el plazo de prohibición de expedir un nuevo permiso de conducción según la norma del país expedidor de aquel. No en otros casos.

En los supuestos de conductores dependientes del alcohol, la cuestión no se plantea tan controvertida en la jurisprudencia transnacional porque la oposición al reconociendo de un permiso de conducir en tales circunstancias, no se va a hacer depender tanto del criterio temporal al que hemos hecho referencia, sino de lo que dictamine un informe médico. Así lo impone la Directiva 2006/126. Sólo previa valoración médica, se va a poder expedir o no un nuevo permiso de conducción a cualquier persona que se halle en situación de dependencia del alcohol.

La exigencia del dictamen médico es una medida garantista de la idoneidad del sujeto dependiente del alcohol para conducir, sin duda. Pero no sólo cumple con esta función de garantía, también supone una medida efectiva de lucha contra el fraude de ley, porque "quien hace la ley, hace la trampa". ¿Qué queremos significar con esto? Pues que no son pocas las ocasiones en las que se presentan casos de sujetos (infractores) a los que se les ha retirado el permiso en un Estado por conducir bajo la influencia del alcohol y mediante residencia falsa han podido obtener un nuevo permiso de conducción en otro Estado miembro, eludiendo los requisitos aplicables a la obtención del permiso de conducción que exigía la ley del lugar de expedición del mismo (ley competente en estos casos) que es la ley donde se conducía ebrio. La jurisprudencia consultada a tal efecto evidencia este grave problema y la frecuencia estadística del hecho que comentamos.

Por todo ello, entendemos, que hacer uso jurídico-argumentativo de la Directiva es de pleno acierto. Al ser ésta (con buen criterio) taxativa y no dejar margen de discrecionalidad a la posibilidad del reconocimiento o no de un permiso de conducción de una persona que se halle en estado de dependencia del alcohol, evita las "operaciones fraudulentas" en estas situaciones especialmente graves de sumisión al alcohol.

Definitivamente, la denegación del permiso ha de ser obligatoria, ya que el consumo de alcohol constituye un riesgo tan importante para la seguridad vial (bien jurídico protegido en este delito), que habida cuenta del peligro que conlleva y que resulta agravada por la dependencia, es preciso aplicar un elevado grado de vigilancia *ad cautelam* desde el punto de vista médico a los efectos de su control.

30. La acción civil ejercitada tras la apertura de diligencias penales. Aspectos procesales

Aunque la conducción bajo los efectos del alcohol, es ilícita *per se*, cause o no daños a terceros; cuando en el caso concreto, no sólo cree un peligro, sino que se concrete en daños y/o lesiones a terceros, surgirá el deber de repararlos. Es el motivo principal que ha justificado la Parte II de esta tesis, ya que el tratamiento de la RC en esta materia presenta ciertas peculiaridades (entre ellas, las procesales), que hay que destacar.

En primer lugar, como siempre que la responsabilidad civil concurre con una posible responsabilidad penal del autor del daño, la acción de responsabilidad civil del perjudicado está sometida al principio dispositivo conforme al cual podrá tanto ejercitarse junto a la pretensión punitiva, que será principal, como renunciarse a ella o reservarse para su ejercicio separado en la jurisdicción civil. En segundo lugar y del mismo modo, será accesoria de la pretensión punitiva, en el sentido de que seguirá en parte las vicisitudes de la acción penal, sin perjuicio de que, en caso de que se extinga la penal, subsista ésta, pero pudiéndose en este caso ejercitar sólo ante la jurisdicción civil (arts. 115 y 116 LECRim). Además, cabe la ejecución provisional de las responsabilidades civiles en los casos en que la sentencia penal contenga pronunciamiento sobre la responsabilidad civil.

Todo esto hace que la acción civil esté condicionada por el devenir del procedimiento penal ya que el modo de terminación del procedimiento penal o incluso el modo de ejercicio de las acciones civil y penal (conjunta o separada) va a incidir sobre la pretensión resarcitoria. Los supuestos que se pueden producir son los siguientes:

1. Procedimientos terminados mediante sentencia absolutoria o condenatoria.

A) Absolutoria: El procedimiento penal puede concluir: a) con una sentencia absolutoria por inexistencia objetiva de los hechos, supuesto que funciona como una excepción a la regla general de que la extinción de la responsabilidad penal no conlleva la civil, porque en este caso, sí hay extinción de la acción indemnizatoria con efecto de cosa juzgada para el juez civil ante quien ya no puede ser ejercitada pretensión resarcitoria alguna. El problema en este caso lo plantea su posible revocación en segunda instancia. En este caso, solamente cuando la sentencia absolutoria lo sea arbitraria, incurra en algún error patente, carezca de motivación o realice una interpretación de la presunción de inocencia que no esté dentro de los parámetros de la racionalidad podrá anularse por la fuerza de la tutela judicial efectiva (STS 407/2017 de 6 de junio). b) con una sentencia absolutoria por falta de pruebas penales, el proceso penal no es vinculante del proceso civil, sino que es considerado mero antecedente fáctico, procediendo en todo caso el ejercicio de la acción civil por responsabilidad extracontractual ex art. 1902 CC,

frente al conductor ebrio. c) Finalmente, con una sentencia absolutoria, por mor de la exención de la responsabilidad criminal de los supuestos 1, 2, 3, 5 y 6 del art. 20 del CP. En este caso el juez penal hará pronunciamiento de la responsabilidad civil, salvo que ésta se haya reservado.

Cuando en un proceso penal, incoado por hecho cubierto por el seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria en la circulación de vehículos de motor, recayera sentencia absolutoria, si el perjudicado no hubiera renunciado a la acción civil ni la hubiera reservado para ejercitarla separadamente, el juez o tribunal que hubiera conocido de la causa dictará auto de cuantía máxima (art. 13 de la ley 8/2004), en el que se determinará la cantidad líquida máxima que puede reclamarse como indemnización de los daños y perjuicios sufridos por cada perjudicado. En el resto de casos (4 y 5 del art. 20 del CP), la sentencia penal no contendrá pronunciamiento alguno sobre responsabilidad civil.

B) Condenatoria: Si el pronunciamiento en la vía penal es de condena, el pronunciamiento de la responsabilidad civil dependerá de si se ha ejercitado la acción civil conjuntamente con la penal o se ha reservado su ejercicio. Si hay ejercicio conjunto de ambas acciones dentro del proceso penal, la sentencia se pronunciara tanto sobre la responsabilidad penal del conductor ebrio, como de la responsabilidad civil. De reservarse la acción civil la sentencia penal condenatoria por responsabilidad penal *ex delito* tiene efecto de cosa juzgada respecto de los aspectos penales valorados en sentencia para el juez civil al haberse agotado en la jurisdicción penal (efecto consuntivo). No obstante, va a poder ser objeto de revisión en ciertos aspectos que afecten a la valoración del daño, o incluso servir de complemento, aunque es verdad que, en casos taxativos, ya previstos y siempre con el limite jurídico-procesal que supone el principio de cosa juzgada. Si hubiera optado por la reserva de la acción civil fuera del proceso penal, la sentencia penal no incluirá pronunciamiento alguno sobre la indemnización civil. El proceso civil va a basar su condena en el art. 1092 del CC y art. 116.1 de la LECRim que recoge la responsabilidad *ex delito* y no en base al art. 1902 CC que consagra la responsabilidad extracontractual. La sentencia penal condenatoria sólo vinculará a la civil en la descripción fáctica, la antijuridicidad del hecho y la culpa de la persona condenada. El juez civil será libre para fijar el *quantum* indemnizatorio pudiendo señalar otros responsables civiles.

2. Procedimientos terminados mediante archivo o sobreseimiento, indulto y despenalización de conductas.

En los supuestos de terminación del procedimiento penal por archivo o sobreseimiento (al igual que en los casos de sentencia absolutoria por falta de pruebas), no hay condena, ni siquiera

vinculación con los hechos, por lo que queda libre la acción civil, cuyo propósito reparador se va a hacer depender de la alegación y, sobre todo, la prueba de los requisitos de la responsabilidad extracontractual que regula el art. 1902 del CC. Es el proceso más genuinamente civil. En los de indulto, la extinción del proceso penal, por sentencia condenatoria que luego será condonada por medida de gracia, no afecta a la indemnización civil que continuará dilucidándose en el proceso penal, salvo reserva. Los supuestos de terminación del procedimiento por despenalización de conductas, presentan problemas de derecho transitorio, que aún previstos legalmente, no dejan de ser discutidos en la práctica. P.ej., un supuesto en el que el perjudicado no hace reserva procesal expresa de la acción civil, para ejercitarla en un proceso posterior y que va a traer como consecuencia que el pronunciamiento de la responsabilidad civil que hace la sentencia penal, "deba ser mantenido", aunque con ciertas matizaciones referidas a los intereses moratorios del art. 20 de la LCS, siendo esto de significación económica para la aseguradora.

Con carácter general, consideramos que el ejercicio conjunto de las acciones penales y civiles es el procediendo más adecuado para la reclamación de estas responsabilidades en el caso de la conducción ebria y sus resultados lesivos. Tal conclusión la justificaríamos por razones sustantivas y de economía procesal a fin de evitar un excesivo peregrinaje de jurisdicciones.

31. Posible ejercicio de acciones (la acción ex art. 1902 del CC y la acción directa (art. 76 LCS) frente a la sentencia penal que contiene pronunciamiento sobre la responsabilidad civil

Aun después de haber obtenido una sentencia penal condenatoria con pronunciamiento sobre la responsabilidad civil es posible abrir un procedimiento civil para ejercitar la acción del art. 1902 del CC o bien la acción directa del art. 76 de la LCS, en los siguientes supuestos: 1) en caso de existencia de un nuevo responsable civil al amparo del art. 1903 del CC que no haya sido condenado penalmente; 2) en los supuestos de responsables subsidiarios sobrevenidos, de nuevos legitimarios pasivos que al tiempo de dictar la sentencia penal no se conocían o no podían conocerse (aseguradores, otros responsables civiles subsidiarios), y finalmente, 3) en aquellos casos en que se deriven nuevos daños del hecho punible que no pudieron ser previstos o previsibles al tiempo de interponer demanda (los casos de agravación de las lesiones o secuelas, etc.). Son situaciones que, en la práctica, pueden resultar controvertidas ya que pueden afectar a la cosa juzgada al encontramos ante los límites temporales de ésta. Por ello algunas veces el Supremo ha admitido p.ej., nueva demanda por daños sobrevenidos y otras veces la ha denegado al no probar el perjudicado la reactivación o agravamiento de sus lesiones o secuelas.

32. La compensación de culpas y la concurrencia de culpas. Sus posibles efectos en la responsabilidad penal y civil del conductor ebrio

De contribuir a un resultado lesivo y/o muerte tanto el conductor ebrio como la propia víctima (llámese: peatón, otro ocupante del automóvil, ciclista, etc.) no todos tendrían la misma calificación a efectos de imputarles dichos resultados causados. Habría que examinar *ad hoc* el grado de contribución de cada uno de ellos a fin de determinar sus responsabilidades penales según el deber objetivo de cuidado omitido por cada cual. Si el autor (conductor ebrio) resulta imputable por la teoría de la imputación objetiva que en este punto es la que resulta relevante desplazando a la teoría de la compensación de culpas, tanto de los resultados producidos, como de la creación del riesgo o concreción del peligro, automáticamente devendría irrelevante la conducta de la víctima.

En la conducción bajo los efectos del alcohol, podríamos afirmar que si esta acción es tan grave que provoca, por ejemplo, la pérdida de control del vehículo y el fallecimiento de uno de sus ocupantes de ese vehículo aunque no llevase abrochado el cinturón de seguridad, en ningún caso resultaría de aplicación la doctrina de la auto puesta en peligro de la víctima por haber estado bebiendo con el condenado, ni siquiera por haberse subido al vehículo, o por (quizás) no haber hecho uso del cinturón de seguridad, porque lo que se va a castigar penalmente son las acciones del acusado, consistentes en conducir el vehículo a motor bajo la influencia de alcohol y causar la muerte de uno de los ocupantes.

A la contra, si de la valoración de las circunstancias concurrentes en la causación de un accidente, no se puede concluir que la única causa del accidente fuera la ingesta previa a la conducción por el acusado, es entonces cuando la imprudencia cometida por éste necesariamente debería ser calificada de "menos grave" a la vista de la jurisprudencia consultada.

La pretendida concurrencia de culpas, cuando existe, tiene su incidencia en el ámbito de la responsabilidad civil y muy raramente en el ámbito de la penal. Únicamente cabrá hablar de "compensación" (en sentido estricto) en la imputación de las responsabilidades civiles cuyas bases de determinación (además) habrán de estar especialmente motivadas en sentencia.

Es en el ámbito civil donde la culpa concurrente del perjudicado puede disminuir o incluso compensar la culpa y consiguiente responsabilidad del otro agente, ya que, al equilibrarse la aportación de ambas culpas, podrán reducirse las indemnizaciones. Decimos (y bien) que "podrán reducirse" (que no anularse) porque es una posibilidad que recoge el art. 1.2 de la Ley

35/2015 en determinados supuestos recogidos en su tenor literal. No obstante, al amparo de este articulo podríamos preguntarnos si también podría reducirse la indemnización del ocupante de un vehículo a motor que presumiblemente conocía o debía haber conocido de la ebriedad del conductor causante del perjuicio.

33. La reparación a las víctimas es el objeto prioritario de protección en sede de responsabilidad civil, por eso no hay reducción de la cobertura del seguro de responsabilidad civil con respecto a los daños causados por un conductor ebrio a los propios ocupantes del vehículo o a un tercero. Cobertura no incompatible con reducción de la indemnización

Entendemos y valoramos en este caso que el ocupante no puede estar en condiciones de evaluar adecuadamente el grado de intoxicación del conductor en base al espíritu del considerando 23 de la Directiva 2009/103/CE, de la tercera Directiva 90/232/CEE y de la quinta Directiva 2005/14/CE donde la defensa y protección a las víctimas aparece como objetivo más reforzado, por lo tanto, su aseguramiento no puede hacerse depender del conocimiento de esta circunstancia bajo ningún concepto. De esa misma opinión es partícipe el art. 6 del TRLRCSCVM. A más abundamiento, es que ni tan siquiera el objetivo de disuadir a las personas de conducir bajo los efectos del alcohol, como medida preventiva, pensamos que se pueda conseguir por la reducción de la cobertura del seguro de los ocupantes victimas de accidente de tráfico. Definitivamente, la cobertura de estos ocupantes por el SOA no prejuzga ninguna responsabilidad en la que éstos pudieran haber incurrido en virtud de la legislación nacional vigente.

Aunque, una cosa es que no se pueda excluir su cobertura y otra muy distinta, la asunción del riesgo y la posible reducción indemnizatoria de los ocupantes que puedan tener o debieran tener conocimiento del estado de embriaguez del conductor que hemos planeado en nuestra conclusión anterior, e incluso, el posible aumento de esa reducción en el caso de que el perjudicado lo fuese el propietario del vehículo no conductor y ocupante del vehículo que conocía o debía conocer del estado de embriaguez del conductor, por mor del plus de diligencia o deber de cautela que debe de presumírsele como propietario del vehículo (todo vehículo evidencia en sí mismo un gran potencial lesivo).

Es verdad, que no son supuestos expresamente previstos en el art. 1.2 de la Ley 35/2015 y que su casuística no lo es muy extensa, pero en los pronunciamientos judiciales encontrados sí se ha suscitado controversia jurídica al respecto, por ello no deja de ser motivo de interesante

reflexión práctica. Dicha controversia se plantea porque a veces la reducción de la indemnización se ha justificado sobre la base de la doctrina de la asunción del riesgo y otras veces, sobre la de la auto puesta en peligro, dos conceptos de uso frecuente en sede de responsabilidad civil que, aunque así lo pueda parecer, no obedecen a los mismos postulados jurídicos.

Desde la doctrina de la asunción del riesgo (la que mayor respaldo jurisprudencial) podemos encontrar resoluciones tanto a favor como contra de esa reducción. Tanto en unas como en otras, el art. 386 de la LEC (presunciones judiciales) ha servido de argumento tanto para admitir como para denegar esta reducción de la indemnización.

Si el atestado recoge p.ej., una alta tasa de alcohol etilométricamente acreditada, una sintomatología evidente de la que se deja expresa constancia, incluso, un reconociendo expreso de los ocupantes del vehículo siniestrado de haber estado consumiendo alcohol en los momentos previos a la conducción y siempre que el tiempo transcurrido desde la ingesta hasta la toma de la muestra lo sea razonable, etc., la presunción del conocimiento de la embriaguez del conductor por el ocupante/victima cobrará fuerza para el juzgador de cara a admitir la reducción de su indemnización, al encontrar en todos estos datos que recoge el atestado, argumento suficiente para motivarla. De ahí la importancia de que el atestado lo sea prolijo en datos y que éstos consten cuidadosamente detallados.

El posible aumento de la reducción de la indemnización en el caso del propietario no conductor podría plantearse y argumentarse como viable en base: 1) a la norma contenida en los arts. 120.5 del CP, 1.3 de la Ley 35/2015 y 1903 del CC); 2) a la jurisprudencia que admite la reducción de la indemnización del perjudicado-ocupante del vehículo que conocía la embriaguez de su conductor, y que podría ser extrapolable a este caso, y 3) a que no es la única responsabilidad que podría asumir, porque normativamente ya asume otras frente a terceros (p.ej., la de la repetición del art. 10 del TRLRCSCVM).

34. La conveniencia del aseguramiento de los VMP a efectos de determinar la responsabilidad civil en la que puedan incurrir ante el riesgo de ocasionar muerte y/o lesiones por imprudencia (art. 142 y 152 del CP)

En materia de responsabilidad civil y respecto de la obligatoriedad o no del aseguramiento de estos vehículos frente a terceros, no existe unanimidad al respecto. En el ámbito local son varias las ordenanzas en las que ni siquiera se hace mención a su existencia (Madrid). Otras, lo hacen obligatorio en determinados casos p.ej., para cuando tratándose de VMP lo sean de uso personal

(Cáceres) y otras, simplemente, lo apuntan como recomendable (Barcelona). Esta última en su art. 14 ter 4º lo determina como obligatorio en el caso concreto del uso de los patinetes para servicio público o como actividad comercial o turística.

Los VMP no tiene consideración de vehículos a motor y por tanto su aseguramiento no lo es obligatorio según la Instrucción 16/V-124 de 3 de noviembre, la Instrucción 2019/S-149 TV-108, el RD 1507/2008 de 12 de septiembre, el RD 970/2020, así como el Dictamen 2/2021 de la FGE de 21 de junio. Sin embargo, ya nadie duda de la capacidad lesiva de estos vehículos ante su presencia cada vez más frecuente en el paisaje de nuestras ciudades y su protagonismo como agentes causantes de delitos de homicidio y lesiones imprudentes de los arts. 142 y 152 del CP, por eso abogamos por su aseguramiento.

La ventaja de su aseguramiento vendría justificada, en primer lugar, por el creciente auge de los siniestros ocasionados por estos vehículos que han modificado los hábitos del transporte en nuestras ciudades, y, en segundo lugar, la necesidad que ha mostrado el legislador en dar respuesta jurídica rápida a esta realidad, a la par de dotarla de seguridad jurídica, a fin de que estos nuevos vehículos puedan convivir pacíficamente con otros más tradicionales y con los peatones. Es verdad que el RD 970/2020 da un paso al frente en relación a la originaria regulación normativa de los patinetes eléctricos (ahora ya VMP), al ser la primera regulación de cierto rango normativo, pero podría haberse aprovechado el momento para regular las posibles infracciones y sanciones en una norma de mayor rango legal.

La voluntariedad del aseguramiento de estos vehículos que propiciarían ambas Instrucciones (la Instrucción 16/V-124 de 3 de noviembre y la 2019/S-149 TV-108 de 3 de diciembre de la DGT), sobre la que no se manifiesta el RD 970/2020, pero que tacha de irresponsable el Dictamen 2/2021 de la FGE de 21 de junio, en la práctica podría generar un nuevo punto de conflictividad, y a la postre discriminación para los usuarios de los VMP según el lugar geográfico donde circulen, al hacerse depender su obligatoriedad o no de cómo regula cada Ayuntamiento estas cuestiones en el marco de sus competencias.

Dado que, consumado un resultado lesivo o fallecimiento de un tercero, puede plantearse la pertinente responsabilidad en el agente causante del mismo, y puesto que conducir un VMP careciendo de solvencia patrimonial suficiente sin concertar un seguro constituye una grave irresponsabilidad, reveladora de la actitud imprudente con que se utiliza, que además, podría influir en la individualización de la pena (art. 66.2 del CP), debería promoverse más contundentemente desde la legalidad su aseguramiento. Desde la Fiscalía, se podrían impulsar

los contactos con la Dirección General de Seguros y Consorcio de Compensación de Seguros a fin de encontrar fórmulas de cobertura en relación a los accidentes provocados por estos vehículos y, en su caso, proponer las oportunas reformas legales. La seguridad en las vías y la seguridad jurídica se verían sin duda fortalecidas.

35. La intencionalidad o dolo en el caso de la conducción bajo los efectos del alcohol a efectos de la repetición. El aseguramiento de las alcoholemias. Seguro obligatorio y seguro voluntario. Cláusula limitativa de derechos y no delimitadora del riesgo

El art. 10.1 a) del TRLRCSCVM, determina como supuesto de repetición a la conducción ebria, junto a la conducta dolosa. Ambos supuestos, aunque estén típicamente aparejados son dos supuestos distintos. La ingesta de alcohol no precisa del dolo para poder repetir, ya que constituye en sí misma un supuesto de repetición, con independencia de que pueda apreciarse o no (porque puede ocurrir) una conducta dolosa. Exista dolo o intencionalidad, o no, *ex lege* se articula para la aseguradora este derecho a repetir, tanto para el seguro obligatorio como para el voluntario, aunque en este último con ciertos matices formales.

Respecto a las peculiaridades que reviste la contratación voluntaria resulta relevante la STS 1429/2008 de 22 de diciembre. Dicha sentencia vino a legitimar que en la esfera de la contratación voluntaria fuera válido excluir del aseguramiento a las alcoholemias, siempre que el asegurado no hubiera firmado de forma expresa lo que es en esencia una cláusula limitativa de derechos a los efectos del art. 3 LCS, y no una cláusula delimitadora del riesgo, como manifestaba un numeroso sector de la doctrina. Así se entiende en la mayoría de la actual jurisprudencia consultada. Son limitativas porque delimitan el alcance del contrato y porque, al no formar parte de la póliza (como p.ej., las generales, las particulares que individualizan el riesgo, las especiales o las suplementarias, etc.), por su propia naturaleza, exigen una aceptación específica mediante firma expresa por escrito del tomador del seguro.

Dicha exigencia sigue sin afectar al asegurador en su obligación de indemnizar a la víctima, por mor del ejercicio de la acción directa. No hay que olvidar que la acción de repetición en los casos de conducción ebria, realmente, deriva del propio hecho (hecho de la circulación) que da origen a la indemnización y no del contrato de seguro en sí, precisamente, para justificar (así lo entendemos) que estos supuestos tengan cobertura y no se deje la indemnización a la solvencia del causante.

Cuando (incluso) exista seguro obligatorio y voluntario contratado en la misma póliza, el voluntario como complementario cuantitativa y cualitativamente del obligatorio, y como seguro

que se rige por la autonomía de la voluntad, deberá especificar la expresa exclusión (como cláusula limitativa de derechos) de la conducción bajo los efectos del alcohol a efectos de repetición. Si no hay expreso pacto, no habrá repetición, aunque se mantenga la cobertura.

En cuanto a la intencionalidad o dolo, el hecho de que en la conducción bajo los efectos del alcohol sea previsible el riesgo y, por tanto, sea posible su evitación no implica intencionalidad o dolo, porque una cosa es que la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas sea una conducta voluntaria y otra muy distinta, que los efectos o consecuencias de esa conducta deban calificarse de intencionales. Que la conducta cree una situación de riesgo previsible y, si fuere previsto, evitable para bienes jurídicamente protegidos, no suscita la más mínima duda, aunque no es suficiente para imputar la concreción del riesgo. Para que sea posible hablar de dolo civil habrían de cumplirse tres requisitos básicos: 1) mala fe del asegurado en el sentido del art. 19 de la LCS, es decir, que el asegurado no sólo hubiera advertido el riesgo que creaba al conducir con las facultades psicofísicas disminuidas por el alcohol, sino que lo hubiese asumido como consecuencia, si no necesaria, sí probable de su acción, no siendo suficiente la mera representación mental del resultado, 2) la antijuridicidad de la conducta consistente en la intención del asegurado de violar una norma o deber de comportamiento, como p.ej., el principio de buena fe contractual, y 3) la existencia de un nexo causal entre esta causa y el accidente.

Tampoco el dolo penal, en su modalidad de dolo eventual, comporta dolo intencional del asegurado, ya que en sede de responsabilidad civil del seguro existe una relación de causalidad entre la intencionalidad y el resultado producido, mientras que en sede de responsabilidad penal, el dolo puede referirse a conductas de riesgo, teniendo en cuenta, que únicamente son susceptibles de ser consideradas como intencionales las situaciones en las que el asegurado es consciente de su estado y voluntariamente provoca el siniestro o, cuando menos, se lo representa como altamente probable y lo acepta para el caso de que se produzca.

Finalmente, respecto a si en los supuestos de conducción con ingesta excesiva de alcohol es posible o no hablar de intencionalidad a efectos de repetición, nuestra opinión se mantiene en la línea de entender que la conducción con exceso de alcoholemia tampoco demuestra por sí misma una intencionalidad en la producción del accidente, ni siquiera la asunción de un resultado altamente probable y representado por el sujeto como tal, sino sólo un acto ilícito administrativo o delictivo según las circunstancias concurrentes. La mera demostración de la existencia de dicho exceso no es suficiente para fundamentar la falta de cobertura de la póliza de accidentes respecto del sufrido por el conductor. En el caso de producirse lesiones derivadas

de la conducción ebria, la regulación de SOA excluye del ámbito de cobertura las lesiones causadas por dolo del asegurado, pero no por la culpa o imprudencia del mismo, en concordancia con la naturaleza de este seguro como seguro de accidente.

36. La acción directa como blindaje resarcitorio más rápido y eficaz de las víctimas de accidentes de tráfico causados por conductor ebrio

La acción directa cuyo ejercicio es previo a la de repetición, tiene su fundamento en razones de naturaleza sustantiva, reparadora, que van a delimitar y condicionar lógicamente las de naturaleza procesal. Estas últimas, tras la última reforma del CP y de la LEC del año 2015, van a fijar objetivamente las vías de reclamación de las indemnizaciones de que van a ser objeto los perjudicados.

La conducción bajo los efectos del alcohol no está expresamente prevista en las exclusiones del art. 5 del TRLRCSCVM, por lo tanto, el asegurador no podrá oponer frente la perjudicado que ejercita la acción directa ninguna exclusión, pactada o no. La conducción ebria no es causa de excepción de la acción directa que ejercita el perjudicado, en sentido estricto, pero posibilita en virtud del art. 10 del TRLRCSCV el ejercicio de la acción de repetición por la aseguradora. Por lo tanto, podríamos afirmar que la regulación de la acción directa cuya regla general es la inoponibilidad de excepciones a su ejercicio, no va a impedir que la aseguradora tenga que indemnizar a las víctimas o perjudicados en el particular caso de la conducción ebria, aunque luego pueda ejercitar la acción de repetición del importe abonado frente al causante del daño, en correspondencia con ese especial rechazo del que es objeto la conducción que se hace bajo la influencia del alcohol, como conducta reprochable penalmente, viniendo a compensar o neutralizar en parte la responsabilidad civil asumida por la aseguradora (art. 117 del CP).

37. La aseguradora ante la acción directa ejercida por el perjudicado

En el marco de la responsabilidad civil, no cabe duda que en virtud del art. 7.1 del TRLRCSCVM, están contempladas como legitimarias pasivas las aseguradoras en concepto de responsable civil directo, las cuales, dentro del ámbito del aseguramiento tanto obligatorio, como voluntario (pues hay una homologación legal en el tratamiento procesal de ambas), habrán de satisfacer al perjudicado que ejercita la acción directa de los daños causados en su persona y bienes.

La aseguradora no sólo tiene la obligación de pago de la indemnización cuando es reclamada por el asegurado, sino desde el mismo momento en que conoce la existencia del siniestro, pudiendo (por tanto) incurrir en mora aunque no se haya producido la reclamación por parte del

perjudicado, pues si éste, por las razones que fueren, no formula reclamación, el deber de diligencia del asegurador no cesa, teniendo la posibilidad de enervar el pago de los intereses mediante el pago de la indemnización, o a través del procedimiento consignativo previsto en el art. 20 LCS. Únicamente quedarán exoneradas del pago de la indemnización si prueban que el hecho no da lugar a la responsabilidad del art. 1 del TRLRCSCVM, planteando como única causa de oposición la fuerza extraña ajena a la conducción, la culpa exclusiva del perjudicado/víctima, y las excepciones personales que tenga frente a éste. Tanto la aseguradora como el asegurado son responsables (solidarios) frente al perjudicado. El primero es responsable directo en calidad de autor material y la segunda, por subrogación.

38. Otros legitimados pasivos ente la acción directa. Prohibición de repetición entre los legitimados pasivos

La justificación y finalidad legal de que se cubran los siniestros causados por el alcohol por el seguro obligatorio está en la indemnidad del perjudicado cuyo interés se ve satisfecho por el pago de la aseguradora, pero ésta no es la única que asume la obligación reparadora. El CCS (que da cobertura a las indemnizaciones, con independencia de que el evento generador del daño sea, un ilícito civil o un ilícito penal, culposo o doloso, siempre que el daño se haya cometido con un vehículo de motor y con motivo de la circulación) y OFESAUTO (cuando hay presencia del elemento extranjero) completan el elenco de legitimados pasivos frente al perjudicado. A efectos procesales debemos destacar que no se infringe el litisconsorcio pasivo necesario, por el hecho de no demandar a otros posibles responsables civiles subsidiarios en accidente de circulación conjuntamente, porque la solidaridad opera *ex lege*, respecto de cualquiera de ellos.

La legitimación del CCS es clara y deriva de la propia LRCSCVM (Ley 8/2004) y de su Reglamento (RD 1507/2008). Pero la de OFESAUTO, a pesar del esfuerzo del legislador de determinar con claridad los casos en que el perjudicado puede dirigirse a éste, sin embargo, no es pacífica. Las principales líneas de debate se centran en explicar qué organismo de los dos deberá intervenir y responder frente al perjudicado en los accidentes con elemento extranjero y a cómo resolver cuestiones referidas, por ejemplo, a la prescripción de las acciones, la prueba de los requisitos legales necesarios, incluso, a la naturaleza jurídica de las relaciones existentes entre OFESAUTO y las aseguradoras privadas que representan a las entidades aseguradoras extranjeras en los pleitos trasnacionales. Aun y pese a estos debates:

1) por un lado, la acción directa ejercitada frente a ambos es inmune a la conducción bajo los efectos del alcohol, lo cual implica el que no puedan excepcionarse la cobertura del aseguramiento de los daños derivados de la conducción ebria en el ámbito del seguro obligatorio.

2) por otro, la inmunidad de la que goza la acción directa no es absoluta por cuanto tiene en la repetición su mecanismo compensatorio más relevante, aunque el ejercicio de ésta (la repetición) también presente limitaciones. Ejemplo de éstas es que no va a caber la responsabilidad civil subsidiaria intermedia a efectos procesales en materia de repetición, es decir, si paga el CCS no podrá repetir contra la aseguradora correspondiente, sino contra quien la ley declara responsable último y principal de la indemnización de los daños causados por conducir ebrio, es decir, frente a quien de manera taxativa se refiere el art. 10 del TRLRCSCVM.

39. La legitimación pasiva por repetición en los supuestos de conducción ebria. Responsables civiles directos e indirectos

El art. 10.1 a) del TRLRCSCVM establece que: "*El asegurador, una vez efectuado el pago de la indemnización, podrá repetir: a) Contra el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado, si el daño causado fuera debido a la conducta dolosa de cualquiera de ellos o a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas".* La responsabilidad solidaria de los anteriores excluye la figura del litisconsorcio pasivo necesario, tal y como ocurría en el caso del CCS, OFESAUTO y la aseguradora ante el ejercicio de la acción directa del perjudicado. Bastará, por tanto, con demandar a uno de los intervinientes en la causación del daño.

Acreditada la embriaguez, estaría claro el derecho de repetición contra el conductor ebrio, presentando algo más de debate la repetición contra el propietario no conductor o el asegurado. Respecto a la posibilidad de repetir contra el propietario no conductor, podrían alzarse dos teorías:

1ª) La primera, negaría la responsabilidad civil objetiva del propietario no conductor considerando que no está legitimado pasivamente simplemente por su condición de propietario del vehículo. Para estarlo debería poder ser imputado como culpable. La culpabilidad podría consumarse p.ej., cuando permitiese la conducción del vehículo de su propiedad aun a sabiendas del estado ebrio del conductor. Entendemos que esta tesis no sería descabellada y vendría avalada tanto: 1) por lo argumentado en otras conclusiones anteriores, puesto que un número

de sentencias ha puesto de manifiesto, incluso, la posibilidad de aumentar la reducción de su indemnización si como ocupante del vehículo se viera perjudicado; como 2) por lo preceptuado en el art. 1.3 del TRLRCSCVM que hace responsable al propietario no conductor por culpa presunta, legitimándolo pasivamente, pero con la posibilidad de exonerarse en caso de probar su diligencia al determinar que "*el propietario no conductor responderá de los daños a las personas y en los bienes ocasionados por el conductor cuando esté vinculado con este por alguna de las relaciones que regulan los artículos 1.903 del Código Civil y 120.5 del Código Penal. Esta responsabilidad cesará cuando el mencionado propietario pruebe que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño"*.

2ª) La segunda entendería que, una vez acreditado el hecho de la conducción bajo la influencia del alcohol, del art. 10.1 a) del TRLRSCVM surge una responsabilidad civil objetiva del conductor, del propietario del vehículo no conductor y del asegurado frente al asegurador que éste puede oponer frente a aquellos una vez haya efectuado el pago de la indemnización a los perjudicados, lo que determina que la aseguradora tenga un derecho de repetición frente a ellos pudiendo ser condenados ambos solidariamente al pago de la indemnización.

Es verdad, que las opiniones son diversas y no están exentas de controversia a la vista de cómo está redactado el precitado artículo y que, la responsabilidad civil de los propietarios de los vehículos por los daños causados por su dependientes, representantes o personas autorizadas forma parte de una casuística muy controvertida en la práctica de nuestros tribunales. Aun así, nosotros nos posicionaríamos en esta segunda postura al entender que el art. 10.1 a) lo que hace es objetivar la responsabilidad civil del conductor, del propietario no conductor y del asegurado no conductor, cuando hay conducción bajo los efectos del alcohol. Ello resulta coherente con la responsabilidad civil *ex delicto* que, en su caso, resultaría de la conducción ebria, ya que el art. 120.5 del CP establece la responsabilidad subsidiaria o indirecta pero objetiva (independiente de la negligencia) de "*las personas naturales o jurídicas titulares de vehículos susceptibles de crear riesgos para terceros, por los delitos o faltas cometidos en la utilización de aquellos por sus dependientes o representantes o personas autorizadas*".

Realmente estaríamos frente a una excepción con respecto a la acción de repetición de la aseguradora, a la regla del art. 1.3 del TRLRCSCVM que permite al propietario no conductor exonerarse probando que empleó toda la diligencia debida para evitar el daño, ya que, por el hecho de la conducción bajo los efectos del alcohol, hay una suerte de "*perpetuatio obligationis*" de estas personas.

40. El cómputo del *dies a quo* de la acción de repetición de la aseguradora a efectos prescriptivos

La cuestión relativa al *díes a quo* de la acción de repetición en los supuestos de haberse seguido actuaciones penales por conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, plantea en la práctica forense una discusión de relevancia propia, especialmente a nivel jurisprudencial. Tal discusión estaría centrada en determinar si la prescripción de la acción de repetición por alcoholemia, comienza a contar para la aseguradora: 1) a partir del día del pago de la indemnización por la aseguradora (tal y como recoge el tenor literal del art. 10.2 del TRLRCSCVM), o bien 2) desde la notificación de la firmeza de la sentencia penal, porque realmente las AA.PP. no lo han resuelto siempre de manera unánime.

1. Para algunas AA. PP. sería determinante la fecha de pago, por disposición expresa del citado art. 10.2 del TRLRCSCVM. La AP de Barcelona (SAP de Barcelona (sección 17ª), nº 98/2017 de 15 de febrero), cuyo criterio también sigue la AP de Murcia (SAP Murcia (sección 11ª) de 11 de mayo de 2017), incluso distinguen la fecha de pago efectuado por la aseguradora, de la fecha de la orden judicial que decreta el pago de la aseguradora, computando el *díes a quo* desde esta última.

En el caso de existencia de pagos parciales, la acción no nace hasta que se ha verificado el último pago, ya que sólo en ese momento la aseguradora está en condiciones de cifrar el importe de las cantidades que puede repetir. En su momento se presentó el debate de si el plazo de prescripción se iniciaba en la fecha en que el principal fijado en la sentencia penal, una vez firme, quedase totalmente pagado; o bien, quedaba interrumpido por el pago posterior p.ej. de una cantidad en concepto de intereses (nos referimos a los moratorios del art. 20 de la LCS) cuando la aseguradora hubiera sido condenada a pagarlos. Como decimos, este debate se encuentra jurisprudencialmente superado, pues es opinión generalizada que la cantidad satisfecha en concepto de principal tiene sustantividad propia para posibilitar el ejercicio de la acción de repetición por parte de la aseguradora desde el mismo momento en que fue abonada, siendo por tanto la fecha en que se paga el principal, la fecha en la que nace la acción de repetición y empieza el cómputo del plazo de prescripción.

La opción de la fecha de pago, *stricto sensu*, con independencia de la existencia de sentencia penal cuenta con el apoyo de la jurisprudencia minoritaria.

2. Para otras AA.PP., lo determinante sería la fecha de notificación de la sentencia penal firme. Siendo ésta (entendemos) la mejor opción *ad hoc* y la que cuenta con el apoyo mayoritario de

la jurisprudencia. El *dies a quo* empezaría a correr desde la sentencia que reconozca la existencia de la causa de repetición, ya que no tendría sentido, y no creemos que fuera intención del citado art. 10 del TRLRCSCVM, privar del derecho de repetición al asegurador, por haber transcurrido un plazo, sin que haya tenido la oportunidad de ejercitar su derecho de repetición como consecuencia de no haberse aún declarado la existencia del presupuesto de tal derecho. Lo contrario sería obligar a la aseguradora a ejercitar una acción con unos presupuestos fácticos, aún no verificados.

Hacer depender el ejercicio de la acción de repetición de que el daño que la fundamenta sea debido a la conducción bajo los efectos del alcohol, implica que sólo se tenga en cuenta el pago total o parcial de la indemnización debida por parte de la aseguradora, una vez firme la sentencia que determine la responsabilidad del asegurado, pero no cuando el pago total se haya abonado o consignado previamente a la sentencia penal, y además, sea notoria la renuncia al ejercicio de las acciones civiles y penales.

Esta segunda opción además es perfectamente compatible con la normativa del CC que en el art. 1969 determina, que el tiempo para la prescripción de todo tipo de acciones se contará "*desde el día en que pudieron ejercitarse*", o como puntualiza el art. 1968.2, "*desde que lo supo el agraviado*", ya que la prescripción por ende no puede desligarse de estas normas generales que, además, rigen en todo el territorio nacional.

Entender que el *díes a quo* empieza con la notificación de la firmeza de la sentencia penal conlleva el hecho de no poder seguirse pleito civil alguno, hasta que recaiga resolución en el procedimiento criminal promovido en averiguación de un delito o falta, por el "Principio de devolutividad absoluta de las cuestiones prejudiciales", ya que es criterio mantenido por las AA.PP. que el *dies a quo* para el inicio del cómputo de la prescripción, debe ser entendido de acuerdo con las disposiciones de la LECRim, y éstas establecen la prejudicialidad de la acción penal, con dos consecuencias procesales:

1) la aplicación de las normas procesales civiles (art. 40 de la LEC, que regula la prejudicialidad penal) y penales (art. 112 LECRim, que determina la presunción del ejercicio de la acción civil una vez ejercitada la acción penal salvo reserva expresa, y art. 114 LECRim que impide el seguimiento de la cuestión civil en pleito, entendida como ejercicio de la pretensión, hasta que no recaiga sentencia firme en la causa criminal), llevándonos a la conclusión de afirmar que el tema penal es prejudicial respecto al civil, porque para el art. 116

LECRim, resulta claro que un mismo hecho no puede existir o dejar de existir para distintos órganos jurisdiccionales.

2) la prescripción, que tampoco puede comenzar a computarse sino el dictado de la sentencia penal con independencia del momento del pago por la aseguradora al perjudicado, pues a pesar de lo establecido en el art. 10 del TRLRCSCVM, no se puede olvidar lo señalado en el art. 114 de la LECRim, antes referenciado, sobre la imposibilidad de iniciar un procedimiento civil, cuando sobre la misma cuestión existe una causa penal "*siempre que el hecho penal tenga influencia decisiva en la cuestión civil"*. En consecuencia, que la regla general como criterio más conveniente, sería la de no iniciar el proceso civil, pero para los casos en que se hubiera iniciado, la alternativa menos gravosa sería la suspensión.

Siendo esto así, una prudente estrategia de la aseguradora consistiría en manejarse dentro de los niveles de observancia y diligencia respecto de la cuestión penal, en el sentido de informarse previamente de las circunstancias del siniestro y proceder a la consignación inmediata de la cantidad que va a sufragar esa responsabilidad civil, para al menos atenuar los efectos del art. 20 del LCS, mientras se aguarda la condena penal del delito y posteriormente repetir contra el asegurado, conductor o propietario del vehículo causante del daño, tal y como le habilita el art. 10.1 a) del TRLRCSCVM.

Aun siendo necesario ese dictado de la sentencia penal por razones de prejudicialidad penal, hay supuestos que van a suponer una excepción a esta regla general, que fija el día inicial del plazo de la prescripción en el de la notificación de la sentencia o resolución firme penal. Son los supuestos p.ej., en los que se está obligado a dictar auto ejecutivo (de cuantía máxima), de forma que dicho plazo de prescripción comenzaría a correr desde el momento en que dicho auto, de dictarse, es notificado. Así ocurre p.ej., en un procedimiento penal concluido por sentencia penal absolutoria o el auto de sobreseimiento, notificado correctamente y que haya adquirido firmeza, puesto que en ese momento se conoce el punto final de la paralización operada por la tramitación de la vía penal preferente y la correlativa posibilidad de actuar en vía civil con arreglo al mencionado art. 114 LECRim.

Por eso decimos que estos supuestos suponen una excepción a la regla general del dictado de la sentencia penal como inicio del *díes a quo*, porque no puede aceptarse que comience a correr el plazo de prescripción contra el perjudicado mientras tanto no recaiga ese auto de cuantía máxima. En definitiva, que la ausencia de dicho auto ejecutivo es un impedimento para formular reclamación en vía civil contra la aseguradora (SSTS 199/2014 de 2 de abril y 334/2015 de 8

de junio), y ya hemos dicho que en materia de prescripción y *díes a quo* de la acción de repetición, la interpretación que ha de hacerse del art. 10 del TRLRCSCVM ha de ser perfectamente compatible con la LECRim y el CC.

BIBLIOGRAFÍA

AGÜERO RAMÓN-LLÍN, E.: "Los delitos de conducción etílica y de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas". DEL MORAL GARCÍA, A. (Dir.) /AGÜERO RAMÓN-LLÍN, E. / HIDALGO DE MORILLO JIMÉNEZ, A. / LANZAROTE MARTÍNEZ, P. / PRIETO GONZÁLEZ, H.: *La dogmática sobre el asfalto: un enfoque práctico de los delitos contra la seguridad vial,* Granada. 2012.

ÁLAMO MORANTE, J.J.*: El homicidio por imprudencia grave derivado de accidente de tráfico*. Barcelona. 2012.

ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil, T.I,* vol. 2º. Barcelona. 1989.

ALBERT PÉREZ, S.: "¿Qué posición va a tener la compañía de seguros en un proceso penal en el que se reclama en virtud de un seguro obligatorio exclusivamente?". *Encuesta jurídica.* 2008. (SEPIN/DOCT/3775).

ALONSO MURILLO, A. / CHAPARRO PARDO, D. / CONEJERO MONEDERO, M.P. / HIDALGO MONTERO, P. / LLAMAS / MARTÍN BONILLA, A. / NIETO SÁNCHEZ, A. / ORTUÑO ADERÍZ, F. / RUBIO CABALLERO, D. / SANTIAGO SÁEZ, A. (Auts.) "Protocolo de actuación para instituciones sanitarias en caso de determinación de tóxicos con repercusiones médico-legales relacionadas con el uso de vehículos a motor". *Revista de la Escuela de Medicina Legal,* nº 10. Febrero. 2009.

ALCÁCER GUIRAO, R.: "Embriaguez, temeridad y peligro para la seguridad del tráfico". *Revista la ley penal: revista de Derecho Penal, procesal y penitenciario,* nº 10. 2004.

---"*Actio libera in causa*. Tres contribuciones recientes". *La Ley: Revista de derecho Penal y Criminología,* nº 13. 2004.

---"La reincidencia como agravante de la pena. Consideraciones dogmáticas y de política criminal". Tesis doctoral dirigida por J.M. Sánchez Silva. Univ. de Pompeu Fabra (Barcelona). 2017.

ALONSO PRIETO, L.: "La responsabilidad directa de las Aseguradoras voluntarios en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo". *Revista de Derecho de la Circulación*. 1975.

ÁLVÁREZ GARCÍA, F.J. / GONZÁLEZ CUSAC, J.L. (Dirs.). *Comentarios a la Reforma penal de 2010*. 2010.

ÁLVAREZ GARCÍA J.J. (Dir.) / MANJÓN-CABEZA OLMEDO, A. / VENTURA PÜSCHEL, A. (Coords.): *Adecuación del Derecho Penal Español al ordenamiento de la unión europea. La política criminal europea*. 2009.

ALVAREZ RODRÍGUEZ, J.R.: *El atestado policial al completo*. 2007.

AMADO FERREIRA, F.: Justiça Restaurativa. Naturaleza, Finalidades e Instrumentos. Coimbra. 2006.

ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A.C.*: El delito de daños: consideraciones jurídico-políticas y dogmáticas.* Burgos. 1999.

ANTÓN ONECA, J. / DE MIGUEL GARCILÓPEZ, A.: *Derecho Penal. Parte General*. Madrid. 1940.

ARMENTA DEU, T.: *Lecciones de Derecho Procesal (Decimosegunda edición).* Madrid. 2019.

ARÓSTEGUI MORENO, J.: "Reformas que ha experimentado el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y sustancias tóxicas y su incidencia en la prevención general y especial". ZUÑIGA RODRIGUEZ, L. / GORJÓN BARRANCO, M.C. / FERNÁNDEZ GARCÍA, J. (Coords.). *La reforma penal de 2010.* Salamanca. 2011.

AROZAMENA SIERRA, J.: "Las garantías judiciales en la Jurisprudencia constitucional". *Poder judicial,* nº 35.1994.

ARQUILLO COLET, B.: "La aseguradora declarada responsable civil directa en un proceso penal no puede repetir contra los responsables civiles subsidiarios". *Revista INDRET para el Análisis del Derecho,* nº 1. 2008.

ARROYO URIETA, G. / CAVA VALENCIANO, C.: "La reforma de las lesiones de 1989". *Diario La Ley* (LA LEY 17168/2001). 2001.

ATIENZA LÓPEZ, J.I.: "Conductor ebrio: Acción de repetición de la Aseguradora". *Revista CEF GESTIÓN,* nº 174. Febrero 2013.

BACIGALUPO, E.: "La Teoría del Dominio del Hecho en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo". *Conferencia de 28 de marzo 2008*. Barcelona. https://www.mpfn.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2725_bacigalupo_teoria_del_dominio_del_hecho.pdf (último acceso de fecha 21 Agosto 2018).

---*Principios de Derecho Penal. Parte general 4ª Ed*. Madrid. 1997.

BADILLO ARIAS, J.A. (Dir.) / BADILLO ARIAS, J.A. / DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P. / GÓNZÁLEZ BARRIOS, I. / SOLERA CALLEJA, I. (AA): *Derecho de la Circulación, 3º edición.* Valencia. 2019.

BADILLO ARIAS, J.A.: "Accidentes de circulación con elemento extranjero". *El elemento extranjero en los accidentes de circulación. Funciones del Consorcio de Compensación de Seguros y OFESAUTO. Articulo monográfico*. Noviembre 2015. (SEPIN/DOCT/19961).

---"El elemento extranjero en los accidentes de circulación". (SEPIN/DOCT/19961).

BAENA RUÍZ, E.: "La prescripción de la acción de repetición por alcoholemia, ¿comienza el día del pago o bien al notificarse la sentencia firme en el proceso penal?". *Encuesta Jurídica.* Octubre 2010. (SEPIN/DOCT/7950).

BANGO SUÁREZ, M.A.: "Derecho de repetición de la entidad aseguradora contra su asegurado en los casos de conducción bajo los efectos del alcohol y drogas tóxicas". *Tráfico y Seguridad Vial,* nº 150. Junio 2011. (LA LEY 11836/2011).

BARBERO GARCÍA, A.: "La acción directa entre el perjudicado y el Asegurador". Jurisdicción y orden Penal. Ámbito de intervención del asegurador en el proceso penal, *Revista General de Derecho,* nº 512. 1987.

BATALLER GRAU, J.: "El marco común de referencia para el contrato de seguro en la Unión Europea". *Revista española de seguros. Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros Privados,* nº 136 (ejemplar dedicado al III congreso hispano-luso de Derecho de seguros). 2008.

---"Las causas de impugnación del dictamen pericial del art. 38 de la LCS: la labor pericial". BOQUERA MATARREDONA, J. / OLAVARRÍA IGLESIA, J. / BATALLER GRAU, J. (Coords.). *El contrato de seguro en la jurisprudencia del TS*. 1999.
---"La reforma de la Ley de Contrato de Seguro". *Revista de derecho mercantil*, nº 279. 2011.

BARELO ALVAREZ, M. / DÍAZ-BAUTISTA CREMADES, A.: "¿Es el patinete eléctrico un ciclomotor? Luces y sombras ante un limbo jurídico". (LA LEY 12782/2018).

BENITEZ ORTUZAR, I.F.: "Resultado de lesiones o muerte como consecuencia de la circulación imprudente de vehículos a motor o ciclomotores". MORILLAS CUEVA, L. (Coord.). *Delincuencia en materia de tráfico y Seguridad Vial.* 2007.
---*Reforma del Código Penal*. 2009.

BERNAL DEL CASTILLO, J.: "Algunas reflexiones sobre el principio de ponderación de intereses en el estado de necesidad". MORALES PRATS, F. / QUINTERO OLIVARES, G. (Coord.). *El nuevo derecho penal español: estudios penales en memoria del prof. Valle Muñiz.* Navarra. 2001.

BOQUERA MATARREDONA, J.: "El beneficiario del contrato de seguros". BOQUERA MATARREDONA, J. / OLAVARRÍA IGLESIA, J. / BATALLER GRAU (Coords.). 1999.

BOTANA GARCÍA, G.A.: "El plazo de prescripción de la acción de repetición es de naturaleza sustantiva". *Práctica de Derecho de daños,* nº 47. 2007. (LA LEY 1060/2007).
---"Acción de repetición de la compañía aseguradora". *Derecho de daños,* nº 120. 2014. (LA LEY 4613/2014).
---"Comentario a la STS de 16 de marzo 2004". *Práctica Derecho de daños,* nº 19. 2004 (LA LEY 1735/2004).
---"La conducta delictiva cometida por dolo directo queda excluida de la cobertura del seguro obligatorio de automóviles". *Práctica Derecho de daños,* nº 52, sept. 2007. (LA LEY 2914/20007).

BUSTO LAGO, J.M.: "La responsabilidad civil en el proceso penal". BUSTO LAGO, J.M. / REGLERO CAMPOS, L.F. (Coords.). ÁLVAREZ LATA, N/ BUSTO LAGO, J.M. / GÓMEZ CALLE, E. / PARRA LUCÁN M.A. / PEÑA LÓPEZ, F. / REGLERO CAMPOS, L.F. / ROVIRA SUEIRO, M.E. / VICENTE DOMINGO, E. (AA). *Lecciones de Responsabilidad Civil* (2ª edic.). Navarra. 2013.

CÁCERES RUIZ, L.: *La responsabilidad por imprudencia en los accidentes de tráfico*. Valencia. 2013.

CALDERÓN CEREZO, A. / CHOCLÁN MONTALVO, J.A.: *Código Penal Comentado*. Barcelona. 2004.

CALZADA CONDE, M.A.: *El seguro de responsabilidad civil*. Madrid. 2005.

CAMARGO HERNÁNDEZ, C.: "La ley de 9 de mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos a motor y algunos de sus principales problemas". *Anuario de Derecho Penal* .1962.
file:///C:/Users/reyes/Downloads/DialnetLaLeyDe9DeMayoDe1950SobreUseYCirculacionDeVehiculo-2781743%20(3).pdf (último acceso de fecha 6 de octubre 2020).

CANCIO MELIA, M.: *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho Penal*. 2001.

CANO CAMPOS, T. (Coord.) / MARTÍNEZ ARRIETA, A. / LUZÓN PEÑA, D.M. / DE LLERA SUAREZ-BARCENA, E.: *Derecho Penal y Seguridad Vial*. 2007.

CARBONELL MATEU, J.C.: "Homicidio y sus formas (I): homicidio". GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (coord.). *Derecho penal Parte especial,* 5.ª edición. Valencia. 2016

CARDONA TORRES, J.: *Derecho Penal. Parte Especial, adaptado a la reforma de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio*. Barcelona. 2010.

CARMONA SALGADO, C.: "La responsabilidad penal en la conducción temeraria". *III Jornadas Nacionales de Derecho y Tráfico*. Granada. 1988.

---"Delitos contra la seguridad en el tráfico". COBO DEL ROSAL, M. (Dir.). *Compendio de Derecho Penal Español*. Madrid. 2000.

CARPIO BRIZ, D.I.: "Creación de Grave Riesgo para la Seguridad en el Trafico". MIR PUIG, S. / CORCOY BIDASOLO, M. (Dirs.). *Seguridad Vial y Derecho Penal.* Valencia. 2008.

CARRERAS MARAÑA, J.M.: "La prescripción de la acción de repetición por alcoholemia, ¿comienza el día del pago o bien al notificarse la sentencia firme en el proceso penal?". *Encuesta Jurídica*. Octubre 2010. (SEPIN/DOCT/7950).

CARRETERO PÉREZ, A.: *Nueva ley de uso y circulación de vehículos a motor*. Valencia. 1963.

CASTELLÓ NICÁS, N.: *El concurso de normas penales*. Granada. 2000.

CATALINA BENAVENTE, M.A.: "La regulación de la prisión provisional efectuada por la LO 13/2003 de 24 de octubre: muchas expectativas insatisfechas". *Revista Aranzadi de Derecho y Procesal Penal,* nº 17/2007.

CEREZO MIR, J.: "Los fines de la pena en el Código Penal después de las reformas del año 2003". *Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª época, extraordinario 2*. 2005. http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2004-extra25020&dsI D=Documento.pdf (último acceso de fecha 24 de Febrero 2018).

---*Curso de Derecho Penal Español. Parte General, vol. I,* 6ª Edición. Madrid. 2004.

CHOCLÁN MONTALVO, J.A.: "Sobre la evolución dogmática de la imprudencia". *Revista de Actualidad Penal, sección doctrina, tomo 2*. 1998. Referencia LA LEY 2777/2001.

CLIMENT DURAN, C.: "La prueba en los delitos contra la Seguridad del Tráfico". DE VICENTE MARTÍNEZ R. (Dir.). *Derecho Penal y Seguridad Vial*. Madrid. 2007.

CMS SEGUROS.: "Antecedentes e historia del seguro de automóviles". http://www.cmsseguros.es/antecedentes-e-histora-del-seguro-de-vehiculos/ (en último acceso de fecha 5 de diciembre 2016).

COBO DEL ROSAL, M. / QUINTANAR DIEZ, M.: *Derecho Penal español, Parte especial*. 2005.

COBO DEL ROSAL, M. / VIVES ANTÓN, T.S.: *Derecho Penal. Parte General,* 5ª Edición. Valencia. 1999.

COBO DEL ROSAL. J.: *Tratado de Derecho Penal, Parte General*. Valencia. 1999.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.: "Las modificaciones introducidas en el tratamiento penal de los delitos de tráfico por la ley 3/1967 de 8 de abril". *Revista de Derecho de la Circulación.* 1967.

CORCOY BIDASOLO, M.: "Delincuencia imprudente y Código Penal de 1995". *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales. Vol. V*. 1998 (ARANZADI BIB/1999/380).

---"Imputación objetiva en el delito imprudente". *Cuadernos de derecho judicial*. 1994.

---*El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*. Madrid. 1994.

CÓRDOBA RODA, J.: *Comentarios al Derecho Penal, Tomo II*. Barcelona. 1978.

CRUZ BLANCA, M.J.: "Actio libera in causa y embriaguez. Aplicaciones en el delito de conducción bajo los efectos el alcohol". MORILLAS CUEVA, L. (Coord.) / APARICIO DÍAZ, L. / BERGUIN SANZ, J. / BENÍTEZ CORTÁZAR, I. / CARBONELL MATEU, J.L. / CRUZ BLANCA, M.J. / DOMINGUEZ IZQUIERDO, E.M. / FERNÁNDEZ PANTOJA, P. / GONZÁLEZ MONTES, F. / GONZÁLEZ RUZ, J.J. / LUNA CASTILLO, J. D. / MARTÍNEZ RUIZ, J. / MORILLAS CUEVAS, L. / MORILLAS FERNÁNDEZ, D.L. / MORILLAS FERNÁNDEZ, M. / OLMEDO CARDENETE, M. / OROZCO PARDO, G. / PÉREZ FERRER, F. / SÁINZ CANTERO, B. / SUÁREZ LÓPEZ, J.M. / TORRES FERNÁNDEZ, E. *Delincuencia en materia de tráfico y Seguridad Vial (aspectos penales, civiles y procesales)*. Madrid. 2007.

CRUZ SANTOS, C.: *A Justiça restaurativa. Un modelo de reacçao ao crime diferente da Justiça penal. ¿Porqué, para qué e cómo? 1.ª edición*. Coimbra. 2014.

CUELLO CALÓN, E.: *La Ley del Automóvil. Texto y Comentarios a Ley de 9 de mayo de 1950. Jurisprudencia del TS.* Barcelona. 1950.

---"La delincuencia automovilística y su represión". *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. 1955.

CUELLO CONTRERAS, J. / MAPELLI CAFFARENA, B.: *Curso de Derecho Penal, parte general*, 3ª edición. 2016.

CUELLO CONTRERAS: "Neofinalismo no centenario de Hans Welzel". Ciencias Penais: *Revista de Associaçiao Brasileira de Professores de Ciencias penais*, Nº 2. 2005.

CUESTA PASTOR, P.J.: *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y el sistema de sanción por puntos de la Ley 17/2005 de 19 de Julio*. Madrid. 2012.

DAUNIS RODRÍGUEZ, D.: "La imprudencia menos grave". *Revista para el análisis del Derecho.* Indret 3/2018. Barcelona. 2018.

---*La graduación de la imprudencia punible*. Navarra. 2020.

DE ANGEL YÁGÜEZ, R.: "La responsabilidad civil de las Aseguradoras. Art.117 del CP". *Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal III*. Madrid. 1999.

DE CASTRO MORENO, A.: "Comentario crítico a la LO 2/2019 de 1 de marzo de reforma del CP en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor y ciclomotores: nuevo delito de abandono del lugar del accidente". *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario,* nº 138. 2019.

DE CASTRO VITORES, G.: "Derecho Civil II".

hpps.//uvadoc.uva.es/bitstream/10324/5642/1/Dc2.%20Ficha.%20Responsabilidad%20civil%20en%20el%20proceso%20penal%20(2013).pdf (en último acceso de fecha 15 de octubre 2016).

DE LA ROSA CORTINA, J.M.: "Análisis practicados con fines clínicos y prueba de cargo en la investigación de delitos contra la seguridad del tráfico". 2005.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Derecho Penal de la circulación. Barcelona. 2008.*

---"La reforma Penal de 2015 y su incidencia en los accidentes de circulación". *Revista Aranzadi doctrinal, nº 5 parte Estudios* (ARANZADI BIB/2017/1688).

---*El delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia o de detección de drogas*. 2012.

---*Alcohol, drogas y delitos contra la seguridad vi*al. Madrid. 2018.

---*La respuesta penal a la siniestralidad laboral.* Barcelona. 2013.
---*Siniestralidad vial, delitos imprudentes y fuga.* Madrid. 2019.
---"Reforma penal en curso en materia de siniestralidad vial (comunicación)". *Derecho Penal y Seguridad vial, Estudios de derecho judicial,* nº 114. 2007.
---"Seguridad vial y derecho penal. En especial el homicidio imprudente con vehículos a motor". *Abogacía,* nº 1. 2009.

DE VICENTE REMESAL.J.: "La regulación de la imprudencia en el Código Penal". *Revista Xurídica gallega,* nº 23. 1999.

DEL MORAL GARCÍA, A. (Dir.) / AGÜERO RAMÓN-LLÍN, E. / LANZAROTE MARTÍNEZ, P. / PRIETO GONZÁLEZ, H.M.: *La dogmática penal sobre el asfalto: un enfoque práctico de los delitos contra la seguridad vial.* Granada. 2012.

DEL ROSAL, J.: *Tratado de Derecho Penal Español. Parte General, vol. I.* Madrid. 1958.

DELGADO SANCHO, C.D.: "Los delitos imprudentes tras la reforma de la LO 1/2015, especial referencia al homicidio y lesiones". *Revista Aranzadi Doctrinal,* nº 11. 2017.

DÍAZ CABIALE, J.A..: "Cacheos superficiales, intervenciones corporales y el cuerpo humano como recogida de muestras para análisis (ADN, sangre, etc.)". *Cuadernos del Poder Judicial, vol. XII: Medidas restrictivas de derechos fundamentales.* CGPJ. 1996.
---"La admisión y práctica de la prueba en el proceso penal". *Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial.* Madrid. 1992.

DÍAZ PITA, M del M.: *El dolo eventual*. Valencia.1994.

DÍAZ SASTRE, C.: "Tratamiento jurídico-penal de las conductas atentatorias contra la seguridad vial". (BIB/2010/53).

DIRECCIÓN GENERAL TRÁFICO (DGT): "Intervención policial ante los Tribunales. El atestado policial: configuración y contenido". www.dgt.es y en www.infopolicial.com (ambas en último acceso de fecha 10 de Febrero 2016).

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P.: "Perfecto conocimiento y aceptación del riesgo por el asegurado. Cláusula de exclusión por conducir en estado de embriaguez. Distinción entre cláusulas limitativas y delimitadoras del riesgo". *Notas Jurisprudenciales del Centro de Estudios de Consumo.* Octubre 2013.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P./ GÓNZÁLEZ BARRIOS, I./ SOLERA CALLEJA, I. (AA) / BADILLO ARIAS, J.A. (Dir.): *Derecho de la circulación,* 3ª edición. Valencia. 2019.

DONNA, E.A.: "El concepto objetivado de dolo". *La Ciencia del Derecho Penal antes el Nuevo Siglo: libro homenaje al profesor doctor Don José Cerezo Mir*. DIAZ RIPOLLÉS, J.L.(Coord.) Madrid. 2002.

DOVAL PARIS, A.: "Homicidio y lesiones por imprudencia: evolución, nuevo régimen y límites". *La Ley penal, revista de derecho penal, procesal y penitenciario,* nº 119, sección estudios, marzo-abril 2016.

DUART ALBIOL, J.J.: "Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el ámbito del proceso penal". Barcelona. 2013. (tesis doctoral).

DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F.: "La protección del asegurado en la relación asegurado. MARTÍ SÁNCHEZ, J. N. (Dir). *Cuadernos de derecho judicial*, nº 19 (ejemplar dedicado al derecho de seguros). 1996.

ELIZALDE PURROY, I.: "Los plazos máximos de instrucción conforme al art. 324 de la LECRim: breve estudio jurisprudencial". *Revista Aranzadi Doctrinal, parte legislación y doctrina, nº 4.* 2018. ELIZALDE PURROY, I.: "Los plazos máximos de instrucción conforme al art. 324 de la LECRim. breve estudio jurisprudencial". *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 4/2018 parte Legislación. Doctrina. 2018. (ARANZADI BIB/2018/8338).

ESER, A. / BURKHARDT, B.: *Derecho penal. Cuestiones fundamentales de la teoría del delito sobre la base de casos de sentencias*. Madrid. 1995

ESCRIVÁ GREGORI, J.M.: *La puesta en peligro de bienes jurídicos en derecho penal*. 1976.

ESCUCHURI AISA, E.: *Teoría del concurso de leyes y de delitos. Bases para su revisión crítica*. Granada. 2004.

ESPINOSA BLANCO, S.: "Si finalmente se aprueba la reforma penal, ¿es aconsejable la despenalización de la falta de imprudencia en el ámbito automovilístico?". MEDINA CRESPO (coord.) / ESPINOSA BLANCO, S. / LANZAROTE MARTÍNEZ, P.A. / CARRERAS MARAÑA, J.M. *Encuesta Jurídica*. Enero 2013. (SEPIN/DOCT/16951).

ETXEBARRÍA GURIDI, F.J.: *Las intervenciones corporales: su práctica y valoración como prueba en el proceso penal. (Inspecciones, registros y extracciones de pruebas corporales*). Madrid. 1999.

FARALDO CABANA, P.: "La despenalización de las faltas: entre la agravación de las penas y el aumento de la represión administrativa". *Revista InDret*, vol. 3. 2014.

---*Delitos leves. Causa y consecuencias de la despenalización de las faltas.*2016.

FARRÉ TREPAT, E.: *La tentativa de delito (doctrina y jurisprudencia)*. 1986.

FEIJÓO SANCHEZ, B.J.: *Homicidio y lesiones imprudentes: Requisitos y limites materiales.* Zaragoza. 1999.

---"El principio de confianza como criterio normativo de imputación en derecho penal: Fundamento y consecuencias dogmáticas". *Derecho Penal y Criminología*, vol. 21, nº 69. 2000.

--- "La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho Penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial". *Revista INDRET para el análisis del derecho*. Barcelona. 2015.

FELIP i SABORIT, D.: "El homicidio y sus formas". RAGUÉS i VALLÉS, R. (Coord.) / SILVA SÁNCHEZ, J.M. (Dir.). *Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial*, 4ª edición. 2006.

FELIZ MARTÍNEZ, M.A.: "Tratamiento de las lesiones y daños en el Código Penal después de la reforma por LO 3/1989 de 21 de junio". *La Ley, I*. 1990.

FERNÁNDEZ BAUTISTA, S.: "El delito de negativa a la realización de las pruebas de alcoholemia (art. 383 del CP)". MIR PUIG, S. / CORCOY BIDASOLO, M. (Dirs.). *Seguridad vial y Derecho Penal.* Valencia. 2008.

FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: "El delito de conducción de vehículos a motor bajo la influencia de los efectos del alcohol". *La Ley Penal*, nº 119, sección estudios, marzo-abril 2016.

FERNÁNDEZ GALLEGO, M.: "La intervención de la entidad aseguradora y la responsabilidad del causante del daño. El derecho de repetición en el seguro del automóvil". *Responsabilidad civil y aseguradoras. El derecho de repetición en el seguro de automóviles*. Abril 2016.

FERRANDIS CRIPIÁN, D.: *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal I*. 2009.

FRÍAS MARTÍNEZ, E.: "Artículo 142". ROMA VALDÉS, A. (Dir.). *Código Penal comentado*. Barcelona. 2015.

---"Novedades en el Código Penal, la LO de 2/19 de 1 de marzo. Imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotores y sanción del abandono del lugar del accidente". *Tráfico y Seguridad Vial,* nº 237, marzo 2019 (LA LEY 4209/2019).

FONT SERRA, E.: *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*. Madrid. 1991.

---La posición jurídica de la aseguradora del vehículo a motor en el proceso penal". *GESA BIJ 2ª Trimestre.*

---"La oposición del asegurador a la acción directa del art. 76 de la LCS 50/1980". *Revista General de Derecho*. Septiembre 1990.

FUNDACIÓN MAPFRE "La internacionalización de la empresa española: oportunidades y riesgos". http://www.slideshare.net/MundoSpanish/mapfre-32983926 (en acceso último de fecha 25 de septiembre 2016).

GARCÍA GARNICA, M.C.: "Aspectos básicos de la responsabilidad civil automovilística". *Manual para la aplicación del Sistema de valoración de daños de la ley 35/2015*. Madrid. 2015.

GALÁN CÁCERES, J.C.: "La imprudencia menos grave luego de la LO 1/2015 de reforma del CP. Las consecuencias de la responsabilidad sanitaria". *Actividad de la Asociación de Fiscales: Responsabilidad sanitaria y la nueva configuración legal de la imprudencia médica, 18 y 19 de abril de 2017.* https://docplayer.es/59783996-La-imprudencia-menos-grave-luego-de-la-l-o-1-2-015-de-reforma-del-c-p-las-consecuencias-en-la-responsabilidad-sanitaria-juan-calixto-galan-caceres.html (en último acceso de fecha 15 de noviembre 2020).

GALLEGO SOLER, J.I.: "El nuevo delito de conducción bajo los efectos del alcohol y las drogas". MIR PUIG, S. / CORCOY BIDASOLO, M. / (Dir.) CARDENAL MONTRAVETA, S. (Coord.). *Seguridad Vial y Derecho Penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el código penal en materia de Seguridad Vial*. Valencia. 2008.

GÁLVEZ CRIADO, A.: "El daño sobrevenido". *Revista para el análisis del Derecho INDRET*. Barcelona. Octubre 2015.

GARRIGA SUAU, G.: "La práctica judicial española en la aplicación de los foros de Competencia Judicial Internacional para el ejercicio de la acción directa en el ramo del seguro obligatorio de automóviles". PARRA RODRÍGUEZ (Dir.). *Nuevos Reglamentos comunitarios y su impacto en Derecho Catalán*. 2012.

GARRIGUES: El contrato de seguro terrestre. Madrid. 1983.

GIMENO SENDRA, V.: "La necesaria implacable reforma de la LECRim". *Diario La ley*. 2002.

GIRÓN CONDE, M.L.: "¿Qué posición va a tener la compañía de seguros en un proceso penal en el que se reclama en virtud de un seguro obligatorio exclusivamente?". *Encuesta jurídica. 2008.* (SEPIN/DOCT/3775).

GÓMEZ AMIGO, L.: "Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal". Navarra. 2003.

GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes*. Barcelona. 1998.

---*El delito de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas y estupefacientes. Y análisis del artículo 383 del CP*. Barcelona. 2015.
---"Una década de reformas penales: análisis de 10 años de cambio en el Código Penal (2010-2016)". BUSTOS RUBIO, M. / ABADIAS PALMA, A. (Dirs.). *La reforma de los delitos contra la seguridad vial*. 2020.
---*El delito de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas y estupefacientes. Y análisis del artículo 383 del CP*. Barcelona. 2015.

GONZÁLEZ CUÉLLAR-SERRANO, N.: *Proporcionalidad y Derechos fundamentales en el Proceso Pena*l. Madrid. 1990.

GONZÁLEZ RUS, J.J.: "El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y la prueba de alcoholemia en la jurisprudencia constitucional". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada,* nº 15. 1998.

GIMBERNAT ORDEIG, E.: "La causalidad de Derecho Penal". *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*.1962.

GIMENO SENDRA, V.: *Constitución y proceso.* Madrid. 1988.

GIL GIL, A.: "Acción, norma, injusto y delito imprudente". *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales.* 2008.

GONZÁLEZ CUÉLLAR-SERRANO, N.: *Proporcionalidad y Derechos fundamentales en el Proceso Penal.* Madrid. 1990.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. / VIDALES RODRÍGUEZ: "La reforma del CP en materia de seguridad vial*". Revista Xurídica gallega,* nº 55. 2007.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.) / GÓRRIZ ROYO, E. / MATALLÍN EVANGELIO, A. (Coords.). *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015,* 2ª edición. Valencia. 2015.

GOYENA HUERTA, J.: "La policía judicial y el proceso penal". *Revista Aranzadi Doctrinal, parte legislación,* nº 9. 2019.

GRACIA MARTÍN, L.: "La serie infracción-culpabilidad-sanción desencadenada por individuos libres como síntesis jurídica indisoluble derivada de la idea y el concepto a priori del derecho". *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Artículos RECPC*, nº 18. 2016. http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-18.pdf (último acceso de fecha 24 de febrero 2018).

GRANADO TRAVIESO, M.L.: *Los delitos contra la Seguridad Vial y el atestado policial*. 2012.

GRANADOS PÉREZ, C.: "Responsables civiles directos". GRANADOS PÉREZ, C. / O" CALLAGHAN MUÑOZ, X. (Coord.). *Responsabilidad Civil ex delicto*. Junio 2010.

GUISÁNDEZ JIMÉNEZ, M.A.: "Efecto del alcohol etílico en la conducción de vehículos a motor dentro de la normativa vigente, con especial referencia al sistema visual". Madrid. 2015. (tesis doctoral).

GONZÁLEZ RUS, J.J.: "El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y la prueba de alcoholemia en la jurisprudencia constitucional". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada,* nº 15. 1998.

GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M.: "Excesos de velocidad e intoxicaciones punibles". GUTIERREZ RODRÍGUEZ, M. / GARCÍA DEL BLANCO, V. / MARTÍN LORENZO, M. / SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M. (Coords.). *Protección penal de la Seguridad Vial*. Valencia. 2009.

---"Excesos de velocidad e intoxicaciones punibles". *Protección penal a la Seguridad Vial*. GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. (Coord.). Valencia. 2013.

---"Dos años tras la reforma penal: cuestiones comunes sobre los delitos contra la seguridad vial y aplicación del artículo 379 del Código penal, en Tráfico y Seguridad Vial, Revista especializada en Derecho de la circulación". *La Ley*, nº 136. Abril 2010.

HERNÁNDEZ BASULATO, H.: "Deberes de cuidado independientes del posible comportamiento posterior de otro y autoría imprudente (accesoria)". SILVA SÁNCHEZ, J.M. (Coord.) / QUERALT JIMÉNEZ, J.J. / CORCOY BIDASOLO, M. / CASTIÑEIRA PALOU, M.T. *Estudios de Derecho Penal: Homenaje al profesor Santiago Mir Puig.* 2017.

HORTAL IBARRA, J. C.: "El delito de conducción temeraria (arts. 379.1 y 2 in fine y 380): algunas reflexiones al hilo de las últimas reformas". MIR PUIG, S. / CORCOY BIDASOLO, M. (Dirs.) / CARDENAL MONTRAVETA, S. (Coord.). *Seguridad Vial y Derecho Penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código penal en materia de Seguridad Via*l. Valencia. 2008.

HUERTA TOCILDO, S.: *Sobre el contenido de la antijuridicidad*. Madrid. 1984.

HURTADO YELO J.J.: "Los delitos contra la seguridad vial. Análisis de la reforma del Código Penal por LO 5/2010 de 22 de junio". *Aranzadi Institucional*, nº 8. 2010.

---"¿Es necesaria la asistencia de letrado en la práctica de la prueba de alcoholemia a un conductor que es requerido a la misma?". *Tráfico y Seguridad Vial*, nº 65, Sección Cuestiones prácticas. 2004.

---"Argumentos exculpatorios. Control de alcoholemia". *Tráfico y Seguridad vial*, nº 90, sección cuestiones prácticas. 2006.

IZQUIERDO TOLSADA, M.: "Los factores atributivos de la responsabilidad por actos propios". *Responsabilidad Civil Extracontractual. Parte General*. Madrid. 2015.

JACKOBS, G.: *La imputación objetiva en Derecho Penal.* Madrid. 1996. (Traducción de CANCIO MELIÁ).

JIMÉNEZ DE ASUA, L.: *Tratado de Derecho Penal, La culpabilidad*, tomo V. 1963.

JIMÉNEZ LAFUENTE, P.J.: "La imprudencia en el Código Penal de 2015 materia de circulación de vehículos a motor".

https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/ponencia%20Sr%20Jim%C3%A9nez%20Lafuente.pdf?idFile=a3f0e7ef-a11c-43bc-8bb1-d17ece8b6b47 (en último acceso de fecha 11 de Junio 2018).

JIMÉNEZ SALGADO, C.: "El patinete eléctrico en los delitos contra la seguridad vial". LA LEY 2879/2019).

JIMÉNEZ SEGADO, C.: "Eliminar las faltas tiene delito (leve)". *Diario la Ley*, nº 8223. 2014.

JUAN SÁNCHEZ, R.: "La legitimación procesal civil en la Jurisprudencia del TS. Algunos ejemplos prácticos en debate no cerrado". *Diario la ley*, nº 7550. 2011. (LA LEY 14829/2010).

JUANES PECES, A.: "La autoría y la participación, a la luz de la doctrina de la teoría del dominio del hecho. Análisis del artículo 28 del Código Penal. Estado de la cuestión: especial referencia a

los delitos culposos y la admisibilidad de la participación en estos delitos. Soluciones doctrinales". *Diario La Ley, Sección Doctrina, Ref. D-75, tomo 2.* 1997. Referencia LA LEY 11948/2001.

LANDECHO VELASCO, C.M. / MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal Español. Parte General*. Madrid. 2015.

LANZAROTE MARTÍNEZ, P.: "El nuevo delito de imprudencia menos grave en la reforma penal de 2015". *Diario La Ley,* nº 8600, sección doctrina, 8 de septiembre 2015.

---"La imprudencia: el concepto de imprudencia menos grave". *Ponencia FGE 2015*. www.fiscal.es.

---"Comentario a la sentencia 421/2020 de 22 de julio del Pleno de la Sala Segunda del TS, sobre imprudencia de tráfico". 2019. https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/09/16/comentario-a-la-sentencia-421-2020-de-22-de-julio-del-pleno-de-la-sala-segunda-del-tribunal-supremo-sobre-imprudencia-en-trafico (en último acceso de fecha 30 de noviembre 2020).

---"Si finalmente se aprueba la reforma penal, ¿es aconsejable la despenalización de la falta de imprudencia en el ámbito automovilístico?". MEDINA CRESPO (coord.) / ESPINOSA BLANCO, S. / LANZAROTE MARTÍNEZ, P.A. / CARRERAS MARAÑA, J.M. *Encuesta Jurídica*, enero 2013. (SEPIN/DOCT/16951).

LARROSA AMANTE, M.A.: "Responsabilidad civil extracontractual derivada de hechos de la circulación en Derecho de la Circulación. Nuevo régimen jurídico del tráfico, la seguridad vial y la movilidad sostenible". MARTÍNEZ NIETO, A. / (Coord.) / LARROSA AMANTE, M.A. / FERNANDA VIDAL, M. / HURTADO VELO, J.J. / PERIS, J. / CUESTA PASTOR, P.J. / MAGRO SERVET, V. / HERNÁNDEZ RAMOS, C. / CUELLAR OTON, J. P. / ALONSO NÚÑEZ, N. / GUERRA VIDAL. B. Madrid. 2014.

LASCURAIN SÁNCHEZ, J.A.: *Comentarios al Derecho Penal*. Madrid. 1997.

---"El principio de proporcionalidad penal: cinco retos (y II)". https://almacendederecho.org/el-principio-de-proporcionalidad-penal-cinco-retos-y-ii (último acceso de fecha 4 de julio de 2021).

LASSO GAITE, J.F.: Crónica de la Codificación Española. Tomo 5, Codificación Penal, en dos volúmenes. Madrid. Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones.

LLAMAS POMBO, E.: "Prevención y reparación, las dos caras del derecho de daños". MORENO MARTINEZ (Coord.). Madrid. 2007. (SEPIN/DOCT/19844).

LOBATO RINCÓN, L.L. / CABANILLAS CAMPOS, C. / NAVARRO VALLS, J.J. / BONNIN ARIAS, C. / CHAMORRO GUTIÉRREZ, E. / SÁNCHEZ RAMOS RODA, C. (Edits.). "Utilidad de la pupilometría dinámica en el control de la Alcoholemia de los conductores". *Adicciones: Revista de socidrogalcohol*. *Vol. 25,* nº 2. 2013. www.dialnet.unirioja.es (en acceso último de fecha 17 de febrero 2016).

LÓPEZ–TARRUELLA MARTÍNEZ, A.: "Especial referencia al Reglamento Roma II sobre la ley aplicable a las relaciones contractuales". Alicante. 2009. www.uaipit.com/files/.../1292328816_uaipit20090206-aureliolopeztarruella.pdf (en último acceso de fecha 5 de Diciembre 2016).

LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J.: "El seguro de Caución". *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros,* nº 9 y 11. 2004.

---"La conducción bajo los efectos del alcohol no tiene carácter intencional a efectos de exclusión de la cobertura del seguro frente al siniestro declarado por el asegurado. Comentario a la STS nº 1029/2008 de 22 de diciembre 2008". *Revista de derecho de la Circulación, Responsabilidad civil y seguro,* nº 3, marzo 2009.

LLOBEL MUEDRA, J.: "El ordenamiento penal en la Ley de 24 de diciembre de 1962 sobre circulación de vehículos de motor". *Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia.* Valencia. 1963

LÓPEZ ÁLVAREZ, J.L.: "Test de Hogan". *Alcohol y tráfico. Estudio y análisis de la conducción de vehículos bajo la influencia de bebidas alcohólicas*. 2004.

LORENZO SALGADO, J.M.: "Delitos contra la seguridad en el tráfico". *Documentación Jurídica, Monográfico dedicado a la propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal,* Vol. II. 1983. Págs. 1006-1010.

LUZÓN CUESTA, J.M.: *Compendio de Derecho Penal. Parte General.* Madrid. 2016.

LUZÓN PEÑA: *Curso de Derecho Penal.* 1996.
---*Lecciones de Derecho Penal, Parte Gener*al, 3ª edición. 2016.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: "El delito imprudente en el Código Penal de 1995". Poder judicial, nº 40. 1995.

LÓPEZ PEREGRIN, M.C.: *La complicidad en el delito*. Valencia. 1997.

MACIÁ GÓMEZ, R.: *Delitos y faltas relacionadas con la circulación de vehículos a motor en el Código Penal de 1195.* Barcelona. 1996.

MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, M.: "Derecho de repetición en supuestos de previa conducta dolosa y de conducción bajo los efectos del alcohol o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas". *Algunas consideraciones sobre el Derecho de Repetición de las compañías aseguradoras en el ámbito de la circulación*. *Diario la Ley, sección doctrina*. 1997. (LA LEY 21786/2001).
---"Algunas consideraciones sobre el derecho de repetición de las compañías aseguradoras en el ámbito de la circulación". *Diario La Ley, sección doctrina*. 1997.

MAGALDI PATERNOSTRO, M.J.: "El tipo penal del art. 380 del CP: una apuesta interpretativa". VICENTE MARTÍNEZ, R. (Dir.). *Derecho Penal y Seguridad Vial*. Madrid. 2007.

MAGRO SERVET, V.: "Graduación de la atenuante de confesión de los hechos tras la comisión de un delito doloso o imprudente relacionado con la siniestralidad vial". *Revista de Tráfico y Seguridad Vial, nº 228, sección doctrina.* Mayo 2018.
---"La doble punición en el tipo penal de la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes del art. 379 del CP". CANO-MAILLO REY, P.V. (Dir.). *La imprudencia.* Madrid. 2005.
---"Graduación de la atenuante de confesión de los hechos tras la comisión de un delito doloso o imprudente relacionado con la siniestralidad". *Tráfico y Seguridad vial, sección doctrina,* nº 228. 2018.
---"Nuevo régimen de medidas alternativas a la prisión en el proyecto de reforma del CP". *Diario de la Ley,* nº 6762/2007. Año XXVIII.
---"La acción de repetición de la aseguradora en los supuestos de accidente por causa de la Alcoholemia del conductor asegurado". *Revista de Tráfico y Seguridad Vial,* nº 125, sección doctrina. Mayo 2009. (LA LEY 11818/2009).
---"El derecho de repetición del codeudor frente a los deudores solidarios (casuística jurisprudencial de los arts. 1144 y 1145 del CC. Respuesta de los Tribunales". *El Derecho, revista de Jurisprudencia.* 2007.

---*Manual práctico sobre Derecho de la circulación y del seguro en la siniestralidad vial*.2011.
--- *Requisitos para la apreciación del error de tipo o prohibición (artículo 14 CP) ante la comisión de un delito". Diario La Ley, Sección Doctrina,* nº 9192, mayo 2018 (LA LEY 3459/2018).
---"La reeducación obligatoria y el cumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en seguridad vial". *Revista de Tráfico y Seguridad Vial,* nº 118. 2008.
---Esquema sobre determinación de accidentes de tráfico a derivar al orden jurisdiccional penal tras la despenalización de las faltas de tráfico". *Diario La Ley*, nº 8735. 2016.
---"La inminente reforma penal en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor". *Diario La Ley,* nº 9304, sección doctrina, 22 de noviembre de 2018 (LA LEY 13817/2018).
---"¿Es la infracción grave de la circulación imprudencia grave o menos grave?". *Tráfico y Seguridad Vial,* nº 240, junio 2019 (LA LEY 7530/2019).
---"Proceso penal-proceso civil de circulación". *Manual práctico sobre derecho de la circulación y del seguro de la siniestralidad vial,* edición 1ª. Febrero. 2011.

MAGRO SERVET, V. / HERNÁNDEZ RAMOS, C. / CUÉLLAR OTÓN, J.P. / ALONSO NÚÑEZ, N. / GUERRA VIDAL, B. "Delincuencia vial y medidas alternativas a la prisión. Análisis jurídico y criminológico comparativo de dos grupos de condenados, Los programas de seguridad vial de la AP de Alicante". (LA LEY 8248/2014).

MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: *La reforma del Código Penal de 2015. Conforme a las LO 1 y 2/2015 de 30 de marzo.* Madrid. 2015.

MAQUEDA ABREU, M.L.: "La idea de peligro en el Derecho Penal moderno". *Revista de Actualidad penal*, junio 1994.
---MAQUEDA ABREU, M.L. / LAURENZO COPELLO, P.: *El Derecho Penal en Casos. Parte General. Teoría y Práctica.* Valencia. 2011.

MARAVER GÓMEZ, "Vigencia temporal de la ley penal". LASCURAIN SÁNCHEZ, J. A. (Coord.). *Manual de Introducción al Derecho Penal*. 2019.

MARTÍN ALONSO, N.: "Contradicción entre los ordenamientos jurídicos nacional y comunitario. El papel del juez nacional y la cuestión prejudicial*". Noticias Jurídicas.* 2014. www:noticias.juridicas.com/4926-cpntradicción-entre-los-ordenaminetos jurídicos-nacional (en último acceso de fecha 20 de octubre 2016).

MARTÍN ANTÓN, A.: "El juicio civil tras la despenalización de las faltas". http://blog.sepin.es/2015/09/despenalizacion-faltas-trafico (en último acceso de fecha 20 de Octubre 2016).

MARTÍN RIOS, P.: "Actuaciones de la víctima en el proceso penal". *Víctima y Justicia penal. Reparación e intervención y protección a la víctima en el proceso penal.* Barcelona. 2012.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal económico, Parte general.* Valencia. 1998.

MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.: *La imputación objetiva del resultado.* Madrid. 1992.

MARTÍNEZ NIETO, A., (Coord.). LARROSA AMANTE, M.A. / FERNANDA VIDAL, M. / HURTADO VELO, J.J. / PERIS, J. / CUESTA PASTOR, P.J. / MAGRO SERVET, V. / HERNÁNDEZ RAMOS, C. / CUELLAR OTÓN, J. P. / ALONSO NÚÑEZ, N. / GUERRA VIDAL, B.: *Responsabilidad civil extracontractual derivada de hechos de la circulación en Derecho de la Circulación. Nuevo régimen jurídico del tráfico, la seguridad vial y la movilidad sostenible*. Madrid. 2014.

MARTÍNEZ OSORIO, M.A.: "Las penas alternativas a la prisión". *Jurisprudencia penitenciaria comentada.* 2012.

MARTÍNEZ RUIZ, J.: "El delito de desobediencia a los agentes de la autoridad en el ámbito de la seguridad vial". MORILLAS CUEVA, L. (Coord.). *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial.* 2007.

---"La negativa de sometimiento a la prueba de alcoholemia: el art. 380 del CP (vicisitudes jurisprudenciales de un delito poco afortunado: el art. 380 del CO de 1995)". *Revista de Derecho Penal,* nº 7. 2002.

MATA Y MARTÍN, R.M.: *Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro: aproximación a los presupuestos de la técnica de peligro para los delitos que protegen bienes jurídicos intermedios (tutela penal del medio ambiente, delitos económicos, seguridad del tráfico).* 1997.

MATALLÍN EVANGELIO, A.: *Intervenciones corporales ilícitas: Tutela penal*. Valencia. 2008.

MEDINA CRESPO, M.: *Los daños recíprocos sin culpas probadas en la responsabilidad civil automovilístic*a. Barcelona. 2010.

MENDO ESTRELLA, A.: "La mediación de adultos intrajudicial: propuestas a la luz de la experiencia legal portuguesa y de experiencias pilotos españolas". *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal,* nº 47/2017. (EDJ 2017/13040).

MENDOZA BUERGO, B.: *Límites dogmáticos y político–criminales de los delitos de peligro en abstracto*. Granada. 2001.

MESA SÁNCHEZ DE CAPUCHINO, A.: "Conducción bajo los efectos del alcohol. Etilómetro calibrado y homologado. Diferencias entre etilómetro evidencial y de precisión. Invalidez de etilómetro evidencial. Excepciones y casuística". *Tráfico y Seguridad Vial,* nº 180, sección doctrina. 2014. (LA LEY 110/2014).

MESTRE DELGADO, E.: *La eximente de ejercicio legítimo de un derecho y las causas supralegales de justificación penal*. Madrid. 2001.

MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte especial.* Valencia. 1988.

---*Derecho Penal. Parte General, 9ª Edición*. Barcelona. 2011.

---"Sobre la regulación de la infracción penal y de las personas responsables en la propuesta de anteproyecto del Código Penal de 1983". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense,* nº 6. Madrid. 1983.

---"La infracción penal, la definición del art. 10 y la regulación de la imprudencia en el nuevo CP". QUINTERO OLIVARES, G. / MORALES PRATS, F. (Coord.). *El nuevo derecho español: estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz.* 2001.

MIRÓ LLANES, F.: *Conocimiento e imputación en la participación delictiva. Aproximación a la Teoría de la Intervención como participe en el delito.* Barcelona. 2009.

MOLINA BLÁZQUEZ, M.C.: "El sistema de penas en el Código Penal". MOLINA BLÁZQUEZ (Coord.). *La aplicación de las consecuencias jurídicas del delito: estudio práctico*. Barcelona. 2005.

MOLINA FERNADEZ, F.: "El razonable "regreso" del dolo a la culpabilidad". SILVA SÁNCHEZ, J.M. (Coord.) / QUERALT JIMÉNEZ, J.J. / CORCOY BIDASOLO, M. / CASTIÑEIRA PALOU, M.T. *Estudios de Derecho Penal: Homenaje al profesor Santiago Mir Puig.* 2017.

---*Delitos contra la Seguridad Vial: su aplicación jurisprudencial*. Madrid. 2014.
---"Autoría y Particiapción delictiva". MOLINA FERNÁNDEZ, F. (Coord.). Memento Práctico Penal. Madrid. 2010.
---Delitos contra la seguridad vial". MOLINA FERNÁNDEZ, F. (Coord.): Memento Practico. Madrid. 2011.

MOLINA GIMENO, F.J.: "Delitos contra la Seguridad Vial y comentarios a la Reforma del CP operada por la ley 15/2007 de 30 de noviembre". *Boletín de derecho a la Circulación: CS año 3,* nº 18. 2008.

MONRAS ARNAU, M.: "Estudio de las variables presentes en los penados por delitos bajo la conducción de los efectos del alcohol (contra la seguridad vial)". MONRAS ARNAU, M. / APARICIO APARICIO, A. / LÓPEZ ORTIZ, J.A. / PONS EZQUERRA, I. *Los delitos de conducción bajo los efectos del alcohol.* Barcelona. 2010.

MONTANER FERNÁNDEZ, R.: "El nuevo derecho penal de la Seguridad vial". Recensión a GUTIERREZ RODRÍGUEZ, M. / GARCÍA DEL BLANCO, V. / MARTÍN LORENZO, M. / SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH (Coords.): Protección penal de la Seguridad Vial. Valencia. 2009. (553 Páginas). *Revista de Derecho Penal y Criminología, 3ª Época*. 2009.
---"Delitos contra la seguridad vial". SILVA SÁNCHEZ, J.M. (Dir.). *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial.* Barcelona. 2011.

MONTERROSO CASADO, E.: *Responsabilidad civil por accidentes de circulación. La concurrencia de causas*. Navarra. 2001.

MORELL ALDANA, L.C.: "Vehículo de movilidad personal: un comentario de urgencia a su última regulación transitoria". *Diario La Ley*, nº 9547. 2020.

MORILLAS CUEVA, L.: *"*Delitos contra la seguridad en el tráfico*". Revista del Poder Judicial,* nº extra 12. Madrid. 1990.
---"De nuevo sobre la doble posición del dolo y de la imprudencia". SILVA SÁNCHEZ, J.M. (Coord.) / QUERALT JIMÉNEZ, J.J. / CORCOY BIDASOLO, M. / CASTIÑEIRA PALOU, M.T. *Estudios de Derecho Penal: Homenaje al profesor Santiago Mir Puig.* 2017.
---*Delincuencia en materia de Tráfico y Seguridad Vial*. Madrid. 2007.
---COBO DEL ROSAL, (Dir.). *Comentarios al Código Penal*, Tomo XI, Libro II. Título XVII (delitos contra la seguridad colectiva). 2008.

MORILLAS FERNÁNDEZ, D.L.: "La influencia directa del alcohol como elemento integrante del art. 379.2 del CP". MORILLAS CUEVA, L. (Coord.). *Delincuencia en materia de Tráfico y Seguridad Vial*. Madrid. 2007.

MORILLAS JARILLO, M.J.: "Arts. 7 a 10 y anexo del Anteproyecto". *Revista Española de Seguros. Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros Privados*, nº 143-144 (ejemplar dedicado a la LCS). 2010.

MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte especial*. Valencia. 1988.
---*Derecho Penal, Parte General*, 7º edición. 2004.

MIRÓ LLANES, F.: *Conocimiento e imputación en la participación delictiva. Aproximación a la teoría de la Intervención como participe en el delito*. Barcelona. 2009.

MUÑOZ CUESTA F.J.: "Los delitos de conducción a velocidad excesiva y con tasas de alcohol superior a 0,60 mg/l en aire espirado del art. 379 del Código Penal redactado conforme a la LO 15/2007". *Repertorio de Jurisprudencia*, nº 30/2007.

MUÑOZ CUESTA, J. / RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E.: *Cuestiones prácticas sobre la reforma penal de 2015*. Navarra. 2015

MUÑOZ CONDE, F. / BERDUGO GÓMEZ, I. / GARCÍA ARÁN, M.: *La reforma penal de 1989.* Madrid. 1989.

MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal parte general,* 9ª edición. Valencia. 2015.

---*Derecho Penal, Parte General,* 10ª edición. Valencia. 2019.

---*Derecho Penal, Parte General*. Valencia. 1993.

MÚÑOZ CONDE, F.: *Teoría General del delito.* 4ª edición. Valencia. 2007.

---*El error de Derecho Penal*. Valencia. 1989.

MUÑOZ RUIZ, J.: *El delito de conducción temeraria. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Madrid. 2014.

MUNDOSPANISH: "Los riesgos de la internacionalización y los seguros que salvan empresas" (I). Disponible en http://mundospanish.com/noticias/los-riesgos-de-la-internacionalizacion-y-los-seguros-que-salvan-empresas (en último acceso de fecha 25 de septiembre 2016).

OBREGÓN GARCÍA, A. / GÓMEZ LANZ, J.*: Derecho Penal. Parte General: Elementos básicos de la teoría del delito.* Madrid. 2015.

OBREGÓN GARCÍA, A.: "La eximente del art. 20.2 del CP, inciso 1: Estado de intoxicación plena por consumo de alcohol y drogas". Estudios de Derecho Judicial, nº 110. 2006.

---"Los concursos entre delitos contra la seguridad vial y los delitos de resultado lesivo tras las últimas reformas penales, estudio del art. 382 del CP". *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid,* nº 25. 2012.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: "Responsabilidad de las Compañías de Seguros frente al perjudicado. Creación Jurisprudencial". *GESA BIJ 4ª Trimestre.*

OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E.: "Sobre autoría, participación, tentativa, peligro e imprudencia". *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. 2003.

OLAIZOLA NOGALES, I.: "Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos". *Revista Penal para el análisis del Derecho Indret,* nº 2. Barcelona. 2010.

---"La relación entre delitos de peligro y la graduación de la imprudencia en los delitos contra la seguridad vial". *Derecho penal del Estado social y democrático de derecho. Libro homenaje a Santiago Mir Puig,* edición 1ª. Madrid. 2010 (LA LEY 12771/2011).

---"Las definiciones auténticas de la imprudencia en el ámbito de la seguridad vial". *Revista penal,* nº 46. 2020.

OLIVENCIA, M.: "Seguros de caución, crédito, responsabilidad civil y reaseguro (arts. 68 79)". *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguros.* VERDERA TUELLS (Coord.). Vol. I. 1982.

OLMEDO CARDENETE, M.: "Delitos contra la seguridad vial". MORILLAS CUEVA, L. Sistema de Derecho Penal Parte Especial. Madrid. 2011.

ORTEGA MONTORO, R.: "La acción directa y la inoponibilidad de excepciones por el Asegurado en los supuestos de Alcoholemia". *Revista jurídica LA LEY,* nº 4693. 1998.

ORTEGO COSTALES, J.: Bien jurídico protegido y lesión*". Estudios penales. Libro homenaje al prof. J. Antón Oneca*. Salamanca. 1982.

ORTS BERENGUER, E.: "La reforma del tratamiento penal de la Seguridad Vial". ARROYO ZAPATERO, L.A. / CRESPO BARQUERO, P. / GÓNZALES CUSSAC, J.L. / QUINTERO OLIVARES, G. / ORTS BERENGUER, E.: *La reforma del Código Penal tras 10 años de vigencia.* 2006.

---"Disposición Común". *Comentarios a la Legislación Penal,* tomo XIV. Madrid. 1992.

PALACIOS CRIADO, M.T.: "Diligencias que afectan a derechos fundamentales". *Cuadernos de derecho judicial (Vol.)*: *la instrucción del sumario y diligencias previas. CGPJ.* Madrid. 1998.

PALLÍN IBÁÑEZ, G.: "Aspectos comunes a los delitos contra la seguridad vial. 2ª parte". *El impacto de las últimas reformas legales en la delincuencia vial en España. Especial referencia a la LO 1/2015 y su nueva clasificación de la imprudencia*. Pamplona. 2017.

---*El impacto de las últimas reformas legales en la delincuencia en España*. 2017.

PANTALEON DÍAZ, M.: "Treinta años de reformas del homicidio y las lesiones imprudentes en el Derecho Penal Español (1989-2019). Historia de un despropósito". *Revista Aranzadi de Derecho y proceso penal,* nº 55, julio-dic 2019.

PAPIÓN PULIDO, J. G. / PEDREÑO NAVARRO, L. / BAL FRANCÉS, E.: *Los delitos contra la seguridad vial*. Valladolid. 2009.

PAREDES CASTAÑÓN, J.M.: *El riesgo permitido en el Derecho Penal*. 1994.

PAREDES PORRO, M.A.: *Tratamiento policial de los delitos contra la seguridad vial*. 2010.

PERA VERDAGUER, F.: *La Ley del Automóvil (de 24 de diciembre de 1962). Comentarios y Jurisprudencia*. Tarragona. 1963.

PÉREZ ALONSO, J.E.: "La duda sobre la prohibición. Especial consideración de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales*, tomo 48, fasc/mes 1. 1995.

---"La autoría y participación en el Código Penal". *La coautoría y la complicidad*. 2020.

PÉREZ ALONSO, J.E. / MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. / RAMOS TAPIA, I. (AA) / ZUBALDÍA ESPINAR, J.M. (Dir.) / MORENO-TORRES M.R. (Coord.). Fundamentos de Derecho Penal. Parte General. 4.ª edición. Valencia. 2010.

PÉREZ DEL VALLE, C.: *Lecciones de Derecho Penal. Parte General,* 3ª edición. Madrid. 2019.

---*Lecciones de Derecho Penal. Parte General,* 4º edición. Madrid. 2020.

PÉREZ MARÍN, M.A.: "Apuntes sobre la prueba de alcoholemia". *Revista Ciencia Jurídica e Soc. de Unipar, vól. 10,* nº 1. 2007.

PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J.L.: *El contrato de seguro: interpretación de las condiciones generales*. Granada. 1993.

PÉREZ TIRADO & VILLAR CALABUIG: "¿Funcionará la reforma peal del CP del 2019?". *Ponencia de 5 de noviembre de 2019. STOP accidentes*. Madrid. 2019.

PÉREZ UREÑA, A.A.: "La prescripción de la acción de repetición en el caso de delito contra la seguridad vial". 2012. http://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/prescripcion-accion-

repeticion-delito-seguridad_11_397180004.html (en último acceso de fecha 6 de Noviembre 2016).

PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F.A.: "Cláusulas delimitadoras del riesgo, cláusulas limitativas y transparencia en el contrato de seguro". *Revista Española de Seguros,* nº 123-124. 2005.

PEÑARANDA RAMOS, E.: *La participación en el delito y el principio de accesoriedad*. Madrid. 1990.

POLAINO NAVARRETE, M.: *Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Tomo II*. Madrid. 2019.

---*El bien jurídico en el Derecho penal*. Sevilla. 1974.

---*El homicidio por imprudencia grave derivado de accidente de circulación*. Barcelona. 2012.

PRIETO GONZÁLEZ, H.M.: "La conducción bajo la influencia de drogas en derecho comparado". DEL MORAL GARCÍA, A (Dir.). *La dogmática penal sobre el asfalto: un enfoque práctico de los delitos contra la seguridad vial.* Granada. 2012.

PUENTE RODRÍGUEZ, L.: "Fundamento dogmático de la agravante por reincidencia". *RJUAM,* nº 26. 2012-II. https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/viewFile/211/193 (último acceso de fecha 21 de Marzo 2018).

---"Represión estatal y Derecho Penal: relaciones paradójicas". DÍAZ CORTÉS, L.M. / HEREDERO CAMPO, M. T. / VILLASANTE ARROYO N.J. (Coords.) / PÉREZ ÁLVAREZ, F. (Dir.). *Propuestas penales: nuevos retos y modernas tecnologías*. 2016.

PULIDO QUECEDO, M.: "Derecho a la intimidad, consentimiento informado y prueba de alcoholemia". *Repertorio de Aranzadi de TC,* nº 14. 2007.

QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Derecho Penal de la culpa (imprudencia).* Barcelona. 1958.

QUINTANO RIPOLLÉS, A. / GIMBERNAT ORDEIG (Coord.).: *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal.* Tomo IV. Madrid. 1967.

QUINTERO OLIVARES, G.: *Derecho Penal. Parte General,* 4ª Edición. Pamplona. 2010.

RAMÓN RIBAS, E.: "La responsabilidad personal por impago de multa". QUINTERO OLIVARES (Dir.). *Comentario a la reforma penal de 2015*. Navarra. 2015.

REGLERO CAMPOS, L.F.: "El seguro de responsabilidad civil" (actualizado por Busto Lago, J.M.). BUSTO LAGO, J.M. / REGLERO CAMPOS, L.F. (Coords.). ÁLVAREZ LATA, N/ BUSTO LAGO, J.M. / GÓMEZ CALLE, E. / PARRA LUCÁN M.A. / PEÑA LÓPEZ, F. / REGLERO CAMPOS, L.F. / ROVIRA SUEIRO, M.E. / VICENTE DOMINGO, E. (AA). *Lecciones de Responsabilidad Civil* (2ª edic.). Navarra. 2013.

--- "La responsabilidad civil y seguro en la conducción de vehículos a motor" (actualizado por Peña López, F.). BUSTO LAGO, J.M. / REGLERO CAMPOS, L.F. (Coords.). ÁLVAREZ LATA, N/ BUSTO LAGO, J.M. / GÓMEZ CALLE, E. / PARRA LUCÁN M.A. / PEÑA LÓPEZ, F. / REGLERO CAMPOS, L.F. / ROVIRA SUEIRO, M.E. / VICENTE DOMINGO, E. (AA). *Lecciones de Responsabilidad Civil* (2ª edic.). Navarra. 2013.

--- "La prescripción de la acción de reclamación por daños" (actualizado por Peña López, F.). BUSTO LAGO, J.M. / REGLERO CAMPOS, L.F. (Coords.). ÁLVAREZ LATA, N/ BUSTO LAGO, J.M. / GÓMEZ CALLE, E. / PARRA LUCÁN M.A. / PEÑA LÓPEZ, F. / REGLERO CAMPOS, L.F. / ROVIRA SUEIRO, M.E. / VICENTE DOMINGO, E. (AA). *Lecciones de Responsabilidad Civil* (2ª edic.). Navarra. 2013.

REQUEJO CONDE, C.*: El delito de conducir sin permiso: análisis jurisprudencial*. Barcelona. 2013.

REY HUIDOBRO L.F.: "La necesaria afectación del bien jurídico protegido en los delitos contra la seguridad vial. Consecuencias prácticas". *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 7/2020 (BIB 2010/2169).

ROBLES PLANAS, R.: "Norma y delito en Binding, Armin Kaufmann y Mir Puig". SILVA SÁNCHEZ, J.M. (Coord.) / QUERALT JIMÉNEZ, J.J. / CORCOY BIDASOLO, M. / CASTIÑEIRA PALOU, M.T. *Estudios de Derecho Penal: Homenaje al profesor Santiago Mir Puig*. 2017.

---"Participación en el delito e imprudencia". *Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª época* nº 6. 2000.

RIVES SEVA, J.M.: "Cauce procesal por el que se sustancian las demandas en las que se ejercita una acción de indemnización derivada de accidente de circulación". *Responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor*. 2009.

RIZO GÓMEZ, B.: "El ejercicio de la acción civil en el proceso penal". ASENSIO MELLADO, J.M. / FUENTES SORIANO, O. (Dirs.) / CUADRADO SALINAS. C. (Coord.). *La reforma del proceso penal*. 2011.

RODRÍGUEZ DEVESA, J.M.: *Derecho Penal, Parte General*. Madrid. 1981.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I.: "El bien jurídico protegido en el delito de conducción bajo los efectos del alcohol". OLMEDO CARDENETE, M. / ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. (Eds.). *Protección Penal de la Seguridad Vial*. Granada. 2010.

---"¿Investigado y encausado o denunciados, querellados, investigados, imputados y acusados?". *Diario la Ley nº 8515*. 2015. / Disponible www.dialnet.unirioja.es (en último acceso de fecha 17 de febrero 2016).

---"Prueba preconstituida y prueba anticipada. Análisis Jurisprudencial". *Diario La Ley nº 8487*. 2015.

---"El consentimiento informado. Su evolución Jurisprudencial". *Diario La Ley,* nº 7358. 2010.

---*La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas.* Granada. 2006.

RODRÍGUEZ MORO, L.: "La configuración de la imprudencia como grave y menos grave en los delitos de homicidio y lesiones de los arts. 42 y 152 del CP tras la reforma penal operada por LO 1/2015: especial referencia a su conceptualización en el ámbito vial". *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 20. 2018.

RODRIGUEZ MONTAÑES, T.: *Delitos de peligro, dolo e imprudenci*a. Madrid. 1994.

RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *Compendio de Derecho Penal*. Madrid. 2006.

ROMEO CASABONA, C.M.: *La ciencia del derecho penal en el nuevo siglo (Libro Homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir).* 2002.

---"El homicidio y sus formas". ROMEO CASABONA, C.M. / SOLA RECHE, E. / BOLDOVA PASAMAR. M.A. (Coords.). *Derecho Penal. Parte especial. Conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*. 2016.

---"El tipo de lo injusto del delito de acción imprudente". *Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad del riesgo*. Granada. 2005.

ROMERO COLOMA, A.M.: "Presunción de inocencia y prueba de alcoholemia". *Revista de responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*. 2001.

ROMERO FLORES, B.: "El homicidio imprudente vial en el Código Penal italiano". *La Ley Penal,* nº 134, septiembre-octubre 2018 (LA LEY 13202/2018).

ROSÓN FERNÁNDEZ, A.: "La reforma de los delitos contra la seguridad vial. La ley 15/2007". *Noticias Jurídicas: Artículos doctrinales, derecho de Tráfico*. Julio. 2009. Disponible en www.noticias.juridicas.com (en último acceso de fecha 28 de diciembre 2015).

ROXIN, C*: Derecho Penal, parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito.* Traducción y notas de la 2ª edición alemana de LUZÓN PEÑA, D.M. (Dir.). Madrid. 2014.

SALINAS CUADRADO, C.: "El principio de oportunidad. El sobreseimiento por razones de oportunidad reglada". ASENSIO MELLADO, J.M. / FUENTES SORIANO, O. (Dirs.) / SALINAS CUADRADO, C. (Coord.). *La reforma penal.* Madrid. Abril 2011.

SALVADOR CONCEPCIÓN, R.M.: "Cuestiones relevantes en la prueba de alcoholemia en el proceso penal". *Revista de Derecho UNED,* nº 13. 2013.

SÁNCHEZ CALERO, F.: "La acción directa del tercero damnificado en el seguro de RC". Memorias del encuentro nacional. 1996.

---"Conclusión, documentación, contenido del contrato de seguro (arts. 5 a 24)". *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguros.* VERDERA TUELLS (Coord.). Vol. 1.1982.

---"Consideraciones preliminares sobre el régimen comunitario de los contratos de seguro en la Unión Europea". *Revista Española de Seguros. Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros Privados,* nº 136 (ejemplar dedicado al nuevo derecho comunitario de los contratos internacionales de seguros, Reglamento Bruselas I bis, Roma I y Roma II). 2008.

SÁNCHEZ FEIJOO, B.: "La influencia de Welzel en la dogmática penal de la lengua española". www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-2014 10009100104_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_La_influencia_de_Welzel_en_la_dogm%C3%A1tica_penal_de_lengua_espa%C3%B1ola (último acceso de fecha 1 de mayo 2020).

---"Una polémica doctrinal interminable: ¿son típicas en el Derecho penal español la participación imprudente y la participación en el delito imprudente? Reflexiones provisionales sobre la normativización de la autoría y de la participación". *Diario la ley,* sección doctrina, Tomo I. 2000. (LA LEY 22360/2001).

---"La imprudencia en el CP de 1995 (cuestiones de *lege data o lege ferenda*)". *Cuadernos de Política Criminal,* nº 62. 1997.

SÁNCHEZ MORENO, J.: *Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas*. Barcelona. 2010.

SÁNCHEZ SILVA, J.M.: "El sistema de incriminación de la imprudencia y sus consecuencias". *Cuadernos de Derecho judicial*, nº 27. 1996.

SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ TRELLES, J.: "El denominado delito de propia mano". Respuesta a una situación jurisprudencia. Madrid. 2004.

SANZ-DÍEZ DE ULZURRUM LLUCH, M.: "Los nuevos delitos contra la seguridad vial contenidos en la LO 15/2007 de 30 de noviembre. *Revista de la Facultad de Derecho,* nº 74. 2008.

SANZ FERNÁNDEZ-VEGA, M.: "Los controles de alcohol y drogas en la nueva regulación del art. 12 de la ley 6/2014 en relación con el art. 796.1.7 de la LECRIM y con la nueva propuesta de

regulación del RGC". J*ornadas Fiscales especialistas en seguridad Vial.* Referencia www.fiscal.es (último acceso de fecha 28 de mayo 2015). Madrid. 2014.

SANZ MORÁN, A.J.: "Presupuestos para la reforma de los delitos contra la vida". *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales,* tomo 48 fasc./mes 3. 1995.

SCHÜNEMANN, B.: "Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva". *Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio*. Madrid. 2002.

SEGARRA MONFERRER, J.: "¿El dolo a juicio?". *Revista Aranzadi Doctrinal,* Nº 8/2019, parte Legislación. Doctrina (BIB/2019/7990).

SERRA DOMÍNGUEZ, M.: "Intervención de las compañías aseguradoras en el proceso penal. Estudio crítico y Jurisprudencial". *Justicia 1982-IV.*

SERRANO BUTRAGUEÑO, I.: "El castigo o punición de los delitos y faltas imprudentes con múltiples resultados lesivos, solos y en concurso con delitos de peligro inherentes". *Diario La Ley,* nº 5458, enero 2002.

SERRANO HOYO, G.: "La nueva regulación de las pruebas de alcoholemia. Su valor probatorio en la jurisprudencia constitucional". *La Ley*. 1993.

SOSPENDRA NAVAS, F.J.: "Investigación policial en los delitos contra la seguridad vial". *Revista La ley penal,* nº 9. Sección Estudios. 2012.

---"Investigación policial en los delitos contra la seguridad vial". *Revista de Tráfico y Seguridad Vial,* nº 162. Sección Doctrina. 2012.

SOTO NIETO, F.: "Acción directa contra la entidad de seguro obligatorio. Excepciones oponibles. Derecho de repetición". 2001. (LA LEY 22982/2001).

SILVA SÁNCHEZ, J.M.: "Consideraciones sobre el delito del art. 380 bis a) 1º del Código Penal". *AAVV, Derecho de la* Circulación. Madrid. 1993.

---"El sistema de incriminación de la imprudencia y sus consecuencias*". Cuadernos de Derecho Judicial,* nº 27 (ejemplar dedicado al "El sistema de responsabilidad en el nuevo Código Penal*".* 1996.

---*La expansión del Derecho Penal*. 1999.

---"Observaciones sobre el conocimiento eventual de la antijuridicidad". *Anuario de derecho penal y ciencias penales.* Madrid. 1987.

STORCH DE GRACIA Y ASENSIO, J.G.: "De nuevo acerca de la acción directa del tercero perjudicado frente a la compañía aseguradora y sus límites". *Comentarios a la STS, Sala 2ª de 7 de mayo de 1987, la ley digital 360: Diario la Ley. Tomo 3*. 1987. (LA LEY 18851/2001).

---"Contratos de Seguro de RC. Acción directa del perjudicado contra la Aseguradora: Naturaleza y límites". 1985.

SUÁREZ LÓPEZ, J.M.: *El concurso real de delitos*. Madrid. 2001.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. / JUDEL PRIETO, A. / PIÑOL RODRIGUEZ, J.R.: "Estado de necesidad" (BIB 2011/5296).

TAFUR LÓPEZ DE LEMUS, J.: "El delito de lesiones: concepto de primera asistencia facultativa y del tratamiento médico quirúrgico". *Revista de Actualidad Penal,* nº 7. 1995.

TAMARIT SUMALLA, J.M.: "De los delitos contra la seguridad vial". QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) / MORALES PRAT, F. (Coord.) / GARCIA ALBERO, R. / GARCÍA SOLÉ, M. / GUARDIOLA LAGO, M.J. / MORALES PRATS, F. / MORÓN LERMA, E. / MARCELO ORTEGA / QUINTERO OLIVARES, G. / RAMÓN RIBAS, E. / RODRIGUEZ PUERTA, M.J. / TAMARIT SUMALLA, J.M. / TORRES ROSELL, N. / VILLACAMPA ESTIARTE, C. *Comentarios a la Parte Especial,* tomo III. Navarra. 2008.

---"De las lesiones" QUINTERO OLIVARES (Dir.). *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 10º Edición. Navarra. 2016.

---"Comentarios al art. 379 del CP". QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.). *Comentarios al Nuevo Código Penal.* Navarra. 2005.

---"Comentario al art. 379.2 del CP: conducción con tasa de alcohol superior en sangre al 1,2 gr/l o 0,60 mg/l en aire espirado". *Grandes tratados. Cometarios al CP.* Tomo III, (BIB/2008/3328).

TAMARIT SUMALLA, J.M. / LUQUE REINA, M.E.: *Automóviles, delitos y penas. Estudio de la criminalidad y de sanciones penales relacionadas con los vehículos a motor*. Valencia. 2007.

TARRIO, M.C.: *Teoría finalista del delito y dogmática penal*. Buenos Aires. 2008.

TENREIRO MARTÍNEZ, J.M.: "La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad". Tesis doctoral dirigida por BRANDARIZ GARCÍA. Universidad de la Coruña. 2013.

THOMSON REUTERS, Portal de actualidad empresarial.
http://www.asesoriayempresas.es/jurisprudencia/JURIDICO/76806/sentencia-ap-gerona-11-2005-de-18-de-enero-la-solicitud-a-ofesauto-de-datos-sobre-la-aseguradora (en último acceso de fecha 25 de octubre 2016).

TORÍO LÓPEZ, A.: "Los delitos de peligro hipotético". *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales.* 1981.

TOLEDO CAMPILLO, F. / DOMÍNGUEZ MARTÍN, J.A. / MARTÍN UCLÉS, F. *Manual de Seguridad Vial.* 2009.

TORO ALCAIDE, J.C.: "Comentarios al artículo 340 bis a) párrafo 1ª del Código Penal". *Revista del Poder Judicial,* nº XII especial. 1989.

TRAPERO BARREALES, M. A.: *Los delitos contra la Seguridad Vial: ¿una reforma de ida y vuelta?* Valencia. 2011.

URBANO DEL CASTILLO, E.: "Análisis de la prueba ilícita: la alcoholemia" (BIB/2010/73156). 2010.

VARGAS CABRERA, B.: "El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y drogas tóxicas del art. 379 del CP". *SST del TSJ, AP y otros Tribunales. TS Estudios e índice*s. 2006.

---"Movilidad sostenible y responsabilidad penal de conductores de bicicletas y VMP" (LA LEY 15632/2018).

VEIGA COPO, A.: *Tratado del contrato de seguros. Tomo II.* Navarra. 2016.

---"La cobertura del seguro y la conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas". *Revista de Tráfico y seguridad vial,* nº 126. 2009.

---La interpretación de las condiciones generales del seguro". *Revista de la Asociación española de abogados especializados en Responsabilidad Civil y Seguros,* nº 35. 2010.

VELASCO NÚÑEZ, E.: "Principio de la no asegurabilidad de los daños y perjuicios derivados de una actuación dolosa". *Viabilidad y casuística del derecho de repetición de las compañías aseguradoras frente a los asegurados*. *Práctica de Tribunales,* nº 42, Sección estudios. Octubre 2007. (LA LEY 5156/2007).

VERDERA TUELLS (coord.). *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguros*, Vol. I. 1982.

VIDAL PÉREZ. M.F.: *Procesos declarativos del automóvil: incidencia de la ley de enjuiciamiento civil*. 2006. (LA LEY 8208/2014).

---MARTÍNEZ NIETO, A., (Coord.). / LARROSA AMANTE, M.A. / VIDAL PÉREZ, M.F. / HURTADO VELO, J.J. / PERIS, J. / CUESTA PASTOR, P.J. / MAGRO SERVET, V. / HERNÁNDEZ RAMOS, C. / CUELLAR OTÓN, J. P. / ALONSO NÚÑEZ, N. / GUERRA VIDAL, B.: *Responsabilidad civil extracontractual derivada de hechos de la circulación en Derecho de la Circulación. Nuevo régimen jurídico del tráfico, la seguridad vial y la movilidad sostenible*. Madrid. 2014.

VIEIRA MORANTE, F. J.: "De los delitos contra la seguridad en el tráfico". CONDE PUMPIDO TOURÓN, C. (Dir.) / LÓPEZ BORJA DE QUIROGA, J. (Coord.): Comentarios al Código Penal. Barcelona. 2007.

VILLANUEVA CAÑADAS, E.: "Estudio Toxicológico y Médico-Legal del alcohol ". GISBERT CALABUIG, J.A. (Coord.). *Medicina Legal y Toxicología*. Barcelona. 1997.

VILLEGAS GARCÍA, M.A. / ENCINAR DEL POZO, M.A.: "Dolo y seguro de responsabilidad civil". *Diario La Ley*, nº 9840, sección dossier 29 de abril de 2021 (LA LEY 4222/2021).

WELZEL, H.: *El nuevo sistema del Derecho Penal: una introducción a la doctrina de la acción finalista.* Buenos Aires. 2004.

---*Penal: parte General*. Buenos Aires.1956.

ZÁRATE CONDE, A. / GONZÁLEZ CAMPO, E.: *Derecho penal Parte General*. 2015.

ZUBALDÍA ESPINAR, J.M.: "El concurso de delitos". ZUBALDÍA ESPINAR, J.M. (Dir.) / MORENO-TORRES HERRERA, M.R. (Coord.) PÉREZ ALONSO. J.E. / DE ESQUINOSA CEBALLOS E.M. / RAMOS TAPIA, M.I. *Fundamentos de Derecho* Penal (parte general). Valencia. 2010.

---"Sobre la inconstitucionalidad de la agravante de reincidencia". *Poder Judicial*, nº 13. 1989.

---"Delitos de acción. La culpabilidad II". ZUBALDÍA ESPINAR, J.M. (Dir.) / PÉREZ ALONSO. J.E. (Coord.) / MACHADO RUIZ, M.D. / MAQUEDA ABREU, M.L. / MARTIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. / MORA SÁNCHEZ J.M. / MORENO-TORRES HERRERA, R. / PÉREZ ALONSO, J.E. / POMARES CINTAS, E. / PORTILLA CONTRERAS, G. / RAMOS TAPIA. M.I. / ZUBALDÍA ESPINAR, J.M. (AA) /. *Derecho Penal, parte general*, 2ª edición. Valencia. 2004.

---"El concurso de delitos de lesión y los delitos de peligro. La extraña regla concursal del art. 382 del CP español". *La Ley Penal,* nº 67, enero 2010.

---"La distinción entre delito y la falta de lesiones. Los conceptos de tratamiento médico quirúrgico y de primera asistencia facultativa". ZUBALDÍA ESPINAR, J.M. / HERNÁNDEZ TRIVIÑO, A.: *Revista de derecho y proceso penal,* nº 3. 2000.

JURISPRUDENCIA

PARTE I. RESPONSABILIDAD PENAL

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

-STEDH de 25 de octubre de 2011 (caso Almenara Álvarez contra España) (TEDH/2011/90).

Tribunal Constitucional (TC)

Autos

-ATC 108/1995 de 27 de marzo (RTC/1995/108).
-ATC 111/1999 de 14 de junio (RTC/1999/111).
-ATC 198/2005 de 9 de mayo (JUR/2005/150357).
-ATC (Pleno) 100/2017 de 4 de julio (RTC/100 AUTO).
-ATC 108/2017 de 18 de julio (JUR/2017/237054).
-ATC 112/2017 de 18 de julio (JUR/2017/237057).

Sentencias

-STC (Sala de lo Penal) 100/1985 de 3 de octubre (RTC/1985/100).
-STC (Sala de lo Penal) de 7 de octubre 1985 (LA LEY 65154-NS/0000).
-STC (Sala 1ª) 174/1985 de 17 de diciembre (RTC/1985/174).
-STC 100/1985 (RTC/1985/100).
-STC 101/1985 (RTC/1985/101).
-STC 103/1985 de 4 de octubre (RTC/1985/103).
-STC 107/1985 de 7 de octubre (RTC/1985/107).
-STC 145/1985 de 28 de octubre (RTC/1985/145).
-STC 148/1985 de 30 de octubre (RTC/1985/148).
-STC 108/1985 de 27 de marzo (RTC/1995/108).
-STC 80/1991 de 15 de abril (RTC/1991/80).
-STC de 31 de enero de 1992 (RTC/1992/615).
-STC 100/1985 de 3 de octubre (RTC/1985/100).
-STC 103/1985 de 4 de octubre (RTC/1985/103).
-STC 107/1985 de 7 de octubre (RTC/1985/107).
-STC 145/1985 de 28 de octubre (RTC/1985/145).
-STC 148/1985 de 30 de octubre (RTC/1985/148).
-STC 80/1986 de 17 de junio (RTC/1986/80).
-STC 231/1988 de 2 de diciembre (RTC/1988/231).
-STC 22/1988 de 18 de febrero (RTC/1988/22).
-STC de 9 de mayo de 1988 (LA LEY 104809-NS/0000).
-STC 5/1989 de 19 de enero (RTC/1986/5).
-STC 37/1989 de 15 de febrero (RTC/1989/37).
-STC 201/1989 de 30 de noviembre (RTC 1989/201).
-STC de 6 de abril de 1990 (RJ/1990/3195).

-STC de 15 de abril de 1991 (RTC/1991/80).
-STC 197/1991 de 17 de octubre (RTC/1991/197).
-STC 206/1991 de 30 de octubre (RTC/1991/206).
-STC 150/1991 de 4 de julio (RTC/1991/150).
-STC de 31 de enero de 1992 (RTC/1992/615).
-STC de 2 de marzo de 1992 (RTC/1992/1671).
-STC de 15 de junio de 1992 (RTC/1992/5496).
-STC de 13 de octubre de 1992 (LA LEY 1995-TC/1992).
-STC de 25 de octubre de 1993 (LA LEY 2390-TC/1993).
-STC 303/1993 de 25 de octubre (RTC/1993/303).
-STC 143/1994 de 9 de mayo (RTC/1994/143).
-STC de 3 de Julio 1995 (LA LEY 226/2006).
-STC 51/1995 (RTC/1995/51).
-STC 207/1996 de 16 de diciembre (RTC/1996/207).
-STC 161/1997 de 2 de octubre (RTC/1997/161).
-STC (Pleno) 49/1999 de 5 de abril (RTC/1999/49).
-STC (Pleno) 2/2003 de 16 de enero (EDJ/2003/1418).
-STC 206/2003 de 1 de diciembre (RTC/2003/206).
-STC (Sala 1ª) 196/2004 de 15 de noviembre (RTC 2004/196).
-STC 68/2004 de 19 de abril (RTC/2004/68).
-STC 1454/2004 de 1 de diciembre (RJ/2005/364).
-STC 125/2005 de 14 de febrero (RTC/2005/25).
-STC 43/2007 de 26 de febrero (RTC/2007/43).
-STC (Sala 1ª) 206/2007 de 24 de septiembre (RTC/2007/206).
-STC 433/2008 de 3 de Julio (RJ/2008/3379).
-STC 68/2010 de 18 de octubre (RTC/2010/68).
-STC 1/2014 de 21 de enero (RJ/2014/1).
-STC (Sala 1ª) 181/2017 de 22 de marzo (LA LEY 15061/2017).
-STC (Sala 2ª) 56/2017 de 18 de mayo (LA LEY 484147/2017).
-STC (Sala de lo Penal, sección 1ª), nº 206/2007 de 24 de septiembre (RJ/2007/206).
-STC (Sala de Pleno) 146/2017 de 14 de diciembre (RTC/2017/146).

Tribunal Supremo (TS)

Autos

-ATS de 29 de abril de 1998 (RJ/1998/4858).
-ATS de 18 de julio de 2006 (JUR/2006/239258).
-ATS 1395/2016 de 15 de septiembre (LA LEY 146001/2016).
-ATS 580/2017 de 19 de julio (JUR/2017/96348).
-ATS 260/2018 de 25 de enero (JUR/2018/63896).

Sentencias

-STS 25 de marzo de 1975 (RJ/175/1448).

-STS de 5 de mayo de 1975 (RJ/1975/1936).
-STS 15 de marzo de 1976 (RJ/1976/1151).
-STS (Sala de lo Criminal) de 26 de junio de 1979 (RJ/1979/2775).
-STS de 17 de noviembre de 1979 (RJ/1979/4379).
-STS de 21 de junio de 1980 (RJ/1980/1170).
-STS de 2 de mayo de 1981 (RJ/1981/2088).
-STS de 2 de febrero de 1981 (RJ/1981/473).
-STS de 15 de junio 1981 (RJ/1981/2766).
-STS (Sala de lo Penal) de 19 de junio de 1981 (RJ/1681/2766).
-STS (Sala de lo Penal) de 19 de mayo de 1982 (RJ/2002/4207).
-STS 100/1985 (RTC/1985/100).
-STS 14 de diciembre de 1985 (RJ/1985/6264).
-STS de 15 de febrero de 1986 (RJ/1986/611).
-STS 10 de abril de 1986 (RJ/1986/1955).
-STS de 25 de septiembre de 1986 (EDJ 1986/5761).
-STS de 23 de enero de 1987 (RJ/1987/450).
-STS de 29 de junio de 1987 (RJ/1987/5020).
-STS de 9 de diciembre de 1987 (RJ/1987/9734).
-STS de 28 de marzo de 1988 (RJ/1988/2114).
-STS de 5 de abril de 1988 (RJ/1988/2780).
-STS de 15 de abril de 1988 (EDJ 1988/3036).
-STS de 16 de mayo de 1988 (RJ/1988/3672).
-STS de 25 de octubre 1988 (RJ/1988 (EDJ 1988/8097).
-STS de 5 de noviembre de 1988 (RJ/1988/8977).
-STS de 7 de julio de 1989 (RJ/1989/6125).
-STS de 25 de octubre de 1988 (RJ/1988/8097).
-STS de 10 de octubre de 1989 (RJ/1989/7673).
-STS de 18 de diciembre 1989 (LA LEY 922-2/1989).
-STS de 18 de mayo de 1990 (RJ/1990/4143).
-STS de 26 de noviembre 1990 (53770-JF/0000).
-STS de 27 de noviembre de 1990 (RJ/1989/9326).
-STS 21 de enero 1991 (RJ/1991/213).
-STS de 15 de febrero de 1991 (RJ/1991/2153).
-STS de 18 de febrero de 1991 (RJ/1991/1146).
-STS 5475/1991 de 24 de mayo (RJ/1991/3852).
-STS 22 enero 1992 (RJ/1992/294).
-STS de 22 de febrero de 1992 (RJ/1991/1346).
-STS 434/1992 de 29 de febrero (RJ/1992/1509).
-STS 25 de mayo 1992 (RJ/1992/4332).
-STS de 14 de abril de 1993 (RJ/1993/3333).
-STS de 14 de julio de 1993 (RJ/1993/6080).
-STS 6 octubre 1993 (RJ/1993/7291).
-STS 854/1996 de 16 de noviembre (RJ/1996/8394).
-STS 1261/1996 de 20 de diciembre.
-STS de 4 de febrero de 1997 (RJ/1997/694).
-STS de 14 de febrero de 1997 ((RJ/1997/1357).
-STS de 14 de abril de 1997 (RJ/1997/3525).

-STS de 15 de abril de 1997 (RJ/1997/2931).
-STS de 14 de julio de 1997 (RJ/1997/3525).
-STS de 17 de octubre de 1998 (RJ/1998/6879).
-STS 952/1998 (RJ/1998/6405).
-STS de 18 de enero de 1999 (RJ/1999/236).
-STS 920/1999 de 9 de junio (RJ/1999/4134).
-STS 21 de junio de 1999 (RJ/1999/5633).
-STS de 24 de noviembre de 1999 (RJ/1999/8887).
-STS 3/1999 de 9 de diciembre (RJ/1999/8576).
-STS 23/2000 de 18 de enero (RJ/2000/194).
-STS 42/2000 de 19 de enero (EDJ 2000/631).
-STS de 27 de enero de 2000 (RJ/2000/169).
-STS 13 de marzo de 2000 (RJ/2000/1190).
-STS de 19 de octubre de 2000 (RJ/2000/9263).
-STS 1841/2000 de 1 de diciembre ((RJ/2000/10158).
-STS de 26 de diciembre 2000 (RJ/2000/10323).
-STS de 26 de marzo de 2001 (RJ/2001/1960).
-STS 2411/2001 de 1 de abril (RJ/2002/4482).
-STS 703/2001 de 28 de abril (RJ/2001/7122).
-STS 860/2001 de 17 de mayo (RJ/2001/5513).
-STS de 1 de junio de 2001 (RJ/2001/4594).
-STS 1133/2001 de 11 de junio (RJ/2003/2460).
-STS de 18 de septiembre de 2001 (RJ/2001/8503).
-STS 1853/2001 de 17 de octubre (RJ/2002/1200).
-STS de 23 de noviembre de 2001 (EDJ 2001/53846).
-STS 2235/2001 de 30 de noviembre (LA LEY 2254/2002).
-STS de 28 de enero de 2002 (RJ/2002/2074).
-STS 122/2002 de 1 de febrero (RJ/2002/3643).
-STS 15 de marzo de 2002 (RJ/2002/3923).
-STS 49/2002 de 18 de marzo (RJ/2002/6691).
-STS de 22 de marzo de 2002 (RJ/2002/4207).
-STS 636/2002 de 15 de abril (RJ/2002/6315).
-STS 2147/2002 de 5 de mayo (RJ/2003/2813).
-STS de 16 de octubre de 2002 (RJ/2002/9908).
-STS 23 de diciembre de 2002 (RJ/2002/10637).
-STS 966/2003 de 4 de julio (RJ/2003/5445).
-STS de 10 de noviembre de 2003 (RJ/2004/1770).
-STS 642/2004 de 17 de mayo (RJ/2004/3875).
-STS 4 de junio de 2004 (RJ/2005/4096).
-STS 1095/2003 de 25 de julio (RJ/2003/6585).
-STS 1461/2003 de 4 de noviembre (RJ/2003/8024).
-STS 632/2004 de 3 de mayo (RJ/2004/3875).
-STS 631/2004 de 13 de mayo (RJ/2004/4402).
-STS 1454/2004 de 1 de diciembre (RJ/2005/364).
-STS 1524/2004 de 29 de diciembre (RJ/2005/830).
-STS 145/2005, de 7 de febrero (LA LEY 12343/2005).
-STS 270/2005 de 22 de febrero (RJ/2005/3613).

-STS 235/2005 de 24 de febrero (RJ/2005/1859).
-STS 228/2005 de 4 de marzo (RJ/2006/1980).
-STS 501/2005 de 19 de abril (RJ/2005/4190).
-STS 537/2005 de 29 de junio (RJ/2005/5923).
-STS de 17 de noviembre de 2005 (RJ/2006/225).
-STS de 12 de diciembre de 2005 (RJ/2006/191).
-STS de 23 de enero de 2006 (RJ/2006/607).
-STS 1318/2006 de 21 de diciembre (RJ/2007/281).
-STS 4 de abril de 2007 (RJ/2007/3133).
-STS 92/2005 de 31 de enero (RJ/2005/4372).
-STS 55/2005 de 7 de abril (RJ/2005/7380).
-STS 636/2005 de 15 de abril (RJ/2005/9626).
-STS 501/2005 de 19 de abril (RJ/2005/4190).
-STS 474/2006 de 28 de abril (RJ/2006/3029).
-STS 1090/2005 de 15 de septiembre (RJ/2006/1541).
-STS 10 de febrero de 2006 (RJ/2002/2296).
-STS 307/2006 de 13 de marzo (RJ/2006/1714).
-STS 474/2006 de 28 de abril (RJ/2006/3029).
-STS de 9 de mayo de 2006 (RJ/2006/3716).
-STS 867/2006 de 15 de septiembre (RJ 2006/7350).
-STS 955/2007 de 20 de noviembre (RJ/2007/8274).
-STS 794/2007 de 11 de diciembre (EDJ 2017/262700).
-STS 482/2007 de 30 de mayo (RJ/2007/4627).
-STS 180/2008 de 24 de abril (RJ/2009/2009).
-STS 1089/2009 de 7 de mayo (RJ/2009/255547).
-STS 180/2008 de 24 de abril (RJ/2009/2009).
-STS 302/2008 de 27 de mayo (RJ/2008/3240).
-STS 10 de junio de 2008 (RJ/2008/3645).
-STS 860/2009 de 26 de Julio (RJ/2000/4494).
-STS 1050/2009 de 23 de octubre (RJ/2009/7800).
-STS 943/2009 de 29 de septiembre (RJ/2009/5585).
-STS 1190/2009 de 3 de diciembre (RJ/2010/2016).
-STS 1238/2009 de 11 de diciembre (RJ/2010/2045).
-STS 6/2010 de 27 de enero (RJ/2010/3008).
-STS de 17 de febrero 2010 (RJ2010/3283).
-STS 26/2010 de 25 de enero (EDJ 2010/6391).
-STS 206/2007 de 24 de septiembre (RJ/2007/206).
-STS 214/2010 de 12 de marzo (RJ 2010/2418).
-STS 1019/2010 de 2 de noviembre (RJ/2010/8197).
-STS 778/2010 de 1 de diciembre (RJ/2011/602).
-STS 1135/2010 de 29 de diciembre (JUR/2011/39).
-STS 53/2011 de 10 de febrero (RJ/2011/1939).
-STS 129/2011 de 10 de marzo (RJ 2011/2645).
-STS 629/2011 de 23 de junio (RJ/2012/10535).
-STS 1172/2011 de 10 de noviembre (RJ/2012/8377).
-STS 361/2012 de 14 de mayo (RJ/2012/6191).
-STS 429/2012 de 21 de mayo (RJ/2012/6395).

-STS 545/2012 de 22 de junio (RJ/2012/9055).
-STS 347/2012 de 25 de abril (RJ/2012/11054).
-STS 506/2012 de 11 de junio (RJ/2012/8385).
-STS 607/2012 de 9 de julio (RJ/2012/7077).
-STS de 24 de julio de 2012 (RJ/2012/9444).
-STS 24 de septiembre de 2012 (RJ/2012/9077).
-STS 713/2012 de 2 de octubre (RJ/2012/9459).
-STS 365/2013 de 20 de marzo (RJ/2013/8070).
-STS (Sala de lo Militar) de 27 de marzo de 2013 (RJ/2013/4781).
-STS 24 de mayo de 2013 (RJ/2013/4415).
-STS 1/2013 de 17 de junio (RJ/2013/3997).
-STS 777/2013 de 7 de octubre (LA LEY 185953/2013).
-STS 1019/2013 de 10 de diciembre (LA LEY 213780/201).
-STS 1/2014 de 21 de enero (RJ/2014/13).
-STS 717/2014 de 29 de enero (RJ/2015/759).
-STS 539/2014 de 2 de julio (RJ/2014/4252).
-STS 778/2014 de 6 de noviembre (RJ/2014/5684).
-STS 25 de noviembre de 2014 (RJ/2014/ 6063).
-STS 54/2015 de 11 de febrero (RJ/2015/782).
-STS 9 de marzo de 2015 (RJ/2015/1447).
-STS 532/2015 de 15 de julio (JUR/2015/05898).
-STS 181/2016 de 3 de marzo (RJ/2006/796).
-STS 462/2016 de 31 de mayo (RJ/2016/72721).
-STS 338/2015 de 2 de junio (RJ/2016/6668).
-STS 505/2016 de 9 de junio (LA LEY 63118/2016).
-STS 708/2016 de 19 de septiembre (RJ/2016/4230).
-STS 706/2016 de 24 de septiembre (RJ/2012/9077).
-STS 1365/2016 de 29 de septiembre (V-LEX-65249171).
-STS 166/2017 de 14 de marzo (LA LEY 14423/2017).
-STS 210/2017 de 28 de marzo (RJ/2017/1313).
-STS 390/2017 de 30 de mayo (RJ/2017/2847).
-STS 419/2017 de 8 de junio (LA LEY 64618/2017).
-STS 436/2017 de 15 de junio (EDJ 2017/106541).
-STS (Pleno) 210/2017 de 28 de marzo (RJ/2017/1313).
-STS 715/2017 de 31 de octubre (RJ/2017/4793).
-STS 794/2017 de 11 de diciembre (EDJ 2017/262700).
-STS 11 de julio de 2017 (RJ/2017/3638).
-STS de 17 de enero de 2018 (EDJ 2018/1597).
-STS 55/2018 de 31 de enero (RJ/2018/218).
-STS 739/2018 de 6 de febrero (RJ/2019/421).
-STS 64/2018 de 6 de febrero (LA LEY 2046/2018).
-STS 744/2018 de 7 de febrero 2019 (VLEX-765974757).
-STS de 11 abril de 2018 (RJ/2018/1324).
-STS 502/2018 de 24 de octubre (RJ/2018/4890).
-STS 503/2018 de 25 de octubre (RJ/2018/4595).
-STS 552/2018 de 14 de noviembre (RJ/2018/5082).
-STS 652/2019 de 8 de enero (RJ/2020/24).

-STS 14 de enero de 2019 (EDJ 2019/5009874).
-STS 162/2019 de 26 de marzo (RJ/2019/1504).
-STS 609/2019 de 23 de mayo (RJ/2019/2372).
-STS 11 de febrero de 2020 ((RJ/2020/447).
-STS de 16 de junio de 2020 (EDJ 2020/512964).
-STS 421/2020 de 22 de julio (RJ/2020/2681).

Tribunal Superior de Justicia (TSJ)

-STSJ Castilla-León, Burgos (Sala de lo C-Advo) de 30 de abril 1999 (RJCA/1999/2058).
-STSJ Canarias (Sala de lo C-Advo) de 10 de junio 2014 (LA LEY, nº 8478)
-STSJ de Castilla-León (Sala de lo Social) de 3 de marzo de 2013 (EDJ 2013/73434).
-STSJ Rioja (Sala de lo Social) 107/2015 de 13 de mayo (LA LEY 63548/2015).

Audiencias Provinciales (AA. PP.)

Autos

-AAP 8 de septiembre de 1999 (RJ/1999/7185).
-AAP Cádiz de 15 de enero de 2014 (ARP/2014/1258).
-AAP Albacete (sección 2ª), nº 569/2015 de 16 de diciembre (JUR/2016/30683).
-AAP Alicante (sección 1ª), nº 609/2016 de 15 de septiembre (JUR/2016/207601).
-AAP Madrid (sección 1ª), nº 165/2017 de 23 de febrero (JUR/2017/41877).
-AAP Sevilla (sección 1ª), nº 230/2017 de 3 de marzo (JUR/2017/168101).
-AAP Madrid (sección 30ª), nº 206/2017 de 10 de marzo (JUR/2017/100834).
-AAP Sta. Cruz de Tnfe. (sección 5ª), nº 281/2017 de 19 abril (JUR/2017/169130).
-AAP Sevilla 286/2017 de 15 de mayo (JUR/2017/194562).
-AAP Girona (sección 3ª), nº 309/2017 de 23 de mayo (JUR/2017/271703).
-AAP Barcelona (sección 6ª), nº 495/2017 de 26 de junio (ARP/2017/1266).
-AAP Navarra (sección 2ª), nº 325/2017 de 5 de octubre (JUR/2017/279143).
-AAP Madrid (sección 4ª), nº 758/2017 de 19 de septiembre (JUR/2017/275888).
-AAP Madrid (sección 4ª), nº 993/2017 de 4 de diciembre (JUR/39632/2017).
-AAP Valencia de 6 de septiembre de 2018 (JR/2018/255298).
-AAP Cádiz de 12 de diciembre de 2019 (EDJ 2019/872083).
-AAP Granada de 24 de septiembre de 2020 (EDJ 2020/707416).

Sentencias

-SAP Huelva de 7 de febrero de 1990 (LA LEY 496/1990).
-SAP Granada de 10 de junio de 1995 (ARP/1995/829).
-SAP Tarragona (sección 2ª), nº 1256/1995 de 17 de junio (ARP/1995/762).
-SAP Ávila 31/1996 de 22 de abril (ARP/1996/73).
-SAP Granada (sección1ª), nº 199/1997 de 7 de abril (JUR/1997/61).
-SAP de Girona (sección 3ª), nº 190/1998 de 8 de octubre (ARP/1998/4181)
-SAP Pontevedra (sección 1ª), nº 105/1998 de 11 de diciembre (ARP/1998/5178).
-SAP Asturias (sección 2ª), nº 29/1998 de 22 de marzo (ARP/1998/161).
-SAP de Girona (sección 3ª), nº 190/1998 de 8 de octubre (ARP/1998/4181).

-SAP Granada de 19 de mayo de 1999 (EDJ 1999/14883).
-SAP A Coruña (sección 4), nº 77/1999 de 9 de Julio (JUR/1999/2897).
-SAP Zaragoza (sección 1ª), nº 464/1999 de 5 de noviembre (LA LEY 155708/1999).
-SAP Barcelona (sección 10ª) de 8 de febrero 2000 (ARP/2000/1746).
-SAP Madrid (sección 6ª) 393/2000 de 3 de octubre (JUR/2001/20385).
-SAP A Coruña (sección 5ª), nº 99/2000 de 9 de octubre (JUR/2001/42687).
-SAP Sevilla (sección 5ª), 49/2000 de 11 de octubre (JUR/2001/22882).
-SAP Alicante (sección 3ª) 57/2001 de 3 de febrero (JUR/2001/123396).
-SAP Valencia de 30 de marzo de 2001 (JUR/2001/18646).
-SAP Madrid (sección 17ª), nº 321/2001 de 14 de mayo (JUR/2001/235032).
-SAP Las Palmas 177/2001 4 de septiembre (JUR/2001/312652).
-SAP Huelva (sección 2ª), nº 49/2002 de 7 de febrero (JUR/2002/113378).
-SAP Girona (sección 3ª), nº 118/2002 de 18 de marzo (JUR/002/385).
-SAP de Barcelona de 6 de junio de 2002 (JUR/2002/224165).
-SAP Madrid de 28 de junio de 2002 (LA LEY 123271/2002).
-SAP Vizcaya nº 905/2012 de 15 de octubre (JUR/2013/153547).
-SAP Vizcaya (sección 6ª), nº 595/2002 de 31 de octubre (JUR/2002/99754).
-SAP Ciudad Real (sección 1ª), nº 195/2002 de 7 de noviembre (EDJ/2002/98930).
-SAP Madrid (sección 15ª), nº 554/2002 de 10 de diciembre (JUR/2003/73905).
-SAP Girona de 16 de enero de 2003 (JUR/2003/127829).
-SAP Cuenca (sección única) 10/2003 de 22 de enero (JUR/2003/109332).
-SAP Cantabria (sección 4ª), nº 68/2003 de 3 de septiembre (EDJ/2003/203626).
-SAP Valladolid (sección 2ª), nº 368/2003 de 7 de octubre (ARP/2004/70).
-SAP Oviedo 11/2004 de 12 de enero (JUR/2004/110660).
-SAP A Coruña (sección 3ª), nº 5/2004 de 31 de marzo (LA LEY 78845/2004).
-SAP Granada de 14 de junio de 2004 (LA LEY 139621/2004).
-SAP Madrid (sección 6ª) 16 de junio de 2004 (JUR/2004/41075).
-SAP Ourense (sección 2ª), nº 10/2004 de 30 de junio (JUR/2004/267997).
-SAP Madrid de 23 de Julio de 2004 (EDJ/2004/145494).
-SAP Barcelona de 4 de octubre de 2004 (JUR/2004/304383).
-SAP de Zaragoza (sección 3ª), nº 316/2004 de 4 de octubre (EDJ/2004/173137).
-SAP Barcelona (sección 5ª) de 19 de octubre de 2004 (JUR/2004/302974).
-SAP Madrid (sección 15ª) 475/2005 de 27 de octubre (ARP/2005/698).
-SAP 196/2004 de 15 de noviembre (EDJ/2004/157278).
-SAP Burgos (sección 1ª), nº 200/2005 de 9 de diciembre (JUR/2006/168849).
-SAP Burgos (sección 1ª), nº 201/2005 de 9 de diciembre (JUR/2006/16885).
-SAP Murcia (sección 5ª), nº 73/2006 de 25 de abril (JUR/2006/207053).
-SAP Tarragona (sección 4ª), nº 194/2006 de 22 de mayo (JUR/2007/19869).
-SAP Burgos (sección 1ª), nº 43/2006 de 19 de abril (LA LEY 84655/2006).
-SAP Valladolid (sección 4ª), nº 174/2007 de 6 de junio (EDJ/2007/165524).
-SAP Barcelona (sección 2ª), nº 492/2007 de 13 de junio www.sepin.es
-SAP Barcelona (sección 7ª), nº 504/2008 de 20 de junio (JUR/2008/265463).
-SAP Barcelona de 3 de julio de 2008 (JUR/2008/308399).
-SAP Guipúzcoa de 29 de septiembre de 2008 (JUR/2009/8835).
-SAP Madrid de 23 de octubre de 2008 (JUR/2009/241861).
-SAP Cádiz (sección 1ª), nº 9/2009 de 13 de enero (ARP/2009/543).
-SAP de Girona (sección 3ª), nº 216/2009 de 17 marzo. www.sepin.es

-SAP Vizcaya (sección 6ª) der 15 de mayo de 2009 (JUR/2009/345202).
-SAP Madrid (sección 29ª); nº 353/2009 de 15 de diciembre. www.sepin.es
-SAP Asturias (sección 8ª), nº 29/20 de 12 de junio (ARP/2015/847).
-SAP de Ciudad Real (sección 2ª), nº 74/2009 de 16 de junio (JUR/2009/310343).
-SAP Las Palmas (sección 6ª), nº 115/2009 de 30 de junio.www.sepin.es
-SAP Barcelona de 9 de Julio de 2009 (EDJ/2009/219415).
-SAP Lleida (sección 1ª), nº 311/2009 de 13 de julio.www.sepin.es
-SAP Girona (sección 3ª), nº 501/2009 de 15 de julio.www.sepin.es
-SAP Las Palmas (sección 6ª), nº 171/2009 de 17 de julio.www.sepin.es
-SAP Girona (sección 3ª), nº 525 /2009 de 23 de julio.www.sepin.es 4
-SAP Córdoba 223/2009 de 15 de septiembre (JUR/2010/47149).
-SAP Madrid (sección 3ª), nº 377/2009 de 15 de septiembre.www.sepin.es
-SAP Madrid (sección 1ª), nº 367/2009 de 18 de septiembre.www.sepin.es
-SAP Cantabria (sección 1ª), nº 2249/2009 de 25 de septiembre.www.sepin.es
-SAP Cuenca (sección 1ª), nº 120/2009 de 30 de septiembre.www.sepin.es
-SAP de Madrid (sección 6ª), nº 406/2009 de 2 de octubre (EDJ 2009/303114).
-SAP Cantabria (sección 1ª), nº 2247/2009 de 2 de octubre (EDJ 2009/263183).
-SAP Barcelona (sección 5ª), nº 731/2009 de 2 de octubre.www.sepin.es
-SAP Madrid (sección 1ª), nº 409/2009 de 8 de octubre.www.sepin.es
-SAP Alicante (sección 2ª), nº 605/2009 de 20 de octubre.www.sepin.es
-SAP León (sección 3ª), nº 479/2009 de 20 de octubre (JUR/2009/476932).
-SAP La Coruña (sección 6ª), nº 88/2009 de 22 de octubre.www.sepin.es
-SAP Castellón 291/2009 de 28 de octubre (JUR/2010/63978).
-SAP Barcelona (sección 10ª), nº 1031/2009 de 29 de octubre. www.sepin.es.
-SAP Barcelona (sección 10ª), nº 1031/2009 de 29 de octubre.www.sepin.es
-SAP Asturias (sección 2ª), nº 276/2009 de 12 de noviembre.www.sepin.es
-SAP León de 11 de Diciembre de 2009.www.sepin.es
-SAP Madrid (sección 29ª), nº 353/2009 de 15 de diciembre.www.sepin.es
-SAP Palencia (sección 1ª), nº 17/2010 de 11 de febrero.www.sepin.es
-SAP Madrid (sección 1ª), nº 96/2010 de 23 de febrero.www.sepin.es
-SAP Madrid (sección 15ª), nº 63/2010 de 26 de febrero.www.sepin.es
-SAP A Coruña (sección 2ª), nº 68/2010 de 26 de febrero (EDJ 2010/180167).
-SAP Barcelona (sección 3ª), nº 213/2010 de 2 de marzo. www.sepin.es
-SAP Barcelona (sección 7ª), nº 254/2010 de 5 de marzo. www.sepin.es
-SAP Toledo 23/2010 de 9 de marzo (JUR /2010/143942).
-SAP Tarragona (sección 2ª), nº 124/2010 de 15 de marzo. www.sepin.es
-SAP Barcelona (sección 3ª), nº 269/2010 de 17 de marzo www.sepin.es
-SAP de Jaén (sección 2ª), nº 36/2010 de 25 de marzo. www.sepin.es
-SAP La Coruña (sección 2ª), nº 122/2010 de 26 de marzo. www.sepin.es
-SAP Barcelona (sección 3ª), nº 269/2010 de 17 de marzo. www.sepin.es
-SAP A Coruña de 6 de mayo de 2010 (JUR/2011/207301).
-SAP Baleares (sección 1º), nº 130/2010 de 7 de mayo 2010 (ARP 2010/887).
-SAP Madrid (sección 23ª9, nº 643/2010 de 19 de mayo. www.sepin.es
-SAP Madrid (sección 7ª), nº 445/2010 de 17 de mayo. www.sepin.es
-SAP Cuenca 9/2010 de 23 de junio (JUR/2010/258867) www.sepin.es
-SAP Tarragona (sección 2ª), nº385/2010 de 16 de septiembre www.sepin.es
-SAP Castellón (sección 1ª), nº 365/2010 de 27 de octubre (EDJ 2010/314872).

-SAP Sta. Cruz Tnfe. (sección 2ª), nº 442/2010 de 26 de noviembre (JUR/2012/111508).
-SAP Barcelona (sección 3ª), nº 94/2011 de 31 de enero (EDJ 2011/29617).
-SAP Madrid (sección 15ª), nº 50/2011 de 23 de febrero (EDJ 2011/53507).
-SAP Barcelona (sección 5ª), nº 134/2011 de 1 de marzo (JUR/2011/169806).
-SAP Murcia (sección 3ª), nº 83/2011 de 6 de abril (EDJ 2011/57365).
-SAP Murcia (sección 3ª), nº 111/2011 de 25 de mayo (EDJ 2011/123652).
-SAP Barcelona nº 786/2011 de 30 de junio (JUR/2011/319922).
-SAP Álava (sección 2ª), nº 345/2011 de 28 de octubre (JUR/2012/49340).
-SAP Madrid (sección 2ª), nº 406/2011 de 14 de noviembre (ARP/2012/27).
-SAP Murcia (sección 5ª), nº 305/2011 de 6 de noviembre (JUR/2011/434852).
-SAP Madrid (sección 2ª), nº 406/2011 de 14 de noviembre (ARP/2012/27).
-SAP Guipúzcoa 452/2011 de 30 de noviembre (JUR/2014/178).
-SAP Valencia nº 66/2012 de 26 de enero (JUR/2012/252816)).
-SAP Barcelona 42/2012 de 8 de marzo (JUR/2012/150329).
-SAP Palmas (sección 1ª), nº 48/2012 de 9 de marzo (LA LEY 57772/2012).
-SAP Ciudad Real (sección 2ª), nº 12/2012 de 30 de marzo (ARP/2012/279).
-SAP Asturias (sección 8ª), nº 79/2012 de 8 de mayo (JUR/2012/211699).
-SAP Castellón (sección 1ª), nº 213/2012 de 25 de mayo (LA LEY 123694/2012).
-SAP Tarragona (sección 2ª), nº 210/2012 de 29 de mayo 2012 (JUR/2012/355602).
-SAP Barcelona nº 608/2012 de 21 de junio (JUR/2012/274202).
-SAP Málaga, nº 450/2012 de 23 de julio (JUR/2013/136799).
-SAP Vizcaya nº 90516/2012 de 15 de octubre (JUR/2013/153547).
-SAP Burgos de 26 de febrero 2013. www.sepin.es
-SAP Las Palmas (sección 1ª), nº 84/2013 de 3 de mayo. www.sepin.es
-SAP Las Palmas (sección 1ª), nº 88/2013 de 3 de mayo (JUR/2013/240516).
-SAP Castellón (sección 1ª), nº 178/2013 de 31 de mayo (JUR/2013/267437).
-SAP San Sebastián (sección 1ª), nº 215/2013 de 10 de julio (ARP/2013/977).
-SAP Girona (sección 4ª), nº 643/2013 de 16 de octubre (JUR/2013/359286).
-SAP Barcelona (sección 5ª), nº 825/2013 de 21 de octubre (JUR/2013/354852).
-SAP Vizcaya (sección 6ª), nº 90472/2013 de 23 de octubre (JUR/2014/149351).
-SAP de Vizcaya (sección 2ª), nº 194/2013 de 28 de octubre.www.sepin.es
-SAP Vizcaya (sección 6ª), nº 90472/2013 de 28 de octubre (JUR/2014/149351).
-SAP Ourense (sección 2ª), 436/2013 de 19 de noviembre (JUR/2013/368380).
-SAP Álava (sección 2ª), nº 424/2013 de 19 de noviembre (JUR 2014/162660).
-SAP Valencia de 2 de diciembre de 2013 (EDJ 2013/313690).
-SAP Sevilla (sección 1ª), nº 624/2013 de 11 de diciembre (ARP/2013/1228).
-SAP Sevilla (sección 4ª), nº 646/2013 de 11 de diciembre (JUR/2014/49618).
-SAP Madrid (sección 27ª), nº 1416/2013 de 16 de diciembre (JUR/2014/57358).
-SAP Valladolid (sección 2ª), nº 453/2013 de 30 de diciembre (ARP/2013/1678).
-SAP A Coruña (sección 2ª), nº 748/2013 de 30 de diciembre (JUR/2014/24968).
-SAP Pontevedra (sección 5ª), nº 87/2014 de 24 de febrero (ARP/2014/318).
-SAP Girona (sección 3ª) 165/2014 de 10 de marzo (JUR/2014/153216).
-SAP Burgos (sección 1ª), nº 7/2014 de 13 de enero.www.sepin.es
-SAP Ourense (sección 2ª), nº 106/2014 de 12 de marzo (JUR/2014/215541).
-SAP Pontevedra (sección 4ª), nº 98/2014 de 13 de mayo (JUR/2014/214166).
-SAP Barcelona (sección 6ª), nº 50/2014 de 13 de enero (JUR 2014/49816).
-SAP Burgos (sección 1ª), nº 7/2014 de 13 de enero www.sepin.es

-SAP Pontevedra (sección 5ª), nº 87/2014 de 24 de febrero (ARP/2014/318).
-SAP Ourense (sección 2ª), nº 106/2014 de 12 de marzo (JUR/2014/215541).
-SAP Valencia (sección 2ª), nº 496/2014 de 20 de mayo. www.sepin.es
-SAP Huelva (sección 1ª), nº 305/2014 de 29 de mayo (JUR/2015/62777).
-SAP Almería (sección 3ª) 198/2014 de 1 de julio (JUR/2014/253406).
-SAP Granada (sección 1ª), nº 483/2014 de 18 de septiembre (JUR/2015/1699).
-SAP Lugo (sección 2ª), nº 157/2014 de 28 de septiembre (JUR/2014/265298).
-SAP Sevilla (sección 1ª), nº 543/2014 de 7 de octubre (JUR/2014/54625).
-SAP Sta. Cruz Tnfe. (sección 2ª), nº 520/2014 de 24 de noviembre (JUR/2014/59489).
-SAP de Valladolid (sección 2º), nº 4/2015 de 15 de enero www.sepin.es
-SAP Las Palmas (sección 6ª), nº 34/2015 de 20 de febrero (EDJ 2015/61378).
-SAP Madrid de 27 de febrero 2015 (EDJ/2015/36648).
-SAP Madrid (sección 17ª) de 11 de marzo de 2015 (ARP/2015/462).
-SAP Valencia (sección 3ª), nº 192/2015 de 15 de marzo (JUR/2010/221153).
-SAP de Cádiz (sección 1ª), nº 62/2015 de 17 de marzo.www.sepin.es
-SAP Girona (sección 3ª), nº 146/2015 de 23 de marzo (JUR/2015/154437).
-SAP Madrid (sección 15ª), nº 206/2015 de 23 de marzo. www.sepin.es
-SAP Madrid (sección 15ª), nº 206/2015 de 23 de marzo. www.sepin.es
-SAP Valencia de 9 de abril de 2015 (EDJ 2015/85193).
-SAP Baleares (sección 1ª), nº 92/2015 de 13 de abril (ARP/2015/432).
-SAP Sta. Cruz de Tnfe (sección 2ª) 174/2015 de 20 de abril (JUR/2016/26108).
-SAP Madrid (sección 30ª), nº 325/2015 de 30 de abril (JUR/2015/150740).
-SAP Cáceres de 13 de mayo 2015 (EDJ 2015/41464).
-SAP A Coruña 242/2015 de 14 de mayo (JUR/2015/148141).
-SAP Santa Cruz de Tnfe (sección 2ª) 228/2015 de 15 de mayo (JUR/2015/221870).
-SAP Barcelona (sección 6ª), nº 441/2015 de 19 de mayo (JUR/2015/157844).
-SAP Valencia (sección 2ª), nº 408/2015 de 19 de mayo (JUR/2015/203497).
-SAP Cáceres de 21 de mayo 2015 (EDJ 2015/87851).
-SAP Pontevedra (sección 5ª), nº 275/2015 de 27 de mayo (JUR/2015/180622).
-SAP Madrid (sección 17ª), nº 401/2015 de 1 de junio (JUR/2016/38490).
-SAP Madrid (sección 23ª), nº 374/2015 de 2 de junio (JUR/2015/175074).
-SAP Asturias (sección 2ª), nº 285/2015 de 4 de junio (EDJ 2015/182695).
-SAP Barcelona (sección 9ª), nº 542/2015 de 8 de junio (EDJ 2015/124335).
-SAP Asturias (sección 8ª), nº 29/2015 de 12 de junio (ARP/2015/847).
-SAP Madrid 387/2015 de 10 de julio (JUR/2015/203609).
-SAP Soria (sección 1ª), nº 64/2015 de 15 de julio (JUR 2015/217891).
-SAP Madrid (sección 17ª) 532/2015 de 15 de julio (JUR/2015/205898).
-SAP Baleares (sección 2ª), nº 224/2015 de 1 de septiembre. www.sepin.es
-SAP Madrid (sección 23º), nº 561/2015 de 4 de septiembre (JUR/2015/240115).
-SAP Lugo (sección 2ª), nº 153/2015 de 18 de septiembre. www.sepin.es
-SAP Navarra (sección 1ª), nº 201/2015 de 28 de septiembre (JUR/2015/297369).
-SAP Sta. Cruz de Tnfe. 421/2015, de 1 de octubre (JUR/2016/44547).
-SAP Navarra de 13 de octubre 2015 (EDJ 2015/233831).
-SAP Pontevedra (sección 4ª), nº 194/2015 de 13 de octubre (LA LEY 150520/2015).
-SAP Ourense (sección 2ª), nº 354/2015 de 14 de octubre. www.sepin.es
-SAP Asturias (sección 3ª), nº 412/2015 de 15 de octubre. www.sepin.es
-SAP de Almería 491/2015 de 29 de octubre (JUR/2016/48799).

-SAP Sevilla 509/2015 de 28 de octubre (ARP/2015/25357).
-SAP La Rioja 181/2015 de 12 de noviembre (ARP/2015/302875).
-SAP Castellón (sección 2ª) 285/2015 de 17 de noviembre (JUR/2016/129042).
-SAP Álava (sección 2ª), nº 346/2015 de 26 de noviembre (JUR/2016/60332),
-SAP Madrid (sección 23º), nº 789/2015 de 7 de diciembre (JUR/2016/928).
-SAP Guadalajara de 9 de diciembre 2015 (EDJ 2015/644467).
-SAP Asturias (sección 8ª), nº 248/2015 de 10 de diciembre (JUR/2016/639)
-SAP Cáceres (sección 2), nº 13/2016 de 20 de enero (JUR/2016/27119);
-SAP Castellón (sección 1ª), nº 13/2016 de 15 de enero (LA LEY 69069/2016).
-SAP de Barcelona (sección 9º), nº 45/2016 de 25 de enero (LA LEY 8206/2016).
-SAP Girona (sección 3ª), nº 59/2016 de 29 de enero (LA LEY 16994/2016).
-SAP Madrid (sección 1ª), nº 64/2016 de 18 de febrero (JUR/2016/73844).
-SAP Cáceres (sección 2ª), nº 33/2016 de 22 de febrero (JUR/2016/62087).
-SAP Valencia (sección 2ª), nº 167/2016 de 25 de febrero (JUR/2016/146272).
-SAP Alicante de 5 de abril de 2016 (EDJ 2016/216114).
-SAP Madrid (sección 1ª), nº 183/2016 de 7 de abril (LA LEY 55755/2016).
-SAP Vizcaya (sección 6ª), nº 90137/2016 de 18 de abril (JUR/2016/14879).
-SAP Lugo (sección 2ª), nº 84/2016 de 26 de abril (JUR/2016/122528).
-SAP Barcelona (sección 2ª), nº 319/2016 de 29 de abril (JUR/2016/189519).
-SAP Murcia 162/2016 de 11 de mayo (ARP/2015/173141).
-SAP Madrid (sección 1ª), nº 444/2016 de 17 de mayo (ARP/2016/759).
-SAP Murcia (sección 3 ª), nº 348/2016 de 27 de mayo (LA LEY 90549/2016).
-SAP Cádiz (sección 3ª), nº 173/2016 de 2 de junio (LA LEY 138818/2016).
-SAP Madrid (sección 2ª), nº 337/2016 de 10 de junio (JUR/2016/180765).
-SAP Tarragona (sección 2ª), nº 277/2016 de 17 de junio (LA LEY 118047/2016).
-SAP Madrid (sección 6ª), nº 394/2016 de 28 de junio (EDJ 2016/164316).
-SAP Cuenca (sección 1ª), nº 120/2016 de 19 de julio (LA LEY 2016/8862).
-SAP Barcelona (sección 7ª), nº 793/2016 de 18 de noviembre (ARP/2017/174).
-SAP Málaga (sección 3ª), nº 536/2016 de 14 de diciembre (JUR /2018/8691).
-SAP Pontevedra de 15 de septiembre de 2016 (EDJ 2016/176063).
-SAP Madrid 488/2016 de 21 de septiembre (ARP/2016/1183).
-SAP Sta. Cruz Tnfe. (sección 5ª), nº 340/2016 de 22 de septiembre (EDJ 2016/252108).
-SAP Girona (sección 4ª) 611/2016 de 10 de octubre (ARP/2013/1450).
-SAP Barcelona (sección 7ª), nº 793/2016 de 18 de noviembre (ARP/2017/174).
-SAP Valencia de 29 de noviembre de 2016 (EDJ/2016/245400).
-SAP Murcia (sección 3ª), nº 641/2016 de 7 de diciembre (EDJ 2016/271393).
-SAP Madrid 778/2016 de 16 de diciembre (ARP/2016/1458).
-SAP Burgos (sección 1ª), nº 29/2017 de 26 de enero (JUR/2017/54498).
-SAP Barcelona (sección 2ª), nº 61/2017 de 27 de enero (LA LEY 42167/2017).
-SAP Barcelona (sección 9ª), nº 151/2017 de 20 de febrero (JUR/2017/115491).
-SAP Granada (sección 2ª), nº 79/2017 de 21 de febrero (ARP/2017/564).
-SAP Castellón (sección 2ª), nº 50/2017 de 22 de febrero (EDJ 2017/57673).
-SAP Murcia (sección 3ª) de 27 de febrero 2017 (JUR/2017/46088).
-SAP Almería 88/2017 de 6 de marzo (JUR/2017/185019).
-SAP A Coruña (sección 2ª), nº 108/2017 de 10 de marzo (LA LEY 28235/2017).
-SAP Barcelona (sección 9ª), nº 294/2017 de 27 de marzo (JUR/2017/127918).
-SAP Almería (sección 2ª), nº 132/2017 de 29 de marzo (JUR/2017/183575).

-SAP Islas Baleares (sección 2ª), nº 153/2017 de 6 de abril (JUR/2017/177501).
-SAP Madrid (sección 29ª), nº 197/2017 de 6 de abril. www.aberley.es/jurisprudencia
-SAP Alicante de 11 abril 2017 (EDJ/2017/99665).
-SAP Madrid (sección 1ª), nº 158/2017 de 17 de abril (JUR/2017/149899).
-SAP Las Palmas (sección 1ª), nº 103/2017 de 20 de abril (EDJ 2017/116579).
-SAP Pontevedra de 28 de abril de 2017 (EDJ 2017/109453).
-SAP Barcelona (sección 9ª), nº 369/2017 de 2 de mayo (LA LEY 97923/20117).
-SAP de Valencia de 3 de mayo 2017 (EDJ 2017/160073).
-SAP Murcia 218/2017 de 16 de mayo (JUR/2017/171063).
-SAP Barcelona (sección 9ª), nº 369/2017 de 2 de mayo (LA LEY 97923/2017).
-SAP Madrid (sección 1ª), nº 210/2017 de 18 de mayo (JUR/2017/174614).
-SAP Barcelona (sección 2ª), nº 395/2017 de 22 de mayo (JUR/2017/201243).
-SAP Pontevedra 107/2017 de 22 de mayo (JUR/2017/172741).
-SAP Barcelona (sección 5ª), nº 401/2017 de 6 de junio (JUR/2017/266480).
-SAP Girona (sección 4ª), nº 323/2017 de 21 de junio (JUR/2017/261490).
-SAP Las Palmas (sección 1ª), nº 537/2017 de 24 de junio (ARP/2018/452).
-SAP Madrid 409/2017 30 de junio (JUR/2017/233047).
-SAP A Coruña, nº 314/2017 de 3 de Julio 2017 (JUR/2017/214670).
-SAP Madrid (sección 29ª), nº 424/2017 de 6 de julio (LA LEY 131685/2017).
-SAP Madrid (sección 2ª), nº 462/2017 de 11 de julio. www.aberley.es/jurisprudencia
-SAP Madrid (sección 17ª), nº 499/2017 de 11 de julio (JUR/2017/217349).
-SAP Madrid (sección 1ª), nº 316/2017 de 13 de julio (LA LEY 120713/2017).
-SAP Las Palmas (sección 1ª), nº 217/2017 de 13 de julio (JUR/2018/130869).
-SAP Guipúzcoa (sección 1ª), nº 162/2017 de 19 de julio (EDJ 2017/184078).
-SAP Madrid de 19 de julio de 2017 (EDJ/2017/182978).
-SAP A Coruña (sección 2ª), nº 373/2017 de 31 de julio (EDJ 2017/198105).
-SAP Alicante (sección 2ª), nº 307/2017 de 7 de septiembre (JUR/2017/285767).
-SAP Alicante (sección 2ª), nº 309/2017 de 7 de septiembre (EDJ 2017/234601).
-SAP Ciudad Real (sección 1ª), nº 127/2017 de 11 de septiembre (ARP/2017/1281).
-SAP Álava de 18 de septiembre 2017 (EDJ/2017/249570).
-SAP Girona (sección 3ª), nº 483/2017 de 18 de septiembre (ARP/2017/1444).
-SAP Huelva (sección 1ª), nº 243/2017 de 27 de septiembre (EDJ 2017/260).
-SAP Madrid (sección 6ª), nº 526/2017 de 17 de septiembre (LA LEY 143961/2017).
-SAP Huelva (sección 1ª), nº 243/2017 de 27 de septiembre (EDJ 2017/260960).
-SAP Zamora (sección 1ª), nº 68/2017 de 16 de octubre (JUR/2017/290763).
-SAP Burgos (sección 1ª), nº 340/2017 de 25 de octubre (LA LEY 162438/2017).
-SAP Barcelona (sección 5ª), nº 680/2017 de 26 de octubre (EDJ 2017/269759).
-SAP Alicante (sección 2ª), nº 401/2017 de 30 de octubre (JUR/2018/53772).
-SAP Madrid (sección 30ª), nº 685/2017 de 31 de octubre (LA LEY 184232/2017).
-SAP Cáceres (sección 2ª), nº 335/2017 de 6 de noviembre (JUR/2017/306972).
-SAP Guipúzcoa (sección 3ª), nº 86/2017 de 6 de noviembre (LA LEY 203933/2017).
-SAP Burgos (sección 1ª), nº 360/2017 de 9 de noviembre (JUR/2017/307617).
-SAP A Coruña (sección 1ª), nº 493/2017 de 14 de noviembre (EDJ 2017/261701).
-SAP Murcia (sección 3ª), nº 483/2017 de 14 de noviembre (EDJ 2017/261912).
-SAP de A Coruña (sección 1ª), nº 493/2017 de 14 de noviembre (EDJ 2017/261701).
-SAP Sta. Cruz Tnfe. (sección 2ª) 471/2017 de 14 de noviembre (LEY 238442/2017).
-SAP Ávila (sección 1ª), nº 107/2017 de 15 de noviembre (EDJ 2017/273000).

-SAP La Rioja (sección 1ª), nº 131/2017 de 16 de noviembre (LA LEY 187023/2017).
-SAP Madrid (sección 20ª), nº 640/2017 de 16 de noviembre (JUR/2018/30013).
-SAP La Rioja (sección 1ª), nº 131/2017 de 16 de noviembre (EDJ 2017/273216).
-SAP Málaga de 17 de noviembre de 2017 (JUR/2018/260541).
-SAP Ávila (sección 3ª), nº 108/2017 de 17 de noviembre (JUR/2018/9407).
-SAP Madrid (sección 3ª), nº 725/2017 de 22 de noviembre (LA LEY 197577/2017).
-SAP A Coruña (sección 6ª), nº 199/2017 de 22 de noviembre (LA LEY 187067/2017).
-SAP Ourense (sección 2ª), nº 369/2017 de 27 de noviembre (JUR/2018/22998).
-SAP Lugo (sección 2ª), nº 206/2017 de 28 de noviembre (LA LEY 194868/2017).
-SAP de Murcia (sección 2ª), nº 442/2017 de 5 de diciembre (JUR/2018/22272).
-SAP Burgos (sección 1ª), nº 389/2017 de 11 de diciembre (LA LEY 194319/2017).
-SAP Pontevedra (sección 2ª), nº 312/2017 de 12 de diciembre (EDJ 2014/286455).
-SAP León (sección 3ª), nº 543/2017 de 12 de diciembre (JUR/2018/21673).
-SAP León (sección 3ª), nº 543/2017 de 12 de diciembre (EDJ 2017/285030).
-SAP Guipúzcoa 112/2017 de 20 de diciembre (JUR/2017/69152).
-SAP Madrid (sección 1ª), nº 520/2017 de 21 de diciembre (LA LEY 207710/2017).
-SAP Granada (sección 1ª), nº 408/2018 de 27 de diciembre (JUR/2019/168100).
-SAP Pontevedra (sección 4ª), nº 1/2018 de 3 de enero (EDJ 2018/6809).
-SAP Guipúzcoa (sección 1ª) 10/2018 de 17 de enero (ARP/2018/472).
-SAP Barcelona (sección 2ª), nº 26/2018 de 19 de enero (ARP/2018/340).
-SAP Albacete 38/2018 de 30 de enero (JUR/2018/81259).
-SAP Barcelona (sección 2ª), nº 123/2018 de 19 de febrero (JUR/2018/146645).
-SAP A Coruña de 22 de febrero de 2018 (EDJ 2018/69080).
-SAP Huesca (sección 1ª), nº 36/2018 de 27 de febrero (LA LEY 47599/2018).
-SAP Las Palmas 119/2018 de 28 de marzo (JUR/2018/203057).
-SAP A Coruña 264/2018 de 14 de mayo (JUR/2018/190466).
-SAP Badajoz (sección 3ª), nº 88/2018 de 15 de mayo (LA LEY 82536/2018).
-SAP Alicante (sección 10ª), nº 165/2018 de 17 de mayo (ARP/2018/1320).
-SAP Madrid de 20 de mayo 2018 (JUR/2008/275502).
-SAP Madrid de 23 de mayo de 2018 (EDJ 2018/551652).
-SAP Murcia (sección 3ª), nº 361/2018 de 28 de mayo (ARP/2018/859).
-SAP Valencia (sección 3ª), 376/2018 de 4 de junio (JUR/2018/234881).
-SAP Las Palmas (sección 6ª), nº 194/2018 de 6 de junio (LA LEY 204984/2018).
-SAP Valencia 410/2018 de 27 de junio (JUR/2018/222954).
-SAP Murcia (sección 5ª), nº 139/2018 de 29 de junio (JUR/2018/269828).
-SAP Barcelona (sección 10ª), nº 508/2018 de 17 de julio (JUR/2018/274775).
-SAP Barcelona (sección 7ª), nº 492/2018 de 27 de julio (ARP/2019/9).
-SAP Barcelona de 31 de julio de 2018 (EDJ 2018/638378).
-SAP Valencia de 17 de septiembre de 2018 (EDJ 2018/595374).
-SAP Granada (sección 1ª), nº 408/2018 de 27 de septiembre (LA LEY 244288/2018).
-SAP Burgos (sección 1ª), nº 374/2018 de 30 de octubre (LA LEY 184374/2018).
-SAP Baleares 460/2018 de 26 de noviembre (JUR/2019/42553).
-SAP Sta. Cruz de Tnfe. (sección 5ª), nº 428/2018 de 21 de diciembre (ARP/2018/848).
-SAP Cádiz (sección 6ª), nº 438/2018 de 27 de diciembre (LA LEY 237849/2018).
-SAP Barcelona (sección 3ª), nº 92/2019 de 13 de febrero (JUR/2019/116217).
-SAP Cuenca (sección 1ª), nº 21/2019 de 19 de febrero (JUR/2019/90308).
-SAP Barcelona (sección 6ª), nº 137/2019 de 25 de febrero (ARP/2019/637).

-SAP Soria (sección 1ª), nº 15/2019 de 4 de marzo (ARP/2019/564).
-SAP Albacete (sección 2ª), nº 109/2019 de 5 de marzo (JUR/2019/139356).
-SAP Sta. Cruz Tnfe. (sección 5ª), nº 128/2019 de 27 de marzo (ARP/2019/1184).
-SAP León (sección 3ª), nº 509/2019 de 10 de mayo (JUR/2019/193649).
-SAP Sta. Cruz de Tnfe. (sección 6ª), nº 152/2019 de 14 de mayo (JUR/2019/233827).
-SAP Barcelona (sección 10ª), nº 309/2019 de 28 de mayo (JUR/2019/209390).
-SAP Sta. Cruz Tnfe. (sección 2ª), nº 168/2019 de 31 de mayo (JUR/2019/232490).
-SAP Albacete (sección2ª) de 9 de julio de 2019 (ARP/2019/1454).
-SAP Pontevedra (sección 2ª), nº 510/2019 de 17 de julio (JUR/2019/264488).
-SAP Barcelona (sección 2ª), nº 510/2019 de 17 de julio (JUR/2019/264488).
-SAP Barcelona (sección 5ª), nº 535/2019 de 22 de julio (JUR/2019/254630).
-SAP Madrid (sección 16ª), nº 487/2019 de 25 de julio (JUR/2019/253121).
-SAP Las Palmas (sección 1ª), nº 282/2019 de 30 de julio (JUR/2019/263463).
-SAP Barcelona (sección 8ª), nº 396/2019 de 17 de septiembre (JUR/2019/299051).
-SAP Asturias (sección 8ª) 239/2019 de 20 de septiembre (JUR/2019/285763).
-SAP Albacete (sección 2ª), nº 246/2019 de 9 de julio (ARP/2019/1454).
-SAP Palencia (sección 1ª), nº 41/2019 de 2 de octubre (JUR/2019/329534).
-SAP Burgos (sección 1ª), nº 300/2019 de 8 de octubre (JUR/2019/302747).
-SAP Las Palmas de 12 de noviembre de 2019 (EDJ 2019/849858).
-SAP Valladolid de 2 de diciembre de 2019 (EDJ 2019/808294).
-SAP Valladolid (sección 4ª), nº 335/2019 de 2 de diciembre (JUR/2020/48167).
-SAP Madrid (sección 3ª), nº 730/2019 de 18 de diciembre (JUR/2020/86815).
-SAP Albacete (sección 2ª), nº 383/2019 de 19 de diciembre (JUR/2020/105279).
-SAP Vizcaya (sección 4ª), nº 63/2000 de 20 de enero (AC/2000/285).
-SAP Guipúzcoa (sección 3ª), nº 13/2020 de 30 de enero (JUR/2020/173971).
-SAP Cáceres de 7 de febrero de 2020 (EDJ 2020/512142).
-SAP Sta. Cruz de Tnfe. de 2 de marzo de 2020 (EDJ 2020/588298).
-SAP Albacete (sección 2ª), nº 109/2019 de 5 de marzo (JUR/2019/139356).
-SAP Murcia de 24 de marzo 2020 (EDJ 2020/557347).
-SAP Pontevedra de 24 de mayo de 2020 (JUR/2000/13927).
-SAP Salamanca (sección 1ª), nº 23/2020 de 28 de mayo (ARP/2020/1257).
-SAP Alicante de 26 de junio de 2020 (EDJ 2020/693856).
-SAP Madrid de 21 de septiembre de 2020 (EDJ 2020/699991).
-SAP Zamora de 11 de agosto de 2020 (EDJ 2020/669505).
-SAP Badajoz de 16 de octubre de 2020 (EDJ 2020/704969).

Juzgados

-STJ C-Advo. de León de 3 de marzo de 2003 (RJCA/2003/51).
-STJ de lo Penal de Pamplona de 21 de febrero de 2007 (LA LEY 9000/2007).
-STJ de lo Penal nº 6 de Sevilla de 24 de abril 2013 (ARP/2013/374).
-STJ de lo Penal nº 2 de Valladolid de 17 de mayo 2013.
-STJ de lo Penal nº 5 de Palma, nº 56/2014 de 12 de febrero (LA LEY 9675/2016).
-STJ de lo Penal de Pamplona 279/2015, de 24 de septiembre (JUR/2015/248120)
-STJ de lo Penal de Pamplona nº 298/2015 de 13 de octubre (LA LEY 174719/2015).
-STJ de lo Penal de Tarragona nº 414/2015 de 30 de diciembre (LA LEY 219921/2015).
-STJ de lo Penal de Alicante nº 44/2016 de 1 de marzo (ARP/2017/274).

-STJ de lo Penal de Valladolid de 2 de marzo 2016 (ARP/2016/77).
-STJ de lo Penal de Valencia de 31 de marzo de 2016 (EDJ 2016/158480).
-STJ C-Advo de 11 de mayo de 2017 (ARP/2017/661).
-STJ de lo Penal de Valencia, nº 74/2018 de 8 de febrero 2018 (LA LEY 2654/2018).
-STJ de lo Penal de Alicante, 55/2018 de 12 de febrero (ARP/2018/8).
-STJ C-Advo de Alicante de 25 de marzo 2019 (LA LEY 31258/2019).
-STJ C-Advo Valladolid de 4 de diciembre de 2019 (EDJ 2019/867164).
-STJ de lo Penal de Vinarós de 26 de octubre de 2020 (EDJ 2020/689454).

PARTE II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)

-STJUE (Sala 5ª) de 28 de marzo 1996.
http://cuadernosdederechoparaingenieros.com/wpcontent/uploads/04_TJ_Sde5demarde1996.p-
STJUE (Sala Quinta), de 14 de septiembre de 2000 (EDJ 2008/217184).
-STJCE (Sala 2ª) de 13 de diciembre de 2007 (SEPIN/DOCT/3600).
-STJUE (Sala 3ª) de 13 de octubre 2011. www.poderjudicial.es/.../www.Sentencia%20TJUE-cancelacion%20de%20vuel.8
-STJUE (Sala 2ª) de 26 de abril 2012 (EDJ 2012/70168).
-STJUE (Gran Sala) de 23 de octubre 2012, asunto C-300/100.
http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&td=ALL&num=C-300/100
-STJUE (Sala 2ª) de 6 de diciembre 2012 (EDJ 2012/189789).
-STJUE (Sala 1ª) de 11 de julio de 2013 (SEPIN/SENT/731536).
-STJUE (Sala 2ª) de 24 de octubre de 2013 (SEPIN/SENT/736516).
-STJUE (Sala 7ª) de 13 de marzo de 2014 (Anuario español de derecho internacional privado. Tomo XIII. Iprolex 2013).
-STJUE (Sala 3ª) de 3 de abril de 2014. Asunto C-438/12 (Anuario Español de Derecho Privado. Tomo XIV-XV. Iprolex 2014-2015).
-STJUE (Sala 4ª) de 3 de abril de 2014. Asunto C-387/12 (Anuario Español de Derecho Privado. Tomo XIV-XV. Iprolex 2014-2015).
-STJUE (Sala 5ª) 11 de septiembre de 2014 (Anuario Español de Derecho Privado. Tomo XIV-XV. Iprolex 2014-2015).
-STJUE (Sala 4ª) "Caso *Litaksa*" de 26 de marzo 2015 (TJCE\2015\133).
-STJUE (Sala 5ª) de 23 de abril 2015 (EDJ 2015/53481).
-STJUE (Sala 1ª) de 9 de septiembre 2015.
http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=ES&text=&pageIndex=0&part=1&mode=req&docid=167205&occ=first&dir=&cid=1043898
-STJUE (Sala 4ª) de 21 enero 2016 (TJCE\2016\13).
-STJUE (Sala 6ª) Caso *Fidelidade-Companhia de Seguros, S.A contra Caisse Suisse de CompensationFundo de Garantia Automóve*l (TJCE 2017\170).
-STJUE (Gran Sala) de 4 de septiembre (TJCE/2018/194).
-STJUE (Gran Sala) de 29 de abril de 2021 (JUR/2019/85).

Tribunal Constitucional (TC)

-STC 18/1985 de 11 de febrero (RTC/1985/18).
-STC (Sala de lo Civil) 43/1989 de 20 de febrero (RTC 1989/43).
-STC 215/1989 de 21 de diciembre (EDJ 1989/11624).
-STC 107/1992 de 1 de julio (RTC/1992/107).
-STC (Sala de lo Civil) de 18 de junio 2001 (EDJ 2001/13839).
-STC (Sala de lo Civil) 162/2002 de 16 de diciembre (RTC/2002/162).
-STC (Pleno) 217/2015 de 22 de octubre (RTC/2015/217).
-STC (Pleno) 8/2017 de 19 de enero (RTC/2017/8).
-STC (Sala de lo Penal) 10/2017 de 30 de enero (RTC/2017/10).

Del Tribunal Supremo (TS)

Autos

-ATS de 6 de septiembre 2018 (EDJ 2018/619816).
-ATS de 13 de septiembre 2018 (EDJ 2018/628928).
-ATS de 19 de junio de 2019 (JUR/2019/119692).

Sentencias

-STS de 27 de abril y 19 de mayo 1973 (LA LEY 13904/2011).
-STS (Sala de lo Civil) de 11 de diciembre 1979 (RJ/1979/4360).
-STS (Sala de lo Civil) de 8 de febrero 1983 (RJ/1983/867).
-STS de 27 de noviembre de 1989 (EDJ 1989/10574)
-STS 20 de mayo 1987 (RJ 1987/3539).
-STS de 2 de diciembre 1988 (RJ/1988/9294).
-STS de 27 de noviembre de 1989 (EDJ 1989/10574).
-STS de 22 de diciembre de 1989 (EDJ 1989/11632).
-STS de 24 de octubre de 1990 (EDJ 1990/9652).
-STS de 16 de mayo 1991 (EDJ 1991/5118).
-STS de 30 de diciembre 1991 (EDJ 1991/12377).
-STS (Sala de lo Civil), de 6 de marzo de 1992 (RJ/1992/2397).
-STS 107/ 1992 de 1 de julio (RTC 1992/107).
-STS de 8 de julio de 1992 (EDJ 1992/7535).
-STS (Sala de lo Civil), nº 792/1993 de 19 de julio (RJ/ 1993/6161).
-STS (Sala 1ª de lo Civil), nº 65/1994 de 9 de febrero (EDJ 1994/1083).
-STS de 12 de abril de 1995 http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es.
-STS (Sala de lo Civil) de 22 de abril de 1995 (LA LEY 14456/1995).
-STS de 10 de julio de 1995 (EDJ 1995/3991).
-STS (Sala de lo Civil), nº 256/1996 de 1 de abril (EDJ 1996/1346).
-STS (sección 6ª) de 3 de abril 1996 (EDJ 1996/10634).
-STS de 29 de mayo 1997 (EDJ 1997/3181).
-STS (Sala de lo Civil) de 20 de abril 1998 (RJ/1998/771).
-STS 498/1998 de 28 de abril (RJ/1998/3821).
-STS de 14 de diciembre de 1999 (LA LEY 1091/1999).
-STS de 28 de abril 2001 (EDJ 2001/7169).
-STS (Sala de lo Social, sección 1ª), nº 887/2001 de 30 noviembre.

-STS (Sala de lo Civil), nº 86/2002 de 28 de febrero (RJ/2002/3513).
-STS (Sala de lo Civil), nº 612/2002 de 8 de abril (RJ/2002/5093).
-STS (Sala de lo Civil) de 2 de julio de 2002 (RJ/2002/75776).
-STS (Sala de lo Civil) de 24 de enero 2003 (EDJ 2003/942).
-STS (Sala de lo Civil), nº 199 de 16 de marzo de 2004 (RJ 2004/3167).
-STS (Sala de lo Civil) de 17 de mayo 2004 (RJ/2004/3067).
-STS 960/2004 de 20 de julio (RJ 2004/5454).
-STS de 11 de octubre 2004 (EDJ 2004/159759).
-STS (Sala de lo Civil), nº 1166/2004 de 25 de noviembre (EDJ 2004/184816).
-STS 773/2004 de 23 de junio (RJ 2004/5446).
-STS 87/2015 de 11 de febrero (V-LEX-561307706).
-STS (Sala de lo Civil) de 19 de abril 2005 (RJ 2005/6580).
-STS 707/2005 de 2 de junio (RJ 2005/5047).
-STS (Sala de lo Civil), nº 1051/2005 de 20 de diciembre (EDJ 2005/225513).
-STS de 8 de junio de 2006 (RJ/2006/2405).
-STS de 7 de julio de 2006 (RJ/2006/6523).
-STS 704/2006, de 7 de julio (CENDOJ).
-STS (Sala de lo Civil) de 7 de julio 2006 (SEPIN/SENT/97797).
-STS 704/2006 de 7 de julio (CENDOJ).
-STS (Sala de lo Civil), nº 853/2006 de 11 de septiembre (CENDOJ)
-STS 1006/2006 de 20 de octubre (RJ 2006/8121)
-SAP Madrid de 6 de febrero de 2007 (JUR 2007/154747)
-STS (Sala de lo Civil), n º 208/2007 de 8 de marzo (EDJ 2007/13405).
-STS de 8 de mayo 2007 (EDJ 2007/36102).
-STS (Sala de lo Civil) de 30 de mayo 2007 (RJ/2007/4339).
-STS de 27 de junio 2007 (CENDOJ).
-STS (Sala de lo Civil), nº 713/2007 de 27 de junio (RJ 2007/3551).
-STS (Sala de lo Civil) de 24 de julio de 2007 (CENDOJ).
-STS de 25 de octubre 2008 (EDJ/2018/619921).
-STS (Sala de lo Civil) de 3 de noviembre de 2008 (EDJ 2008/217184).
-STS (Sala de lo Civil), nº 1071/2008 de 7 de noviembre (LA LEY 169531/2008).
-STS de 5 de diciembre 2007 (EDJ 2007/243003).
-STS de 12 de febrero de 2009 (LA LEY 11818/2009).
-STS (Sala de lo Civil), nº 1429/2008 de 22 de diciembre 2008 (EDJ 2007/39649).
-SSTS de 25 de marzo de 2009 y 5 de noviembre de 2010 (LA LEY 11836/2011).
-STS (Sala de lo Civil), nº 40/2009 de 23 de abril (EDJ 2009/62981).
-STS (Sala de lo Civil), nº 347/2009 de 18 de mayo (CENDOJ).
-STS (Sala de lo Civil) de 11 de septiembre 2009 (RJ/2009/8542).
-STS 659/2009 de 22 de octubre (EDJ 2009/259049).
-STS de 29 de enero de 2010 (EDJ 2010/6385).
-STS (Sala de lo Civil), nº 292/2010 de 6 de mayo.
http://supremo.vlex.es/vid/-60298280?_ga=1.201034862.1345818994.1429783952.
-STS (Sala de lo Civil) de 6 de octubre 2010 (RJ/2010/7312).
-STS (Sala de lo Civil); nº 598/2011 de 20 de julio.
http://supremo.vlex.es/vid/-60298280?_ga=1.201034862.1345818994.1429783952.
-STS (Sala de lo Civil), nº 86/2011 de 16 de febrero (EDJ 2011/10613).
-STS (Sala de lo Civil) de 7 de noviembre 2011 (RJ/2011/1366).

-STS (Sala de lo Civil), nº 598/2011 de 20 de julio.
http://supremo.vlex.es/vid/-60298280?_ga=1.201034862.1345818994.1429783952.
-STS 27/2012 de 3 de febrero (LA LEY 12822/2012).
-STS (Sala de lo Civil), nº 155/2012 de 9 de marzo (RJ/2012/5441).
-STS (Sala de lo Civil, sección 1ª), nº 460/2012 de 13 de julio (RJ 2012/7425).
-STS (Sala de lo Civil), nº 536/2012 de 10 de septiembre (LA LEY 172776/2012).
-STS de 12 de noviembre 2012 (EDJ 2012/268890).
-STS (Sala de lo Civil) de 21 de enero de 2013 (EDJ 2013/4076).
-STS (Sala de lo Civil), nº 12/2013 de 21 de enero (RJ 2013/1262).
-STS) de 20 de marzo de 2013 (EDJ 2013/100405).
-STS (Sala de lo Civil, Pleno), nº 534/2013, de 6 de septiembre (SEPIN/SENT/732686).
-STS (Sala de lo Civil) de 25 de noviembre 2013 (CENDOJ)
-STS de 30 de diciembre 2013 (EDJ 2013/261177).
-STS (Sala de lo Civil) de 13 de mayo de 2014 (LA LEY 4613/2014).
-STS (Sala de lo Civil), nº 257/2014 de 13 de mayo (SEPIN/SENT/764355).
-STS de 15 de julio 2014 (EDJ/2014/12551).
-STS (Sala de lo Civil) 727/2014 de 17 de diciembre.
http://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1140891
-STS (Sala de lo Civil) 721/2014 de 17 de diciembre (RJ 2014/6309).
-STS (Sala de lo Civil), nº 3/2014 de 4 de febrero (RJ 2015/2075).
-STS de 15 de julio 2014 (EDJ 2014/12551).
-STS (Sala de lo Civil), nº 721/2014 de 17 de diciembre (SEPIN/SENT/790446).
-STS (Sala de lo Civil), nº 727/2014 de 17 de diciembre (CENDOJ).
-STS (Sala de lo Civil), nº 23/2015 de 4 de febrero (RJ/2015/506).
-STS (Sala de lo Civil), nº 3/2015 de 4 de febrero (RJ 2015/2075).
-STS 87/2015 de 11 de febrero (V-LEX-561307706).
-STS de 11 de febrero 2015 (SEPIN/DOCT/18995).
-STS (Sala de lo Civil, sección 1ª), nº 200/2015 de 17 de abril (RJ/2015/1199).
-STS (Sala de lo Civil, Pleno), nº 402/2015 de 14 de julio (SEPIN/SENT/824583).
-STS (Pleno) de 22 de octubre de 2015 (RTC/2015/217).
-STS (Sala de lo Civil) de 28 de octubre 2015 www.sepin.es
-STS (Sala de lo Civil), nº 580/2015 de 28 de octubre (RJ/2015/4788).
-STS (Sala de lo Civil) 663/2015 de 17 de noviembre (CENDOJ)
-STS (Sala de lo Civil), nº 589/2015 de 14 de diciembre (SEPIN/SENT/837186).
-STS (Sala de lo Civil, sección 1ª), nº 50/2016 de 11 de febrero (RJ 2016/247).
-STS 262/2016 de 4 de abril (EDJ 2016/34086).
-STS (Sala de lo Civil), nº 218/2016 de 6 de abril de 2016 www. sepin.es
-STS (Sala de lo Civil, sección 1ª), nº 489/2016 de 14 de julio (RJ/2016/2966)
-STS 623/2016 de 20 de octubre (SEPIN/SENT/873801)
-STS 4047/2017 de 6 de junio (RJ/2017/2620).
-STS (Sala de lo Civil) de 20 de octubre 2016 (SEPIN/AUTRJ/876523).
-STS (Sala de lo Civil), nº 623/2016 de 20 de octubre (SEPIN/SENT/873801).
-STS (Sala de lo Civil) de 26 de octubre 2016 (SEPIN/AUTRJ/876304)
-STS (Pleno) de 21 de diciembre de 2016 (EDJ 2016/232478).
-STS 390/2017 de 30 de mayo (LA LEY 60394/2017).
-STS 513/2017 de 6 de junio (RJ/2017/3095).
-STS 407/2017 de 6 de junio (RJ/2017/2620).

-STS (Sala de lo Penal), nº 652/2017 de 4 de octubre (RJ/2017/4504).
-STS de 12 de marzo 2018 (EDJ 2018/611425).
-STS de 31 de mayo 2018 (EDJ 2018/509711).
-STS 513/2017 de 6 de julio (LA LEY 9111/2017).
-STS (Sala de lo Civil, sección 1ª), nº 26/2018 de 18 de enero (RJ/2018/39).
-STS de 12 de marzo de 2018 (EDJ 2018/611425).
-STS de 31 de mayo 2018 (EDJ 2018/509711).
-STS de 17 de julio 2018 (EDJ 2018/528604)
-STS de 24 de octubre de 2018 (EDJ 2018/623780)
-STS de 25 de octubre 2018 (EDJ 2018/619921).
-STS (Sala 5ª, sección 1ª), nº 90/2018 de 31 de octubre (EDJ 2018/61756).
-STS 29/2019 de 17 de enero (RJ/2019/85).
-STS 84/2020 de 6 de febrero (RJ/2020/445).
-STS 146/2020 de 2 de marzo (RJ/2020/737).
-STS 158/2020 de 18 de mayo (RJ/2020/1291).
-STS 341/2020 de 22 de junio (LA LEY 116178/2020).
-STS de 24 de marzo de 2021 (JUR/2021/107715).
-STS de 24 de abril de 2021 (RJ/2021/2004).
-STS 355/2021 de 24 de mayo (RJ/2021/2539).

<u>Audiencia Nacional</u> (AN)

-AAN (Sala de lo Penal) de 9 de agosto de 2006 (EDJ 2006/481871).
-AAN (Sala de lo Penal) de 3 de diciembre 2007 (EDJ 2007/357662).
-AAN (Sala de lo Penal) de 14 de marzo de 2008 (EDJ 2008/296458)**.**
-AAN (Sala de lo Penal) de 18 de diciembre 2008 (EDJ 2008/296636).

<u>TSJ de las CCAA</u> (TSJ)

-STSJ Castilla, León, Valladolid, nº 1224/1997 de 4 de diciembre (RJCA/1997/2710).

<u>Audiencias Provinciales</u> (AA. PP.)

Autos

-AAP Pontevedra (sección 4º), nº 462/2006 de 9 de noviembre (JUR/2006/457258).
-AAP Madrid (sección 7ª), nº 88/2007 de 31 de enero (JUR/2007/176744).
-AAP Almería (sección 1ª), nº 228/2017 de 19 de mayo. (AC/2018/1135).
-AAP Cádiz de 27 de febrero de 2019 (EDJ 2019/563581).

Sentencias

-SAP Madrid de 9 de octubre de 1993 (LA LEY 21786/2001).
-SAP Salamanca nº 512/1999 de 19 de Julio (AC/1999/2215).
-SAP Madrid (sección 21ª) de 14 de noviembre de 2000 (AC/2002/92).
-SAP Tarragona (sección 2ª), nº 405/2000 de 27 de noviembre (JUR/2001/52954).

-SAP Madrid (sección 9ª) de 16 de febrero de 2001 (JUR/2001/204408).
-SAP Albacete (sección 1ª), nº 55/2001 de 24 de abril (JUR/2001/189157).
-SAP Huelva (sección 2ª), nº 177/2002 de 19 de abril www.sepin.es.
-SAP Guadalajara nº 173/2002 de 6 de mayo (JUR/2002/177700).
-SAP Cantabria (sección 2º), nº 216/2002 de 8 de mayo (EDJ 2002/33691).
-SAP Madrid (sección 7ª), nº 242/2002 de 21 de mayo (LA LEY 96502/2002).
-SAP de Alicante nº 726/2002 de 22 de noviembre (CENDOJ).
-SAP Sevilla 139/2003 de 18 de marzo http://supremo.vlex.es/vid/-53878681.
-SAP Sevilla (sección 8ª) de 10 de noviembre 2003 (SEPIN/SENT/68670).
-SAP Barcelona (sección 4ª) de 18 de mayo 2004 (SEPIN/SENT/66726).
-SAP Gerona nº 11/2005 de 18 de enero.
http://www.asesoriayempresas.es/jurisprudencia/JURIDICO/76806/sentencia-ap-gerona-11-2005-de-18-de-enero-la-solicitud-a-ofesauto-de-datos-sobre-la-aseguradora
-SAP Vizcaya (sección 3ª) de 17 de febrero de 2005 (SEPIN/SENT/68670).
-SAP Huelva (sección 3ª), nº 38/2005 de 7 de mayo (JUR/2005/53100).
-SAP Valladolid de 16 de mayo y 27 de julio 2005 (SEPIN/SENT/91782).
-SAP Huesca (sección 1ª), nº 260/2005 de 11 de noviembre www.sepin.es.
-SAP Pontevedra de 19 de abril de 2006 (SEPIN/SENT/92163).
-SAP Baleares de 14 de julio de 2006 (EDJ 2006/282673).
-SAP Oviedo de 10 de febrero 2006 (LA LEY 11836/2011).
-SAP Toledo (sección 2ª) de 21 de diciembre 2006 (SEPIN/DOCT/103651).
-SAP Madrid de 6 de febrero de 2007 (JUR 2007/154747).
-SAP Madrid (sección 14ª), nº 397/2007 de 22 junio (JUR\2007\258203).
-SAP Asturias (sección 7ª), nº 362/2008 de 25 de junio (EDJ 2008/193252).
-SAP Pontevedra (sección 1ª) de 2 de octubre 2008 (LA LEY 28604/2008).
-SAP Álava (sección 1ª) de 23 de diciembre 2008 (LA LEY 11248/2009).
-SAP Pontevedra (sección 1ª) de 19 abril 2009 (SEPIN/SENT/92163).
-SAP Madrid (sección 17ª), nº 76/2009 de 24 de junio (JUR/2009/30260).
-SAP Ciudad Real (sección 2ª), nº 169/2009, de 7 de julio (EDJ 2009/166579).
-SAP Alicante (sección 9ª), nº 534/2009 de 8 de octubre (AC/2009/2263).
-SAP Madrid de 18 de diciembre de 2009 (EDJ 2009/340337).
-SAP Madrid (sección 12ª) 33/2010 de 22 de enero (LA LEY 19852/2010).
-SAP Illes Balears (sección 3ª) 369/2010 de 6 de octubre (LA LEY 2091392010).
-SAP Barcelona (sección 16ª) de 16 de noviembre de 2010 (EDJ/2010/336081).
-SAP Málaga (sección 4ª) 4/2011 de 11 de enero (JUR/2011/271631).
-SAP Pontevedra (sección 6ª), nº 552/2011 de 17 de junio (EDJ/2011/150715).
-SAP Ciudad Real nº 216/2011 de 8 de septiembre (LA LEY 11818/2009).
-SAP Barcelona 419/2011 de 27 de septiembre (JUR/2011/396615).
-SAP Barcelona 734/2011 de 20 de diciembre (JUR/2011/20475).
-SAP Murcia nº 98/2012 de 9 de febrero (CENDOJ).
-SAP Madrid (sección 17ª), nº 777/2012 de 6 de junio (ARP/2012/883).
-SAP Cuenca (sección 1ª), nº 5/2013 de 15 de enero (SEPIN/SENT/708932).
-SAP A Coruña de 5 de marzo 2013 (EDJ 2013/46654).
-SAP Barcelona de 14 de marzo de 2013 (EDJ/2013/72151).
-SAP A Coruña (sección 5ª) de 30 de mayo 2013 (JUR /2013/ 215681).
-SAP Cádiz nº 184/2013 de 9 de Julio.

http://portaljuridico.lexnova.es/jurisprudencia/JURIDICO/215863/sentencia-ap-cadiz-184-2013-de-9-de-julio-aseguradoras-accion-de-repeticion-seguro-voluntario
-SAP Valencia (sección 8ª), nº 369/2013 de 29 de julio (JUR/2013/352422).
-SAP de Cádiz, Jerez de la Frontera (sección 8ª), nº 65/2014 de 24 de febrero (SEPIN/SENT/761529).
-SAP A Coruña de 5 de marzo 2013 (EDJ 2013/46654).
-SAP A Coruña (sección 5ª) de 30 de mayo 2013 (JUR/2013/215681).
-SAP Valencia, (sección 8ª), nº 369/2013 de 29 de julio (JUR/2013/352422).
-SAP Barcelona (sección 15ª), nº 326/2013 de 12 de septiembre (JUR/2013/341306).
-SAP Murcia (sección 3ª), nº 440/2013 de 19 de septiembre (SEPIN/SENT/735669).
-SAP Sta. Cruz Tnfe. de 14 de febrero 2014 (EDJ 2014/192378).
-SAP Granada de 29 de septiembre de 2014 (EDJ 2014/222670).
-SAP Sevilla (sección 5ª), nº 526/2013 de 11 de noviembre (SEPIN/SENT/751736).
-SAP Sta. Cruz Tnfe. de 14 de febrero 2014 (EDJ 2014/192378).
-SAP de Cádiz, Jerez de la Frontera (sección 8ª), nº 65/2014 de 24 de febrero (SEPIN/SENT/761529).
-SAP de Navarra (sección 1ª), nº 42/2014 de 26 de febrero (JUR/2014/101647).
-SAP Almería (sección 2ª), nº 80/2014 de 31 de marzo (SEPIN/SENT/789837).
-SAP Granada de 29 de septiembre de 2014 (EDJ 2014/222670).
-SAP Barcelona (sección 5ª), nº 36/2015 de 7 de enero (RJ/2015/5165).
-SAP Guipúzcoa de 30 de enero de 2015 (EDJ 2015/4557).
-SAP Madrid (sección 19ª) 49/2015 de 16 de febrero (AC/2015/602).
-SAP Madrid (sección 17ª), nº 532/2015 de 15 de julio (LA LEY 111349/2015).
-SAP Pontevedra (sección 1ª), nº 289/2015 de 23 de julio (CENDOJ).
-SAP Navarra de 14 de septiembre de 2015 (EDJ 2015/294042).
-SAP Barcelona (sección 19ª), nº 218/2015 de 7 de octubre (AC/20156/908).
-SAP Zamora de 30 de diciembre 2015 (EDJ 2015/204543).
-SAP Baleares (sección 2ª), nº 224/2015 de 1 de septiembre (SEPIN/SENT/825991).
-SAP Navarra de 14 de septiembre de 2015 (EDJ 2015/294042).
-SAP Málaga (sección 5ª), nº 517/2015 de 16 de octubre (JUR/2016/24887).
-SAP Madrid (sección 29ª); nº 653/2015 de 29 de octubre (SEPIN/SENT/835487).
-SAP Madrid de 23 de noviembre 2015 (EDJ 2015/297705).
-SAP Zamora de 30 de diciembre 2015 (EDJ 2015/204543).
-SAP Madrid de 1 de febrero 2016 (EDJ 2016/33408).
-SAP Lleida (sección 1ª) 47/2016 de 21 de abril (SEPIN/SENT/858685).
-SAP Valladolid de 16 de mayo 2016 (SEPIN/SENT/91782).
-SAP Madrid (sección 16ª) de 9 de junio de 2016 (JUR/2016/185542).
-SAP Girona de 12 de julio 2016 (EDJ 2016/193499).
-SAP Girona de 18 de julio 2016 (EDJ 2016/133499).
-SAP Málaga (sección 6ª), nº 613/2016 de 22 de septiembre (JUR/2017/94540).
-SAP Pontevedra (sección 2ª), nº 117/2017 de 9 de febrero (JUR/2017/68018).
-SAP Valencia (sección 7ª9 de 22 de febrero de 2017 (RJ/20178/70128).
-SAP Barcelona de 15 de marzo 2017 (EDJ 2017/74769).
-SAP Pontevedra de 5 de julio 2017 (EDJ 2018/596901).
-SAP Murcia (sección 4ª), nº 736/2017 de 30 de noviembre (JUR 2018/29207).
-SAP Madrid de 24 de enero 2018 (EDJ 2018/18915).
-SAP Barcelona (sección 11ª), nº 448/2018 de 25 de febrero (EDJ 2018/566233).

-SAP Lleida de 27 de marzo 2018 (EDJ 2018/39447).
-SAP Madrid (sección 3ª), nº 246/2018 de 2 de abril (LA LEY 55369).
-SAP Asturias (sección 5ª), nº 139/2018 de 11 de abril (JUR/2018/149241).
-SAP Málaga de 12 de abril 2018 (EDJ/2018/584133).
-SAP Girona (sección 3ª), nº 276/2018 de 14 de mayo (LA LEY 128465/2018).
-SAP Ávila (sección 1ª), nº 129/2018 de 14 de mayo (JUR/2018/184723).
-SAP Valencia de 23 de mayo de 2018 (EDJ 2018/531543).
-SAP Madrid de 25 de mayo 2018 (EDJ 2018/545877).
-SAP Murcia (sección 1ª), nº 215/2018 de 28 de mayo (JUR/2018/205015).
-SAP Vizcaya (sección 1ª), nº 47/2018 de 1 de junio (LA LEY 119403/2018).
-SAP Valencia (sección 3ª), nº 376/2018 de 14 de junio (LA LEY 109723/2018).
-SAP Alicante de 15 de junio 2018 (EDJ 2018/567920).
-SAP Barcelona (sección 1ª), nº 400/2018 de 25 de junio (EDJ 2018/533189).
-SAP Murcia de 29 de junio 2018 (EDJ 2018/591481).
-SAP Cuenca (sección 1ª), nº 89/2018 de 12 de julio (JUR/2018/297789).
-SAP Barcelona de 19 de julio 2018 (EDJ 2018/536109).
-SAP Baleares de 18 de septiembre 2018 (EDJ 2018/623573).
-SAP Zamora nº 252/2018 de 5 de octubre (LA LEY 165375/2018).
-SAP Málaga (sección 4ª), nº 708/2018 de 15 de noviembre (JUR/2019/42108).
-SAP Barcelona de 31 de octubre 2018 (EDJ 2018/624553).
-SAP Madrid de 11 de marzo de 2019 (EDJ 2019/546586).
-SAP Valencia (sección 7ª) 180/2019 de 30 de abril (JUR/2019/178186).
-SAP Albacete (sección 1ª) 362/2019 de 26 de septiembre (AC/2019/1699).
-SAP Ávila 236/2019 de 22 de mayo (AC/2019/1110).
-SAP Pontevedra (sección 1ª) 393/2019 de 28 de junio (JUR/2019/231307).
-SAP Madrid de 10 de julio de 2019 (EDJ 2019/672851).
-SAP Badajoz 182/2019 de 9 de octubre (JUR/2019/303458).
-SAP Albacete (sección 1ª) 362/2019 de 26 de septiembre (AC/2019/1699).
-SAP Jaén 1968/2020 de 2 marzo (JUR/2020/356536).
-SAP Ourense de 2 de marzo de 2020 (EDJ 2020/531587).
-SAP Castellón (sección 3ª) 350/2020 de 22 de junio (LA LEY 139875/2020).
-SAP A Coruña (sección 3ª) 193/2020 de 25 de junio (JUR/2020/268769).
-SAP Madrid de 30 de junio de 2020 (EDJ 2020/686300).
-SAP Barcelona de 9 de julio de 2020 (EDJ 2020/632271).
-SAP Cádiz (sección 4ª) 111/2020 de 17 de julio (JUR/2021/216309).
-SAP Madrid de 10 de septiembre de 2020 (EDJ 2020/696544).
-SAP Zamora (sección 1ª) 43/2020 de 21 de octubre (JUR/2020/341786).
-SAP Alicante de 11 de noviembre de 2020 (EDJ 2020/840820).
-SAP Barcelona de 2 de diciembre de 2020 (EDJ 2020/764807).
-SAP Madrid de 4 de diciembre de 2020 (EDJ 2020/782837).
-SAP Navarra de 11 de diciembre de 2021 (EDJ 2020/831075).
-SAP Salamanca (sección 1ª) 755/2020 de 16 de diciembre (JUR/2021/58177).
-SAP Barcelona (sección 2ª) 12/2020 de 30 de diciembre (JUR/2020/84077).
-SAP Madrid de 18 de enero de 2021 (EDJ 2021/535346).
-SAP Pontevedra (sección 1ª) 99/2021 de 10 de febrero (JUR/2021/124169).
-SAP A Coruña de 16 de febrero de 2021 (EDJ 2021/528264).
-SAP Barcelona (sección 11ª) 115/2021 de 19 de febrero (JUR/2021/81875).

-SAP Navarra (sección 3ª) 111/2021 de 19 de febrero (JUR/2021/140885).
-SAP Madrid (sección 11ª) 70/2021 de 24 de febrero (LA LEY 58529/2021).
-SAP Madrid de 25 de febrero de 2021 (EDJ 2021/547885).
-SAP Cádiz (sección 6ª, Ceuta) 6/2021 de 4 de marzo (JUR/2021/156232).
-SAP Barcelona (sección 1ª) 206/2021 de 23 de marzo (JUR/2021/171279).
-SAP Baleares (sección 4ª) 122/2021 de 16 de marzo (JUR/2021/185093).
-SAP Albacete (sección 2ª) 132/2021 de 25 de marzo (JUR/2021/189242).
-SAP Madrid de 6 de abril de 2021 (EDJ 2021/599675).
-SAP Tarragona de 8 de abril de 2021 (EDJ 2021/588064).
-SAP Pontevedra de 9 de abril de 2021 (EDJ 2021/58127).
-SAP Madrid (sección 29ª) 237/2021 de 22 de abril (JUR/2021/204533).
-SAP Cantabria de 23 de julio de 2021 (JUR/2021/306472).

Juzgados

-STJ de lo Penal de Pamplona de 16 de julio de 2015 (ARP/2015/727).
-STJ de lo Penal de Cuenca de 15 de septiembre de 2020 (ARP/2021/1283).
-STJ 1ª instancia nº 2 Tafalla de 11 de diciembre de 2020 (EDJ 2020/769471).
-STJ 1ª instancia nº 5 Pamplona 199/2021 (LA LEY 84659/2021).