

ESTUDIOS

Alcohol y conducción: habitando la difusa frontera entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador*

RICARDO FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO

Abogado Fiscal de la Audiencia Provincial de Pontevedra

RESUMEN

El novedoso enfoque que el Proyecto de Reforma del actual Código Penal de 1995 pretende conferir a la conducción de vehículos de motor y ciclomotores bajo la influencia de bebidas alcohólicas, al introducir una tasa de alcohol en el ámbito descriptivo del tipo punible, supone una ocasión inmejorable para reflexionar sobre el diseño sancionador al que se ve sometida la denominada «conducción etílica», tradicionalmente ubicada en el campo del Derecho Administrativo Sancionador o en el del Derecho Penal según la respectiva tónica, objetivo-cuantitativa o subjetivo-cualitativa, que se advirtiese como prominente en el comportamiento realizado.

SUMARIO: I. Planteamiento.–II. Marco Normativo: II.1 Perspectiva administrativa. II.2 Perspectiva penal.–III. Supuesto de hecho de la infracción –penal o administrativa–: su indagación policial.–IV. Situación normativa actual: IV.1 Elementos «relativamente compartidos» por ambos ilícitos. IV.2 La acreditación de la influencia del alcohol en la capacidad de conducción.–V. El viraje del Proyecto de Ley Orgánica de Reforma del CP.–VI. Coordinación procedimental entre ambos ordenamientos.–VII. Perspectiva material sancionadora: VII.1 Consecuencias jurídicas respectivas en la comisión de los ilícitos. VII.2 Referencia al tratamiento jurisprudencial del ne bis in idem.–VIII. Epílogo.

* El presente trabajo se integra en la línea de investigación, correspondiente al Programa de Doctorado de la Universidad de Vigo «Nuevas Orientaciones del Derecho Público ante la Unión Europea» (curso académico 2006-2007/bienio 2005-2007), bajo la tutela del Titular de Derecho Administrativo, profesor D. Juan Antonio Hernández Corchete.

I. PLANTEAMIENTO

Como resulta conocido, el Ordenamiento Jurídico –en su más amplio sentido– puede reaccionar frente a una conducta humana que considera ilícita, utilizando los diversos cauces represivos de los que el mismo se ha visto dotado; dicha reacción merecerá ser adjetivada como penal o administrativa, según el «corsé» con el cual, previamente el Legislador –también en su más amplio sentido–, haya decidido «vestir» al ilícito en cuestión¹.

Ahora bien, pese a la claridad del precedente razonamiento, es obvio que la confluencia de dos ordenamientos sancionadores operando sobre una misma conducta, una vez valorada ésta, conforme a la vertiente desvalorizativa de que se trate, como supuesto de hecho de la correspondiente infracción², conlleva la inevitable creación de una «zona de incertidumbre» entre ambas regulaciones. Los márgenes de esa zona en contienda dependerán, en primera medida, de la precisión técnica con la cual el redactor de las normas en cuestión haya actuado.

En lo que a nuestro análisis atañe, el «pulso» que las ramas jurídicas en cuestión, penal y administrativa, juegan con respecto a determinadas conductas –entre ellas la que intitula el presente texto– ha de venir idealmente contenido mediante los principios cuya mención no ha dejado de reverberar en las facultades de derecho en cuanto clásicamente asignados al Derecho Penal, a saber, intervención mínima del mismo, subsidiariedad en su aplicación y carácter fragmentario de las conductas que lo constituyen, pero dicho esto, no es necesaria demasiada agudeza para apreciar que razones políticas, alusivas a la presunta panacea que representa el carácter ejemplarizante de la rama penal del ordenamiento, –material y procesalmente considerada–, conjugadas con la ineficiencia³ del Derecho Administrativo Sancionador para poner coto a las perniciosas consecuencias derivadas de un modelo social multiplicador de riesgos, han llevado a un cierto retraimiento de los aludidos principios informadores del Derecho Punitivo, de modo tal que el Legislador no ha dejado de suavizar la aplicación de los mismos, relajando o tensionando, según la oportunidad histórica que se presentase, los «alambres normativos» penales o administrativos definitorios de infracciones y sanciones sobre los cuales caminan, con dificultad, los funámbulos llamados a su interpretación y acatamiento.

Sobre la base de lo hasta ahora expuesto, nos detendremos pormenorizadamente en la tipificación de la conducción de vehículos con previa ingestión etílica, como ejemplo decantado de las precedentes argumentaciones y condensador de las fricciones que la citada concurrencia normativa conlleva. Intencionadamente prescindiremos del análisis de la conducción bajo los efectos (administrativo) o influencia (penal) de otras sustancias, no sólo por la falta de paralelismo en cuanto a la construcción a la que obedece la comparativa entre ilícito administrativo y penal en esta concreta ma-

¹ Consagrando el denominado principio de «tipicidad», los artículos 25.1 de la Constitución Española (CE, en adelante), 1 del Código Penal (CP en lo sucesivo) y 129 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC).

² En consecuencia, una misma conducta en su sentido naturalístico puede llegar a integrar la base fáctica de dos o más infracciones, que no dejarán de diferenciarse como tales a pesar de compartir, en su caso, total o parcialmente el comportamiento subsumido.

³ Decimos «ineficiencia» y no «ineficacia» al entender que el primero de los vocablos pone gráficamente en relación la obtención de la meta que se pretenda en cada caso alcanzar, con los medios de los cuales se disponga para tal logro.

teria con respecto a la que caracteriza a la conducción ética –esta última, más objetivada en la descripción de los elementos que conforman la estructura del ilícito administrativo– sino también, especialmente, por el hecho de no verse este supuesto afectado por la novedosa propuesta a la que responde el Proyecto de reforma del CP.⁴

II. MARCO NORMATIVO

La ubicación de la conducción ética en el esquema jurídico sancionador exige atender, conforme a una primera aproximación conceptual, al menos a dos tramos que, tomando en consideración el grado de impregnación ética, auxilian a la indagación de la relevancia jurídica de la acción analizada⁵. Quiere de este modo decirse que, presupuesta la conducción, la previa ingestión ética del conductor puede resultar:

a) De *indiciaria irrelevancia jurídica*: cuando el resultado de la prueba reglamentaria de detección alcohólica arroje un resultado igual o inferior al prevenido en el artículo 20 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del Texto Articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por Real decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo⁶.

Dicho artículo establece que *no podrán circular por las vías objeto de legislación sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, los conductores de vehículos ni los conductores de bicicletas con una tasa de alcohol en sangre superior a 0,5 gramos por litro o de alcohol en aire espirado superior a 0,25 miligramos por litro. Cuando se trate de vehículos destinados al transporte de mercancías con una masa máxima autorizada superior a 3.500 kilogramos, vehículos destinados al transporte de viajeros de más de nueve plazas, o de servicio público, al 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 del alcohol en aire espirado superior a 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.*

⁴ Apuntemos siquiera que el artículo 65.5.a) de la LTSV contempla como infracción muy grave la conducción bajo los efectos de *estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes y cualquier otra sustancia de efectos análogos*, mientras que el artículo 379 del CP castiga al que *condujese un vehículo a motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (...)*, sin expresa cláusula legal de analogía con respecto a otras sustancias que conlleven parecidos efectos o influencia.

⁵ Cuando aludimos a «relevancia jurídica de la acción analizada» conviene precisar que ceñimos dicha expresión a la conducción ética en cuanto tal, como infracción penal o administrativa, sin extendernos al prisma que dicha conducta pudiera implicar ante la comisión concurrente de otros ilícitos (v. g., homicidio o lesiones por imprudencia).

⁶ Normas a las que en lo sucesivo, nos referiremos, convencionalmente como RGC y LTSV.

Pues bien, definido así el «suelo» de la infracción administrativa resultará, desde ese punto de vista, ausente de antijuricidad el comportamiento de quien conduzca habiendo ingerido alcohol pero sin superar el grado de impregnación etílica reglamentariamente establecido; hay, en definitiva, una conducción concurrente con ingestión etílica tolerada por el ordenamiento administrativo que será la de aquel administrado que, según las hipótesis reglamentarias, conduzca con un grado impregnación etílica igual o inferior a los límites allí establecidos. La infracción administrativa opera así de un modo «automático» o absolutamente objetivado merced a la taxativa fijación de las tasas de alcohol cuya superación el ordenamiento jurídico administrativo no tolera, so riesgo de actuar de manera enérgica frente al infractor.

Expuesto lo anterior, cabe tildar como generalizable que carecerá igualmente de relevancia penal la conducción realizada sin sobrepasar los límites de ingestión etílica administrativamente definidos ya que «si el hecho no es lo suficientemente grave para motivar una sanción administrativa, menos lo será para entender que puede constituir una infracción penal»⁷; se trata, en fin, de razonar la ineptitud que tiene esa acción para alcanzar trascendencia en el ámbito penal en cuanto la misma no alcanza a la entidad suficiente para venir dotada de relevancia en el plano administrativo.

Tal categórica afirmación, en cierto modo relacionada con los principios que informan el Derecho Penal a los que arriba aludíamos, supone, a nuestro entender, una evidente conmixtión entre las descripciones correspondientes a los ilícitos penal y administrativo y, yendo más allá, entre las finalidades de las que cada ilícito se nutre. Conforme a la redacción actual del CP se castiga en el artículo 379 al *que conducir un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia de (...) bebidas alcohólicas*, lo cual implica que el grado de concentración de alcohol en la persona del imputado, es una circunstancia probatoria relevante, pero no única, del influjo etílico, sin que resulte inconcebible la acreditación de la mencionada «influencia» en la capacidad del sujeto, con la subsiguiente alteración importante de las facultades físicas y psíquicas implicadas en el proceso de conducción, en virtud de otros medios probatorios, aun en aquellos casos de moderada ingestión⁸.

Con ello queremos decir que, con el oportuno rigor probatorio, no sería descartable –si bien como supuesto absolutamente excepcional–, la deducción de una sentencia condenatoria basada en el tipo punible en consideración, aun cuando el índice de impregnación alcohólica resulte igual o inferior a los límites que fundamentan el ilícito administrativo, de concurrir elementos que permitiesen inferir la efectiva afectación en la capacidad psicofísica para la conducción del individuo del cual se trate.

No proporciona un criterio determinante en esta cuestión a los efectos de sustentar la tesis propuesta o, por el contrario, entender que nos hallaríamos ante una hipótesis en la que el ordenamiento tolera el riesgo derivado del comportamiento analizado, la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 3/2006, sobre «criterios de actuación del MF para una efectiva persecución de los ilícitos penales relacionados con la circulación de vehículos a motor» al establecer que: *si la tasa de alcohol es inferior a 0,80 gramos de alcohol por 1000 centímetros cúbicos de sangre o 0,40*

⁷ Instrucción de la Fiscalía General del Estado 2/1999, de 17 de mayo, sobre «el RD 2282/1998, de 23 de octubre y su incidencia en los delitos contra la seguridad del tráfico».

⁸ Piénsese en el supuesto de administración etílica y concomitante ingestión de sustancias o preparados médicos potenciadores de los efectos del alcohol, señaladamente, como el propio alcohol, depresores del sistema nervioso central (benzodiazepinas, hipnóticos...).

miligramos de alcohol por litro de aire espirado las Sras. y Sres. Fiscales no ejercerán la acción penal por delito del artículo 379 del 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.

Si bien de una primera lectura pudiera deducirse que la alusión a «la efectiva afectación de la capacidad psicofísica para la conducción del imputado», abona la necesidad de ejercitar la acción penal en cuanto se aprecie la relevante afectación, con independencia de los resultantes derivados de las pruebas de detección etílica, por contra, el juego que constituye el reenvío al índice de «0,80 g/l sangre o 0,40 mg/l aire» y no las concretas tasas reglamentarias, anudado a la expresa alusión de la derivación que habrá de hacerse a «la vía administrativa sancionadora», parece poner de manifiesto la necesidad, de que la apreciación delictiva haya de venir cuanto menos condicionada por los límites administrativos de referencia.

b) *De relevancia jurídica necesaria:* cuando el índice de impregnación alcohólica del conductor supere los límites administrativos indicados en el RD 1428/2003, de 21 de noviembre, resultará indefectiblemente de aplicación la normativa sancionadora ora administrativa ora penal, en este último caso en cuanto se acredite, además de la ingestión etílica, la efectiva influencia del alcohol en las capacidades de percepción, reacción y autocontrol del sujeto.

II.1 PERSPECTIVA ADMINISTRATIVA

La normativa, a la que ha de atenderse desde el prisma administrativo al que se ve sometida la denominada conducción etílica, viene dada por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo por el que se aprueba el Texto Articulado de la LTSV, cuyos Títulos V y VI se refieren respectivamente al régimen «De las infracciones y sanciones, de las medidas cautelares y de la responsabilidad» y al «Procedimiento sancionador y recursos» y por el aludido RGC, introducido en virtud del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre.

Al lado de estas normas, esenciales a los efectos de las argumentaciones que estamos siguiendo, ha de traerse a colación la regulación plasmada en el Reglamento General de Conductores aprobado en virtud de Real Decreto 772/1997, de 30 de mayo⁹ y, desde un punto de vista meramente adjetivo, la que conforma el Reglamen-

⁹ Recientemente reformado por Real Decreto 62/2006, de 27 de enero. Dicha norma a la hora de aludir en su Anexo IV a las *Aptitudes psicofísicas requeridas para obtener o prorrogar el permiso o la licencia de conducción*, se refiere en su punto 11 a los que denomina *trastornos relacionados con sustancias* los cuales, remarca, *serán objeto de atención especial*, estableciendo, en lo que nos atañe:

No se admite la existencia de abuso de alcohol ni cualquier patrón de uso en el que el sujeto no pueda disociar conducción y consumo de alcohol. Tampoco se admiten casos de antecedentes de abuso en los que la rehabilitación no esté debidamente acreditada.

En los casos de existir antecedentes de abuso con informe favorable a la obtención o prórroga, se podrá reducir el período de vigencia del permiso o licencia según criterio facultativo.

No se admite la existencia de dependencia de alcohol. Tampoco se admiten casos de antecedentes de dependencia en los que la rehabilitación no esté debidamente acreditada.

En los casos de existir antecedentes de dependencia con informe favorable a la obtención o prórroga, se podrá reducir el período de vigencia del permiso o licencia según criterio facultativo.

to de Procedimiento Sancionador en materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero¹⁰.

No obstante las modificaciones que han afectado a los referidos textos, a las que cabe estar por remisión, sí ha de destacarse, por su carácter profundamente innovador tanto en su vertiente reeducadora como en *segundo lugar, por su efecto punitivo para aquellos comportamientos, consistente en la disminución o pérdida del crédito en puntos con que cuenta un conductor, titular de permiso o licencia de conducción*¹¹, la mutación operada en la LTSV, por la Ley 17/2005, de 19 de julio introductoria del llamado «carné por puntos» que, en lo que aquí interesa, anuda el descuento automático y simultáneo de puntos a la anotación de la sanción firme que proceda en vía administrativa en el registro de conductores e infractores¹², conforme a la relación de infracciones contemplada en el Anexo II de la LTSV entre las cuales se halla, si bien graduada en dos tramos de desvaloración, la que estamos analizando¹³.

II.2 PERSPECTIVA PENAL

La ubicación del ilícito penal exigirá, desde un posicionamiento procesal, atender a la normativa penal de tal carácter –Ley de Enjuiciamiento Criminal, promulgada por Real Decreto, de 14 de septiembre de 1882– y a la propiamente sustantiva; esta última incardina la conducción bajo la influencia del alcohol en el artículo 379 del CP de 1995, conforme a la redacción del precepto conferida por LO 15/2003, de 25 de noviembre. Junto a ello, el revolucionario tratamiento que el legislador pretende otorgar a la conducción ética a través del Proyecto de LO por la que se modifica el actual CP, implicará que nos detengamos, siquiera de modo somero, en la nueva dimensión que dicho tratamiento prelegislativo viene llamado a representar.

Reseñado el encuadre normativo, aludiremos a la fase de investigación policial previa a la adjetivación penal o administrativa del –en ese momento– presunto ilícito¹⁴ (III) para detenernos de inmediato en la situación cuya regulación actualmente se le presenta al intérprete, lo cual nos permitirá indagar en las diferencias que materializan las correspondientes opciones sancionadoras (IV) y enfatizar en el cambio cualitativo operado en la materia por el prelegislador penal (V). Continuaremos, atendiendo a la coordinación procedimental que ambas opciones represivas precisan (VI)

No se admite la existencia de trastornos inducidos por alcohol, tales como abstinencia, delirium, demencia, trastornos psicóticos u otros que supongan riesgo para la seguridad vial. Tampoco se admiten casos de antecedentes de trastornos inducidos por alcohol en los que la rehabilitación no esté debidamente acreditada. En los casos de existir antecedentes de trastornos inducidos por alcohol con informe favorable a la obtención o prórroga, se podrá reducir el período de vigencia del permiso o licencia según criterio facultativo.

¹⁰ Enmendado en virtud de STS de 27 de octubre de 2004 que declaró nulo de pleno derecho el apartado 2, párrafo segundo del artículo 12.

¹¹ *Vid.*, Exposición de Motivos de la Ley 17/2005, de 19 de julio.

¹² Registro previsto en el artículo 5.h) de la LTSV y desarrollado en Título V del Reglamento General de Conductores.

¹³ *Vid.*, Anexo y disposición adicional primera añadida en la LTSV que introduce en dicho cuerpo, la Ley 17/2005, de 19 de julio.

¹⁴ Prescindiendo, por lo tanto, del análisis del núcleo procedimental administrativo o procesal penal tendente a determinar la imposición de la sanción o pena de que se trate, lo cual, evidentemente, desborda las pretensiones del presente trabajo.

considerando el análisis material de sus consecuencias (VII), hasta rematar con unas breves conclusiones sobre los aspectos analizados (VIII).

III. SUPUESTO DE HECHO DE LA INFRACCIÓN –PENAL O ADMINISTRATIVA–: SU INDAGACIÓN POLICIAL

La norma específica en este punto viene constituida por el artículo 12 de la LTSV que establece:

1. *No podrá circular por las vías objeto de esta Ley, el conductor de vehículos o bicicletas con tasas superiores a las que reglamentariamente se establezcan de bebidas alcohólicas (...).*

2. *Todos los conductores de vehículos y 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.*

Dichas pruebas que se establecerán reglamentariamente y consistirán normalmente¹⁵ en la verificación del aire espirado mediante alcoholímetros autorizados¹⁶, se practicarán por los agentes encargados de la vigilancia del tráfico. A petición del interesado o por orden de la Autoridad judicial se podrán repetir las pruebas a efectos de contraste, pudiendo consistir en análisis de sangre, orina u otros análogos.

El personal sanitario vendrá obligado, en todo caso, a dar cuenta del resultado de las pruebas que realicen a la Autoridad judicial, a los órganos periféricos de la Jefatura Central de Tráfico y, cuando proceda, a las autoridades municipales competentes.

3. *Reglamentariamente podrán establecerse pruebas para la detección de las demás sustancias a que se refiere el apartado primero del presente artículo (estupefiantes, psicotrópicos, estimulantes y otras sustancias análogas), siendo obligatorio el sometimiento a las mismas de las personas a que se refiere el apartado anterior.*

Por su parte, el RGC aprobado por Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre desarrolla las citadas previsiones al establecer que *los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico, podrán someter a dichas pruebas:*

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 infracción del reglamento.*

¹⁵ Adviértase que el uso del adverbio *normalmente* implica el no excluir la utilización de cualquier otro método de detección (en este sentido, STS) de Aragón, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Secc. 2.ª, de 2 de junio de 2006. Pte: García Mata, Fernando).

¹⁶ Etilómetros, que merecieron especial atención en virtud de la Orden de 27 de julio de 1994 por la que se establece el Control Metroológico del Estado para los instrumentos destinados a medir la concentración de alcohol en el aire espirado, dictado en desarrollo de la Ley 3/1985, de 18 de marzo, de Metrología.

d) *A los que, con ocasión de conducir un vehículo, sean requeridos a tal efecto por la autoridad o sus agentes dentro de los programas de controles preventivos de alcoholemia ordenados por dicha autoridad.*

Las pruebas de detección etílica vendrán integradas por sendas realizaciones –siempre que la primera arrojase un resultado que superase los límites de alcohol precedentemente expuestos o cuando, aun sin alcanzar esos límites, se apreciase en la persona examinada síntomas evidentes de encontrarse, la misma, bajo la influencia de bebidas alcohólicas– mediando, entre ambas diligencias, un interrogno de al menos diez minutos. Resulta relevante el derecho que al interesado se le confiere en aras de la realización de prueba «de contraste», cuyo coste económico sufragará el propio administrado caso de que el resultado de la citada prueba fuere positivo.

El personal sanitario que en su caso intervenga, constatará el sistema empleado en la investigación de la alcoholemia, la hora exacta de la toma de muestra, el método de conservación de la misma y el porcentaje de alcohol en sangre que presente el sujeto examinado (arts. 22, 23 y 26 del RGC).

El artículo 24 del RGC ordena a los agentes de la autoridad, en la hipótesis de que el resultado de las pruebas fuere positivo o existiere indiciaria implicación delictiva, una serie de diligencias que complementan a las prevenidas en la regulación procesal criminal¹⁷, precisando que el agente de la autoridad deberá:

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.*

Someramente descrita la indagación policial del supuesto de hecho de la infracción, que en esa fase embrionaria derivará en uno u otro ilícito, nos dirigiremos *per saltum*¹⁸ a la diferenciación de las figuras merecedoras de reacción por una u otra rama del ordenamiento jurídico.

IV. SITUACIÓN NORMATIVA ACTUAL

Resultando en el momento actual clave de bóveda del artículo 379 del CP, la influencia constatada del alcohol en las facultades psicofísicas del conductor de vehículos de motor o ciclomotores, es necesario remarcar que, tal influjo, opera como

¹⁷ Esencialmente, artículos 282 a 298 y 769 a 772 de la LECrim, a los que ha de estarse por remisión. Como diligencia, cabe destacar por su importancia y, en cuanto amparada en el mandato general dirigido a los agentes, de hacer constar en el atestado *todas las circunstancias observadas (...) que pudiesen ser prueba o indicio del delito*, la eventual reseña de síntomas denotadores de influencia etílica que éstos pudieren haber apreciado en el conductor (caracteres del habla, deambulación, comportamiento...).

¹⁸ Esto es, presuponiendo la consumación de los desarrollos procedimentales penal o administrativo que, respectivamente, culminen con la oportuna sanción de una u otra naturaleza tras la correspondiente subsunción normativa del comportamiento.

bisagra esencial entre el ilícito administrativo y el ilícito penal. Resulta así cuestión nuclear, el análisis del cómo la jurisprudencia penal ha llegado a inferir dicha circunstancia bajo las pautas interpretativas proporcionadas por el TC.

Baste decir, en esta sede, que La LTSV contempla como infracción muy grave la *conducción por las vías objeto de esta ley habiendo ingerido bebidas alcohólicas con tasas superiores a las que reglamentariamente se establezcan* [art. 65.5.a)]. Ello implica una remisión a los *índices* anteriormente transcritos como límites máximos tolerables de administración ética en el ámbito de la conducción¹⁹ y a las *vías* reflejadas en el artículo 2 de la propia LTSV, esto es, *vías y terrenos públicos aptos para la circulación, tanto urbanos como interurbanos, vías y terrenos que, sin tener tal aptitud sean de uso común y vías y terrenos privados que sean utilizados por una colectividad indeterminada de usuarios*.

Estamos pues ante una infracción en la cual la satisfacción del ilícito nace de la mera conducción de vehículos de motor y ciclomotores –también bicicletas, en este ámbito regulador– con tasas de impregnación ética superiores a las reglamentariamente prefijadas, de modo tal que, resultará esencial la acreditación de la tasa de alcohol que en cada supuesto concorra y, a estos efectos, la comprobación del correcto funcionamiento del aparato medidor utilizado, pues dicho artefacto será el que proporcione prueba directa sobre tal extremo, pasando a un segundo plano la apreciación que, sobre la sintomatología denotada en el sujeto, pudiesen realizar los agentes u otras personas. Ello ha permitido a la jurisprudencia administrativa relativizar, en cuanto a la verificación de la tasación ética, la presunción de veracidad que a la narración de los agentes de la autoridad reconoce el artículo 76 de la LTSV²⁰ y ello, *en la medida en que el concreto grado de impregnación alcohólica no es directamente constatable por aquellos*²¹.

De otra parte, castiga el CP actual en su artículo 379, –enmarcado, dicho sea de paso, en el Capítulo IV del Título XVII del Libro II del CP, bajo la rúbrica *Delitos contra la Seguridad del Tráfico*– 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 al *que conducjere un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia de (...) bebidas alcohólicas*.

Analicemos los elementos comunicables entre de las descripciones conductuales típicas –administrativa y penal– para incidir después, en el elemento crucial de diferenciación.

IV.I ELEMENTOS «RELATIVAMENTE COMPARTIDOS» POR AMBOS ILÍCITOS

De la mera comparación entre las redacciones dadas por el legislador a las acciones humanas tratadas cabe advertir una serie de componentes normativos, los

¹⁹ Caso paradigmático de «colaboración reglamentaria» en materia de infracciones, en tanto que el reglamento complementa los elementos esenciales de la infracción administrativa regulada en norma con rango de ley.

²⁰ Establece el citado precepto que *las denuncias efectuadas por los Agentes de la Autoridad encargados de la vigilancia del tráfico harán fe, salvo prueba en contrario, respecto de los hechos denunciados, sin perjuicio del deber de aquéllos de aportar todos los elementos probatorios que sean posibles sobre el hecho denunciado*.

²¹ *Vid.*, STSJ Castilla y León, Sala Contencioso-Administrativo, Secc. 1.ª, de 8 de noviembre de 2005. Pte: Oraá González, Javier.

cuales, con las debidas matizaciones, resisten la doble ubicación, bien administrativa bien penal. Se trata del sujeto y del objeto de la conducción, de esta misma actividad y, en fin, de los lugares por los que dicha conducción pudiera desarrollarse.

Con respecto al *sujeto* que realiza el proceso de conducción, se define en la normativa administrativa al conductor como *la persona que, con las excepciones del párr. 2.º apartado 2 de este artículo²², maneja el mecanismo de dirección o va al mando de un vehículo (o a cuyo cargo está un animal o animales). En vehículos que circulen en función de aprendizaje de la conducción, es conductor la persona que está a cargo de los mandos adicionales (núm. 1 del Anexo de la LTSV).*

Dicha conceptualización la entendemos trasladable al ilícito penal si bien ciñéndola a los términos relativos a la persona que (...) maneja el mecanismo de dirección o va al mando del ciclomotor o vehículo de motor de que se trate, resultando en consecuencia nota relevante, el dominio funcional sobre los elementos de control, dirección y frenado de los citados ingenios.

Con relación al *objeto* a través del cual la conducción se desarrolla, se muestra notablemente más extensivo el ilícito administrativo al referir la infracción a la conducción desarrollada con toda índole de vehículos, resultando de especial oportunidad alusiva la definición de vehículo que plantea el Anexo I en su núm. 4 como *artefacto o aparato apto para circular por las vías o terrenos a que se refiere el artículo 2 de la LTSV, una vez presupuesta la «conducción» conforme a la definición administrativa inmediatamente transcrita. El diseño administrativo de la infracción permite concretar como objeto de conducción a las bicicletas a diferencia, como inmediatamente señalaremos, de lo que acaece en el ámbito propiamente punitivo.*

En el terreno penal, como queda dicho, la conducción se ciñe a los vehículos de motor y a los ciclomotores. Ante la inexistencia de definiciones propias, resultará de especial interés el eventual reenvío a las concepciones administrativas relacionadas con tales conceptos.

En cuanto a los ciclomotores, vienen definidos en el núm. 7 del referido Anexo de la LTSV al establecer la consideración como tal de a) *Vehículo de dos ruedas, provistos de un motor de cilindrada no superior a 50 centímetros cúbicos, si es de combustión interna, y con una velocidad máxima por construcción no superior a 45 km/h.* b) *Vehículo de tres ruedas, provisto de un motor de cilindrada no superior a 50 centímetros cúbicos, si es de combustión interna, y con una velocidad máxima por construcción no superior a 45 km/h.* c) *Vehículos de cuatro ruedas cuya masa en vacío sea inferior a 350 kg, excluida la masa de las baterías en el caso de vehículos eléctricos, cuya velocidad máxima por construcción no sea superior a 45 km/h y con un motor de cilindrada igual o inferior a 50 centímetros cúbicos para los motores de explosión, o cuya potencia máxima neta sea igual o inferior a 4 Kw., para los demás tipos de motores.*

En lo tocante a los vehículos de motor resultará de especial trascendencia, en consonancia con la dimensión que ha de darse al bien jurídico objeto de protección por el artículo 379 del CP, la definición amplia de vehículo de motor contenida en el núm. 9 del Anexo I de la LTSV que refiere la consideración como tal al provisto de

²² Referidas a quienes empujan o arrastran un coche de niño o de impedido o cualquier otro vehículo sin motor de pequeñas dimensiones, los que conducen a pie un ciclo o ciclomotor de dos ruedas, y los impedidos que circulan al paso en una silla de ruedas, con o sin motor.

motor para su propulsión con exclusión expresa de los ciclomotores y los tranvías (núm. 9 del Anexo de la LTSV).

Parte de la doctrina²³ apunta la complementariedad de la antedicha definición, con la contemplada en el artículo 2 del RD 7/2001, de 12 de enero por el que se aprueba el Reglamento sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor, no sólo en consideración a la finalidad tuitiva a la que obedece tal norma reglamentaria sino también, en atención a la propia remisión que al plano conceptual de la LTSV efectúa el propio precepto en su apartado tercero

Considera el citado precepto como vehículo de motor a *todo vehículo, especial o no, idóneo para circular por la superficie terrestre e impulsado por motor, incluidos los ciclomotores, así como los remolques y semirremolques, estén o no enganchados, con exclusión de los ferrocarriles, tranvías y otros que circulen por vías que les sean propias* excluyéndose expresamente, además de las sillas de ruedas, *los vehículos a motor eléctricos que por concepción, destino o finalidad tengan la consideración de juguetes, en los términos definidos y con los requisitos establecidos en el artículo 1.1 del Real Decreto 880/1990, de 29 de junio, sobre normas de seguridad de los juguetes, y normativa concordante y de desarrollo.*

En lo que atañe a la *conducción*, dicha actividad vendrá definida por la idea del manejo y dominio funcional de los mandos del vehículo,²⁴ compaginada esta circunstancia, con la idea de desplazamiento o traslación de la masa del propio artefacto conducido. De esta doble consideración, unida al «criterio de protección» al cual la creación de la normativa sancionadora responde, habrá de partirse con el fin de interpretar los casos «más dudosos» que al operador jurídico se le presenten.

Por último, y con relación al *lugar* por el cual el vehículo se conduce, parece necesario entender que ilícito administrativo y penal han de converger en la consideración de que el proceso de conducción será susceptible de ser realizado no sólo por las vías aptas y específicamente destinadas al tráfico rodado, sino también por aquellas que, sin contar con tal aptitud, resulten de uso común, o incluso, sobre aquellas de uso privado en las cuales se puedan poner en riesgo los bienes jurídicos ajenos, merced a la efectiva alteración de las facultades psicofísicas del individuo que desarrolle la referida conducción²⁵.

IV.2 LA ACREDITACIÓN DE LA INFLUENCIA DEL ALCOHOL EN LA CAPACIDAD DE CONDUCCIÓN

La urdimbre evidente entre los ilícitos –penal y administrativo– analizados, resalta no sólo con base en la permeabilidad que presentan los elementos normativos a través de los cuales los referidos ilícitos se integran, sino también ante la evidencia que presenta la relación entre la influencia ética y el grado de impregnación de alcohol en el sujeto en consideración. Ahora bien, la inexistencia actual de una tasa que

²³ En este sentido, Bartolomé Vargas «El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y drogas tóxicas del artículo 379 del CP». Pg. 6. (www.aranzadi.es/online/areas/penal/articulos/estudio.html)

²⁴ En el sentido ya reseñado, conforme a la definición de «conductor» asignada en el núm. 1 del Anexo I de la LTSV.

²⁵ *Vid.*, artículo 2 de la LTSV arriba transcrito.

opere como frontera entre ambas figuras ha permitido –y, en la mayoría de las ocasiones, justificado– que la jurisprudencia penal haya sido reacia a identificar el vocablo «influencia», que el tipo refiere como su intrínseco elemento, con la superación de un determinado grado de impregnación alcohólica, por la razón de situarse, este último elemento, en sede netamente probatoria.

En este sentido resume el TS que *la prueba reglamentaria tendente a determinar el grado de impregnación alcohólica (...) ni es la única prueba que puede llevar a cabo la condena del conductor, ni es una prueba imprescindible para su existencia*,²⁶ en el entendimiento de que una cosa es la superación de determinada tasa de alcohol –apta, en su caso, para la subsunción del comportamiento en el ilícito administrativo– y otra, la afectación relevante sobre las facultades psicofísicas del sujeto implicadas en la conducción, merced a la previa administración de la etílica sustancia²⁷.

Al hilo de lo expuesto, la acreditación de la influencia del alcohol en las capacidades del sujeto se ha venido realizando, en el seno del proceso penal y como elemento subjetivo que resulta, a través de prueba indiciaria, de entre la que cabe destacar –además de la correspondiente a la introducción procesal del resultado de la diligencia, policial o clínica, de detección etílica, en su caso–, la deposición testifical sobre los síntomas denotadores del correspondiente influjo apreciados en la persona del conductor (aliento, aspecto del rostro o mirada, expresión, comportamiento, características del habla o deambulación...) y las irregularidades que pudieran ser observadas con ocasión de la propia conducción, sin perjuicio, todo ello, del posible reconocimiento que efectúe el imputado, bien con relación a la cuantificación de la previa ingestión etílica, bien con referencia a la afectación en la que el propio individuo percibió como minoradas sus facultades.

En lo que aquí interesa, el tratamiento jurisprudencial penal que ha merecido la tasa de impregnación etílica ha sido mayoritario en el sentido de considerar que tal resultado, huérfano de otros elementos probatorios que coadyuven a reflejar la influencia etílica en el sujeto, ha de ser considerado *per se* insuficiente para la subsunción del comportamiento en la figura punible.

En ese sentido el TC, partiendo de que el tipo se caracteriza por un doble elemento concurrente, objetivo, consistente en la ingesta y subsiguiente impregnación etílica y, subjetivo, en orden a la relevante influencia en las capacidades implicadas en el proceso de conducción, ha podido decir que *en ningún caso el derecho a la presunción de inocencia tolera que alguno de los elementos constitutivos del delito se presuma en contra del acusado, sea con una presunción iuris tantum sea con una presunción iuris et de iure. La primera modalidad de presunción iuris tantum no es admisible constitucionalmente ya que, como declaró la STC 105/1988, produce una traslación o inversión de la carga de la prueba, de suerte que la destrucción o desvirtuación de tal presunción corresponde al acusado a través del descargo, lo que no resulta conciliable con el artículo 24.2 CE. Y la segunda modalidad, la presunción iuris et de iure, tampoco es lícita en el ámbito penal desde la perspectiva constitucional, puesto que*

²⁶ STS de 14 de julio de 1993, rec. 3771/1990. Pte: Díaz Palos. En acomodo, por otra parte, a reiteradísima jurisprudencia constitucional (v. g., SSTC 148/1985, de 30 de octubre, 145/1987, de 23 de septiembre...).

²⁷ A pesar del literal del tipo punible, «administración» mejor que «ingestión» y «sustancia» mejor que «bebida», pues no ha de irse más allá del bien jurídico al que responde el precepto para colegir que, la administración ha de venir contemplada, sea cual sea, la vía corporal de introducción –digestiva, pulmonar o cutánea–, y que el alcohol, solamente con carácter contingente, aunque estadísticamente mayoritario, habrá de haberse consumido en forma física líquida.

*prohíbe la prueba en contrario de lo presumido, con los efectos, por un lado, de descargar de la prueba a quien acusa y, por otro, de impedir probar la tesis opuesta a quien se defiende, si es que opta por la posibilidad de probar su inocencia, efectos ambos que vulneran el derecho fundamental a la presunción de inocencia*²⁸.

Ahora bien, una vez esquematizada en los términos precedentemente expuestos, la perspectiva constitucional del derecho fundamental a «la presunción de inocencia» implicado, cabe preguntarse si sería posible acreditar la mentada «influencia» en la capacidad de conducción sobre la base de la tasa arrojada en las pruebas de detección etílica. La respuesta, entendemos, ha de resultar afirmativa, pues nada obstaría a que, una vez acreditado en el caso concreto el nexo de unión entre el binomio –impregnación etílica/efectiva influencia del alcohol– merced a pericial médica forense o de expertos en ciencias toxicológicas, pudiera y debiera el órgano enjuiciador entrar a valorar, conforme a las reglas explícitamente proporcionadas en la normativa procesal penal, tales conclusiones periciales, ello naturalmente, sin perjuicio de ponderar las restantes pruebas que sobre tal extremo pudiesen ser introducidas en el seno del proceso penal²⁹.

V. EL VIRAJE DEL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE REFORMA DEL CP

Quizá no sea aventurado decir que la divergencia de los posicionamientos jurisdiccionales a la hora de dotar de esencial relevancia probatoria a los índices de alcoholemia con el fin de acreditar la mentada influencia en las facultades para la conducción, unido al sentimiento de impunidad que late en la sociedad respecto a la delincuencia relativa a la seguridad del tráfico rodado, junto a la necesidad políticamente asumida de responder con contundencia a tales conductas, constituyen elementos que han servido como acicate para que el prelegislador haya optado por introducir en el Proyecto de CP un tipo punible de nuevo cuño en el cual, los referidos índices, diferenciados cuantitativamente de los tomados como base para la construcción del ilícito administrativo, entran a formar parte de la literalidad del precepto penal.

El referido Proyecto, tras mutar la rúbrica del correspondiente capítulo del CP, «Delitos contra la Seguridad del Tráfico», por la expresión, «Delitos contra la Seguridad Vial», propone castigar, con mantenimiento de la respuesta penológica actualmente vigente –si bien aclarando que la pena de trabajos en beneficio de la comunidad acompañará en cualquier caso a la de multa, cuando esta última opere como alternativa a la de prisión³⁰– en un nuevo número, el 2 del artículo 379, al *que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de (...) de bebidas alcohólicas,*

²⁸ TC Sala 2ª, S 14-6-1999, núm. 111/1999, rec. 353/1996, BOE 162/1999, de 8 julio 1999. Pte: González Campos, Julio Diego.

²⁹ Este es el criterio que a los integrantes del Ministerio Público ordena la Instrucción 3/2006, anteriormente referida, al precisar que, si una vez superada la presencia de alcohol en 0,60 mg/l aire espirado o 1,2 g/l sangre, *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 (...) proponer prueba acerca de la influencia necesaria de esa tasa de alcohol en las facultades psicofísicas para la conducción (...).*

³⁰ Lo cual no dejará de plantear cierta fricción con el carácter consentido que a dichos trabajos asigna el CP en su artículo 49, en consonancia con lo prevenido en el artículo 25.2 de la CE.

para, acto seguido añadir, y he aquí lo novedoso, que *en todo caso, será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 mg por litro o una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro.*

Centrémonos en la novedad. Se introduce un tipo de corte «objetivista» al cual se le denomina, en el Informe que el Consejo Fiscal ha emitido con ocasión de reforma, de «exceso alcohólico», que determinará la aplicación residual del clásicamente estructurado como de «influencia etílica»³¹. En una primera aproximación al Proyecto, puede sorprender el mantenimiento de la figura actualmente regulada lo cual, podría pensarse, duplica innecesariamente la descripción del prelegislador; la explicación ha de encontrarse, en la necesidad de mantener la subsistencia del tipo tradicional para esos casos en los que la influencia etílica se vea constatada a pesar de resultar la tasa de alcohol, igual o inferior a la penalmente establecida, o para aquellos otros en los que la impregnación etílica resulte de imposible u obstaculizada medición.

La tasa de alcohol, contundente en la fundamentación del ilícito administrativo, se desprende del plano procesal penal en el que actualmente se enmarca, pasando a constituir elemento normativo del supuesto punible de modo tal que, su superación, conjugada con los restantes elementos cimentadores del tipo, determinará la satisfacción del mismo.

Esta alusión que indisimuladamente hacemos a los «restantes elementos cimentadores del tipo» torna, en nuestra opinión, recusable la expresión que el prelegislador utiliza como obertura del nuevo precepto, al aludir a que *en todo caso será condenado*, pues no cabe obviar que, al fin y al cabo, la aplicación del tipo vendrá mediada por el margen de valoración jurisdiccional que el juzgador mantiene en cuanto a la subsunción de la concreta conducta en el precepto objeto de análisis. El esencial razonamiento judicial, más allá de formales automatismos, habrá de verse tamizado con la perspectiva tuitiva para los bienes jurídicos –vida e integridad física, señaladamente– sobre los cuales el propio precepto se enraíza y asienta.

Con ello queremos decir que pese a la cuestionable oportunidad reguladora de fijar legalmente una tasa, desgajada del plano probatorio y enquistada como elemento normativo del tipo, sobre cuya superación asentar de modo necesario e insoslayable la influencia etílica, el epicentro del debate no dejará de seguir, jurisdiccionalmente situado, en la determinación de la peligrosidad de una acción: la de conducir con una afectación –relevante penalmente– de las capacidades personales implicadas en el proceso de conducción merced a la previa administración etílica; relevancia penal que, opinamos, habrá de apreciarse desde una perspectiva *ex ante* centrada en la peligrosidad de la concreta acción imputada.

Con relación a la fijación del límite concreto de impregnación etílica que el Proyecto establece (1,2 g/l de alcohol en sangre), cabe destacar que sirve, en su graduación, para diferenciar el ilícito penal de nuevo corte con el propiamente administrativo (0,50 g/l y 0,30 g/l según los casos). El CP, de este modo, proporciona un «techo»

³¹ Vid. Informe del Consejo fiscal sobre el Anteproyecto de ley orgánica por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP (www.fiscal.es p.139). La denominación «exceso alcohólico» se nos antoja gráfica y útil a los efectos de distinguir esta figura de la clásicamente definida, pero resbaladiza en tanto no alude al contenido nuclear al que responde en última instancia el tipo, esto es, la afectación relevante en las facultades de conducción, debilitando gramaticalmente, en cierto modo, la relación material que mantienen, superación de la tasa establecida y efectiva influencia del alcohol en la capacidad de conducción.

a la construcción administrativa sancionadora, cuya superación, normalmente determinará la ordinaria inhibición de su aplicación y la subsiguiente entrada en juego del precepto penal en consideración, quedando a salvo la eventual aplicación, en el espacio ceñido en su máxima frontera por la tasa penal de referencia, de la figura penal tradicional ante la constatación de influencia ética penalmente relevante.

De otra parte cabe decir que la tasa penal de impregnación, nace como criatura prelegislativa sustentada en criterios de experiencia científica. No es el caso analizar, en un trabajo de corte jurídico como el presente, los estudios médicos que vinculan impregnación ética e influjo en las capacidades humanas involucradas en la conducción, pero transcribimos, por su carácter sintético y contundente, las palabras de D. Luis Montoro González³², con ocasión de su intervención ante la Comisión No Permanente del Congreso de los Diputados sobre Seguridad Vial y Prevención de Accidentes de Tráfico, en fecha 28 de marzo de 2006:³³

He revisado, Señor Presidente, 500 estudios científicos, elegidos al azar, sobre los efectos del alcohol en las capacidades psicofísicas de los conductores. En estos 500 estudios científicos elegidos al azar, el cien por cien de las investigaciones afirman que inevitablemente una tasa de un gramo de alcohol por litro de sangre afecta a las siguientes capacidades: deteriora el tiempo de reacción, algo que es vital para anticiparse al accidente; altera la trayectoria del vehículo que se maneja; afecta, de manera importante, a la atención del conductor; deteriora la coordinación necesaria para el manejo de una máquina de tanta precisión; interfiere de manera relevante en el procesamiento de la información; la toma de decisiones del conductor queda alterada; se deteriora seriamente la visión, desde la interferencia en la visión binocular hasta una alta propensión al deslumbramiento; se incapacita al sujeto para tener una percepción adecuada de lo que sucede alrededor; hay una fuerte afectación de las capacidades psicofísicas; disminuye el nivel de alerta del sujeto, dado que el alcohol, como bien saben ustedes, es una sustancia depresora del sistema nervioso central; y se altera el comportamiento, sobre todo en algo que es clave en la toma de decisiones y vital para explicar el accidente, que es la disminución en la percepción del riesgo.

VI. COORDINACIÓN PROCEDIMENTAL ENTRE AMBOS ORDENAMIENTOS

La posible, incluso diríamos más que probable, confluencia entre las ramas penal y administrativa del ordenamiento jurídico sancionador, motiva una serie de mecanismos de articulación que, con mayor o menor fortuna, tienden a depurar las realidades en las que se plantean los dos ilícitos en consideración.

En este plano ha de citarse la LTSV la cual, en su artículo 74 (redactado por art. único treinta y tres Ley 19/2001 de 19 diciembre) establece:

1. *Cuando en un procedimiento administrativo de carácter sancionador se ponga de manifiesto un hecho que ofrezca apariencia de delito o falta perseguible de oficio, la autoridad administrativa lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, por si hubiere lugar al ejercicio de la acción penal.*

³² Director del INTRAS (Instituto Universitario de Tráfico y Seguridad Vial, de la Universidad de Valencia).

³³ El texto íntegro de las actas puede consultarse en www.congreso.es.

2. *En el caso a que se refiere el apartado anterior no se ordenará la suspensión de las actuaciones del procedimiento administrativo que continuará tramitándose hasta el momento en que el procedimiento esté pendiente de resolución en que se acordará la suspensión.*

3. *Concluido el proceso penal con sentencia condenatoria de los inculpados, y acordada que hubiere sido la suspensión del procedimiento administrativo, se archivará este procedimiento sin declaración de responsabilidad. Si la sentencia fuera absolutoria o el procedimiento penal acabare por otra resolución que le ponga fin sin declaración de responsabilidad y no estuviera fundada en la inexistencia del hecho, se dictará la resolución que corresponda en el procedimiento administrativo.*

En acomodo a lo expuesto, el RPS de aplicación en la materia, dispone en su artículo 2.1 (redactado por Anexo I RD 318/2003 de 14 marzo) que *cuando en el procedimiento administrativo se ponga de manifiesto un hecho que ofrezca apariencia de delito o falta penal perseguible de oficio, la autoridad administrativa lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, por si hubiere lugar al ejercicio de la acción penal y proseguirá el procedimiento absteniéndose de dictar resolución mientras la autoridad judicial no pronuncie sentencia firme o dicte otra resolución que le ponga fin.*

Se trata, en definitiva, de definir los mecanismos procedimentales precisos con el fin último de impedir una eventual duplicidad sancionadora ante el terreno común que *ab initio* comparten las dos ramas del ordenamiento, destacando la previsión de paralización de la tramitación administrativa tan sólo en cuanto el procedimiento de tal naturaleza conste prácticamente instruido, ante la única pendencia del dictado de la oportuna resolución.

Paralelamente, numerosas Instrucciones de la Fiscalía General del Estado³⁴ recuerdan la necesidad de que los funcionarios del Ministerio Público extremen el celo profesional a la hora de promover la remisión a la autoridad administrativa, de testimonio de la resolución judicial y de los particulares necesarios para el seguimiento oportuno expediente sancionador en cuanto ello resultare procedente.³⁵

VII. PERSPECTIVA MATERIAL SANCIONADORA

A continuación centraremos nuestra atención en las sanciones que merece la conducta antijurídica estudiada en uno u otro ordenamiento para, acto seguido, reseñar el estado actual que en la jurisprudencia constitucional merece la eventual conculcación del *ne bis in idem*, una vez fracasados los «cortafuegos procedimentales» tendentes a impedir la efectiva duplicidad sancionadora.

³⁴ No huelga en esta sede recordar la sujeción de los miembros del MF en su actuación, a *los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y (...), en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad* tal y como reza la propia Norma Normarum en su artículo 124.2.

³⁵ *Vid.* Instrucciones de la FGE 4/1991, de 13 de junio, 2/1999, de 17 de mayo o las más modernas, de 1/2003, de 7 de abril y 3/2006, de 3 de julio. Esta última, conjurando espacios de impunidad derivados de eventuales disfunciones procesales, dispone que *especialmente decisiva resulta la efectiva notificación de las sentencias absolutorias o resoluciones de archivo del procedimiento sin declaración de culpabilidad a la Jefatura Provincial de Tráfico o al organismo correspondiente, a fin de que la convergencia entre el orden penal y el administrativo sancionador no acabe generando paradójicamente la impunidad del infractor.*

VII.1 CONSECUENCIAS JURÍDICAS RESPECTIVAS EN LA COMISIÓN DE LOS ILÍCITOS

Desde la óptica administrativa y una vez tipificada como infracción administrativa muy grave *la conducción por las vías objeto de esta Ley habiendo ingerido bebidas alcohólicas con tasas superiores a las reglamentariamente establecidas* (art. 65.5 de la LTSV puesta en relación con el art. 20 del RGC), asigna el artículo 67 de la citada Ley a la citada conducta, *la sanción de multa de 301 a 600 euros y la de suspensión del permiso o licencia de conducción por el tiempo mínimo de un mes y máximo de tres meses.*

Continúa el citado precepto, observando que *el cumplimiento de la sanción de suspensión de la autorización para conducir podrá realizarse fraccionadamente, a petición del interesado, en periodos que en ningún caso serán inferiores a 15 días naturales. Se podrá establecer un fraccionamiento inferior al antes indicado en el caso de los conductores profesionales, siempre que éstos lo soliciten y el cumplimiento íntegro de la sanción se realice en el plazo de doce meses desde la fecha de la resolución de la suspensión*³⁶.

Las sanciones de multa podrán hacerse efectivas con una reducción del 30 por ciento sobre la cuantía correspondiente que se haya consignado correctamente en el boletín de denuncia por el agente o, en su defecto, en la notificación posterior de dicha denuncia realizada por el instructor del expediente, siempre que dicho pago se efectúe durante los 30 días naturales siguientes a aquel en que tenga lugar la citada notificación. El abono anticipado con la reducción anteriormente señalada, salvo que proceda imponer además la medida de suspensión del permiso o de la licencia de conducir, implicará únicamente la renuncia a formular alegaciones y la terminación del procedimiento sin necesidad de dictar resolución expresa, sin perjuicio de la posibilidad de interponer los recursos correspondientes.

Conforme dispone el artículo 69 de la LTSV *las sanciones, previstas en dicho cuerpo normativo, se graduarán en atención a la debida adecuación entre la gravedad y trascendencia del hecho, a los antecedentes del infractor y su condición de reincidente, al peligro potencial creado para él mismo y para los demás usuarios de la vía y al criterio de proporcionalidad, de acuerdo con los límites establecidos en el artículo 67.*

A pesar de que el Legislador, haya adoptado el sistema del «carné por puntos» como desgajado del propiamente sancionador³⁷, conviene finalmente aclarar, que una vez anotada la sanción firme que se imponga en el Registro de conductores e infractores se descontarán simultánea y automáticamente a dicha anotación³⁸ –de los que inicialmente tenga asignado el titular del permiso o licencia de conducción de

³⁶ Nótese la salvedad prevenida en el artículo 67.3 LTSV al disponer que *el que en un periodo de dos años hubiera sido sancionado en firme en vía administrativa como autor de dos infracciones muy graves que lleven aparejada la suspensión del permiso o licencia de conducción deberá cumplir el periodo de suspensión que le correspondiese por la última infracción sin posibilidad de fraccionamiento*

³⁷ En este sentido reza la Exposición de Motivos de la Ley 17/2005, de 19 de julio que no se trata (...) de idear una doble penalización para unos mismos hechos, las infracciones de tráfico, pues éstas seguirán siendo, con independencia del sistema por puntos, objeto del correspondiente procedimiento sancionador autónomo (...), sino de hacerlo compatible con dicho sistema y la consiguiente pérdida automática de los puntos una vez haya adquirido firmeza en vía administrativa la sanción que se imponga.

³⁸ Vid. disposición adicional primera de la LTSV introducida en virtud de la Ley 17/2005, de 19 de julio.

que se trate– los puntos que correspondan conforme al baremo establecido en el Anexo II introducido en la LTSV por la Ley 17/2005, de 19 de julio, esto es, 6 puntos, de superarse valores de alcohol en mg/l aire espirado de 0,50 (profesionales y titulares de permisos de conducción con menos de dos años de antigüedad más de 0,30 mg/l) o 4 puntos, caso de ser superados valores de alcohol en mg/l aire espirado, superior a 0,25 hasta 0,50 (profesionales y titulares de permisos de conducción con menos de dos años de antigüedad más de 0,15 hasta 0,30 mg/l).

En el ámbito penal y partiendo de que *no se reputarán penas las multas y demás correcciones que, en uso de atribuciones gubernativas o disciplinarias, se impongan a los subordinados o administrados*³⁹ se castiga, la conducción con capacidad influida por el alcohol, con *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.*(art. 379 del CP).

Con respecto a la consecuencia penológica punitiva cabe destacar que el rigor que el CP contempla al posibilitar la imposición de pena privativa de libertad, obedece a evidentes razones de prevención general, como disuasión dirigida al imputable genérico con respecto a la comisión delictiva, y a razones de prevención especial, centradas en la peligrosidad que el infractor mediante su conducta refleja. Dicho enfoque, tradicional en el ámbito penológico, se ve enriquecido con una dimensión reeducadora, que indirectamente se refuerza ante la eventual suspensión o sustitución de la pena de prisión impuesta una vez cumplidos los requisitos que la legislación penal prevé⁴⁰, pues el mantenimiento de la suspensión concedida, puede venir condicionado por el efectivo cumplimiento de las obligaciones que el órgano sentenciador considere de oportuna imposición, entre ellas, como es sabido, el imperativo seguimiento por parte del reo de programas de educación vial a tenor del artículo 83.1.5.^a del CP.

El individuo, beneficiado por la suspensión de su condena, habrá de atenerse a las consecuencias que comporte su voluntaria desatención a los condicionantes jurisdiccionalmente impuestos y en este sentido, establece el artículo 84.2 del CP, que *si el sujeto infringiera durante el plazo de suspensión las obligaciones o deberes impuestos, el Juez o Tribunal podrá, previa audiencia de las partes, según los casos:* a) *Sustituir la regla de conducta impuesta por otra distinta.* b) *Prorrogar el plazo de suspensión, sin que en ningún caso pueda exceder de cinco años e incluso* c) *Revocar la suspensión de la ejecución de la pena, si el incumplimiento fuera reiterado*⁴¹.

Atendiendo al establecimiento de la pena de multa como alternativa a la de prisión, ha de señalarse el diferente juego que la sanción pecuniaria opera en el ámbito penal con respecto al plano administrativo. Cabe así destacar, primeramente, que la

³⁹ Vid., artículo 34.2 del CP.

⁴⁰ Vid., artículos 80 a 87 CP respecto a la suspensión y artículo 88 CP con respecto a la sustitución de las penas privativas de libertad.

⁴¹ Estas previsiones ante el incumplimiento de las condiciones que nítidamente prevé el CP con respecto a la hipótesis de suspensión, no cuentan con previsión legislativa en el caso parejo de la sustitución. No obstante la conveniencia en la regulación de tal supuesto, parece posible la aplicación del artículo reseñado al caso de incumplimiento de condiciones impuestas con ocasión de la sustitución de la pena privativa de libertad, al menos en aquellos casos de sustitución de regla de conducta [letra a) del art. 84.2 CP] y revocación de la sustitución, con previo descuento de «la parte del tiempo cumplida» [letra c) de los arts. 84.2 y 88.3 CP]. Desde este prisma, la remisión expresa que el artículo 88 del CP realiza a las condiciones del artículo 83 CP, implicaría la lógica extensión a las consecuencias de su incumplimiento.

⁴² Recordemos que el CP ha adoptado el sistema escandinavo de «días/multa».

cantidad en que haya de concretarse la cuota diaria de multa⁴² habrá de cuantificarse exclusivamente conforme a la capacidad económica del sujeto entre un mínimo de 2 y un máximo de 400 euros, y, en segundo lugar, que el impago de la multa impuesta, determinará el surgimiento de la llamada responsabilidad personal subsidiaria del penado, concretada en un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, sin perjuicio de que dicha responsabilidad se cumplimente mediante trabajos en beneficio de la comunidad, a criterio del órgano jurisdiccional y previa conformidad del penado⁴³.

Bajo la irritante fórmula legal «y, en su caso,» contempla el Cuerpo Punitivo la contingente imposición, previo consentimiento del sujeto, de la pena privativa de derechos⁴⁴, *trabajos en beneficio de la comunidad*. Esta pena, cuya imposición a nuestro entender, no podrá ser única como lo demuestra la propia redacción legal al anticipar la mención de la misma con la conjunción copulativa «y», supone *la cooperación no retribuida del penado en determinadas actividades de utilidad pública*⁴⁵ lo cual da una idea, sin necesidad de otro comentario, de su potencial reeducador, en cuanto las susodichas actividades guarden relación con los bienes jurídicos menoscabados por la materialización del tipo.

Por último, contempla el precepto penal, «en todo caso» la imposición de la *privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años*. Dicha privación, referenciada a ambas clases de vehículos independientemente del conducido con ocasión de la dinámica delictiva,⁴⁶ viene inmediatamente referida al propio derecho y mediatamente relacionada con el permiso o licencia de conducción, sobre la base de la configuración administrativa del citado derecho.

Con el fin de no desatender esta última relación, dispone el artículo 794.2.^a de la LECrim que *en los casos en que se haya impuesto la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, se procederá a la inmediata retirada del permiso y licencia habilitante, si tal medida no estuviera ya acordada, dejando unido el documento a los autos y remitiendo mandamiento a la Jefatura Central de Tráfico para que lo deje sin efecto y no expida otro nuevo hasta la extinción de la condena*.

En el mismo sentido articulador, ordena el artículo 82 de la LTSV⁴⁷ que *las autoridades judiciales comunicarán a la Dirección General de Tráfico, en el plazo de 15 días siguientes a su firmeza, las sentencias que condenen a la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, a efectos de su anotación en el referido Registro*, lo cual ha de relacionarse con lo prevenido en la Disposición Adicional Tercera introducida en aquella norma por la Ley 17/2005, de 19 de julio al prever que *el titular del permiso o licencia de conducción que haya sido condenado por sentencia firme por la comisión de un delito castigado con la privación del derecho a conducir un vehículo a motor o ciclomotor, para volver a conducir, deberá acreditar el haber*

⁴³ Vid., artículo 53.1.º del CP.

⁴⁴ Vid., artículo 39.i) del CP.

⁴⁵ Vid., artículo 49 del CP.

⁴⁶ En idéntico sentido el artículo 47 del CP en su primer párrafo establece *la imposición de la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores inhabilitará al penado para el ejercicio de ambos derechos durante el tiempo fijado en la sentencia*.

⁴⁷ Cuyo rango legal permite la imposición de deberes a Jueces y Magistrados conforme al artículo 2.2 de la LOPJ. (vid. STS Sala 3.ª, sec. 6.ª, S 20-3-2003, rec. 488/2001. Pte: Sieira Míguez, José Manuel, estableciendo la insuficiencia de una previsión reglamentaria en tal sentido).

superado con aprovechamiento el curso de reeducación y sensibilización vial al que hace referencia el primer párrafo del artículo 63.7 de la LTSV⁴⁸.

VII.2 REFERENCIA AL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL *NE BIS IN IDEM*

La obligación taxativa impuesta a los órganos administrativos de suspender la tramitación del procedimiento de tal naturaleza en tanto la jurisdicción penal no se pronuncie sobre el «fondo» del asunto, se corresponde con la prioridad que se le reconoce al orden jurisdiccional penal sobre la potestad administrativa sancionadora⁴⁹, por otra parte, evidenciada del tenor del artículo 137 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de RJAP y PAC al disponer, en su segundo número que *los hechos declarados probados por las resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que se substancien*, en equivalencia a la evitación de que *unos mismos hechos, sucesiva o simultáneamente, existan y dejen de existir para los órganos del Estado*⁵⁰. El propio artículo 65 de la LTSV establece, como no podría ser de otro modo, la sanción administrativa de las acciones u omisiones contrarias a esa Ley o a los Reglamentos que la desarrollan (...) a no ser que puedan constituir delitos o faltas tipificadas en las leyes penales.

En el caso extravagante de que se llegase a imponer más de una sanción, penal y administrativa, con ocasión de la misma conducta –valorada sucesivamente conforme al ámbito descriptivo y sancionador de los ordenamientos en cuestión–, habrá de derivarse la urgente llamada al principio *ne bis in idem*, que, en su vertiente sustantiva⁵¹, veta la doble sanción ante un supuesto de hecho integrante de sendos ilícitos en relación con los cuales se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento, en el sentido prevenido en el artículo 133 de la LRJAP y PAC⁵².

Quizá ni siquiera resultase necesario puntualizar que dicho principio, derivado por el TC del propio de legalidad, exige una profundización que exorbita las pretensiones de estas líneas; ello no obstante, debido a la relación que el principio mantiene con el tema analizado en este estudio y, señaladamente, ante el revolucionario tratamiento que al mismo ha conferido el TC con ocasión del análisis de los ilícitos en consideración, se hace obligada una breve reseña al mismo, al hilo de la Sentencia en Pleno de 16 de enero de 2003⁵³.

⁴⁸ Cursos referidos a los supuestos de pérdida total de los puntos previamente asignados, y cuyas líneas maestras se refieren en el anexo III de la LTSV conforme a la introducción que del mismo hace la Ley 17/2005, de 19 de julio.

⁴⁹ Intensificada, partiendo de que incluso se contempla la preferencia general del orden penal con relación a los restantes órdenes jurisdiccionales, conforme al artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁵⁰ STC 77/1983, de 3 de octubre.

⁵¹ Vertiente verdaderamente trascendente en la materia que analizamos, pues la legislación actual como hemos visto permite la simultánea tramitación del expediente administrativo y su reapertura, una vez el órgano jurisdiccional penal haya dictado sobreseimiento provisional de lo actuado (art. 641 LECrim), sobreseimiento libre por no resultar los hechos constitutivos de delito (art. 637.2 LECrim) o sentencia absolutoria que no lo sea por declaración inexistencia del hecho objeto de acusación o falta de participación en el mismo por el acusado (Vid, en este sentido las reflexiones de José Miguel De la Rosa Cortina op. *Relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. En especial el principio ne bis in idem*. Revista del Ministerio Fiscal núm. 11. 2003).

⁵² Establece dicho art. que *no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal (o administrativamente) en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento*.

⁵³ Vid. STC en Pleno, de 16 de enero de 2003. núm. 2/2003. Pte: Casas Baamonde, María Emilia.

En dicha sentencia dictada con ocasión de un recurso de amparo y avocada al Pleno a los efectos de revisar la posición anteriormente mantenida en la materia, tiene oportunidad, el máximo interprete de la CE, de examinar la corrección de la solución que al supuesto patológico arriba descrito confirió la jurisdicción ordinaria penal, llegando el TC al entendimiento de que no hubo exceso punitivo ni conculcación del principio analizado en la hipótesis tratada, en la cual, fue el propio órgano jurisdiccional el que compensó, minorándola, la sanción administrativa anticipadamente impuesta. Se descarta, desde esta novedosa posición, la frustrante conclusión decantada en la STC 177/99, de 11 de octubre⁵⁴, la cual, priorizaba, fuere cual fuere su naturaleza, la inicial sanción impuesta, con un criterio puramente cronológico que abocaba a la anulación de la posteriormente recaída.

La nueva doctrina constitucional, preferible en nuestra opinión a la pretérita por reubicar a la jurisdicción penal en su lugar al reconocerle exclusividad en la punición de aquellas conductas que, con independencia de disfunciones procedimentales, al fin constituyan ilícitos de dicha naturaleza, no estará exenta de obstáculos. Entre los más evidentes cabe destacar la eventual imposibilidad en la operación de «compensación» o la forzada elección de los términos sobre los cuales dicha minoración haya de descansar, en el caso de heterogeneidad material entre los elementos integrantes de las respectivas sanciones⁵⁵. Subsistirá en tales hipótesis, en nuestra opinión, la necesidad de imponer la sanción penal de la que en cada supuesto resulten acreedores los hechos enjuiciados, con ulterior nulidad de la sanción administrativa impuesta, a declarar, en su caso, por la propia Administración de conformidad con lo previsto en el artículo 102 de la LRJAP y PAC puesto en relación con lo prevenido en el artículo 62 de la misma norma⁵⁶.

VIII. EPÍLOGO

La competencia que el TC se ha reconocido en la fundamental Sentencia de 16 de enero de 2003 a la hora de revisar, como presupuesto de hecho de la eventual lesión al *non bis in idem*, el análisis de la triple identidad –sujeto, hecho y fundamento– compartida entre los ilícitos en consideración, al precisar *que se han de comparar los ilícitos sancionados, partiendo de la acotación de los hechos realizada por la Administración en la resolución sancionadora y por el órgano judicial penal en las sentencias, y tomando como base la calificación jurídica de estos hechos realizada por estos poderes del Estado*, constituye un vehículo adecuado con el fin de resumir, al hilo de los razonamientos de dicho tribunal, el análisis de las infracciones hasta ahora tratadas.

El núcleo del razonamiento con base al cual el TC diferencia *esencialmente* las figuras analizadas, se define por la constatación de la ausencia de carácter formal en

⁵⁴ Vid. STC 177/1999, de 11 de octubre. BOE 263/1999. rec 3657/1994. Pte: García Manzano, Pablo.

⁵⁵ Vid., en este sentido el voto particular redactado por el magistrado Pablo García Manzano, disintiendo de la mentada resolución del TC, en Pleno, de 16 de enero de 2003.

⁵⁶ Resultando de especial consideración las previsiones aludidas en el artículo 62.1 [letras a), b) y e)] LRJAP y PAC, respectivamente referidas a lesión de derecho y libertad susceptibles de amparo constitucional, manifiesta incompetencia material y omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido.

el ilícito del artículo 379 CP y la simultánea atribución de tal carácter a la infracción administrativa.

Conforme la citada orientación, la infracción administrativa *se aplica en forma que pudiéramos llamar automática (...) bastando con acreditar, mediante la prueba de alcoholemia que la ingestión de alcohol supera la tasa fijada de forma reglamentaria (...)*. A sensu contrario, en el ámbito de la infracción penal analizada *no resulta imprescindible ni suficiente la prueba de impregnación alcohólica (...) exigiéndose la acreditación de que, en el caso concreto, dicha ingestión haya tenido alguna influencia en la capacidad psico-física del conductor y, derivado de ello, en su forma de conducción o en la seguridad del tráfico vial.*

Continúa razonando el TC –a los efectos de apreciar la triple identidad requerida para la operatividad del ne bis in idem– que, no obstante lo anterior, ambas figuras comparten como elemento nuclear común la conducción del vehículo de motor habiendo ingerido alcohol superando las tasas reglamentariamente determinadas (...) con el mismo bien o interés jurídico protegido por ambas normas no justificándose la reiteración sancionadora por tratarse 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 psico-físicas disminuidas, debido a la efectiva influencia del alcohol ingerido.

Estimamos, en conclusión, que la diferencia trazada por el TC entre ambos ilícitos sustentadora de la legitimidad constitucional de la diferente entidad de las sanciones previstas para ambos se centra, no tanto en el bien jurídico protegido por sendas infracciones, que el propio TC reconoce como igual –*seguridad del tráfico como valor intermedio referencial; la vida e integridad física de todos como bienes jurídicos referidos*, sino en la peligrosidad de la acción realizada en cada caso por el infractor, pues así como la normativa administrativa sancionadora recae ciegamente sobre éste desvalorando únicamente el grado de impregnación ética que se cuantifique en su persona, el tipo penal exige además, la constatación de la influencia ética en las capacidades del conductor, en medida relevante para la creación del peligro abstracto que la conducción realizada bajo el influjo de tales sustancias, cumpliéndose los restantes elementos del tipo, determina.

Los razonamientos del TC arriba transcritos, que duda cabe, constituyen una «telaraña exegética» apta para anticipar críticamente unos breves comentarios sobre la nueva orientación conferida a la construcción penal a la que venimos aludiendo. En ese sentido, la decisión del Proyecto por el que se modifica el CP a la hora de incluir, como ha quedado expuesto, una determinada tasa ética como elemento integrante de la arquitectura del nuevo tipo punible, supone una opción de política criminal legítima, en cuanto difícilmente se puede sostener la inocuidad del influjo ético en las capacidades implicadas en la conducción a partir de la tasa referenciada, al tiempo de resultar coherente con la regulación que a la materia dedican los países de nuestro entorno⁵⁷ y, que duda cabe, pragmática en cuanto atenúa el riesgo de divergentes

⁵⁷ Es frecuente, en tal sentido aludir a la Resolución del Consejo de Europa de 18 de abril de 1973, recomendando a sus Estados miembros la intervención sancionadora penal en cuanto las tasas rebasen 0,8 gramos de alcohol por litro de sangre. El pormenorizado informe que el Consejo Fiscal formuló al Anteproyecto de reforma del CP, recuerda el seguimiento de fórmulas «objetivizadas» en determinadas legislaciones penales europeas (v. g. Francia y Países Bajos previendo la tasa de 0,8 g/l, Alemania con la de 1,1 g/l o Portugal con la misma tasa que el actual Proyecto español pretende introducir, 1,2 g/l).

soluciones jurisprudenciales merced a la tónica objetiva que presentan los elementos fácticos del precepto en génesis.

Presupuesto lo anterior, entenderíamos recusable, por lesiva al principio de «ofensividad», una interpretación meramente «formal» del nuevo tipo en consideración, manteniéndose incólume, en nuestra opinión, la necesidad de acreditar la peligrosidad, abstracta pero en cualquier caso real, que la conducta realizada habrá de implicar para los bienes jurídicos tutelados, pues sólo en dicha tutela, más allá de otras razones, ha de encontrar residencia la justificación punitiva contemplada en el precepto.