

**El nuevo Derecho penal de la seguridad vial.** Recensión a María Gutiérrez Rodríguez, Victoria García del Blanco, María Martín Lorenzo, Marina Sanz-Díez de Ulzurrun Lluch: «Protección penal de la seguridad vial», Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2009, 553 págs.

La Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, que modifica el Código penal en materia de Seguridad Vial, ha comportado una reforma muy significativa de los delitos contra la seguridad del tráfico. Y ello no sólo por los cambios en la redacción de algunos de estos tipos y la creación de otros nuevos, como es el caso del delito de conducción sin permiso o licencia (art. 384 CP), sino también por el cambio que aquélla ha supuesto respecto al papel del Derecho penal en este ámbito de delincuencia socialmente tan preocupante. En efecto, bajo el lema de la concienciación social, la prevención de riesgos y así la evitación del mayor número de accidentes, tiene lugar un extraordinario adelantamiento de las barreras de intervención penal y la objetivización de algunos elementos de este grupo de delitos. Todo ello pone de manifiesto la cada vez más pronunciada proximidad del Derecho penal a la lógica del Derecho administrativo sancionador. Pues bien, la obra que ahora tengo el gusto de recensionar se ocupa del análisis de todos estos cambios y de las características e implicaciones jurídicas de la regulación vigente en materia de delincuencia vial.

Este libro se estructura en ocho capítulos. A excepción del primero que es introductorio y del último, en el que se hace referencia a algunos de los problemas que pueden derivarse de la coexistencia de infracciones administrativas y delitos en este ámbito —como es su propia distinción (pp. 515-531) o la posible vulneración de la prohibición del *bis in idem* (pp. 531-537)—, las autoras dedican el resto de los capítulos al estudio detallado de los elementos típicos y las implicaciones jurídicas de cada una de las figuras delictivas que conforman el Capítulo de los nuevos delitos contra la seguridad vial. Ahora bien, la coherencia de todo el libro sienta sus bases en esa primera aproximación introductorio sobre alguno de los aspectos generales, pero igualmente esenciales, de este grupo delictivo.

En primer lugar, es imprescindible contextualizar esta nueva regulación jurídico-penal. En este sentido, la última reforma penal en materia de seguridad vial resulta de la conjugación de principalmente dos elementos. A saber, la marcada preocupación por la *seguridad* que caracteriza a la moderna sociedad del riesgo y las también preocupantes cifras de siniestralidad vial registradas en las carreteras europeas durante los últimos años (p. 25). Ante ello, la lectura político-criminal que puede hacerse de esta modificación es que, con ella, el Derecho penal adquiere una función esencialmente preventiva. En efecto, la intervención punitiva se orienta aquí hacia la evitación del máximo número de accidentes y, de este modo, a la concienciación de los ciudadanos acerca de los riesgos que envuelven la conducción viaria (p. 26). Pero a partir de aquí, lo que debemos plantearnos es por qué es legítimo que el Derecho penal intervenga en este ámbito, ¿qué es lo que de este modo pretende proteger? En otras palabras, ¿es la propia seguridad del tráfico el interés jurídico-penalmente relevante o, por el contrario, se trata de la protección de los intereses personales que pueden resultar afectados? Como señalan las autoras, son varias las propuestas doctrinales al respecto (pp. 27-30). Sin embargo, según ellas, la más adecuada (por lo menos desde un punto de vista teórico) es la que entiende que el auténtico valor tutelado a través de estos delitos es la vida o integridad de las personas que participan en el tráfico, aunque pueda decirse que el bien jurídico es la seguridad del tráfico en tanto presupuesto para la protección de esos bienes jurídicos individuales en un determinado contexto (pp. 29-30). Desde mi punto de vista, las autoras tienen razón cuando afirman la estrecha relación de estas conductas delictivas con la afectación de intereses jurídicos personales. Y es que, a mi juicio, la protección jurídico-penal de la seguridad vial no es concebible sin su vinculación a bienes jurídicos como la vida o integridad física de las personas. Ahora bien, esto tampoco implica sostener que la función de estos delitos es la protección directa de esos bienes individuales, pues lo que se protege es la seguridad vial como contexto en el que se desarrolla una actividad potencialmente lesiva para los intereses de las personas que participan en el tráfico viario<sup>1</sup>. Pues bien, tras pronunciarse sobre la concepción que consideran más adecuada respecto al bien jurídico protegido, las autoras ponen de relieve que aun así son conscientes de las dificultades que supone mantener este concepto de bien jurídico a la vista de alguna de las modificaciones producidas. Así, se refieren a que, por ejemplo, con el nuevo delito de

---

<sup>1</sup> Sobre ello, v. MONTANER FERNÁNDEZ, R., «El nuevo delito de conducción sin permiso: ¿delito de peligro o mera desobediencia?», en *Diario La Ley*, núm. 7170, 8 de mayo 2009.

conducción sin permiso o licencia (art. 384 CP) se pone de manifiesto «el carácter colectivo del objeto de tutela penal» pues, por encima de la función tuitiva de bienes jurídicos individuales, el Derecho penal parece operar aquí como un mero *refuerzo* del Derecho administrativo sancionador (p. 31). Y ello, a mi modo de ver, enlaza con la que parece ser la explicación de por qué el legislador penal se refiere ahora a los delitos contra la *seguridad vial* y no contra la seguridad del tráfico. Y es que, señalan las autoras, la nueva denominación parece un concepto más amplio el cual no solamente abarca la protección de los participantes en el tráfico sino también el «derecho de movilidad en condiciones de seguridad» (p. 32). Desde esta perspectiva, también se explica el mayor adelantamiento de la protección penal que supone esta regulación pues, aunque se siguen combinando ambas técnicas, los nuevos tipos penales son más próximos a la figura de los delitos de peligro abstracto que no a la de los delitos de peligro concreto (pp. 32-36). Con todo, resulta evidente que cada vez se otorga más relevancia a la tutela de la propia seguridad vial y, con ello, se potencia la faceta del Derecho penal como gestor de riesgos.

A partir de éstas y otras cuestiones comunes a todas las figuras delictivas (pp. 36-44), las autoras se centran en el análisis de sus especificidades. En primer lugar, GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ aborda el nuevo art. 379 CP, esto es, el delito de conducción a una velocidad excesiva, bajo la influencia del alcohol o drogas, o con una tasa de alcohol excesiva (capítulo II). Según la autora, en el art. 379 CP se contienen dos figuras delictivas (p. 48). La primera de ellas es la conducción a una velocidad excesiva, prevista en el primer apartado del mencionado precepto. Respecto a su naturaleza jurídica, la autora entiende que se trata de un delito de peligro abstracto y de una norma penal en blanco (p. 50). Por un lado, es un delito de peligro abstracto porque la conducta peligrosa castigada es la mera conducción con un exceso de velocidad determinado, sin necesidad de constatar que con dicha modalidad de conducción se haya puesto en concreto peligro la seguridad del tráfico o los intereses individuales de los participantes en él (p. 59). A partir de aquí, la autora entiende que es «un tipo de naturaleza puramente formal», basándose su distinción con la infracción administrativa en un criterio absolutamente cuantitativo (pp. 50-51). Conviene señalar que, a mi juicio, cuando la GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ se refiere al delito de peligro abstracto no está pensando en la modalidad de peligro idóneo o abstracto-concreto, sino en un delito de peligro abstracto puro fundamentado en una peligrosidad de carácter estadístico. Por otro lado, su configuración como norma penal en blanco es, según la autora, ciertamente problemática, pues entiende que el tipo penal no parece cumplir con los requisitos exi-

gidos por el Tribunal Constitucional, «especialmente, por lo que se refiere a la necesidad de que el tipo penal contenga el núcleo esencial de la prohibición penal». Y es que, según ella, la remisión no es sólo a aspectos complementarios sino también a un elemento esencial (núcleo esencial de la prohibición) como es la velocidad, sobre cuya determinación también incidirá la normativa administrativa de referencia (p. 52). Éstos son los dos elementos básicos sobre los cuales la autora sustenta su crítica a este nuevo tipo penal (pp. 67-73). En segundo lugar, en el art. 379.2 CP se continúa tipificando la conducción bajo la influencia del alcohol o drogas (*primer inciso*) y se añade el castigo por la conducción superando unas determinadas tasas del alcohol (*segundo inciso*). Sin duda, esta nueva conducta punible, al igual que el 379.1 CP, es una muestra más de la tendencia del legislador hacia la abstracción y «baremización» del peligro (pp. 75-76). Según la autora, tampoco este nuevo inciso segundo del art. 379.2 CP está exento de críticas, pues teniendo en cuenta su carácter puramente formal, podrá llegarse a supuestos en los que proceda su aplicación aunque ni siquiera se haya afectado al bien jurídico protegido (p. 109). A mi modo de ver, con el inciso segundo del art. 379.2 CP se pone de manifiesto el cambio de paradigma del nuevo Derecho penal de la seguridad vial, esto es, ya no se trata de atender a su función de protección de bienes jurídicos sino a su función de servir como reafirmación de la norma o como refuerzo del orden administrativo preestablecido. Es importante señalar que aunque 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 (p. 113). En cambio, sí considera que en el 379.1 CP el dolo debe abarcar el conocimiento de que se conduce por encima de la velocidad permitida y excediéndose de los 60 u 80 km/h. expresados en el tipo.

SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH se ocupa del estudio del art. 380 CP, el delito de la conducción manifiestamente temeraria (capítulo III). Este tipo penal se configura como un delito de peligro concreto (p. 139) y sus dos elementos característicos son la *temeridad* de la conducción y el carácter *manifiesto* de la temeridad. Ésta se refiere, según la autora, a la conducción infringiendo las más elementales normas de cuidado exigibles en el ámbito de circulación junto con la peligrosidad real en el caso concreto de dicha forma de conducción (p. 149). De este modo, la temeridad relevante penalmente no equivale a la sola infracción formal de las normas administrativas de tráfico sino que re-

quiere un contenido de injusto material representado por la peligrosidad real de esta clase de conductas. Por otro lado, con la exigencia de que esta temeridad sea *manifiesta* se quiere señalar que aquélla debe ser «patente, notoria y evidente desde el punto de vista del ciudadano medio» (p. 152). Entiende la autora que este carácter manifiesto de la temeridad opera como parámetro objetivo desde el cual valorar la peligrosidad real de la conducción temeraria (p. 152, p. 155). Y, con todo, dicha conducta valorada *ex ante* como conducción manifiestamente temeraria debe derivar en la producción de un resultado de peligro para la vida o integridad de las personas (p. 156). Ahora bien, cabe encontrar pronunciamientos de nuestros tribunales en los que se parte de un concepto de peligro más amplio que el propio de los delitos de peligro concreto, estimando suficiente para la aplicación del tipo la presencia de un «peligro potencial», referido a la simple constatación de la peligrosidad *ex ante* de la conducción y la presencia de usuarios en la vía (p. 172). Esto, según la autora, resulta inaceptable pues con esta interpretación se desdibuja la distinción entre peligro concreto y peligro abstracto (p. 173). Otro de los cambios según la autora, uno de los mayores aciertos producidos con la LO 15/2007 es la derogación del muy criticado segundo párrafo del anterior art. 381, actual art. 380, mediante el que se preveía una presunción *iuris et de iure* sobre la existencia de temeridad manifiesta y de peligro concreto para la vida o integridad de las personas (pp. 189-191). La nueva disposición contenida en el párrafo segundo del art. 380 también constituye una presunción legal de lo que puede llegar a considerarse temeridad manifiesta, pero a diferencia de la regulación aquélla no se extiende al resultado de riesgo (p. 196). Así pues, con la nueva regulación, se «reputará» manifiestamente temeraria aquella conducción en la que concurran *cumulativamente* el exceso de velocidad de los previstos en el art. 379.1 CP y las tasas de alcohol previstas en el inciso segundo del art. 379.2 CP (p. 192). Ahora bien, señala la autora que no sólo serán temerarias estas conductas, sino que tanto la literalidad del tipo como también teniendo en cuenta consideraciones de política-criminal derivadas de las necesidades de prevención, permiten la aplicación del tipo en más supuestos (p. 194). Por otro lado, también conviene apuntar, principalmente a los efectos de su distinción con el tipo del actual 381 CP, que el delito de conducción con temeridad manifiesta requiere un dolo de peligro, esto es, el sujeto activo debe conocer la «peligrosidad de la conducta y la previsión del eventual riesgo concreto, con la confianza de poder controlar el riesgo y evitar el posible resultado de lesión» (p. 198).

La misma autora se encarga de analizar el delito previsto en el art. 381 CP, esto es, la conducción con manifiesto desprecio por la

vida de los demás (capítulo IV). Esta figura se divide en dos tipos penales, uno de peligro concreto (art. 381.1 CP) y otro de peligro abstracto (art. 381.2 CP). Una de las cuestiones más problemáticas respecto al primer tipo penal es su distinción con el art. 380 CP. En efecto, la doctrina viene planteándose si su diferenciación reside solamente en el aspecto subjetivo o si las diferencias se suscitan ya en el tipo objetivo (pp. 226-229). Sobre ello, SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH entiende que la aplicación del art. 381.1 CP debería reservarse «a conductas que objetivamente hayan resultado extremadamente peligrosas» (p. 232), aunque también considera que estos dos tipos penales no solamente se distinguen atendiendo a este carácter extraordinario de la temeridad (pp. 232-233). Y es que también hay que tener en cuenta el elemento de «desprecio» al que alude el art. 381.1 CP que, aunque sea cierta su objetivización a partir de la expresión de «manifiesto» —y no de «consciente» como en la regulación anterior—, este elemento sigue teniendo una clara referencia subjetiva (p. 233). Es más, sobre la base de este manifiesto desprecio hacia la vida de los demás, la autora sostiene que el dolo de este tipo penal además de ser un dolo de peligro es un dolo eventual respecto a la producción de un resultado lesivo (p. 254). La cuestión que se suscita es si, con esta comprensión del tipo subjetivo, todavía es posible sostener que estamos ante un verdadero delito de peligro. En cualquier caso, para la autora el «desprecio» al que se alude en este precepto no se refiere a la producción del «resultado de riesgo (objeto del dolo de peligro); sino a un eventual resultado de lesión para la vida trascendente al tipo» (p. 255), respecto del cual ya no es posible sostener que el sujeto activo confíe racionalmente en la ausencia de lesión (p. 256). Ahora bien, a mi juicio, para continuar afirmando que estamos ante un delito de peligro será necesario que este objeto del dolo eventual se incluya en el marco más amplio del resultado de riesgo característico de los delitos de peligro. De otro modo, no hay más remedio que entender, como la autora, que estamos ante una tentativa de homicidio expresamente tipificada y realizada con dolo eventual. Por último, también merece una mención especial la conducta prevista en el art. 381.2 CP, en el que se castiga con menor pena la misma clase de conducción pero cuando con ella no se hubiere puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas. La doctrina entiende este tipo penal como un delito de peligro abstracto que, según la autora, «constituye una forma de tentativa respecto al primero» (p. 263). De entrada, podría parecer paradójico afirmar que existe una conducción con manifiesto desprecio por la vida de los demás cuando ni siquiera ha habido una puesta en peligro concreto de aquellos bienes individuales. Sin embargo, con este tipo penal se pretende abarcar aquellos supuestos en los que pese ha-

berse realizado una conducta suicida con la que se muestra una absoluta indiferencia por la vida de los demás, afortunadamente no se ha puesto en peligro la vida de terceras personas (por ejemplo: conducir por el carril de sentido contrario con la fortuna de no encontrarse con ninguna persona durante el trayecto). Por otro lado, la autora no se pronuncia acerca de si el autor del art. 381.2 CP además de actuar con dolo de peligro también debe hacerlo con dolo eventual respecto al resultado lesivo, pues el manifiesto desprecio sigue siendo un elemento de la conducta típica.

Del delito de negativa a someterse a las pruebas de medición de alcohol o detección de drogas (art. 383 CP) se ocupa MARTÍN LORENZO (capítulo V). Después de un profundo análisis crítico acerca de las consideraciones de constitucionalidad que se suscitan a propósito de este tipo penal y de las pruebas de medición con él relacionadas (pp. 271-301), en especial por lo que respecta a la práctica de las pruebas analíticas (p. 277 y ss.), la autora aborda otras cuestiones no menos importantes como es la del bien jurídico protegido a través de esta norma. Al respecto, atiende primero a cada una de las propuestas efectuadas por la doctrina. A saber, su calificación como delito de desobediencia —sobre la base de la remisión que el anterior art. 380 CP hacía al art. 556 CP—; como delito contra la seguridad vial —entendiéndolo por algunos autores (*Molina Fernández*) como un tipo de peligro abstracto subordinado a otro delito de peligro abstracto (p. 311 y nota 98)—; y, por último, como un delito pluriofensivo, ya sea interpretándolo desde una perspectiva material o no material (pp. 306-321). A partir de aquí, la propuesta de la autora pasa por la toma en consideración de un aspecto sobre el que parece reinar acuerdo: la *ratio legis* de este delito, que es «eminentemente funcional» (p. 322). En efecto, salta a la vista que el legislador apuesta por la objetivización de algunos tipos penales, como es el caso del art. 379 CP, con tal de facilitar así su efectiva aplicación. En este sentido, la autora sostiene que la comprensión del nuevo art. 383 no puede separarse de las consideraciones acerca de la eficacia preventivo-general de los preceptos. En concreto, si se entiende que con tipos penales como el nuevo inciso 2º del art. 379.2 CP se pretende avanzar en la tutela de bienes como la vida e integridad de las personas, de poco serviría la existencia de esta norma si ello no se reforzara con una norma como la prevista en el art. 383 CP (p. 324). Así pues, aun sin considerar que con ello se resuelvan todos los problemas de legitimidad, MARTÍN LORENZO entiende que desde una perspectiva funcional es fundamental sancionar penalmente la negativa al sometimiento de las pruebas de medición pues, de otro modo, no sería posible la persecución de los hechos incardinados en el art. 379.2 CP (p. 326). Ahora

bien, el delito de negativa no sería un tipo de peligro, sino un tipo penal que garantiza la eficacia preventiva del art. 379.2 CP. Con ello, la autora alude a lo que podríamos calificar como un cambio respecto al parámetro desde el cual valorar el desvalor de ciertas conductas penalmente relevante. En efecto, según ella, el significado de desvalor de las conductas de negativa constitutivas de delito no se vincula a «su incidencia causal lesiva respecto al bien jurídico», sino al «efecto perturbador que su comisión masiva tendría para el mismo» (p. 328). Sin duda, esto supone atribuir al Derecho penal una función mucho más cercana a la gestión de riesgos y, también, concebir este delito desde la lógica de la acumulación. Por tanto, aunque el art. 383 CP sea un tipo penal entre los delitos contra la seguridad vial sólo podría decirse que contribuye a la tutela del bien jurídico pretendidamente protegido a través de aquéllos de forma indirecta. Con ello, me atrevería a señalar que la propuesta de MARTÍN LORENZO conduce a concebir el delito de negativa como una *norma penal complementaria* de algunos de los delitos contra la seguridad vial que, de forma directa, tiene encomendada la «tutela de la actividad investigadora» de ciertas formas de conducción. La distinción entre las negativas constitutivas de infracción administrativa y las constitutivas de delito es otra de las cuestiones a las que presta atención la autora y, en especial, por lo que respecta a las negativas en los controles preventivos. A estos efectos, se plantea si con la regulación vigente, que se refiere a la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de drogas, todavía es posible basarse en los criterios jurisprudenciales elaborados por el TS —STS de 9 de diciembre de 1999, ponente Puerta Luis— a propósito de la negativa por parte de un aforado en un control preventivo.

A modo de recordatorio, estos criterios son los siguientes: 1) será constitutiva de delito la negativa por parte de conductores implicados directamente como posibles responsables de accidentes o cuando conduzcan con síntomas evidentes, manifestaciones que denoten o hechos que permitan razonablemente presumir que lo hacen bajo la influencia de bebidas alcohólicas; 2) si la negativa tiene lugar por parte de conductores que sean denunciados por la comisión de alguna infracción de las normas de circulación o en el marco de controles preventivos, es precisa la siguiente distinción: a) si los agentes advierten en el requerido síntomas de estar conduciendo bajo los efectos de bebidas alcohólicas, y se lo hacen saber al requerido, la negativa de éste debe incardinarse en el delito de desobediencia del art. 383 CP; b) cuando no se adviertan dichos síntomas, la negativa del requerido no rebasa tales límites.



A los efectos de solucionar esta cuestión, señala la autora, hay que tener en cuenta tanto la modificación de los términos del propio art. 383 CP como la de los tipos de referencia (p. 374). De esta conjunción, parece que no iría en contra del tenor literal del precepto aplicar el delito de negativa a la persona que se niega a someterse a las pruebas en un control preventivo, pues de lo que se trata ahora es de comprobar un dato objetivo, el consumo (p. 376). De hecho, en algunas resoluciones nuestros tribunales ya han llegado a esta solución (v. SAP-Gerona de 8 de agosto de 2008, ponente Soria Casao; SAP-Madrid de 13 de noviembre de 2008, ponente Álvaro López). Ahora bien, estoy de acuerdo con la autora que ésta no tiene por qué ser la solución. Así, sobre la base del significado que le atribuye al delito de negativa, entiende que los supuestos de negativa en el marco de controles preventivos sin que existan síntomas que evidencien la influencia del alcohol o drogas en la conducción no serían constitutivos de delito (p. 376). Esto es, si el delito de negativa se entiende como una norma que sirve a la tutela de «la eficacia preventiva» de los tipos penales que regulan «conducciones peligrosas vinculadas al alcohol o las drogas», sólo cabe su aplicación «cuando existan indicios de comisión de alguno de esos delitos, pues las diligencias de investigación lícitas se vinculan a la averiguación y comprobación de hechos presuntamente delictivos y la aprehensión, en su caso, de sus responsables» (p. 376).

Del estudio del nuevo, pero ya muy polémico, delito de conducción sin permiso o licencia del art. 384 CP se ocupa GARCÍA DEL BLANCO (capítulo VI). La tipificación de las conductas descritas en el art. 384 CP —a saber, la conducción aun sin tener vigente el permiso o licencia por pérdida de los puntos, la conducción aun habiendo perdido cautelar o definitivamente el permiso o licencia por decisión judicial y, por último, la conducción sin haber obtenido nunca el permiso o licencia— es una clara manifestación de la pretensión del legislador de «incrementar el control sobre el riesgo tolerable». Además, con la creación del mencionado tipo penal también se entiende zanjada la problemática que suponía la impunidad de conductas como la de conducir habiendo sido privados judicialmente del permiso o licencia o hacerlo pese a no haber obtenido nunca el permiso. Según la autora, el delito del art. 384 CP responde al objetivo preventivo de la LO 15/2007 asegurando, además, la efectiva aplicación de la nueva normativa administrativa (p. 401). De una lectura del precepto resulta difícil captar cuál es la lesividad de las conductas tipificadas en relación con la seguridad vial tal y como la entienden las autoras de este libro. Antes de pronunciarse al respecto, GARCÍA DEL BLANCO se refiere a las diferentes propuestas doctrinales formuladas a

los efectos de definir cuál es el interés jurídico penalmente protegido mediante este tipo penal. Así, algunos entienden que se trata de un delito de desobediencia, otros que es un delito de peligro abstracto y, en tercer lugar, también hay quien, como JAKOBS, sostiene que las dos opciones anteriores no son excluyentes entre sí (pp. 409-412). Con todo, la autora reconoce el carácter formal del nuevo art. 384 CP pero entiende que se configura como un delito de peligro. Es más, en su opinión no todas las conducciones sin permiso o licencia serían típicas, sino que, sobre la base de una reducción teleológica, sólo serían delictivas aquellas que hayan «puesto efectivamente en peligro la seguridad vial» (p. 412, p. 413). A mi modo de ver, resulta lógico proponer una interpretación restrictiva de este tipo penal. Ahora bien, creo que ello tampoco está exento de problemas pues podría criticarse que con esa interpretación se iría más allá del propio tenor literal del precepto. En otras palabras, ¿estamos en condiciones de exigirle al juez que no aplique la ley ante un supuesto que encaja en la descripción típica? Para la autora, aunque se afirme el carácter formal de este precepto, ello no significa que tenga que aplicarse este tipo penal de forma automática sin atender a principios como el de culpabilidad, proporcionalidad, exclusiva protección de bienes jurídicos y lesividad (pp. 415-416). Y es que, según ella, el art. 384 CP contiene una presunción *iuris et de iure* acerca de la peligrosidad de ciertas conductas que resulta inadmisibles, pues no todos los supuestos en los que se conduce sin permiso superan el riesgo penalmente permitido (p. 414). Estoy de acuerdo con ello, pero quizá debamos admitir que la lógica de este nuevo delito no es la de la peligrosidad, por lo menos, no la peligrosidad con la que hasta ahora se caracterizaban los delitos contra la seguridad vial. Esto es, una peligrosidad que se relacionaba con la posible y directa afectación (más o menos próxima) a ciertos intereses personales. Tras atender a la naturaleza de este tipo penal, la autora analiza el contenido y alcance de cada una de las conductas típicas (pp. 418 y ss.). A estos efectos, resulta interesante subrayar una de las paradojas que plantea la nueva regulación. Se trata en concreto de una situación que se plantean a propósito de la segunda modalidad de conducta típica (conducción sin permiso por privación cautelar o definitiva por decisión judicial). Como señala la autora, no entra en el tipo penal del art. 384 CP el caso del sujeto que conduce cuando se le ha suspendido temporalmente (hasta tres meses) de su permiso por haber cometido una infracción muy grave, sin tener a cero su saldo de puntos. Ahora bien, si a ese mismo sujeto se le ocurre recurrir la sanción administrativa que se le había impuesto, agota la vía administrativa y la jurisdicción contencioso-administrativa confirma aquella sanción, si entonces conduce sí que podrá cometer delito. Tiene razón la autora cuando

afirma que es «realmente sorprendente que del ejercicio de un derecho fundamental como es el derecho a la jurisdicción (art. 24 de la Constitución), puedan derivar situaciones que empeoren el punto de partida del sujeto ante el Derecho» (p. 441).

Por último, GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ analiza el delito contenido en el art. 385 CP, en el que se tipifican conductas que originan un grave riesgo para la circulación (capítulo VII). Una de las particularidades de este tipo penal es que el riesgo grave para la circulación al que se alude no se genera directamente de la conducción de un vehículo a motor o ciclomotor, sino que tiene que ver con la realización de otras conductas que de forma activa u omisiva alteran la seguridad de la vía (pp. 478-480). A la hora de establecer cuál es la naturaleza de este delito, la autora se refiere a dos perspectivas. Así pues, si se atiende a los bienes jurídicos personales que podrían resultar afectados, sería un delito de peligro abstracto. En cambio, desde el punto de vista de la seguridad vial considera que se trataría de un delito de peligro concreto o incluso de lesión (pp. 481-482). A mi juicio, en este art. 385 CP, en el que el legislador se refiere a la creación de un «riesgo grave para la circulación», se acentúa ese carácter colectivo del objeto de tutela penal al que al principio se hacía alusión. De este modo, creo más oportuno entender este tipo penal como un delito de peligro concreto o incluso de lesión<sup>2</sup> de la seguridad vial, sin que ello excluya afirmar que estas conductas también pueden generar un riesgo para bienes jurídicos individuales. Otra cuestión es la referente a las formas de originar este grave riesgo para la circulación. Según el art. 385 CP este delito puede cometerse, en primer lugar, *colocando en la vía obstáculos imprevisibles, derramando sustancias deslizantes o inflamables o mutando, sustrayendo o anulando la señalización por cualquier otro medio*. En opinión de la autora, esta modalidad de conducta típica también puede realizarse mediante omisión, siempre que el sujeto activo esté en una posición de garantía y pueda afirmarse la equivalencia con la comisión activa (p. 492). A estos efectos, alude al siguiente ejemplo: cometerá el tipo del art. 385.1<sup>a</sup> el sujeto que «al oscurecer decide no señalar un obstáculo que ha puesto sobre la calzada durante el día, volviéndose imprevisible» (p. 493). Para diferenciar estos supuestos de los que darían lugar a la aplicación del art. 385.2<sup>a</sup> por no restablecer la seguridad de la vía, GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ sostiene que es «la propia omisión la que origina

---

<sup>2</sup> De hecho, conviene mencionar que para una parte de la doctrina la categoría de los delitos de peligro sólo tiene sentido en relación con la protección de bienes jurídicos individuales, v. CORCOY BIDASOLO, M., «Protección de bienes jurídico-penales supraindividuales y Derecho penal mínimo», en MIR PUIG, S. (Dir.), *CGPJ: Derecho penal del s. XXI*, Madrid 2008, pp. 368 y ss.

(...) el grave riesgo para la circulación, porque no se evita el riesgo, teniendo obligación y pudiendo hacerlo» (p. 495). En cambio, la segunda modalidad, esto es, el *no restablecimiento de la seguridad de la vía, cuando haya obligación de hacerlo*, se refiere a aquellos supuestos en los que si bien hay una conducta omisiva ésta es «posterior a la afectación de las condiciones de seguridad de la vía y a la creación del peligro típico para la circulación» (p. 497). Es más, señala la autora que el tipo del art. 385.2<sup>a</sup> es un delito especial (p. 495), debiendo englobar entre las personas obligadas a restablecer la seguridad de la vía exclusivamente a dos grupos de personas. A saber: «i) a los que con su propia conducta precedente imprudente o fortuita han creado la situación de riesgo para la seguridad, ii) a los que han asumido de forma específica el control de esos riesgos para la circulación» (p. 503). Por tanto, en lo que respecta la responsabilidad por injerencia, los supuestos de injerencia dolosa —mejor dicho, de «asunción voluntaria del control de riesgos determinados»<sup>3</sup>— se resolverían con base al art. 385.1<sup>a</sup> CP, mientras que los casos de injerencia imprudente o fortuita fundamentarían, según la autora, la aplicación del art. 385.2<sup>a</sup> CP. Ahora bien, me adhiero a una de las críticas que formula la autora a este precepto (p. 510), pues resulta sorprendente que la pena prevista para ambas modalidades sea la misma, mientras que desde la perspectiva del desvalor del comportamiento omisivo parece que la responsabilidad debería graduarse. Y ello porque la primera conducta se identificaría con la estructura de la comisión por omisión mientras que la segunda lo haría con la omisión pura de garante. Con todo, GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ finaliza manifestando su valoración negativa de este precepto, tanto por su redacción confusa como por ofrecer el mismo tratamiento penal a conductas diferentes, concluyendo que sería necesario reformarlo (pp. 509-511).

En mi opinión, este libro se va a convertir en una referencia obligada e imprescindible tanto para el penalista teórico como el práctico. Son muchas las razones que podría argüir para alentar a los potenciales lectores. Sin embargo, creo que la más eficaz es que esta obra se caracteriza no sólo por la profundidad y exhaustividad con la que se desarrollan cada uno de sus capítulos, sino también por la destreza con la que las autoras combinan cuestiones dogmáticas de gran importancia con los aspectos procesales y jurisprudenciales más actuales.

RAQUEL MONTANER FERNÁNDEZ

Profesora Ayudante Doctora. Área de Derecho Penal.  
Universidad Pompeu Fabra

---

<sup>3</sup> V. SILVA SÁNCHEZ, J. M., «Artículo 11», en COBO DEL ROSAL, M. (dir.), *Comentarios al Código penal*, t. I, Madrid 1999, p. 480.