



---

**Universidad de Valladolid**

# **MÁSTER EN ABOGACÍA**

## **TRABAJO FIN DE MÁSTER**

### **Delito de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas**

**Problemática derivada de la práctica de pruebas de medición de  
nivel de impregnación de alcohol.**

Autor:

**Laura Coca Gómez**

Tutor:

**Ricardo Mata Martín**

Valladolid, 8 de enero de 2016

## ÍNDICE DEL DICTAMEN

1.	Introducción .....	2
2.	Hechos o Antecedentes de hecho. ....	3
3.	Cuestiones que se plantean.....	5
4.	Fundamentos Jurídicos. ....	5
4.1	Conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas.....	5
4.2	Pruebas de detección de nivel de impregnación alcohólica. ....	6
4.2.1	Pruebas de detección de alcohol en aire espirado mediante la utilización de etilómetros. ....	8
4.2.2	Prueba de medición de alcohol en sangre: prueba de contraste. ....	15
4.3	Negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia .....	23
5.	Conclusiones.....	29
6.	Bibliografía.....	34
7.	Jurisprudencia y textos normativos .....	34
7.1	Jurisprudencia. ....	34
7.1.1	Pruebas de detección de nivel de impregnación alcohólica en aire. ....	34
7.1.2	Pruebas de detección de nivel de impregnación alcohólica en sangre. ....	35
7.1.3	Negativa a someterse al control de alcoholemia.....	35
7.2	Textos normativos. ....	36

## 1. INTRODUCCIÓN

El Anexo I del Texto Articulado de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial define al conductor como *“Persona que, con las excepciones del párrafo segundo del punto 4 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, tiene la consideración de conductor la persona que está a cargo de los mandos adicionales”*.

En la sociedad actual, la conducción de vehículos a motor se ha convertido en una actividad cotidiana; en concreto, en torno a un 55% de la población española constituye lo que podríamos denominar como *“población conductora”*. De hecho, si reducimos este ámbito de observación a la población de entre 18 y 65 años, más de un 70% conducen un vehículo de manera habitual.

Esta *“población conductora”* es potencialmente susceptible de ser autora de delitos contra la seguridad vial. Dada la amplitud de esta población y lo cotidiano de la actividad de la conducción, la probabilidad de incurrir en un delito contra la seguridad vial a lo largo de la vida de un ciudadano es muy alta.

Dentro de la amplia categoría delictiva que se recoge en los delitos contra la seguridad vial, la conducción bajo los efectos del alcohol es uno de los más comunes, de ahí la necesidad de conocer a fondo la amplitud y consecuencias del mismo.

A la hora de determinar si un conductor incurre o no en este tipo delictivo, es necesaria la práctica de determinadas pruebas de medición de impregnación alcohólica. El sometimiento a los conductores a este tipo de pruebas es muy habitual, ¿Qué conductor no ha sido sometido, al menos, una vez a una prueba de medición de alcohol en aire?

La práctica de este tipo de pruebas de medición de impregnación alcohólica en el conductor no es trivial, puesto que del resultado de las mismas depende la consecución o no de un delito. A mayor abundamiento, se ha de señalar, que incluso la negativa a someterse a las mismas puede constituir un delito.

Así mismo, considero que el estudio del tipo delictivo de la conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas tiene mucha importancia desde el punto de vista de la práctica profesional del abogado.

El delito de conducción bajo los efectos del alcohol, así como la negativa a someterse al control, son delitos que se enjuician mediante el procedimiento de juicio rápido, que se caracteriza por ser agilidad y rapidez.

Durante las guardias de juicios rápidos que se prestan por parte de los abogados adscritos al turno de oficio, es muy habitual encontrarse con juicios rápidos por este tipo de delitos de conducción bajo los efectos del alcohol y negativa a someterse al control. La dinámica de los juicios rápidos, hacen necesario el conocimiento preciso y amplio por parte del abogado de estos tipos delictivos, puesto que tan solo contará con unos minutos, a lo sumo una hora, para poder conocer el contenido del atestado y plantear una defensa para su cliente.

## **2. HECHOS O ANTECEDENTES DE HECHO.**

El día 22 de septiembre de 2015, sobre las 4:00 de la madrugada, Alejandro mayor de edad y sin antecedentes penales, conducía el vehículo Renault Megane matricula 5563-FJS por el Paseo del Hospital Militar cerca de la intersección de este con el Paseo de Zorrilla, observando como un vehículo Citroën C4 matricula 9784-GKD, conducido por Carlos, mayor de edad y sin antecedentes penales, se aproxima por el mismo impactando contra una señal, saliendo por su propio pie del vehículo.

A la vista de estas circunstancias, Alejandro detiene su vehículo. Tras unos instantes, aparece un tercer vehículo, un Ford Focus matricula 6219- CEG, conducido por Bernardo, mayor de edad y sin antecedentes penales. Este vehículo colisiona con la parte trasera del vehículo de Alejandro, ocasionando unos daños a en el mismo, los cuales no se reclaman por su conductor.

Se personan en el lugar de los hechos una pareja de la Policía Municipal que, a la vista de la situación, se disponen a realizar las correspondientes pruebas de alcohol en aire espirado, utilizando para ello un etilómetro Drager Alcotest modelo 6810, con dos años de servicio y que ha superado las verificaciones reglamentarias.

El conductor del vehículo Renault Megane matricula 5563-FJS, Alejandro, no evidencia signo alguno de haber ingerido bebidas alcohólicas, y refiere que él se dirigía a su puesto de trabajo. Se le realiza una medición de aire espirado mediante la utilización del etilómetro, la cual arroja un resultado de 0,0 mg/l.

El conductor del vehículo Cintroën C4 matrícula 9784-GKD, cuyo conductor es Carlos, parece encontrarse bajo la influencia de algún tipo de bebida alcohólica, este es un dato que los agentes expondrán en sus declaraciones ante el órgano judicial; sin embargo, no se recoge ningún cuadro sintomatológico en el atestado policial en relación con Carlos. Los agentes de la Policía Local proceden a practicar la correspondiente diligencia y someterle a la medición de alcohol en aire espirado, a las 4:10 de la madrugada, arrojando un resultado de 0,71 mg/l. Al resultar esta primera medición positiva, a las 4:16 de la madrugada, el conductor es sometido a una segunda medición en aire espirado, la cual arroja un resultado de 0,63 mg/l. En el atestado, los agentes de seguridad de la Policía Local hacen constar los resultados de ambas mediciones, entre las cuales han transcurrido 6 minutos.

Carlos es informado de la posibilidad que le asiste de someterse a una prueba de contraste que consistiría en una medición de los niveles de alcohol en sangre, con el fin de verificar el resultado de las anteriores pruebas realizadas, para la cual los agentes le desplazarían hasta un centro sanitario en el que proceder a realizar la correspondiente extracción de sangre en la cual se realizaría la medición de alcohol. El conductor se niega a someterse a dicha prueba, así mismo informa a los agentes de que sufre un fuerte dolor abdominal a consecuencia de la colisión, y que quiere ser trasladado a un centro sanitario.

Los agentes proceden a llamar a una ambulancia para que traslade al conductor al Hospital Clínico Universitario de Valladolid, a la llegada al mismo Carlos es examinado por parte del personal facultativo. Durante la realización del examen médico, se somete a Carlos a una extracción de sangre, con el fin de poder determinar la causa del dolor abdominal que el mismo presenta. Cuando los agentes de la Policía Local se desplazan al centro sanitario el conductor ya ha sido sometido a análisis de sangre, aplicándose en la realización del mismo el protocolo clínico-hospitalario común. El Juez Instructor de la causa mediante providencia de 23 de septiembre de 2015 solicita la remisión del análisis al laboratorio para que se analice el nivel de sangre en el mismo, con el fin de emplear dicho resultado como prueba en el posterior procedimiento, sin realizar ningún tipo de matización más en dicha providencia. Una vez que se informa de esta situación a los facultativos, estos almacenan la muestra de Carlos junto a otras dos muestras en una nevera, todas ellas para una posterior remisión al laboratorio para la determinación del nivel de alcohol en sangre de las mismas. Una vez sometida a análisis la muestra de Carlos, esta arroja un resultado de 1,42 mg/l en sangre.

El tercero de los vehículos implicados en la colisión es un Ford Focus matrícula 6219-CEG, conducido por Bernardo, el cual presentaba síntomas de encontrarse bajo la influencia de bebidas alcohólicas, los cuales se recogen en el propio atestado: cara muy enrojecida, conjuntiva ligeramente hemorrágica, comportamiento exaltado y arrogantes, habla pastosa, titubeante e incoherente, repetía frases e idas, olía a alcohol de lejos y en cuanto a la deambulaci3n, oscilaba sobre la verticalidad del cuerpo. Los Agentes de la Polic3a Local, procede a someterle al control de alcoholemia, sin que esta pueda llevarse a cabo de forma correcta puesto que Bernardo, de manera totalmente voluntaria, deja de introducir la cantidad suficiente de aire para poder realizar la prueba. Los Polic3as Locales advierten a Bernardo que con su actitud podr3a incurrir en un delito de negativa someterse a las pruebas de alcoholemia, a pesar de lo cual el conductor continúa realizando espiraciones err3neas.

### **3. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN**

- Conducci3n bajo los efectos de bebidas alcoh3licas
- Negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia
- Pruebas de detecci3n de nivel de impregnaci3n alcoh3lica.
  - Pruebas de medici3n de alcohol en aire espirado
  - Pruebas de medici3n de alcohol en sangre: prueba de contraste.

### **4. FUNDAMENTOS JUR3DICOS.**

#### **4.1 Conducci3n bajo los efectos de bebidas alcoh3licas.**

El art3culo 379 apartado 2 del C3digo Penal, que establece que *“Con las mismas penas ser3 castigado el que condujere un veh3culo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas t3xicas, estupefacientes, sustancias psicotr3picas o de bebidas alcoh3licas. En todo caso ser3 condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro”*.

De manera que, el texto del precepto reconoce dos supuestos distintos que encajarían en el tipo delictivo de conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. A pesar de que en el citado artículo se refiere a la conducción bajo la influencia de varios tipos de sustancias que pueden afectar negativamente a las facultades psico-físicas del conductor, este estudio se centra únicamente en una de dichas sustancias: las bebidas alcohólicas.

Una vez hecho este inciso, analicemos el texto del artículo 379 apartado 2º, en el se recogen dos tipos distintos, aunque estrechamente relacionados.

En el primer inciso, se prevé una conducta típica consistente en la conducción de un vehículo a motor o ciclomotor bajo la influencia de bebidas alcohólicas. En este caso, es necesario que entre en juego el elemento típico de la influencia de las bebidas alcohólicas en la conducción, en definitiva, la constatación objetiva de que el alcohol ingerido por parte del acusado afecta negativamente a las condiciones psico-físicas del mismo.

En su segundo inciso, se articula una presunción “*iuris et de iure*” de afección de las facultades del conductor por ingesta de alcohol a partir de tasa especificada en el propio precepto, “*una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro*”. En este punto, la tasa de alcoholemia, deja de ser un dato probatorio para convertirse en un elemento integrante del tipo delictivo.

De manera que la comprobación de si el conductor se encuentra bajo la influencia de bebidas alcohólicas para estimar la existencia de un delito, tan solo será necesaria para las tasas inferiores a las que recoge este segundo inciso, pero superiores a las constitutivas de la infracción administrativa.

#### **4.2 Pruebas de detección de nivel de impregnación alcohólica.**

La diligencia 7ª del apartado 1 del artículo 796 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé como se han de realizar estas pruebas de detección de alcohol<sup>1</sup>. Este artículo establece una regulación general, remitiéndose en todo momento a lo establecido en la legislación de

---

<sup>1</sup> La diligencia 7ª del apartado 1 del artículo 796 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no solo regula prevé como se han de realizar las pruebas de detección de alcohol a los conductores, sino que también establece como se han de realizar las pruebas de detección de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Dado que el objeto de estudio de este dictamen es la conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas, dejaremos fuera de estudio el segundo inciso del precepto anteriormente citado, puesto que es el referente a las pruebas de detección de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

seguridad vial, en definitiva al Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial; así como al Reglamento General de Circulación.

La remisión a la legislación en materia de seguridad vial, que se establece en el primer inciso del artículo 796.1.7ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, nos lleva hasta el artículo 12 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, el cual, en su apartado 3º establece que *“las pruebas para la detección de alcohol consistirán en la verificación del aire espirado mediante dispositivos autorizados”*.

De igual manera, ambos preceptos, tanto el artículo 796.1.7ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal como el artículo 12 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, recogen la posibilidad de someterse a la conocida como prueba de contraste; en concreto es el apartado 5 del artículo 12 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial establece que *“A efectos de contraste, a petición del interesado, se podrán repetir las pruebas para la detección de alcohol o de drogas, que consistirán preferentemente en análisis de sangre, salvo causas excepcionales debidamente justificadas. Cuando la prueba de contraste arroje un resultado positivo será abonada por el interesado.*

Por su parte, el Reglamento General de Circulación en su artículo 22 apartado 1, recoge un contenido idéntico al del artículo 12 apartados 3 y 5 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial que acabamos de analizar<sup>2</sup>.

De manera que, en la realización de pruebas para la determinación del grado de impregnación en que se encuentra el conductor, se pueden distinguir dos fases:

1. Una primera fase, consistente en la realización de pruebas de detección de alcohol en aire espirado.
2. Una segunda fase o prueba de contraste, que tan solo se realizará si en la anterior fase el conductor arroja un resultado positivo.

---

<sup>2</sup> Artículo 22, apartado 1 del Reglamento de General de Circulación : *“Las pruebas para detectar la posible intoxicación por alcohol se practicarán por los agentes encargados de la vigilancia de tráfico y consistirán, normalmente, en la verificación del aire espirado mediante etilómetros que, oficialmente autorizados, determinarán de forma cuantitativa el grado de impregnación alcohólica de los interesados.*

*A petición del interesado o por orden de la autoridad judicial, se podrán repetir las pruebas a efectos de contraste, que podrán consistir en análisis de sangre, orina u otros análogos.”*

#### 4.2.1 Pruebas de detección de alcohol en aire espirado mediante la utilización de etilómetros.

La primera de las pruebas de detección del grado de impregnación alcohólica a la que se somete a los conductores es la prueba de detección alcohólica mediante el aire espirado.

Tal y como hemos mencionado anteriormente, el artículo 12 apartado 3º del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial determina que estas pruebas “consistirán en la verificación del aire espirado mediante dispositivos autorizados”.

Las prueba de alcohol en aire espirado debe realizarse con todas las garantías formales establecidas al objeto de preservar el derecho de defensa; para ello el interesado deberá ser informado en el mismo momento de la práctica de la prueba y con toda extensión necesaria, de todos aquellos criterios establecidos en las normas reglamentarias para poder garantizar el derecho a la defensa.<sup>3</sup> De manera que si durante la práctica de la prueba de alcoholemia, se incumplen los requisitos establecidos reglamentariamente, habrá que declarar la invalidez de la misma, puesto que se estaría produciendo una vulneración del derecho de presunción de inocencia o del derecho a un proceso debido y con todas las garantías.<sup>4</sup>

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, a lo largo del Capítulo IV: “Normas sobre bebidas alcohólicas”, en concreto en los artículos 22, 23 y 24 recogen las distintos requisitos formales que han de observarse en la práctica de la prueba de detección de alcohol en aire espirado.<sup>5</sup>

En primer lugar, el artículo 22 del Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del Texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y

---

<sup>3</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario. *Derecho penal de la circulación. Delitos de violencia vial*. Barcelona: Boch, 2006, pág. 234.

<sup>4</sup> El propio Tribunal Constitucional, ha señalado en numerosas sentencias la necesidad de que la práctica de la prueba de alcoholemia se realice con las debidas garantías. La Sentencia 5/1989, de 19 de enero, ya establece que en lo “respecta al valor probatorio de los datos contenidos en el atestado relativos a la prueba alcoholométrica realizada y sobre la utilización de dichos resultados como prueba, en las causas seguidas por delitos contra la seguridad del tráfico, como la que ahora nos ocupa, este Tribunal ha afirmado en constante y uniforme doctrina -SSTC 100/1985, de 3 de octubre; 103/1985, de 30 de octubre; 145/1985, de 28 de octubre; 148/1985, de 30 de octubre; 145/1987, de 23 de septiembre y 22/1988, de 18 de febrero, entre otras- que la consideración del test alcoholométrico como prueba está supeditada, de un lado, a que se haya practicado con las garantías formales establecidas al objeto de preservar el derecho de defensa.”

<sup>5</sup> El Capítulo IV del Reglamento General de Circulación, en concreto los artículos 22 ,23 y 24 del mismo, también recogen la regulación reglamentaria en lo relativo a la realización de la conocida como prueba de contraste la cual será objeto de análisis en el apartado siguiente.

Seguridad Vial, en el primer inciso de su apartado 1º, determina que *“Las pruebas para detectar la posible intoxicación por alcohol se practicarán por los agentes encargados de la vigilancia de tráfico y consistirán, normalmente, en la verificación del aire espirado mediante etilómetros que, oficialmente autorizados, determinarán de forma cuantitativa el grado de impregnación alcohólica de los interesados...”*.

Este artículo 22 del Reglamento General de Circulación establece dos requisitos formales que han de observarse en la práctica de las pruebas de alcoholemia.

En cuanto a la necesidad de que la prueba sea practicada por *“agentes encargados de la vigilancia de tráfico”*, hay que matizar que los agentes se han de encontrar en el ejercicio de sus funciones y dentro de los límites de sus competencias. Esto último nos lleva a plantearnos quienes serán estos agentes de la autoridad legitimados para requerir a los conductores a someterse a las pruebas de medición de alcohol; según los artículos 5 y 7 del Texto Articulado de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, la competencia la ostentarán los agentes de la Policía Local en las zonas urbanas, y los agentes de la Guardia Civil en las zonas interurbanas o travesías si no existiese Policía Local.

En segundo lugar, este precepto reconoce la necesidad de que los etilómetros con los que se realice la medición se encuentren oficialmente autorizados. Para considerar que los etilómetros se encuentran oficialmente autorizados, estos deben cumplir con las normas establecidas en la Orden ITC/3707/2006, de 22 de noviembre por la que se regula el control metrológico del Estado de los instrumentos destinados a medir la concentración de alcohol en aire espirado. En concreto, el artículo 13 de dicha orden establece la necesidad de que *“Los titulares de etilómetros en servicio estarán obligados a solicitar, antes de que cumpla un año de la anterior, la verificación periódica del mismo, quedando prohibido su uso en el caso de que no se supere esta fase de control metrológico”*.

Esto se ha de poner en relación con lo estipulado en el artículo 24 del Reglamento General de Circulación que posteriormente analizaremos; por lo que para poder acreditar que dichos etilómetros se encuentran oficialmente autorizados, y cumplir con este requisito formal, será necesario que consten aportados al proceso los documentos acreditativos de dicha homologación, así como su calibrado y las verificaciones periódicas realizadas en el aparato que se ha utilizado para la medición de la prueba.

A mayor abundamiento, el etilómetro con el que se realice la medición debe de estar debidamente homologado por el Centro Español de Metrología de Obras Públicas, no siendo válida la medición realizada con el mismo en caso contrario.

Por su parte, el artículo 23 del Reglamento General de Circulación establece que *“1. Si el resultado de la prueba practicada diera un grado de impregnación alcohólica superior a 0,5 gramos de alcohol por litro de sangre o a 0,25 miligramos de alcohol por litro de aire espirado, o al previsto para determinados conductores en el artículo 20 o, aun sin alcanzar estos límites, presentara la persona examinada síntomas evidentes de encontrarse bajo la influencia de bebidas alcohólicas, el agente someterá al interesado, para una mayor garantía y a efecto de contraste, a la práctica de una segunda prueba de detección alcohólica por el aire espirado, mediante un procedimiento similar al que sirvió para efectuar la primera prueba, de lo que habrá de informarle previamente. 2. De la misma forma advertirá a la persona sometida a examen del derecho que tiene a controlar, por sí o por cualquiera de sus acompañantes o testigos presentes, que entre la realización de la primera y de la segunda prueba medie un tiempo mínimo de 10 minutos.”*.

Así mismo, el artículo 24 de dicho texto, recoge, entre otras cosas, las diligencias que han de cumplir los agentes del tráfico, expone que *“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.”*. Se trata de uno de los requisitos formales más importantes en la práctica de las pruebas de detección de alcohol en aire espirado, tal y como se señala en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria número 35/2001, de 18 de mayo *“Tales requisitos no constituyen un mero formalismo carente de trascendencia, sino que integran una garantía más de la realización de las pruebas de determinación de grado de intoxicación etílica en las condiciones necesarias para su plena eficacia, ya que sólo si se plasma el cumplimiento del procedimiento establecido en las diligencias instruidas por los agentes de la autoridad e, incluso, se le ofrece al interesado la posibilidad de firmarlas, se permitirá posteriormente la revisión de esas actuaciones por el órgano encargado de enjuiciar los hechos.*

*Por ello, la omisión de esos datos en el atestado - según el término imperativo que utiliza dicho artículo 24, “deberá”- determina la total ineficacia a efectos probatorios de las pruebas de alcoholemia practicadas”*.

A modo de resumen, los requisitos formales que en todo momento se han de observar en la práctica de las pruebas de detección de alcohol en aire espirado son:

1. Las pruebas han de ser practicadas por un agente de tráfico en ejercicio de sus funciones y dentro de los límites de sus competencias.
2. Mediante la utilización de un etilómetro oficialmente autorizado, estos es, que cumpla con las normas establecidas en la Orden ITC/3707/2006, de 22 de noviembre por la que se regula el control metrológico del Estado de los instrumentos destinados a medir la concentración de alcohol en aire espirado.
3. El sometimiento a una segunda prueba de detección alcohólica en aire espirado cuando la primera diera un grado de impregnación de alcohol superior a lo permitido.
4. La obligación de que entre la primera y la segunda prueba de alcohol en aire espirado trascorra un tiempo mínimo de 10 minutos.
5. La necesidad de que el atestado policial o la denuncia que inicie el procedimiento, recoja el procedimiento que se ha seguido en la realización de la prueba de alcoholemia, así como las advertencias hechas al interesado en relación con la prueba de contraste.

A su vez, y junto con estos requisitos formales que acabamos de analizar, es preciso que las pruebas de aire espirado se incorporen al proceso, de manera que puedan ser susceptibles de contradicción en el juicio oral. La consecución de estos requisitos supone la validez de la prueba, puesto que se garantiza de una manera completa el derecho a la defensa del acusado.

En el supuesto objeto de análisis en este dictamen, tan solo uno de los sujetos es sometido a las pruebas de detección de alcohol en aire espirado.

Si procedemos a analizar la práctica de la prueba de alcoholemia que ha sido realizada a Carlos, conductor del vehículo Citroën C4 matrícula 9784-GKD, podemos observar como todos los requisitos formales recogidos en las diferentes normas reglamentarias se reflejan en la práctica de la prueba.

Sin embargo, el requisito formal que se establece en el artículo 23 apartado 2 del Reglamento General de Circulación no es llevado a la práctica, lo que supone la posibilidad de impugnar el resultado de la prueba por defectos formales en la realización de la misma.

Carlos es sometido a una primera prueba, que arroja un resultado de 0,70 mg/l, trascurridos 6 minutos de esta primera prueba, se somete al conductor a una segunda prueba tal y como se establece en el artículo 23 apartado 1 del Reglamento; sin embargo la segunda prueba de alcoholemia se realiza con un claro incumplimiento del requisito formal que se recoge en el apartado 2 de ese mismo artículo, puesto que se lleva a cabo antes de que haya transcurrido el tiempo mínimo de 10 minutos previsto en el precepto.

La impugnación por defectos formales de esta segunda prueba de detección de alcohol en aire espirado por parte de la defensa de Carlos, supondría que esta habría de ser anulada al haberse realizado dicha prueba con claro incumplimiento de la normativa aplicable (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sede Valladolid, nº 126/2004).

El resultado no se considera suficiente fiable si la tasa obtenida en una de las mediciones no queda avalada por la arrojada en la otra. En definitiva en ambas espiraciones ha de arrojarse una concentración de alcohol en aire superior a la establecida en el artículo 379 apartado 2 inciso 2º de nuestro Código Penal<sup>6</sup>.

A la hora de determinar si ambas mediciones de alcohol espirado superan el tipo objetivo del artículo 379 apartado 2 (0,60 mg/l), y por tanto constituyen una conducta típica, debemos computar los márgenes de error conforme a lo establecido en la Orden ITC/3707/2006, de 22 de noviembre, por la que se regula el control metrológico del Estado de los instrumentos destinados a medir la concentración de alcohol en el aire espirado.

Por su parte, el artículo 15 de la Orden ITC/3707/2006, de 22 de noviembre, es el encargado de regular los errores máximos permitidos en la verificación periódica, haciendo una remisión al Anexo II de la Orden en el que recogen los mismos.

---

<sup>6</sup> Circular 10/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de seguridad vial, pág. 27.

A la hora de analizar estos errores máximos permitidos debemos hacer una distinción:

Por un lado, los etilómetros nuevos y que no han sufrido reparación o modificación en su primer año en servicio, para los cuales el Anexo II de la Orden Ministerial se remite a la Recomendación Internacional OIML R 1264. De manera que, para estos etilómetros los errores, desviaciones típicas y máximos permitidos son los siguientes:

- Para concentraciones menores de 0,40 mg/l, se establece una desviación típica de 0,02 mg/l frente al valor de lectura.
- Para las concentraciones mayores o iguales a 0,40 mg/l y menor o igual a 2 mg/l, la desviación típica será del 5% del valor de lectura.
- Para las concentraciones que superen los 2 mg/l, la desviación típica será del 20 % del valor de lectura.

Por otro lado, los etilómetros que llevan más de un año en servicio y/o han sido reparados o modificados, los cuales se recogen en el propio Anexo II de la Orden , en el apartado 3. Estos son:

- Para concentraciones menores de 0,40 mg/l, se establece una desviación típica de 0,03 mg/l frente al valor de la lectura.
- Para las concentraciones mayores o iguales a 0,40 mg/l y menor o igual a 1 mg/l, la desviación típica será del 7,5 % del valor de la lectura.
- Para las concentraciones que superen los 1 mg/l, la desviación típica será del 20 % del valor de la lectura.

Supongamos que no es posible la impugnación por defectos de forma en la realización del control de detección de alcohol en aire espirado que ha sido objeto de análisis con anterioridad, por tanto la segunda de las mediciones realizadas a Carlos no podría ser anulada, lo que supondría que tendríamos dos mediciones que superan a la tasa máxima establecida en el Código Penal.

En este caso, y dado que los agentes de tráfico no han aplicado márgenes de error o desviación típica alguno al resultado obtenido con las mediciones del etilómetro, podemos proceder a aplicar los márgenes que establece la Orden ITC/3707/2006, de 22 de noviembre.

Tal y como hemos mencionado anteriormente, debemos distinguir entre los etilómetros nuevos y que no han sufrido reparación o modificación en su primer año en servicio, y los etilómetros de más de un año y/o han sufrido reparaciones o modificaciones. En este caso nos encontramos con un etilómetro Drager Alcotest modelo 6810 con dos años de servicio, y que ha superado las correspondientes verificaciones periódicas que establece la ley. Por tanto, resultarán de aplicación los márgenes de error o desviaciones típicas que se recogen en el Anexo II apartado 3 de la Orden ITC/3707/2006, de 22 de noviembre.

La segunda de las mediciones de alcohol en aire espirado, arrojó un resultado positivo de 0,64 mg/l, por lo que, el margen de error aplicable en este caso será del 7,5 % sobre el valor de la lectura. De manera que, si aplicamos la desviación típica del 7,5%, la segunda medición arrojaría un resultado de 0,59 mg/l, y por tanto nos encontraríamos ante una conducta atípica, al tratarse de una tasa inferior a la que recoge el inciso 2 del artículo 379 apartado 2º del Código Penal.

Como ya se mencionó en el análisis del delito de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas, el artículo 379 apartado 2 recoge dos actuaciones diferenciadas que constituyen delito de conducción bajo los efectos del alcohol: la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas que afecten negativamente a las facultades del conductor; y la conducción con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 mg/l.

La consecución de la conducta típica consistente en la conducción superando la tasa máxima legalmente establecida por parte de Carlos, ha quedado desvirtuada con la aplicación de los márgenes de error en las mediciones realizadas por el etilómetro, quedando demostrado que las mediciones de alcohol en aire espirado superaba la tasa máxima legalmente establecida de 0,60 mg/l.

Sin embargo, no debemos olvidar la otra conducta típica que regula el artículo 379 apartado 2, que no es otra que la consistente en la conducción de un vehículo a motor o ciclomotor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, las cuales han de afectar negativamente a las facultades psico-físicas del conductor. En este sentido, la jurisprudencia se ha pronunciado sobre la importancia de la incorporación en el atestado del acta de sintomatología externa y datos obrantes en relación con la conducción del acusado, entendiéndose que en los supuestos en que no sea posible acreditar que el conductor conducía con una tasa de alcohol superior a la establecida en el precepto penal, el estudio de esos signos externos puede suponer la posibilidad de apreciar si las facultades de conducción del acusado se encontraban afectadas

o no, y por tanto se ha producido la infracción del tipo penal regulado en el primer inciso del artículo 379 apartado 2 del Código Penal.<sup>7</sup>

De conformidad con el relato fáctico del supuesto objeto de análisis, nada permite apreciar que Carlos se encuentra bajo la influencia de bebidas alcohólicas, no se realiza ninguna mención a los signos externos que presenta. Sin embargo, de la información que los agentes vierten en la declaración ante el órgano jurisdiccional, se desprende que el conductor se encontraba bajo la influencia de bebidas alcohólicas, sin especificar cuáles eran los síntomas concretos, ni porque no se recogieron estos en el atestado. La falta de constatación objetiva de que el alcohol ingerido por Carlos afectase negativamente a las condiciones psico-físicas del mismo, supone que el juzgador no podrá determinar si este se encontraba bajo la influencia de bebidas alcohólicas que mermasen su facultad de conducción, y por tanto, la imposibilidad de determinar la existencia del delito.

#### *4.2.2 Prueba de medición de alcohol en sangre: prueba de contraste.*

Una vez que el conductor ha sido sometido a las correspondientes pruebas de alcohol en aire espirado, obteniéndose en ambas mediciones o solo en la segunda un resultado positivo o superior a 0,60 mg/l, se informará por parte de los agentes de la autoridad de la derecho que posee a someterse a una prueba de contraste. De manera que no se trata de una prueba de carácter obligatorio, sino que es el propio conductor quien decide si se somete o no a la misma; sin embargo, la negativa a someterse a esta prueba supone la aceptación de la primera prueba practicada (la prueba de alcohol en aire espirado)<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> “Y por otro lado, atendido el contenido del relato de hechos probados de la sentencia impugnada en el que ninguna mención se efectúa acerca de la sintomatología externa que presentaba el acusado en el momento de llevarse a cabo la prueba de impregnación alcohólica, nos impide en la alzada realizar un análisis para, en su caso, poder llegar a la conclusión de si el alcohol consumido afectaba a las facultades de conducción del turismo a través de la influencia negativa de dicha ingesta, dato este se desarrolla de forma diferente en cada persona atendiendo a elementos tan distintos como el sexo, la edad, las costumbres, el peso, etc, que daría lugar a la infracción del otro tipo penal descrito en el referido artículo 379.2 del Código Penal” (Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona número 216/2009, de 17 de marzo. En el mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona número 589/2011, 10 de noviembre, señala “Tal como hemos indicado anteriormente, en la sentencia recurrida no figura ese cuadro sintomatológico que presuntamente le mermaban al conductor sus facultades, lo que ha comportado que no se diera por acreditado en los hechos probados la afirmación de que “le mermaban sus facultades para la conducción. [...] Por otra parte, como quiera que en las presentes actuaciones la tasa de alcohol, por aplicación del margen de error que tienen los aparatos de medición, se ha constatado que da por debajo de los 0,60 mg por litro de aire espirado (debiéndose de coger siempre la inferior), tan solo se podría condenar al Sr. Dionisio en base a la sintomatología que el mismo presentaba. Ahora bien, resulta que como no se ha concretado en absoluto cual era esa sintomatología, por lo tanto no podemos indicar que Don. Dionisio estuviera conduciendo bajo la influencia de bebidas alcohólicas a pesar de haber tenido un accidente en la autopista”

<sup>8</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona , número 186/2008,

Esta prueba puede consistir en un análisis de sangre, orina u otros análogos, sin embargo, lo más habitual es que la prueba de contraste se realice mediante un análisis de la sangre del conductor.

Lo habitual es que la prueba de contraste mediante la extracción de sangre, tenga carácter residual y opcional frente a las pruebas de determinación de nivel de alcohol en aire espirado. No obstante, cuando el sometimiento al conductor a la pruebas de alcohol en aire espirado no sea factible, la prueba de contraste mediante análisis de sangre adquirirá una mayor importancia.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz número 209/2002, señala que *“Para que dicha prueba anticipada (refiriéndose a la prueba de contraste) pueda ser tomada en cuenta en las sesiones del Plenario, es necesario que se practique con las garantías debidas, que son exclusivamente las siguientes: A. Consentimiento del afectado B. Que la sangre sea extraída por facultativo competente C. Que la custodia y remisión de las muestras sea controlada judicialmente. D. Que el análisis se practique por Organismo autorizado.* Se establecen una serie de garantías formales, que al igual que ocurría con las pruebas de alcohol en aire espirado, que constituirán un requisito necesario para preservar el derecho de defensa del acusado.

La extracción de sangre para poder ser válida como prueba de cargo válida requiere el **consentimiento del conductor o una orden de la autoridad judicial**, tal y como determina el segundo inciso del artículo 22 apartado 1 del Reglamento General de Circulación, mismo contenido tiene los artículos 12 apartado 5 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y el artículo 796 apartado 1 diligencia 7ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El sometimiento del conductor a la prueba de contraste sin que medie consentimiento del mismo u orden judicial puede suponer la vulneración de algún derecho fundamental, lo que a su vez puede derivarse en la nulidad de las pruebas obtenidas, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 apartado 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.<sup>9</sup>

La doctrina del Tribunal Constitucional califica como intervenciones corporales *“las consistentes en la extracción del cuerpo de determinados elementos externos o internos para ser sometidos a informe pericial análisis de sangre, orina, pelos, uñas, biopsias, etc.) o en su exposición a radiaciones (rayos X, T.A.C., resonancias magnéticas, etc.), con objeto también de averiguar determinadas circunstancias*

---

<sup>9</sup> Artículo 11 apartado 1 Ley Orgánica del Poder Judicial: *“En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales.”*

*relativas a la comisión del hecho punible o a la participación en él del imputado [...] las intervenciones corporales podrán ser calificadas como leves o graves: leves, cuando, a la vista de todas las circunstancias concurrentes, no sean, objetivamente consideradas, susceptibles de poner en peligro el derecho a la salud ni de ocasionar sufrimientos a la persona afectada, como por lo general ocurrirá en el caso de la extracción de elementos externos del cuerpo (como el pelo o uñas) o incluso de algunos internos (como los análisis de sangre), y graves, en caso contrario (por ejemplo, las punciones lumbares, extracción de líquido cefalorraquídeo, etc.)”.*<sup>10</sup> De conformidad con esta doctrina, la realización de un análisis de sangre al conductor con el fin de determinar el grado de impregnación alcohólica del mismo supone una intervención corporal de carácter leve, lo que a su vez puede suponer la vulneración de derechos fundamentales como el derecho a la integridad física (artículo 15.1 de la Constitución) o el derecho a la intimidad corporal.

El Tribunal Constitucional ha resuelto en numerosas ocasiones sobre esta cuestión<sup>11</sup>. La doctrina del Tribunal Constitucional ha determinado que *“mediante el derecho a la integridad física, lo que se protege es el derecho de la persona a la incolumidad corporal, esto es su derecho a no sufrir lesión o menoscabo en su cuerpo o en su apariencia externa sin su consentimiento.”*<sup>12</sup> Así mismo, señala que *“consistiendo la prueba en cuestión en un análisis de sangre, que es una intervención corporal leve, es evidente que, habiéndose realizado de forma voluntaria, no se ha lesionado ni el derecho a la integridad física”*<sup>13</sup>. De manera que podemos concluir que, cuando las extracciones sanguíneas son realizadas con consentimiento del conductor, y no de forma coactiva, no resultan lesionados ni el derecho a la integridad física ni el derecho a la intimidad corporal del imputado.

No obstante, el Tribunal Constitucional advierte en su Sentencia número 25/2005, de 14 de febrero, la no existencia de *“vulneración alguna del derecho a la intimidad corporal no significa que no pueda existir una lesión del derecho más amplio a la intimidad personal del que aquél forma parte, ya que esta vulneración podría causar la información que mediante este tipo de pericia se ha obtenido”*. Entiende que la vulneración de derechos fundamentales que puede traer consigo intervenciones corporales como la extracción de sangre, no solo se puede plantear desde la

---

<sup>10</sup> Sentencia de Tribunal Constitucional número 207/1996, de 16 de diciembre (FJ 2)

<sup>11</sup> Entre dicha jurisprudencia cabe destacar las Sentencias del Tribunal Constitucional STC 207/1996, de 16 de diciembre; STC 237/1997, de 18 de diciembre; STC 25/2005, de 14 de febrero; STC 206/2007, de 24 de septiembre.

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional número 207/1996, de 16 de diciembre (FJ 2)

<sup>13</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional número 25/2005, de 14 de febrero (FJ6)

perspectiva de la intervención en sí mismo como vulneradora de la integridad física del sujeto; sino que también puede provocar una vulneración del derecho a la intimidad personal, derivado del derecho a la dignidad de las personas que reconoce el artículo 10 de nuestra Constitución, puesto que dicha intervención se puede revelar información sobre el sujeto que este no quiera desvelar.

Del mismo modo la doctrina del Tribunal Constitucional ha establecido una serie de requisitos para que la afcción del derecho fundamental no sea constitucionalmente relevante; de manera que se requiere:

1. Existencia de un interés público. En este caso el interés público es obvio, puesto que el análisis de la extracción a fin de determinar cuál es el grado de impregnación alcohólica del conductor se realiza con el propósito de determinar este hecho relevante para el proceso penal, puesto que de él depende la comisión o no del delito.
2. Que la medida esté prevista en la ley. La propia Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su artículo 339, establece la posibilidad que detenta el Juez para solicitar la remisión de la prueba. De igual modo, esta medida también puede ser objeto de encuadre en los artículos 12 y 65 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.
3. Que se trate de la medida menos gravosa para conseguir el fin perseguido; el análisis de la muestra de sangre extraída a conductor puede considerarse como la medida menos gravosa para conseguir el fin, que es la determinación del agrado de impregnación alcohólica en sangre. La prueba de contraste que se realiza mediante la extracción de sangre, es la más fiable de las pruebas de contraste que se realizan (orina, heces,...).
4. Proporcionalidad entre la medida adoptada e interés protegido.
5. Que se adopte mediante resolución judicial motivada.

En cuanto a la **legitimación activa para realizar la prueba** de contraste, tan solo los facultativos competentes podrán realizar la extracción de sangre objeto de análisis.

A mayor abundamiento, el artículo 26 apartado 1 del Reglamento General de Circulación, en su segundo inciso, establece cuales serán los datos que los facultativos habrán de recabar y transmitir a las autoridades cuando se someta al conductor a la prueba de contraste. Entre ellos, *“el sistema empleado en la investigación de la alcoholemia, la hora exacta en que se tomó la muestra, el método utilizado para su conservación y el porcentaje de alcohol en sangre que presente el individuo examinado”*.

Otro de las garantías formales que ha de observarse en la práctica de la prueba de contraste, es que **la cadena de custodia y la remisión de la extracción sean controladas judicialmente**. El control de la cadena de custodia y la no alteración de la muestra de sangre tomada al conductor suponen una gran problemática, siendo objeto de un amplio estudio por parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo define la cadena de custodia como las *“formas que han de respetarse en las tareas de ocupación, conservación, manipulación, transporte y entrega en el laboratorio de destino de la sustancia objeto de examen”*

La Orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo, por la que se aprueban las normas para la preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, señala como se habrá de proceder por parte de los facultativos a la hora de ocupar, conservar, manipular, transportar y entregar al laboratorio de destino la muestra objeto de análisis. De manera que, será la Orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo, la encargada de regular las especialidades de la cadena de custodia para este tipo de análisis.

La única finalidad que tiene la cadena de custodia es la de garantizar que la muestra objeto de análisis sea la que se extrajo del acusado cuando se le sometió a la prueba de contraste, para ello se deja constancia de todas las actividades y personas relacionadas con la cadena de custodia de esa prueba. La garantía de identidad que supone la regularidad de la cadena de custodia determinará la verosimilitud de la prueba, y por tanto la posibilidad de que la misma sea aportada al procedimiento como prueba de cargo.

Así mismo, existe una presunción de regularidad de la cadena de custodia, lo que supone la necesidad de probar la existencia de una manipulación efectiva de la muestra. El Tribunal Supremo ha señalado en varias ocasiones que las meras irregularidades formales no son suficientes para anular los resultados obtenidos de la prueba, sino que se habrá de apreciar

si esa irregularidad es suficiente como para hacer dudar sobre la identidad de la prueba objeto de análisis. De esta manera, el Tribunal Supremo hace una distinción entre las que podríamos denominar irregularidades menos graves, las cuales pueden ser suplidas por otros medios de prueba que evidencien la continuidad de la cadena de custodia; y las irregularidades graves, que suponen la invalidez de la prueba y la imposibilidad de que el órgano jurisdiccional fundamente su resolución en la misma.

Por último, se establece la necesidad de que **el análisis de la muestra de sangre sea practicado por un organismo autorizado**, este es Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. La Orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo, por la que se aprueban las normas para la preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, establece en su artículo 2 apartado 1 que: *“Las muestras objeto de estudio por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, a efectos del servicio que presta en la investigación pericial forense,...”*, estableciendo al Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses como organismo competente para analizar las muestras extraídas y, en este caso, determinar el nivel de impregnación alcohólica del conductor. Así mismo, continua este artículo señalando *“...deberán ser remitidas (las pruebas) a: a) Departamento de Madrid, las Comunidades Autónomas del Principado de Asturias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Galicia, La Rioja, Comunidad de Madrid, Región de Murcia y País Vasco. b) Departamento de Barcelona, las Comunidades Autónomas de Aragón, Cataluña, Illes Balears, Foral de Navarra y Comunitat Valenciana. c) Departamento de Sevilla, las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura y a las Ciudades de Ceuta y Melilla. d) Delegación del Departamento de Sevilla en Santa Cruz de Tenerife, la Comunidad Autónoma de Canarias.”*

Si procedemos a analizar la prueba de contraste recogida en el supuesto que es objeto de análisis, los problemas principales que se plantean son la falta de consentimiento de conductor ante el sometimiento a la prueba, y la posible ruptura de la cadena de custodia.

En cuanto a la falta de consentimiento de Carlos sobre el sometimiento a la prueba de medición de alcohol en sangre, debemos hacer un análisis del mismo al fin de determinar si la extracción de sangre y el posterior análisis del mismo vulneren algún derecho fundamental.

Al conductor se le ofrece la posibilidad de someter a la prueba de contraste la cual es rechazada por el mismo. Sin embargo, Carlos es sometido a un análisis de sangre en el centro hospitalario, análisis que se realiza con fines terapéuticos, para determinar cuál es el

motivo del dolor que padece. Carlos consintió la extracción de sangre tan solo con efectos médico-quirúrgicos, y nunca para una posterior prueba de contraste en la que poder basar una posterior condena al acusado.

Como ya expuse con anterioridad, la extracción de sangre supone una intervención corporal en el conductor, lo que puede plantear una posible vulneración del derecho a la integridad corporal del mismo. No obstante, tal y como señalaba la Sentencia del Tribunal Constitucional número 25/2005, de 14 de febrero, *“es evidente que, habiéndose realizado de forma voluntaria, no se ha lesionado ni el derecho a la integridad física”*. En este caso, Carlos ha consentido el sometimiento a la prueba de análisis de sangre de forma voluntaria, de manera que no se produce vulneración alguna de la integridad corporal de Carlos.

Hay que señalar, que a pesar de que exista el consentimiento por parte del conductor, la finalidad para la cual consintió dicha intervención no fue la que esta surtiese efectos de prueba en el procedimiento; sino que lo que consentía era una intervención con fines médicos, para poder diagnosticar el motivo de los dolores abdominales que padecía tras la colisión.

Una vez descartada la vulneración del derecho a la integridad física, debemos proceder a analizar la posible vulneración del derecho a la intimidad personal. La información obtenida mediante el análisis de sangre, en este caso el nivel de alcohol en la misma, es una información que el conductor no quería revelar a los agentes de la autoridad, lo que se desprende de su negativa a someterse a la prueba de contraste. Esta obtención de información que no quiere ser revelada por parte de su titular, supone una vulneración del derecho a la intimidad personal, la cual puede ser salvada si se cumplen los requisitos que establece la doctrina constitucional, que recogimos en el análisis de ese punto.

En este supuesto, el único de los requisitos que puede plantear problemas es la falta de motivación en la providencia de 23 de septiembre de 2015 que acuerda la adopción de la medida. La ausencia de ponderación entre el derecho constitucionalmente afectado y el interés que es objeto de protección en la resolución, supone por si sola la vulneración de derecho fundamental a la intimidad personal, tal y como ha reiterado la doctrina del Tribunal Constitucional<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Entre las sentencias que reiteran esta doctrina podemos mencionar Sentencia del Tribunal Constitucional número 207/1996, de 16 de diciembre; Sentencia del Tribunal Constitucional número 128/1995, de 26 de julio, Sentencia del Tribunal Constitucional número 158/1996, de 15 de octubre Sentencia del Tribunal

De manera que, en el supuesto objeto de análisis en este dictamen, se cumplen con todos los requisitos, salvo la motivación de la resolución que acuerda la realización de la prueba de contraste, por lo que se aprecia una vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal del conductor.

Si ponemos todo lo expuesto en relación con el artículo 11 apartado 1 de la Ley Orgánica del poder Judicial, el resultado arrojado por la prueba de contraste (1,42 mg/l en sangre) no surtirá efectos como prueba dada la vulneración que en la obtención de la misma se ha producido.

Otro de los problemas que se puede plantear es la posible ruptura de la cadena de custodia que parece apreciarse en el relato fáctico del supuesto. Se ha de proceder a analizar la “ruptura de la cadena de custodia” que parece apreciarse en el supuesto objeto de análisis, es tal o no. Como hemos expuesto anteriormente, es necesario probar que se ha producido una manipulación efectiva en la muestra objeto de análisis, esto es, hacer ver al órgano jurisdiccional, que la falta de identidad de la muestra analizada y la muestra extraída.

En este caso, y tal y como se recoge en el relato fáctico, junto con la muestra de sangre extraída a Carlos, se guardaron otras dos muestras, todas ellas para una posterior remisión al laboratorio para la determinación del nivel de alcohol en sangre de las mismas. Esta cuestión puede suponer la falta de acreditación de la cadena de custodia, puesto que las muestras pueden haberse confundido.

Así mismo, otro de los motivos por los cuales se pueden entender que la presunción de regularidad de la cadena de custodia de la muestra se ha vulnerado, es la falta de aplicación del protocolo médico-legal, esto es la Orden JUS/1291/2010. En este caso, cuando se procede a realizar la extracción de sangre, los facultativos desconocen que esa extracción va a ser objeto de un posterior análisis para determinar la tasa de alcohol en sangre del mismo, esto supone que se emplee un método hospitalario que, a diferencia del médico legal, no asegura que la muestra no quede dañada y que el posterior análisis arroje resultados correctos. Por ejemplo, cabe la posibilidad de que se haya empleado un antiséptico con contenido alcohólico para extraer la muestra, lo que puede derivar en una alteración de la misma, arrojando un resultado superior de concentración de alcohol en sangre (como ocurrió en el caso de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca número 63/2009

---

Constitucional número 181/1995, de 11 de diciembre, Sentencia del Tribunal Constitucional número 54/1996, de 26 de marzo.

de 28 abril). También puede ocurrir que se dé una falta de correcto precintado o que se empleen tubos de almacenamiento distintos a los que se deberían utilizar, cuestiones que no son tan estrictas en los protocolos hospitalarios como en los medico legales; o falta de la correcta identificación del titular de la muestra, (como ocurren en la Sentencia del Tribunal Constitucional numero 170/2003, de 29 de septiembre).

### **4.3 Negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia.**

La negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la determinación del grado de impregnación alcohólica constituye un delito tipificado en el artículo 383 del Código Penal, que dicta: *“El conductor que, requerido por un agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas a que se refieren los artículos anteriores, será castigado con la penas de prisión de seis meses a un año y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años.”*

A mayor abundamiento, la obligación de someterse a las pruebas que establecidas para la detección del nivel de alcohol en aire espirado, también es recogida en la normativa específica sobre la materia. En concreto en los artículos 12 apartado 2 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, y artículo 21 del Reglamento General de Circulación.

Para la consecución de la conducta típica es necesario que se den tres elementos característicos del tipo: en primer lugar tiene que darse un requerimiento expreso por parte de la autoridad a que el conductor se someta a las pruebas de detección de alcohol; en segundo lugar, dicha autoridad ha de advertir al conductor de las consecuencias jurídicas de la negativa al sometimiento a las pruebas; y por último, el conductor ha de negarse de manera abierta a someterse a las referidas pruebas.

En cuanto al requerimiento al que acabamos de hacer referencia como elemento tipo del delito, debemos hacer una serie de matizaciones. El requerimiento ha de serlo con todas las formalidades legales y se ha de realizar por parte de un Agente de la autoridad en ejercicio de sus funciones y dentro de los límites de sus competencias. La delimitación de los agentes de la autoridad legitimados para requerir a los conductores a someterse a las pruebas de medición de alcohol ya fue analizada en el apartado referente a la práctica de la prueba de medición en aire espirado, y tal y como exponíamos, la competencia la ostentarán los agentes de la Policía Local en las zonas urbanas, y los agentes de la Guardia Civil en las

zonas interurbanas o travesías si no existiese Policía Local. De manera que el requerimiento expreso de someterse al control de alcoholemia efectuado por un agente de la autoridad distinto de estos excederá de su competencia, resultando incapaz de generar delito alguno. A mayor abundamiento, el requerimiento ha de ser preciso, claro y expreso puesto que, como ya ha puesto de relieve la doctrina, de lo contrario el conductor podría ser absuelto.

Al mismo tiempo, este requerimiento ha de tener un contenido mínimo e indispensable. El Agente de la autoridad ha de advertir expresamente al conductor tanto del carácter obligatorio de la prueba de alcoholemia<sup>15</sup>, como de las consecuencias jurídicas que la negativa a someterse a la prueba requerida pueda comportar en su persona. Al tratarse de un elemento tipo del delito, se establece la necesidad de hacer constar de forma clara y expresa en el atestado que los agentes de autoridad han informado al conductor de la obligatoriedad de prueba y de las consecuencias de oponerse a la práctica de la misma.

La falta de información acerca de la obligatoriedad de la prueba, y sobre todo, de las consecuencias jurídicas de la negativa, suponen un error de prohibición por parte del conductor que desconoce el verdadero alcance de su conducta, y al tener un carácter invencible excluye de responsabilidad criminal por aplicación del artículo 14.3 del Código Penal<sup>16</sup>, el conductor al no ser informado de las consecuencias jurídicas que la oposición al control del alcoholemia supone, por lo que no conocerá que dicha negativa puede implicar la consecución de un delito.

El tercer, y último elemento del tipo delictivo, es la abierta negativa por parte del conductor de someter a la prueba. Esta oposición por parte del conductor puede manifestar de diversas maneras, bien mediante una manifestación verbal inequívoca, o bien mediante actos concluyentes.

La manifestación verbal inequívoca por parte del conductor a la negativa a someterse al control de alcoholemia no plantea problemas en relación con la apreciación. Sin embargo, pueden plantearse problemas con la prueba de dicha manifestación, los cuales quedarían

---

<sup>15</sup> La obligatoriedad del sometimiento por parte del conductor a la prueba del alcoholemia, no solo resulta una consecuencia implícita de la propia negativa al sometimiento a la prueba de alcoholemia suponga un delito, sino que los artículos 12 apartado 2 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, y el artículo 21 primer inciso, establecen esta obligación por parte del conductor.

<sup>16</sup> Artículo 14. 3 del Código Penal, primer inciso: *“El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de infracción penal excluye la responsabilidad criminal”*.

solventados con la incursión de dichas circunstancias en el atestado policial o en la denuncia que inicia el procedimiento.

Por su parte, la oposición del conductor a someterse a las pruebas de alcoholemia inferida de los actos del mismo, plantea más problemas a la hora de entender si se trata o no de una verdadera negativa o tan solo de una renuncia. En este aspecto, tenemos que señalar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona de número 682/2002, de 14 octubre<sup>17</sup>, la cual resume la casuística que se pueden dar a la hora en los que la realización fallida de la diligencia de sometimiento al control de alcoholemia al conductor suponen la comisión de un delito de negativa a someterse al control de alcoholemia, entre ellas se señala que la realización por parte del sujeto de las espiraciones sine efectuar “*el mínimo esfuerzo físico imprescindible para que la prueba llegue a buen fin*”. Así mismo, esta sentencia continua diciendo que “*la conducta aparente de someterse a las pruebas pero practicándolas de forma fraudulenta, con soplos discontinuos o sin la intensidad requerida, que frustren la medición que se pretende efectuar, merece el mismo reproche penal que la negativa taxativa e infundada, ya que con ambas conductas el sujeto activo consigue el resultado de que el alcoholímetro no llegue a evidenciar el índice de alcohol por litro de aire espirado*”.

El análisis de los hechos propuestos para este dictamen, podemos observa la posible consecución de la conducta típica consistente en la negativa a someterse al control de alcoholemia por parte del conductor del Ford Focus matrícula 6219- CEG (Bernardo).

---

<sup>17</sup>Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona de número 682/2002, de 14 octubre, “*Es precisamente en el acatamiento de la orden donde pivotaría en el presente supuesto el conflicto entre la existencia o no de la desobediencia, porque la misma está fundada en la observación por parte de los agentes de la negativa a someterse a la prueba para la que le requieren. En esta tesitura los agentes pueden encontrarse hasta en tres situaciones en las que la diligencia puede resultar fallida, una, por apreciar que aunque el sujeto se somete a las pruebas de detección con normalidad el alcoholímetro no refleja ningún resultado, en cuyo caso coincidiríamos en que la disposición del acusado es plena y el hecho de la frustración de la medición ha de atribuirse a defectos intrínsecos del aparato o de la boquilla; otra, absolutamente contraria, por comprobar cómo el sujeto se niega a soplar tal y como se le conmina, en cuyo caso y salvo supuestos especiales, también parecería evidente que la disposición es nula y la frustración debe imputarse directamente al sujeto; y, una tercera, intermedia, por apreciar que la disposición del sujeto a soplar es disimulada, pues no efectúa el mínimo esfuerzo físico imprescindible para que la prueba llegue a buen fin, supuesto en el que al depender la existencia del disimulo de la cuidada observación debe de distinguirse con claridad lo que es sometimiento de lo que no lo es.*”

Esta premisa establecida por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona que entiende que la conducta consistente en realizar varias espiraciones sin introducir la cantidad de aire necesario para que el etilómetro pueda arrojar un resultado positivo constituye la conducta típica establecida en el artículo 383 del Código Penal, ya había sido establecida por otras sentencias anteriores, entre ellas Sentencia Audiencia Provincial de Huesca 120/168/1998, de 29 de julio, y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid número 341/1999, de 11 de octubre .

En el hecho objeto de análisis en este dictamen, en relación con Bernardo, podemos observar la consecución de todos los elementos del tipo delictivo recogido en el artículo 383 del Código Penal.

Por un lado, se produce un requerimiento expreso por parte del agente de la Policía Local, al conductor del vehículo a que se someta a la prueba de control en aire espirado. En lo que respecta a los agentes de la autoridad que realizan el requerimiento, en este supuesto y al tratarse de una zona urbana, la Policía Local tiene plena competencia.

Por otro lado, en lo que al contenido del requerimiento se refiere, se advierte de los hechos expuestos que el mismo satisface los requisitos formales que le son inherentes. Los agentes de la autoridad informan al conductor del carácter obligatorio que conlleva el control de alcoholemia; así mismo le informan de las consecuencias jurídicas que la oposición a someterse al mismo conlleva. A mayor abundamiento, todos estos requisitos formales en cuanto al contenido del requerimiento, son recogidos en el atestado policial que incoa este procedimiento.

En lo que respecta a la negativa abierta por parte del conductor, esta puede generar más dudas. La oposición del conductor a someterse a las pruebas de alcoholemia no viene dada por una manifestación verbal expresa, sino que en los hechos que son objeto de análisis estaríamos hablando de una oposición tácita por actos concluyentes, el conductor se somete de manera voluntaria a la prueba de alcoholemia, sin embargo no realiza estas de manera correcta. Nos encontramos ante una negativa encubierta con una aparente sumisión.

Una vez llegados a este punto, y para poder sobrepasar uno de los elementos tipo del delito como es la negativa a someterse al control de alcoholemia mediante la realización defectuosa de la prueba deliberadamente por el conductor, podemos intentar aludir un problema médico o cualquier otra circunstancia ajena al conductor la cual le impidiese practicar de manera correcta la prueba de alcohol en aire espirado. Es numerosa la jurisprudencia en la que se entiende que la negativa propiamente dicha del conductor a someterse al control de alcoholemia puede convertirse en una conducta atípica si se prueba de manera objetiva que la misma no pudo realizarse por algún tipo de circunstancias ajena al conductor, normalmente estas suelen estar relacionadas con afecciones médicas; destacar entre ellas las Sentencias de la Audiencia de las Palmas número 115/2006 de 9 mayo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de León número 124/2010, de 25 de mayo, Sentencia

de la Audiencia Provincial de Valladolid número 74/2015,... Todas ellas que manifiestan que la inexistencia de incapacidad alguna para realizar la prueba de manera correcta por falta de prueba de la existencia de afección médica o circunstancia ajena al conductor que fundamente esa incapacidad, supone la comisión del delito tipificado en el artículo 383 del Código Penal.

En este caso, y al tratarse de un supuesto en el que el conductor sopla en repetidas ocasiones, pero en ninguna de ellas consigue introducir la cantidad de aire necesaria para que el etilómetro pueda arrojar un resultado, podríamos hacer desaparecer la tipicidad de la conducta si Bernardo tuviese algún tipo de afección médica que le imposibilitase hacer un acto tan sencillo como soplar en el etilómetro durante unos segundos. En relación con Bernardo, desconocemos si padece algún tipo de afección médica que nos abra la posibilidad de convertir la conducta consistente en la negativa a someterse al control de alcoholemia en una conducta atípica.

Otra de las cuestiones que se pueden plantear en relación con el delito de la negativa a someterse al control de alcoholemia del artículo 383 del Código Penal, es el posible concurso de delitos que puede producirse de este con el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas del artículo 379 apartado 2 del mismo texto legislativo.

Esta cuestión es problemática, puesto que una parte de la doctrina considera que en ambos preceptos el bien jurídico protegido es la seguridad del tráfico, lo que supone que la sanción a ambas conductas produce la vulneración del principio *non bis in idem*, consagrado en el artículo 25 de la Constitución. No obstante, el Tribunal Constitucional ya ha resuelto esta controversia<sup>18</sup>, entendiéndose que es cierto que el bien jurídico protegido en el artículo 383 del Código Penal es la seguridad del tráfico, sin embargo, este precepto también supone una protección del principio de autoridad. En definitiva, el propio Tribunal Constitucional entiende que no hay incompatibilidad entre los delitos que se recogen en el artículo 383 y el artículo 379 apartado 2 de nuestro Código Penal.

En el supuesto objeto de análisis, Bernardo incurren en un delito de negativa a someterse al control de alcoholemia, tal y como hemos analizado anteriormente. Ahora bien, a la vista de lo recogido en el relato fáctico, los signos externos de Bernardo hacen pensar que el mismo se encuentra bajo la influencia de bebidas alcohólicas, y que por tanto este

---

<sup>18</sup> Entre las sentencias que resuelven esta controversia, destacar la Sentencia del Tribunal Constitucional número 161/1997, de 2 de octubre, y la Sentencia número 243/1997 de 18 de diciembre.

incurriendo en delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas del artículo 379 apartado 2, en concreto en relación con la conducta típica del primer inciso.

Los agentes de la Policía recogen en el atestado los siguientes signos externos: cara muy enrojecida, conjuntiva ligeramente hemorrágica, comportamiento exaltado y arrogantes habla pastosa, titubeante e incoherente, repetía frase e idas, olía a alcohol de lejos y en cuanto a la deambulación, oscilaba sobre la verticalidad del cuerpo. Estos signos parecen evidenciar que el conductor se encontraba bajo la influencia de algún tipo de bebida alcohólica.

La conducta típica regulada en el primer inciso del artículo 379 apartado 2 del Código Penal, establece la necesidad de probar que la ingesta de alcohol por parte del acusado ha afectado negativamente a las condiciones psico-físicas del mismo. En este supuesto, dados los signos externos anteriormente expuestos parece clara que la ingesta de alcohol por parte de Bernardo ha afectado sus condiciones psico-físicas. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid número 648/2012, de 5 de diciembre, señala que los signos externos que determinan el estado de embriaguez del conductor *“no requiere conocimientos científicos específicos, sino la mera observación exterior del sujeto; es accesible a cualquier persona de cultura media, que es capaz de advertir el descontrol en la deambulación con desorientación y pérdida del equilibrio, un fuerte olor a alcohol en el aliento, las pupilas dilatadas y una conversación incoherente. Tales datos no exigen la intervención de perito, puesto que su percepción no está sujeta a conocimientos de naturaleza científica. Por otro lado, estos síntomas externos resultan claramente reveladores de un estado de embriaguez muy significativo, y, por tanto, claramente incidente en las facultades del sujeto,...*”<sup>19</sup>. Esta es la doctrina seguida por gran parte de la jurisprudencia, que entiende que ciertos síntomas externos son señales inequívocas de que el conductor se encuentra bajo la influencia de bebidas alcohólicas, entre ellos el habla pastosa, la capacidad de expresión repetitiva, la dificultad para mantener el equilibrio,...

A mayor abundamiento, esta alteración en las condiciones psico-físicas del conductor ha supuesto la disminución de su facultad para la conducción. Este dato queda contrastado

---

<sup>19</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona número 97/2006, de 20 de febrero, diferencia entre señales equívocas y señales inequívocas que evidencian la influencia de bebidas alcohólicas. *“Es por ello, que en el supuesto enjuiciado concurren en el acusado, no solo síntomas calificados por esta Sala en reiteradas sentencias como equívocos, es decir, aquellos que tomados por sí solo pueden ser entendidos como accidentales, confusos e imprecisos por existir dudas en cuanto a su origen, en el sentido de que pueden aparecer con o sin la influencia del alcohol, tales como halitosis notoria a distancia, rostro congestionado, sino también otros datos inequívocos, es decir, aquellas señales que evidencian una sintomatología clásica, esencial, patente y constante derivada indudablemente de la inmoderada ingesta alcohólica, tales como el habla pastosa, capacidad de expresión repetitiva y las dificultades para mantener el equilibrio que, a la vista de la prueba practicada, concurren en este caso de lo que se deduce la afectación alcohólica en la conducta del acusado”*.

con la colisión del vehículo de Bernardo con un vehículo Renault Megane matricula 5563-FJS detenido en el mismo carril (cuyo conductor es Alejandro). El supuesto nos expone que el vehículo de Alejandro se encontraba ya detenido cuando colisiona contra él Bernardo, de manera que si Bernardo se hubiese encontrado en una situación de plena capacidad para la conducción hubiese visto que el vehículo de Alejandro, pudiendo detener el suyo y así no colisionar.

## 5. CONCLUSIONES.

A la hora de exponer las conclusiones sobre este dictamen jurídico, debemos hacer un distintico entre lo concerniente a cada uno de los sujetos implicados en el mismo.

En lo que respecta al conductor del Renault Megane matricula 5563-FJS – Alejandro –, este no es autor de delito alguno. No concurren en el sujeto elementos típicos alguno de delito relacionados con la seguridad vial.

En cuanto al conductor del vehículo Citroën C4 matricula 9784-GKD –Carlos–. A primera vista parece Carlos ser el autor de un delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas del artículo 379 apartado 2 del Código Penal; sin embargo, como hemos podido comprobar a lo largo del texto del dictamen, la conducta de Carlos no coincide con la conducta típica de este precepto, puesto que, las pruebas a las que se ha sometido al conductor para determinar si existía o no la comisión del delito, han sido desvirtuadas.

La prueba de medición de nivel de alcohol en aire espirado realizada por los agentes, arrojó resultados positivos de 0,71 mg/l y de 0,63 mg/l en aire espirado. No obstante, el análisis a fondo del hecho nos ha mostrado que dichas mediciones adolecen una serie de errores.

En primer lugar, se produce un incumplimiento de una de las garantías procesales que han de observarse en todas las mediciones del alcohol en aire espirado realizadas con alcoholímetros, lo que supone la total ineficacia a efectos probatorios de los resultados de esas pruebas de alcoholemia. La garantía formal incumplida es la obligación de que entre la primera y la segunda medición de alcohol en aire espirado un tiempo mínimo de 10 minutos, la cual se recoge en el artículo 23 apartado 2 del Reglamento General de Circulación. En este caso, Carlos es sometido a una primera prueba, y trascurridos 6 minutos se le somete a la segunda.

A mayor abundamiento, la prueba de alcohol en aire espirado realizada a Carlos adolece de otro error, puesto que no se aplican los márgenes de error establecidos en el Orden ITC/37072006, de 22 de noviembre. En este caso, y al tratarse de una etilómetro con más de un año de servicio, se habrán de aplicar los márgenes de error o desviaciones típicas que se recogen en el Anexo II de la Orden anteriormente citada. Para los supuestos como este, en el que la concentración de alcohol en aire espirado es mayor que 0,40 mg/l y menor o igual a 1 mg/l, el margen de error aplicable es del 7,5 % del valor de la lectura.

De manera que, si aplicamos la desviación típica del 7,5%, la segunda medición arrojaría un resultado de 0,59 mg/l, y por tanto nos encontraríamos ante una conducta atípica, al tratarse de una tasa inferior a la que recoge el inciso 2 del artículo 379.2 del Código Penal.

También se somete al conductor a la prueba de medición de alcohol en sangre o prueba de contraste. Si analizamos el cumplimiento de las garantías que se recogen en la jurisprudencia para que dicha prueba de contraste pueda ser tenida como prueba de cargo, podemos observar como en la práctica de la prueba de contraste a Carlos, se ha omitido algunas de esas garantías.

En primer lugar, la falta de consentimiento por parte de Carlos del sometimiento a la prueba de contraste y su posterior sometimiento pueden suponer una vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal del conductor.

En segundo lugar, otro de los problemas que presenta la prueba de contraste realizada a Carlos, es la posible rotura de la cadena de custodia, y por tanto la pérdida de verosimilitud de los datos que esta arroja. En el supuesto relatado aparecen dos datos que pueden hacer pensar que la prueba objeto de análisis ha sido manipulada efectivamente: por un lado el hecho de que la muestra se conservase junto con otras dos muestras; y por otro lado, la aplicación de un protocolo hospitalario a la hora de practicar la extracción y conservarla, en lugar de un protocolo médico-legal.

La conservación de la muestra de nuestro conductor junto con otras dos muestras de las mismas características que la de Carlos- es decir, muestras para una posterior remisión al laboratorio para analizar el nivel de ingesta de alcohol de esas personas, supone una posible vulneración de la cadena de custodia.

Por su parte, la utilización de un protocolo hospitalario a la hora de practicar la extracción y conservarla en lugar de un protocolo médico-legal ( recogido en la Orden JUS/1291/2010,

de 13 de mayo), también plantea problemas en relación con la cadena de custodia y la garantía de que la muestra extraída es la misma que la analizada. En este supuesto se desconoce exactamente como se ha realizado la extracción, sin embargo, al igual que ocurre en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca numero 63/2009 de 28 de abril, cabe la posibilidad de que se haya empleado un antiséptico con contenido alcohólico para extraer la muestra, lo que puede derivar en una alteración de la misma, arrojando un resultado superior de concentración de alcohol en sangre. Otra de las posibilidades que se pueden dar es falta de correcto precintado de los tubos o la utilización de tubos diferentes, puesto que en los protocolos hospitalarios estas medidas no son tan estrictas (como ocurren en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 170/2003, de 29 de septiembre).

Una vez que se ha probado estos extremos, y que las pruebas objetivas consistentes en las mediciones han sido desvirtuadas, podemos decir que no Carlos no comete delito de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas, tan solo en los terminas del inciso segundo, es decir, que no supera las tasas legalmente establecidas (0,60 mg/l de aire espirado y 1,2 g/l de alcohol en sangre). Sin embargo, no debemos olvidar la otra conducta delictiva que se recoge en el precepto, la conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas que influyen negativamente en la conducción.

En el caso de Carlos, la influencia negativa de bebidas alcohólicas en su conducción no queda probada, puesto que en el atestado no aparece cuadro sintomatológico alguno que pueda determinar cuáles eran los signos externos que presentaba en el momento. De igual forma, las declaraciones vertidas por los agentes de la Policía Local en relación con este extremo, no son muy concluyentes y no determinan cuales eran esos síntomas.

En definitiva, del análisis se desprende que Carlos no puede ser condena por un delito de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas en ninguna de sus modalidades.

En lo que respecta al conductor del vehículo Ford Focus matricula 6219- CEG – **Bernardo**-, este parece haber cometido un delito de negativa a someterse al control de alcoholemia del artículo 383 de nuestro Código Penal. En este caso, se cumplen con todos los elementos típicos del delito: se produce un requerimiento expreso por parte de la autoridad de sometimiento al control; se advierte de las consecuencias jurídicas que esta negativa tiene; y aún así, el conductor se niega a someterse a las pruebas.

Las dudas pueden girar en torno a si la conducta de Bernardo es constitutiva de una desobediencia o no, en definitiva, si su conducta constituye una negativa al sometimiento a la prueba de alcoholemia. En este caso, Bernardo, aunque se somete a las pruebas, de manera totalmente voluntaria, deja de introducir la cantidad suficiente de aire para poder realizar la prueba, conducta que según la jurisprudencia es constitutiva de una negativa al sometimiento, constituyendo un elemento típico de la conducta.

Ahora bien, el hecho de que la negativa no haya sido expresada mediante una manifestación verbal inequívoca por parte de Bernardo, sino que se deduce de los actos del mismo, nos abre la posibilidad a alegar que dicha actuación proviene de circunstancias ajenas al conductor, como puede ser alguna afección médica. En este caso se desconoce si Bernardo padece algún tipo de afección médica que pueda impedirle realizar correctamente la prueba de alcohol en aire espirado; sin embargo, si queremos alegar esta causa para alterar la tipicidad de la conducta, debemos probar de manera objetiva que esa afección supone la incapacidad para realizar la prueba y que la misma ya existía con anterioridad.

Por su parte, es Bernardo también incurrir en un delito de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas, en la modalidad que se recoge en el inciso primero del artículo 379.2 del Código Penal. De un análisis de los signos externos recogidos en el atestado policial, podemos observar como dichos signos son señales inequívocas de que el conductor se encuentra bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

A mayor abundamiento, Bernardo colisiona con un vehículo que se encontraba detenido en el mismo carril ; es decir que la influencia negativa del alcohol en la conducción es clara, puesto que se hubiese encontrado en una situación de plena capacidad para la conducción hubiese visto que el vehículo del tercer implicado se encontraba parado en el carril.

Una vez que hemos evacuado este tema, se plantea la posibilidad de la existencia de un concurso de delito entre el delito de negativa a someterse al control del artículo 383 del Código Penal y el delito de conducción bajo los efectos del alcohol del artículo 379 apartado 2 del mismo texto legal.

Una parte de la jurisprudencia entiende que la condena por ambos delitos vulneraría el principio *non bis in idem*, puesto que el bien jurídico protegido en ambos es el mismo: la seguridad vial. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ya ha resuelto este problema, determinado que, si bien es cierto que el bien jurídico protegido en el artículo 383 del Código Penal es la seguridad del tráfico, sin embargo, este precepto también supone una

protección del principio de autoridad, no produciéndose vulneración alguna de principio *non bis in idem* con la condena de ambos delitos en un mismo procedimiento.

De manera que, Bernardo sería autor de un delito de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas del inciso 1 del artículo 379 apartado 2 del Código Penal. De igual forma, Bernardo sería autor de un delito de negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas para determinar el grado de impregnación alcohólica, del artículo 383 del mismo texto legal; no obstante, hay que matizar que esta la autoría de este delito podría desaparecer si se prueba de manera objetiva que Bernardo sufre algún tipo de afección médica que impide realizar las espiraciones de manera correcta.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

SÁNCHEZ MORENO, José. *Negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia y otros delitos relacionados con la conducción*. Barcelona: Bosch, 1998.

DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario. *Derecho penal de la circulación. Delitos de violencia vial*. Barcelona: Boch, 2006.

CUESTA PASTOR, Pablo J. *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y el sistema de sanción por puntos de la Ley 17/2005, de 19 de julio*. Madrid: Dykinson, 2012.

MARTÍN UCLÉS, Francisco. *Aspectos jurídicos y policiales de la alcoholemia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes. Y análisis del artículo 383 del Código Penal*. Barcelona: Boch, 2010.

MORILLAS CUEVAS, Lorenzo y OTROS. *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial*. Madrid: Dykinson, 2007.

FERRANDIS CIPRIÁN, Daniel. *La reforma del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas operada por las Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre y 5/2010, de 22 de junio*.

Valencia: Universidad de Valencia, 2011.

([http://www.aesed.com/descargas/revistas/v36n3\\_9.pdf](http://www.aesed.com/descargas/revistas/v36n3_9.pdf))

OLMEDO CARDENETE, Miguel. *Aspectos prácticos de los delitos contra la seguridad del tráfico tipificados en los artículos 379 y 380 del Código Penal*. Granda: Universidad de Granada, 2002

([http://criminet.ugr.es/recpc/recpc\\_04-02.html](http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-02.html))

## 7. JURISPRUDENCIA Y TEXTOS NORMATIVOS

### 7.1 Jurisprudencia.

#### 7.1.1 Pruebas de detección de nivel de impregnación alcohólica en aire.

- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 5/1989, de 19 de enero.
- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 100/1985, de 3 de octubre.
- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 103/1985, de 30 de octubre.
- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 145/1985, de 28 de octubre.
- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 148/1985, de 30 de octubre.
- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 145/1987, de 23 de septiembre.

- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 22/1988, de 18 de febrero.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria nº 35/2001, de 18 de mayo.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sede de Valladolid nº 126/2004.

#### 7.1.2 *Pruebas de detección de nivel de impregnación alcohólica en sangre.*

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona nº 186/2006
- Sentencia de la Audiencia Provincial Badajoz nº 209/2002
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca nº 63/2009, de 28 de abril.
- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 207/1996, de 16 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 237/1997, de 18 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 25/2005, de 14 de febrero.
- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 206/2006, de 24 de septiembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo nº 308/2013, de 26 de marzo.
- Sentencia del Tribunal Supremo nº 1349/2009, de 19 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo nº 347/2012, de 5 de abril.
- Sentencia del Tribunal Constitucional número 207/1996, de 16 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Constitucional número 128/1995, de 26 de julio.
- Sentencia del Tribunal Constitucional número 158/1996, de 15 de octubre.
- Sentencia del Tribunal Constitucional número 181/1995, de 11 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Constitucional número 54/1996, de 26 de marzo.

#### 7.1.3 *Negativa a someterse al control de alcoholemia.*

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca nº 120/168/1998, de 29 de julio.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid nº 341/1999, de 11 de octubre.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona nº 682/2002, de 14 de octubre
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona 185/2015.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas nº 115/2006, de 9 de mayo.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de León, nº 124/2010 , de 25 de mayo.
- Sentencia de la Audiencia Provincial Valladolid nº 75/2015.
- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 161/1997, de 2 de octubre.
- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 243/1997, de 8 de diciembre.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid nº 648/2012, de 5 de diciembre.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona nº 97/2006, de 20 de febrero.

## 7.2 Textos normativos.

- Constitución Española.
- Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal).
- Ley de Enjuiciamiento Criminal (Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal).
- Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial).
- Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.)
- Reglamento General de Circulación (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 el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo.
- Circular 10/2011, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de seguridad vial.
- Orden ministerial ITC/3707/2006, de 22 de noviembre por la que se regula el control metrológico del Estado de los instrumentos destinados a medir la concentración de alcohol en aire espirado.
- Recomendación Internacional OIML R 1264.
- Orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo, por la que se aprueban las normas para la preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.