

# CALIFICACIÓN Y DEFENSA EN SUPUESTOS DE CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL

## TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

Máster de acceso a la Abogacía

CURSO 2020 - 2021

*Alumno: Paola Barón García*

*Tutor: Ángel J. Sanz Moran*



---

**Universidad de Valladolid**

# ÍNDICE

<b>1. INTRODUCCIÓN</b> .....	2
<b>2. SUPUESTO DE HECHO</b> .....	3
<b>3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS</b> .....	4
3.1 LA CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL.....	4
3.2 PRUEBAS DE DETECCIÓN DE ALCOHOL.....	9
3.3 MÁRGENES DE ERROR.....	17
3.4 CRITERIO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALLADOLID SOBRE LOS MÁRGENES DE ERROR.....	20
3.5 NEGATIVA A SOMETERSE A LAS PRUEBAS DE ALCOHOLEMIA .....	21
<b>4. PROCEDIMIENTO Y ACTUACIÓN DEL LETRADO EN SEDE JUDICIAL</b> .....	25
<b>5. RESOLUCIÓN DEL CASO</b> .....	36
<b>6. CONCLUSIONES</b> .....	40
<b>7. FUENTES</b> .....	42

# 1. INTRODUCCIÓN

---

El presente trabajo de fin de máster se centra en el análisis de los delitos contra la seguridad vial. En un primer momento se abarcará de manera sucinta la regulación legal, así como los criterios complementarios que han de tenerse en cuenta a la hora de analizar este tipo de delitos, ya que su punición no se circunscribe a la aplicación del tipo penal *stricto sensu*, sino que también hay que contemplar los criterios que se adoptan en la materia por las distintas Audiencias, la Fiscalía General del Estado y el Tribunal Supremo.

En el plano jurisprudencial de las Audiencias Provinciales, se centrará el estudio en el criterio seguido por la Audiencia Provincial de Valladolid, por ser relevante a los efectos que se verán durante la exposición, así como por ser el órgano judicial superior de la provincia de Valladolid, al ser el ámbito territorial y foro en el que se presenta este dictamen.

Finalmente, y como parte esencial de este trabajo, para proceder de la manera más adecuada por ser éste un Máster habilitante para el ejercicio de la Abogacía, se resolverá el caso inicialmente expuesto, teniendo en cuenta las cuestiones que pueden suscitarse en el análisis en torno a este tipo de hechos.

## 2. SUPUESTO DE HECHO

---

Don Pablo, mayor de edad y sin antecedentes penales, el pasado día 13 de noviembre de 2020, sobre las 22.30 horas, conducía su vehículo por el Paseo de Zorrilla. Al llegar a la altura del barrio de la Rubia, se encontró con un control rutinario de la Policía Local de Valladolid para la detección de alcohol y drogas. Requerido por los agentes A y B para la realización de la prueba de alcohol, procedió a realizar las pruebas arrojando una tasa de alcohol en aire espirado de 0.67 mg/L a las 22.31 y de 0.65 mg/L a las 22.49 horas frente a lo cual, se le ofreció la posibilidad de realizar una prueba de contraste en centro médico, mediante la extracción de sangre u orina, para lo que debería depositar previamente el importe de dichas pruebas y en el supuesto de ser positivo el resultado, se destinaría dicho importe a su pago y en caso contrario, le sería devuelto.

Al lugar de los hechos acudieron los agentes C y D, quienes procedieron a redactar el preceptivo Atestado. El Sr. Pablo presentaba -tal y como se hizo constar por los agentes C y D en la diligencia de síntomas- ojos rojos y velados, pupilas dilatadas y halitosis alcohólica.

Ante los hechos, se informa a D. Pablo de su derecho a nombrar un abogado y de que en caso de no contar con uno de su elección se le designará uno de Oficio. Siendo este el caso, a la vista de las pruebas y de que es el primer delito de Don Pablo, se le informa de la posibilidad de optar por la conformidad como opción más conveniente, lo que implicaría una rebaja automática de 1/3 de la pena. Pero sin embargo y en contra del consejo de su abogado, Don Pablo decide ir a Juicio.

A la vista únicamente se citó a los agentes A y B y en base a las pruebas obrantes en autos fue condenado en sentencia por el Juzgado de lo Penal como autor criminalmente responsable de un delito contra la seguridad vial de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas a la pena de 6 meses de multa con cuota diaria de 4 € -con la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del Código Penal para el caso de impago-, así como la privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores durante 1 año y 1 día.

### 3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

---

#### 3.1 LA CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL

Antes de entrar en el estudio de la materia objeto del presente dictamen y al objeto de aportar contexto, conviene analizar una serie de conceptos que por su relación con la conducta tipificada en el Código Penal son recurrentes. De hecho, la norma penal en su aplicación ha de completarse en lo relativo a dichos conceptos, acudiendo a normativa ajena al ámbito penal.

Tal es el caso del **Anexo I de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos de Motor y Seguridad Vial** -cuyo Texto Refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre-, que sienta una serie de conceptos básicos:

Es **CONDUCTOR**, sujeto activo de las conductas punibles, la *"persona que maneja el mecanismo de la dirección o va al mando de un vehículo [...]. 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"*

**VEHÍCULO DE MOTOR** es *"el vehículo provisto de motor para su propulsión. Se excluyen de esta definición los ciclomotores, los tranvías y los vehículos para personas de movilidad reducida"*.

Tienen la consideración de **CICLOMOTOR** los siguientes: *"a) Vehículo de dos ruedas, con una velocidad máxima por construcción no superior a 45 km/h y con un motor de cilindrada inferior o igual a 50 cm<sup>3</sup>, si es de combustión interna, o bien con una potencia continua nominal máxima inferior o igual a 4 kW si es de motor eléctrico.*

*b) Vehículo de tres ruedas, con una velocidad máxima por construcción no superior a 45 km/h y con un motor cuya cilindrada sea inferior o igual a 50 cm<sup>3</sup> para los motores de encendido por chispa (positiva), o bien cuya potencia máxima neta sea inferior o igual a 4 kW para los demás motores de combustión interna, o bien cuya potencia continua nominal máxima sea inferior o igual a 4 kW para los motores eléctricos.*

*c) Vehículos de cuatro ruedas, cuya masa en vacío sea inferior o igual a 350 kilogramos no incluida la masa de baterías para los vehículos eléctricos, cuya velocidad máxima por construcción sea inferior o igual a 4 kW para los demás motores de combustión interna, o cuya potencia continua nominal máxima sea inferior o igual a 4kW para los motores eléctricos".*

Por lo que se refiere al concepto de “**drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas**”, para delimitar qué se entiende por tal, hay que acudir a la regulación establecida por los **Convenios Internacionales suscritos por España** en dichas materias, de forma que **encontramos la Convención de las Naciones Unidas de 19 de diciembre de 1988 y la Convención de Viena de 20 de diciembre de 1988**, contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

Y en lo referente a las “**bebidas alcohólicas**”, la doctrina entiende por tales las que son obtenidas mediante el proceso de fermentación de la glucosa, pudiéndose dividir en dos clases fundamentales: a) Las diluidas (por ejemplo, la sidra, la cerveza y el vino) y b) Las concentradas (por ejemplo, brandy, ron, ginebra, y whisky).

El marco penal a tener en cuenta es **el artículo 379 del Código Penal**, en su **apartado 2º**, que castiga a aquel “*que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro*”.

Las penas previstas con carácter alternativo para este delito son las siguientes:

- **Prisión** de 3 a 6 meses.
- **Multa** de 6 a 12 meses.
- **Trabajos en beneficio de la comunidad** de 31 a 90 días.

Y siempre conllevará la pena accesoria de **privación del derecho a conducir** vehículos a motor y ciclomotores durante un periodo superior a 1 y hasta 4 años.

Lo que se castiga es la conducción bajo la influencia de determinadas sustancias, siendo evidente que la ingesta de bebidas alcohólicas y el consumo de sustancias estupefacientes, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas y análogas, produce una disminución de las facultades físicas, psíquicas, reflejos y de la capacidad de reacción, todas ellas necesarias para conducir cualquier vehículo.

La conducción en todo caso -según la jurisprudencia- ha de tener cierta duración temporal para ser abarcada por el tipo y es fundamental señalar, que siguiendo tanto a la

doctrina (tal es el caso de Muñoz Conde<sup>1</sup>), como al Tribunal Supremo<sup>2</sup> y lo dispuesto por la Circular 10/2011 de la Fiscalía General del Estado, en este tipo penal se aprecian DOS CONDUCTAS TÍPICAS:

La **primera** conducir bajo los efectos del alcohol SIEMPRE QUE LA CONDUCCIÓN SE VEA AFECTADA<sup>3</sup>.

En el caso del consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, aunque el Reglamento General de Circulación en su artículo 27 prevé como sancionable únicamente la conducción estando presentes tales sustancias en el organismo si “*bajo su efecto se altera el estado físico o mental apropiado para circular sin peligro*”, este precepto fue derogado tácitamente por la reforma operada por la **Ley 6/2014, de 7 de abril en el Texto Refundido de la Ley de Tráfico de 1990**, tras la cual actualmente según el artículo 14 de dicha disposición la conducción con la presencia en el organismo de tales sustancias -aunque no afecten a la conducción- de producirse constituiría una infracción administrativa (salvo que sean sustancias sujetas a prescripción por facultativo y no afecten a la conducción, pues en este caso sería un supuesto de exención).

Y ahora bien, en el caso de la disminución de facultades a la que hacíamos referencia inicialmente, no se produce hasta que se consuma cierta cantidad y además puede variar de un sujeto a otro. Ello plantea el problema de determinar cuáles deben ser las dosis que hacen incurrir a un conductor en este delito; para solucionarlo, tratándose de bebidas alcohólicas el Código Penal dispone que es delito conducir con una tasa de alcohol en aire espirado

---

<sup>1</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal. Parte Especial*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

<sup>2</sup> STS nº 436/2017 de 15 de junio. En ella se determina el alcance del concepto “conducción” a tenor de un supuesto en el que el condenado había recorrido escasos metros. La parte recurrente entendía que no se produjo riesgo para el bien jurídico protegido, por lo que la conducta era atípica. Frente a ello el Tribunal siguió el criterio del Fiscal y afirma rotundamente que el verbo conducir “*implica un movimiento locativo, un desplazamiento de un punto geográfico a otro pero no una conducción durante determinado espacio de tiempo o recorriendo un mínimo de distancia. Por ello, actos de aparcamiento o desaparcamiento o desplazamientos de pocos metros colmarían ya las exigencias típicas*”.

<sup>3</sup> STS, Sala de lo Penal, 706/2012, de 24 de septiembre, en un supuesto en el que las tasas de alcohol en aire espirado eran inferiores a las contenidas en el inciso segundo, señaló “*que (en el caso analizado, el hecho de que) la tasa sea insuficiente para generar de forma automática responsabilidad penal según el texto del art. 379 vigente desde la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre (es una aseveración compartible: se fija la tasa objetivada en 0.60) No excluye que con tasas inferiores se pueda llegar a una condena por el delito del art. 379, si se demuestra la repercusión en la conducción*”

superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro (lo que nos lleva a analizar la segunda situación).

La **segunda** se refiere a la CONDUCCIÓN SUPERANDO LAS TASAS establecidas por el precepto. En el caso del **alcohol** (que será el supuesto en el que nos centraremos en el caso práctico) obsérvese que al igual que sucede con el exceso de velocidad, se habla de cantidad “*superior a*”, no “igual o superior” de lo que se deduce que conducir con una tasa de alcohol de 0,60 mg/l de aire espirado no es siempre delito (lo será si, como veremos, concurren otros elementos). Pero sin embargo, a partir de 0,61 mg/l -aplicando previamente los márgenes de error- se considerará delito en todo caso por ser una presunción *iuris et de iure*.

En este ámbito, tiene relevancia la **Instrucción 3/2006 de la Fiscalía General del Estado** (que continúa siendo aplicable según la Circular 10//2011 antes referenciada). Siguiendo a la jurisprudencia, dice que -sin perjuicio de atender a las circunstancias del caso concreto- pueden establecerse las siguientes pautas:

*“Cuando el grado de impregnación alcohólica sea superior a 1,2 gr. De alcohol por 1.000 c.c de sangre o su equivalente de 0,60 mg de alcohol en litro de aire espirado, podrá estimarse que esa elevada hemoconcentración etílica evidencia por sí misma una merma de las facultades psicofísicas exigibles para la conducción segura de un vehículo a motor en cualquier conductor, con el consiguiente riesgo para la seguridad vial, habida cuenta de que constituye cuestión prácticamente unánime entre especialistas en las ciencias toxicológicas que a partir de tal grado de intoxicación etílica los reflejos y capacidad de percepción se encuentran objetivamente afectados, si bien con ligeras variaciones dependientes de las características orgánicas del sujeto.*

*No obstante, si excepcionalmente dicha tasa de alcohol no fuera acompañada, pese a su carácter elevado, de sintomatología que revelase signos externos de afectación etílica en el conductor, ni constase acreditada maniobra irregular alguna en la conducción de la que deducir la misma, corresponderá a la acusación, y en consecuencia al Ministerio Fiscal, proponer prueba acerca de la influencia necesaria de esa tasa de alcohol en las facultades psicofísicas para la conducción del vehículo a motor del imputado (STC 2ª nº 68/2004, de 19 de abril), a cuyo efecto puede ser de interés la pericial de médicos forenses o especialistas en ciencias toxicológicas.*

*En supuestos de alcoholemia comprendidos entre 0,8 y 1,2 gramos de alcohol por 1.000 c.c. de sangre, o lo que es lo mismo, entre 0,40 y 0,60 mg. De alcohol por litro de aire espirado, las Sras. y Sres. Fiscales acusarán por delito contra la seguridad del tráfico cuando concurren*

***circunstancias tales como la existencia de síntomas de embriaguez en el conductor, la comisión de infracciones reglamentarias que denoten una conducción peligrosa o descuidada o el haber provocado un accidente de circulación.***

*Por último, si la tasa de alcohol es inferior a 0,80 gr. de alcohol por 1.000 c.c. de sangre o 0,40 mg. de alcohol por litro de aire espirado, las Sras. y Sres. Fiscales no ejercitarán la acción penal por delito del art. 379 CP, derivando los hechos a la vía sancionadora administrativa, salvo en aquellos casos singulares en que por concurrir circunstancias que evidencien una efectiva afectación de la capacidad psicofísica para la conducción del imputado, existan indicios bastantes de la comisión de dicho delito”<sup>4</sup>*

Como puede observarse, no se circunscribe al marco legal, sino que son otras las circunstancias que se tienen en cuenta para completar la punibilidad de la conducta o la apreciación de la comisión delictiva cuando la tasa no llega al límite penalmente fijado. Y algunas de ellas son circunstancias que concurren en la persona del autor de la conducta, como es el caso de la sintomatología.

Pero cabe preguntarnos... **¿Qué dice la legislación si se conduce bajo la influencia de bebidas alcohólicas, pero con una tasa inferior a la considerada delictiva?** Para dicho supuesto, el Reglamento General de Circulación establece con carácter general en su artículo 20 que *"no podrán circular por las vías objeto de la legislación sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial los conductores de vehículos -ni los conductores de bicicletas- con una tasa de alcohol en sangre superior a 0.5 gr/litro, o de alcohol en aire espirado superior a 0,25 mgr/L [...] Los conductores de cualquier vehículo no podrán superar la tasa de alcohol en sangre de 0,3 gramos por litro ni de alcohol en aire espirado de 0,15 miligramos por litro durante los dos años siguientes a la obtención del permiso o licencia que les habilita para conducir"*. Es decir, son límites reglamentarios en este caso, que conllevan en caso de incumplimiento sanción administrativa.

Hay que señalar que también se aplican tasas específicas si los vehículos están destinados al transporte de mercancías con una masa máx. autorizada > 3.500 Kg., transporte de viajeros y superen las 9 plazas, sean vehículos de servicio público, dedicados al transporte escolar, de menores, de mercancías peligrosas, se trate de vehículos de servicio de urgencias o sean transportes especiales. Y ello porque en estos casos también sucede como en el caso de los

---

<sup>4</sup> Esta disposición hecha por la Circular de la Fiscalía General obtuvo apoyo legal con la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2007.

conductores noveles y se entenderá cometida una infracción administrativa si se conduce cualquiera de esos vehículos con una tasa de alcohol en sangre que supere los 0,3 grs/L o con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,15 mgs/L.

Tras esta exposición sobre los límites permitidos legal y reglamentariamente, como no podría ser de otra forma, tenemos que hacer un inciso referente a las pruebas de detección esenciales para la medición de dichas tasas, cuestión más que relevante en el ámbito de la defensa ante estas infracciones.

### 3.2 PRUEBAS DE DETECCIÓN DE ALCOHOL

No es ocioso señalar que los índices reglamentarios únicamente permiten fijar presunciones con carácter o vocación de generalidad, pues no todas las personas se ven afectadas por igual ante la ingesta del mismo volumen de alcohol o de sustancias tóxicas.

Parece lógico pensar que circunstancias como el sexo o el peso de una persona pueden modular esa afección ya que, a mayor peso mayor volumen de sangre y por tanto menor afección ante la misma ingesta de alcohol tendrá una persona de 100 kg frente a una persona que únicamente pese 55 kg. Del mismo modo que no se verá afectado por igual un varón que una mujer.

Sin embargo, en la siguiente tabla<sup>5</sup> se recogen de qué modo se alteran las capacidades con la ingesta de alcohol:

<b>Grado de alcoholemia: gr/L</b>	<b>Efectos del alcohol en la conducción</b>
0,3 a 0,5 gr/L	<b>Inicio de la zona de riesgo:</b> excitación emocional, disminución de la agudeza mental y de la capacidad de juicio, relajación y sensación de bienestar, deterioro de los movimientos oculares
0,5 a 0,8 gr/L	

<sup>5</sup> MÁRQUEZ CISNEROS, ROLANDO. “La conducción con una determinada tasa de alcohol. Un estudio de los delitos de peligro abstracto”, Madrid, 2016.

	<p><b>Zona de alarma:</b> aumento del tiempo de reacción, alteraciones en los reflejos, comienzo de perturbación motriz, euforia, distensión y falsa sensación de bienestar, tendencia a la inhibición emocional, comienzo de la impulsividad y agresión al volante.</p>
0,8 a 1,5 gr/L	<p><b>Conducción peligrosa:</b> estado de embriaguez importante, reflejos muy perturbados y retraso en las respuestas, pérdida del control preciso de los movimientos, problemas serios de coordinación, dificultades de concentración de la vista, disminución notable de la vigilancia y percepción del riesgo. El riesgo de sufrir un accidente se multiplica por 9.</p>
1,5 a 2,5 gr/L	<p><b>Conducción altamente peligrosa:</b> embriaguez muy importante y notable confusión mental, cambios de conducta imprevisibles: agitación psicomotriz, fuertes perturbaciones psicosenoriales, vista doble y actitud titubeante</p>
Más de 3,0 gr/L	<p><b>Conducción imposible:</b> embriaguez profunda, inconsciencia, abolición de los reflejos, parálisis e hipotermia, coma, puede producirse la muerte.</p>

Cuestión distinta es la sintomatología, pues una persona que se encuentre más habituada al consumo de bebidas alcohólicas puede presentar menos síntomas que otra persona que no se encuentra habituada a dicho consumo. Sin embargo, la tasa será

prácticamente idéntica, pues el volumen de alcohol en aire espirado o en sangre seguirá siendo patente en una medición.

Por todo ello, los índices prefijados han de tenerse en cuenta o valorarse de forma conjunta con otras pruebas que garanticen mayor fiabilidad o seguridad en la determinación o valoración de los efectos de la ingesta de alcohol sobre las facultades de conducción del sujeto.

Al hilo de lo expuesto, aunque un sujeto pueda tener un volumen de alcohol en sangre o aire espirado que sea mayor del autorizado pero menor que 0,60 mg/l de aire espirado o 1,2 gr/L de sangre, tiene que influir en su capacidad de conducir. Por ello se acompañarán las pruebas de detección de la redacción de un **Atestado policial** con la pertinente diligencia de síntomas (en la que se consignarán datos como el habla pastosa o no del sujeto, si tiene los ojos enrojecidos, aliento con olor a alcohol... etc). Eso sí, hay que señalar que por sí solo tampoco será prueba bastante, debiendo ratificarse en el acto del juicio oral por los Agentes encargados de la realización, en el momento de la práctica y valoración de las pruebas por parte del juzgador.

Hay una cuestión que se ha tratado en numerosas ocasiones por medios de comunicación e incluso se encuentran algunos ejemplos en la jurisprudencia: El uso de inhaladores para el asma y la posibilidad de que se altere el resultado de las pruebas de detección del grado de impregnación alcohólica en aire espirado.

De hecho, se ha realizado algún estudio<sup>6</sup> en torno a esta posibilidad cuyas conclusiones fueron las siguientes:

*“Se estudió a 60 pacientes tratados con diferentes inhaladores en aerosol. Se sometieron a la prueba del alcoholímetro antes del tratamiento y 1, 2, 3, 5 y 10 min después de la administración.*

*Todos los medicamentos produjeron lecturas positivas tras los primeros minutos de la administración. A los 10 min. todos los valores fueron 0. Los pacientes que recibían dosis mayores o no utilizaban cámaras espaciadoras producían lecturas superiores.*

*Los inhaladores estudiados, aun careciendo de excipiente alcohólico, producen lecturas positivas en el etilómetro en los primeros 10 min tras su aplicación”.*

---

<sup>6</sup> Ignacio García JM, Ignacio García JM, Almenara Barrios J, Hita Iglesias C.[Influence of asthma inhalers on a breath alcohol test] [Article in Spanish]Med Clin (Barc). 2002 Mar 16;118(9):332-4.

Y como ejemplo jurisprudencial encontramos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense (Sección 2ª) núm. 395/2017 de 14 diciembre, que contiene los siguientes pronunciamientos: *“La juzgadora de instancia se refiere a esta alegación en la sentencia recurrida, al indicar "ninguna prueba de carácter pericial se ha aportado para tratar de acreditar que los medicamentos que estaba tomando pudieran tener incidencia en el resultado arrojado. Y en todo caso, sabido es, que aun cuando se ingiriesen medicamentos que contuviesen etanol, siendo mínima la proporción que tales medicamentos pudiesen tener de ese componente, no cabría explicar un resultado tan desorbitado como el que finalmente arrojó (...) En cuanto a la incidencia de la medicación, concordamos con la respuesta otorgada por la instructora en la sentencia la cual indica que los niveles de alcohol que presentaba el acusado, y que acreditan las pruebas realizadas, no sufrirían una oscilación relevante para poder estimar que la conducta no era delictiva, en cuanto la presencia de medicamentos con etanol no tiene la relevancia necesaria para reducir el nivel de ingesta alcohólica a la mitad, tal y como pretende hacernos ver el acusado”*

Y de ello se deduce que en caso de pretender alegar la toma de medicación que contenga etanol para modificar los resultados de la prueba, sería conveniente contar con una prueba pericial que lo acredite en dicho sentido. Eso sí, carece de sentido pretender alegar este motivo en supuestos en los que la tasa arrojada sea desorbitada y alejada de los márgenes o límites que se fijan por ley. Además del estudio referenciado puede deducirse que también tendría que haberse utilizado la medicación en un momento prácticamente inmediato al control de alcoholemia y lógicamente, será necesario acreditar que dicha medicación ha sido prescrita por un facultativo.

Otra cuestión fundamental es el **derecho a una segunda medición** y a una prueba de contraste consistente en un análisis de sangre u orina. Tal es su relevancia que, si el Agente que realizó la prueba de detección de alcohol no comunica al conductor estos derechos, la prueba estará viciada de nulidad. Lo que en caso de no concurrir más circunstancias que la presencia de cierta tasa de alcohol, puede conducir a la absolución del infractor.

Efectivamente, el Reglamento General de Circulación regula en este sentido en su artículo 23.3 que *“el agente que practique la prueba informará a la persona sometida a examen del derecho que tiene a contrastar los resultados obtenidos mediante análisis de sangre, orina u otros análogos, que el personal facultativo del centro médico al que se trasladado estime más adecuados”*.

Por otro lado, el Tribunal Supremo se ha pronunciado estableciendo que el dato del nivel de alcohol que arroje la prueba practicada por los Agentes sin más connotaciones, sería suficiente en principio para motivar una sanción en el ámbito administrativo PERO NO UN DELITO, pues *“para la fundamentación de éste es necesario que se haya producido una alteración de las*

facultades psíquicas y físicas de quien conduce; para la determinación de lo cual tiene especial importancia el testimonio de quienes hayan observado la forma de conducir o de comportarse el conductor o su estado, en particular el de los policías o guardias civiles actuantes, y es a partir de aquellos signos externos desde donde puede deducirse después (mediante prueba indirecta) ese grado de influencia en la conducción” (Sentencias de 21 de junio de 2001, 22 de marzo y 15 de marzo de 2002, 15 de septiembre y 11 de noviembre de 2006).

Ahora bien, lo antedicho cede en el supuesto del artículo 379.2 en su segundo inciso ya que el delito se consuma con la mera conducción de un vehículo a motor o ciclomotor con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 mg/L o a 1,2 gr/L de sangre. Se trata de tasas objetivas, que hacen innecesaria la concurrencia de síntomas externos indiciarios de una situación de embriaguez o de que se cometa alguna infracción durante la conducción. Por tanto, estamos ante una presunción *iuris et de iure* sin que quepa prueba en contrario, bastando probar que la persona arrojó una tasa superior a la indicada.

Aunque llegados a este punto es necesario reseñar que siempre hay que interpretar y aplicar cualquier norma del ordenamiento jurídico conforme a la Constitución y el Tribunal Constitucional, siendo el máximo intérprete de la Carta Magna, se ha pronunciado en la Sentencia 188/2002 de 14 de octubre y la Sentencia 2/2003 de 16 de enero determinando que para poder considerar acreditada la ingesta de alcohol en el proceso penal "se requiere la ratificación en el juicio oral del atestado y de los resultados de las pruebas por los agentes que lo realizaron".

**¿Cómo se realizan las pruebas de detección?** Se regula por el artículo 796.1.71 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La regulación es general y se remite a lo previsto en la normativa de Seguridad Vial y concretamente al Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y al Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación.

De este modo dispone el artículo 12.3 de la Ley de Tráfico y Seguridad Vial que *“las pruebas para la detección de alcohol consistirán en la verificación del aire espirado mediante dispositivos autorizados”*. Y por otro lado se reitera tanto por el mencionado 796.1 LEcrim como por el artículo 12 de la Ley de Tráfico y Seguridad Vial, la posibilidad de someterse a una prueba de contraste, que según el artículo 12.5 *“A efectos de contraste, a petición del interesado, se podrán repetir las pruebas para la detección de alcohol o de drogas, que consistirán preferentemente en análisis de sangre, salvo causas*

*excepcionales debidamente justificadas. Cuando la prueba de contraste arroje un resultado positivo será abonada por el interesado”.*<sup>7</sup>

Por tanto, en el momento en que se detiene un vehículo por los Agentes de la Policía o Guardia Civil, en primer lugar se realizarán dos pruebas de detección de alcohol en aire espirado transcurriendo al menos 10 minutos entre ambas -pues de lo contrario se encontraría la prueba de detección viciada de nulidad- y ante sendos resultados positivos – u obteniéndose solo en la segunda un resultado positivo o superior a 0,60 mg/l- se informará al conductor de su derecho a someterse a una prueba de contraste.

Se extrae que esta última prueba no es preceptiva, sino que será el propio conductor quien decida si someterse o no a ella; aunque, la negativa implicaría la aceptación del resultado de la prueba de alcohol en aire espirado.

Esta prueba puede consistir en un análisis de sangre, orina u otros análogos. Lo habitual es que la prueba de contraste sea un análisis de la sangre del conductor. Conviene señalar que para que la extracción de sangre sea válida como prueba de cargo, requiere el **consentimiento del conductor o una orden de la autoridad judicial**, tal y como determina el artículo 22.1 del Reglamento General de Circulación, al igual que los artículos 12.5 de la Ley de Tráfico y Seguridad Vial y el artículo 796.1. 7º de la LEcrim. Lo contrario supondría la vulneración de derechos fundamentales como puede ser el derecho a la integridad física del artículo 15 de la Constitución, e implicaría la nulidad de las pruebas obtenidas, de conformidad con lo establecido en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La principal base para la práctica de la prueba de contraste la encontramos en la garantía que supone a la hora de contrastar los resultados arrojados por el etilómetro y ello conlleva que si se niega al conductor la práctica de esta prueba, se causa indefensión pues se le está privando de la posibilidad de contradicción ante pruebas incriminatorias y a su vez como se ha señalado, determinaría la ineficacia probatoria de las pruebas de alcoholemia practicadas (en este sentido podemos citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid nº522/2008, de 4 de noviembre y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona nº 545/2009, de 12 de agosto).

---

<sup>7</sup> El Reglamento General de Circulación, acoge en su artículo 22.1 el mismo contenido que los artículos reseñados.

Sin embargo, no se producirá tal vulneración si el conductor se ha negado a la práctica de la prueba de detección de alcohol en aire espirado, pues es el antecedente necesario para que opere el derecho a la prueba de contraste, tal y como se observa que ha considerado la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de julio de 2001 y lo mismo ocurre si se renuncia expresamente a ella.

Conviene detenerse en las **pruebas de detección de alcohol en aire espirado mediante el empleo de etilómetros.**

Como ya hemos señalado, esta es la primera prueba que se practicará en un control de alcoholemia al conductor. Prueba que está sujeta a una serie de garantías formales para garantizar, valga la redundancia, el derecho de defensa en el caso de incurrirse en un delito contra la seguridad vial o en una infracción administrativa de la normativa de Tráfico y Seguridad vial.

El conductor debe ser informado con anterioridad a la práctica de detección de alcohol de sus derechos y del contenido de la normativa básica en materia de Tráfico en lo referente a la práctica de estas pruebas de medición. Como requisito sine qua non de validez de las pruebas practicadas.

El marco legal de los mencionados requisitos se encuentra en los artículos 22, 23 y 24 del Reglamento General de Circulación. El artículo 22.1 señala 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...”*.

Del tenor literal del precepto, se desprenden dos requisitos:

- **Primero.** Tiene que practicarse la prueba por agentes que se encuentren en el ejercicio de sus funciones y la práctica de las pruebas no puede exceder su competencia. Y de conformidad con 5 y 7 de la Ley de Tráfico 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.

- **Segundo.** Los etilómetros de medición tienen que estar oficialmente autorizados, y por tanto cumplir con lo dispuesto en la Orden ITC/3707/2006, de 22 de noviembre reguladora del control metrológico del Estado de los instrumentos destinados a medir la concentración de alcohol en aire espirado, que en su artículo 13 dispone 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”*.

Es necesario en relación con el segundo requisito, dejar constancia en el atestado, de la autorización de los etilómetros, de su homologación, calibrado y de las verificaciones periódicas del aparato.

En el mismo ámbito 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.”*

En cuanto a las diligencias a practicar por los Agentes de Tráfico, el artículo 24 del Reglamento General de Circulación señala que *“Si el resultado de la segunda prueba practicada por el agente, o el de los análisis efectuados a instancia del interesado, fuera positivo, o cuando el que condujese un vehículo de motor presentara síntomas evidentes de hacerlo bajo la influencia de bebidas alcohólicas o apareciera presuntamente implicado en una conducta delictiva, el agente de la autoridad, además de ajustarse, en todo caso, a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, 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.*
- c) Conducir al sometido a examen, o al que se negase a someterse a las pruebas de detección alcohólica, en los supuestos en que los hechos revistan caracteres delictivos, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al juzgado correspondiente a los efectos que procedan”.*

Es uno de los requisitos más importantes en este tipo de situaciones, apreciación de la que se hacen eco sentencias de distintas Audiencias Provinciales que señalan que la omisión de datos en el Atestado conlleva la ineficacia a efectos probatorios de las pruebas de detección de alcohol que se hubieran practicado. Ello por el carácter imperativo del precepto. Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria nº. 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”.*

### **3.3 MÁRGENES DE ERROR**

Otra cuestión importante en este ámbito son los márgenes de error. Para cuya consideración se acude a las disposiciones de 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.

Su **artículo 15** regula los errores máximos que se permiten en la verificación periódica de los etilómetros **remitiéndose al Anexo II** en el que recogen los mismos. Hay que distinguir dos supuestos:

1º. **Etilómetros nuevos y que no han sufrido reparación o modificación en su primer año en servicio.** En estos casos la Orden Ministerial se remite a la Recomendación Internacional OIML-R-1264, permitiéndose los errores, desviaciones típicas y máximos siguientes:

En concentraciones < de 0,40 mg/l, la desviación típica es de 0,02 mg/l respecto al valor de lectura.
---

En concentraciones $> 0 = a 0,40$ mg/l y $< 0 = a 2$ mg/l, la desviación típica será del 5% del valor de lectura.
---

En concentraciones $> 2$ mg/l, la desviación típica será del 20 % del valor de lectura.
---

2º. **Etilómetros que llevan más de un año en servicio y/o han sido reparados o modificados.** Se recogen en el apartado 3 del Anexo II de la mencionada Orden.

En concentraciones menores de 0,40 mg/l, se establece una desviación típica de 0,03 mg/l frente al valor de la lectura.
---

En 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.
---

En concentraciones que superen los 1 mg/l, la desviación típica será del 20 % del valor de la lectura.
--

Esta prueba tiene carácter de **prueba pericial documentada**. En el registro documental de la prueba de detección constará, como hemos anticipado anteriormente, reflejándolo los Agentes:

- El resultado obtenido
- Datos de fiabilidad del instrumento: homologación, autorización, verificación y revisión.

- Garantías observadas en el ofrecimiento de la prueba de contraste.
- Correspondencia entre resultado obtenido y sujeto sometido a la prueba.

Los Agentes que realizaron la prueba **deberán intervenir en el acto del juicio oral** al objeto de ratificar la prueba como presupuesto o requisito sine qua non para la validez de la misma. En este sentido, el Tribunal Constitucional en Sentencia de 14 de octubre de 2002 se pronunció aclarando que *“el derecho a la presunción de inocencia solamente se vulnera cuando el resultado de la prueba de alcoholemia no se haya incorporado al juicio oral mediante la declaración de los Policías que lo realizaron o mediante la ratificación por testigos presentes o por el propio acusado”*.

Sintetizando lo expuesto, podemos extraer que estos son los requisitos formales que han de concurrir en la práctica de pruebas de detección de alcohol (y cuya concurrencia interesa examinar y valorar en la elaboración de la estrategia defensiva):

- 1.- Su práctica ha de llevarse a cabo por un Agente de Tráfico competente en el ejercicio de sus funciones.
- 2.- Ha de emplearse un etilómetro oficialmente autorizado que cumpla con la normativa contenida en la Orden ITC/3707/2006.
- 3.- Ha de someterse al conductor a una segunda prueba de detección si la primera arroja un grado de impregnación alcohólica superior al reglamentariamente permitido.
- 4.- Entre la primera y la segunda medición en aire espirado tienen que transcurrir mínimo 10 minutos.
- 5.- El Atestado o la denuncia por los que se incoe el procedimiento tienen que reflejar el procedimiento seguido en la práctica de la prueba de detección y las advertencias hechas al conductor sobre la posibilidad de realizar una prueba de contraste.

Y junto con el cumplimiento de los 5 requisitos anteriores deben aportarse al procedimiento las pruebas de detección de alcohol en aire espirado para que sean objeto de contradicción en su caso en el juicio oral, como garantía del derecho de defensa y de la presunción de inocencia del investigado y como presupuestos de validez de lo actuado en la práctica de las pruebas.

### 3.4 CRITERIO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALLADOLID SOBRE LOS MÁRGENES DE ERROR.

En este caso entramos a analizar los criterios que ha sentado la Audiencia Provincial de Valladolid sobre los márgenes de error, al ser el foro donde se desarrolla el presente Máster de Acceso a la Abogacía y la organización judicial territorial en el ámbito provincial culmina en ellas, conforme a lo dispuesto en los artículos 80 a 83 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El día 20 de diciembre de 2013, reuniéndose todos los Magistrados de las 2 Secciones Penales de la Audiencia en Pleno no Jurisdiccional en materia de unificación de doctrina, se acordó por unanimidad modificar el acuerdo preexistente estableciendo que:

*“En los delitos contra la seguridad del tráfico del artículo 379.2 del Código Penal en los que se formule acusación por conducir con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 mg/L, habrán de tenerse en cuenta los márgenes de error del etilómetro con el que se realizaron las pruebas, para cuya determinación habrá de estarse en primer lugar a la documentación que se adjunte al atestado, expresiva del ajuste del aparato a la normativa metrológica y en concreto al que permita calcular el error normativo, y en el supuesto de no haberse aportado dicha documentación, habrán de aplicarse los márgenes de error máximos establecidos en la Orden ITC/3707/2006 de 22 de noviembre del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio”*

Encontramos una Sentencia de este Tribunal que en aplicación de dicho acuerdo, entiende que ante la apertura de diligencias por el primer subtipo del artículo 379 del Código Penal, si la medición arroja un resultado positivo pero que es levemente superior al valor límite de 0.60 mg/l de aire espirado y no se han tenido en cuenta los márgenes de error legalmente previstos, ello puede conllevar la absolución del investigado al entenderse que no queda acreditado que la medición supere los límites legalmente establecidos.

Es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid nº4/2015, de 15 de enero (Rec. 1146/2014) en la que ante un supuesto en el que el resultado de las dos mediciones era idéntico: 0,64 mg/l absolvió al acusado pues *“al tener en cuenta la sentencia el margen de error del etilómetro de precisión empleado, y asumir la sentencia la posibilidad de que con dicho margen de error el resultado real fuera de 0,59 miligramos de alcohol por litro de aire ... no pudiéndose tipificar la conducta del Sr. .... En el art. 379.2 del Código Penal en atención a las tasas de alcohol en aire espirado y en sangre, tampoco puede considerarse probado que el Sr .... Condujera bajo los efectos del alcohol, en primer lugar porque en relación con el hecho mismo de la circulación, no puede obviarse que se acordó la realización de las pruebas en un control preventivo de alcoholemia ... en segundo lugar, y en relación con los signos externos que*

*presentaba el acusado ... se precisa que presentaba cansancio, olor a alcohol, que era notorio a distancia, rostro pálido, ojos brillantes, pupilas dilatadas, comportamiento exaltado, habla pastosa, repetición de frases o ideas y deambulación titubeante ... no puede olvidarse que el precepto tipifica como constitutiva de delito la conducción bajo los efectos del alcohol y no la conducción tras haber consumido bebidas alcohólicas si no se acredita que esta previa ingesta ha influido en las normales aptitudes para la conducción del sujeto".*

### **3.5 NEGATIVA A SOMETERSE A LAS PRUEBAS DE ALCOHOLEMIA**

Estrechamente ligado al delito de conducción bajo los efectos del alcohol se encuentra el delito de negativa a someterse a las pruebas de detección de alcohol.

Regulado en el artículo 383 del Código Penal, el precepto castiga “*al 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 las que se refieren los artículos anteriores*”.

Como se observa es una forma de desobediencia que en todo caso implica comisión delictiva y tratándose de un tipo especial o específico, queda excluida la posibilidad de englobar dicha conducta dentro del delito de desobediencia grave genérico del artículo 556 del Código Penal.

Son requisitos para que se de el tipo:

1. Es necesario requerimiento expreso por parte de la Autoridad al conductor para que se someta a las pruebas de detección de alcohol.
2. La Autoridad ha de advertir al conductor de las consecuencias que conlleva negarse al sometimiento a las pruebas de detección.
3. Y el conductor ha de negarse abiertamente a someterse a las pruebas<sup>8</sup>.

La interpretación que realiza del precepto nuestro Tribunal Supremo es restrictiva, pues señala que este supuesto especial de desobediencia solo se comete si el conductor DEBIDAMENTE requerido para la práctica de las pruebas de detección se encuentra en

---

<sup>8</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Alcohol, drogas y delitos contra la Seguridad Vial*, 2018.

alguno de los supuestos del artículo 21 del Reglamento General de Circulación consistentes en:

- Estar implicado directamente como posible responsable en un accidente de circulación.
- Conducir con síntomas evidentes, manifestaciones que denoten o hechos que permitan razonablemente presumir que lo hace bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

La doctrina en torno a este precepto no es pacífica ante las numerosas polémicas que ha suscitado en relación con su constitucionalidad, pues hay quien argumenta que castigar con una sanción penal la conducta de quien se niega a someterse a estas pruebas, puede vulnerar los derechos del artículo 24.2 de la Constitución que consagra el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. Y ello porque en la mayoría de los casos, revelar un índice de alcohol en aire espirado que supere el reglamentariamente permitido contribuirá – y ello si no es base fundamental- a un pronunciamiento en sentido condenatorio conforme a lo dispuesto en el artículo 379 del Código Penal.

Pero a pesar de dichos pronunciamientos doctrinales, el Tribunal Constitucional ha afirmado la constitucionalidad de este precepto y del deber de someterse a los controles de alcoholemia, *"pues no se obliga al interesado a emitir una declaración que exteriorice un contenido, admitiendo su culpabilidad, sino a tolerar que se le haga objeto de una especial modalidad de pericia, exigiéndole una colaboración no equiparable a la declaración comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los 17.3 y 24.2 de la Constitución"* (Sentencia nº103/1985, de 4 de octubre), y puntualizando que *"la obligación de someterse a las pruebas de detección de alcohol u otras sustancias estupefacientes, a pesar de las dudas que pudiera suscitar el tenor literal del artículo 380 del Código Penal tiene como objetivo, pues, el de comprobar si los conductores cumplen las normas de policía establecidas para garantizar la seguridad del tráfico"* (STC nº 161/1997, de 2 de octubre de 1997. Cuestión de inconstitucionalidad 4.198/1996).

En el ámbito de estas conductas delictivas, encontramos una doble corriente en la interpretación del artículo 23 del Reglamento General de Circulación, reflejada en jurisprudencia contradictoria.

Existe una ligera mayoría en la postura interpretativa que entiende que el contenido del artículo 23 del Reglamento -en el que se dice que “el agente someterá”- es un imperativo legal y, en consecuencia, para que la prueba tenga valor probatorio tienen que practicarse

ambas pruebas -la primera y la de contraste pasados al menos 10 minutos- y se pueda así afirmar con exactitud que la misma ha sido realizada correctamente.

Así, la práctica de una única prueba de detección de alcohol en aire espirado conllevará la invalidez de la misma si es imputable a los Agentes encargados de realizarla o la concurrencia del delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia del artículo 383 del Código Penal, en caso de ser consecuencia de la negativa del conductor a realizar la preceptiva segunda prueba.

Encontramos la Sentencia del Tribunal Supremo nº1/2002 de 22 de marzo, que determina que *“la obligación que el conductor tiene de someterse a esta segunda diligencia, si concurren las circunstancias reglamentarias precisas para ello (...) y su negativa hace que su conducta deba considerarse incluida en el tipo penal del art. 380 del Código Penal, pues entenderlo de otra forma, considerando que el conductor queda exento de responsabilidad penal sometiéndose únicamente a la primera diligencia, implicaría un verdadero fraude legal, por cuanto -dadas las características de los etilómetros con los que se practican las denominadas pruebas de muestreo- podría cuestionarse el resultado obtenido con ellos con lo que, en la práctica, devendría absolutamente ineficaz la norma legal”*.

Esta argumentación se ha seguido -y se sigue- por las Audiencias Provinciales como es el caso de la Audiencia Provincial de Barcelona, en la Sentencia nº 42/2014 de 21 de enero, la Sentencia nº 139/2014 de 14 de febrero de 2014 o la nº 859/2012 de 25 de septiembre y de la Audiencia Provincial de Madrid en Sentencia nº 1089/2009 de 16 de septiembre... entre muchas otras.

La Sentencia más reciente es la núm. 210/2017 de 28 de marzo de 2017 del Pleno de la Sala 2ª del Tribunal Supremo la cual **aclara que dicha conducta es sancionable penalmente** zanjando cualquier tipo de polémica y afirma que el conductor *“está obligado a someterse a la segunda prueba cuando se dan los requisitos legales”*, y que ello *“se justifica por la afectación del principio de autoridad, que es el bien jurídico protegido por el delito del art. 383, y de forma indirecta se protege la seguridad vial”*. Y en prueba de la polémica existente, puede verse que en dicha resolución se refleja el VOTO PARTICULAR formulado por el EXCMO. SR. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca al que se adhirieron, EL EXCMO. SR. D. Luciano Varela Castro, EL EXCMO. SR. D. Andrés Palomo Del Arco Y LA EXCMA. SRA. D.ª Ana María Ferrer García, cuyo fundamento es: *“Cuando se ha realizado correctamente, con dispositivo autorizado,*

*una prueba de alcoholemia que permita comprobar adecuadamente la tasa de alcohol en el sujeto, la negativa a realizar la segunda medición con el mismo o similar aparato no es constitutiva del delito del artículo 383 CP. En el caso, por lo tanto, el motivo debió ser estimado, absolviendo al acusado recurrente del delito del artículo 383 CP por el que venía condenado”.*

En definitiva, someterse a las pruebas de detección no solo no se considera autoincriminación en relación a la comisión del tipo del artículo 379.2 sino que actualmente negarse a su práctica implica incurrir en un delito regulado de forma específica por el Código Penal y que tal y como ha considerado nuestro Alto Tribunal en Sentencia nº 419/2017, de 08 de Junio de 2017, será compatible la condena simultánea por delito de negativa a someterse a la práctica de la prueba de alcoholemia a requerimiento de agente de la autoridad con la condena por alcoholemia, “*al considerar que no vulnera el principio de proporcionalidad ni el principio ‘non bis in ídem’, que impide castigar dos veces a una persona por un mismo hecho*”.

## 4. PROCEDIMIENTO Y ACTUACIÓN DEL LETRADO EN SEDE JUDICIAL

---

Sentado ya el marco jurídico y jurisprudencial de este tipo de conductas, daremos ahora unas pinceladas para entender cuál es la consecuencia una vez se producen los hechos punibles, es decir: la celebración del denominado **juicio rápido**, conforme a lo dispuesto en el artículo 795 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La ventaja que supone este tipo de procedimiento para el autor de los hechos es la posibilidad de optar por el reconocimiento de los mismos a fin de beneficiarse de la reducción de la pena en un tercio, no cabiendo recurso alguno eso sí, contra la sentencia dictada en conformidad por el Juez de Instrucción.

En caso de no reconocer los hechos, se procedería a la remisión de las actuaciones al Juzgado de lo Penal y se pierde la posibilidad de obtener el beneficio de la reducción de pena. pero en este caso sí cabe recurrir en apelación la sentencia que se dicte.

Si el conductor es plenamente consciente de haber ingerido alcohol y que por esa ingesta se ha causado un accidente de tráfico o se ha superado la tasa legalmente permitida, sería contraproducente intentar basar la estrategia defensiva únicamente en el posible error del etilómetro con el que se hizo la medición si todas las diligencias practicadas por los Agentes son correctas, pues esta sería la única posibilidad exculpatoria y aunque pueda haber suerte y que el etilómetro no cumpla los requisitos, o incluso que por un error humano no se aporten los tickets del etilómetro o se aporten unos que no se corresponden con la causa, es infrecuente que pase.

Además negar los hechos con una posibilidad de defensa ínfima siendo la primera vez que se delinque y queriendo basar la defensa en una pericial de dicho aparato medidor, sería una maniobra “kamikaze” o temeraria, no solo porque implica excluir la conformidad -que obviamente es beneficiosa en supuestos en que la defensa es inviable dados los hechos – sino también por los gastos que se iban a ocasionar pues, en el supuesto de pretender impugnar

la medición por un error en el etilómetro interviniendo un perito para acreditar el fallo (y actualmente, además es oportuno señalar que es difícil que se produzca un error en el aparato), se generarían más gastos para el cliente por los servicios del profesional en cuestión.

Entrando ya en el esquema del procedimiento, cometido un delito de conducción bajo los efectos del alcohol, el Juzgado de Guardia tras recibir el Atestado policial junto con el resto de las pruebas que lo acompañan, procederá a su análisis y si así lo estima procedente incoará Diligencias urgentes por Auto contra el que no cabe recurso.

Seguidamente el Juzgado recabará los antecedentes del detenido o investigado y si procede -dados los hechos- ordenará que el forense examine a los perjudicados y emita informe pericial; tomará declaración al detenido que haya sido puesto a disposición judicial o al investigado que hubiese sido citado para comparecer ante el Juzgado y en su caso se tomará también declaración a los testigos que hubieran sido citados.

En este punto, el Juez si considera insuficientes las diligencias practicadas durante el juicio rápido, ordenará la continuación del procedimiento como diligencias previas, excluyendo la posibilidad de beneficiarse el acusado de la reducción de la pena en 1/3 por conformidad. De ser así, se citará al conductor para comparecer ante el Juzgado donde tendrá lugar la celebración del juicio rápido por alcoholemia.

Es importante hacer un inciso y diferenciar la situación en la que un Agente de la Policía o Guardia Civil detiene aleatoriamente un vehículo en un control rutinario y una vez realizado el correspondiente control de alcoholemia al conductor este da positivo, del supuesto en que se ha producido un accidente de tráfico ocasionando unos daños y a tenor de dicho accidente se procede a realizar las pruebas de detección de alcohol al conductor para poder conocer si los hechos se deben a dicho consumo.

En el **primer caso**. Si las tasas arrojadas superan los 0,60 mg/L de alcohol en aire espirado o 1,2 gr/L de alcohol en sangre -tenidos en cuenta los márgenes de error-, el infractor será citado para la celebración de un JUICIO RÁPIDO.

En el **segundo caso**, la situación es más complicada. Aquí se ha provocado un accidente consecuencia de la ingesta de alcohol, en el que se han ocasionado daños que pueden ser a bienes o a personas y ya entran en juego más sujetos, concretamente la Aseguradora en la que tenga el seguro del vehículo el infractor. El Seguro como responsable civil subsidiario se hará cargo de los daños e indemnizaciones que se generen como consecuencia del accidente de tráfico, pero va a repercutir contra el conductor todos esos gastos que en un primer momento afronta.

De hecho por lo general todos los seguros contienen cláusulas específicas para el caso de positivos en alcohol o drogas en la conducción y aunque en un primer momento afronten los daños, por ley disponen del plazo de 1 año para repercutir al conductor las cantidades abonadas (reparación de vehículos dañados, indemnizaciones por lesiones o por decesos... etc.). Y ello porque a efectos prácticos, conducir bajo los efectos del alcohol o las drogas es equivalente a conducir sin seguro en el sentido expuesto pues por muy completo que sea el seguro que se tenga, no va a cubrir al conductor en caso de conducción etílica. Cuestión que en muchos casos también habrá que explicar al cliente para que conozca por completo cuales son las consecuencias de sus actos.

Volviendo al procedimiento, en sede judicial se tomará declaración al investigado y si fuese necesario por no haber designado un Abogado de su elección, se solicitará -en caso de no haberlo hecho ya la Policía- que se designe un Abogado del Turno de Oficio que asuma su defensa. De haberse ocasionado daños, se oirá a los perjudicados por los mismos y tras informarles de cuáles son las acciones legales que pueden ejercitar (artículos 109 y 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) se citará a Juicio a los responsables civiles tanto directos (compañía aseguradora) como subsidiarios (titular del vehículo infractor, pues en caso de ser distinto del conductor, puede considerarse como perjudicado por los daños sufridos en el vehículo).

Pues bien, **el investigado puede reconocer o negar los hechos**. En el **primer caso**, cuando se reconocen los hechos usualmente tiene lugar la denominada conformidad a la que hemos hecho alusión en un primer momento (artículo 803 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) por la que se rebajará la pena en un tercio.<sup>9</sup>

Lo habitual es que el Letrado del investigado antes de proceder al reconocimiento de los hechos, hable con el Fiscal para intentar rebajar la petición inicial que reflejará en el escrito de acusación. Aunque no se regule por la ley, es el procedimiento habitual, pues de hecho hay determinados factores como puede ser la situación patrimonial del investigado, que pueden influir en la petición de la pena por el Ministerio Fiscal (como ya sabemos, una de las penas previstas es la multa), por lo que a la hora de hablar con el cliente, será conveniente preguntarle por su situación patrimonial, si se encuentra en situación de desempleo o por el contrario trabaja y en este caso qué nomina percibe, si tiene cargas familiares...

Una vez se ha optado por reconocer los hechos, el juicio oral se celebraría en el propio Juzgado de Instrucción. En este caso finalizará con Sentencia condenatoria reflejando la rebaja de la pena y que señalará además del cumplimiento de la misma, la cuantía de la indemnización a abonar a los perjudicados si los hubiera. Huelga decir que, existiendo una sentencia condenatoria, el sujeto en cuestión pasará a contar con antecedentes penales y esto es fundamental a efectos de reincidencia, pues en caso de cometerse un delito idéntico con posterioridad, el Ministerio Fiscal aunque en el primer delito optase por solicitar una pena menor usualmente de multa, ante un supuesto de reincidencia las penas a solicitar siempre serán mayores y por ejemplo se optaría por solicitar una pena de prisión.

En el **segundo supuesto**, si se niegan los hechos se celebraría un juicio ya abandonando el Juzgado de Instrucción y remitiéndose los autos al Juzgado de lo Penal que se encargará a partir de ese momento del enjuiciamiento.

Llegado este punto, es interesante señalar en la tarea del Letrado, que deberá tener en cuenta o valorar si su cliente cuenta con antecedentes penales por el mismo delito. Y ello porque en

---

<sup>9</sup> Hay que señalar que aunque se produzca la disminución de la pena, la indemnización se abonará en su integridad.

este caso si hay pruebas o errores en la práctica de las diligencias que pudieran ser exculpatorios del sujeto con total seguridad, merecerá la pena acudir a juicio para obtener una sentencia absolutoria pues en caso de conformarse ya operará en todo caso la reincidencia y desde luego el Fiscal pedirá la pena en su mitad superior por ser esta una circunstancia AGRAVANTE.<sup>10</sup> Entiendo que es conveniente desarrollar esta cuestión.

Primero veamos el caso del **cómputo de antecedentes**. El plazo para la cancelación de antecedentes penales varía en función de la pena que se impuso en sentencia. Para poder entender cuál es el plazo en cuestión, hay que estar a la pena que impone el Código Penal para estas conductas que como se señaló en un primer momento, son (alternativamente): Pena de prisión de 3 a 6 meses o multa de 6 a 12 meses o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días, además de la preceptiva retirada del permiso de conducir de 1 a 4 años.

Pues bien, los antecedentes se verán reflejados en el Registro de Penados. Y ya que son las penas consideradas por el Código Penal como “menos graves” el plazo para la cancelación de los antecedentes será de dos años en el supuesto de las penas de prisión, multa o trabajos en beneficio de la comunidad. Si hablamos de la pena de retirada del permiso de conducción, en este caso hay que distinguir por así decirlo tres tramos:

1. Si la retirada es por un año o menos -si se ha producido la conformidad en el juicio rápido- el plazo para la cancelación de antecedentes es de seis meses.
2. Si la retirada es por tiempo superior a un año (es decir a partir de 1 año y un día se entra en esta franja) pero inferior a 3 años, el plazo de cancelación es de 3 años.
3. Si la retirada ha sido por tiempo de 3 a 4 años, el plazo de cancelación es de 5 años.

Estos plazos se cuentan desde el día siguiente a aquel en que se produce la extinción de la responsabilidad penal, es decir, desde que se cumple la última de las penas impuestas.

---

<sup>10</sup> Artículo 22.8 del Código Penal “*hay reincidencia cuando al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo Título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza*”.

Un ejemplo práctico para entender mejor la cuestión sería el caso de un sujeto que ha sido condenado por sentencia firme a una pena de multa de 6 meses y le ha sido retirado el carné durante 1 año. Aquí los plazos para la cancelación serán de 2 años y 6 meses respectivamente.

Estos plazos van a correr desde que se cumpla completamente la última de las penas impuestas. Es decir, cuando ese sujeto haya pagado totalmente la multa o haya terminado el año de retirada de permiso. Desde ese momento tiene que transcurrir el mayor de los plazos de cancelación para poder considerar cancelados los antecedentes. Porque aunque transcurran los 6 meses que serían necesarios en el caso del carné, hasta que no se cumplan los dos años para el caso de la multa seguirán constando y contando lógicamente los antecedentes.

Y ¿qué supone esto en la práctica? Pues que si durante ese plazo que es necesario que transcurra para cancelarse los antecedentes, el sujeto vuelve a delinquir por ejemplo volviendo a ser reo de un delito de conducción bajo los efectos del alcohol, entra en juego la reincidencia del artículo 22.8 del Código Penal.

Sin embargo, una vez transcurra ese plazo, por mucho que vuelva a cometer el mismo delito, ya no computan los antecedentes porque estarían cancelados y no se tendrán en cuenta los antecedentes cancelados o que debieran serlo de acuerdo con el Código Penal.

**La otra situación que se puede producir es que un sujeto delinca encontrándose vigente el plazo de suspensión de una condena a prisión anterior.**

Mucha gente desconoce cuál es la consecuencia. El artículo 86 del Código Penal prevé que se revoque la suspensión y se ejecute la pena suspendida cuando el ya penado sea condenado nuevamente por un delito cometido durante el periodo de suspensión.

Como puede verse habla de CONDENA. ¿Por qué es esto relevante en la actuación del Letrado? La respuesta es que conociendo esta circunstancia, si el tiempo restante para que se cumpla es ínfimo, conviene dilatar al máximo el procedimiento.

Esto excluye la conformidad, por supuesto, e implica negar los hechos y acudir a Juicio, porque aunque en el juicio se condene al reo, hasta que la condena no sea firme no va a computarse para revocar dicha suspensión.

Pongamos un ejemplo: Un sujeto que cometió un delito y fue condenado, obtuvo el beneficio de la suspensión por ser aquel su primer delito. Durante el plazo de suspensión de 2 años, comete un delito de conducción bajo los efectos del alcohol.

**Opción A.-** Resta mucho plazo para que se cumpla el periodo de suspensión - cumplimiento que conllevaría según el artículo 87 del Código Penal la remisión de la pena-

En este caso, sería muy difícil salvar la situación a no ser, nuevamente, que existan fallos o el procedimiento llevado a cabo por los agentes esté viciado y sea anulable y el sujeto vaya a ser absuelto con toda certeza. En caso de no haberlos porque se han cumplido todas las formalidades, lo mejor que puede pasarle a ese sujeto será conformarse para obtener la rebaja de un tercio, porque evidentemente al revocarse la suspensión de la pena anterior, esta va a pasar a cumplirse en su integridad y se va a cumplir también la que se imponga por este delito de conducción bajo los efectos del alcohol.

**Opción B.-** Resta poco plazo para que se cumpla el periodo de suspensión.

Este sujeto contaría con antecedentes aunque se produzca la remisión definitiva de la pena por cumplirse la suspensión.

Pero si se revoca la suspensión se añadiría a la existencia de antecedentes -que va a tener en todo caso-, la obligación de cumplir la pena previamente suspendida, que evidentemente supone una situación más gravosa.

En este caso, el Abogado tiene que plantearse qué es lo más beneficioso para su cliente, por lo que es interesante que le explique que lo mejor que podría hacer ante esta situación es

acudir a juicio. ¿Por qué? Porque en el caso de conformarse, desde ese mismo momento estará condenado en sentencia y es muy probable que se vaya a revocar la suspensión.<sup>11</sup>

Entonces como ya se ha introducido anteriormente, lo mejor será dilatar en el tiempo el proceso para que termine de contar ese plazo de suspensión -que a pesar de haber un procedimiento penal en curso, no se interrumpiría el plazo hasta que no exista sentencia condenatoria firme- y así sólo tendrá que cumplir una condena (la del segundo delito) y no dos.

Huelga decir que de un juicio rápido se obtiene una sentencia que de ser condenatoria es susceptible de recurso de apelación, lo que impide que adquiera firmeza y por ello no tendría por el momento que cumplirse la pena impuesta en la misma hasta que no se resuelva en segunda instancia.

E incluso si fuese necesario llegado el caso por restar aún más plazo para el cumplimiento íntegro del periodo de suspensión, actualmente con la reforma operada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal se ha abierto la puerta a la posibilidad de interponer recurso de casación para agotar completamente así la vía de recurso.

Como ya se ha hecho referencia a la agravante de reincidencia, puede plantearse la **cuestión de si puede apreciarse algún tipo de atenuante**. El inciso primero del artículo 379.2 tipifica un delito que únicamente admite la comisión dolosa en cuanto al consumo de alcohol en sí como en cuanto al conocimiento de los efectos que puede causar el mismo en la conducción. Por no puede apreciarse la concurrencia de circunstancias eximentes o atenuantes por el consumo de bebidas alcohólicas, al ser su consumo parte integrante del tipo<sup>12</sup>, a pesar de que el propio Código acoja en el artículo 20 que “*Están **exentos de responsabilidad criminal:***

---

<sup>11</sup> Es necesario mencionar que tras la reforma operada en el año 2015, la revocación de la suspensión no es automática, sino que se decide en función de lo dispuesto en el artículo 86.1 letra a) del Código Penal “*Sea condenado por un delito cometido durante el periodo de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida.*” Pero en la práctica en casos como el que sirve de ejemplo, que el sujeto cometa exactamente el mismo delito se entiende que es suficiente manifestación de que no puede mantenerse la expectativa que fundaba dicha suspensión. Aunque siempre dependerá del caso concreto como se desprende del propio precepto, entendemos conveniente hacer la advertencia al cliente de la elevada posibilidad de revocación, pues es el peor de los escenarios y debe conocer la posibilidad de que suceda.

<sup>12</sup> Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1489/2005 de 12 diciembre. Se interpuso recurso de casación siendo uno de los motivos: “*II.–Infracción de Ley al amparo del núm. 1º del art. 849 de*

**2.º El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión”.**

Y en el artículo 21 que “*Son circunstancias atenuantes: 2.ª La de actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2.º del artículo anterior.*”.

Siguiendo con la actuación ante estos delitos, el Abogado tendrá que examinar los documentos que obran en autos, pues al hilo de lo señalado en la fundamentación jurídica de este trabajo, es importante que observe por ejemplo si han transcurrido los preceptivos 10 minutos entre prueba y prueba, pues de lo contrario no habrá más que discutir pues la prueba es del todo nula y no se podrá imputar a nuestro cliente la comisión delictiva si se trata de un delito del artículo 379.2 del Código Penal. Debe revisar también si el etilómetro ha pasado las preceptivas revisiones y está homologado, a fin de poder impugnar las pruebas realizadas en caso de que no lo esté como se ha introducido anteriormente en este punto y también debe comprobar los tickets del etilómetro que se hayan incorporado a los autos por lo ya expuesto.

Es importante observar si se ha informado al cliente de sus derechos correctamente, pues es otro supuesto de nulidad. Y todo ello para poder valorar si se ha actuado correctamente, pues de ser así es conveniente si el sujeto no es reincidente valorar la conformidad, al ser mínimas las posibilidades de defensa, o, por el contrario, excluirla en caso de que haya defectos en la práctica de las diligencias que impliquen la absolución del cliente si se celebra el Juicio como ya se ha señalado.

---

*la LECrim (LEG 1882, 16) , por inaplicación del art. 21 en relación con el art. 20.2º del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) .” El recurso fue desestimado íntegramente y la fundamentación relativa a dicho motivo fue: “en cuanto al delito de conducción de vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, porque el hallarse el culpable bajo tal influencia constituye una circunstancia integrante del correspondiente tipo penal (v. art. 379 CP), y, por tanto, mal se puede compaginar ese elemento típico con la aplicación de la circunstancia atenuante pretendida”*

Por último, puede surgir la duda de si cabe el cumplimiento fraccionado de la pena de retirada del permiso de conducir y **no será infrecuente que se plantee esta cuestión, pues el cliente puede preguntar por la posibilidad especialmente si se trata de un conductor profesional o alguien que se desplaza al trabajo en su vehículo particular.**

Sin embargo y por lo visto esta es una cuestión de “suerte geográfica” pues aunque hay Audiencias Provinciales que sí que admiten la posibilidad de fraccionar no es el caso de nuestra Audiencia -siendo Valladolid el lugar donde se desarrolla este dictamen- pues es contraria a ello.

De hecho el pronunciamiento más reciente que encontramos de la Sección Segunda se recoge en el Auto núm. 191/2017 de 30 marzo, que desestima un recurso de apelación. Su fundamentación es la siguiente:

*“El problema relativo al fraccionamiento de la pena de privación del permiso de conducir , sometido a la decisión de este Tribunal, ha sido ya resuelto con anterioridad, manteniéndose de forma uniforme y reiterado, el criterio de esta Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid de que no cabe el fraccionamiento de la pena de privación del permiso de conducir . **Es cierto que no existe previsión legal concreta al respecto, y que si bien no está previsto dicho fraccionamiento tampoco existe precepto penal que lo prohíba. Sin embargo entiende este Tribunal que la intención del legislador al regular dicha pena, no fue permitir su fraccionamiento en orden a su cumplimiento .** Cuando el legislador ha querido permitir el fraccionamiento del cumplimiento de una pena, así lo ha establecido en la norma, como es el caso concreto de la posibilidad de fraccionarse el cumplimiento de la pena de multa. De igual forma que no puede fraccionarse el cumplimiento de una pena privativa de libertad, igual fin impide el fraccionamiento de la pena de privación de permiso de conducir . Iniciada la privación del mismo, debe continuarse su ejecución hasta el cumplimiento total de la pena. Se trata de una pena de ejecución inmediata al igual que la pena privativa de libertad”.*

Podemos concluir que a todas luces solicitar este fraccionamiento en un Juzgado de Valladolid va a tener una respuesta negativa por parte del juzgador de instancia y si se interpusiera recurso de apelación, sería infructuoso dado el criterio que sigue nuestra Audiencia.

En otro orden de cosas, el Letrado en este tipo de procedimientos, entendemos que es conveniente que informe a su cliente -si no lo hace el propio Juez- de que en caso de incumplir con la pena de retirada del carnet de conducir -que como ya se ha dicho es preceptiva en este tipo de conductas delictivas-, podrá incurrir en un delito tipificado en el artículo 384 del Código Penal y por tanto sería otro delito más y con sus correspondientes antecedentes penales, que computarán a los efectos de reincidencia -salvo que en el caso de cometerse ulterior delito, estos antecedentes hubieran sido cancelados o debieran serlo, como dispone el artículo 22.8 del Código Penal-.

## 5. RESOLUCIÓN DEL CASO

---

En el caso expuesto al inicio de este dictamen, somos nombrados Abogado de Oficio.

Se observa en la documentación obrante en autos que Don Pablo, en un control de alcoholemia rutinario arrojó sendas tasas de alcohol en aire espirado superiores a 0,60 mg/L. Y aunque por los valores puede verse que se encontraba en fase descendente y el criterio de la Audiencia Provincial de Valladolid sea aplicar el margen de error antes referenciado, en este supuesto sigue siendo superior aun aplicando el margen y por tanto hay delito en todo caso.

A fin de ver si a pesar de ello puede haber posibilidades de defensa, vistas las tasas arrojadas, lo siguiente sería comprobar si han transcurrido los 10 minutos entre prueba y prueba necesarios para su validez -lo cual como puede observarse sí se ha respetado- y si el etilómetro está debidamente homologado y revisado y si los tickets que se incluyen se corresponden con la causa y el etilómetro. Viendo que es así y ante el Atestado que contiene la diligencia de síntomas en la que se reflejan algunos síntomas compatibles con la ingesta de bebidas alcohólicas junto con la tasa positiva, parece que poco se puede hacer.

En cualquier caso procede la celebración de un Juicio Rápido por alcoholemia previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal Siendo ahora la cuestión principal preguntar a nuestro cliente si quiere negar los hechos o reconocerlos y beneficiarse de la conformidad con lo que ello conlleva, que es la rebaja de la condena en 1/3.

A la vista de las pruebas, parece que esto último es lo más aconsejable -ya que Don Pablo no cuenta con antecedentes- y en este caso hablaríamos con el Fiscal e intentaríamos rebajar la pena que va a solicitar en el escrito de calificación, ya que la pena a imponer siendo la primera vez que delinque sería una multa que teniendo en cuenta además la tasa arrojada no sería muy elevada y además como hemos dicho se reduciría en 1/3. Preguntamos a Pablo también por su situación patrimonial, si tiene cargas, hipoteca, algún hijo a su cargo... Y nos dice que sí, por lo que le preguntamos qué nomina percibe y cual es grosso modo el importe de esos gastos que soporta para poder decírselo al Fiscal y que lo tenga en cuenta a la hora de fijar el importe de la multa.

Informamos también a nuestro cliente de que cometer estos delitos siempre conlleva la retirada del permiso de conducir y que en caso de producirse la misma, no puede conducir bajo ningún concepto o de lo contrario incurrirá en otro tipo delictivo que es el de conducir sin carné tipificado en el artículo 384 del Código Penal y por tanto sería otro delito más y con sus correspondientes antecedentes penales, que computarán a los efectos de reincidencia.

Pero, a pesar de todo lo anterior e informándole que en contraste con ir a juicio dadas las pruebas lo mejor que puede hacer es conformarse viendo los beneficios que supone, Don Pablo no está conforme con los hechos e insiste en ir a Juicio en contra de nuestro consejo.

Recabando más información de nuestro cliente a fin de desempeñar lo mejor posible nuestra tarea ante su empeño de ir a juicio, llegado cierto punto nos pregunta qué va a pasar si como le hemos dicho le retiran el carné, porque el necesita conducir para poder acudir a su trabajo al no haber ninguna línea de autobús que llegue hasta allí y también nos dice que tiene un primo en Madrid al que condenaron y en su caso se fraccionó el cumplimiento de la pena de retirada de carné permitiéndole conducir entre semana en horario laboral únicamente para poder ir y volver del trabajo, por lo que quiere saber si podemos solicitarlo.

A nuestro pesar, le informamos de que en Valladolid nuestra Audiencia Provincial que marca el criterio a seguir en los tribunales que se encuentran en su ámbito territorial -lo que evidentemente incluye los de Valladolid capital- tiene un criterio distinto al de la Audiencia Provincial de Madrid y no permite que se fraccione el cumplimiento. Así que sería del todo estéril solicitarlo, pero sí es importante saber que necesita el carnet aunque solo sea para poder influir en el tiempo de retirada del mismo intentando reducirlo al ser Pablo delincuente primario unido a dicha circunstancia.

Nos comenta al preguntarle por el desarrollo de las pruebas y si se le informó de sus derechos para repasar los datos, que intervinieron en total 4 Agentes de la Policía y al comprobar que así es, puede verse que solo se ha citado a los agentes C y D al juicio para nuestra sorpresa, lo que supone un cambio relevante ya que ellos no apreciaron una infracción de tráfico, ni realizaron las pruebas, ni ofrecieron las de contraste pues de ello se encargaron los agentes A y B, limitándose los citados a la redacción del Atestado, por lo que todo el acervo

probatorio si no se ratifica en juicio no va a poder servir de fundamento para condenar a Don Pablo.

Esta cuestión se alega en el juicio y se solicita la absolución de Don Pablo por ese motivo. Sin embargo, el Juez de lo Penal termina condenando a Don Pablo ante nuestra sorpresa. Como sabemos, la resolución no es inmediatamente firme y es atacable mediante la interposición de un recurso de apelación.

Procedemos a informar al cliente de esa posibilidad de recurso y de que entendemos que es absolutamente viable y que de prosperar sería absuelto y si no recurre al final la resolución sería firme y sería condenado con lo que ello implica por lo que merece la pena intentarlo.

Le explicamos que se entiende que se ha incurrido por la sentencia de instancia en un error de valoración de la prueba, al entender el juzgador que queda probado que los Policías que declararon en el juicio practicaron a Don Pablo la prueba de detección de alcohol por aire espirado y nuestro cliente ya nos ha informado de que eso no es así, así se informó en el juicio y así lo admitieron los propios Agentes C y D en sus respectivos testimonios, pues alegaron indubitadamente que ellos no fueron los que practicaron las pruebas de detección de alcohol en aire espirado, ni quienes tuvieron que ofrecer la posibilidad de una prueba de contraste a Don Pablo, ni quienes le tuvieron que informar de sus derechos, sino que como ellos mismos declararon, se limitaron a la instrucción del Atestado Policial, siendo A y B quienes realizaron las pruebas e informaron presumiblemente de los derechos al señor Pablo.

Don Pablo completamente disconforme con la resolución acepta recurrir, por lo que se interpone recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal, pues además del error expuesto, han de comparecer en Juicio los Agentes que hayan apreciado la infracción de tráfico, realizado las pruebas de detección de alcohol y ofrecido la prueba de contraste para proceder a la ratificación, o de lo contrario no tendría valor probatorio.

Esto hace que aunque Don Pablo incluso haya reconocido una mínima ingesta de alcohol en el juicio, como no asumió que su conducción se encontrase afectada por esa ingesta, ni tampoco asumió los síntomas consignados en la Diligencia y el resultado de las pruebas de detección no queda acreditado inequívocamente...En consecuencia, ante la disconformidad

del acusado con los resultados de las pruebas de detección del grado de impregnación alcohólica en aire espirado y no habiendo comparecido al Juicio los agentes A y B, que realizaron las pruebas y ofrecieron la de contraste, no puede considerarse acreditado que los resultados de las pruebas sean los indicados en los hechos probados de la resolución impugnada, pues es necesario que se ratifiquen en juicio por los agentes encargados de su práctica o de lo contrario la prueba no es válida.

Y si se tiene en cuenta que, desvirtuadas las tasas superiores a las permitidas, será necesario que la conducción se vea afectada por la ingesta de bebidas alcohólicas y no comparecieron los Agentes que en su caso habrían apreciado dicha influencia, no estaría acreditado y por tanto no podría valorarse en dicho sentido.

Por todo ello se solicitaría la estimación del recurso y que se dictase una sentencia absolutoria para Don Pablo.

## 6. CONCLUSIONES

---

Con la elaboración del presente dictamen, se ha tratado de reseñar la importancia que tiene el conocimiento por parte de un Letrado de esta materia a la hora de intervenir en la defensa, en supuestos de comisión de delitos de conducción bajo los efectos del alcohol.

Y ello porque es tarea del Abogado no limitarse a ceñirse al Derecho positivo existente, sino que es fundamental conocer la doctrina, la jurisprudencia y otras normas de desarrollo para saber cómo proceder en casos como el analizado.

Un Letrado que desconozca la doctrina de la Audiencia Provincial de Valladolid -por ejemplo, por ser la ciudad en la que nos encontramos-, podría descartar pelear en juicio una tasa que se ajuste a los límites y que aplicándole los márgenes de error, terminaría sin llegar a estar comprendida en el artículo 379.2 y sería solo sanción Administrativa.

También podría dar por hecho que es viable el fraccionamiento del cumplimiento de la pena de retirada del carnet de conducir y en realidad ya hemos visto que primero se encontraría con que no iba a prosperar en un primer momento, pero es que además, podría llegar a pensar que es viable la interposición de un recurso de apelación y que prosperase dando ese resultado como seguro, y la realidad es que la Audiencia Provincial de Valladolid en este momento al menos, es contraria a la posibilidad de fraccionamiento. Por tanto estaría generando unos gastos al cliente cuando no puede preverse que vayan a conceder el fraccionamiento sino mas bien lo contrario y no habría informado correctamente al cliente sobre la posibilidad de un resultado negativo (aunque evidentemente, si a pesar de decirle que todo parece indicar que el resultado en apelación va a ser el mismo que el de la resolución recurrida, el cliente se empeñase en recurrir, ya es otra cuestión).

De igual modo sucede con la consideración de factores como los antecedentes del sujeto por delitos similares o que se encuentre en periodo de suspensión una condena que se le haya impuesto con anterioridad.

Incluso es importante, como se ha señalado en el dictamen, analizar la capacidad patrimonial del sujeto, que influirá en la negociación con el Fiscal a la hora de determinar la cuantía de la multa a imponer.

No podemos descartar que un Letrado que no suela tratar este tipo de delitos, pueda suceder que no contemple dicha actuación que claramente sería beneficiosa para su cliente.

En definitiva, es importante ser crítico con los hechos y analizar los mismos en profundidad, pues a pesar de que *a priori* estos delitos por su tipificación parezcan sencillos, la realidad es que un Abogado que conozca la materia frente a uno lego en la misma, puede suponer una diferencia importante para el sujeto activo de la conducta.

## 7. FUENTES

---

### BIBLIOGRAFÍA CITADA<sup>13</sup>

MÁRQUEZ CISNEROS, ROLANDO. “*La conducción con una determinada tasa de alcohol. Un estudio de los delitos de peligro abstracto*”, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid, 2016.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal. Parte Especial*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO DE, “Alcohol, drogas y delitos contra la seguridad vial” 2018.

### FUENTES NORMATIVAS, CIRCULARES E INSTRUCCIONES DEL MINISTERIO FISCAL

Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial

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,

---

<sup>13</sup> La bibliografía general sobre la temática del presente trabajo es muy amplia, pero dada la orientación práctica del trabajo únicamente se recogen arriba las obras citadas. Se han consultado también otras obras de las que no se hace mención concreta pero sí han servido de fundamento para este trabajo. Tales son:

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, JOSÉ RAMÓN “*Delitos contra la seguridad vial: especial referencia a la conducción influenciada desde la perspectiva penal, procesal y policial*” -, 2019

REQUEJO CONDE, CARMEN, *El delito de conducir sin permiso. Análisis Jurisprudencial*, Librería Bosch, 2013.

SALUD DE AGUILAR GUALDA “*Evolución y novedades de los delitos contra la seguridad vial*”. Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal núm. 56/2019 parte Análisis Doctrinal. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2019.

TRAPERO BARREALES, MARÍA A, *Los delitos contra la Seguridad Vial ¿Una reforma de ida y vuelta?*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2011

circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

CIRCULAR DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO 10/2011, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de seguridad vial.

INSTRUCCIÓN 3/2006 sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal para una efectiva persecución de los ilícitos penales relacionados con la circulación de vehículos a motor.

## **JURISPRUDENCIA CONSULTADA**

### **TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencias de 21 de junio de 2001,

Sentencia 15 de marzo de 2002,

Sentencia 15 de septiembre 2006

Sentencia 11 de noviembre de 2006.

Sentencia nº1/2002 de 22 de marzo

Sentencia núm. 210/2017 de 28 de marzo de 2017 del Pleno de la Sala 2ª

Sentencia nº 419/2017, de 8 de junio de 2017

Sentencia nº 436/2017 de 15 de junio de 2017

Sentencia nº706/2012, de 24 de septiembre de 2012

## **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Sentencia nº188/2002 de 14 de octubre

Sentencia nº2/2003 de 16 de enero

Sentencia nº103/1985, de 4 de octubre

Sentencia nº161/1997, de 2 de octubre.

## **AUDIENCIAS PROVINCIALES**

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid nº522/2008, de 4 de noviembre

Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona nº 545/2009, de 12 de agosto

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de julio

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid nº4/2015, de 15 de enero

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, nº 42/2014 de 21 de enero.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 139/2014 de 14 de febrero

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 859/2012 de 25 de septiembre

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid nº 1089/2009 de 16 de septiembre

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid nº 453/2013 de 30 diciembre

Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria nº 35/2001, de 18 de mayo

Sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense nº. 395/2017 de 14 diciembre