

# **SOBRE EL BIEN O LOS BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS DE LOS ARTÍCULOS 379.2 (INCISO PRIMERO) Y 383 DEL CÓDIGO PENAL**

Por

**DANIEL FERNÁNDEZ BERMEJO**  
Doctor en Derecho  
Profesor de la UDIMA

Revistas@iustel.com

*Revista General de Derecho Penal 25 (2016)*

**RESUMEN:** El presente trabajo trata de escudriñar el bien o bienes jurídicos protegidos en los delitos de los artículos 379.2, inciso primero, y 383 del Código Penal, paralelos y divergentes en el ámbito de la Seguridad Vial, a tenor de la amplia controversia generada doctrinal y jurisprudencialmente, realizando un recorrido normativo desde sus orígenes, hasta los comentarios más recientes. Así mismo, se relacionarán ambos tipos penales por la conexión que presentan entre sí en su exteriorización práctica, manifestando los distintos criterios de aplicación de las normas ante la ponderación concursal de estos delitos.

**PALABRAS CLAVE:** Seguridad Vial; negativa; desobediencia; requerimiento; agente de la autoridad; influencia; alcohol.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Evolución de la regulación normativa de la Seguridad Vial. Especial referencia a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y drogas, y a la negativa a someterse a sus pruebas de medición. 3. La modalidad delictiva del artículo 379.2, inciso primero, del Código Penal. La conducción influenciada. 3.1. Naturaleza jurídica del delito. 3.2. Algunas cuestiones sobre el bien o bienes jurídicos protegidos. 4. La modalidad delictiva del artículo 383 del Código Penal. 4.1. Naturaleza jurídica del delito. 4.2. Bien o bienes jurídicos protegidos. 5. Relación concursal de los artículos 379.2, inciso primero, y 383 del Código Penal. 6. Conclusiones.

**ABSTRACT:** This paper aims to analyse the legal rights protected in crimes of Articles 379.2, first paragraph, and 383 of the Spanish Criminal Law. Given its doctrinal and jurisprudential controversial nature, this paper covers a normative genealogy, develops a comparative approach and specifying applicable rules every time there is a concurrence between types.

**KEYWORDS:** Road safety, negative, disobedience, requirement, authority, influence, alcohol.

## 1. INTRODUCCIÓN

El alcohol es, según la Dirección General de Tráfico, uno de los factores de riesgo que más implicado se halla en los accidentes de tráfico. En concreto, en el año 2014, el 39,09% de los fallecidos en accidentes de tráfico presentaron resultados positivos en sangre, drogas, y/o alcohol, constituyendo la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas un factor criminógeno de primer orden, tal y como puede comprobarse en el ranking de los más graves accidentes circulatorios. En este sentido, las estadísticas europeas sitúan al alcohol como causante de al menos una tercera parte de las muertes que se producen en accidentes de tráfico en el ámbito espacial de la Unión Europea, y la Recomendación de 2004 lo considera como un factor principal de siniestralidad.

Es cierto que en las últimas décadas se viene produciendo un fenómeno denominado expansión del Derecho penal, que supone la aplicación de este campo del derecho en detrimento del derecho administrativo sancionador, como respuesta a una demanda social que aparentemente demanda una seguridad de tolerancia cero, lo cual ha generado ciertas críticas por distintas esferas de la doctrina científica.

La protección de la seguridad vial se ha convertido, por tanto, en una de las prioridades de la agenda política de los últimos años, ampliando progresivamente el número de delitos y endureciendo el régimen punitivo de los ya existentes, como consecuencia de la alarma social que generan las elevadas cifras de siniestralidad vial.

Ha sido la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Código penal en materia de seguridad vial la que, sin lugar a dudas, supuso la modificación de mayor calado en este tipo de delincuencia desde la introducción de estas infracciones en el texto punitivo, configurando un bien jurídico protegido enmarcado en el específico capítulo "De los delitos contra la Seguridad Vial" que, a su vez, deriva a una indirecta protección de otros bienes esenciales que aparecen en la escena del tráfico rodado, a través del riesgo producido, puesta en peligro, o daño causado. En este sentido, resulta novedosa la regulación del tipo contenido en el artículo 383 de la norma penal, que se desvincula en cierto modo de la anterior protección del principio de autoridad penal, propia del antiguo artículo 380 del Código Penal, y aparece ligada en reiteradas ocasiones a la conducción de vehículos a motor influenciada por el consumo de bebidas alcohólicas o el consumo de sustancias prohibidas.

El presente trabajo consta de distintos apartados, partiendo de la evolución normativa en materia de seguridad vial, haciendo especial hincapié en los delitos comprendidos en los artículos 379.2, inciso primero, y el 383 del Código Penal, adentrándose posteriormente en la naturaleza jurídica de ambos delitos, bienes jurídicos protegidos, y

relaciones concursales existentes entre los mismos, con amplias reflexiones doctrinales y jurisprudenciales que sin lugar a dudas, tratarán de ilustrar a lector.

## **2. EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN NORMATIVA DE LA SEGURIDAD VIAL. ESPECIAL REFERENCIA A LA CONDUCCIÓN BAJO LA INFLUENCIA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS Y DROGAS, Y A LA NEGATIVA A SOMETERSE A SUS PRUEBAS DE MEDICIÓN**

En España, como en el resto de países de la Unión Europea, las primeras disposiciones normativas<sup>1</sup> relativas a la regulación de la seguridad del tráfico, fueron de carácter exclusivamente administrativo<sup>2</sup>. El primer texto legal que contempló el tráfico de vehículos de motor fue la *Real Orden de 1897*<sup>3</sup>, que contemplaba los "vehículos no movidos por fuerza animal", siendo en 1900<sup>4</sup> cuando tuvo lugar el primer *Reglamento para el servicio de coches automóviles*.

Posteriormente se dictaron una serie de Reales Decretos en los años 1907, 1914 y 1918, que venían a regular diferentes aspectos de la circulación<sup>5</sup>, cuyas normas tendieron a unificarse, con el *Reglamento para la circulación de Vehículos con Motor*

---

<sup>1</sup> Sobre la evolución de la normativa de seguridad vial, Vid. TRAPERO BARREALES, M.: *Los delitos contra la Seguridad Vial: ¿Una reforma de ida y vuelta?*. Valencia, 2011, pp. 231 y ss.; DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *El delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia o de detección de drogas*. Barcelona, 2012, pp. 37 y ss.; GÓMEZ PAVÓN, P.: "La reforma de los delitos contra la seguridad vial", en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 25, 2012, pp. 120 y ss., que realiza un estudio relativo a la regulación anterior al Código Penal de 1995; GUTIÉRREZ RODRIGUEZ, M./GARCÍA DEL BLANCO, V./ MARTÍN LORENZO, M./SANZ-DÍEZ M.: en VV.AA: GUTIÉRREZ RODRIGUEZ (Coord.): *Protección penal de la seguridad vial*. 2ª ed. Valencia, 2013, pp. 19 y ss., 288 y ss. Acerca de la evolución de la normativa penal en materia de delitos contra la seguridad del tráfico, Vid., ampliamente, MUÑOZ RUÍZ, J.: *El delito de conducción temeraria del artículo 380 del Código Penal*. Murcia, 2013, pp. 26 y ss.

<sup>2</sup> Vid., al respecto, AYALA CAZORLA, J.A.: *La protección penal de la Seguridad Vial*. Castilla La Mancha, 2014, pp. 126 y ss.

<sup>3</sup> Real Orden de 31 de julio de 1897, dirigida al transporte de viajeros con motor de vapor por las carreteras, en virtud de la cual se dictaron cinco reglas para la circulación por las carreteras del Estado de vehículos que no sean movidos por la fuerza animal.

<sup>4</sup> Reglamento para el servicio de coches automóviles por las carreteras, de 17 de septiembre de 1900, que dejaba sin efecto la Real Orden de 31 de julio de 1897, insuficiente para regular la materia. Dicho reglamento constaba de 24 artículos y ha sido considerado como la primera norma general dictada para regular el tráfico.

<sup>5</sup> Concretamente, se trataba de la Real Orden de 24 de mayo de 1907, por la que se aprobaba un sistema moderno de matriculación de vehículos en la que los vehículos tenían que inscribirse por duplicado, en el Gobierno Civil y en el Ayuntamiento, para poder circular por todo tipo de carreteras; así como de la Real Orden de 1 de junio de 1907, que publicaba los modelos de permiso de circulación y de conducción; Real Orden de 1 de octubre de 1914, para evitar agresiones a los automovilistas en las travesías; Real Decreto de 23 de julio de 1918, que aprueba el Reglamento para la circulación de vehículos con motor mecánico por las vías públicas de España, cuyo objetivo principal era el de promover la seguridad circulatoria, pero contenía normas específicas de la reglamentación de 1900, procediendo prácticamente a actualizarla y extender su ámbito de aplicación.

*Mecánico por las Vías de España, y Reglamento de circulación urbana e interurbana*, de 1926 y 1927, respectivamente<sup>6</sup>, que sirvieron de base al *Código de la Circulación* de 14 de febrero de 1934<sup>7</sup>, que regulaba, entre otros aspectos, la circulación urbana e interurbana de todo tipo de usuarios de las vías, las señales de circulación y el alumbrado, las condiciones técnicas de los vehículos, las condiciones psicofísicas y el procedimiento sancionador. El Código de 1934 no tipificaba las conductas culposas, que eran calificadas como delictivas por nuestro Ordenamiento, y sancionadas al amparo del Código Penal de 1932<sup>8</sup>, en los delitos de imprudencia en general<sup>9</sup>.

Ante el incremento del número de accidentes de tráfico en las carreteras españolas, los legisladores comenzaron a incluir progresivamente tipos de conductas en el texto penal. Sería con la *Ley del Automóvil, de 9 de mayo de 1950*<sup>10</sup>, cuando se empezaron a

---

<sup>6</sup>. Específicamente, Reglamento para la circulación de vehículos con motor mecánico por las vías públicas de España, de 16 de junio de 1926, y Reglamento de circulación urbana e interurbana, de 17 de julio de 1928.

<sup>7</sup>. Código de la circulación de 25 de septiembre de 1934, que fue la norma básica en materia de tráfico hasta prácticamente 1990, cuando se incluyó en la Disposición Final de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial que “Hasta que entren en vigor las disposiciones necesarias para el desarrollo de esta Ley, se aplicarán como Reglamentos de la misma el Código de la Circulación aprobado por Decreto de 25 de septiembre de 1934, y disposiciones complementarias, en la medida en que no se opongan a lo que en ella se establece”. Acerca del Código de Circulación de 1934, Vid., ampliamente, AYALA CAZORLA, J.A.: *La protección penal...* op. cit., pp. 138 y ss.

<sup>8</sup>. En el Código Penal de 1928, en la Sección segunda del Capítulo primero, del Título IX, del Libro II, se regulaban los “Delitos contra la seguridad colectiva”, configurándose, entre otros, a delitos que afectaban a la circulación rodada. Vid. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.: “*El tratamiento penal de la conducción peligrosa en la legalidad vigente*”, en *Revista de Derecho de la Circulación*, nº 1, 1979, pp. 3 y 4. Posteriormente, en plena vigencia del Código Penal de 1944, tras haberse aprobado y derogado el Código de 1932, y tras verse incrementado el uso de vehículos a motor considerablemente por aquel entonces, se aprobó la Ley de 9 de mayo de 1950, sobre uso y circulación de vehículos a motor, también denominada Ley del Automóvil, que introdujo infracciones delictivas relacionadas con el tráfico rodado y, en concreto, relativas a la desobediencia, al margen de los resultados lesivos ocasionados, y que, para Conde Pumpido, produjo “una labor de integración judicial que sancionaba prácticamente cualquiera creación de riesgo intolerable con ocasión del manejo de un vehículo motorizado”. Cfr. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.: *El tratamiento penal...* op. cit., p. 4. Finalmente la posterior Ley de 24 de diciembre de 1962, sobre uso y circulación de vehículos de motor, derogó a la clásica Ley del Automóvil. Por otro lado, y en relación a la evolución de la regulación histórica penal, Vid. AYALA CAZORLA, J.A.: *La protección penal...* op. cit., pp. 167 y ss.

<sup>9</sup>. En relación al Código de la Circulación de 1934, Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *El delito de negativa...* op. cit., p. 37, quien apunta que con esta normativa, la represión de todos los ilícitos relacionados con el tráfico se practicaba desde una doble vertiente: la administrativa, sancionadora de simples infracciones, y la penal, que reprimía los delitos culposos de resultado.

<sup>10</sup>. Ley de 9 de mayo de 1950, sobre uso y circulación de vehículos de motor y algunos de sus principales problemas. Al respecto, Vid. CAMARGO HERNÁNDEZ, C.: “*La ley de 9 de mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos de motor y algunos de sus principales problemas*”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 15, Fasc.1, 1962, pp. 23-45; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.: “*Don Eugenio Cuello Calón y los delitos de tráfico*”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 16, Fasc.3, 1963, pp. 531-542.

crear varias figuras delictivas en aras de prevenir riesgos propios del uso de los vehículos de motor<sup>11</sup>.

Respecto del delito tipificado en el artículo 379.2 inciso primero, la vez primera que en un texto legal se castigaba al conductor de un vehículo de motor<sup>12</sup> bajo la influencia de bebidas alcohólicas, entre otras sustancias, fue en el año 1950<sup>13</sup>, con la "ley del automóvil"<sup>14</sup>, en cuyo artículo primero se disponía la punibilidad de tal conducta, siempre y cuando dicha bebida alcohólica colocara al sujeto en un estado de incapacidad para realizar la conducción con seguridad<sup>15</sup>. La intervención de don Eugenio Cuello Calón en el Proyecto de Ley de uso y circulación de vehículos a motor que se promulgó el 9 de mayo de 1950, fue notoria<sup>16</sup>, en una época en la que los riesgos de lesión en virtud de los delitos relativos al tráfico rodado eran muy escasos.

Una mayor protección de los bienes jurídicos que podían ser puestos en peligro como consecuencia de la circulación de automóviles, tuvo lugar con la *Ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor*<sup>17</sup>, que ya en su artículo 1º contemplaba que se protegía la seguridad del tráfico, de las personas y de los bienes.

---

<sup>11</sup>. La "Ley del automóvil" de 1950, reguló por primera vez, con cierta amplitud y profundidad, los delitos de riesgo derivados de la circulación de automóviles, separando así su punición de la de los delitos imprudentes. Precursora de los tipos penales actuales, introdujo la sanción para todo aquel que condujera un vehículo "bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes que colocaran al sujeto en un estado de incapacidad para realizarlo con seguridad".

<sup>12</sup>. En relación al vehículo de motor, gran parte de la doctrina, con acierto, ha considerado que por tal habría que entender cualquier vehículo capaz de circular por las vías públicas por sus propios medios de propulsión. Vid., por todos, QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado de Derecho Penal. Parte Especial, tomo IV (Coord. Por Enrique Gimbernat Ordeig)*, Madrid, 1967, p. 494. Con posterioridad, otros tomos de este tratado de ineludible consulta para todo jurista fueron publicados, entre ellos, el tomo I, 2ª ed, revisada y puesta al día por Gimbernat Ordeig, Madrid 1972; tomo II, 2ª ed., revisada por Carlos García Valdés, Madrid 1977; tomo III, 2ª ed., revisada por Carlos García Valdés, Madrid 1978.

<sup>13</sup>. Un amplio recorrido histórico acerca de la legislación imperante en materia de seguridad vial lo realiza De Vicente Martínez, así como Gómez Pavón. Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Derecho Penal de la Circulación: Delitos de violencia vial*. Barcelona, 2006, pp. 346 y ss.; GÓMEZ PAVÓN, P.: *La reforma...* op. cit., pp. 120 y ss. Con anterioridad, es destacable un amplio trabajo de la misma profesora, en relación al delito que es ahora objeto de estudio. Vid. GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes*. Barcelona, 1985, *passim*.

<sup>14</sup>. En este sentido, Vid. CUELLO CALÓN, J.: *La ley penal del automóvil*. Barcelona, 1950.

<sup>15</sup>. Vid. GARCÍA VALDÉS, C./MESTRE DELGADO, E./FIGUEROA NAVARRO, M.C.: *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*. 2ª ed. Madrid. 2015, p. 234. Con anterioridad, Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Derecho Penal de la Circulación...* op. cit., p. 206.

<sup>16</sup>. En homenaje a este penalista, el ex-Fiscal General del Estado, Conde-Pumpido, hace varias décadas, dedicó un artículo realzando su protagonismo en aquella norma, que fue la base de toda la regulación actual. Vid. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.: *Don Eugenio Cuello Calón...* op. cit., pp. 531-542.

<sup>17</sup>. Vid., al respecto, CARRETERO PÉREZ, A.: *Nueva ley de uso y circulación de vehículos a motor*. Valencia, 1963, pp. 34-35; DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Derecho Penal de la Circulación...* op. cit., p. 206; GÓMEZ PAVÓN, P.: *La reforma...* op. cit., p. 123.

Esta norma, en el artículo referido, dejó de contemplar “el estado de incapacidad” del conductor, sustituyéndolo por la “influencia manifiesta” de alcohol, entre otras sustancias.

Posteriormente, con la *Ley 3/1967, de 8 de abril, sobre modificación de determinados artículos del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, se ponía fin a la regulación represiva del tráfico, trasladando al Código Penal todos los supuestos penales. De esta manera, se fijó una estructura adecuada, ubicándose bajo la rúbrica de “los delitos contra la seguridad del tráfico” en la Sección 1ª del Capítulo II, “De los delitos de riesgo en general”, del Título V, “De la infracción de las leyes sobre inhumaciones, de la violación de sepulturas y de los delitos de riesgo en general”, del Libro II, “Delitos y sus penas”, en los artículos 340 bis. a), 340 bis. b), y 340 bis. c) . Sería la ley de 8 de abril de 1967 la que introduciría en el Código Penal de 1944 (Título V, Capítulo II, Sección 1ª), por primera vez en una norma punitiva, una disposición relativa a este tipo penal, en cuyo precepto 340 bis a), no se hacía mención alguna al término “manifiesta”, sino simplemente a la exigencia de una conducción de un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, junto con el resto de sustancias tipificadas. Prácticamente, tal regulación se configura en similares términos en la actualidad<sup>18</sup>, aunque la misma no estuvo exenta de críticas doctrinales<sup>19</sup>, viniendo a reflejar el aumento del interés por parte del legislador, de extender la intervención penal al ámbito del tráfico rodado<sup>20</sup>, sin abandonar, obviamente, la intervención del régimen sancionador administrativo<sup>21</sup>, para

---

<sup>18</sup>. Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Derecho Penal de la Circulación...* op. cit., p. 207; GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes*. Barcelona, 1998, p. 45.

<sup>19</sup>. Vid., entre otros, CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.: *Modificaciones en el aspecto penal, de la ley de uso y circulación de vehículos a motor*. Madrid, 1968, p. 17; DEL ROSAL, J.: “*Meditación crítica sobre la modificación de los delitos de la circulación*”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXI, Fasc. II, 1968, p. 21.

<sup>20</sup>. Acerca de un régimen punitivo que ha ido extendiéndose cada vez más, se han pronunciado diversos autores, destacando, entre otros, TORO ALCAIDE, J.C.: “*Comentarios al artículo 340 bis a), párrafo 1º, del Código Penal*”, en *Revista del Poder Judicial*, nº extra, 12, 1990, pp. 193 y 194; BEJERANO GUERRA, F.: “*Los efectos de las reformas penales en el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas*”, en *La Ley Penal*, nº 10, 2004, pp. 23-24; CAMPÓN DOMÍNGUEZ, J.A.: “*Derecho penal de la circulación: Responsabilidad y sanción penal en la conducción de vehículos a motor*”, en *Consejo General del Poder Judicial*, nº XXXI, 2004, p. 28; MATELLANES RODRÍGUEZ, N.: “*Breves reflexiones sobre la reforma operada en los delitos contra la seguridad del tráfico*”, en VV.AA.: *Derecho penal de la democracia vs Derecho penal de la seguridad*. Granada 2005, pp. 66-68; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I.: *La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*. Granada 2006, pp. 95-97.

<sup>21</sup>. Dispone el artículo 65 de la Ley de tráfico en relación a la gravedad de las infracciones viales administrativas, que:

“5. Son infracciones muy graves, cuando no sean constitutivas de delito, las siguientes conductas:

(...).

los supuestos en los que no entre en escena la vía penal. La objetivación del delito de conducción bajo la influencia del alcohol ha ido incrementándose a medida que han transcurrido los años. Tal contemplación llega hasta nuestros días.

Finalmente, el Código Penal de 1973, publicado en virtud de Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, texto refundido conforme a Ley 44/1971, de 15 de noviembre, ubicó a los “Delitos contra la seguridad del tráfico” en la Sección 1ª del Capítulo II, “De los delitos de riesgo en general”, del Título V, “De la infracción de las leyes sobre inhumaciones de la violación de sepulturas y de los delitos de riesgo en general”, del Libro II, artículos 340 bis. a), 340 bis. b), 340 bis. c), y 340 bis. d); siendo a su vez, objeto de distintas reformas, destacando la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal, así como la Ley Orgánica 17/1994, de 23 de diciembre, sobre modificaciones de diversos artículos del Código Penal, junto con la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Por otro lado, y en relación a la regulación de la negativa a someterse a determinadas pruebas relativas a la medición de alcohol y otras sustancias, sería en el ámbito administrativo, a través del *Real Decreto 1467/1981, de 8 de mayo, por el que se modifican diversos artículos del Código de la Circulación*, y la *Orden Ministerial de 29 de julio de 1981*, cuando se introdujo por primera vez una sanción para la negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia, debiendo esperar más de una década para ver reforzada dicha sanción en el texto punitivo, habida cuenta que el Código Penal no acogería tal prescripción sancionadora hasta la publicación del texto actual, de 1995, en el artículo 380, que analizaremos a continuación.

Todavía en el ámbito administrativo, la *Ley 18/1989, de 25 de julio, de Bases sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial*, autorizó al Gobierno para que aprobara, en el plazo de un año, un texto articulado como instrumento normativo idóneo que permitiera revestir de rango legal las disposiciones en materia de circulación de vehículos, las cuales, hasta la fecha, únicamente venían establecidas de forma general en el Código de la Circulación. Así, el Gobierno utilizó la autorización de las Cortes para

---

c) Conducir por las vías objeto de esta ley con tasas de alcohol superiores a las que reglamentariamente se establezcan, o con presencia en el organismo de drogas.

(...). Conducción temeraria”.

Por otro lado, en relación a las infracciones graves, el apartado 4 del artículo 65, la letra m) recoge la “conducción negligente” como forma de participación infractora en el tráfico rodado.

*Por su parte, el artículo 72.1 de la norma referida, expone que* “Cuando en un procedimiento administrativo de carácter sancionador se ponga de manifiesto un hecho que ofrezca apariencia de delito o falta perseguible de oficio, la Autoridad administrativa lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, por si hubiere lugar al ejercicio de la acción penal y acordará la suspensión de las actuaciones”. Por su parte, el punto 2º del precepto, dispone que “Concluido el proceso penal con sentencia condenatoria de los inculpados se archivará el procedimiento administrativo sin declaración de responsabilidad”.

elaborar el *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* (en adelante, Ley de Seguridad Vial o LSV), de acuerdo con los principios y criterios contenidos en la Ley de Bases 18/1989.

Esta Ley de Seguridad Vial de 1990 catalogó la negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia como una infracción grave, que aumentó su gravedad a raíz de la modificación operada por la *Ley 5/1997, de 24 de marzo*, pasando a ser clasificada como muy grave, y que tras la reforma producida por la *Ley 18/2009, de 23 de noviembre*, en materia sancionadora, esta infracción muy grave (art. 65.5 d) pasó a sancionarse con multa de 500 euros, pérdida de 6 puntos y la suspensión del permiso de conducción entre uno y tres meses (art. 67.1 y 60.4 y anexo II LSV), contribuyendo a la obligación de someterse a las pruebas legalmente establecidas para detectar la presencia de alcohol y drogas [arts. 12 y 13 LSV en relación con los arts. 21 y 28 del *Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo* (en adelante, Reglamento General de Circulación o RGCir.), respectivamente, y art. 796.1.7 del *Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* (en adelante, Ley de Enjuiciamiento Criminal o LECrim.)].

Por su parte, el texto penal aprobado por la *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, mantuvo los delitos "contra la Seguridad del Tráfico" dentro de los denominados "contra la Seguridad Colectiva", e introdujo la tipificación de un delito de desobediencia especial, en el artículo 380 originario<sup>22</sup>, para "el conductor que, requerido por un agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas" remitiendo a efectos de pena al delito de desobediencia del artículo 556 CP<sup>23</sup>. En su

---

<sup>22</sup>. Hasta el año 1995, la negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia o de drogas era sólo una infracción administrativa. Vid., al respecto, ALONSO RIMO, A.: *"El delito de negativa a someterse a las pruebas de detección de alcohol o drogas tóxicas desde la perspectiva de la reforma penal de 2007"*, en VV.AA: VIDALES RODRÍGUEZ, C./MERA REDONDO, A. (Coords.): *Seguridad Vial. (Especial referencia a la reforma operada en el Código Penal mediante la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre)*. Valencia, 2008, p. 296; DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Derecho Penal de la Circulación...* op. cit., p. 673; TRAPERO BARREALES, M.: *Los delitos...* op. cit., p. 231.

<sup>23</sup>. El Tribunal Supremo, se pronunció en relación al delito del antiguo art. 380 CP, en la STS 3/1999, de 9 de diciembre, en la que además de reconocer la controversia que suscitó su trámite parlamentario, declaró la plena constitucionalidad del mismo. En este sentido, sirva de ejemplo su postura cuando dispone que *"constituye una polémica figura penal introducida en nuestro ordenamiento jurídico por el vigente Código Penal, la cual ha sido objeto de fundadas críticas"*

Exposición de Motivos prescribe que se “define los delitos y las faltas que constituyen los presupuestos de aplicación de la forma suprema que puede revestir el poder coactivo del Estado: la pena criminal (...). Ha afrontado la antinomia existente entre el principio de intervención mínima y las crecientes necesidades de tutela en una sociedad cada vez más compleja, dando prudente acogida a nuevas formas de delincuencia, pero eliminando, a la vez, figuras delictivas que han perdido su razón de ser”. Con esta norma, esta categoría de delitos pasó a regularse en el Capítulo IV del Título XVII, del Libro II.

Podemos afirmar que hayamos un punto de inflexión en este sentido, con la reforma llevada a cabo en materia de seguridad vial en el vigente Código Penal de 1995, en virtud de la Ley Orgánica 15/2007<sup>24</sup>, de 30 de noviembre<sup>25</sup>, abordando la reforma de mayor calado en cuanto a los delitos contra la seguridad el tráfico se refiere (desde entonces delitos contra la seguridad vial). Dicha norma puso de manifiesto la necesidad

---

desde que se inició la andadura parlamentaria de dicho Código, habiendo dado lugar a intensos debates en el Parlamento, donde distintos Grupos Parlamentarios formularon diferentes enmiendas, tales - entre otras- como la número 88 del Grupo Parlamentario Vasco (por entender que la negativa a someterse a la prueba del alcohol en sangre debe reputarse acto de autoencubrimiento impune), la número 195 del Grupo Parlamentario Mixto-ERC (por estimar que, al reunir los requisitos del delito de desobediencia grave, la remisión es innecesaria, y que, en todo caso, la regulación administrativa de estas situaciones es suficientemente satisfactoria, ya que, de lo contrario, se castigaría más gravemente la negativa a efectuar una comprobación de una conducta peligrosa que la propia conducta), la número 414 del Grupo Parlamentario Popular (por entender que no resulta lógico considerar este supuesto como desobediencia grave, porque además podría vulnerar el derecho a la defensa y a no declararse culpable), y la número 795 del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-IC (por entender que estas conductas no deben sancionarse penalmente, siendo suficiente la sanción administrativa)". Estos mismos argumentos se reprodujeron en la STS 1/2002, de 22 de marzo, tanto para recordar el carácter polémico del precepto, como de la constitucionalidad del mismo. Sobre la discusiones en la tramitación parlamentaria, Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Derecho Penal de la Circulación...* op. cit., pp. 673 y ss.; TRAPERO BARREALES, M.: *Los delitos...* op. cit., p. 231.

<sup>24</sup>. Esta norma se creó en virtud del previo Proyecto de Reforma del Código Penal, BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 119-1, de 15 de enero de 2007. Para García Albero, un aspecto característico de la reforma producida en 2007, es la expresión de la seguridad, en lugar de un derecho que reprime la lesión de concretos bienes jurídicos. Vid. GARCÍA ALBERO, R.: *"La nueva Política Criminal de la Seguridad Vial, Reflexiones a propósito de la LO 15/2007, de 30 de noviembre, y del proyecto de Reforma del Código Penal"*, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 9, 2007, p. 8. Acerca de la LO 15/2007, de 30 de noviembre, y sus efectos, Vid., entre otros, GARCÍA ALBERTO, R.: *La nueva Política Criminal...* op. cit.; CARBONELL MATEU, J.C.: *"La reforma del tratamiento penal de la seguridad penal"*, en VV.AA: MORILLAS CUEVA, L. (Coord.): *Delincuencia en materia de tráfico y de seguridad vial*. Madrid, 2007, p. 385; GÓMEZ PAVÓN, P.: *La reforma...* op. cit., pp. 129 y ss., quien realiza un amplio análisis de la que considera una de las más importantes reformas en materia de seguridad vial; MIR PUIG, S./CORCOY BIDASOLO, M./CARDENAL MONTRAVETA, S.: *Seguridad Vial y Derecho Penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código penal en materia de Seguridad Vial*. Valencia, 2008, pp. 13 y ss.; MUÑOZ RUÍZ, J.: *El delito de conducción...* op. cit., pp. 43 y ss.

<sup>25</sup>. En esta norma reformadora, se exponía que “Con anterioridad a la reforma operada por la LO 15/2007, el art. 379 del CP castigaba al que condujere un vehículo a motor o ciclomotor bajo la influencia (...) de bebidas alcohólicas. La norma exigía acreditar la influencia (...) sin que fuera suficiente el resultado de la alcoholemia. La doctrina científica y jurisprudencial obligaba a atender también a la maniobra realizada, los signos de afectación y el resultado lesivo producido”.

de que el Derecho Penal fuera considerado, en puridad, como un instrumento esencial en el control del riesgo vial, para satisfacer la no siempre demandada seguridad de la sociedad, aunque ello atentase a las raíces propias de los principios básicos del derecho penal. El propio preámbulo<sup>26</sup> de la norma, manifestaba que la misma trataba de ceñirse al “(...) objetivo de definir con mayor rigor todos los delitos contra la seguridad del tráfico y los relacionados con la seguridad vial, evitando que determinadas conductas calificadas como de violencia vial puedan quedar impunes”. Es evidente que el legislador parecía tener claro lo que quería impulsar, no sin que fuera mirado por algunos con recelo<sup>27</sup>. El fundamento de dicha reforma también aparecía contemplado en el texto de la parte preambular, al prescribirse que dicha reforma “(...) persigue, de una parte, incrementar el control sobre el riesgo tolerable por la vida (...), trazando un arco que va desde el peligro abstracto hasta el perceptible desprecio por la vida de los demás”.

Tras una ulterior modificación del Código Penal de poco calado por cuanto al objeto de nuestro estudio se refiere, la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio<sup>28</sup>, sería la última que afecta a la regulación penal de la seguridad vial hasta nuestros días, habida cuenta que la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal, no modificó ninguna disposición en este tenor. Sería, por tanto, a raíz de 2007, cuando la denominación normativa relativa a la seguridad vial sufrió una alteración, regulando los delitos contra la seguridad vial<sup>29</sup> en el Libro II, Capítulo IV (artículos 379-385 ter, “De los delitos contra la seguridad vial”)<sup>30</sup>, Título XVII (De los delitos contra la seguridad colectiva), persiguiendo una finalidad perfeccionista en la protección de conductas que atentan a la seguridad vial, y procurando reducir la siniestralidad en carreteras objeto de

---

<sup>26</sup>. Dicho preámbulo exponía la argumentación que el Congreso de los Diputados ofreció como consecuencia de las propuestas barajadas por la Comisión designada al efecto. Así, se dispuso que “Entre las resoluciones aprobadas como consecuencia del debate sobre el Estado de la Nación de 2006 se incluye la número diecinueve, en la que se declara, entre otros aspectos, que el Congreso de los Diputados considera oportuno impulsar la modificación del Código Penal, teniendo en cuenta las distintas propuestas que se están estudiando en la Comisión de Seguridad Vial del Congreso de los Diputados (...)”.

<sup>27</sup>. La reforma de 2007 ha sido criticada de manera aguda por QUERALT I JIMÉNEZ, J.: “*El nuevo Derecho penal vial: generalidades críticas*”, en VV.AA.: *Seguridad Vial y Derecho penal*. Valencia, 2008, pp. 63-71.

<sup>28</sup>. Si bien no afecta al objeto de nuestro estudio, esta norma trató de depurar algunas carencias o desviaciones que se consideraron necesarias. Así, la Exposición de Motivos de la misma, disponía que “En la búsqueda de una mayor proporcionalidad en la respuesta jurídico penal a determinadas conductas de peligro abstracto (...), se ha considerado conveniente reformar los artículos 379 y 384 (...)”.

<sup>29</sup>. Con anterioridad a la reforma practicada a tenor de la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, esta categoría llevaba por rúbrica de los “delitos contra la seguridad del tráfico”.

<sup>30</sup>. Acerca de esta clase de delitos, de forma sintetizada pero con precisión, Vid., por todos, GARCÍA VALDÉS, C./MESTRE DELGADO, E./FIGUEROA NAVARRO, M.C.: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., pp. 234-237.

circulación del tráfico rodado, dotando para ello de diversos instrumentos jurídico penales de tolerancia cero.

La *Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre*, afectó a las tipologías delictivas que analizamos, manteniendo el delito por negarse a someterse a las pruebas de alcoholemia y drogas, aunque viéndose modificada ligeramente su redacción literal anterior. En este sentido, el artículo 383 CP dispone:

*"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"*

De esta manera, el actual artículo 383 CP introdujo algunos cambios en relación a su antigua tipificación, procediéndose además, a absorber la prescripción delictiva del originario artículo 380 CP<sup>31</sup>, y la supresión de la referencia al *delito de desobediencia grave*, que le dota de una configuración como tipo autónomo dentro de los delitos contra la seguridad vial<sup>32</sup>; y en tercer lugar, el cambio de orientación producido en la negativa a someterse a las pruebas, que abandona la finalidad orientada a la "comprobación de unos hechos", dirigiéndose a "comprobar unas tasas" de alcoholemia o de presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, permitiéndose con ello que el precepto pueda ser objeto de aplicación a las tipologías delictivas de conducción temeraria o menosprecio por la vida ajena, para los casos en que el conductor hubiera ingerido las sustancias anunciadas<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup>. Este precepto originario del CP de 1995, establecía que *"El conductor que, requerido por el agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de los hechos descritos en el artículo anterior, será castigado como autor de un delito de desobediencia grave, previsto en el artículo 556 de este Código"*.

<sup>32</sup>. El Preámbulo de la LO 15/2007, de 30 de noviembre, justifica esta nueva posición al exponer que *"La negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas para detectar el grado de alcoholemia o de impregnación tóxica, en cambio, pierde su innecesario calificativo de delito de desobediencia y pasa a ser autónomamente castigada"*, argumento que es compartido por parte de la doctrina, que considera que el bien jurídico protegido del art. 383 CP es, esencialmente, la seguridad vial. En este sentido, Vid., entre otros, POLAINO-ORTS, M.: *"Delitos contra la Seguridad Vial: visión crítica de la nueva regulación Española"*, en VV.AA: CAMPOS DOMÍNGUEZ, F./ CIENFUEGOS SALGADO, D./ RODRÍGUEZ LOZANO, L./ ZARAGOZA HUERTA, J. (Coords.): *Entre libertad y castigo: dilemas del Estado contemporáneo, Estudios en homenaje a la maestra Emma Mendoza Bremauntz*, México, 2011, pp. 694 y ss.

<sup>33</sup>. En este sentido, se pronuncian GARCÍA VALDÉS, C./ MESTRE DELGADO, E./ FIGUEROA NAVARRO, C.: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., p. 235, cuando argumentan que con anterioridad a la modificación de la LO 15/2007, se exigía la efectiva influencia del alcohol o de

### 3. LA MODALIDAD DELICTIVA DEL ARTÍCULO 379.2, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PENAL. LA CONDUCCIÓN INFLUENCIADA

#### 3.1. Naturaleza jurídica del delito

El derecho penal no sólo se dedica a regular las infracciones dolosas o culposas de los individuos, sino que también contempla situaciones de peligro que ocasionan un riesgo, aunque abstracto, teniendo cabida en esa exteriorización de peligro la conducta consistente en conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

Cabe afirmar que un debate que no parece haber quedado completamente resuelto es el interrogante de qué es lo que debemos considerar por influencia de consumo de bebidas alcohólicas en la conducción, esto es, si puede objetivarse el delito hasta el punto de consumarse por la superación de un cierto nivel de alcohol en sangre y aire espirado<sup>34</sup> o, si por el contrario, se requiere de forma efectiva esa manifestación de influencia exteriorizada por signos reveladores que ponen en peligro a la seguridad vial y a los derechos individuales de las personas relacionadas con el tráfico rodado. Si bien es cierto que existe cierta tendencia a la objetivación de este delito, no lo es menos que la misma no se ha llegado a alcanzar en su totalidad.

En este sentido, prescribe el artículo 379.2 del Código Penal, en su inciso primero, que será castigado penalmente "(...) el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas<sup>35</sup> alcohólicas". Nos centraremos concretamente en la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

Se ha señalado por parte de la jurisprudencia<sup>36</sup> que este tipo penal "exige para su aplicación que se demuestre la existencia de un peligro, derivado del influjo de la

---

sustancias ingeridas, que pusiera en peligro la conducción, deducido de síntomas o test conjuntos, tales como gestos, miradas, forma de hablar o de caminar, torpeza de reflejos, sudoración, aliento, noción de la realidad o la manera real de guiar, y ahora, tras la modificación, esto sólo se aplica cuando los índices son inferiores a los tasados en aquel precepto.

<sup>34</sup>. Al respecto, Vid. DÍAZ REVORIO, F.J.: "La prueba de alcoholemia y sus consecuencias en los ámbitos administrativo-sancionador y penal: Análisis desde la perspectiva constitucional", en *Parlamento y Constitución. Anuario*, nº 4, 2000, p. 144.

<sup>35</sup>. Se excluye del tipo el consumo de otro tipo de sustancias que contengan alcohol en un estado distinto al líquido. Vid. GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción...* op. cit., pp. 39-40; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I.: *La conducción bajo la influencia...* op. cit., pp. 92 y 93. Por su parte, Carmona Salgado considera que lo realmente trascendente en este sentido, será el criterio del bien jurídico protegido, esto es, la influencia en la conducción. Vid. CARMONA SALGADO, C.: "Delitos contra la Seguridad del Tráfico", en VV.AA.: *Derecho Penal Español. Parte Especial*. Madrid, 2005, p. 798.

<sup>36</sup>. Acerca de las distintas resoluciones de los juzgados y tribunales en este sentido, muy dispares en algunos casos, Vid. DE VICENTE MARTINEZ, R.: *Derecho penal de la circulación...*

ingestación alcohólica sobre las facultades del conductor del vehículo de motor, que basta con que sea abstracto, pero que “en todo caso, ha de ser real y no meramente presunto” (STS de 22 de marzo de 2002 ). No es suficiente, pues, con el dato objetivo representado por un determinado grado de impregnación alcohólica, sino que tiene que haberse constatado, para la condena, que la bebida ha afectado en proporción más o menos considerable el sistema nervioso del sujeto<sup>37</sup>. Así, el Tribunal Constitucional señaló que “(...) el elemento determinante del delito tipificado en el art. 430 bis a ) (actual art. 379.2 inciso primero) del Código Penal, no consiste sólo en el dato objetivo de un determinado grado de impregnación alcohólica, sino también en la influencia que dicha impregnación tenga en la conducción del vehículo<sup>38</sup>, de modo que para la existencia de este delito en cuestión, se “requiere no sólo la presencia de una determinada concentración alcohólica en el conductor, sino además que esta circunstancia influya o se proyecte sobre la conducción<sup>39</sup>. En este sentido, la SAP de Barcelona de 23 de junio de 1999 declaró, en armonía con la línea del Tribunal Supremo, que “el delito por el que se condena al acusado es un tipo autónomo dentro de los delitos contra la seguridad del tráfico que, con independencia de resultados lesivos, sanciona, entre otros supuestos, la conducción bajo influencias de bebidas alcohólicas, requiriendo no sólo la presencia de determinada concentración alcohólica, sino que esa circunstancia influya en la conducción con lesión al bien jurídico que es objeto de protección por el tipo, de tal forma que si no se pone en concreto peligro el bien jurídico no surgirá aquél”.

Dejando en un segundo plano cuestiones de índole interpretativa que no podemos abordar en el presente trabajo, como pudieran ser lo que hemos de entender por conducción, la necesidad o no de desplazamiento del vehículo, para la comisión delictiva, o la consideración de las vías objeto de circulación, debemos destacar que en la siniestralidad vial influyen básicamente tres factores: el vehículo, la vía y el

---

op. cit., pp. 529 y ss.; GALLEGOS SOLER, J.I., en VV.AA.: *Seguridad vial y Derecho penal*. 8ª ed, 2008, pp. 164 y ss.; GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M.: “*Dos años tras la reforma penal: cuestiones comunes sobre los delitos contra la seguridad vial y aplicación del artículo 379 del Código penal*”, en *Tráfico y Seguridad vial. Revista de Derecho de la Circulación*, nº 136, 2010, pp. 18 y 19. Con anterioridad, un análisis relativo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, hasta 1985, es recogido por el profesor de Alcalá de Henares, Vid. LUZÓN PEÑA, D.M.: *Derecho penal de la circulación. Estudios de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Barcelona, 1985, *passim*.

<sup>37</sup>. Sentencia de la Audiencia Provincial, nº 84/2009, de 4 de mayo. En la misma línea, sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, nº 110/2009, de 5 de febrero, y sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, nº 49/2009, de 5 de febrero.

<sup>38</sup>. STC 5/1989, de 19 de enero de 1989 . En el mismo sentido, STC 68/2004, de 19 de abril .

<sup>39</sup>. STC 256/2007, de 17 de diciembre .

conductor<sup>40</sup>. Es por ello que cualquier medida preventiva que se pretenda implementar deberá abarcar una protección de dichos elementos.

En cualquier caso, es evidente que existen múltiples contradicciones en el amplio abanico de interpretaciones jurisprudenciales que se presentan. Para autores como De Vicente Martínez y Bonmatí Ortega, los componentes básicos de esta tipología delictiva son la ingestión de alcohol, la conducción, la influencia en la misma del alcohol, y la existencia de un riesgo producido por dicha situación<sup>41</sup>. Sobre este punto, el Tribunal Supremo ha manifestado que "Dos son los elementos que caracterizan el tipo delictivo (...): uno, objetivo, consistente en el grado de impregnación alcohólica que padece el sujeto activo, y otro subjetivo, que se refiere a la influencia que tal grado de impregnación alcohólica determina en la conducción"<sup>42</sup>. Por tanto, podemos destacar que lo que realmente determinará que estemos en presencia de este delito, será la existencia de un grado de impregnación alcohólica, y que ésta efectivamente influya<sup>43</sup> de forma evidente en la conducción del vehículo, dejando en este supuesto de lado la superación de ciertas tasas de impregnación alcohólica. La concurrencia de la ingesta de alcohol no debe superar, en todo caso, los límites administrativos<sup>44</sup>, por cuanto que la afección de

---

<sup>40</sup>. Vid. TRAPERO BARREALES, M.A.: *Los delitos...* op. cit., p. 21. En el ámbito de la Unión Europea se ha aprobado el Programa de acción europeo de seguridad vial 2011-2020; y en España, el Plan Estratégico de seguridad vial, 2011-2020, que puede consultarse en: [http://www.dgt.es/es/seguridad-vial/politicas-viales/estrategicos\\_2011-2020/](http://www.dgt.es/es/seguridad-vial/politicas-viales/estrategicos_2011-2020/)

. Acerca de las distintas medidas preventivas, otorgando mayor relevancia a las relacionadas con el comportamiento humano, Vid., por todos, TRAPERO BARREALES, M.A.: *Los delitos...* op. cit., pp. 21 y ss.

<sup>41</sup>. Vid. BONMATÍ ORTEGA, P.: "Ingestión de alcohol, influencia en la conducción y, como consecuencia, riesgo para la seguridad del tráfico", en *La Ley Penal*, nº 10, 2004, pp. 75-76; DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Derecho Penal de la Circulación...* op. cit., p. 207.

<sup>42</sup>. SSTS 636/2002, de 15 de abril.

<sup>43</sup>. Al respecto, Vid. GARCÍA ARÁN, M.: "Conducción de vehículos bajo la influencia del alcohol", en *Revista Jurídica de Catalunya*, nº 3, 1987, p. 70; SILVA SÁNCHEZ, J.: "Consideraciones sobre el delito del art. 340 bis a) 1º CP (conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas)", en *Revista Jurídica de Catalunya*, nº 1, 1993, pp. 29-37; LORENZO SALGADO, J.: "Título XIV Delitos contra la Seguridad Colectiva. Cap. IV. De los delitos contra la seguridad del tráfico", en VV.AA.: *Documentación Jurídica, monográfico dedicado a la propuesta de anteproyecto del nuevo Código Penal*. Recuperado de [https://www.google.es/?gws\\_rd=ssl](https://www.google.es/?gws_rd=ssl) código penal, Vol. 2, SGTME, nº 37/40, 1993, p. 1002; GONZÁLEZ RUS, J.: "El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y la prueba de alcoholemia en la jurisprudencia constitucional", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, nº 15, 1998, pp. 65-66; SÁNCHEZ MORENO, J.: *Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas*. Barcelona, 1998, p. 9; TAMARIT SUMALLA, J.M.: "Delitos contra la seguridad del tráfico", en VV.AA.: *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*. Navarra, 2005, pp. 1451-1452; DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Derecho Penal de la Circulación...* op. cit., pp. 222-225; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I.: *La conducción bajo la influencia...* op. cit., p. 109.

<sup>44</sup>. No obstante, autores como González Cusaac y Vidales Rodríguez consideran que dicha cantidad ingerida debe de exceder de los límites señalados en el orden administrativo. Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L./VIDALES RODRÍGUEZ, C.: "La reforma del Código Penal en materia de seguridad vial", en *Revista Jurídica Galega*, nº 55, 2007, p. 47, nota.

una cantidad de alcohol en el individuo es algo que sobrepasa a la esfera del derecho penal. Y es que, el Tribunal Supremo, en los años sesenta, ya expuso que “no toda embriaguez engendra peligro, por requerirse que el sujeto activo de la infracción se haya colocado en un estado de incapacidad<sup>45</sup> para realizar la conducción de la máquina con seguridad<sup>46</sup>”.

El inciso primero del artículo 379.2 del Código Penal tipifica un delito que sólo admite la modalidad dolosa<sup>47</sup>, entendiéndose ésta tanto en el consumo de alcohol como en el conocimiento de los efectos que el mismo puede causar (elemento intelectual) en la conducción de forma peligrosa<sup>48</sup> o temeraria<sup>49</sup>, motivo por el cual, resulta difícil apreciar la existencia de un posible error exculpante<sup>50</sup>, una eximente o atenuante<sup>51</sup>, por el consumo de bebidas alcohólicas. Además, se trata, en puridad, de un delito de peligro abstracto<sup>52</sup>, tal y como ha venido reconociéndose por la doctrina científica<sup>53</sup> y

---

<sup>45</sup>. En relación a esta incapacidad descrita para proceder a la conducción, Vid. CUELLO CALÓN, E.: *La ley penal del auu automóvil...* op. cit., p. 35.

<sup>46</sup>. STS de 20 de noviembre de 1961. En una línea similar, SSTS de 22 de diciembre de 1960; 29 de diciembre de 1960; 22 de abril de 1960; y 23 de marzo de 1962.

<sup>47</sup>. Al respecto, Vid., entre otros, ORTS BERENGUER, E.: *“Delitos contra la seguridad colectiva (y III): Delitos contra la seguridad del tráfico”*, en VV.AA.: *Derecho penal. Parte Especial*. Valencia, 2004, p. 824; CARMONA SALGADO, C.: *Delitos contra la Seguridad...* op. cit., p. 800; TAMARIT SUMALLA, J.M.: *Delitos contra la seguridad...* op. cit., p. 1462; MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia, 2007, p. 690.

<sup>48</sup>. Vid. GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción...* op. cit., p. 138; DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Derecho Penal de la Circulación...* op. cit., p. 258; GARCÍA ALBERO, R.: *La nueva política criminal...* op. cit., p. 15.

<sup>49</sup>. Posición que defiende Trapero Barreales. Vid. TRAPERO BARREALES, M.A.: *Los delitos...* op. cit. p. 96.

<sup>50</sup>. Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J.M./SERRANO GÓMEZ, A.: *Derecho penal español. Parte especial*. Madrid, 1995, p. 1050.

<sup>51</sup>. Acerca del debate de esta cuestión, Trapero Barreales realiza un bosquejo de opiniones doctrinales. Vid. TRAPERO BARREALES, M.A.: *Los delitos...* op. cit. p. 111.

<sup>52</sup>. En palabras de Olmedo Cardenete, peligro abstracto significa que “no se requiere para su consumación la presencia de ningún resultado lesivo ni tampoco la existencia de circunstancias que evidencien la existencia de un riesgo singular para la vida o salud de una o varias personas”. Cfr. OLMEDO CARDENETE, M.: *“Aspectos prácticos de los delitos contra la seguridad del tráfico tipificados en los arts. 379 y 380 del Código Penal”*, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 4, 2002, p. 3.

<sup>53</sup>. Vid., entre otros, BUSTOS RAMÍREZ, J.: *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Barcelona, 1991, p. 250; ORTS BERENGUER, E.: *Delitos contra la seguridad colectiva...* op. cit., p. 818; CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M.: *“Delitos contra la seguridad del tráfico”*, en VV.AA.: *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, Tomo II, Madrid, 2004, p. 1703; CARMONA SALGADO, C.: *Delitos contra la seguridad...* op. cit., p. 795; TAMARIT SUMALLA, J.M.: *Delitos contra la seguridad...* op. cit., p. 1459; DE VICENTE MARTINEZ, R.: *Derecho penal de la circulación...* op. cit., pp. 199-200; MONTANER FERNÁNDEZ, R.: *“Delitos contra la seguridad del tráfico”*, en VV.AA.: *Lecciones de Derecho penal: parte especial*, Barcelona, 2006, p. 271; CARBONELL MATEU, J.: *La reforma del tratamiento penal...* op. cit., p. 690; CARDOZO POZO, R.C.: *Bases de política criminal y protección penal de la seguridad vial (Especialmente sobre el artículo 379 del Código Penal)*. Tesis doctoral. Salamanca, 2009, pp. 323 y ss. En cualquier caso,

jurisprudencia<sup>54</sup>, sin que tenga por ello que producir, de manera inmediata y directa, un atentado al bien jurídico protegido<sup>55</sup> de la seguridad vial, que afecta al tráfico rodado en general, y que ha llevado al legislador a criminalizar dicha conducta<sup>56</sup>. No obstante, siendo este un delito de peligro abstracto, no supone una ficción de afectación, sino que “ha de tratarse de una acción que contenga una potencialidad lesiva real”, como indica Cardozo Pozo<sup>57</sup>.

### 3.2. Algunas cuestiones sobre el bien o bienes jurídicos protegidos

Hay quienes consideran que la influencia de bebidas alcohólicas en la conducción puede apreciarse en virtud de una forma o modo de conducción irregular<sup>58</sup>, aunque la misma no aparece configurada en el tipo del delito, pero en nuestra opinión, debe de considerarse como síntoma de dicha influencia la alteración de las facultades físicas y psíquicas del sujeto, que afecten realmente a la capacidad de conducción, percepción y

---

la legitimidad de los delitos de peligro abstracto no queda del todo clara, y ello en base a las dudas que se pueden esgrimir en relación a los principios limitadores del *ius puniendi*. Vid. TRAPERO BARREALES, M.A.: *Los delitos...* op. cit., pp. 101 y 102.

. No obstante, para Díaz Revorio, se trata de un delito de peligro abstracto por cuanto a los bienes jurídicos individuales se refiere, pero un delito de peligro concreto en relación al bien jurídico de la seguridad vial, toda vez que considera que requiere para su consumación una lesión del mismo. Vid. DÍAZ REVORIO, F.J.: *La prueba de alcoholemia y sus consecuencias...* op. cit., pp. 145 y 146.

<sup>54</sup>. En este sentido, la STS nº 636/2002, de 15 de abril, dispone que “(...) la influencia no tiene por qué exteriorizarse en una flagrante infracción de las normas de tráfico visible e inmediata, apreciada por el agente actuante, o en la producción de un resultado lesivo, sino basta el delito de peligro in abstracto, (...) apreciándose por los agentes signos externos de donde puede deducirse después ese grado de influencia en la conducción”. En una línea similar, la SAP de Segovia, nº 4/2001, de 15 de febrero, entre otras. Un análisis jurisprudencial acerca de este punto, Vid. CARDOZO POZO, R.C.: *Bases de política criminal y protección penal...* op. cit., pp. 322 y ss.

<sup>55</sup>. Serias dudas en relación al bien jurídico protegido en este delito son planteadas por Montaner Fernández. Vid. MONTANER FERNÁNDEZ, R.: “*Los nuevos delitos contra la seguridad vial: una muestra de la Administración del Derecho Penal*”, en *Revista de Documentación Administrativa*, nº 284-285, mayo-diciembre, 2009, p. 307.

<sup>56</sup>. Vid. GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M.: *Protección penal...* op. cit., p. 85.

<sup>57</sup>. Cfr. CARDOZO POZO, R.C.: *Bases de política criminal y protección penal...* op. cit. p. 358.

<sup>58</sup>. La conducción irregular en la práctica, junto con otros elementos, es utilizada como indicio de influencia en las capacidades psicofísicas del conductor. Vid. GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M.: *Protección penal...* op. cit., p. 97. De esta opinión, Vid., entre otros, DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Derecho Penal de la Circulación...* op. cit., pp. 362 y ss.; MORILLAS FERNÁNDEZ, D.L.: “*La influencia directa del alcohol como elemento integrante del artículo 379 del Código Penal*”, en MORILLAS CUEVA, L. (Coord.): *Delincuencia en materia de tráfico...* op. cit., pp. 194 y ss.; DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E.M.: “*Comentario al art. 379 CP*”, en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal. Segunda época, tomo XI. Libro II: Título XVII, de los delitos contra la seguridad colectiva (Artículos 359 al 385)*. Madrid, 2008, pp. 589 y ss.; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L./VIDALES RODRÍGUEZ, C.: “*Los nuevos delitos contra la seguridad vial*”, en VIDALES RODRÍGUEZ, C./MERA REDONDO, A.: *Seguridad vial...* op. cit., pp. 205 y ss.; QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: *Derecho penal español. Parte especial*. 5ª ed, Barcelona, 2008, p. 925.

atención<sup>59</sup>, porque los efectos negativos del alcohol en la capacidad de la conducción afectan a la función psicomotora, la percepción sensorial y el comportamiento de la persona<sup>60</sup>. Ahora bien, tal y como apunta Carmona Salgado, existen determinadas circunstancias que influyen en la conducción, y que en cierto modo pueden hacer variar el grado de influencia alcohólica exteriorizada, “tales como la clase de carretera por la que circulaba, la velocidad y hora a la que conducía, las condiciones climáticas o de visibilidad, etc., las cuales, a buen seguro, variarán considerablemente (...)”<sup>61</sup>.

Lo que conecta la modalidad delictiva del tipo contemplado en el precepto analizado, con el derecho penal, no es otra cosa que la puesta en peligro de bienes jurídicos individuales<sup>62</sup> como consecuencia de la conducción realizada, lo cual abre el debate de si realmente la esfera penal debe actuar en este tipo de situaciones, o si por el contrario, deben de insertarse en el ámbito del derecho administrativo<sup>63</sup>. Lo realmente protegido

---

<sup>59</sup>. Vid., entre otros, MAGRO SERVET, V.: “*La siniestralidad vial y la reforma del Código penal en los delitos contra la seguridad del tráfico*”, en *La Ley Penal*, nº 3, 2006, p. 1802; VARGAS CABRERA, B.: “*El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y drogas tóxicas del art. 379 CP*”, en *Estudios de Derecho Judicial*, nº 14, 2007, pp. 161 y ss.

. Al respecto, señala la Circular 10/2011, de la Fiscalía General del Estado, que “Hay consenso científico unánime acerca de que con tasas cercanas al 0.4 mg se originan afectaciones de entidad en el tiempo de reacción, trayectoria correcta, atención, percepción adecuada, coordinación y procesamiento de la información e interferencias en la visión binocular, con propensión alta al deslumbramiento. En definitiva la incidencia del consumo de alcohol en las facultades del sujeto es más relevante de lo que se creía o entendía hace unos años”.

<sup>60</sup>. Vid. GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M.: *Protección penal...* op. cit., p. 87. Relata la autora que el alcohol reduce la facultad de seguir objetos con la vista, aumentando el tiempo de recuperación del deslumbramiento y elevando el tiempo de reacción, además de producir una sobrevaloración de las capacidades e incremento de riesgos. Vid. Últ. op. cit., p. 88.

<sup>61</sup>. Cfr. CARMONA SALGADO, C.: *Delitos contra la seguridad...* op. cit., p. 799.

<sup>62</sup>. Vid., entre otros, MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C.: *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*. Madrid, 1993, p. 133; ORTS BERENGUER, E.: *Delitos contra la seguridad...* op. cit., p. 818; TAMARIT SUMALLA, J.M.: *Delitos contra la seguridad del tráfico...* op. cit., p. 1449; DE VICENTE MARTINEZ, R.: *Derecho penal de la circulación...* op. cit., p. 62; CARBONELL MATEU, J.: *La reforma del tratamiento penal de la seguridad vial...* op. cit., p. 62; CARDOZO POZO, R.C.: *Bases de política criminal y protección penal...* op. cit., p. 329.

<sup>63</sup>. En este sentido, consideramos necesario traer a colación lo dispuesto en la normativa administrativa reguladora del tráfico rodado, al objeto de nuestro estudio. Es por ello que, la Ley de tráfico, en su artículo 12, prescribe que “1. No podrá circular por las vías objeto de esta ley el conductor de cualquier vehículo con tasas de alcohol superiores a las que reglamentariamente se establezcan. (...).

2. Todos los conductores de vehículos quedan obligados a someterse a las pruebas para la detección de alcohol o de la presencia de drogas en el organismo, que se practicarán por los agentes encargados de la vigilancia del tráfico. Igualmente, quedan obligados los demás usuarios de la vía cuando se hallen implicados en un accidente de tráfico o hayan cometido una infracción conforme a lo tipificado en esta Ley”.

Acudiendo a la normativa reglamentaria que alude la Ley de tráfico, en el artículo 20 del Reglamento General de Circulación se dispone que “No podrán circular por las vías objeto de la legislación sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial los conductores de vehículos ni los conductores de bicicletas con una tasa de alcohol en sangre superior a 0,5 gramos por litro, o de alcohol en aire espirado superior a 0,25 miligramos por litro”.

por el derecho penal con la regulación del inciso primero del artículo 379.2 CP, son los bienes jurídicos estrictamente individuales, como ya ha manifestado de forma reiterada el alto tribunal en materia constitucional<sup>64</sup>, señalando, dentro de la seguridad del tráfico, la vida e integridad física de las personas, como bienes eminentemente protegidos en el precepto penal<sup>65</sup>. En cualquier caso, consideramos que no puede aceptarse la presunción *iuris et de iure*<sup>66</sup> en la modalidad delictiva de conducir un vehículo bajo la influencia de bebidas alcohólicas<sup>67</sup> en todo caso, ya que para mantener el respeto a todas las garantías y principios constitucionales y penales, el peligro ha de ser evidente y manifiesto, sin convertir el delito en una modalidad de peligro concreto, ni tampoco aludiendo a un peligro irreal o carente de fundamento. Lo que sí debe exigirse es la existencia de un peligro abstracto que sea real y posible<sup>68</sup>, que es el que

---

<sup>64</sup>. Vid. STC nº 5/1989, de 19 de enero; STC nº 252/1994, de 19 de septiembre; STC nº 111/1999, de 14 de junio; STC nº 188/2002, de 14 de octubre; STC nº 2/2003, de 16 de enero; STC nº 76/2004, de 19 de abril.

<sup>65</sup>. Vid. STC nº 2/2003, de 16 de enero. De vida, salud, o patrimonio, se han pronunciado otros órganos judiciales, destacando las SAP de Asturias, nº 246/2004, de 7 de octubre; SAP de Madrid, nº 198/2002, de 14 de marzo.

<sup>66</sup>. Señala Carbonell que “aquí late una presunción de influencia que, a mi entender, podría ser desvirtuada por una prueba en contra, pese a que la redacción propuesta ha huido de referirse a tal presunción, y directamente prevé la aplicación de la pena a quien condujere en las condiciones descritas”. Cfr. CARBONELL MATEU, J.: *La reforma del tratamiento penal...* op. cit., p. 65.

<sup>67</sup>. Esta presunción sí tiene cabida cuando la tasa de alcohol en aire espirado es superior a 0.60 mg/litro, o de 1,2 gr. en sangre. Vid., por todos, GARCÍA VALDÉS, C./MESTRE DELGADO, E./FIGUEROA NAVARRO, M.C.: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., p. 235.

<sup>68</sup>. En este sentido, significativa ha resultado la Instrucción 3/2006, de 3 de julio, de la Fiscalía General del Estado, “sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal para una efectiva persecución de los ilícitos penales relacionados con la circulación de vehículos a motor”, la cual establece una serie de parámetros a tener en cuenta para la imputación tras la realización del ilícito penal basado en la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Así, siguiendo la misma el criterio fundado en reiterada doctrina jurisprudencial sobre las fases y consecuencias de la ingesta alcohólica (SSTS 1133/2001, de 11 de junio y de 22 de febrero de 1989), establece como pautas exegéticas las que siguen:

- Cuando el grado de impregnación alcohólica sea superior a 1,2 gr. de alcohol por 1.000 cc de sangre o su equivalente de 0,60 mg de alcohol en litro de aire espirado, podrá estimarse que esa elevada hemoconcentración etílica evidencia por sí misma una merma de las facultades psicofísicas exigibles para la conducción segura de un vehículo a motor en cualquier conductor, con el consiguiente riesgo para la seguridad vial, con ligeras variaciones dependientes de las características orgánicas del sujeto. No obstante, si 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, los Fiscales acusarán por delito contra la seguridad vial cuando concurren circunstancias tales como la existencia de síntomas de embriaguez en el conductor, la comisión de infracciones reglamentarias

verdaderamente debe ser el resultado de una conducción influenciada por el alcohol<sup>69</sup>. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que “(...) el delito del art. 379 CP no constituye una infracción meramente formal (...), sino que es necesario que se acredite que dicha ingestión ha afectado a la capacidad psicofísica del conductor (...)”<sup>70</sup>.

Ahora bien, cierto sector doctrinal considera que esta modalidad delictiva que analizamos debería de catalogarse como un delito de peligro colectivo<sup>71</sup> del tráfico y de la circulación; de peligro hipotético<sup>72</sup>; o de peligro posible<sup>73</sup>. Rechazando la opción de ser considerada esta figura como un peligro colectivo por cuanto que quedarían desprovistos los bienes jurídicos estrictamente individuales (que son los que realmente trata de proteger la norma penal), y descartada la consideración como peligro concreto, puesto que no consideramos que sea posible la puesta en peligro exclusivamente del bien jurídico de la seguridad vial; sí puede suscitarse, en cambio, mayor debate, la consideración como delito de peligro abstracto *versus* peligro hipotético. En este sentido,

---

que denoten una conducción peligrosa o descuidada o el haber provocado un accidente de circulación.

- Si la tasa de alcohol es inferior a 0,80 gr. de alcohol por 1.000 c.c. de sangre ó 0,40 mg. de alcohol por litro de aire espirado, los Fiscales no ejercerán la acción penal por delito del art. 379 CP, derivando los hechos a la vía sancionadora administrativa, salvo en aquellos casos singulares en que existan indicios bastantes de la comisión de dicho delito.

En este sentido, en relación a la influencia de conducción bajo los efectos del alcohol y su vinculación con cierta impregnación alcohólica, Vid. DÍAZ REVORIO, F.J.: *La prueba de alcoholemia y sus consecuencias...* op. cit., pp. 146 y ss.

<sup>69</sup>. En relación a lo expuesto, con acierto se pronuncia Luzón Peña al afirmar que “en un Estado Democrático de Derecho las conductas delictivas requieren al menos la producción de un resultado de peligro abstracto con un mínimo de peligrosidad de la conducta, sin que baste el ilícito formal (desobediencia a la ley). Esto diferencia cualitativamente el ilícito penal del ilícito administrativo”. Cfr. LUZÓN PEÑA, M.: *Posibles reformas de los delitos de circulación, en Derecho penal y seguridad vial*. Pamplona, 2007, p. 32.

<sup>70</sup>. STC nº 68/2004, de 19 de abril. Con anterioridad, la SAP de Baleares de 27 de noviembre de 1998, expuso que “las tasas de por sí demostrativas de un riesgo objetivo cierto para la seguridad del tráfico son las que parten de 0,75 mg por litro de aire espirado (o del 1,5 g de alcohol por cada mil cc de sangre), quedando una zona intermedia (...) en la que, para decidir si se incurrió en el ilícito penal o quedó el hecho en una infracción administrativa, hay que analizar otros datos que permitan concluir, no la mera, sino la notable alteración de las facultades idóneas y exigibles para el correcto manejo de un vehículo de motor”.

<sup>71</sup>. Entre otros, Vid. MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C.: *Los delitos de peligro y sus técnicas...* op. cit., pp. 39-45; SILVA SÁNCHEZ, J.M.: *Consideraciones sobre el delito...* op. cit., pp. 26 y ss.; SOTO NAVARRO, S.: *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*. Granada, 2003, pp. 277-326; CARDOZO POZO, R.C.: *Bases de política criminal y protección penal...* op. cit., pp. 332-333.

<sup>72</sup>. Vid., por todos, TORÍO LÓPEZ, A.: “Los delitos de peligro hipotético, contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, XXXIII, 1981, pp. 825-847; MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C.: *Los delitos de peligro y sus técnicas...* op. cit., p. 183.

<sup>73</sup>. Al respecto, Vid. MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C.: *Los delitos de peligro y sus técnicas...* op. cit., pp. 183-186; MENDOZA BUERGO, B.: *Límites dogmáticos y político criminales de los delitos de peligro abstracto*. Granada, 2001, p. 327; GUIASOLA LERMA, C.: “Principio de Legalidad y Estructura de los Delitos de Peligro Abstracto. A propósito de la STC 42/199”, en *Revista de Derecho Penal*, nº 7, 2002, pp. 53-54.

expone Torío López que “lo hipotético de los delitos de peligro hipotético se refiere a que si bien el delito requiere una acción que por sus propiedades materiales sea susceptible de ser considerada según un juicio de pronóstico como peligrosa para el objeto de protección, el juez debe además verificar si en la situación concreta ha sido posible un contacto entre acción y bien jurídico, en cuya virtud hubiera podido producirse un peligro efectivo para éste”<sup>74</sup>. Por otro lado, Rodríguez Montañés considera que “el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas no es un delito formal, es un delito de peligro real, aunque genérico o abstracto. Exige la peligrosidad ex ante de la conducta para los bienes jurídicos protegidos (vida e integridad de los participantes en el tráfico), exigencia que se deduce de la interpretación teleológica del precepto a partir de la expresión “bajo influencia”<sup>75</sup>.

#### 4. LA MODALIDAD DELICTIVA DEL ARTÍCULO 383 DEL CÓDIGO PENAL

##### 4.1. Naturaleza jurídica del delito

Tras la reforma del Código Penal de 2007 y la desvinculación del delito de desobediencia de la redacción del artículo 383 CP <sup>76</sup>, la naturaleza jurídica de la negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, se ha reconfigurado ofreciendo a la "seguridad vial" la preeminencia como elemento sustantivo objeto de protección, ello con independencia de que puedan verse perjudicados otros bienes jurídicos distintos.

El delito que analizamos se ubica estructuralmente en el Título XVII, “*De los delitos contra la seguridad colectiva*”, y se concibe como un delito de peligro o de mera

---

<sup>74</sup>. Cfr. TORÍO LÓPEZ, A.: Los delitos de peligro hipotético... op. cit., p. 846. En la misma línea, la profesora Méndez Rodríguez atisba que “la posibilidad del peligro se deduce de la realización de una acción que, en relación al bien jurídico, es idónea para producirlo”. Cfr. MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C.: *Los delitos de peligro y sus técnicas...* op. cit., p. 183.

<sup>75</sup>. Cfr. RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.: *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*. Universidad Complutense de Madrid, 1994, p. 325.

<sup>76</sup>. Con respecto a la eliminación de la remisión expresa al delito de desobediencia (art. 556 CP ) a raíz de la LO. 15/2007, de 30 de noviembre, Vid. TRAPERO BARREALES, M.: *Los delitos...* op. cit., pp. 242 y ss., que expone tres razones que trascienden a la naturaleza jurídica del actual delito del art. 383 CP: primera, la admisión de que el delito de negativa constituye un delito autónomo contra la seguridad vial, y que cuando el conductor se niegue a realizar las pruebas, la negativa podrá ser constitutiva además de un delito de desobediencia grave (art. 556 CP ) en concurso de delitos con la negativa tipificada en el art. 383 CP; segunda, la aplicación de la agravante de reincidencia al sujeto que se niega si con anterioridad ha cometido cualquiera de los delitos contra la seguridad vial de los arts. 379 al 385 CP; y tercera, descartar una posible aplicación restrictiva del delito, no siendo necesario que se cumplan los requisitos típicos de la desobediencia. Razones compartidas por ALONSO RIMO, A.: *El delito de negativa...* op. cit, en VV.AA: VIDALES RODRÍGUEZ, C./MERA REDONDO, A. (Coords.): *Seguridad Vial...* op. cit., pp. 305 y ss.

actividad, lo que implica que su consumación se produce con anterioridad al daño o lesión producida y que trata de proteger el legislador, siendo la mera puesta en peligro un elemento penalmente relevante.

Asimismo, el delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia o drogas, es un delito de *peligro abstracto*<sup>77</sup>, puesto que aunque no pone en peligro de forma directa el bien jurídico protegido, su consumación se lleva a cabo por el mero cumplimiento de los requisitos legales, que convierten a la conducta en peligrosa<sup>78</sup>.

El legislador parte de la premisa de que toda persona que se niega a someterse a las pruebas legalmente establecidas está llevando a cabo una conducta potencialmente peligrosa para la colectividad, poniendo en riesgo la seguridad en el tráfico rodado.

En este sentido, el Tribunal Constitucional, refiriéndose al entonces artículo 380 CP , reconfigurado en el actual 383 , entendió que se trataba de un delito de peligro abstracto, afirmando que "*el peligro abstracto o remoto puede merecer un castigo mayor que el próximo; y esto es, a juicio del legislador, lo que sucede en este caso, en el que, de no atajarse el peligro abstracto se incrementaría de modo incalculable el número de casos en que se produciría el peligro próximo*" (STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 13º ). Así, tal y como apuntan algunos autores, como delito de peligro abstracto, el peligro es únicamente la *ratio legis*, es decir, el motivo que indujo al legislador a crear la figura delictiva, de ahí que los bienes jurídicos afectados (por el delito de negativa) son de carácter colectivo, y en ellos se trata de proteger la vida, la integridad corporal y la salud de las personas y la propiedad, a pesar de lo cual también se han de considerar afectados los bienes jurídicos individuales, ya que la lesión del bien jurídico colectivo por sí solo no tendría la gravedad suficiente para constituir un injusto penal<sup>79</sup>.

En relación a la conducta típica del delito de negativa a someterse a las pruebas de medición de alcohol y/o drogas, autores como De Vicente Martínez consideran que el

---

<sup>77</sup>. Atribuyen la consideración de delito de peligro abstracto al delito del art. 383 CP, entre otros, Vid. MOLINA FERNÁNDEZ, F.: "*Delitos contra la seguridad vial*", en VV.AA: MOLINA FERNÁNDEZ, F. (Coord.): *Memento Penal 2011, capítulo 35, sección 5*. Madrid, 2011, p. 1361; MARTÍN LORENZO, M.: *Negativa a someterse...* op. cit., en VV.AA: GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. (Coord.): *Protección penal...* op. cit., p. 334. Destacamos los pronunciamientos de recientes resoluciones judiciales, entre otras, la SAP de Tarragona sec. 2ª, nº 442/2014 de 13 de noviembre; la SAP de Málaga sec. 9ª, nº 326/2015 de 29 de junio; o la SAP de Bilbao sec. 2ª, nº 90229/2015 de 27 de julio.

<sup>78</sup>. Al respecto, Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *El delito de negativa...* op. cit., p. 82.

<sup>79</sup>. Vid. CEREZO MIR, J.: "*Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho Penal del riesgo*", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, nº 10, 2002, pp. 47, 54 y ss. En este sentido, TRAPERO BARREALES, M.: *Los delitos...* op. cit., pp. 257 y ss., se manifiesta en contra de que la negativa a someterse a las pruebas pueda implicar la lesión o puesta en peligro de la seguridad vial, admitiendo que la justificación del legislador para su tipificación penal pueda ser la criminalización de la negativa, con el fin de transmitir un régimen de tolerancia cero entre los conductores.

tipo configurado en el artículo 383 CP constituye un delito de "omisión pura"<sup>80</sup>. Los elementos típicos del delito vienen señalados por el tenor literal del precepto. Así, nos encontramos ante un conductor que, requerido por un agente de la autoridad para que se someta a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia o la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas a las que hacen referencia los artículos 379, 380 y 381 del Código Penal, se niega a realizar dichas pruebas.

Por lo tanto, los elementos de la conducta típica de este delito son dos, a saber, *el requerimiento* por parte de un agente de la autoridad, efectuado a un conductor para que se someta a las pruebas establecidas por ley para comprobar las tasas de alcohol y/o la presencia de drogas, y *la negativa* a realizar dichas pruebas sin ninguna causa que lo justifique<sup>81</sup>.

#### A. *El requerimiento de un agente de la autoridad*

El primero de los elementos del tipo objetivo que integra la conducta típica del artículo 383 CP, es la exigencia de que se produzca un requerimiento a un conductor para que se someta a las pruebas de detección alcohólica o de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, el cual ha de ser realizado por un agente de la autoridad<sup>82</sup> que deberá obrar en el ejercicio de las funciones que legalmente tenga encomendadas. Tal

---

<sup>80</sup>. Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *El delito de negativa...* op. cit., p. 65.

<sup>81</sup>. Acerca de este doble elemento típico, Vid., entre otros, DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *El delito de negativa...* op. cit., p. 65. Por su parte, autores como MARTÍN LORENZO, M.: *Negativa a someterse...* op. cit., en VV.AA: GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. (Coord.): *Protección penal...* op. cit., p. 362, incorpora como tercer elemento típico "la cualidad de conductor del sujeto activo"; y otros como TRAPERO BARREALES, M.: *Los delitos...* op. cit., pp. 243, 285 y ss., junto al conductor como sujeto activo y a los dos elementos ya referidos, incorpora como cuarto elemento: "las pruebas legalmente establecidas". Desde la jurisprudencia se coincide en señalar como elementos típicos del delito del art. 383 CP, el requerimiento y la negativa, bajo la base del conductor como sujeto activo. En este sentido, Vid., entre otras, la SAP Tarragona sec. 4ª, nº 328/2015 de 3 de septiembre, califica el requerimiento por los agentes de la autoridad de "elemento esencial", formando parte de la conducta típica del delito tipificado en el art. 383 CP.

<sup>82</sup>. Autores como TRAPERO BARREALES, M.: *Los delitos...* op. cit., p. 288, consideran que el requerimiento que efectúa el agente de la autoridad al conductor ha de reunir los requisitos propios del delito de desobediencia. En contra de este criterio, DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *El delito de negativa...* op. cit., pp. 64 y ss., opina que desaparecida del art. 383 CP la referencia al art. 556 CP, se obvian por innecesarios, los requisitos típicos que requería el delito de desobediencia grave, los cuales son: mandato expreso y legal de la autoridad o sus agentes, en el ejercicio de sus funciones y dentro de los límites de sus competencias; que la orden se hiciera conocer a sus destinatarios de forma clara, expresa y terminante; y actitud de abierta negativa y no de mera renuencia.

acreditación queda otorgada a través del artículo 12.2 LSV<sup>83</sup> en concordancia con los artículos 21 y 22 del Reglamento General de Circulación<sup>84</sup>.

Podría pensarse que el Código Penal no restringe a ningún miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para realizar las pruebas de medición referidas, ya que todos ellos ostentan el carácter de agentes de la autoridad<sup>85</sup>, por lo que todos los agentes de la autoridad podrían englobarse en el elemento objetivo del tipo penal del artículo 383 CP<sup>86</sup>, siempre que desempeñen funciones relativas a la vigilancia del tráfico<sup>87</sup>.

En cuanto al controles de drogas se refiere, la condición de los agentes de la autoridad competentes para su realización, se encuentra reflejado en el artículo 796.1.7ª LECrim, que especifica que "...serán realizadas por agentes de la policía judicial de tráfico con formación específica...", y que conforme al artículo 547 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, incluye a los agentes de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil, las Policías Autonómicas y las Policías Locales, exigiendo una formación específica dada la complejidad de la prueba<sup>88</sup>.

Centrándonos en los requisitos formales que debe cumplir el requerimiento para que el conductor se someta a dichas pruebas, cabe afirmar que el agente de la autoridad

---

<sup>83</sup>. El precepto establece que "*Todos los conductores de vehículos quedan obligados a someterse a las pruebas para la detección de alcohol o de la presencia de drogas en el organismo, que se practicarán por los agentes encargados de la vigilancia del tráfico. Igualmente, quedan obligados los demás usuarios de la vía cuando se hallen implicados en un accidente de tráfico o hayan cometido una infracción conforme a lo tipificado en esta Ley.*"

<sup>84</sup>. Tanto en el art. 21 RGCir, que menciona las personas obligadas a someterse a las pruebas de la alcoholemia, como en el art. 22 RGCir., que especifica las pruebas de detección alcohólica mediante aire espirado, se hace referencia a que los encargados de realizar las pruebas serán los agentes encargados de la vigilancia del tráfico. En este sentido, Vid., TRAPERO BARREALES, M.: *Los delitos...* op. cit., pp. 290 y ss., que desde una interpretación restrictiva en la aplicación del delito de negativa a someterse a las pruebas para determinar la tasa de alcoholemia o la presencia de drogas, apuesta porque el requerimiento sea realizado por un agente de la autoridad con competencias en materia de seguridad vial y estando de servicio.

<sup>85</sup>. Así, el artículo 7.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, establece que "*En el ejercicio de sus funciones, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tendrán a todos los efectos legales el carácter de Agentes de la Autoridad.*"

<sup>86</sup>. Defendiendo este criterio, Vid., entre otros, ESCOBAR JIMÉNEZ, R.: "*De los delitos contra de seguridad del tráfico*", en VV.AA: SERRANO BUTRAGUEÑO (Coord.): *Código Penal de 1995 (Comentarios y Jurisprudencia)*, Granada, 1998, p. 1558; MARTÍN LORENZO, M.: *Negativa a someterse...* op. cit., en VV.AA: GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. (Coord.): *Protección penal...* op. cit., p. 397.

<sup>87</sup>. La Ley Orgánica 2/1986, de 23 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en su artículo 12 otorga la vigilancia del tráfico al benemérito Cuerpo, y de la misma manera, el artículo 53 establece como funciones de las policías locales las relacionadas con el tráfico y sus accidentes. Es por ello que los integrantes del Cuerpo Nacional de Policía, a pesar de su condición de agentes de la autoridad, no estarían incluidos en la catalogación de "*agentes encargados de la vigilancia del tráfico*" a la que hacen mención los artículos citados de la Ley de Seguridad Vial y Reglamento General de Circulación.

<sup>88</sup>. Así lo establece la Circular 10/2011 de Fiscalía General del Estado, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Seguridad Vial, pp. 45 y ss.

deberá advertir al conductor sobre el carácter obligatorio de la prueba tal como establece la legislación vigente, además de que el requerimiento efectuado deberá realizarse de manera expresa, clara y precisa<sup>89</sup>; y se deberá informar de las consecuencias jurídicas en que puede incurrir el conductor en caso de no someterse a dichas pruebas<sup>90</sup>.

#### B. *La negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas*

La negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas para comprobar las tasas de alcoholemia y la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas a las que se refieren los artículos 379, 380 y 381 del Código Penal, constituye el elemento nuclear<sup>91</sup> del injusto tipificado en el artículo 383 CP.

Toda negativa requerirá que se cumplan dos elementos, basados en que el conductor<sup>92</sup> exteriorice de forma expresa que comprende que está siendo sometido a

---

<sup>89</sup>. Acerca de este requerimiento, Vid., por todos, DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *El delito de negativa...* op. cit., pp. 65 y ss., expresando que en caso de ausencia de requerimiento expreso por parte del agente de la autoridad faltaría el primer elemento de la conducta del delito de negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas, lo que supondría la absolución del acusado. En este sentido, la SAP de Murcia sec. 5ª, nº 61/2011 de 15 de febrero, ratifica que para que se produzca el delito, al mandato expreso de los agentes de la autoridad le debe seguir una actitud de abierta negativa y no de mera renuencia por parte del conductor; la SAP de Palma de Mallorca sec. 1ª, nº 103/2014 de 17 de marzo, enmarca el mandato expreso y su acatamiento por parte del requerido, en la protección al principio de autoridad que implica la negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia y drogas.

<sup>90</sup>. En relación al deber de información en el requerimiento que practiquen los agentes de la autoridad, Vid., entre otros, MARTÍN LORENZO, M.: *Negativa a someterse...* op. cit., en VV.AA: GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. (Coord.): *Protección penal...* op. cit., pp. 399 y ss., apuntan que el conductor no sólo deberá conocer la obligación de someterse a las pruebas, así como que la negativa es constitutiva de una infracción administrativa, sino que deberá quedar acreditado el conocimiento de sus consecuencias penales; SERRANO GÓMEZ, A./SERRANO MAÍLLO, A.: "La reforma de los delitos contra la seguridad vial", en *Revista de Derecho de la UNED*, nº 3, 2008, p. 65; TRAPERO BARREALES, M.: *Los delitos...* op. cit., p. 288, para quien la información es esencial para que exista un auténtico requerimiento, que pueda derivar llegado el caso en un delito de desobediencia. En la misma dirección, la Circular 10/2011 de Fiscalía General del Estado, p. 42., establece como requisitos de la conducta típica "el requerimiento expreso y directo del agente de la autoridad hecho personalmente al conductor" y "el apercibimiento de que si persistiese en su negativa, tal conducta podría ser constitutiva de un delito de desobediencia grave".

<sup>91</sup>. Cierta jurisprudencia menor valora que el concepto de "someterse" empleado en el art. 383 del Código Penal "implica que una persona tiene que soportar cierto comportamiento, de forma que la negativa se da tanto cuando el sujeto activo omite desde el inicio la actividad impuesta negándose de manera expresa y directa a su realización, como cuando la aborda pero de modo tal que mediante subterfugios o actitudes simuladoras efectúa una práctica defectuosa que evita su cumplimiento, caracterizándose ambos supuestos por la presencia de una voluntad rebelde frente al requerimiento legítimo del agente de la autoridad". Cfr., entre otras, la SAP de Ourense sec. 2ª, nº 250/2015 de 8 de julio; o la SAP de Palma de Mallorca sec. 2ª, nº 250/2015 de 28 de septiembre.

<sup>92</sup>. Las personas que, en virtud del artículo 21 RGCir, están obligadas a someterse a las pruebas, son: "a) A cualquier usuario de la vía o conductor de vehículo implicado directamente como posible responsable en un accidente de circulación. b) A quienes conduzcan cualquier vehículo con síntomas evidentes, manifestaciones que denoten o hechos que permitan razonablemente presumir que lo hacen bajo la influencia de bebidas alcohólicas. c) A los

unas pruebas a las que legalmente está obligado, junto con las consecuencias jurídicas propias de su no realización<sup>93</sup>; y la voluntad inequívoca de negativa a la realización de dichas pruebas, de forma abierta, clara<sup>94</sup> e inequívoca, o tácita e inferida de actos concluyentes<sup>95</sup>. Así, para el Tribunal Supremo, el delito del artículo 383 CP, considerándolo como delito de la misma naturaleza que la desobediencia grave tipificada en el artículo 556 CP, ha de suponer una conducta decidida y terminante, dirigida a impedir de manera clara el cumplimiento de lo dispuesto por la Autoridad competente (STS 1095/2009 de 6 de noviembre). Por tanto, se requiere una actitud de abierta negativa y no de mera renuencia en el acusado<sup>96</sup>.

La conducta típica de la negativa a realizar las pruebas obligatorias, puede consumarse mediante actos concluyentes, como pudiera ser soplando por parte del conductor conscientemente y de forma inadecuada y sin la fuerza necesaria para reflejar un resultado eficaz. La jurisprudencia en este sentido es unánime, al establecer que la

---

*conductores que sean denunciados por la comisión de alguna de las infracciones a las normas contenidas en este reglamento. d) A los que, con ocasión de conducir un vehículo, sean requeridos al efecto por la autoridad o sus agentes dentro de los programas de controles preventivos de alcoholemia ordenados por dicha autoridad."*

<sup>93</sup>. La SAP de Barcelona sec. 2ª, nº 719/2015 de 18 de septiembre, no acepta que el acusado, por el hecho de ser extranjero, desconociera las consecuencias de su negativa, considerando que estas pruebas son comunes en el ámbito de la Unión Europea y perfectamente conocidas por conductores europeos profesionales, y estableciendo que *"la apreciación del tipo exige no sólo que la prueba no haya podido finalmente practicarse sino una negativa expresa, clara y rotunda a la pretensión legítima de los agentes"*. Por el contrario, la SAP de Palma de Mallorca sec. 2ª, nº 250/2015 de 28 de septiembre, ratifica la condena a un conductor a pesar de que una vez realizada la prueba de muestreo no exteriorizó la posterior negativa, afirmando que no es preciso exteriorizar de forma expresa la negativa a cumplir la orden de someterse a la prueba de alcoholemia, *"colmándose el tipo penal con la mera simulación"*, para concluir estableciendo que someterse a la prueba del etilómetro a título orientativo no excluye someterse a las pruebas pertinentes con el aparato oficial.

<sup>94</sup>. Vid. MUÑOZ CUESTA, F. J.: *"Delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia y detección de drogas: problemas que suscita la interpretación del art. 383 CP"*, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 2, 2009, p. 11, para quien la negativa tiene que ser expresa, clara e injustificada.

<sup>95</sup>. Vid., entre otras, la SAP de Madrid sec. 29ª, nº 257/2011 de 17 de octubre; la SAP de Las Palmas nº 177/2014, de 30 de junio; la SAP de Cantabria nº 360/2014, de 11 de septiembre; la SAP de Barcelona nº 909/2014, de 21 de octubre; la SAP de Castellón nº 41/2015, de 10 de febrero; la SAP de Madrid nº 165/2015, de 13 de abril; la SAP de Valencia nº 425/2015, de 1 de junio; o la SAP de Palma de Mallorca nº 250/2015, de 28 de septiembre, que condena al encausado por no insuflar la suficiente cantidad de aire para una correcta medición de la tasa de alcoholemia, sin otra causa que justificara su acción que no fuera la intención de ocultar la tasa de impregnación alcohólica.

<sup>96</sup>. En este sentido, Vid., la SAP de Gerona sec. 3ª, nº 550/2009 de 12 de agosto, que a pesar de que el conductor realizara hasta en siete ocasiones la prueba sin arrojar un resultado, el ánimo del acusado no fue el de negarse abiertamente, no considerando que haya una resistencia tenaz y continuada, ni una negativa firme; la SAP de Palma de Mallorca sec. 1ª, nº 5/2011 de 13 de enero; y la SAP de Las Palmas sec. 1ª, nº 106/2014 de 29 de abril, absuelven al acusado al considerar que tras realizar la primera prueba con resultado positivo, negarse a realizar la segunda prueba no puede considerarse un actitud de abierta negativa; o la SAP de Zaragoza, Sec. 6ª, nº 255/2015, de 3 de septiembre, que no apreció la existencia de negativa ante un conductor que a pesar de que se negó en un primer momento, posteriormente solicitó someterse a las pruebas, no accediendo los agentes.

conducta aparente de someterse a las pruebas pero de forma fraudulenta, con soplidos discontinuos o sin la intensidad requerida, que frustren así la medición que se pretende efectuar, merece el mismo reproche penal que la negativa taxativa e infundada, ya que ambas conductas por parte del conductor buscan evitar la materialización de un posible resultado positivo<sup>97</sup>.

Con respecto a la pruebas de medición de alcohol en sangre, tal y como señala el artículo 22.1 RGCir . (a petición del interesado o por orden de la Autoridad Judicial), se podrán repetir a efectos de contraste, pudiendo consistir en análisis de sangre, orina u otros análogos, por lo que las mismas estarán supeditadas a la previa realización de las pruebas de aire expirado, salvo que se aprecie algún tipo de incapacidad que les impida realizar estas pruebas<sup>98</sup>. En los supuestos en los que se solicita esta segunda prueba habiéndose negado previamente el conductor a someterse a la primera, la aplicación del delito del artículo 383 CP divide a la doctrina científica<sup>99</sup> como a la jurisprudencia, ya que algunas sentencias establecen que si el conductor se niega a someterse al test del etilómetro, solicitando directamente la práctica de un análisis de sangre, dicha negativa es constitutiva de delito en base a que el acusado no tiene derecho a elegir acerca del

---

<sup>97</sup>. En estos términos se pronuncia la SAP de Burgos sec. 1ª, nº 21/2014 de 15 de enero, que enumera una situación en la que se considera consumada la negativa a someterse a las pruebas de detección alcohólicas, que no es otra que la actitud del conductor consistente en soplar disimuladamente, sin ejercer el esfuerzo requerido para culminar la prueba. En esta línea, la SAP de Barcelona sec. 7ª, 210/2005 de 7 de marzo, que utiliza los términos "actitudes simuladoras o subterfugios" en relación a la actitud del sometido a las pruebas; la SAP de Alicante sec. 10ª, nº 236/2014 de 7 de mayo; o la SAP de Tarragona sec. 4ª, nº 328/2015 de 3 de septiembre.

<sup>98</sup>. En relación a las pruebas consistentes en análisis de sangre u orina, Vid. TRAPERO BARREALES, M.: *Los delitos...* op. cit., pp. 307 y ss., quien afirma que sólo la autoridad judicial es competente para practicar esta prueba, por lo que la negativa a someterse a esta prueba en el caso de hallarse en el centro médico no constituye infracción al art. 383 CP . Esta autora propone que ante la presencia de indicios de una posible comisión de un delito de conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas, el agente de la autoridad deberá detener al sujeto y ponerlo a disposición del juez, para que sea éste, si así lo considera quien ordene la práctica de las pruebas de sangre u orina.

<sup>99</sup>. A este respecto, Vid., entre otros, DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *El delito de negativa...* op. cit., p. 79, que considera que la negativa a realizar la prueba del aire expirado y solicitar directamente una analítica, no debería considerarse como conducta típica del art. 383 CP . Este mismo criterio es compartido, entre otros, por MARTÍN LORENZO, M.: *Negativa a someterse...* op. cit., en VV.AA: GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. (Coord.): *Protección penal...* op. cit., pp. 394 y ss.; TRAPERO BARREALES, M.: *Los delitos...* op. cit., pp. 302 y ss., para quien la negativa del conductor a someterse a las pruebas del etilómetro no pueden ser constitutivas del delito tipificado en el art. 383 CP, a pesar de que la prueba a la que accede sea de mero contraste. Por el contrario, MUÑOZ CUESTA, F. J.: *Delito de negativa...* op. cit., p. 13, expone la obligación de someterse a las pruebas del art. 22 RGCir ., afirmando que las pruebas consistentes en la extracción de sangre son unas pruebas de contraste y no pruebas primarias, por lo que cuando el conductor se niega a practicar la prueba del etilómetro y en su lugar consiente en la realización del análisis de sangre, su negativa sí constituye el delito del art. 383 CP, porque supone el incumplimiento de la orden emitida por el agente de la autoridad, y esto es lo que se exige en el precepto penal. En este sentido, la SAP de Burgos sec. 1ª, nº 21/2014 de 15 de enero, considera que las pruebas legalmente establecidas no suponen un derecho de opción o una facultad de elección por parte del conductor; o la SAP de Sevilla sec. 1ª, nº 543/2014 de 7 de octubre, que se pronuncia en términos similares.

mecanismo de detección que más le convenga, sino que la prueba para tal detección es la que a tal efecto se encuentre homologada, y el análisis de sangre es sólo una prueba de "contraste".

Cabe plantear el interrogante de si es necesaria la presencia de síntomas de hallarse bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas, para poder apreciar la negativa como un delito del artículo 383 CP o, si por el contrario, la inexistencia de síntomas hace inaplicable este delito. No existe, en este sentido, unanimidad jurisprudencial, puesto que algunas sentencias plasman que a pesar de ser innecesaria la prueba de alcoholemia, por reflejar el conductor signos evidentes de intoxicación etílica, la negativa es típica y punible porque, entre otras razones, el artículo 21 RGCir., establece la necesidad de someterse a la prueba de detección alcohólica a quienes conduzcan cualquier vehículo con síntomas evidentes, o que manifiesten actos que permitan razonablemente presumir que se hallan bajo la influencia de bebidas alcohólicas<sup>100</sup>. Otras sentencias establecen que pudiera ser que la influencia del alcohol sea tan evidente que no fuera precisa ninguna prueba para su comprobación. Sin embargo, en este último supuesto, la orden de práctica de prueba carecería de la finalidad requerida por el tipo del artículo 383 CP, resultando la negativa atípica<sup>101</sup>.

#### **4.2. Bien o bienes jurídicos protegidos**

El delito de la negativa a someterse a las pruebas de detección de alcoholemia y drogas, se encuentra ubicado en el Capítulo IV, "*De los delitos contra la Seguridad Vial*", del Título XVII, bajo la rúbrica "*De los delitos contra la Seguridad Colectiva*" del Libro II del Código Penal.

Precisamente, la ubicación que mantiene el delito expuesto en el texto punitivo, ha generado cierto debate a la hora de determinar el bien jurídico protegido<sup>102</sup>. Así, la remisión al delito de desobediencia grave del artículo 556 CP que hacía el antiguo artículo 380 CP, permitía a la doctrina y a la jurisprudencia defender la existencia de tres

---

<sup>100</sup>. Vid., entre otras, la SAP de Mérida sec. 3ª, nº 166/2012 de 21 de junio, que ratifica la condena por el delito del art. 383 CP a pesar de que el recurrente reconoce el evidente estado etílico que presentaba; o la SAP de Madrid sec. 17ª, nº 399/2013 de 26 de marzo.

<sup>101</sup>. Al respecto, Vid., entre otros, SERRANO GÓMEZ, A./SERRANO MAÍLLO, A.: *La Reforma...* op. cit., p. 67. Criterio opuesto sostiene MARTÍN LORENZO, M.: *Negativa a someterse...* op. cit., en VV.AA: GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. (Coord.): *Protección penal...* op. cit., pp. 412 y ss., para quien la finalidad del art. 383 CP es facilitar la prueba del delito de conducción influenciada, concretándose en un dato objetivo, la presencia de sustancias en el organismo del conductor y el grado de concentración. En el ámbito de la jurisprudencia menor, Vid., entre otras, la SAP de Castellón sec. 2ª, nº 281/2014 de 2 de septiembre; o la SAP de Cantabria sec. 3ª, nº 345/2015 de 24 de julio.

<sup>102</sup>. Al respecto, Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *El delito de negativa...* op. cit., pp. 43 y ss.; CARDOZO POZO, R.C.: *Bases de política criminal...* op. cit., pp. 401 y ss.

bienes jurídicos distintos: por un lado, la protección de la seguridad vial, por su ubicación en el CP, y por la finalidad preventiva que se pretende con el castigo de este tipo de conductas, de neutralizar aquellos comportamientos que puedan causar graves riesgos para la circulación, y con ella, para la vida, salud e integridad de las personas; por otro lado, la protección del principio de autoridad, propia de los agentes encargados de vigilar el tráfico; y por último, la tesis pluriofensiva, que defiende la existencia en el tipo de dos bienes jurídicos integrados: la seguridad vial y el principio de autoridad.

Al desvincularse el delito de desobediencia del delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia o drogas a raíz de la reforma de 2007, en el actual artículo 383, se ha dotado a este último de una mayor vinculación con la seguridad vial. Así mismo, como no podía ser de otra manera, el criterio jurisprudencial no ha sido pacífico ni uniforme, pues mientras algunas sentencias entienden que el bien jurídico protegido es el principio de autoridad, otras consideran que es la seguridad vial, y otras, que el bien jurídico protegido tiene carácter pluriofensivo, como ya se ha dicho. El Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse acerca del ya derogado artículo 380 CP, en virtud de la sentencia 161/1997, de 2 de octubre, apostando por la tesis pluriofensiva, de la siguiente manera:

*"...no cabe duda de que la de protección de la seguridad en el tráfico rodado forma parte de las finalidades esenciales del art. 380 C.P. La propia expresión de esta finalidad inmediata lleva a la constatación de otra mediata: el riesgo que se trata de evitar - la seguridad que se trata de proteger- lo es fundamentalmente para "la vida o la integridad de las personas" (art. 381), bienes que se integran así en el ámbito de protección de la norma. Una segunda inferencia de la finalidad de la norma cuestionada tiene su origen en la catalogación expresa del tipo como de "desobediencia grave, previsto en el art. 556" C.P. La punición de la desobediencia trata, por una parte, de proteger el "orden público", tal como indica el título en el que se ubica el delito. Dicho orden público se entiende en la doctrina y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo bien como orden jurídico, bien como paz social, o como clima de tranquilidad en la esfera no íntima o privada de los ciudadanos, o como coexistencia social, pacífica y adecuada de las relaciones interindividuales. Si bien este primer aspecto del objeto de protección puede verse como una mera abstracción del ya definido como seguridad del tráfico, que sería el orden y el sector concreto de lo público que se trata de asegurar, debe destacarse una segunda finalidad protectora propia del tipo penal de desobediencia, cual es la constituida por la dignidad y las condiciones de ejercicio de la legítima función pública -también llamado principio de autoridad-, aspecto este de protección que acentúa el Abogado del Estado en el presente proceso" (Fundamento Jurídico*

10º). "...debe resaltarse que la conducción bajo la influencia de las drogas o del alcohol no sólo constituye un comportamiento delictivo autónomo, sino también una forma de comportamiento imprudente que puede lesionar la vida y la integridad física de las personas. La obligación de someterse a las pruebas referidas en el art. 380 no pretende únicamente la detección y evitación de una conducta peligrosa, sino que se dirige instrumentalmente también a la detección y evitación de la comisión de homicidios y lesiones imprudentes" (Fundamento Jurídico 13º a).

Cabe afirmar que en la actualidad, la doctrina mayoritaria y gran parte de la jurisprudencia coinciden en apuntar esta variedad de bienes jurídicos afectados, por un lado, como una negativa a someterse a las pruebas de medición y detección de sustancias prohibidas para la conducción, esto es, un delito de desobediencia específico, y por otro lado, como una negativa generadora de un peligro abstracto para la vida e integridad física de las personas en el marco de un delito contra la seguridad vial.

#### *A. El delito de negativa como protector de la Seguridad Vial*

La tesis que considera que el bien jurídico protegido del artículo 383 CP es la seguridad vial<sup>103</sup>, configura el objeto de tutela además de por la ya mencionada ubicación bajo la rúbrica "De los delitos contra la Seguridad Vial", porque su contenido tiene claramente la finalidad de prevenir todo tipo de comportamientos en las vías de uso público que atenten contra su seguridad o puedan causar graves riesgos para la circulación. Se pretende así evitar que un conductor que se halle bajo la influencia de bebidas alcohólicas u otro tipo de sustancias estupefacientes pueda seguir conduciendo, sancionando a quien se niegue a someterse a las pruebas de detección de alcohol y drogas, puesto que todo conductor que conduce bajo la influencia de estas sustancias, pone en peligro a la circulación, y con ello, a la vida y salud de las personas que se hallan inmersas en el entorno del tráfico rodado.

Tras la modificación llevada a cabo por la LO. 15/2007, de 30 de noviembre, se continúa regulando la desobediencia que supone negarse a someterse a las pruebas de alcoholemia y drogas, dentro de este apartado de delitos contra la seguridad vial,

---

<sup>103</sup>. En este sentido, Vid., entre otros, ALONSO RIMO, A.: *El delito de negativa...* op. cit., en VV.AA: VIDALES RODRÍGUEZ, C./MERA REDONDO, A. (Coords.): *Seguridad Vial...* op. cit., pp. 305 y ss.; MAGRO SERVET, V.: *La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y la negativa a someterse a la prueba de alcoholemia ¿concurso de leyes o castigo por separado?*. Pamplona, 2000, pp. 5 y ss.; MARTÍN LORENZO, M.: *Negativa a someterse...* op. cit., en VV.AA: GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. (Coord.): *Protección penal...* op.cit., pp. 345 y ss.; MONTANER FERNÁNDEZ, R.: "*Recensión al libro El nuevo Derecho penal de la seguridad vial*", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª época, nº 2, 2009, p. 224; MUÑOZ CUESTA, F. J.: *Delito de negativa...* op. cit., p. 2; TRAPERO BARREALES, M.: *Los delitos...* op. cit., p. 244.

desvinculándolo del tipo genérico de desobediencia del artículo 556 del Código Penal. Así, de la aplicación penal por los distintos Tribunales<sup>104</sup> se constata que la redacción del precepto está dirigida a comprobar una posible conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, al exigirse en la descripción típica de la acción el "negarse a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas (...) a que se refieren los artículo anteriores", es decir, se fija de esta manera un nexo de unión con la protección de este bien jurídico.

Otro de los argumentos utilizados es que el artículo 383 CP impone al conductor que se negare a someterse a las pruebas, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años, pena que está intrínsecamente ligada con los delitos que protegen la seguridad vial.

#### B. *El delito de negativa como protector del Principio de Autoridad*

La tesis que atribuye al artículo 383 CP la consideración de un delito de desobediencia, en el que se atenta al principio de autoridad del agente actuante, hace hincapié en que la ubicación del precepto en los delitos contra la seguridad vial es algo puramente circunstancial, puesto que la comisión delictiva se produce a tenor de un comportamiento que atenta contra la seguridad vial<sup>105</sup>.

A pesar de que la redacción de 2007 eliminó la referencia expresa al delito de desobediencia del artículo 556 CP, reforzando así la seguridad vial como objeto de tutela, ello no ha impedido que numerosos sectores doctrinales hagan eco de tal cuestión<sup>106</sup>. Esta circunstancia, para sus defensores, no supone que el actual artículo

---

<sup>104</sup>. Son numerosas las Audiencias Provinciales que defienden la tesis de que el bien jurídico protegido en el delito del art. 383 CP es la seguridad vial. Así, Vid., entre otras, la SAP de Valencia sec. 4ª, nº 45/2014 de 23 de enero; la SAP de Bilbao sec. 6ª, nº 90427/2014 de 22 de septiembre; la SAP de Albacete sec. 1ª, nº 330/2014 de 7 de octubre; la SAP de Gerona sec. 4ª, nº 602/2014 de 24 de octubre; o la SAP de Madrid sec. 17ª, nº 532/2015 de 15 de julio.

<sup>105</sup>. Opinión que mantienen con diferentes matices, distintos autores. Vid., entre otros, FERNÁNDEZ BAUTISTA, S.: *"El delito de negativa a la realización de las pruebas de alcoholemia (art. 383 CP)"*, en VV.AA: MIR PUIG, S./CORCOY BIDASOLO, M. (Dir.): *Seguridad Vial...* op. cit., pp. 182 y ss., 196 y ss.; GÓMEZ PAVÓN, P.: *La reforma...* op. cit., p. 127; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L./MATALLÍN EVANGELIO, A./ORTS BERENGUER, E./ROIG TORRES, M.: *Esquemas de Derecho Penal. Parte especial*. Valencia, 2009, p. 260; LUZÓN CUESTA, J. M.: *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*, 16ª ed., Madrid, 2009, pp. 268 y ss.; MIRÓ LLINARES, F.: "Artículo 383", en: COBO DEL ROSAL (Dir.): *Comentarios al Código Penal. Segunda época, tomo XI. Libro II: Título XVII, de los delitos contra la seguridad colectiva (artículos 359 al 385)*. Madrid, 2008, pp. 747 y ss.; QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: *Derecho Penal...* op. cit., pp. 935 y ss.; TRAPERO BARREALES, M.: *Los delitos...* op. cit., pp. 258, 242 y ss., 308. Discrepando de esta tesis, Vid. MARTÍN LORENZO, M.: *Negativa a someterse...* op. cit., en VV.AA: GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. (Coord.): *Protección penal...* op. cit., pp. 329 y ss.; AYALA CAZORLA, J.A.: *La protección penal...* op. cit., pp. 244 y ss.

<sup>106</sup>. Requisitos típicos propios del delito de desobediencia. Al respecto, Vid. ALONSO RIMO, A.: *El delito de negativa...* op. cit., en VV.AA: VIDALES RODRÍGUEZ, C./MERA REDONDO, A.

383 CP se desvincule del delito de desobediencia, ya que sigue manteniendo la misma pena que el delito de desobediencia grave, con alguna particularidad que ya se ha comentado. Así, para aplicar el artículo 383 CP, entendiéndose éste como un delito de desobediencia, cierta jurisprudencia ha dictaminado que habrán de identificarse unos elementos formales típicos, a saber: 1) la oposición a cumplir el contenido de la orden emitida por un agente de la autoridad en el ejercicio de sus funciones; 2) que la orden sea emitida dentro de las atribuciones propias de aquellos; 3) que la negativa sea expresa, terminante y clara; 4) que el requerimiento para practicar la prueba se haga conocer al destinatario de manera formal y directa; 5) que el mandato sea de cumplimiento inexorable; 6) que el requerido no la acate, colocándose ante ella en actitud de rebeldía o manifiesta oposición; y 7) la existencia de dolo, en el conocimiento de la orden y la voluntad de incumplirla<sup>107</sup>.

Por tanto, si los elementos formales pueden ser fácilmente identificables en aplicación de un delito de desobediencia ante una negativa a someterse a las pruebas de detección de alcohol y drogas, la problemática surge al evaluar los elementos subjetivos de la conducta del conductor, ya que el hecho de rechazar abiertamente la orden emitida y con ánimo de desprestigiar al agente de la autoridad, resultará difícil de cuantificar en el comportamiento de un conductor. De esta manera, la duda a la hora de evaluar ciertos elementos subjetivos en la conducta del conductor, será una circunstancia que en ocasiones conllevará a la absolución del presunto infractor, ya que la aplicación del delito de desobediencia puede provocar defectos en la debida individualización y proporcionalidad del juzgador a la hora de valorar las circunstancias del hecho<sup>108</sup>.

Parte de la jurisprudencia<sup>109</sup> entiende que el elemento fundamental de este delito sigue siendo la desobediencia a la autoridad, en el que el bien jurídico protegido es el legítimo poder de coerción del que dispone la fuerza pública para conseguir llevar a cabo las funciones encomendadas por la ley, criticando desde esta postura la pena que se impone de privación del permiso de conducir, al considerarla inoportuna en relación a los hechos cometidos, y orientada en todo caso, a criminalizar a un conductor de manera preventiva, como parte de una política criminal que para combatir el elevado número de

---

(Coords.): *Seguridad Vial...* op. cit., pp. 308 y ss.; TRAPERO BARREALES, M.: *Los delitos...* op. cit., p. 243. En una línea similar, se ha pronunciado la reciente SAP de Ciudad Real sec. 1ª, nº 52/2015 de 21 de mayo.

<sup>107</sup>. Vid., al respecto, entre otras, la SAP de Burgos sec. 1ª, nº 21/2014 de 15 de enero; o la SAP de Barcelona sec. 10ª, nº 631/2015 de 20 de julio, que establecen que los requisitos descritos son señalados jurisprudenciales para el delito de desobediencia del art. 556 CP.

<sup>108</sup>. Al respecto, Vid., MARTÍN LORENZO, M.: *Negativa a someterse...* op. cit., en VV.AA: GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. (Coord.): *Protección penal...* op. cit., pp. 329 y ss.

<sup>109</sup>. Vid., entre otras, la SAP de Barcelona sec. 10ª, nº 515/2013 de 3 de junio; las SSAP de Madrid sec. 17ª, nº 597/2015 de 4 de septiembre; y sec. 29ª, nº 653/2015 de 29 de octubre; o la SAP de Orense sec. 2ª, nº 67/2015 de 3 de marzo.

siniestros en carretera, pone los ojos en el conductor, que como potencial infractor, ha de ser controlado y vigilado<sup>110</sup>.

### C. La tesis pluriofensiva

Este criterio se basa en apuntar la dualidad de bienes jurídicos afectados, cuando un sujeto se niega a someterse a las pruebas de detección de alcohol y drogas a las que es requerido por parte de un agente de la autoridad, ya que se ven afectados tanto el principio de autoridad como la seguridad vial, considerándose desde esta perspectiva un delito pluriofensivo tipificado en el artículo 383 CP<sup>111</sup>.

La pluriofensividad de este precepto parte de que eliminada la remisión del precepto del artículo 383 al artículo 556 CP, ha desaparecido la base material de desobediencia, por lo que su contenido típico ya es inherente al delito de negativa a someterse a las pruebas de detección de alcohol y drogas, enmarcado en el capítulo de los delitos contra la seguridad vial, sin necesidad de hacerse remisión expresa al artículo 556 CP, como antes sí ocurría. Si bien es cierto, el tipo penal del artículo 383 CP goza de cierta autonomía respecto del delito de desobediencia, ya que el desvalor penal que se persigue en la conducta del que se niega a someterse a las pruebas, tiene como finalidad contribuir de manera mediata a una mayor seguridad en el tráfico, facilitando la investigación de posibles comportamientos consistentes en conducir vehículos a motor o ciclomotores bajo la influencia de bebidas alcohólicas o sustancias tóxicas<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup>. En este sentido, Vid. POLAINO-ORTS, M.: *Delitos contra...* op. cit., en VV.AA: CAMPOS DOMÍNGUEZ, F./ CIENFUEGOS SALGADO, D./ RODRÍGUEZ LOZANO, L./ ZARAGOZA HUERTA, J. (Coords.): *Entre libertad y castigo...* op. cit., p. 695, para quien con la modificación del Código Penal del 2007, los conductores son tratados como enemigos "a quienes se observa más como un foco de peligro capaz de originar riesgos".

<sup>111</sup>. En este sentido, Vid., entre otros, DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Derecho Penal...* op. cit., p. 675; FERNÁNDEZ BAUTISTA, S.: *El delito de negativa...* op. cit., en VV.AA: MIR PUIG, S./CORCOY BIDASOLO, M. (Dirs.): *Seguridad Vial...* op. cit., pp. 182 y ss., 196 y ss.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L./VIDALES RODRÍGUEZ, C.: *La Reforma...* op. cit., p. 56; SALVADOR CONCEPCIÓN, R.: "Cuestiones relevantes de la Prueba de Alcoholemia en el Proceso Penal", en *Revista de Derecho UNED*, nº 13, 2013, pp. 419 y ss.; VV.AA: QUINTERO OLIVARES (Dir.): *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. 9ª ed., Pamplona, 2011, p. 1504. En contra de la interpretación doctrinal que mantiene la pluriofensividad del art. 383 CP, Vid., entre otros, MARTÍN LORENZO, M.: *Negativa a someterse...* op. cit., en VV.AA: GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. (Coord.): *Protección penal...* op. cit., pp. 335 y ss.; TRAPERO BARREALES, M.: *Los delitos...* op. cit., pp. 248 y ss., quien realiza un estudio doctrinal de gran envergadura.

<sup>112</sup>. Se encuentra ampliamente reconocida entre la jurisprudencia la tesis pluriofensiva del delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia y drogas. Vid., entre otras, la SAP de Zaragoza sec. 1ª, nº 413/2013 de 27 de diciembre; la SAP de Almería sec. 1ª, nº 186/2014 de 23 de junio; la SAP de Madrid sec. 2ª, nº 594/2014 de 26 de septiembre; la SAP de Barcelona sec. 8ª, nº 248/2015 de 20 de marzo; la SAP de Alicante sec. 10ª, nº 263/2013 de 26 de junio; la SAP de Burgos sec. 1ª, nº 219/2014 de 19 de mayo; la SAP de Madrid sec. 15ª, nº 941/2014 de 9 de diciembre; o la SAP de Albacete sec. 2ª, nº 263/2015 de 22 de junio, donde todas ellas entienden que el bien jurídico protegido en el artículo 383 CP es doble: por un lado, la protección de la

Podría surgir la duda de si lo que realmente se protege en el artículo 383 CP es la seguridad vial, ya que la negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia no puede aportar a la sociedad más protección en la circulación por carretera de la que se deriva de la prohibición de conducir bajo la influencia del alcohol o las drogas, no compartiendo el hecho de que un sujeto que carezca totalmente de sintomatología externa pero se niegue a facilitar la muestra de su supuesta ingesta de alcohol o de otras sustancias prohibidas, por sí sola, pueda aumentar el riesgo que para la vida, la salud de las personas o la seguridad vial.

## **5. RELACIÓN CONCURSAL DE LOS ARTÍCULOS 379.2, INCISO PRIMERO, Y 383 DEL CÓDIGO PENAL**

La relación entre el delito del artículo 379.2 CP , inciso primero, relativo a la conducción de vehículos a motor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas, y el delito del artículo 383 CP , que tipifica la negativa a someterse a la prueba de alcoholemia y/o las drogas y sustancias anteriormente referidas, ha sido especialmente compleja por cuanto a la relación concursal entre tales delitos se refiere, y ello fundamentalmente por la distintas posiciones y consideraciones doctrinales existentes acerca de los bienes jurídicos especialmente protegidos en tales delitos.

Ante el requerimiento a someterse a las pruebas de medición que describe el artículo 383 CP , realizado por un agente de la autoridad en el ejercicio de sus funciones y debidamente cualificado, y poder comprobar así la tasa de alcohol o la presencia de drogas, y la correlativa negativa o rechazo del conductor del vehículo a motor a someterse a las mismas, la calificación de los hechos puede derivarse, en puridad, a dos posturas mayoritarias que actualmente dividen tanto a la doctrina científica como a la jurisprudencia, en virtud de las cuales, para cierto sector deberá aplicarse el concurso real de delitos y, por tanto, condenar por dos preceptos, uno por conducir bajo la influencia del alcohol o las drogas (art. 379.2 CP ), y otro por el hecho de la negativa a someterse a las pruebas (art. 383 CP ). Para otro sector, deberá aplicarse el concurso de normas o de leyes, siendo de aplicación, en este caso, el precepto penal más grave<sup>113</sup>.

---

seguridad del tráfico rodado y, por otro, la protección del orden público a tenor de la desobediencia manifiesta.

<sup>113</sup>. Debemos destacar, en este sentido, lo dispuesto en el artículo 8 del CP, en el que se prescribe que “Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77 , se castigarán observando las siguientes reglas:

- 1.ª El precepto especial se aplicará con preferencia al general.
- 2.ª El precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente

En este sentido, para el sector doctrinal que considera que el bien jurídico protegido es el mismo en ambos delitos, la solución es aplicar el concurso de normas o de leyes, ya que proceder de otra manera supondría incurrir en la vulneración del principio *non bis in ídem*, el cual se analizará con posterioridad. Así, los que optan por el criterio de que no es posible sancionar la negativa del artículo 383 CP, siendo considerada ésta, como un acto preparatorio para probar la infracción del artículo 379.2 CP, la solución que se adopta, con carácter general, es condenar únicamente por el artículo 383 CP, absorbiendo este al delito del artículo 379.2, al ser un tipo más amplio y al contemplar una pena de prisión más grave (de seis meses a un año) que la impuesta en el artículo 379.2, de tres a seis meses.

Por el contrario, aquellos que defienden que los artículos 379.2 y 383 CP sancionan conductas independientes y autónomas, al constituir el delito del artículo 383 un delito específico de desobediencia, afectando al principio de autoridad, y el delito del artículo 379.2 constituye un delito contra la seguridad del tráfico, se trataría de delitos independientes cuya solución sería la aplicación de un concurso real de delitos.

En la praxis, la práctica procesal está aplicando el concurso real de delitos, aunque existen discrepancias en la jurisprudencia menor en cuanto al concurso de normas o de leyes se refiere<sup>114</sup>. Ciertamente es que estas tensiones jurisprudenciales debían haber quedado zanjadas tras la nueva redacción dada al delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia por la reforma penal operada por la LO 15/2007, de 30 de noviembre, en la que el legislador, al suprimir la remisión expresa al delito del artículo 556 CP tenía que haber despejado las dudas que dicha remisión suscitaba acerca de la exigibilidad o no de los requisitos del delito de desobediencia, lo que conlleva que actualmente en algunas sentencias se mantenga la aplicación del concurso de leyes.

Así, para dirimir esta cuestión, habrá que atender si ambas conductas trasgreden el mismo bien jurídico protegido, siendo éste la seguridad vial; o por el contrario, se

---

dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible.

3.<sup>a</sup> El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél.

4.<sup>a</sup> En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor.”

<sup>114</sup>. En este sentido, Vid., las "Conclusiones de las Jornadas de Fiscales Delegados de Seguridad Vial de León sobre delincuencia de tráfico en general", en *Memoria FGE*, 2009, p. 775, en donde la Fiscalía General del Estado se pronuncia tras la reforma practicada por la LO 15/2007, de 30 de noviembre, en relación al concurso entre los delitos de conducción ética y de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes del artículo 379.2.<sup>o</sup> CP y el delito de negativa de someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de drogas del artículo 383 CP, afirmando que se mantiene la tesis del concurso real ya que cada uno de los dos tipos penales recogen comportamientos distintos y diferenciados temporalmente: la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas (o sustancias estupefacientes) y el negarse a someterse a las pruebas de alcoholemia.

entiende que son dos los bienes jurídicos lesionados: la seguridad vial, a través de la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas u otras sustancias; y el principio de autoridad, como figura específica del delito de desobediencia, a través de la negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas.

### I. El concurso de normas. Principio non bis in ídem

La posibilidad de condenar al mismo tiempo las conductas descritas en los artículos 379.2 (inc. primero) y 383 CP obedece al bien jurídico protegido que protegen y que en cierto modo comparten. No obstante, no podemos relegar a un segundo plano el principio "non bis in ídem"<sup>115</sup>, como posible vulneración del artículo 25.1 CE, circunstancia que es tenida en cuenta por algunos tribunales a la hora de aplicar el concurso de normas o de leyes y absolver al presunto infractor en virtud del delito del artículo 379 CP <sup>116</sup>.

Desde un posicionamiento que defienda el concurso de normas, cabría afirmar que ambos preceptos se encuadran (Capítulo IV, del Título XVII, del Libro II del Código Penal) bajo el epígrafe "De los delitos contra la Seguridad Vial", compartiendo como bien jurídico protegido principal el de la seguridad vial, con independencia de que en el

---

<sup>115</sup>. En virtud del principio «non bis in ídem», regido por la teoría del concurso de leyes, no sería posible imponer una doble sanción penal a una misma persona cuando el contenido del injusto fuera el mismo. Sobre este principio, Vid., entre otros, GARCÍA PLANAS, G.: "Consecuencias del principio «non bis in ídem» en Derecho penal", en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 42, 1989, pp. 109 y ss.; CANEDO ARRILLAGA, M, P./CALVO CARAVACA, A, L.: "Non bis in ídem en Derecho antitrust", en *Revista de la Universidad de Deusto*, vol. 54, nº 1, 2006, pp. 11 y ss.; RAMÍREZ TORRADO, M. L.: "El criterio de interpretación del principio Non Bis Idem previsto en el artículo 45.3 de la Constitución Española", en *Ius et Praxis*, vol. 16, nº 1, 2010, pp. 287 y ss. La jurisprudencia también se ha pronunciado sobre este principio, Vid., por todas, STC 77/1983, de 3 de octubre, en la que recoge la doble vertiente, material y procesal, así como las consecuencias prácticas de su aplicación; así como las SSTC 177/1999, de 11 de octubre, y 2/2003, de 16 de enero.

<sup>116</sup>. Defienden la aplicación del concurso de leyes o de normas, aunque con argumentos diferentes, entre otros, DOMINGUEZ IZQUIERDO, E. M.: "La conducción bajo la influencia de drogas tóxicas o de bebidas alcohólicas y la negativa a someterse a las pruebas dirigidas a la comprobación de tales hechos: la vinculación material entre los arts. 379 y 380 del Código penal", en VV.AA: MORILLAS CUEVA, L. (Coord.): *Delincuencia en materia de tráfico...* op. cit., pp. 278 y ss.; FERNÁNDEZ BAUTISTA, S.: *El delito de negativa...* op. cit. p. 6; MAGRO SERVET, V.: *La conducción...* op. cit., p. 4; MARTÍNEZ RUIZ, J.: "El delito de desobediencia a los agentes de la autoridad en el ámbito de la Seguridad Vial", en VV.AA: MORILLAS CUEVAS, L. (Coord.): *Delincuencia...* op. cit. p. 246; MOLINA FERNÁNDEZ, F.: "Delitos contra la seguridad del tráfico", en BAJO FERNÁNDEZ (Dir.): *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*, vol. II, Madrid, 1998, p. 741; RODRIGUEZ FERNÁNDEZ, I.: *La conducción bajo la influencia...* op. cit., pp. 166 y ss.; TRABADO ÁLVAREZ, C.: "Non bis in ídem por la condena conjunta contra la seguridad del tráfico, alcoholemia y de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia", en *Diario La Ley*, nº 7681, 2011; VARONA GOMEZ, D.: "La negativa a la práctica de las pruebas de alcoholemia (artículo 380 del nuevo Código Penal): interpretación y límites", en *Actualidad Penal*, nº 48, 1996, p. 975; del mismo: "El delito de negativa a las pruebas de alcoholemia tras las sentencias 161/1997 y 243/1997 del TC y la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1999", en *La Ley*, 2000, pp. 1591 y ss.

artículo 383 CP se pueda proteger otro bien jurídico como es el principio de autoridad, cuya prioridad, siguiendo el tenor literal del precepto, pasaría a un segundo plano<sup>117</sup>. Esta circunstancia ha de entenderse como la voluntad del legislador, ya que tras la reforma operada en el Código Penal por la LO 15/2007, de 30 de noviembre, la actual redacción del artículo 383 CP eliminó la referencia explícita que hacía el anterior artículo 380 CP al delito de desobediencia grave del artículo 556 CP, configurándolo de esta manera como un delito independiente y autónomo contra la seguridad vial. Por tanto, la nueva tipificación, queda desvinculada del delito de desobediencia, derivando el bien jurídico protegido con carácter preferente a la seguridad vial<sup>118</sup>. El Tribunal Constitucional, en la ejemplar STC 161/1997, de 2 de octubre, refiriéndose al derogado artículo 380 CP establece que, fundamentalmente, el riesgo que trata de evitar este precepto, lo es para la vida y la integridad física de las personas, bienes que se integran en el ámbito de protección de la norma, evitando también la comisión de homicidios y lesiones imprudentes.

Otro de los argumentos a favor del concurso de normas reside en que para poder condenar por el delito de negarse a someterse a las pruebas establecidas, dicha negativa debe producirse en el seno de una conducción bajo la influencia de alcohol y/o drogas, es decir, el artículo 383 CP presupone la existencia del delito del artículo 379.2 CP, lo que a nivel concursal supone la existencia de un concurso de leyes o de normas entre ambos delitos, de manera que la aplicación de uno solo de los delitos (el del art. 383) ya basta para dar cuenta del desvalor total de la conducta<sup>119</sup>. De esta manera, la aplicación del concurso de leyes o de normas, entre los artículos 379.2 y 383 CP, se resolvería en base al principio de consunción del artículo 8 CP, por lo que ante la negativa a realizar las pruebas de alcoholemia o drogas, solo se mantendría la condena

---

<sup>117</sup>. Vid., la SAP de Madrid sec. 17ª, nº 171/2015 de 11 de marzo, que mantiene el criterio de considerar la seguridad vial como el bien jurídico protegido del art. 383 CP cuando los hechos se deriven de un accidente o incidente de la circulación, dejando el principio de autoridad como bien de protección secundario. En este sentido, SALVADOR CONCEPCIÓN, R.: *Cuestiones Relevantes...* op. cit., p. 420.

<sup>118</sup>. Vid., entre otros, TRAPERO BARREALES, M. A.: *Los delitos...* op. cit., pp. 234 y ss., que considera que con la reforma de la LO 15/2007 se ha potenciado la autonomía de la negativa a someterse a las pruebas para comprobar la tasa de alcohol o la presencia de drogas frente al delito de desobediencia grave, reforzando su vinculación con la protección de la seguridad vial. Opinión compartida por MAGALDI PATERNOSTRO, M. J.: *“El tipo del art. 380 del Código Penal: una propuesta interpretativa”*, en VV.AA: DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (Dir.): *Derecho Penal...* op. cit., p. 227.

<sup>119</sup>. En este sentido, Vid. VARONA GÓMEZ, D.: *“El delito de negativa a las Pruebas de alcoholemia (art. 380 CP) tras la sentencia del TS de 9-12-1999”*, en *Jueces para la democracia: información y debate*, vol. 37, 2000, p. 42; DÍAZ REVORIO, F. J.: *La prueba de alcoholemia...* op. cit., p. 163, que ve posible la condena en caso de conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas, sin necesidad de que tenga que existir en todo caso la evidencia del test de alcoholemia.

por el artículo 383 CP , al describir un tipo más amplio, absorbiendo la infracción que se produce por la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas<sup>120</sup>.

En este sentido, la pena establecida para el artículo 383 CP es superior a la establecida para el artículo 379.2 (inc. Primero) CP , señalando el primero pena de prisión de seis meses a un año, frente a la pena de prisión de tres a seis meses del segundo, y en ambos casos, la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años, circunstancia que favorece a la interpretación de la tesis del concurso de leyes, y la aplicación del principio de consunción propio del artículo 8.4 CP , en virtud del cual el precepto más grave excluye al hecho con pena menor.

## II. El concurso de delitos

La aplicación del "concurso real de delitos"<sup>121</sup> implica que cuando el conductor de un vehículo a motor lo hace bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (art. 379.2 CP) y, en ese mismo acto, se niega a someterse a las pruebas legalmente establecidas de detección de sustancias a las que es requerido por un agente de la autoridad competente para ello (art. 383 CP) , sería condenado por ambos delitos. Aquellos que defienden la condena por ambos delitos, es decir, por conducir bajo los efectos de bebidas alcohólicas o drogas, y a su vez, por negarse a someterse a las pruebas, defienden de manera directa bienes jurídicos protegidos distintos, sin que la doble condena constituya una vulneración del principio "non bis in idem", aunque en ambos preceptos la tutela de la seguridad vial sea, en mayor o menor medida, el bien jurídico principal que se protege<sup>122</sup>. Por su parte, tras

---

<sup>120</sup>. En este sentido, Vid., entre otras, la SAP de Guadalajara sec. 1ª, nº 52/2014 de 9 de julio; o la SAP de Albacete sec. 1ª, nº 330/2014 de 7 de octubre, que hacen referencia al principio de consunción o absorción, desestimando que pueda ser aplicado al no considerar vulnerado el principio non bis in ídem, al partir de que no siempre que se cometa el delito del art. 383 CP se estará cometiendo el delito del art. 379.2 , ya que ambos delitos son independientes aunque tengan elementos en común. En esta línea, Vid., entre otras, las SSAP de Tarragona sec. 4ª, nº 328/2013 de 29 de julio, y sec. 2ª, nº 283/2015 de 31 de julio; o la SAP de Barcelona sec. 6ª, nº 38/2015 de 19 de diciembre de 2014.

<sup>121</sup>. Las reglas para el "concurso real de delitos" se recogen en el art. 73 CP , el cual establece que: "*Al responsable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas*".

<sup>122</sup>. En este sentido, Vid., entre otros, SÁNCHEZ MORENO, J.: *Negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia*, 2ª ed., Barcelona, 2005, p. 13; VARGAS CABRERA, B.: *"El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y drogas tóxicas del artículo 379 CP "*, en VV.AA: DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (Dir.): *Derecho Penal y Seguridad Vial...* op. cit., p. 179. Asimismo, la Resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa (73) 7, de 22 de marzo de 1973, de represión de las infracciones de carretera cometidas con ocasión de la conducción de un vehículo bajo la influencia del alcohol, avala el concurso de delitos, estableciendo que si el requerimiento del agente está rodeado de las circunstancias que lo justifican reglamentariamente,

la reforma operada por la LO 15/2007, de 30 de noviembre, los tribunales vienen condenando ambos delitos considerando que no se vulnera el principio "non bis in idem"<sup>123</sup>, al considerar que existe un concurso de delitos que permite castigar de forma aislada cada delito, rechazando con ello el concurso de normas o de leyes, y reconociendo en sus sentencias que el delito del artículo 383 CP contempla como bien jurídico protegido el "principio de autoridad"; y por su parte, el delito del artículo 379.2 (inc. primero) CP, la protección de "la seguridad vial"<sup>124</sup>.

En esta línea, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 12 de enero de 2009, señala que "(...) *la identidad de autor, hecho y fundamento jurídico de las dos infracciones (ya sean penales o administrativas) que la vulneración del indicado principio exige, no concurre en el presente supuesto, desde el momento en que el hecho sancionado en el art. 379 CP consiste en conducir un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia de, entre otras, bebidas alcohólicas, mientras que el delito tipificado en el art. 380 CP sanciona la negativa a someterse a pruebas legalmente establecidas para la comprobación de que se conduce bajo la influencia de bebidas alcohólicas. La disimilitud de conductas típicas excluye la vulneración del principio non bis in idem.*" (STC nº 1/2009, de 12 enero, FJ 6º).

Ciertamente los delitos contemplados en los artículos 379.2 y 383 CP describen conductas distintas, ya que mientras el primero se produce antes de la intervención de los agentes de la autoridad, el segundo tiene lugar instantes después, cuando el

---

entre ellas los controles preventivos y la apreciación de síntomas de intoxicación etílica, la desobediencia del conductor puede ser compatible con la constatación de signos externos o actitudes que evidencien la comisión del delito del art. 379 del CP, sin que tales indicios determinen la inoportunidad de la prueba, sino contrariamente su mayor utilidad y procedencia, precisamente para comprobar la influencia del consumo de bebidas alcohólicas en la conducción del vehículo y determinar las responsabilidades del conductor. Por el contrario, SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A.: *La Reforma...* op. cit., p. 67, critica la aplicación del "concurso de delitos", pronunciándose favorable a la derogación del artículo 383 del Código Penal. Desde una posición neutral, MAGRO SERVET, V.: *La conducción...* op. cit., p. 12, que apuesta por la "proporcionalidad sancionadora" como base fundamental en la aplicación de la condena penal.

<sup>123</sup>. Vid., entre otras, la SAP de Cuenca sec. 1ª, nº 47/2014 de 29 de abril; o la SAP de Logroño sec.1ª, nº 181/2014 de 12 de noviembre, que hacen referencia a distintas Secciones Penales de Audiencias Provinciales desde 2007 que han adoptado acuerdos para la unificación de criterios, declarando que la condena por un delito contra la seguridad del tráfico y por un delito de desobediencia de los artículos 379 y actual 383 CP, cuando existe negativa a someterse a la prueba de alcoholemia, es posible, al ser compatibles estos dos delitos; la SAP de Tarragona sec. 2ª, nº 283/2015 de 31 de julio, señala que cada uno de los delitos incorpora un objeto específico de protección que hace factible su aplicación conjunta, no siendo aplicable el concurso de normas; la SAP de Madrid sec. 29ª, nº 540/2015 de 17 de septiembre, avala la doble condena, negando el concurso de leyes; la SAP de Pontevedra sec. 4ª, nº 178/2015 de 30 de septiembre, concluye que los delitos del art. 383 y el del art. 379.2 CP son autónomos y perfectamente compatibles.

<sup>124</sup>. En el mismo sentido, Vid., DÍAZ REVORIO, F. J.: *La prueba de alcoholemia...* op. cit., p. 164, añade que si los dos delitos incluyeran como bien jurídico la seguridad vial "el desvalor castigado en el artículo 379 podría subsumirse en el del artículo 380" (actual 383).

conductor, tras haber detenido su vehículo a requerimiento de los agentes de la autoridad, se niega a someterse a las pruebas de alcoholemia o drogas.

La aplicación del principio de legalidad justifica la punición conjunta de ambos delitos, pues aunque el artículo 383 CP se enmarca en el Capítulo de los delitos de peligro, no puede olvidarse que su naturaleza intrínseca (a pesar de la modificación de la LO 15/2007) remite hacia la vulneración del principio de autoridad, implícito en todas las modalidades de desobediencia. Esta circunstancia podría llevar a cuestionarse la necesidad del artículo 383 CP, ya que la conducta por la que el sujeto se niega a someterse a las pruebas podría subsumirse en la desobediencia grave genérica prevista en el artículo 556 CP <sup>125</sup>.

La necesidad que se acaba de cuestionar encontraría motivación considerando que el artículo 383 CP refuerza la obligación que tiene el conductor de someterse a los test de alcoholemia para la obtención de las pruebas necesarias que hagan efectiva la aplicación del artículo 379.2 (inciso segundo) CP, para el que es requisito *sine qua non* haber realizado las pruebas, ya que la condena es consecuencia de la superación de unas determinadas tasas de alcohol en aire expirado o en sangre. Esta argumentación lleva a la conclusión de que el bien jurídico protegido es una modalidad específica del delito de desobediencia, cuyo fin es garantizar que todo conductor se someta a las pruebas de detección de alcohol y drogas, para que en caso de dar resultado positivo, si se cumplen el resto de requisitos, pueda ser condenado por el artículo 379.2 (inciso segundo) CP <sup>126</sup>.

En relación a esta doble aplicación de condena, son destacables los argumentos esgrimidos por la Junta de magistrados de las Secciones Penales de la Audiencia Provincial de Valencia, para unificar los criterios en la aplicación de la doble punición por los delitos cometidos en los artículos 379.2 (inc. primero) y 383 CP <sup>127</sup>. Así, se adoptó la consideración del artículo 383 CP como un delito de naturaleza pluriofensiva contra el

---

<sup>125</sup>. En este sentido, Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *El delito de negativa...* op. cit., p. 91, que opina que posiblemente el motivo de crear el delito específico del art. 383 CP, en detrimento del art. 556 CP, es la intención por parte del legislador la de resaltar la negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia, por encima de cualesquiera otras cuestiones.

<sup>126</sup>. En este sentido, Vid. MAGRO SERVET, V.: *La conducción...* op. cit., pp. 2 y ss.

<sup>127</sup>. Celebrada el 16 de junio de 2014, adoptándose que "*El autor de la conducción de un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, u otras drogas, que requerido por los agentes de la autoridad se niegue a la práctica de la prueba de comprobación de la tasa de alcohol o de la presencia de las drogas, será castigado como autor del delito previsto en el artículo 379.2 del Código penal y como autor del delito del artículo 383 del Código penal, con imposición de las penas correspondientes a cada uno de ellos*" (SAP de Valencia sec. 3ª, recurso nº 244/2014 de 18 de julio). En la misma línea, las SSAP de Valencia sec. 3ª, nº 592/2014 de 8 de septiembre; sec. 4ª, nº 59/2015 de 27 de enero; sec. 2ª, nº 304/2015 de 17 de marzo; o la SAP de Palma de Mallorca sec. 2ª, nº 278/2015 de 4 de noviembre, utilizan los argumentos del Acuerdo con el objeto de fundamentar la condena en concurso real de delitos por los art. 379.2 y 383 CP.

principio de autoridad y la seguridad vial, siendo irrelevante el hecho de que dos conductas infrinjan el mismo bien jurídico; y que en lo concerniente a la aplicación de un concurso de leyes (art. 8 CP), no es motivo el aspecto cuantitativo de la penas de uno y otro artículo, sancionando con más pena la negativa a someterse a las pruebas con fines disuasorios.

En síntesis, desde este prisma, nos encontramos ante dos hechos con elementos objetivos diferenciados, autónomos, independientes, sin conexión de progresión delictiva, y llevados a cabo en espacios temporales consecutivos pero diferentes, pudiendo ser sancionados conjuntamente, y ante una posible desproporción por la condena de ambos delitos, se posibilita la aplicación de la atenuante o eximente incompleta por embriaguez, así como la revisión a la baja prevista en el artículo 385 ter CP.

## **6. CONCLUSIONES**

En relación al inciso primero del artículo 379.2 del Código Penal, cabe afirmar que el derecho penal no sólo se dedica a regular las infracciones dolosas o culposas de los individuos, sino que también contempla situaciones de peligro que ocasionan un riesgo, aunque abstracto, teniendo cabida en esa exteriorización de peligro la conducta consistente en conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas. En este sentido, el precepto señalado tipifica un delito que sólo admite la modalidad dolosa, entendiéndose ésta tanto en el consumo de alcohol como en el conocimiento de los efectos que el mismo puede causar (elemento intelectual) en la conducción de forma peligrosa o temeraria, motivo por el que resulta difícil apreciar la existencia de un posible error exculpante, una eximente o una atenuante por el consumo de bebidas alcohólicas. Además, se trata, en puridad, de un delito de peligro abstracto, sin que tenga por ello que producir, de manera inmediata y directa, un atentado al bien jurídico protegido de la seguridad vial que afecte al tráfico rodado en general, y que ha llevado al legislador a criminalizar dicha conducta.

Lo que conecta la modalidad delictiva del tipo contemplado en inciso primero del artículo 379.2 con el derecho penal, son los bienes jurídicos estrictamente individuales, como ya ha manifestado de forma reiterada el Tribunal Constitucional, señalando, dentro de la seguridad del tráfico, la vida e integridad física de las personas, como bienes eminentemente protegidos en el precepto penal.

Por su parte, el delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia y/o drogas, contemplado en el artículo 383 del Código Penal, se concibe como un delito de peligro o de mera actividad, lo que implica que su consumación se produce con anterioridad al daño o lesión producida y que trata de proteger el legislador, siendo la

mera puesta en peligro un elemento penalmente relevante. Así mismo, el delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia o drogas es un delito de peligro abstracto, puesto que aunque no pone en peligro de forma directa el bien jurídico protegido, su consumación se lleva a cabo por el mero cumplimiento de los requisitos legales, que convierten a la conducta en peligrosa.

Los elementos de la conducta típica del delito de negativa son dos, a saber, *el requerimiento* por parte de un agente de la autoridad, efectuado a un conductor para que se someta a las pruebas establecidas por ley para comprobar las tasas de alcohol y/o la presencia de drogas, y *la negativa* a realizar dichas pruebas sin ninguna causa que lo justifique.

En la relación existente entre el delito del artículo 379.2 CP , inciso primero, y el delito del artículo 383 CP, ha sido especialmente compleja su relación concursal, y ello fundamentalmente por la distintas posiciones y consideraciones doctrinales existentes acerca de los bienes jurídicos especialmente protegidos en tales delitos. La posibilidad de condenar simultáneamente las conductas descritas en los artículos 379.2 (inc. primero) y 383 CP atiende al bien jurídico protegido que protegen y al mismo tiempo comparten. La visión desde el concurso de normas o el concurso de delitos ha sido la tónica interpretativa. En cualquier caso, no podemos obviar el principio “*non bis in idem*” como posible vulneración del artículo 25.1 de la Constitución Española, considerado por algunos órganos judiciales a la hora de aplicar el concurso de normas o de leyes, absolviendo al presunto infractor en virtud de los delitos que han sido analizados en el presente trabajo.