

# UNIVERSIDAD DE ALMERÍA



## **EL DELITO DE NEGATIVA A SOMETERSE A LAS PRUEBAS DE ALCOHOLEMIA**

**FACULTAD DE DERECHO  
GRADO EN DERECHO**

**RAÚL FUENTES UCLÉS**

**TUTORA: FÁTIMA PÉREZ FERRER**  
PROFESORA TITULAR DE DERECHO  
PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE  
ALMERÍA

**ALMERÍA, JUNIO DE 2016**

**ÍNDICE**

I.	INTRODUCCIÓN.....	<b>Págs. 3-8</b>
II.	DISTINCIÓN CON LA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA.....	<b>Págs. 9-11</b>
III.	ANÁLISIS DEL BIEN JURÍDICO .....	<b>Págs. 12-14</b>
IV.	NATURALEZA JURÍDICA.....	<b>Págs. 15-18</b>
V.	SUJETOS.....	<b>Págs. 19-21</b>
	1. Activo.....	<b>Págs. 19-20</b>
	2. Pasivo.....	<b>Págs. 20-21</b>
VI.	CONDUCTA TÍPICA.....	<b>Págs. 22-27</b>
	1. Elementos típicos.....	<b>Págs. 22-27</b>
VII.	ANTI JURICIDAD.....	<b>Págs. 28-30</b>
	1. Causas de justificación.....	<b>Págs. 28-30</b>
VIII.	CULPABILIDAD.....	<b>Págs. 31-36</b>
	1. Dolo.....	<b>Págs. 31-33</b>
	2. Error.....	<b>Págs. 33-36</b>
IX.	AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN.....	<b>Págs. 37-41</b>
X.	CUESTIONES CONCURSALES.....	<b>Págs. 42-47</b>
XI.	PENA Y CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.....	<b>Págs. 48-56</b>
XII.	VALORACIONES FINALES.....	<b>Págs. 57-59</b>
XIII.	BIBLIOGRAFÍA.....	<b>Págs. 60-63</b>

## I. INTRODUCCIÓN

Si bien el fenómeno de la circulación resulta hoy día algo reconocido y aceptado por la sociedad, hablar de ella supone, cuanto menos, una profunda reflexión sobre su utilidad social, del mismo modo que se hace necesaria la observancia de los resultados producidos como consecuencia del incumplimiento de la reglamentación dedicada para este fenómeno. Entiéndase que, más allá de la mera utilización del transporte, redunda una ardua y difícil tarea programada desde un punto de vista no solo jurídico sino también sociológico; en tanto que la elevada siniestralidad que genera, el coste social que supone, así como la dura represión administrativa que para su cumplimiento se postula, hace obviar la rígida concepción sancionadora de las irregularidades de aquel que, incluso por un breve momento, pudiera llegar a ser conductor o usuario de las vías por las que dicho fenómeno se desarrolla<sup>1</sup>.

Sin embargo, parece más justo afirmar que las directrices a seguir en la dirección de garantizar la seguridad vial no son sino el intervenir en la voluntad de concienciar a la sociedad junto con la represión de las conductas infractoras, aunque dejando esta última como la última opción por la que optar, cuando todas las demás medidas preventivas ya han fracasado<sup>2</sup>.

Con todo ello, no podemos negar la sensibilización observada desde las políticas fijadas por la Unión Europea, cuyos objetivos en constante progreso auguran el éxito en la búsqueda de la protección de la seguridad vial, y junto con ella, de la reducción del número de heridos y fallecidos con ocasión del tráfico; y por ello la Comisión ha realizado una evaluación de cuáles han de ser las medidas a realizar entre 2010 y 2020 para poder conseguirlo, y que, aunque la aspiración parece muy lejos de la actual realidad al querer lograr marcar un índice del 7,8% anual respecto de la media de fallecimientos en la carretera, suponiendo esto un reducción del 50% de lo que actualmente marcamos, no por ello se ha de descartar su consecución, pues lo cierto es que el tiempo aún juega a favor de un periodo no concluso cuyas bases se asientan en la

---

<sup>1</sup>Vid. MORILLAS CUEVA, L.: “Delitos contra la Seguridad del Tráfico: Una preocupada

<sup>2</sup>Vid. ARRIAGADA, I, Y GODOY, L.: “Prevenir o reprimir: falso dilema de la seguridad ciudadana”, *Revista CEPAL*, 2000, Nº 70, pp. 107 ss.

protección de la seguridad en la circulación y de la vida e integridad física de las personas<sup>3</sup>.

A pesar del éxito de la política llevada a cabo para lograr tales objetivos, lo cierto es que el fortalecimiento de la seguridad en la circulación, y a la postre, la reducción de la siniestralidad y el número de heridos y fallecidos derivados de la utilización de vehículos a motor o ciclomotor no resulta del todo suficiente, ya que con toda lógica, el mero hecho de existir un índice negativo que inunde los titulares de cualquier resumen de víctimas acaecidos en un corto periodo de tiempo sigue siendo un verdadero obstáculo a la creencia de que tan sólo el establecimiento de una política preventiva, unida a la represión de las infracciones perpetradas, pueda servir para el logro de lo preceptuado. Es innegable afirmar si tan sólo observamos las consecuencias producidas en nuestro país, que aún habiéndose alcanzado un récord histórico en la reducción del número de víctimas mortales por accidente desde el año 1960, las cifras siguen siendo inaceptables, y es que tal y como informa la propia Dirección General de Tráfico, en el año 2015 se produjeron 1.018 accidentes mortales, de los que 1.126 personas fallecieron y otras 4.843 resultaron heridas, de lo que se desprende que pese a que supone un notorio descenso en el número de fallecidos y heridos, el número de accidentes mortales supuso un aumento<sup>4</sup>.

De cualquier manera, se ha seguido en la observancia de las bases fijadas por la Unión Europea a este tenor, en orden a lograr la correcta formación y educación para mejorar y convertir así a los conductores en más seguros, la regulación de la velocidad de forma adecuada según la vía por la que se circule, la vigilancia por medios de captación de imágenes en las zonas cuyo índice de siniestralidad sea mayor, las continuas campañas en la utilización del casco de seguridad, cinturón o elementos de protección destinados al efecto, así como la necesaria conservación y el oportuno mantenimiento de la red nacional de carreteras para minimizar en cuanto sea posible cualquier otro riesgo que de la conducción pudiera derivarse, siendo para todo ello

---

<sup>3</sup>Vid. BREEN J.: “Estudio de apoyo a la evaluación intermedia de la seguridad vial 2011-2020 – Road safety study for the interim evaluation of Policy Orientations on Road Safety 2011-2020”, *Comisión Europea, 2015, Jeanne Breen Consulting, February 2015*. Disponible en: [http://ec.europa.eu/transport/road\\_safety/pdf/study\\_final\\_report\\_february\\_2015\\_final.pdf](http://ec.europa.eu/transport/road_safety/pdf/study_final_report_february_2015_final.pdf)

<sup>4</sup>Vid. DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁFICO: “Balance de Seguridad Vial 2015”. Nota de prensa disponible en: [http://www.dgt.es/Galerias/prensa/2016/01/mir\\_BALANCE-2015\\_seguridad\\_vial\\_notia.pdf](http://www.dgt.es/Galerias/prensa/2016/01/mir_BALANCE-2015_seguridad_vial_notia.pdf)

razón de importancia la búsqueda en la observancia del cumplimiento de la legalidad, y junto con ello, la protección de la vida e integridad física de todos y cuantos hagan uso de las vías por las que las normas objeto de regulación de este fenómeno despliegan su limitado ámbito de aplicación<sup>5</sup>.

En otro orden de cosas, es también lógico entender que para llegar al ámbito de aplicación propio del Derecho Penal en cuanto a tráfico y seguridad vial se refiere, y poder así preservar y garantizar el bien jurídico protegido en este tipo de delitos, ha de conocerse que en orden a garantizar el objeto del Derecho Penal, las conductas sancionables a estos efectos han de quedar reservadas para tan sólo aquellas situaciones cuya trascendencia alcancen, cuanto menos, una considerable parte de la sociedad que no hagan sino dar publicidad de la dimensión y trascendencia que dicho fenómeno origina en la misma por medios de aquellos riesgos que derivan de la utilización de vehículos a motor y ciclomotor, riesgos estos que suponen la obligada necesidad de observancia por parte del Poder Ejecutivo si el control de los mismos se pretende, procurándose por ello buscar la solución ya no en la prevención como mejor opción a la represión como ya se ha comentado anteriormente, sino en el descubrimiento de las razones que dan lugar a que se originen dichos riesgos, pues sólo así se podría reducir al máximo esos índices nefastos de siniestralidad que inundan las estadísticas de desgraciados valores<sup>6</sup>.

Si acudimos a la definición de “accidente de tráfico”, y atendiendo a un punto de vista eminentemente penal, se trataría de un suceso singular, o si se prefiere, algún episodio puntual o eventual que tiene lugar por la utilización de un vehículo a motor o ciclomotor, y del cual se derivan distintos tipos de resultados, bien mortales, bien con heridos, bien con daños materiales, o incluso mixtos; sin embargo, existen distintas posiciones que postulan la necesaria interpretación de dicho concepto al entender que el hecho de que se derive un daño patrimonial a las cosas, o físico a las personas; pudiendo incluso causarles la muerte, debería de ser considerado como algo distinto a un “accidente”, al haberse dado lugar a un comportamiento donde la ilicitud del hecho ha generado un daño que se antepone a la realidad de las circunstancias que lo produjeran;

---

<sup>5</sup>Vid. MORILLAS CUEVA, L.: “Delitos contra la Seguridad del Tráfico...”, cit. pp. 411 ss.

<sup>6</sup> Vid. MAZA MARTÍN, J.M.: “Las reformas penales en materia de delitos contra la seguridad del tráfico y la necesidad de una ley integral en materia de seguridad vial”, *Estudios Jurídicos*, 2006, N° 2006, pp. 1 ss.

y que por dicha razón, de dicha conducta despreocupada o negligente que pudiera considerarse penalmente trascendente a estos efectos, podrá ser observada desde un punto de vista intencionado o negligente, así como muy excepcionalmente, la apreciación de un “dolo eventual” según se observe o no, una magnitud o gravedad tal que implique, independientemente de que no fuera o su intención en ese momento, un daño o perjuicio que suponga una especial trascendencia a estos efectos, aunque lo cierto es que probar este extremo no es tarea fácil, como así sucede en aquellos casos en los que se trata de la llamada “conducción suicida”, “homicida” o “kamikaze”<sup>7</sup>.

Numerosas normas han visto la luz para tratar de regular de una manera plena y eficaz el fenómeno de la seguridad vial, fenómeno éste que se extendió de manera uniforme en toda Europa y que por ello ha dado lugar a su regulación en sus respectivas normas internas. En el caso de la legislación española, siguiendo las directrices que en su día se observara en la legislación italiana con el “*Codice Stradale*”, las sucesivas reformas en un corto periodo de tiempo nos indica que, si bien no siendo escasa la regulación habida, si que parece resultar insuficiente o cuanto menos, ineficaz, afirmación que se desprende en toda la regulación penal en relación a la Seguridad Vial, pero que con mayor ímpetu en relación a sus críticas lo ha hecho sobre la negativa a someterse a las pruebas de detección de alcoholemia y otras sustancias<sup>8</sup>.

Si debiéramos de fijar un origen a todo ello tendríamos que detenernos sobre la llamada “*Ley del Automóvil de 9 de marzo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos de motor y algunos de sus principales problemas*”, lo que no significa que en antes no hubiera legislación penal, sin embargo, es a partir de esta Ley donde el fenómeno de la circulación empieza a desplegar sus verdaderos efectos, al contemplar la posibilidad de sancionar, ya no desde el punto de vista del resultado producido y que el propio Código Penal amparaba, sino que se posibilitaba la sanción por el mero peligro generado en observancia a lo dispuesto en esta Ley. Dadas las infructuosas objeciones que a la misma se plantearon, así como la deficiente regulación que se presumía de la misma, se abrió paso la “*Ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre uso y circulación de*

---

<sup>7</sup> Vid. MAZA MARTÍN, J.M.: “Las reformas penales en materia de delitos...”, cit. pp. 2 ss.

<sup>8</sup> Vid. SÁNCHEZ MORENO, J.: *Negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia y otros delitos relacionados con la conducción*, Biblioteca Básica de Práctica Procesal nº 152, 2001, Editorial Bosch, S.A., pp. 10 ss.

*vehículos a motor*”, derogando la regulación anterior y perfilando si cabe algunos conceptos etimológicos hasta entonces utilizados<sup>9</sup>.

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 prepara así al Código para que contemple la mayoría de figuras que hoy día conservamos, aunque para ello se hayan experimentado más cambios, en esta ocasión tras la configuración de nuestro Estado español como un Estado social y democrático de Derecho tras la promulgación de la Constitución Española de 1978<sup>10</sup>, como con la “*Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal*”, que iba a buscar una mayor reprimenda de las conductas delictivas así como contemplar nuevas realidades objeto de persecución como la conducción homicida; o como sucedió posteriormente con la “*Ley Orgánica 17/1994, de 23 de diciembre, sobre modificación de diversos artículos del Código penal, con el fin de tipificar la conducción de un ciclomotor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o con temeridad o con imprudencia*”.

De este modo se llega definitivamente a la “*Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*”, que por medio de su Capítulo IV, inserto en el Título XVII del Libro II, bajo la rúbrica de “*De los delitos contra la seguridad del tráfico*” rúbrica que no obstante cambiaría su denominación en una modificación posterior<sup>11</sup>, iba a recoger aquellas conductas reprochables desde un punto de vista del Derecho Penal, en sus artículos 379-385, introduciéndose de manera novedosa la negativa al sometimiento de las pruebas de alcoholemia y drogas tóxicas o estupefacientes.

A decir verdad, el delito de negativa a someterse a estas pruebas no ha sido el único en generar discusiones y debates, pero tampoco genera dudas al afirmar que ha sido el que más las ha propiciado, generando numerosas cuestiones de inconstitucionalidad en relación a la vulneración del derecho de defensa del

---

<sup>9</sup>Vid. MORILLAS CUEVA, L.: “Delitos contra la Seguridad del Tráfico...”, cit. pp. 419 ss.

<sup>10</sup>El artículo 1 de la Constitución Española de 1978, establece que: “*España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político*”.

<sup>11</sup>El Capítulo IV del Título XVII pasó a llamarse de “*Delitos contra la Seguridad del Tráfico*” a “*Delitos contra la Seguridad Vial*” por medio de la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial.

perjudicado, sin embargo, no prosperaron ninguno de aquellos recursos con lo que quedaría clara, pese a las innumerables dudas, la constitucionalidad o no de, la que fuera entonces, una nueva y polémica regulación<sup>12</sup>.

Así, y tras despejar las dudas sobre su constitucionalidad o no, se continuaron las reformas en los años posteriores, destacándose la *“Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal”*, por la que se completaría la definición del término *“temeridad manifiesta”* por medio de la introducción de un nuevo artículo 381, para que posteriormente, y por medio de la *“Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial”*, se lograra una mejor redacción para esta clase de delitos modificando además la rúbrica del Título que los contenía.

Finalmente, la *“Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal”*, si bien no ha introducido destacables cambios al Capítulo IV del Título XVII, sí que contempla desde una renovada perspectiva el fenómeno criminológico, derogando por completo el libro III dedicado a las faltas, en aras a perseguir tan solo las conductas más graves, aunque no desapareciendo por completo su contenido, toda vez que muchas de estas faltas cambiarían la calificación de *“falta”* a la de *“delito leve”*, dejando por ello la legislación administrativa para aquellos casos menos graves en donde la acción punitiva del Derecho Penal pudiera resultar incluso desproporcionada.

---

<sup>12</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 161/1997, de 2 de octubre, y 234/1997, de 18 de diciembre.



## II. DISTINCIÓN CON LA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA

Para entender el Derecho Penal en su esencia, dicho sea de paso, ha de advertirse la instrumentalización del mismo entendiéndose como un elemento estatal utilizado para prevenir, y en su caso reprimir, las infracciones más graves, o cuanto menos, que mayor trascendencia social producen para la comunidad, aunque no por ello va a resultar la única e imprescindible norma prevista para el logro de tales fines, pues junto con ella cohabita el régimen sancionador administrativo, en donde las conductas contempladas en el Capítulo IV, del Título XVII del Código Penal, van a ser tenidas en cuenta, para cuando con una menor trascendencia social derivada de la conducta humana, pueda ser atendida con una respuesta más adecuada.

En vista de ello la normativa existente a este tenor es muy extensa, donde la clave la determina el Real Decreto Legislativo 3390/1990, 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 Texto Articulado), así como los reglamentos que lo desarrollan, destacándose a estos efectos por contener en determinados preceptos idéntica regulación a su articulado, el 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 (en adelante Reglamento General de Circulación), Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990 (en adelante Reglamento General de Circulación), de 2 de marzo entre otros; si bien este texto articulado también ha sufrido numerosas modificaciones desde su origen, y fruto de este ejemplo son la Ley 17/2005, de 19 de julio, por la que se regula el permiso y la licencia de conducción por puntos y se modifica el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, la Ley 18/2009; de 23 de noviembre, por la que se modifica el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial; la Ley 6/2014 de 7 de abril, por la que se modifica el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial que contempló una profunda e intensa modificación; y finalmente, el actual Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, por medio del cual se

derogaría todo lo anterior hasta llegar al propio Texto Articulado del año 1990, obsoleto ya por la realidad de los tiempos actuales, para con una profunda remodelación ajustarlo a la actual problemática.

No obstante, que el ámbito de aplicación de las normas administrativas frente a la penal, en principio tenga una intensidad menor; ya no solo cuantitativa sino también cualitativamente, es cierto que es muy habitual observar cómo esta respuesta administrativa resulta más eficaz en la represión de las conductas perpetradas, aunque todo ello es comprensible en un sentido práctico derivado de la agilidad que un proceso u otro conllevan, en cuanto que el tener que acudir a la jurisdicción supone un itinerario concreto fijado en orden a proteger las garantías constitucionales y garantizar así un juicio público sin dilaciones, designando para sí, o en su defecto de oficio, un abogado para la parte implicada; mientras que en el ámbito administrativo, un ágil procedimiento sancionador bastaría para sancionar la conducta en cuestión por medio de una resolución sancionadora, atacable no obstante por vía de recurso fácilmente. Frente a ello, y dado su poder coercitivo, el Derecho Penal supera sobremanera la norma administrativa en el ámbito de la prevención, siendo por ello un excelente agente preventivo de las conductas delictivas, papel en cambio que no parece desarrollar con igual soltura la norma administrativa<sup>13</sup>.

Es lógico dudar, en determinadas ocasiones, sobre la norma en cuestión a aplicar según qué conducta, pues la delgada línea que separa la mera infracción del delito no queda debidamente delimitada, precisando entonces requerir a la acción jurisprudencial para hallar la respuesta<sup>14</sup>, frente a otras ocasiones donde la mera infracción administrativa es evidente por su escasa gravedad, pero que el ámbito de aplicación se extiende al Derecho Penal sin lugar a dudas por existir un daño o perjuicio que implique la vulneración de un bien jurídico penalmente protegido, como así sucede con la vida, el patrimonio, la integridad, o cualquier otro del cual se reserva para el ámbito Penal<sup>15</sup>. Así las cosas, este conflicto de deslinde existe respecto de todo el Capítulo IV dentro del Título XVII del Código Penal frente a las normas administrativas, pero es sin duda el delito de negativa a someterse a las pruebas referidas el que mayor dudas ha generado

---

<sup>13</sup> Vid. MAZA MARTÍN, J.M.: “Las reformas penales en materia de delitos...”, cit. pp. 4 ss.

<sup>14</sup> Vid. Sentencia 392/2008, de 30 de diciembre, del Juzgado de lo Penal nº 2 de Pamplona.

<sup>15</sup> Vid. MAZA MARTÍN, J.M.: “Las reformas penales en materia de delitos...”, cit. p. 6.

en la doctrina, pues el propio Texto Articulado, calificaba como infracción muy grave en su artículo 65.5.d) la misma conducta prevista en el texto punitivo en su actual artículo 383<sup>16</sup>, para lo que ha de realizarse una correcta interpretación del precepto penal a fin de entender cómo debiera de aplicarse el mismo, dado que la obstinación, la conciencia firme y decidida de negarse a someterse a las pruebas de detección del grado de impregnación alcohólica, o de cualquier otra sustancia que afecte a la capacidad del requerido debería de fijar la nota dominante, pero no parecía sin embargo, motivo suficiente para dejar claro la línea de separación entre una infracción u otra<sup>17</sup>.

Es entonces cuando por medio de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1999 se contempla un verdadero criterio delimitador para la interpretación del que fuera entonces el artículo 380 del Código Penal, en relación con la infracción contenida en el artículo 21 del Reglamento General de Circulación, determinándose así por medio de esta resolución que siempre y cuando al motivo de dicha negativa anteceda alguna de las infracciones a la norma previstas en el artículo 21 del Reglamento General de Circulación, en las letras a) y b), es decir, habida la existencia de accidente de circulación, o la aparición de síntomas de embriaguez, la negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia quedará reservada para la norma penal; mientras que las infracciones contempladas a esta misma norma en las letras c) y d), o si se prefiere, las meras infracciones de tráfico, o el requerimiento por parte del agente de la autoridad a someterse a dichas pruebas en un mero control preventivo de alcoholemia, no supone una trascendencia tal para que el castigo a aplicar alcance el nivel requerido por la norma punitiva, reservándose por ello a la norma administrativa aplicable en su caso<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Hasta la reforma del Código Penal por medio de la “Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial” era el artículo 380.

<sup>17</sup> Vid. MORILLAS CUEVA, L.: *Sistema de Derecho Penal Español, Parte Especial*, Dykinson, 2016, p. 854.

<sup>18</sup> Vid. Sentencia 392/2008, de 30 de diciembre, del Juzgado de lo Penal nº 2 de Pamplona, por la que se comenta la Sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de diciembre de 1999, en relación a la interpretación conjunta del antiguo artículo 380 del Código Penal y el artículo 21 del Reglamento General de Circulación.

### III. ANÁLISIS DEL BIEN JURÍDICO

Por todos es sabido que para poder sancionar penalmente cualquier conducta, ésta ha de estar prevista legalmente como antijurídica en el momento de su comisión, por lo que consecuentemente, si lo que se pretende es castigar una determinada conducta, es preciso que se haga en observancia de la protección de lo que entendemos en calificar como “el bien jurídico protegido” por la norma en cuestión<sup>19</sup>.

En efecto, es el Código Penal la norma estrella a este respecto, pues su máximo interés no va a ser sino procurar proteger con una rígida intensidad dicho bien, todo ello por medio de medidas sancionadoras que pueden llegar incluso a la privación del que fuera presunto reo. A este tenor, el bien jurídico protegido en cuanto nos interesa ahora, queda ya de por sí señalado en la propia rúbrica del Título XVII del Código Penal, en cuanto que se titula “*De los Delitos contra la Seguridad Colectiva*”, y más concretamente ya en su Capítulo IV, donde nos hace referencia a una de sus categorías específicas, bajo la rúbrica “*De los Delitos contra la Seguridad Vial*”<sup>20</sup>; destacando más de este modo, el carácter preventivo que el represivo de la norma penal en cuanto a este tipo de delitos respecta, ya que tal y como señala MUÑOZ CONDE, “*el bien jurídico «seguridad vial» es un bien jurídico colectivo, cuya regulación jurídica se hace de forma extensa y centralizada, obligando a los individuos, independientemente de sus particulares opiniones*”<sup>21</sup>, lo que nos deja ver que, con independencia de la existencia o no de una concreta situación de peligro, la protección del bien jurídico permitirá que meras infracciones al ordenamiento administrativo alcancen el tipo penal, conociéndose así en este caso como delitos de peligro abstracto.

En cierto modo, queda clara la concepción penal y el interés en proteger la seguridad en la circulación, erigiéndose así de un modo directo la seguridad vial como su bien jurídico a proteger, aunque entendiéndose sin embargo de una manera dual, toda vez que este bien jurídico pivota en un doble sentido, dado que también se pretende

---

<sup>19</sup> El artículo 25 de la Constitución Española de 1978, establece que: “*Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento*”.

<sup>20</sup> Vid. MAZA MARTÍN, J.M.: “Las reformas penales en materia de delitos...”, cit. pp. 9 ss.

<sup>21</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, 2015, Valencia, p. 566.

asegurar con estas notas o carácter preventivo, y de forma mediata, garantizar la protección de la vida e integridad física de las personas.

Todo ello sin perjuicio de que cada tipo penal se centre en procurar la protección de un interés concreto, y que en cuanto al delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia nos respecta, estaríamos de nuevo ante un interés dual, obviando además la efectiva protección del bien jurídico ya comentado, pues téngase en cuenta que, si bien es cierto que la seguridad vial suponga el eje sobre el que pivotan todos los delitos contenidos en este Capítulo IV, en el caso del artículo 383 del Código Penal hemos de añadir el interés en proteger el carácter autoritario, legal y responsable, que por medio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se representa en una sociedad democrática, así como la necesaria ratificación a modo pericial de los datos expuestos en las diligencias practicadas por los agentes de la autoridad, en cuanto que si bien es cierto que la presunción de veracidad arrojará las manifestaciones y declaraciones insertadas por tales agentes en sus actuaciones<sup>22</sup>, la necesaria seguridad jurídica y respeto a las garantías constitucionales garantizadas, hace necesaria la recopilación o recogida de efectos o vestigios que a modo de prueba pericial, sirva para fundamentar en Derecho cuanto sea objeto de la norma penal<sup>23</sup>.

En consecuencia a todo ello, no sería muy desacertado afirmar que, la existencia de diversos intereses convergentes puedan dar lugar a una contraposición de los mismos, por un lado, al Ius Puniendi del Estado, tantas veces discutido por la doctrina en relación al delito de negativa a someterse a las pruebas, y por otro lado a la observancia o no de los distintos elementos garantistas que permiten la protección de lo que como Derecho Fundamental nuestra Constitución reconoce; dirimiéndose así una incidencia o control desmesurado de la conducta humana procedente por meras

---

<sup>22</sup> El artículo 297 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, establece que *“Los atestados que redactaren y las manifestaciones que hicieren los funcionarios de Policía judicial, a consecuencia de las averiguaciones que hubiesen practicado, se considerarán denuncias para los efectos legales. Las demás declaraciones que prestaren deberán ser firmadas, y tendrán el valor de declaraciones testificales en cuanto se refieran a hechos de conocimiento propio. En todo caso, los funcionarios de Policía judicial están obligados a observar estrictamente las formalidades legales en cuantas diligencias practiquen, y se abstendrán bajo su responsabilidad de usar medios de averiguación que la Ley no autorice.”*

<sup>23</sup> Vid. GANZENMÜLLER ROIG, C., ESCUDERO MORATALLA, J.F., Y FRIGOLA VALLINA, J.: “El nuevo delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia, considerado como desobediencia grave a la autoridad”, *Cuadernos de Política Criminal*, 1997, N° 61, p. 75.

infracciones a normas administrativas, que si bien pudiera aceptarse este hecho por ser infracciones administrativas con carácter muy grave, lo cierto es que no por ello dejan de recibir este carácter administrativo. No obstante, es de justificada razón si atendemos a la inexistencia tasada en nuestro ordenamiento jurídico de lo que por bienes jurídicos se ha de entender, quedando por ello esto vendido a la suerte de la verdadera discrecionalidad del legislativo, de modo que, pese a soslayarse en cierta medida, ese linde no bien definido entre la necesidad de ser tipificado penalmente o mantener su control por vía administrativa, la adecuación y el dinamismo para adaptarse a la realidad social que gobierna la actualidad social suponen sin duda la causa de justificación para la selección por parte del legislador de este tipo de intereses a proteger bajo la denominación de bien jurídico<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Vid. IGLESIAS RÍO, M.A. Y GARCÍA LOZANO, C.: “El delito de negativa a someterse a la prueba de alcoholemia (artículo 380 CP)”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, 1999, N° 1845, pp. 1263 ss.

#### IV. NATURALEZA JURÍDICA

Tratar el tema de la naturaleza jurídica para este tipo de delito, nos obliga en cierto modo a remitirnos a las infracciones contenidas en la norma administrativa en materia sobre tráfico, que por razones de distinta índole han tenido como producto su transformación a la categoría de delito. No olvidemos que tal y como establece el artículo 21 del Reglamento General de Circulación, se establece la obligatoriedad de someterse a las pruebas de detección del grado de impregnación alcohólica por parte de todos aquellos usuarios de las vías objeto de esta ley, quedando reservado el artículo 28.1º.2.º para de la misma manera, remitir a dicha obligatoriedad en el caso de sustancias estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas.

En vista de ello, es conocida la obligatoria exposición a lo dispuesto por parte de todo aquél que haga uso de las vías públicas objeto de este Reglamento de desarrollo del bien denominado Texto Articulado, actualmente derogado por el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. No obstante, se han dilucidado en numerosas ocasiones a este respecto, críticas en cuanto a la constitucionalidad o no de tal sometimiento, en cuanto que, según de manera reiterada se ha discutido, quedarían en desamparo intereses individuales de los sujetos a dicha obligatoriedad, suponiendo con ello una vulneración de su derecho de defensa, así como el de no declarar contra sí mismo, toda vez que el sometimiento a dicha prueba pudiera ser un indicio determinante en la culpabilidad del sujeto que le incriminase sin opción a abstenerse en lo que instrumentalmente, y por medio de este test, pareciera o se asimilara a su normal declaración.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional dejó de lado la posible inconstitucionalidad o no de la norma de manera reiterada<sup>25</sup>, por lo que a fin de cuentas, en ningún caso podría entenderse una vulneración de los artículos 17.3º y 24.2º de nuestra Carta Magna en cuanto que, el conductor o sujeto requerido para la realización de tales pruebas, no está realizando una declaración que pueda entenderse como una

---

<sup>25</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1985, de 7 de octubre.

manera de incriminarse a sí mismo en los hechos acaecidos, sino que, a favor de éste se está produciendo una manifestación del deber de colaborar con la autoridad en la investigación de la alcoholemia para la protección de diversos bienes jurídicos protegidos por el Código Penal. Por otro lado, tampoco el conductor que habiendo sido instado a la práctica de dichas pruebas y acceda a la realización de las mismas puede ser considerado como detenido; y de hecho, ni tan siquiera se considera detenido en aquellos casos en los que la imposibilidad de realizar tales pruebas in situ implique la necesidad de su traslado a un centro hospitalario donde poder llevar a cabo la misma por medio de extracción de sangre u orina, sino que en todo caso estaríamos hablando de retención y no detención, siendo éstas razones suficientes para entender garantizados los derechos que, a priori, se entendían como vulnerados<sup>26</sup>.

No obstante, sigue siendo la naturaleza de estas infracciones delictivas cuanto menos dudosa; téngase en cuenta que la delgada línea que parece separar la infracción administrativa de la penal desemboca en determinadas ocasiones a la observancia interpretativa del alto tribunal, por lo que toda duda a este respecto queda en cierta medida justificada, aunque al margen de esto y no por ello justificando la misma, la nota criminal del injusto en los delitos contra la seguridad vial, entendidos estos como delitos de peligro, es más que evidente, pues la relevancia y el reproche que desde un punto de vista social alcanzan, son sin duda más que significantes, quizás todo ello agravado por un lado con la dureza y crueldad de las consecuencias derivadas de las conductas ínsitas en este catálogo de delitos, aunque con toda seguridad, la necesaria intervención penal para garantizar la protección de los bienes jurídicos que aquí se protegen justifican sobremanera la tremenda sensibilidad, y por consiguiente, la tan discutida en ocasiones gravedad de las sanciones que se imponen derivadas de su comisión.

De esta manera, con toda lógica y a sensu contrario con todo lo explicitado, es comprensible y alcanza mayor coherencia la categorización como delitos de peligro determinadas infracciones que en su día fueran administrativas, en tanto que la ausencia en la producción de un riesgo concreto que afecte directamente a la vida o integridad de cualquiera de los usuarios a los que se pretende proteger, unida a la indudable relación que con tales bienes jurídicos se desprende de la peligrosa conducción observada en el

---

<sup>26</sup> Vid. GANZENMÜLLER ROIG, C., ESCUDERO MORATALLA, J.F., Y FRIGOLA VALLINA, J.: “El nuevo delito de negativa...” cit. p. 78.



que fuera conductor, engarza una posición doctrinal mayoritaria en defensa de la concepción de este delito como un delito de peligro abstracto; razón por la que se ha venido observando cómo se produce la desvalorización de los mencionados delitos de peligro para su sustantivación en meras infracciones administrativas. Compréndase para ello que si la finalidad que nos ocupa es proteger un bien jurídico plural, alcanzaría una eficacia mayor la prevención de la comisión de conductas punibles a la represión de las conductas delictivas ya perpetradas, y a este respecto, el Derecho Penal en materia de seguridad vial dispone de una fuerza mayor que la mera sanción administrativa pudiera ofrecer, pese a la rapidez de ésta última, pues si mayor fuera la intervención administrativa a este tenor, no parecería haber mayor impedimento que la mera sanción pecuniaria que pudiera proceder, concediendo así al presunto reo de un plus de seguridad que le advirtiera de su más que probable impunidad<sup>27</sup>.

Otro tipo de cuestión que no deja de ser controvertida, dadas las distintas posiciones en la doctrina, la conforma la distinta consideración que de este delito se realiza al existir posiciones que lo enfocan como un delito contra el orden público por contrariar la orden de un agente de la autoridad; mientras que otros lo entienden como un delito contra la seguridad vial, por encontrarse dentro del Capítulo IV del Título XVII referido a los “*Delitos contra la Seguridad Vial*”<sup>28</sup>. Sin lugar a dudas, es esta última posición la que mayor fuerza cobra, pues si bien la rúbrica de este Capítulo aparecía bajo el nombre “*De los Delitos contra la Seguridad del Tráfico*” y podía por tanto dejar una zona oscura a la interpretación donde las dudas eran justificadas, sería con la reforma realizada sobre este Capítulo en el año 2007 con la que este Capítulo cambiaría su nombre avalando así la segunda de las posturas doctrinales<sup>29</sup>, en cuanto que si bien la desobediencia es realizada sobre la orden de un agente de la autoridad que actúa en el ejercicio de su competencia y dentro del marco legal que le habilita para ello, no por ello debiéramos de remitirnos al artículo 556 CP para sancionar esta desobediencia, sino que este artículo 383 CP, en su particular intención de proteger la

---

<sup>27</sup> Vid. CEREZO MIR, J.: “Problemas fundamentales de los delitos contra la seguridad del tráfico”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1970, tomo 23, Fasc/Mes 3, pp. 593 ss.

<sup>28</sup> Vid. MUÑOZ CUESTA, J.: “Delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia y detección de drogas: problemas que suscita la interpretación del art. 383 CP”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2009, Nº 2, p. 2.

<sup>29</sup> El Capítulo IV del Título XVII pasó a llamarse de “*Delitos contra la Seguridad del Tráfico*” a “*Delitos contra la Seguridad Vial*” por medio de la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial.

seguridad vial, contempla una mayor gravedad de la conducta punitiva por desobedecer la orden del agente de la autoridad, de modo que cualquier otro tipo de valoración tales como aplicar el tipo básico del artículo 383 CP por entenderlo como un delito de desobediencia, unido al tipo básico del 379 CP por conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias estupefacientes, no sería sino la manifestación de una clara vulneración del llamado principio “*non bis in ídem*” en cuanto que el bien jurídico protegido en ambas figuras es el mismo, siendo este en todo caso “la Seguridad Vial”<sup>30</sup>.

Además de esto, se ha de observar que, pese a que no pudiera entenderse vulnerado este principio de “*non bis in ídem*”, resultaría muy arriesgado afirmar que cualquier supuesto de negativa pueda ser considerado de un modo objetivo como un auténtico delito de desobediencia, pues es también lícito entender que en la mayoría de las ocasiones, dicha oposición a la práctica de las pruebas legalmente establecidas para la determinación del grado de impregnación alcohólica y otras sustancias no pretenden sino tan solo el evadir una posible sanción por ingesta de las citadas sustancias tóxicas que afectan a su capacidad, y no en cambio se observa aquí ese ánimo o intención de desacreditar o denigrar la autoridad concedida al agente actuante, por lo que la posible convicción de la naturaleza de este tipo específico como un delito de desobediencia queda totalmente despejada<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Vid. 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”, *Diario La Ley*, 2011, N° 7685, p. 13.

<sup>31</sup> Vid. MARTÍN LORENZO, M.: “El delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia como delito contra la seguridad vial: consecuencias para su aplicación”, *Diario La Ley*, 2010, N° 7451, p. 4.

## V. SUJETOS

Como se desprende de la naturaleza jurídica, el no precisar la realización de un peligro concreto para la vida e integridad física de cualquier persona no hace sino facilitar la apreciación del mismo en orden a garantizar su protección, toda vez que, no precisar consumir el hecho objeto de análisis nos obliga a la observancia de dos tipos de actuaciones; en tanto que si quien va a cometer este delito va a ser el presunto sujeto infractor, también para ello influirá la actitud que por parte del agente de la autoridad se observe, en base todo ello al deber de información que como veremos le ocupa.

### 1. Sujeto activo

De este modo, la correcta apreciación del tipo ante el que nos encontramos permitirá sin lugar a dudas identificar tanto al sujeto activo como al pasivo, en cuanto que, como así se señala en el artículo 383 del Código Penal, *“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.”*

Supone a este tenor evidente el afirmar que nos encontramos ante un delito de naturaleza especial; ya que sólo podrá darse como sujeto activo de este delito, única y exclusivamente, al que siendo el conductor del vehículo a motor o ciclomotor se negare a someterse a las citadas pruebas; y teniendo en cuenta además que, el hecho de que el artículo 21 y 27 del Reglamento General de Circulación extienda también esta obligación de sometimiento no solo a los conductores sino también a cualquier usuario de la vía o conductor implicado, no ha de tenerse en cuenta para la determinación de una conducta penalmente responsable, sino que el mero carácter administrativo de esta norma redundará en la necesaria remisión a ella cuando tan solo ante infracciones administrativa nos encontremos, y no así cuando el ilícito constituya una conducta típica recogido en el Código Penal; de modo que, teniendo en cuenta esto y unida a la

necesaria observancia de la entidad y trascendencia suficiente para considerar la infracción cometida a título de delito y no de ilícito administrativo<sup>32</sup>, de considerarse como sujeto activo del delito de negativa otro sujeto distinto del conductor de un vehículo como pudiera ser un peatón, no se estaría atendiendo al sujeto activo de este artículo 383 CP<sup>33</sup>.

Por lo tanto, y teniendo en cuenta que en la apreciación del sujeto activo en el delito de negativa nos encontramos ante un delito especial, dado que requiere la consideración especial de «conductor» para poder entrar dentro de su ámbito de aplicación, ha de saberse con total seguridad a qué tipo de sujeto se refiere el Derecho Penal al referir expresamente al término «conductor». La respuesta a este tenor la encontramos con la remisión al Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, dado que según el Anexo I, apartado primero, conductor es aquella *“Persona que, con las excepciones del párrafo segundo del punto 4 maneja el mecanismo de dirección o va al mando de un vehículo, o a cuyo cargo está un animal o animales. En vehículos que circulen en función de aprendizaje de la conducción, tiene la consideración de conductor la persona que está a cargo de los mandos adicionales.”*

Con esto, es posible obviar que ni los que pudieran acompañar al que fuera denominado conductor, ni así tampoco el que pudiera ser considerado partícipe en el hecho delictivo, van a poder ser considerados como conductores, por lo que, a la postre, tampoco podrán ser considerados el sujeto activo del delito de negativa a someterse a las pruebas citadas<sup>34</sup>.

## 2. Sujeto pasivo

Tal y como sucede con el sujeto activo, la correcta interpretación del tipo en cuestión nos dará la clave para identificar correctamente al sujeto pasivo de este delito, toda vez que como bien se expuso en relación al artículo 383 del Código Penal, *“El*

---

<sup>32</sup> Vid. MORILLAS CUEVA, L.: *Sistema de Derecho Penal...*, cit. p. 855.

<sup>33</sup> Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia 86/1997, de 29 de octubre.

<sup>34</sup> Vid. OLMEDO CARDENETE, M.D.: “Aspectos prácticos de los delitos contra la seguridad del tráfico tipificados en los arts. 379 y 380 del Código Penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2002, Nº 4, p. 7.

*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.”*

Resulta fácilmente identificable el sujeto pasivo en este caso, donde sin lugar a dudas el «agente de la autoridad» constituye como concepto la pieza clave en la determinación del mismo, pues aunque realmente nuestro Código Penal no defina expresamente la figura del «agente de la autoridad», la observancia de las distintas posiciones doctrinales así como la voz de la jurisprudencia en relación a este concepto, hace remitirnos a la concepción de funcionario público cuya deontología le insta a lograr la debida ejecución de las decisiones emanadas de un órgano autoritario dotado de capacidad y competencia<sup>35</sup>.

No obstante ello, es por medio de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, con la que se observa una concreta manifestación a los mismos, ya que según el artículo 7, en su párrafo primero, *“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”*, cercándose de una manera clara y evidente la determinación del sujeto pasivo en este delito contra la Seguridad Vial, donde si bien el agente de la autoridad representa el sujeto pasivo, realmente la evidencia no es tan clara; pues tan solo supone una manifestación de la realidad jurídica a la que representa; razón por la que tampoco resultaría desacertada la consideración como sujeto pasivo a la comunidad a la que representa en el ejercicio de sus funciones, lo cual no ha de extralimitarse a sectores distintos de los configurados por el propio Capítulo IV de este Título XVII, es decir, sin extrapolar el bien jurídico protegido en el delito que nos ocupa, es decir, «la Seguridad Vial»<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Vid. JAVATO MARTÍN, A.M.: “El concepto de Funcionario y Autoridad a Efectos Penales”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2011, N° 23, p. 145.

<sup>36</sup> Vid. RAFOIS PÉREZ, I.: “El delito de desobediencia del artículo 380 del Código Penal, análisis y crítica”, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1999, N° 6, pp. 53 ss.

## VI. CONDUCTA TÍPICA

Si bien los distintos criterios diferenciadores de la conducta penal y la administrativa han supuesto distintas discusiones dubitativas en cuanto a qué sector del ordenamiento jurídico debería o no de regular y sancionar dichas conductas, así como la naturaleza concreta del delito en cuestión; las distintas interpretaciones y pronunciamientos por parte de la jurisprudencia han sido la nota dominante y resolutoria que estableciera las inequívocas directrices a seguir. Con todo ello, el núcleo central de discusión no finalizaría en estos pronunciamientos, sino que la observancia y apreciación de los distintos elementos del tipo, iban a suponer una cuestión relevante y digna de estudio para poder determinar, con total seguridad, el tipo de conducta que penalmente pudiera ser considerada perseguible.

### 1. Elementos típicos

Aunque una necesaria una reforma del Código Penal en el año 2007 fue precisa para solucionar las controversias acaecidas en cuanto a qué tipo de bien jurídico se protegía, así como en orden a distinguir si el delito de negativa era un delito de desobediencia o un delito contra la seguridad del tráfico, la efectiva apreciación de los elementos típicos seguían precisando de una precisa aclaración<sup>37</sup>. Téngase en cuenta que, pese a lo expresamente preceptuado por el Código Penal al aludir de plano al que se negare a someterse a las pruebas de alcoholemia, la estrecha separación entre la negativa penal de la administrativa, iba a seguir siendo un foco eminentemente confuso que daría lugar a imprecisiones en su aplicación; en cuanto que si bien se considerase la negativa como un delito de desobediencia, el elemento objetivo vendría constituido por una clara e irrefutable abierta negativa a las órdenes que de la autoridad o agente de la autoridad actuante se reciban, y por su parte, el elemento subjetivo lo constituiría esa actitud infractora derivada del incumplimiento de la orden recibida, independientemente de la intención con que la hubiera realizado.

---

<sup>37</sup> El Capítulo IV del Título XVII pasó a llamarse de “*Delitos contra la Seguridad del Tráfico*” a “*Delitos contra la Seguridad Vial*” por medio de la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial, dando por concluida la recurrida división doctrinal en relación a la consideración del delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia del artículo 380 que ahora pasaría a ser el 383, y que despejaría la duda sobre su condición de velar por la protección de la seguridad vial.

No obstante, sí que queda claro en cambio, la necesidad de observar tal negativa en un momento posterior al requerimiento efectuado; aunque no por ello cualquier supuesto en que se inste como autoridad o agente de la misma a un conductor de un vehículo a motor o ciclomotor para que realice dicha prueba nos encontraremos ante esta negativa, pues el desconocimiento del alcance de la negativa vertida puede dar lugar a un error apreciable por cualquier tribunal<sup>38</sup>, razón por la que, en el ejercicio de sus funciones, y previamente a la consideración de tal negativa, ha de informarse de manera clara e inteligible al conductor requerido, que de no deponer en su actitud estaría incurriendo en un delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia tipificado en el artículo 383 del Código Penal, siendo entonces en este momento cuando dicha negativa abierta, rebelde y rigurosa, deba de apreciarse para considerar de este modo que nos encontramos ante este delito<sup>39</sup>.

Dudas aparte suscita en cuanto a la apreciación de los elementos del tipo si la consideración del mismo es apreciable en todas las pruebas practicadas, en cuanto que como bien señala el artículo 23 del Reglamento General de Circulación; *“Si el resultado de la prueba practicada diera un grado de impregnación alcohólica superior a 0,5 gramos de alcohol por litro de sangre o a 0,25 miligramos de alcohol por litro de aire espirado, o al previsto para determinados conductores en el artículo 20 o, aun sin alcanzar estos límites, presentara la persona examinada síntomas evidentes de encontrarse bajo la influencia de bebidas alcohólicas, el agente someterá al interesado, para una mayor garantía y a efecto de contraste, a la práctica de una segunda prueba de detección alcohólica por el aire espirado, mediante un procedimiento similar al que sirvió para efectuar la primera prueba, de lo que habrá de informarle previamente”*.

De este modo, si existe la obligación por parte del agente actuante de realizar una segunda prueba tras la realización de aquella primera donde el resultado fuera positivo y por encima de las tasas permitidas; o en aquellos casos en los que se evidenciara una conducción bajo la influencia de las citadas sustancias, cabría preguntarse si dentro de los elementos del tipo abarcaría la negativa a someterse a esa segunda prueba a practicar.

---

<sup>38</sup> Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén 17/1997, de 19 de diciembre.

<sup>39</sup> Vid. OLMEDO CARDENETE, M.G.: “Aspectos prácticos de...” cit. p. 7.

Destacadas resoluciones a este respecto confirman la garantía que de por sí constituye esta segunda prueba, pero dirigida en su sentido más estricto a la protección del propio conductor, de modo que, realmente no podríamos hablar de un delito de negativa en este caso cuando ya manifestó su voluntad de someterse a la primera de las pruebas y de hecho lo hizo<sup>40</sup>, pues tal y como esta segunda prueba es concebida, tan solo se pretende poder erigirse en defensa de un posible error en la apreciación de la primera, toda vez que la inexactitud del etilómetro con la que se ha practicado, y los márgenes de error que legalmente influyen sobre su medición durante la primera toma, hacen necesaria una medida de garantía de la entidad que se dispensa por medio de este Reglamento. Sin embargo, pese a ocupar esta postura la posición mayoritaria, en la jurisprudencia no se observa una posición totalmente unánime, al seguir observándose posturas minoritarias que por medio de pronunciamientos consideran punible incluso la negativa a esta segunda prueba, donde aún habiendo sido aceptada su consideración de garantía, la consideran no obstante como una actitud típica contra la seguridad vial en relación a la desobediencia efectuada<sup>41</sup>.

Es también controvertida la remisión que el tipo penal realiza sobre las pruebas legalmente establecidas, actuando así como una norma penal en blanco, ya que nos remite para el caso de bebidas alcohólicas al artículo 22 del Reglamento General de Circulación, en cuanto que por medio de este se indica que; *“Las pruebas para detectar la posible intoxicación por alcohol se practicarán por los agentes encargados de la vigilancia de tráfico y consistirán, normalmente, en la verificación del aire espirado mediante etilómetros que, oficialmente autorizados, determinarán de forma cuantitativa el grado de impregnación alcohólica de los interesados”*; y al artículo 28 de este mismo texto para el caso de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas, al indicar que *“Las pruebas consistirán normalmente en el reconocimiento médico de la persona obligada y en los análisis clínicos que el médico forense u otro titular experimentado, o personal facultativo del centro sanitario o instituto médico al que sea trasladada aquélla, estimen más adecuados”*<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Vid. OLMEDO CARDENETE, M.G.: “Aspectos prácticos de...” cit. p. 8.

<sup>41</sup> Vid. MARTÍN LORENZO, M.: “El delito de negativa a...”, cit. pp. 10 ss.

<sup>42</sup> Vid. MUÑOZ CUESTA, J.: “Delito de negativa a...”, cit. p. 2.



No obstante, si bien el artículo 22 del Reglamento General de Circulación no da lugar a dudas en relación a los instrumentos o medios de prueba en las pruebas de determinación del grado de impregnación alcohólica, sí que lo hace el artículo 28 respecto al resto de sustancias, toda vez que no hace mención expresa de las pruebas legalmente establecidas para la detección de tales estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas; sino que tan sólo nos hace referencia de que serán llevadas a cabo por “*el médico forense u otro titular experimentado, o personal facultativo del centro sanitario o instituto médico al que sea trasladada aquella*”, de modo que cabría discutir sobre si dicha negativa en relación al sometimiento a las pruebas para la detección de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas pudiera ser punible o no. Por esta razón, distintas dudas surgieron sobre el hecho de concretar si realmente estos facultativos pudieran sustituir dicha figura autoritaria; o cuanto menos, si el mero requerimiento por parte del agente actuante equivaldría a la misma que en el caso de las pruebas de determinación del grado de impregnación alcohólica.

A estos efectos, si bien los facultativos intervinientes no tienen la condición de autoridad, sí que actúan por medio de la orden recibida por estos, razón por la que la negativa a someterse a las pruebas citadas en los casos en que el agente de la autoridad realizara el requerimiento a someterse a las mismas, supondría de igual manera un delito de negativa a someterse a las pruebas de detección, en este caso, de la detección de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas<sup>43</sup>, más aún cuando por medio de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal se modificara el artículo 796 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su apartado 1.7<sup>a</sup>, en aras a contemplar la tan necesaria concreción de lo que en este caso debiera de entenderse como medio de prueba a tales efectos, introduciendo para ello el test indiciario salival como medio de prueba en la detección de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas, así como la debida sumisión del conductor a la realización de la misma en caso de requerimiento, quedando por tanto resuelto el conflicto o vacío normativo que esta norma penal en blanco dirimía para sí<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> Vid. OLMEDO CARDENETE, M.G.: “Aspectos prácticos de...” cit. p. 9.

<sup>44</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal, Parte Especial...*, cit. p. 584.

Han surgido de igual manera discusiones para la apreciación del tipo en relación a la necesaria o no exposición, o si se prefiere, a la necesidad de que exista una evidente apreciación de sintomatología en el conductor requerido, de conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, psicotrópicos, o sustancias estupefacientes; generando de nuevo discusiones en la doctrina a este tenor así como en la jurisprudencia, pues de nuevo se aprecia la existencia de resoluciones contradictorias, en cuanto que unas van a rechazar la relación entre la conducción influenciada y la negativa a someterse a las pruebas para su constatación o no a título de infracción penal, mientras que en cambio existen otras muy distintas que entienden inequívoca la relación entre los fundamentos rechazados por el otro sector, una vez más motivados por la posible apreciación de la negativa como un delito de desobediencia frente a la concepción de entenderlo como un delito contra la seguridad vial para no vulnerar el llamado principio “*non bis in ídem*”.

Si bien durante años existieron numerosas posiciones contradictorias, esto sería solventado con el pronunciamiento de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1999, donde para resolver la duda sobre la necesaria, o no, relación entre la conducción influenciada y la negativa, iba a distinguir entre distintos tipos de infracciones administrativas; en cuanto que cuando tuviera lugar alguno de los casos a los que se refiere el artículo 21 del Reglamento General de Circulación en sus apartados a) y b), por existir síntomas de embriaguez o sea necesaria la realización de la prueba para la investigación de las causas de un accidente en los que estuviera implicado, tal negativa constituirá un delito apreciable según el artículo 383 del Código Penal; mientras que en los casos en los que se aprecien las conductas descritas en las letras c) y d), por haberse observado tan solo infracciones de tráfico, o el requerimiento haya sido realizado en un control preventivo, tal negativa alcanzará la consideración de infracción administrativa y se sancionará por tanto con arreglo al Reglamento General de Circulación<sup>45</sup>.

Sentado el necesario pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la apreciación de este delito, la uniformidad de posiciones en la doctrina parecía posible,

---

<sup>45</sup> Vid. Sentencia 392/2008, de 30 de diciembre, del Juzgado de lo Penal nº 2 de Pamplona, por la que se comenta la Sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de diciembre de 1999, en relación a la interpretación conjunta del antiguo artículo 380 del Código Penal y el artículo 21 del Reglamento General de Circulación.

disminuyéndose así las discusiones acaecidas en relación a las distintas formas de apreciación de este delito; y destacándose además para ello la labor de la Fiscalía General del Estado por medio de la Instrucción 3/2006, de 3 de julio, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal para una efectiva persecución de los ilícitos penales relacionados con la circulación de vehículos a motor; así como la Instrucción 10/2011, de 17 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Seguridad Vial, según la cual; *“la acción penal deberá ejercitarse en los supuestos de negativa abierta a la práctica de una de las dos pruebas de detección de alcohol en aire espirado. Asimismo, se ejercerá la acción penal por regla general y con sujeción a las circunstancias concurrentes, cuando el conductor se niegue a someterse a las dos pruebas y solicite la analítica de sangre”*<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Vid. Instrucción 3/2006, de 3 de julio, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal para una efectiva persecución de los ilícitos penales relacionados con la circulación de vehículos a motor; así como la Instrucción 10/2011, de 17 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Seguridad Vial.

## VII. ANTIJURICIDAD

### 1. Causas de justificación

Escasas discrepancias en torno a las causas de justificación pueden confrontar distintos sectores doctrinales dada la casi imposibilidad de aplicación de alguna de las mismas; pues téngase en cuenta que al referirnos a estas causas de justificación nos estamos refiriendo a la legítima defensa del artículo 20.4 del Código Penal; el estado de necesidad del artículo 20.5 del Código Penal; así como el cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo del artículo 20.7 de este mismo Código. Costaría imaginar una situación aplicable a la legítima defensa; al cumplimiento de un deber, o al estado de necesidad; y en todo caso, de lograr hacerlo estaríamos errando en la interpretación de la misma como una causa de justificación, más aún cuando tras la entonces necesaria intervención del Tribunal Constitucional, quedó resuelta la duda sobre la vulneración o no de derechos fundamentales tales como el derecho a no declarar contra sí mismo<sup>47</sup>.

Sin embargo, siguen existiendo opiniones divergentes de distintos autores que defienden la existencia como causa de justificación de la negativa a someterse a las pruebas de comprobación de alcoholemia y demás sustancias, aquellos casos en los que dicha negativa se deriva de una conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas u otro tipo de sustancias, y por lo tanto, bajo una notoria merma en su capacidad que se traduce en una situación de peligro abstracto para la seguridad vial, y de forma mediata para la vida e integridad física de las personas. Para justificar esta postura lo hacen considerando que si bien aquél conductor que fuera juzgado por un delito contra la seguridad vial por la existencia de signos que reflejen una conducción influenciada, suele gozar en algunas ocasiones de la misma intervención judicial que en aquellos casos donde la imposibilidad para la práctica de la prueba por el estado en el que el sujeto activo se encuentra, implica la obligación de que el juez autorice una intervención corporal para la obtención de muestras de sangre u orina para la detección de las citadas sustancias; derivaría una irrefutable contradicción aparente en relación a

---

<sup>47</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 161/97, de 2 de octubre, y 234/1997, de 18 de diciembre.

la respuesta punitiva dada en cada uno de los casos<sup>48</sup>. Por su parte, también existen posturas que defienden esta causa de justificación pero desde la base de la opresión al ejercicio de libertad, reconocido como un derecho constitucionalmente protegido, razón de peso y suficiente para entender imposible la relación entre la observancia de la misma y la antijuricidad derivada de su ejercicio<sup>49</sup>.

No obstante, si bien estas posturas son minoritarias, su mera existencia implica cuanto menos su observancia, lejos en cambio de aceptar de plano los fundamentos que se esgriman en su defensa, la doctrina mayoritaria opta por considerar que si bien se justifica la consideración de ejercitar una libertad personal supondría causa suficiente para alegar una causa de justificación, no en cambio sucede de igual manera cuando la libertad actuante produce como efecto algo considerado como antijurídico; pues si bien el hecho de consumir bebidas alcohólicas o de cualquier otro tipo entra dentro del ámbito libertad, no así lo hace el acto de conducir bajo el efecto de dichas sustancias, razón por la que la antijuricidad derivada de dicha acción no admite en consideración como causa de justificación el ejercicio legítimo de esa libertad reconocida<sup>50</sup>. Entiéndase por ello que, aunque la existencia de determinadas causas de justificación pueden dar lugar a que, pese a estar reconocida una conducta como antijurídica, su apreciación admita la no penalidad de la misma, es más que lógico comprender que para que tal ejercicio de un deber, de un derecho, o si se prefiere, de un oficio o cargo, ha de ser en todo caso un deber, un derecho, o un oficio o cargo que jurídicamente hubiera sido previamente contemplado por el ordenamiento jurídico que de su ejercicio pudiera derivarse tal causa de justificación, y sírvase a este tenor como ejemplo el caso de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad en relación al uso de la fuerza, si bien observando siempre y en todo caso como principios básicos de actuación en su ejercicio la proporcionalidad, la congruencia y la oportunidad<sup>51</sup>; de modo que, la inexistente previsión como causa de justificación, y por tanto, la ausencia de causa de justificación

---

<sup>48</sup> Vid. QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: “Seguridad Vial y Derecho Penal: Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código Penal en materia de Seguridad Vial”, Tirant lo Blanch, 2008, pp. 63 ss.

<sup>49</sup> Vid. CARMONA SALGADO, C.: “Delitos contra la Seguridad del Tráfico”, en Cobo del Rosal, Manuel (Dir.), “*Compendio de Derecho Penal*”, Dykinson, 2ª ed. 2005, pp. 791 ss.

<sup>50</sup> Vid. RAFOIS PÉREZ, I.: “El delito de desobediencia del...”, cit. p. 9.

<sup>51</sup> El artículo 5.2.c) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, establece que: “*En el ejercicio de sus funciones deberán actuar con la decisión necesaria, y sin demora cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable; rigiéndose al hacerlo por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance.*”

a este tenor de cualquier situación prevista por nuestro ordenamiento jurídico, dificulta sobremanera la apreciación de cualquiera de ellas en relación al delito de negativa a someterse a las pruebas de detección del grado de impregnación alcohólica o cualquier otro tipo de sustancia tóxica, droga, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, dando si cabe mayor eficacia a la previsión legal de este tipo, evitando así autorizar en cierta medida la realización de comportamientos típicos a quien en su justificación concurriere alguna de estas causas.

## VIII. CULPABILIDAD

### 1. Dolo

Hablar de culpabilidad concentrando minuciosamente el hecho respecto de los delitos contra la seguridad vial no supone cuestión distinta al tenor del resto de hechos tipificados en el Código Penal, en cuanto que la apreciación o no de la existencia de culpa en el hecho delictivo que nos ocupa se dirime fácilmente atendiendo a los elementos del tipo para la observancia del mismo. Entiéndase a este respecto que verdaderamente, pretender la distinción en la culpabilidad por parte del que cometiere un delito contra la seguridad vial respecto de quien lo cometiera contra cualquier otro bien jurídico; sírvase de ejemplo la salud pública, no va a generar situaciones distintas a la hora de valorar si de una manera objetiva existiera o no sujeto a quién hacer responsable de su comisión, incluso aunque la culpabilidad la fuera tan solo en parte<sup>52</sup>.

Sin embargo, sí que plantea mayor discusiones el hecho de considerar la presunción de existencia de culpa en los delitos contra la seguridad vial por la mera observancia de determinadas conductas; ya sea en aras de la política criminal, ya lo sea por cualquier otra índole, en cuanto que en esta clase de delitos se ha de partir de la capacidad del sujeto para entender y comprender las consecuencias propias de sus acciones de modo que pudiera corregir voluntariamente las distintas irregularidades y contrariedades que conforme a Derecho surjan en relación a su conducción, y por esta razón, tan sólo se evitaría la determinación de dicha presunción en los casos en que la capacidad intelectual o volitiva del sujeto se vieran afectados, casos donde quedaría justificada su falta de culpabilidad<sup>53</sup>.

Es así por lo que, la apreciación de un delito de negativa va a requerir la desobediencia a someterse a las pruebas de determinación del grado de impregnación alcohólica o de cualquier otro tipo de sustancias ilícitas, no bastando con la existencia de una mera desobediencia sino que, del conocimiento estricto de los hechos imputables, y de las consecuencias derivadas de su comisión, se deriva la observancia

---

<sup>52</sup> Vid. CEREZO MIR, J.: “Problemas fundamentales de los...”, cit. pp. 584 ss.

<sup>53</sup> Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia, 86/1997, de 29 de octubre, por la que se absuelve a un peatón condenado por un delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia al estimar que sujeto activo sólo puede serlo el conductor de un vehículo de motor o ciclomotor.

del *animus* en el conductor que fuera requerido para la realización de tales pruebas; de modo que esa voluntad inexcusable del sujeto requerido manifiesta la ruda obstinación a la investigación por parte de la autoridad o de sus agentes, de las causas que pudieran dar lugar a poner en peligro la seguridad vial y la vida e integridad física de los usuarios de las vías por las que son de aplicación este tipo de delitos, y por ello, supone una consideración dolosa de la acción cuestionada<sup>54</sup>.

Sin lugar a dudas, podría dirimirse una situación en la que pese a apreciarse las exigencias expuestas, y formándose por ello la correcta formación del elemento volitivo en el sujeto requerido, la inexistencia de indicios suficientes para determinar la existencia de una conducción influenciada, o en su defecto, la mera negativa del conductor cuando dicho requerimiento ha sido efectuado en un control preventivo, supondría en todo caso la imposibilidad de apreciación de una actuación dolosa en el conductor acusado<sup>55</sup>, en cuanto que si bien esa actitud no ha supuesto ninguna actuación anómala o irregular, o si se prefiere, peligrosa, no sólo no cabría considerar dolo en su conducta sino que tampoco cabría la consideración de delito en la apreciación de esta negativa, y para ello entiéndase que tal y como se señala en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba el 21 de abril de 2010 en su fundamento primero<sup>56</sup>, *“La influencia de la ingestión etílica constituye un elemento normativo del tipo penal, que consecuentemente requiere una valoración del juez, en la que éste deberá comprobar si en el caso concreto de la conducción estaba afectada por su previo consumo. De modo que, para subsumir el hecho enjuiciado en el tipo penal, no basta comprobar el grado de impregnación alcohólica en el conductor, sino que, aun cuando resulte acreditada esa circunstancia mediante las pruebas practicadas, es también necesario comprobar su influencia en el conductor; comprobación que naturalmente deberá realizar el juzgador ponderando todos los medios de prueba obrantes en autos que reúnan dichas garantías”*.

Es por todo ello que se va a exigir la existencia del dolo obligatoriamente para poder apreciarlo, algo que además resultaría más que evidente si tenemos en cuenta que

---

<sup>54</sup> Vid. Circular 03/2006, de 3 de julio de la Fiscalía General del Estado por la que se determinan los criterios de actuación del Ministerio Fiscal para una efectiva persecución de los ilícitos penales relacionados con la circulación de vehículos a motor.

<sup>55</sup> Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas 88/2013, de 3 de mayo.

<sup>56</sup> Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba 10/2010, de 21 de abril.



la conducta a sancionar no consiste sino en una oposición directa a la práctica de las pruebas de detección de alcoholemia o drogas tóxicas, oposición que deberá darse con posterioridad a que el agente le apercibiese de un modo oportuno sobre el significado y consecuencias del contenido de sus actos, y que nos evidencia con claridad que en este delito no cabe posible forma imprudente, sino que ha de observarse el dolo directo para su apreciación, en tanto que si bien pueden surgir dudas en situaciones en las que; entre otras variopintas opciones, un sujeto practique un cambio de sentido para evitar acercarse a un control de alcoholemia donde se le esté requiriendo, no por ello debe centrarse la atención en otras formas del delito de negativa, sino que para ello se nos plantea la solución propuesta en el artículo 556 CP al proteger un bien jurídico distinto de la seguridad vial, siendo en este caso un delito de desobediencia a la autoridad<sup>57</sup>.

## 2. Error

Sentadas las necesarias consideraciones previas en cuanto al dolo como forma de culpabilidad, es realmente importante conocer que, si bien para apreciar dolo ha de verificarse que el sujeto activo tuviese el debido conocimiento de las consecuencias penales que se derivarían, si finalmente se manifestase rotundamente la negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la determinación de la alcoholemia y de otro tipo de sustancias, es también importante conocer que de no poseer ese debido conocimiento en cuanto a lo delictual de su conducta, deberá de ser informado de manera clara y concisa, y además, siendo preciso que dicha información le sea otorgada con carácter previo a que fuera requerido para someterse a las pruebas referidas.

Por todo ello, de carecerse en tal momento de la información requerida nos encontraríamos ante el denominado error de prohibición; un error que de manera evidente daría lugar a la total exclusión de responsabilidad criminal si el error del que se fundamentara fuera ineludiblemente invencible; o en su caso, a la reducción en uno o dos grados en la pena que corresponda, en tanto que tal y como señala el artículo 14 CP, en su apartado tercero, *“El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la*

---

<sup>57</sup> Vid. PIPAÓN PULIDO, J., PEDREO NAVARRO, L., Y BAI FRANCÉS, E.: “Delitos contra la seguridad vial: análisis práctico y formularios de aplicación”, 2009, *Lex Nova*, Valladolid, pp. 107 ss.

*infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados”.*

Las razonables formalidades a llevar a cabo por parte de la autoridad o agente que plantease la comisión de este delito sobre cualquier conductor que hubiera sido requerido para ello, darán lugar a que se observe una rígida protección y garantía de los derechos del presunto responsable, en cuanto que la información a suministrar al mismo por parte del agente actuante deberá de realizarse por medio de un acta de información, en la cual se haga constar, con la mayor exactitud posible, la información que para no incurrir en este tipo de delito debiera de conocer, firmándose por el conductor requerido y sellando así la mayor de las garantías, si bien es también probable y de hecho muy habitual, que no quiera firmar el acta por medio de la cual se le pretenda informar de tal extremo, planteándose de este modo una contradicción aparente en tanto que aquél que se negare lo hace en una posición de obcecación que le lleva a negar cualquier requerimiento que el agente le pudiera hacer llegar, hecho que se hará constar por el agente actuante por medio de diligencia, para que una vez confeccionado el atestado policial pueda darse a conocer a la autoridad judicial, con la mayor exactitud posible los hechos acaecidos en dicha actuación<sup>58</sup>.

No obstante, si bien es cierto que el desconocimiento del contenido normativo del Código Penal así como de cualquier otro texto normativo no exime de su cumplimiento, en este caso tal desconocimiento es con total seguridad un elemento ajeno para la existencia de esta negativa; pues sin lugar a dudas aquí el conocimiento es directo e inmediato; y en este sentido, entiéndase que la autoridad o agente actuante le ha debido de dar indicaciones previas a la posible consideración como delito, del significado y consecuencias que las acciones propias de sus actos acabarían suponiendo si de su actitud se sigue desprendiendo la inobservancia de lo en ese momento informado.

En este mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada 280/2000, de 3 de mayo, en su fundamento de derecho quinto nos recuerda que “La

---

<sup>58</sup> Vid. Circular 03/2006, de 3 de julio de la Fiscalía General del Estado por la que se determinan los criterios de actuación del Ministerio Fiscal para una efectiva persecución de los ilícitos penales relacionados con la circulación de vehículos a motor.

*negativa a dicha práctica, en principio, pudiera dar lugar al delito que se describe, pero si el delito de desobediencia precisa como elemento del tipo que la actitud negativa del sujeto activo se manifieste tras la inmediata conminación del agente, se requiere el conocimiento real de la obligación establecida en el referido artículo 380 por quien ha de cumplirla, así como la conciencia y voluntad de oposición al mandato, de forma reiterada y persistente; ello lleva aparejada la necesidad de que conste de forma clara y expresa la información efectuada al conductor por los agentes de la autoridad de la obligatoriedad de la prueba mediante etilómetro, como de las consecuencias que acarrea el incumplimiento, en especial que ello constituiría delito”.*

Queda clara por parte del legislador la intención preventiva en la regulación que nos ocupa, en cuanto que de su contenido no se espera sino la observancia y respeto de lo preceptuado por la ley en aras a la observancia del presunto infractor de una actitud socialmente aceptable y declinándose así en su ejecución; razón por la que en este concreto delito estamos ante una situación de admirable seguridad jurídica, dado que si bien de ese desconocimiento mantenemos que no eximirá de su cumplimiento, tampoco va a existir en este caso tal ignorancia en cuanto que en la deontología de la autoridad o agente actuante se observa la necesidad de suministrar la oportuna información a este respecto, garantizándose así con todo ello que, los problemas que aparecen constantemente en otro tipo de delitos delimitando su consideración dolosa o no, se limiten a una consideración mínima en tanto se observa de una manera clara una facilidad mayor en la consideración o no de este tipo de actuación dolosa, en tanto se aprecia la clara existencia del elemento subjetivo o volitivo derivado del correcto conocimiento del alcance que la negativa fuera a suponer.

En justificación a todo ello entiéndase justificada la apreciación de tal error en situaciones tales como las que se señala en el mismo fundamento de derecho quinto<sup>59</sup>, donde “*el acusado no quedó enterado de la información efectuada por los agentes sobre el alcance que para él podía tener su negativa a la práctica de la prueba de alcoholemia, hasta el punto de que tal información se entendió con un hermano del recurrente, por lo que faltaría el elemento subjetivo o volitivo, es decir, la conciencia del alcance de su negativa en la esfera penal*”; evidenciando de manera clara el error

---

<sup>59</sup> Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, 280/2000, de 3 de mayo.

como causa suficiente para eximir de responsabilidad a cualquier sujeto que; en el caso que nos ocupa con el delito de negativa a las pruebas de alcoholemia u otras sustancias, se niegue a someterse a las mismas en orden a la apreciación de lo que entendemos por llamar como un «error de prohibición» en cuanto que de él se deriva un error invencible al no informar el agente actuante de las consecuencias de dicha negativa<sup>60</sup>.

En un sentido similar gira la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas 120/2011, de 29 de marzo, por la que se absuelve a un conductor de la comisión del delito de negativa del artículo 383 CP al carecer de la información debida a tales efectos, en tanto que tal y como destaca su fundamento de derecho quinto *“la falta de una mínima insistencia por parte de los agentes actuantes en la práctica de tal prueba, y la nula alusión y referencia a la existencia de otros métodos, como el de la extracción de sangre, este Tribunal, más aún si cabe teniendo en cuenta el desenlace de los hechos y la condena no discutida por un delito de atentado, entiende, coincidiendo esta vez sí con el criterio de la juez a quo, que no es posible determinar con certeza la causa por la que en el presente caso no se ha contado con una prueba con la que se haya podido saber la concreta tasa de alcoholemia del conductor y menos aún que la falta de tal dato quepa achacarlo sin más a la mera negativa de éste. Así pues, al no quedar debidamente acreditado el motivo que impidió la comprobación de la concreta tasa de alcoholemia, no cabe otra cosa que considerar en tal extremo vigente la verdad interina de la que está revestida la presunción iuris tantum de inocencia, y conforme a ello, mantener el pronunciamiento absolutorio dictado en primera instancia, con todos los efectos favorables e inherentes al mismo”*<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén 171/1997, de 12 de diciembre.

<sup>61</sup> Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas 120/2011, de 29 de marzo.

## IX. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

Con la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial; se lograría superar la difícil observancia y distinción entre el delito de negativa del 383 del Código Penal y el delito de desobediencia grave del artículo 556 CP. Este obstáculo quedaría salvado para comprender que no sería preciso remitirse a la aplicación de este delito de desobediencia en cuanto que el contenido del injusto del propio artículo 383 de este mismo Código resultaría suficiente para castigar la conducta contemplada; sin embargo, esta reforma no consiguió superar un camino lleno de obstáculos de manera holgada, pues las diferentes enmiendas a su redacción trataron de esclarecer cuanto fuera posible la obscura consideración del delito contemplado, requiriendo aclaraciones en diversos campos dignos de ser mencionados, pero que ahora hará centrar nuestra atención en todo cuanto a lo relacionado a la autoría y participación se refiera<sup>62</sup>.

Resulta hoy sencillo llegar a la conclusión de que el sujeto que realmente realiza el hecho es quién se encuentra a los mandos efectivos del vehículo<sup>63</sup>, pero no obstante es preciso aclarar con la mayor precisión posible la consideración de autoría que aquí debemos de apreciar, y a este tenor es precisa la remisión al artículo 27 del Código Penal, el cual asegura que *“Son responsables criminalmente de los delitos los autores y los cómplices”*, para continuar el artículo 28 diciendo que *“Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento. También serán considerado autores: a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo. b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado”*, por lo que es evidente la autoría directa de quien comete el hecho y la exclusión de cualquier otro tipo de participación en relación al delito cometido en cuanto que tal y como indica el artículo 383 CP, *“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*

<sup>62</sup> Vid. MORILLAS CUEVA, L.: *Sistema de Derecho Penal...*, cit. p. 853.

<sup>63</sup> Vid. Circular 03/2006, de 3 de julio de la Fiscalía General del Estado por la que se determinan los criterios de actuación del Ministerio Fiscal para una efectiva persecución de los ilícitos penales relacionados con la circulación de vehículos a motor.

*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”, quedando por ello en evidencia la exclusión en la posible participación conjunta para la comisión del tipo que nos ocupa.*

No obstante, si bien el vehículo puede ser ocupado por varios sujetos en el momento del requerimiento, el tipo es claro al señalar que el sujeto que fuera requerido fuera el conductor, evidenciando por tanto la participación de un autor individual, ya que este es con toda claridad el sujeto requerido, y que además, tras ser informado de los efectos y consecuencias que la negativa causaría de no deponer su actitud, decide insistentemente en negarse a la realización de tales pruebas, siendo por ello para todos estos casos la colaboración del conductor requerido un requisito indispensable<sup>64</sup>.

Del mismo modo se excluyen los casos donde la negativa haya sido realizada por cualquier otro usuario distinto del que fuera conductor<sup>65</sup>, y sírvase para ello de ejemplo lo dispuesto por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 161/2010, de 12 de febrero, acercándonos con ella a lo establecido con anterioridad por la Audiencia Provincial de Segovia 86/1997, de 29 de octubre, que absuelve a un peatón condenado por un delito de negativa por entenderse que el sujeto activo tan solo puede serlo el conductor requerido para ello, ya que en su Fundamento cuarto dice que, *“el sujeto activo del delito previsto en el art. 380 del Código Penal, va referido a los conductores que se nieguen a someterse a la prueba de alcoholemia, independientemente de que quien conduzca está o no bajo la influencia de bebidas alcohólicas, y que están cometiendo o no el delito previsto en el art. 379 del Texto Legal, siendo ésta cuestión distinta; pero no para la persona que ya ha dejado de ser conductor. En definitiva por la naturaleza del propio tipo penal, y por su sistemática dentro del Código Penal, entre los delitos de riesgo, no es una figura dirigida a preservar el principio de autoridad que es lo propio del delito de desobediencia, sino a facilitar la averiguación del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas como delito de riesgo. Por ello el sujeto activo de aquella infracción, lo es únicamente el conductor de un vehículo de motor, y no los peatones o las personas que no están a los mandos de un vehículo”*<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> Vid. OLMEDO CARDENETE, M.G.: “Aspectos prácticos de...” cit. pp. 6 ss.

<sup>65</sup> Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 161/2010, de 12 de febrero.

<sup>66</sup> Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia 86/1997, de 29 de octubre.

No cabe tampoco afirmar rotundamente la forma de participación a título de cómplice, pues entiéndase que según el artículo 29 del Código Penal, *“Son cómplices lo que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos”*, entendiéndose por ello la dificultad de su apreciación, que aunque en otro tipo de delitos de este mismo Título puede llegar a ser resuelto de un modo positivo.

No sucede así en este caso en tanto la intervención con anterioridad imposibilita la consideración de esta forma en tanto no se ha producido aún la emisión de la información obligatoria por parte del agente actuante en relación a las consecuencias y efectos de su negativa<sup>67</sup>; pues si bien es comúnmente conocido que el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento; la necesaria exigencia que el tipo realiza a que el agente informe de las consecuencias de dicha negativa condiciona, sin lugar a dudas, la aplicación del mismo; aunque como habitualmente en ciertos aspectos puntuales, la jurisprudencia no es unánime a este respecto, existiendo un sector minoritario que entiende que no es necesaria la emisión de información al conductor requerido al entenderse conocida dicha obligación, y dejando un claro ejemplo de ello la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 11571/2009, de 27 de octubre de 2009, que por medio de su Fundamento de Derecho segundo destaca que *“para que pueda entenderse perpetrado el delito de desobediencia tipificado en el vigente art 383 del Código Penal (anterior art 380) no es preceptivo que se advierta expresamente a quien se reclama que se someta a las pruebas de alcoholemia de las consecuencias que podrían derivarse para el caso de no acceder a lo que se le demandaba, al no ser elemento del tipo el que se haga ilustración al autor de que caso de desobedecer la orden emanada de agente de Autoridad en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, se incurriría en delito, particular sobre el que debe añadirse tan sólo que es de público y general conocimiento que existe obligación de someterse a las precitadas pruebas y que caso de no hacerlo se podría incurrir en responsabilidad penal”*, aunque como bien se reitera, esta postura sigue siendo minoritaria<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> Vid. OLMEDO CARDENETE, M.G.: “Aspectos prácticos de...” cit. pp. 8 ss.

<sup>68</sup> Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 11571/2009, de 27 de octubre.

En relación con la consideración que en determinado sector doctrinal se realiza sobre este tipo de delitos al entenderlos como «delitos de propia mano»; locución que no va referida sino a aquellas conductas en las que se concreta un comportamiento muy individualizado y personal, constatado en el momento en que tal conducta se define, entendiéndose por lo tanto que tan sólo puede dar lugar a considerar como autor de este delito al que maneja efectivamente el vehículo a motor o ciclomotor en cuestión<sup>69</sup>; si bien aquellos que alienten o faciliten esa conducción peligrosa pudieran ser meros partícipes, en cuanto que tal y como señala la Sentencia del Tribunal Supremo 7784/2009, de 4 de diciembre, *“Se trata de un delito de los conocidos como de propia mano, esto es, de aquellos de los cuales solo pueden ser autores propiamente dichos quienes realizan una determinada acción corporal o personal, sin perjuicio de que puedan existir partícipes en sentido amplio a título de inductores, cooperadores necesarios o cómplices (no coautores ni autores mediatos), lo mismo que ocurre con los conocidos como delitos especiales propios (por ejemplo, los delitos genuinos de los funcionarios públicos, como la prevaricación). El autor en sentido estricto ha de ser quien conduzca un vehículo a motor o un ciclomotor”*<sup>70</sup>.

En la misma línea que la citada Sentencia, la Fiscalía General del Estado por medio de la Circular 10/2011, de 17 de noviembre, entiende que *“Los delitos abordados en esta Circular en los que la conducta típica es la conducción de vehículos de motor son de propia mano en el sentido de que su naturaleza excluye la coautoría y autoría mediata y permite las demás formas de participación. Su punición se funda en que la acción de conducir un vehículo no es una “condición, cualidad o relación personal del sujeto activo” (art. 65.3), sino mera actividad de hecho que no impide trasladar el injusto de la acción con plenitud al partícipe (art. 65.3). Son en particular los casos en que conscientemente se induce o presta el coche al que no puede conducir por no haber obtenido nunca el permiso”*<sup>71</sup>.

Es cierto que en otro tipo de delitos tales como la conducción superando los límites de velocidad fijados en el artículo 379 CP puede dar lugar a la determinación a título de

---

<sup>69</sup> Vid. CEREZO MIR, J.: “Problemas fundamentales de los...”, cit. p. 583.

<sup>70</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Supremo 7784/2009, de 4 de diciembre.

<sup>71</sup> Vid. Circular 10/2011, de 17 de noviembre de la Fiscalía General del Estado por la que se determinan los criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Seguridad Vial.



coautoría sobre los hechos cometidos, aunque sigue siendo protagonista de ello un sector minoritario al defenderse que, si tanto el conductor del vehículo como los acompañantes del mismo dominan el hecho de forma que cualquiera podría haber evitado dicho peligro, éstos serían considerados coautores; mientras que si es el propio conductor quien toma la decisión de llevar a cabo tal conducta observándose el apoyo o respaldo del resto de ocupantes del vehículo, hablaríamos entonces de supuestos de cooperación necesaria; no obstante, dejando atrás estas diferencias doctrinales se dejan claras las dificultades que para nuestro tipo se pudieran apreciar<sup>72</sup>.

---

<sup>72</sup> Vid. CEREZO MIR, J.: “Problemas fundamentales de los...”, cit. pp. 584 ss.

## X. CUESTIONES CONCURSALES

Si bien no existen una pluralidad de supuestos concursales aplicables a este delito, limitando sobremanera las discusiones doctrinales a este respecto, es sin embargo una de las cuestiones más discutidas y que mayor división de opiniones ha generado, ya no sólo en la doctrina penal sino también en un sentido estrictamente jurisprudencial. Atrás quedaron los problemas delimitadores en torno al concurso de normas, gracias a la Sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de diciembre de 1999, en tanto se dirimía la respuesta a las tan recurrentes dudas formuladas en torno a la elección de la sanción penal o la contenida en el propio artículo 65.5.d) del Texto Articulado; sin embargo, no tan rápida fue la solución que suscitó la posible relación concursal entre el delito de negativa del actual artículo 383 y la conducción influenciada del artículo 379, ambos del Código Penal.

Entiéndase en este sentido que, si bien la tendencia mayoritaria redundaba en la observancia del concurso real de delitos en los casos en que se manifestase esa conducción influenciada y además se produjera esta negativa, la tendencia cambiante ha dado lugar a que se empezara a considerar de manera contraria los razonamientos en que las anteriores resoluciones fundaban dicho concurso, en cuanto que debía de entenderse la solución a este conflicto en base a lo dispuesto en el artículo 8 CP<sup>73</sup>, y que en base a éste, de ignorar lo en él preceptuado se estaría dando lugar a la vulneración del principio «non bis in ídem» en cuanto se pueda entender que protegen ambos un mismo bien jurídico<sup>74</sup>.

No obstante, no existe de manera clara una decantación o tendencia directa sobre los fundamentos esgrimidos para aceptar o rechazar la razón del concurso o no; en cuanto que aún persisten posturas que defienden la idea de operar por medio del

---

<sup>73</sup> Cfr. Artículo 8 CP: “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 dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible. 3.ª El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél. 4.ª En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor”

<sup>74</sup> Vid. MORILLAS CUEVA, L.: *Sistema de Derecho Penal...*, cit. pp. 855 ss.

concurso real de delitos en tanto se observe la conducción influenciada del conductor del vehículo que fuera requerido al sometimiento de las pruebas de detección de alcoholemia y otras sustancias ya referidas<sup>75</sup>, o incluso, posiciones totalmente opuestas donde unos entienden posible la observancia de ambos delitos pero destacando la innecesaria unión entre estos para poder ser apreciados, en tanto que se posibilita claramente que sin la existencia de una conducción influenciada que afecte o merme la capacidad de conducir en base al consumo de bebidas alcohólicas o de cualquier otro tipo de sustancias, se produzca una negativa a someterse a la comprobación de tal afectación<sup>76</sup>; frente a otros que entienden que si bien ambos delitos comportan conductas similares, su bien jurídico a proteger no es el mismo aún encontrándose ese elenco de artículo contra la seguridad vial en el mismo Título, pues su máxima radica en aras a la protección del autoritarismo del agente actuante, en tanto se está produciendo un delito de conducción peligrosa unida a la desobediencia de lo preceptuado por el agente<sup>77</sup>.

Como es fácilmente apreciable, las constantes discusiones en el delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia y otras sustancias fueron una de las grandes motivaciones encontradas en la reforma operada por medio de la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica la “*Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial*”, gracias a la cual se fijaría un criterio más para distinguir y resolver con mayor solvencia la cuestión concursal del delito de negativa con la conducción influenciada<sup>78</sup>, en tanto que si bien ambos delitos protegerían el mismo bien jurídico, no se fijó en cambio la solución definitiva para su clara elección, razón por la que permanecería la presencia de una minoritaria parte en la doctrina que defendiera el concurso de delitos en base a la consideración de este delito como una modalidad del delito de desobediencia previsto en el artículo 556 de este mismo Código.

Entiéndase no obstante que, si bien existen posturas contradictorias, haciendo un juicio crítico de la intención planteada por el legislador al contemplar este delito, así

---

<sup>75</sup> Vid. SERRANO GÓMEZ, A., Y SERRANO MAÍLLO, A.: “La reforma de los delitos contra la seguridad vial”, *Revista de Derecho UNED*, 2008, N° 3, p. 67.

<sup>76</sup> Vid. RAFOIS PÉREZ, I.: “El delito de desobediencia del...”, cit. p. 10.

<sup>77</sup> Vid. MARTÍN LORENZO, M.: “El delito de negativa a...”, cit. pp. 12 ss.

<sup>78</sup> Vid. MUÑOZ CUESTA, J.: “Delito de negativa a...”, cit. p. 5.

como la naturaleza jurídica del mismo y el bien jurídico protegido, tal y como señala DÍAZ REVORIO, “en realidad, castigar por ambos delitos parece implicar un reconocimiento implícito de que el delito del art. 380 no incluye como bien jurídico protegido la seguridad del tráfico (sino solamente la desobediencia a la autoridad), ya que si aquel bien jurídico estuviera incluido, el desvalor castigado en el artículo 379 podría subsumirse en el del artículo 380. Ahora bien, el problema es que esta interpretación sería contraria a la jurisprudencia constitucional, que como hemos visto afirma expresamente el doble bien jurídico protegido por el art. 380 del Código penal. Y a su vez la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1999, antes mencionada, parece igualmente partir de que el delito del art. 380 protege también la seguridad del tráfico, al entender que, salvo en los casos de accidente, en todos los demás supuestos sólo será aplicable la figura delictiva si hay síntomas de conducción influida por el alcohol. De manera que, con la excepción apuntada, en todos los demás supuestos la negativa requiere conducción bajo los efectos del alcohol, por lo que resulta muy dudoso que en tales casos deba aplicarse además la sanción prevista para el delito del art. 379”<sup>79</sup>.

Supone esto con toda seguridad la razón suficiente para rechazar sin objeciones la posibilidad de castigar por medio de concurso las conductas planteadas, pues si bien se pretende en ocasiones justificar la fundamentación de actuales resoluciones en la conciliación del delito de negativa con la conducción influenciada, la destacada coincidencia en el contenido del injusto contemplado en ambos delitos lleva en todo caso a una interpretación restrictiva de los mismos, entendiéndose para ello que en aras a no vulnerar el principio «non bis in idem» es necesario permitir que el principio de consunción contemplado en el artículo 8 del Código Penal entre en juego y resuelva la concurrida problemática acaecida a favor del delito de negativa del actual artículo 383 del Código Penal<sup>80</sup>.

Como queda patente, las distintas posiciones en la doctrina dan lugar a fundamentaciones opuestas, motivadas quizás en parte por la inexistente unanimidad en

---

<sup>79</sup> Vid. DÍAZ REVORIO, J.: “La prueba de alcoholemia y sus consecuencias en los ámbitos administrativo-sancionador y penal. Análisis desde la perspectiva constitucional”, *Parlamento y Constitución. Anuario*, 2000, N° 4, pp. 163 ss.

<sup>80</sup> Vid. OLMEDO CARDENETE, M.G.: “Aspectos prácticos de...” cit. pp. 11 ss.

la jurisprudencia; y en base a ello sírvase de ejemplo lo dispuesto en el Fundamento de Derecho cuarto de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila, de 21 de enero de 2010, donde se destaca que *“negamos estar en presencia de un solo hecho que contemplen dos normas penales, cuya aplicación requiera acudir a las reglas del artículo 8 del Código Penal, o que el bien jurídico sea protegido en ambos casos del mismo ataque, lo que excluye el quebranto del postulado non bis in idem. Así, el artículo 379,2 del Código Penal castiga la conducta de quien conduce un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas, comportamiento que afecta de manera inmediata y directa a la seguridad vial, mientras que el artículo 383 sanciona a quien, requerido por agente de la autoridad para la comprobación de la tasa de alcoholemia y la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas a tal fin; se trata por tanto de dos acciones distintas, en que no coincide el hecho natural o el supuesto normativo, ni una conducta subsume la otra; no es preciso que quien conduce bajo la influencia de bebidas espirituosas se niegue a someterse a las susodichas pruebas para que incurra en responsabilidad penal, ni, viceversa, que quien se niegue a la práctica de las pruebas haya conducido bajo los efectos del alcohol; así las cosas, estamos en presencia de un concurso real de delitos”*<sup>81</sup>.

De esta manera se plantea un enjuiciamiento cuanto menos discutible, en tanto que como así ha quedado patente en numerosas ocasiones, la constatación del mismo bien jurídico a proteger limitaría el ámbito de aplicación de la tan problemática regla concursal, en cuanto al grosso del delito de negativa se pretende inferir.

Así las cosas, puede observarse que siguen existiendo sentencias que defienden la dualidad de bienes jurídicos y por ello, la imposibilidad de su aplicación en tanto vulnera el principio «non bis in idem», dado que tal y como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de junio de 2013, en su Fundamento de Derecho segundo, *“Como se desprende de la rúbrica del capítulo en el que se inscribe “delitos contra la seguridad del tráfico”, de la caracterización como “conductor” de su sujeto activo y de la naturaleza de la conducta que las pruebas a las que se refiere trata de*

---

<sup>81</sup> Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila 14/2010, de 21 de enero.

*verificar -conducción de un vehículo a motor- no cabe duda de que la de protección de la seguridad en el tráfico rodado forma parte de las finalidades esenciales del art. 380 CP (actual artículo 383 tras la reforma operada por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre). 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 protegerlo 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" CP. 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"<sup>82</sup>.*

Con ello se observa un notorio arraigo en la posición de aquél sector doctrinal que se encierra en la insistencia de la necesaria protección de un bien jurídico distinto de la que el propio legislador buscaba realmente dispensar, cuando lo cierto es que una oportuna reflexión e interpretación del tipo contenido en el Código Penal en relación con lo dispuesto en el artículo 8 de este mismo Código, serían criterios más que suficientes para delimitar la verdadera relación entre un delito y otro. Nos estamos refiriendo a una serie de delitos recogidos en un Título bajo la misma rúbrica, y que por ello, quedaría sin ningún sentido teórico ni práctico el contemplar conductas que no fueran subsumibles al bien jurídico que por éste se protege<sup>83</sup>.

De este modo, se entiende totalmente irrelevante e innecesaria la remisión a un título diferente para castigar la desobediencia al agente de la autoridad cuando ésta ha sido cometida en el ámbito de la circulación de vehículos a motor o ciclomotor; en tanto que en un caso se protege la autoridad del agente actuante, mientras que en el caso que nos ocupa prima la seguridad vial y la vida e integridad física de los usuarios de tales vías<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 362/2013, de 7 de junio.

<sup>83</sup> Vid. MARTÍN LORENZO, M.: "El delito de negativa a...", cit. pp. 4 ss.

<sup>84</sup> Vid. TRABADO ÁLVAREZ, C.: "Non bis in ídem por la...", cit. pp. 1 ss.

Por lo tanto, y pese a las confusiones y discusiones habidas en la doctrina y jurisprudencia, atendiendo al mayor nivel de injusto contenido en el delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia o de cualquier otro tipo de sustancias tales como drogas tóxicas, estupefacientes, psicotrópicos o cualquier otra sustancia análoga; en caso de concurrir una conducción influenciada se atendería al artículo 383 del Código Penal en tanto que para ello se ha previsto por el legislador una pena mayor que para la mera conducción influenciada, puesto que en ambos casos se pretende investigar la posible merma en la capacidad para conducir, y por lo tanto, la presunta generación de peligro derivada de esa conducción influenciada, o en nuestro caso, de la negativa a la comprobación de la misma<sup>85</sup>.

---

<sup>85</sup> Vid. TRABADO ÁLVAREZ, C.: “Non bis in ídem por la...”, cit. pp. 11 ss.

## XI. PENA Y CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL

Tal y como establece el artículo 383 del Código Penal, *“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”*, y esto, unido a la remisión que por medio del artículo 385 bis se ordena al expresar este que *“El vehículo a motor o ciclomotor utilizado en los hechos previstos en este Capítulo se considerará instrumento del delito a los efectos de los artículos 127 y 128”*, van a determinar la concreta penología del artículo 383.

En relación a ello ha de destacarse que un destacado sector de la doctrina considera que existe una clara vulneración del principio de proporcionalidad, sobre todo en aquellos casos donde se aplicase el artículo 385 bis para un delito de peligro abstracto; o en aquellos otros donde en virtud del artículo 385 ter se permita adecuar la pena aplicable en función de la gravedad generada, al señalarse que *“En los delitos previstos en los artículos 379, 383, 384 y 385, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, podrá rebajar en un grado la pena de prisión en atención a la menor entidad del riesgo causado y a las demás circunstancias del hecho”*<sup>86</sup>.

La polémica surge una vez más en tanto se aprecian distintas posiciones doctrinales a este respecto, considerándose para unos como una pena desmesurada y excesiva en atención a la menor pena impuesta para el delito de conducción bajo los efectos del alcohol del artículo 379 del Código Penal<sup>87</sup>, ya incluso antes de su necesitada reforma en el año 2007; mientras que en cambio para otros fuera considerada como una pena leve que nunca debió de haber abandonado el ámbito

---

<sup>86</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal, Parte Especial...*, cit. p. 584.

<sup>87</sup> Vid. SERRANO GÓMEZ, A., Y SERRANO MAÍLLO, A.: *“La reforma de...”*, cit. pp. 65 ss.



administrativo por satisfacerse dentro del mismo la seguridad vial con total eficacia<sup>88</sup>; pero en todo caso, sí que coinciden en la vulneración de la búsqueda proporcional en el sentido penológico al que nuestra Carta Magna trata de aspirar<sup>89</sup>.

Es cierto que el contenido del artículo que nos ocupa presenta una diferencia notable en relación a la conducción bajo los efectos del alcohol u otras sustancias, entendiéndose así la existencia de diferentes posiciones doctrinales; no obstante, el hecho de contemplar una pena cumulativa y no alternativa, unido a la mayor pena impuesta que en la llamada conducción influenciada, ha de llevarnos irremediamente a comprender que si bien en un principio se entendía más grave la conducción bajo los efectos de la alcoholemia del artículo 379 del Código Penal, el tratamiento penológico observado en el artículo 383 de este mismo Código nos insta a considerar que si bien en este caso el castigo de dicha negativa busca la protección del bien jurídico «seguridad vial», esta máxima es la que en todo caso deberá de regirnos en alcanzar la afirmación de que dada la mayor gravedad con la que se castiga, es por ello que la afectación al bien jurídico que protege también es mayor; justificándose en este sentido, la por muchos criticada «pena desproporcionada»<sup>90</sup>.

Entiéndase en este sentido que, frente a las argumentaciones esgrimidas por el otro sector doctrinal, aludiendo a una excesiva y desmesurada aplicación del derecho penal en aras de castigar al conductor que no acepte voluntariamente la evolución en las tareas de investigación de los agentes de la autoridad para el mantenimiento de la paz social; lo cierto es que, tal y como señala SALVADOR CONCEPCIÓN, *“no existe esta instrumentalización del hombre como vehículo de mantenimiento de la paz social, ni se atenta contra la dignidad humana, sino que la sanción por no querer someterse a las pruebas de alcoholemia es acorde a las posiciones preventivo generales con los fines y el garantismo penal”*<sup>91</sup>, entendiéndose para ello que si bien el artículo 379 pretende la protección desde una vertiente colectiva, de no castigarse la negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia estaría dejándose casi sin protección la

---

<sup>88</sup> Vid. OLMEDO CARDENETE, M.G.: “Aspectos prácticos de...” cit. p. 13.

<sup>89</sup> Vid. GANZENMÜLLER ROIG, C., ESCUDERO MORATALLA, J.F., Y FRIGOLA VALLINA, J.: “El nuevo delito de negativa...” cit. pp. 88 ss.

<sup>90</sup> Vid. TRABADO ÁLVAREZ, C.: “Non bis in ídem por la...”, cit. p. 2.

<sup>91</sup> Vid. SALVADOR CONCEPCIÓN, R.: “Cuestiones relevantes de...”, cit. pp. 417 ss.

persecución y punición de la conducción bajo los efectos del alcohol y otras sustancias; entendiéndose así por ello su justificación.

Es notablemente discutida la finalidad de la pena contenida en el delito de negativa del artículo 383 del Código Penal, en cuanto que si bien el artículo 25.2 de la Constitución Española destaca que “*Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados*”, no parece que aquí la adecuación de la punición a adoptar en relación a la conducta punible cumpla *stricto sensu* con lo garantizado constitucionalmente en principio.

No obstante, el determinar con total concreción la finalidad que pretende prevenir la redacción actual parece una oscura incógnita asociada a la determinación de su más adecuada pena; pues entiéndase que, aunque la finalidad preventiva de la norma trata de advertir la ocultación de factores criminógenos que atentaren contra la paz pública, y en tanto la conducta punible se exaspera a la obstaculización en la investigación de la alcoholemia por parte del que fuera conductor, es cierto que la proporcionalidad existente entre la inusitada «rebeldía» y la consecuencia penal carece de fundamento cuando lo comparamos con la consecuencia penológica aplicada a situaciones similares de desobediencia; que si bien se extienden a ámbitos distintos de la seguridad vial, no dejan de ser manifestación de la negativa a facilitar las labores de la autoridad en la protección del bien jurídico de que se trate<sup>92</sup>.

Es quizás la falta de discrecionalidad otorgada al juzgador la que determina dicha desproporción, pues si realmente se pudiera elegir alternativamente la pena, y no tal y como señala este artículo 383 “*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*”, muy seguramente el problema quedaría superado, en tanto que se permitiría adecuar la respuesta punitiva a la gravedad de los hechos cometidos, asegurando así de una manera más eficiente esa «reeducación y reinserción social»

---

<sup>92</sup> Vid. IGLESIAS RÍO, M.A. Y GARCÍA LOZANO, C.: “El delito de negativa a...” cit. pp. 1287 ss.

buscada<sup>93</sup>, y que además, tal y como señala CARRERAS ESPALLARDO, “*Esta es la base del sistema, la reinserción de los delincuentes. Las prisiones vienen siendo históricamente discutidas, sin embargo en ellas se lleva a cabo la pena privativa de libertad más restrictiva –la prisión- siendo empleada en los delitos contra la seguridad vial en los casos más graves o cuando media la reincidencia*”<sup>94</sup>.

Siguiendo el razonamiento expuesto, es quizás necesaria la concreta remisión a los trabajos en beneficio de la comunidad si ante un delito de negativa del artículo 383 del Código Penal nos encontráramos, en tanto que se estaría garantizando en cierto modo esa reeducación; y a fin de cuentas, se estaría cumpliendo con la que en un principio fuera considerada función preventiva, bien ya sea general o especial, de la pena impuesta a este tipo de delito en observancia de la intimidación dirigida a la ciudadanía en general<sup>95</sup>, y garantizando la aplicación ágil y eficaz de una respuesta penal adecuada, en tanto el perfil de quien resulta infractor en este tipo de conductas precisa cuanto menos de un mecanismo idóneo para la represión de las mismas<sup>96</sup>.

Si bien la aplicación directa de la pena de prisión y privación del derecho a conducir sobre el sujeto infractor ha sido discutida sobremanera, no ha estado lejos de polémica la remisión que por medio del artículo 385 bis se realiza en relación al comiso del vehículo en observancia de los artículos 127 y 128 del Código Penal como «instrumento del delito»<sup>97</sup>. En este sentido es cierto que aunque se buscara reforzar la respuesta punitiva por medio de esta consideración, en una primera instancia tal reforzamiento pretendía erigirse como una facultad y no como un deber; entendiéndose que la ponderación entre el peligro generado y la necesidad de la medida a adoptar fueran la clave decisoria.

---

<sup>93</sup> Vid. GÓMEZ PAVÓN, P.: “La reforma de los delitos contra la seguridad del tráfico (arts. 379, 380, 381, 385 bis y 385 ter)”, *Comentarios a la Reforma Penal de 2010 / Francisco Javier Álvarez García (Dir.), José Luis González Cussac (Dir.)*, 2010, pp. 431 ss.

<sup>94</sup> Vid. CARRERAS ESPALLARDO, J.A.: “Visión Criminológica de los Delitos contra la Seguridad Vial en España”, *Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística*, 2011, N°7 (agosto-diciembre), pp. 6 ss.

<sup>95</sup> Vid. CERESO MIR, J.: “Problemas fundamentales de los...”, cit. pp. 588 ss.

<sup>96</sup> Vid. MAZA MARTÍN, J.M.: “Las reformas penales en materia de delitos...”, cit. pp. 15 ss.

<sup>97</sup> Artículo 127 y 128 modificado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Por otro lado, con la introducción originaria del término «instrumento del delito», al igual que en la doctrina se pudo constatar también en la jurisprudencia las constantes diferencias en tanto a su consideración y aplicación; y prueba de ello la podemos ver en las escasas similitudes entre la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 769/2008, de 7 de octubre, que entendía tan sólo aplicable el comiso del vehículo cuando se tratara de conductas extremadamente peligrosas tales como conducción homicida, suicida o kamikaze<sup>98</sup>; frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña 2090/2015, de 16 de julio, por la que se mantiene el comiso del vehículo haciendo una oportuna apreciación del sentido penológico de la medida adoptada, en tanto que destaca en su Fundamento Jurídico cuarto que *“Para la imposición de esta consecuencia accesoria del delito debe hacerse un juicio de proporcionalidad, que se efectúa en la sentencia de instancia para proceder a su imposición, ponderando la peligrosidad objetiva del bien decomisado, la peligrosidad del sujeto y el equilibrio en la imposición de la medida junto con la existencia de antecedentes por delitos similares que hace considerar inoperantes las penas de otra naturaleza, por lo que el comiso ha de mantenerse, dado la reiteración delictiva en un corto espacio de tiempo y la naturaleza del delito por el que se le condena en relación directa con el bien decomisado.”*<sup>99</sup>

Sin embargo, el progresivo cambio tanto en la posición doctrinal como en la jurisprudencia se debió sin lugar a dudas a nueva ley; en este caso fue la *“Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal”* la que consiguió que el comiso del vehículo pasara a ser una cuestión alejada de cualquier nueva polémica, en cuanto que ahora sí que quedaría clara la aplicación de este precepto que considerase como instrumento del delito al vehículo utilizado cuando de un delito contra la seguridad vial se tratara; con independencia de cuál de ellos se hubiera cometido; aunque albergaba en cambio la duda de si realmente debiéramos de considerar o no como instrumento del delito al citado vehículo, y por tanto si se admitiría su comiso a estos efectos por el mero hecho de haber sido utilizado; o si en cambio requería alguna mención especial para proceder de tal forma; en tanto que según el artículo 127 del Código Penal, *“Toda pena que se imponga por un delito doloso llevará consigo la pérdida de los efectos que de él*

---

<sup>98</sup> Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 769/2008, de 7 de octubre.

<sup>99</sup> Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña 2090/2015, de 16 de julio.

*provengan y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como de las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar*”; de modo que distintas voces trataban de consolidar una postura firme en tanto a la consideración de «efectos», «bienes, medios o instrumentos»; así como la de «ganancias», en relación al vehículo utilizado para poder considerarlo de manera clara como un «instrumento del delito».

Resulta evidente que no estamos ante una «ganancia», y aunque se requiera un análisis un tanto más minucioso, la misma conclusión se obtendría respecto de la denominación de «efecto», en tanto que la necesaria producción de los mismos provenientes del delito en cuestión limitaba su esfera. Con toda lógica las mayores dudas surgían en torno a los términos «bienes, medios o instrumentos», aunque la solución sin lugar a dudas debería de resultar positiva, en tanto que si bien el vehículo en cuestión sirve para la realización de la acción punible en el caso que nos ocupa, en todo caso supone un bien mueble por medio del cual se ha servido la ejecución de la misma; entendiéndose por dicha razón lógica la consideración dada a efectos de ser considerado un instrumento del delito; y quedando por ello el artículo 385 bis como una mera remisión al artículo 127 en aras a solucionar, y de hecho solucionando en cierto modo las controversias acaecidas; aunque si bien pudieran quedar posturas minoritarias que rechacen tal concepción lo indiscutiblemente cierto es que, de la realización de alguna de las conductas descritas en los artículos 379 al 385 del Código Penal, y en especial, en el caso que nos ocupa con el artículo 383, su decomiso es hoy una realidad<sup>100</sup>.

En otro orden cosas, es preciso observar las posibles circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal que en nuestro caso pudiéramos apreciar. En este sentido, si bien son escasas las situaciones habidas a este respecto, sí que merece cuanto menos nuestra atención en la valoración del artículo 20.2 del Código Penal al decir que estará exento de responsabilidad criminal, *“El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras*

---

<sup>100</sup> Vid. VIZUETA FERNÁNDEZ, J.: "Delitos contra la Seguridad Vial. El comiso del vehículo de motor o ciclomotor antes y después de la Ley Orgánica 5/2010 de Reforma del Código Penal", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2011 N°13-02, pp. 02:2 ss.

*que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión”;* así como el artículo 21.1 de este mismo Código al determinar que serán circunstancias atenuantes, *“Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos”;* también conocidas estas últimas causas como eximentes incompletas.

No obstante lo anterior, si bien algo pudiera darse con más normalidad sería con toda lógica la circunstancia atenuante de alcoholemia en relación a la negativa a someterse a las pruebas de determinación de la misma, pues aunque esta negativa en la mayoría de las ocasiones trate de evitar la evidencia a la exposición de dichas sustancias, es muy frecuente que el conductor que se negare a ello lo haga precisamente por apreciarse la ingesta de las mismas.

Es por esta razón que habiendo tenido lugar tal ingestión y de ser alegado por la parte que constituya la defensa del que fuera acusado de dicho delito, esta atenuante tendría que apreciarse sin lugar a dudas, pues entiéndase que si al conformar los elementos del delito decíamos que debía de existir el elemento subjetivo o volitivo para determinar el adecuado conocimiento del alcance y los efectos que dicha negativa fuera a suponer, explica ello la atenuación en la conducta dolosa en tanto se verificara tal negativa<sup>101</sup>.

En base a lo ya visto, sírvase de ejemplo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería 62/2014, de 21 de febrero, por medio de la cual se determina la aplicación de la atenuante analógica del 21.7 en relación al 21.2, ambos del Código Penal, para valorar la limitación sensible de sus facultades por esa ingesta de alcohol; o si se prefiere, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia 47/2016 de 2 de febrero que responde de igual modo; así como a sensu contrario, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora 5/2016, de 19 de enero, desestima la aplicación de cualquier

---

<sup>101</sup> Vid. SÁNCHEZ MORENO, J.: *Negativa a someterse a...*, cit. pp. 24 ss.

circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal del acusado, en tanto que como en su Fundamento de Derecho segundo argumenta, *“La tesis del recurrente no sólo carece de sustrato fáctico, sino que tampoco existe evidencia científica o técnica alguna de que quien ha ingerido bebidas alcohólicas en cantidad suficiente para suponer un riesgo para la seguridad vial por su falta de reflejos, se encuentre invalidado para prestar su consentimiento en otros ámbitos. La ingesta de alcohol en determinadas cantidades sí es susceptible de suponer una pérdida completa de capacidad de actuar y por tanto de prestar consentimiento, pero esas situaciones son las que conducen a la estimación de una eximente completa al amparo del artículo 20.2 del CP, lo que no consta en forma alguna”*<sup>102</sup>.

En cambio, no suscita tal problemática la apreciación de agravantes por reincidencia en cualquier de los delitos contenidos en el mismo Título en que el delito de negativa se haya recogido; pues según el artículo 22.8 del Código Penal constituye una circunstancia agravante el hecho de ser reincidente<sup>103</sup>; y además, aunque no se mencione así en su tenor literal, también podrá darse lo que conoceremos como «agravación por multirreincidencia», denotando así una mayor intensidad en la respuesta penal, dado que tal y como señala PUENTE RODRÍGUEZ, *“Esta agravación podría implicar (atendiendo, según el Código Penal, a las condenas precedentes y a la “gravedad del nuevo delito cometido”) la imposición de la pena superior en grado en toda su extensión (lo que supone una excepción a la regulación general de las circunstancias agravantes)”*<sup>104</sup>.

En consideración a lo anterior sírvase de ejemplo la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 16 de julio de 2015, donde en una primera instancia se verifica un concurso ideal de delitos apreciando la conducción influenciada del artículo 379 CP junto con la carencia de licencia para conducir del artículo 384 CP y sumado todo ello a un delito de negativa del artículo 383 CP; siéndole además de aplicación a todo ello la agravante de multirreincidencia. De este modo se observaría cómo se facilita de una manera justificada la máxima extensión de la pena en orden a la

---

<sup>102</sup> Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora 5/2016, de 19 de enero.

<sup>103</sup> Vid. MUÑOZ CUESTA, J.: “Delito de negativa a...”, cit. p. 6.

<sup>104</sup> Vid. PUENTE RODRÍGUEZ, L.: “Fundamento dogmático de la agravación por reincidencia”, 2012, *Revista Jurídica*, N° 26, pp. 188 ss.

apreciación de la bien llamada «multirreincidencia», pese a que finalmente en este caso se obtuviese la absolución del delito referido a la conducción influenciada, aunque no por ello restándole de eficacia e intensidad punitiva a la pena aplicable debido a dicha multirreincidencia, ya que como así se señala en su Fundamento Jurídico quinto, “*La absolución del delito de conducción alcohólica impone la revisión de la penalidad impuesta por el delito de conducción sin haber obtenido nunca el permiso o licencia que le habilite para ello, pues la pena impuesta lo era por la figura compleja de concurso ideal, y en cuanto en este delito y al concurrir la circunstancia agravante de multirreincidencia se considera oportuno, dadas las circunstancias del hecho y las personales del autor, imponer la pena en su mitad superior en su grado máximo, esto es, seis meses de prisión, manteniendo la pena del otro delito.*”<sup>105</sup>”

---

<sup>105</sup> Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña 2090/2015, de 16 de julio.



## XII. VALORACIONES FINALES

Tras el análisis del delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia y detección de drogas previsto en el artículo 383 del vigente Código Penal, entendemos conveniente realizar una serie de valoraciones finales de gran importancia. Con la aprobación de la “*Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial*” se ha pretendido dar una respuesta jurídica más adecuada al fenómeno de la circulación y la incidencia que para la seguridad vial y la vida e integridad física de los usuarios de las vías públicas.

Desde luego, era una reforma necesaria a la par que esperada, y recibida además con una valoración muy positiva al haberse sucedido numerosas reformas en materia de circulación poco esclarecedoras. Sin embargo, no goza del mismo reconocimiento el modo en que finalmente fuera plasmada en el texto legal, y con ello nos estamos refiriendo a la ambigua técnica utilizada para ello que no da lugar sino a las diferentes posiciones doctrinales en la consideración de la conducta típica descrita, y esto sin duda, es la responsable de la inconcreción y discusión generada en tanto a su aplicación.

De una manera muy acertada la Fiscalía General del Estado manifestó su posición para la unificación de criterios de actuación en materia de tráfico y seguridad vial, sin embargo, sigue siendo a mi parecer este delito un punto de inflexión doctrinal que necesita una ardua labor de conciliación, más aún cuando hablamos de supuestos donde la negativa pretende obstaculizar la investigación de presencia de determinadas sustancias; sustancias que a su vez sirven para apreciar situaciones donde la responsabilidad queda atenuada por dicha razón, e incluso en ocasiones, eximida.

Tal y como en el desarrollo de este trabajo ha sido señalado, una cuestión de capital importancia va a ser la delimitación del ámbito de intervención entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho penal en la materia, debido a que, pese a la exuberante confusión de la norma, y de que ambos sectores del ordenamiento sancionan conductas formalmente muy similares, no tutelan los mismos intereses, para lo que la

intervención del Tribunal Supremo y de la Fiscalía General del Estado han realizado una indudable labor en aras a la correcta identificación de la norma a aplicar.

Sin embargo, el problema a mi parecer no finaliza aquí. Siguen existiendo zonas oscuras a mi parecer que puedan dar lugar a una deficiente aplicación de la norma, en tanto que pese a considerarse de una manera acertada que para la apreciación de este delito el desconocimiento de la norma sí que puede ser causa de inaplicación del mismo, existen dificultades para determinar con claridad que las instrucciones emanadas por parte del agente actuante hayan sido comprendidas por el conductor requerido a tales efectos. Quiero con ello decir que si bien la negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia solo tiene un sentido punitivo a la vista de haber sido el conductor informado debidamente de las consecuencias de sus actos al negarse a la realización de tales pruebas, cabría considerar dudoso el correcto entendimiento y conocimiento de tal información cuando bajo el efecto de bebidas alcohólicas o sustancias tóxicas se encuentra.

De otra parte, entendemos difícilmente explicable la solución ofrecida por determinado sector de la doctrina penal al considerar este delito como una modalidad del delito de desobediencia del artículo 556 CP, más aún cuando la reforma penal en materia de tráfico junto con las pautas establecidas por la Fiscalía General del Estado observaban el camino a seguir. Se ha defendido con toda lógica que se está produciendo una vulneración del principio de autoridad, estando además totalmente de acuerdo con ello, pero no por esta razón debiera de plantearse la obligatoria remisión al artículo 556 CP, pues tal hecho ya ha sido tenido en cuenta por el legislador en la regulación del delito que nos ocupa, lo que daría lugar a la vulneración del principio non bis in idem.

Para finalizar, la evolución del fenómeno de la circulación y de los índices de siniestralidad permite señalar que la opción político-criminal adoptada por el texto punitivo, fue en realidad acertada, al buscar la protección de un doble bien jurídico, por un lado la seguridad vial, y por otro lado la vida e integridad física de los usuarios de las vías por las que transcurre. Sin embargo, es evidente que no se ha seguido en la evolución de la regulación que ahora tratamos, y esto parece hoy indispensable, más aún cuando distintos pronunciamientos del Tribunal Supremo y de la Fiscalía General del Estado han tenido que abordar inmediatas soluciones en su aplicación.

Lo cierto es que la regulación es clara, y el tipo penal describe con exactitud lo que el legislador quiso en su día recoger, sin embargo, la actualización de la regulación actual para contemplar los cambios presentes hoy día son seguramente la clave para poder unificar la doctrina en tanto se observe su correcta aplicación.

### XIII. BIBLIOGRAFÍA

ARRIAGADA, IRMA Y GODOY, LORENA: “Prevenir o reprimir: falso dilema de la seguridad ciudadana”, *Revista CEPAL*, 2000, N° 70.

BREEN, JEANNE.: “Estudio de apoyo a la evaluación intermedia de la seguridad vial 2011-2020 – Road safety study for the interim evaluation of Policy Orientations on Road Safety 2011-2020”, *Comisión Europea, 2015, Jeanne Breen Consulting, February* [http://ec.europa.eu/transport/road\\_safety/pdf/study\\_final\\_report\\_february\\_2015\\_final.pdf](http://ec.europa.eu/transport/road_safety/pdf/study_final_report_february_2015_final.pdf)

CARMONA SALGADO, CONCEPCIÓN: “Delitos contra la Seguridad del Tráfico” *EN COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir.) Compendio de Derecho Penal, Dykinson, 2ª ed, 2005.*

CARRERAS ESPALLARDO, JUAN ANTONIO: “Visión Criminológica de los Delitos contra la Seguridad Vial en España”, *Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística*, 2011, N°7 (agosto-diciembre).

CEREZO MIR, JOSÉ: “Problemas fundamentales de los delitos contra la seguridad del tráfico”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1970, tomo 23, Fasc/Mes 3.

DÍAZ REVORIO, JAVIER: “La prueba de alcoholemia y sus consecuencias en los ámbitos administrativo-sancionador y penal. Análisis desde la perspectiva constitucional”, *Parlamento y Constitución. Anuario*, 2000, N° 4.

DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁFICO: “Balance de Seguridad Vial 2015”. [http://www.dgt.es/Galerias/prensa/2016/01/mir\\_BALANCE-2015\\_seguridad-vial\\_notas.pdf](http://www.dgt.es/Galerias/prensa/2016/01/mir_BALANCE-2015_seguridad-vial_notas.pdf)

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: “Criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Seguridad Vial”, *Circular 10/2011 de 17 de noviembre.*

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: “Criterios de actuación del Ministerio Fiscal para una efectiva persecución de los ilícitos penales relacionados con la circulación de vehículos a motor”, *Circular 03/2006, de 3 de julio*.

GANZENMÜLLER ROIG, CARLOS, ESCUDERO MORATALLA, JOSÉ FRANCISCO Y FRIGOLA VALLINA, JOAQUÍN: “El nuevo delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia, considerado como desobediencia grave a la autoridad”, *Cuadernos de Política Criminal*, 1997, Nº 61.

GÓMEZ PAVÓN, PILAR: “La reforma de los delitos contra la seguridad del tráfico (arts. 379, 380, 381, 385 bis y 385 ter)”, *Comentarios a la Reforma Penal de 2010 / Francisco Javier Álvarez García (dir.), José Luis González Cussac (dir.)*, 2010.

IGLESIAS RÍO, MIGUEL ÁNGEL Y GARCÍA LOZANO, CARLOS: “El delito de negativa a someterse a la prueba de alcoholemia (artículo 380 CP)”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, 1999, Nº 1845.

JAVATO MARTÍN, ANTONIO MARÍA: “El concepto de Funcionario y Autoridad a Efectos Penales”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2011, Nº 23.

MARTÍN LORENZO, MARÍA: “El delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia como delito contra la seguridad vial: consecuencias para su aplicación”, *Diario La Ley*, 2010, Nº 7451.

MAZA MARTÍN, JOSÉ MANUEL: “Las reformas penales en materia de delitos contra la seguridad del tráfico y la necesidad de una ley integral en materia de seguridad vial”, *Estudios Jurídicos*, 2006, Nº 2006.

MORILLAS CUEVA, LORENZO: “Delitos contra la seguridad del tráfico: una preocupada reflexión global”, *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial: (aspectos penales, civiles y procesales)*, 2007.

MORILLAS CUEVA, LORENZO: *Sistema de Derecho Penal Español, Parte Especial*, Dykinson, 2016.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO: *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, 2015, Valencia.

MUÑOZ CUESTA, JAVIER: “Delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia y detección de drogas: problemas que suscita la interpretación del art. 383 CP”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2009, N° 2.

OLMEDO CARDENETE, MIGUEL DOMINGO: “Aspectos prácticos de los delitos contra la seguridad del tráfico tipificados en los arts. 379 y 380 del Código Penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2002, N° 4.

PIPAÓN PULIDO, JORGE, PEDREÑO NAVARRO, LUCÍA Y BAI FRANCÉS, EDMUNDO: “Delitos contra la seguridad vial: análisis práctico y formularios de aplicación”, 2009, *Lex Nova*, Valladolid.

PUENTE RODRÍGUEZ, LEOPOLDO: “Fundamento dogmático de la agravación por reincidencia”, 2012, *Revista Jurídica*, N° 26.

QUERALT JIMÉNEZ, JOAN JOSEP: “Seguridad Vial y Derecho Penal: Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código Penal en materia de Seguridad Vial”, *Tirant lo Blanch*, 2008.

RAFOIS PÉREZ, IGNACIO: “El delito de desobediencia del artículo 380 del Código Penal, análisis y crítica”, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1999, N° 6.

SALVADOR CONCEPCIÓN, ROSA: “Cuestiones relevantes de la prueba de alcoholemia en el proceso penal”, *Revista de Derecho UNED*, 2013, N° 13.

SÁNCHEZ MORENO, JOSÉ: *Negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia y otros delitos relacionados con la conducción*, Biblioteca Básica de Práctica Procesal n° 152, 2001, Editorial Bosch, S.A.

SERRANO GÓMEZ, ALFONSO, Y SERRANO MAÍLLO, ALFONSO: “La reforma de los delitos contra la seguridad vial”, *Revista de Derecho UNED*, 2008, N° 3.

TRABADO ÁLVAREZ, CONCEPCIÓN: “Non bis in ídem por la condena conjunta contra la seguridad del tráfico, alcoholemia y de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia”, *Diario La Ley*, 2011, N° 7685.

VIZUETA FERNÁNDEZ, JORGE: "Delitos contra la Seguridad Vial. El comiso del vehículo de motor o ciclomotor antes y después de la Ley Orgánica 5/2010 de Reforma del Código Penal", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2011 N°13-02