

# ALGUNAS CUESTIONES RELATIVAS AL DELITO DE NEGATIVA A SOMETERSE A LAS PRUEBAS DE MEDICIÓN DE ALCOHOL Y DROGAS

## *SOME ISSUES RELATED TO THE VINDICTIVE CRIME TO SUBMIT A BLOOD AND DRUGS ALCOHOL LEVELS TEST*

DANIEL FERNÁNDEZ BERMEJO  
*Profesor de la UDIMA*

**Recibido:** 18/05/2016

**Aceptado:** 30/06/2016

**Resumen:** El presente estudio pretende analizar los elementos del delito de negativa a someterse a las pruebas de medición de alcohol y drogas por parte del conductor de un vehículo de motor, ante el requerimiento de un agente de la autoridad debidamente cualificado y en el ejercicio de sus funciones públicas, desde el ámbito del derecho penal. Se estudian, así mismo, la naturaleza jurídica y el bien jurídico protegido de esta infracción penal, con el respeto de los principios constitucionales reconocidos por la Carta Magna, y la relación existente entre la negativa a someterse a las pruebas establecidas del artículo 383 del Código Penal y la conducción bajo la influencia del alcohol, introduciendo algunas notas relativas la cuestión concursal.

**Palabras claves:** seguridad vial, negativa, desobediencia, requerimiento, agente de la autoridad, concurso de normas.

**Abstract:** *this analysis aims to analyse the elements of the vindictive crime to submit a blood and drugs alcohol level test on drivers, when demanded by the competent authority and in the field of criminal law. The legal nature and legally-protected rights from this illegality are studied here, according to the constitutional principles established by the Spanish Constitution, and also the relationship between the refusal to submit the required test (art. 383 from the Criminal Law) and driving while intoxicated, plus introducing some notes on the bankruptcy issue.*

**Keywords:** *road safety, negative, disobedience, requirement, authority, conflict of laws.*

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. NATURALEZA JURÍDICA DEL DELITO. 3. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO. 3.1. El delito de negativa como protector de la Seguridad Vial. 3.2. El delito de negativa como protector del Principio de Autoridad. 3.3. La tesis pluriofensiva. 4. LA CONDUCTA TÍPICA. 4.1. El requerimiento de un agente de la autoridad. 4.2. La negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas. 5. PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL DELITO DE NEGATIVA. 6. CUESTIONES CONCURSALES. LOS ARTÍCULOS 379.2, INCISO PRIMERO, Y 383 DEL CÓDIGO PENAL. 6.1. Consideraciones previas. 6.2. El concurso de normas. 6.3. El concurso de delitos. 7. CONCLUSIONES.

## 1. INTRODUCCIÓN

Las primeras disposiciones normativas relativas a la regulación de la seguridad del tráfico han sido las de carácter exclusivamente administrativo. Hoy en día, el ordenamiento jurídico español marca las directrices relativas a la circulación y tráfico rodado, adquiriendo un gran protagonismo el Reglamento General de Circulación (en adelante RGCir), aprobado por Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre; el Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores, con sus modificaciones posteriores; y el reciente Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, que entró en vigor el 31 de enero de 2016, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículo a motor y Seguridad Vial (en adelante LSV).

En el ámbito penal, el texto aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, mantuvo los delitos tipificados en el Código Penal de 1973, cuya rúbrica era de los *“delitos contra la Seguridad del Tráfico”*, dentro de los delitos denominados *“contra la Seguridad Colectiva”*, e introdujo la tipificación de un delito de desobediencia especial, alterando parcialmente la regulación expuesta en la norma de 1973, concretamente en el artículo 380, dirigida para *“el conductor que, requerido por un agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas”* remitiendo a efectos de pena al delito de desobediencia del artículo 556 Código Penal (en adelante CP). En su Exposición de Motivos, se prescribe que se *“define los delitos y las faltas que constituyen los presupuestos de aplicación de la forma suprema que puede revestir el poder coactivo del Estado: la pena criminal(...). Ha afrontado la antinomia existente entre el principio de intervención mínima y las crecientes necesidades de tutela en una sociedad cada vez más compleja, dando prudente acogida a nuevas formas de delincuencia, pero eliminando, a la vez, figuras delictivas que han perdido su razón de ser”*. Con esta norma, esta categoría de delitos pasó a regularse en el Capítulo IV del Título XVII, del Libro II.

Fue en virtud de la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, cuando se abordó la reforma de mayor calado en cuanto a los delitos contra la seguridad el tráfico se refiere (desde entonces delitos contra la seguridad vial), poniéndose de manifiesto la necesidad de que el Derecho Penal fuera considerado, en puridad, un instrumento esencial en el control del riesgo vial. Esta reforma que analizamos con detenimiento, mantuvo el delito consistente en la negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia y drogas, aunque viéndose modificada ligeramente la redacción literal anterior. En este sentido, el artículo 383 CP dispone:

*“El conductor que, requerido por un agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas a que se refieren los artículos anteriores, será castigado con la penas*

*de prisión de seis meses a un año y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años”.*

Se ha debatido ampliamente acerca de la verdadera naturaleza jurídica del delito relativo a la negativa a someterse a las pruebas establecidas en el vigente artículo 383 CP, que ha dividido a la doctrina científica y ha desembocado en resoluciones judiciales muy diversas, concentrándose la opinión generalizada a considerarlo como un delito de peligro abstracto, por el bien o bienes jurídicos que pueden verse afectados tras la comisión de la modalidad delictiva que prescribe. Tal cuestión no ha resultado baladí, ya que a pesar de que la desobediencia implícita del conductor de vehículo a motor hacia el agente de la autoridad no aparece contemplada en el tipo penal, no se despejan todas las dudas existentes acerca de si el legislador conscientemente tuvo intención o no de desligar por completo ambos bienes jurídicos protegidos: la seguridad vial, por un lado, y el principio de autoridad por otro, o si por el contrario, ambos elementos continúan ligados entre sí.

La conducta típica del delito analizado exige el requerimiento a un conductor, por parte de un agente de la autoridad, debidamente cualificado y en el ejercicio de sus funciones públicas, a someterse a la realización de la prueba de medición de alcohol y/o drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópica, y la manifiesta oposición o negativa a someterse a las mismas, exista o no desplazamiento del vehículo a motor, por parte del referido conductor.

Tras el análisis del delito que se realiza en esta investigación, no se puede relegar a un segundo plano la relación existente entre el mismo y el delito de conducción de vehículos a motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, que se contempla en el artículo 379.2, inciso primero, por la especialmente compleja relación concursal entre los mismos, tomando en consideración, como no podía ser de otra manera, las distintas posiciones doctrinales y jurisprudenciales.

## 2. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DELITO

Tras la reforma del código punitivo de 2007, la expansión del derecho penal en detrimento del administrativo y la utilización simbólica<sup>1</sup> del mismo, produce una desvinculación del delito de desobediencia de la redacción del artículo 383 CP<sup>2</sup>, y la naturaleza jurídica de la negativa a someterse a las pruebas legalmente

---

<sup>1</sup> Vid. M. Trapero Barreales, “Los delitos contra la seguridad vial, una valoración crítica desde la vigencia de los principios limitadores del *Ius Puniendi*”, en D.M. Luzón Peña (Dir.), Derecho penal del estado social y democrático de derecho. Libro homenaje a Santiago Mir Puig, extraído de *laleydigital360*, 20 de abril de 2016, p. 10. En este sentido, ¿Por qué una expansión del derecho penal tan potente si realmente las infracciones en materia de seguridad vial no se han incrementado? Resulta necesario, en todo caso, conjugar un adecuado equilibrio de los principios limitadores del *ius puniendi*. Vid. M. TRAPERO BARREALES, Los delitos contra la Seguridad Vial: ¿Una reforma de ida y vuelta? Valencia, 2011, pp. 30 y 31.

<sup>2</sup> Con respecto a la eliminación de la remisión expresa al delito de desobediencia (art. 556 CP)

establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, se ha reconfigurado ofreciendo a la “seguridad vial” la preeminencia como elemento sustantivo objeto de protección, con independencia de que puedan verse perjudicados otros bienes jurídicos distintos.

El delito que analizamos se ubica estructuralmente en el Título XVII, “*De los delitos contra la seguridad colectiva*”, y se concibe como un delito de peligro o de mera actividad, lo que implica que su consumación se produce con anterioridad al daño o lesión producida, siendo la mera puesta en peligro un elemento penalmente relevante.

Asimismo, el delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia o drogas, es un delito de *peligro abstracto*<sup>3</sup>, puesto que aunque no pone en peligro de

---

a raíz de la LO. 15/2007, de 30 de noviembre, *Vid.* M. Trapero Barreales, *Los delitos contra... op. cit.*, pp. 242 y ss.; A. Alonso Rimo, “El delito de negativa a someterse a las pruebas de detección de alcohol o drogas tóxicas desde la perspectiva de la reforma penal de 2007”, en C. Vidales Rodríguez/A. Mera Redondo (Coords.), *Seguridad Vial. (Especial referencia a la reforma operada en el Código Penal mediante la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre)*. Valencia, 2008, pp. 305 y ss.

<sup>3</sup> Atribuyen la consideración de delito de peligro abstracto al delito del art. 383 CP, entre otros, *Vid.* F. Molina Fernández, “Delitos contra la seguridad vial”, en F. Molina Fernández (Coord.), *Memento Penal 2011, capítulo 35, sección 5*. Madrid, 2011, p. 1361; M. Martín Lorenzo, “Negativa a someterse a las pruebas de medición de alcohol o de detección de drogas”, en M. Gutiérrez Rodríguez (Coord.), *Protección penal de la Seguridad Vial*. 2ª ed., Valencia, 2013, pp. 334, 362 y 369. Así mismo, acerca de las distintas apreciaciones relativas a la puesta en peligro, *Vid.*, entre otros estudios, M.T. Rodríguez Montañés, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*. Madrid, 1994, *passim*; M.I. Maqueda Abreu, “La relación “dolo peligro”-”dolo eventual” de lesión. A propósito de la STS de 23 de abril de 1992 “sobre el aceite de colza”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, T. 48, 1995, pp. 419 y ss.; S. Mir Puig, “Conocimiento y voluntad en el dolo”, en *Elementos subjetivos de los tipos penales, Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 33, 1996, pp. 305 y ss.; M. CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro y protección de los bienes jurídico penales supraindividuales*. Valencia, 1999, *passim*; E. Gimbernat Ordeig, *Imputación objetiva y conducta de la víctima*. México D.F, 2007, *passim*; del mismo, con anterioridad: “Causalidad, omisión e imprudencia”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, T. 47, 1994, pp. 5-60. Destacamos los pronunciamientos de recientes resoluciones judiciales, entre otras, la SAP de Tarragona sec. 2ª, n.º 442/2014 de 13 de noviembre; la SAP de Málaga sec. 9ª, n.º 326/2015 de 29 de junio; o la SAP de Bilbao sec. 2ª, n.º 90229/2015 de 27 de julio.

En relación a las distintas categorías de peligro en que pueden clasificarse los delitos contra la seguridad vial, además de las consideradas de peligro abstracto y concreto, podemos sintetizar de forma sencilla que las modalidades delictivas pueden consistir en la producción de un peligro colectivo, analizado dogmáticamente por un amplio sector doctrinal, destacando, entre otros, C. Méndez Rodríguez, *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*. Madrid, 1993, pp. 39-45; J.M. Silva Sánchez, *Consideraciones sobre el delito del art. 340 bis a)* 1ª del Código Penal (Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas), *Derecho Penal de la circulación (aspectos civiles y penales)*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, n.º 92, 1993, pp. 26 y ss.; S. Soto Navarro, *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*. Granada, 2003, pp. 277-326; R.C. Cardozo Pozo, *Bases de política criminal*

forma directa e inmediata el bien jurídico protegido, su consumación se lleva a cabo por el mero cumplimiento de los requisitos legales, que convierten la conducta en peligrosa<sup>4</sup>. En este sentido, y en palabras de Olmedo Cardenete, peligro abstracto significa que “no se requiere para su consumación la presencia de ningún resultado lesivo ni tampoco la existencia de circunstancias que evidencien la existencia de un riesgo singular para la vida o salud de una o varias personas<sup>5</sup>”.

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

En este sentido, el Tribunal Constitucional, refiriéndose al entonces artículo 380 CP, reconfigurado en el actual 383, entendió que se trataba de un delito de peligro abstracto, afirmando que “el peligro abstracto o remoto puede merecer un castigo mayor que el próximo; y esto es, a juicio del legislador, lo que sucede en este caso, en el que, de no atajarse el peligro abstracto se incrementaría de modo incalculable el número de casos en que se produciría el peligro próximo” (STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 13º). Así, tal y como apuntan algunos autores en relación al delito de peligro abstracto, el peligro es únicamente la *ratio legis*, es decir, el motivo que indujo al legislador a crear la figura delictiva, de ahí que

---

y protección penal de la seguridad vial. Salamanca, 2009, pp. 332-333. Asimismo, delitos de peligro hipotético, destacando, por todos, A. Torío López, “Los delitos de peligro hipotético, contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, XXXIII, 1981, pp. 825-847; C. Méndez Rodríguez, Los delitos de peligro y sus técnicas... *op. cit.*, p. 183, quien atisba que “la posibilidad del peligro se deduce de la realización de una acción que, en relación al bien jurídico, es idónea para producirlo”. Por su parte, expone Torío López que “lo hipotético de los delitos de peligro hipotético se refiere a que si bien el delito requiere una acción que por sus propiedades materiales sea susceptible de ser considerada según un juicio de pronóstico como peligrosa para el objeto de protección, el juez debe además verificar si en la situación concreta ha sido posible un contacto entre acción y bien jurídico, en cuya virtud hubiera podido producirse un peligro efectivo para éste”. A. Torío López, Los delitos de peligro hipotético... *op. cit.*, p. 846; y delitos de peligro posible. Al respecto, Vid. C. Méndez Rodríguez, Los delitos de peligro y sus técnicas... *op. cit.*, pp. 183-186; B. Mendoza Buergo, Límites dogmáticos y político criminales de los delitos de peligro abstracto. Granada, 2001, p. 327; C. Guisasola Lerma, “Principio de Legalidad y Estructura de los Delitos de Peligro Abstracto. A propósito de la STC 42/199”, en *Revista de Derecho Penal*, n.º 7, 2002, pp. 53-54. En relación al peligro concreto de los delitos, *Vid.*, por todos, A. Kiss, “Delito de lesión y delito de peligro concreto: ¿qué es lo “adelantado”?”, en *Indret*, enero, 2015, formato electrónico, quien realiza un análisis profundo relativo al delito de peligro concreto como adelantamiento de la consumación, así como al resultado del peligro concreto, y a la tentativa acabada y sus consecuencias.

<sup>4</sup> Al respecto, Vid. R. De Vicente Martínez, El delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia o de detección de drogas. Barcelona, 2012, p. 82.

<sup>5</sup> Cfr. M. Olmedo Cardenete, “Aspectos prácticos de los delitos contra la seguridad del tráfico tipificados en los arts. 379 y 380 del Código Penal”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 4, 2002, p. 3.

los bienes jurídicos afectados (por el delito de negativa) son de carácter colectivo, y en ellos se trata de proteger la vida, la integridad corporal y la salud de las personas y la propiedad, a pesar de que también resultan afectados bienes jurídicos individuales, ya que la lesión del bien jurídico colectivo por sí sólo no tendría la gravedad suficiente para constituir un injusto penal<sup>6</sup>.

La doctrina científica se encuentra dividida en relación a la naturaleza jurídica del tipo contemplado en el artículo 383 CP, al considerar algunos el mismo como un delito que da protección a la seguridad vial, ya que su actual redacción tiene como objeto primordial garantizar la seguridad viaria<sup>7</sup>; y otros, que se trata, más bien, de un delito contra el orden público, asimilándolo a un delito de desobediencia, puesto que lo que se persigue es la negativa a cumplir una orden procedente de un agente de la autoridad, consistente en realizar unas pruebas a las que se está obligado legalmente<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Vid. J. Cerezo Mir, “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho Penal del riesgo”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, n.º 10, 2002, pp. 47, 54 y ss. En este sentido, M. Trapero Barreales, Los delitos... *op. cit.*, pp. 257 y ss., se manifiesta en contra de que la negativa a someterse a las pruebas pueda implicar la lesión o puesta en peligro de la seguridad vial, admitiendo que la justificación del legislador para su tipificación penal pueda ser la criminalización de la negativa, con el fin de transmitir un régimen de tolerancia cero entre los conductores.

<sup>7</sup> En este sentido, *Vid.*, entre otros, J.L. González Cussac/C. Vidales Rodríguez, “La Reforma del Código Penal en materia de Seguridad Vial”, en *Revista Xurídica Galega*, n.º 55, 2007, p. 56; M.J. Magaldi Paternostro, “El tipo del artículo 380 del Código Penal: una propuesta interpretativa”, en R. De Vicente Martínez (Dir.), “Derecho Penal y Seguridad Vial”, en *Estudios de Derecho Judicial*, n.º 114, 2007, pp. 211 y ss.; R.C. Cardozo Pozo, Bases de política criminal... *op. cit.*, p. 396; M. Martín Lorenzo, Negativa a someterse... *op. cit.*, en M. Gutiérrez Rodríguez (Coord.), Protección penal... *op. cit.*, p. 334; F.J. Muñoz Cuesta, “Delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia y detección de drogas: problemas que suscita la interpretación del art. 383 CP”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 2, 2009, p. 2.

<sup>8</sup> *Vid.*, entre otros, S. Fernández Bautista, “El delito de negativa a la realización de las pruebas de alcoholemia (Art. 383 CP)”, en *Diario La Ley*, n.º 6841, 2007; la misma: “El delito de negativa a la realización de las pruebas de alcoholemia (art. 383 CP)”, en *Tráfico y seguridad vial*, n.º 109, 2008, pp. 37-50; M. Martín Lorenzo, Negativa a someterse... *op. cit.*, en M. Gutiérrez Rodríguez (Coord.), Protección penal... *op. cit.*, p. 333; C. Juanatey Dorado, “Sobre el Control de Alcoholemia. Comentario a la Sentencia 161/1997, de 2 de octubre, del Tribunal Constitucional”, en VV.AA: F. Morales Prats/G. Quintero Olivares, El nuevo Derecho penal Español: estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz. Navarra, 2001, pp. 1505 y ss.; R.C. Cardozo Pozo, Bases de política criminal... *op. cit.*, p. 396. En relación a este delito de negativa a someterse a las pruebas referidas, se han realizado estudios interesantes por parte de autores distinguidos en esta esfera. *Vid.*, entre otros, A. de Francisco López, “La negativa al sometimiento a la prueba de alcoholemia como delito de desobediencia grave”, en VV.AA: Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez. T. I, Cantabria, 1993, pp. 207-218; C. Ganzenmüller Roig/J.F. Escudero Moratalla/J. Frigola Vallina, “El nuevo delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia, considerado como desobediencia grave a la autoridad”, en *Revista General de Derecho*, n.º 636, 1997, pp. 10429-10448; los mismos: “El nuevo delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia, considerado como desobediencia grave a la autoridad”, en *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 61, 1997, pp. 69-91; J. Sánchez

Esta diversidad de opiniones ha de complementarse con la doctrina que mantiene el Tribunal Constitucional, que ha manifestado la existencia de una naturaleza jurídica de este delito compleja, protegiéndose tanto el principio de autoridad como los bienes jurídicos de la vida y salud, derivados de la utilización de vehículos a motor o ciclomotores<sup>9</sup>. Esta doctrina del más alto tribunal en materia constitucional, fundamenta la naturaleza pluriofensiva propia de este delito, en virtud de la cual, y a pesar de la supresión literal del precepto la referencia a la desobediencia (que sí existía en el artículo 380 CP anterior a la reforma de 2007), ha de entenderse implícitamente que la intención del legislador no ha sido otra que la de mantener la vinculación del tipo con la desobediencia grave.

### 3. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El delito de la negativa a someterse a las pruebas de detección de alcoholemia y drogas, se encuentra ubicado en el Capítulo IV, “*De los delitos contra la Seguridad Vial*”, del Título XVII, bajo la rúbrica “*De los delitos contra la Seguridad Colectiva*” del Libro II del Código Penal. Precisamente es su ubicación la que ha generado cierto debate a la hora de determinar el bien jurídico protegido<sup>10</sup>, el cual resulta un tanto difuso<sup>11</sup>. Así, la remisión al delito de desobediencia grave del artículo 556 CP

---

Moreno, *Negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia y otros delitos relacionados con la conducción*. Barcelona, 1998, *passim*; L. Sarrato Martínez, “La negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia: al límite entre la infracción penal y la infracción administrativa”, en *Diario La Ley*, n.º 7162, 2009; M.A. Iglesias Río/C. García Lozano, “El delito de negativa a someterse a la prueba de alcoholemia (artículo 380 CP)”, en *Boletín del Ministerio de Justicia*, n.º 1845, 1999, pp. 1261-1299; J. Martínez Ruíz, “La negativa a la prueba de alcoholemia: el artículo 380 del Código Penal (Vicisitudes jurisprudenciales de un delito poco afortunado: el artículo 380 del CP de 1995)”, en *Revista de Derecho Penal*, n.º 7, 2002, pp. 71-98; M. Martín Lorenzo, “El delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia como delito contra la seguridad vial: consecuencias para su aplicación”, en *Diario La Ley*, n.º 7451, 2010; el mismo: “El delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia como delito contra la seguridad vial. Consecuencias para su aplicación”, en VV.AA: *Seguridad vial: Una aproximación desde el derecho, la economía y las ciencias forenses*. Madrid, 2010, pp. 9-10.

<sup>9</sup> La STC 161/1997, de 2 de octubre (FJ 10º), manifiesta que “*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 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 C.P. La propia expresión de esta finalidad inmediata lleva a la constatación de otra mediata: el riesgo que se trata de evitar - la seguridad que se trata de proteger- lo es fundamentalmente para “la vida o la integridad de las personas” (art. 381), bienes que se integran así en el ámbito de protección de la norma. Una segunda inferencia de la finalidad de la norma cuestionada tiene su origen en la catalogación expresa del tipo como de “desobediencia grave, previsto en el art. 556” C.P. La punición de la desobediencia trata, por una parte, de proteger el “orden público”, tal como indica el título en el que se ubica el delito*”.

<sup>10</sup> Al respecto, Vid. R. De vicente martínez, *El delito de negativa... op. cit.*, pp. 43 y ss.; R.C. Cardozo Pozo, *Bases de política criminal... op. cit.*, pp. 401 y ss.

<sup>11</sup> Considerándose por ello como un delito de obstáculo. Vid. P.J. Cuesta Pastor, *El delito de*

que hacía el antiguo artículo 380 CP, permitía a la doctrina y a la jurisprudencia defender la existencia de tres bienes jurídicos distintos: por un lado, la protección de la seguridad vial, por su ubicación en el CP, y por la finalidad preventiva que se pretende con el castigo de este tipo de conductas, que no son otras que neutralizar aquellos comportamientos que puedan causar graves riesgos para la circulación; y por otro lado, la protección del principio de autoridad de los agentes encargados de vigilar el tráfico; y por último, la tesis pluriofensiva, que defiende la existencia en el tipo del delito dos bienes jurídicos integrados, la seguridad vial y el principio de autoridad, formando una doble protección<sup>12</sup>.

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

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

---

obstáculo: tensión entre política criminal y teoría del bien jurídico. Comares, Granada, 2002.

<sup>12</sup> Vid. J.M. Peris Riera/P.J. Cuesta Pastor, “Control penal del peligro y delitos contra la seguridad del tráfico”, en *Revista Tráfico y Seguridad Vial*, n.º 23, noviembre 2000, extraído de *laleydigital360*, 20 de abril de 2016, p. 9; D. Varona Gómez, “El delito de negativa a las Pruebas de alcoholemia (art. 380 CP) tras la sentencia del TS de 9-12-1999”, en *Jueces para la democracia: información y debate*, vol. 37, 2000, p. 42.

*segunda finalidad protectora propia del tipo penal de desobediencia, cual es la constituida por la dignidad y las condiciones de ejercicio de la legítima función pública -también llamado principio de autoridad-, aspecto este de protección que acentúa el Abogado del Estado en el presente proceso” (Fundamento Jurídico 10º). “(...) Debe resaltarse que la conducción bajo la influencia de las drogas o del alcohol no sólo constituye un comportamiento delictivo autónomo, sino también una forma de comportamiento imprudente que puede lesionar la vida y la integridad física de las personas. La obligación de someterse a las pruebas referidas en el art. 380 no pretende únicamente la detección y evitación de una conducta peligrosa, sino que se dirige instrumentalmente también a la detección y evitación de la comisión de homicidios y lesiones imprudentes” (Fundamento Jurídico 13º a).*

Cabe afirmar, por tanto, que en la actualidad, la doctrina mayoritaria y gran parte de la jurisprudencia coinciden en apuntar esta variedad de bienes jurídicos afectados.

### 3.1. El delito de negativa como protector de la seguridad vial

La tesis que considera que el bien jurídico protegido del artículo 383 CP es la seguridad vial<sup>13</sup>, configura el objeto de tutela, además de por la ya mencionada ubicación, en que su contenido tiene claramente la finalidad de prevenir todo tipo de comportamientos en las vías de uso público que atenten contra su seguridad, o puedan causar graves riesgos para la circulación. Se pretende así evitar que un conductor que se halle bajo la influencia de bebidas alcohólicas u otro tipo de sustancias estupefacientes pueda seguir conduciendo<sup>14</sup>, sancionando a quien se niegue a realizar las pruebas de detección de alcohol y drogas, puesto que todo conductor que conduce bajo la influencia de estas sustancias, pone en peligro a la

---

<sup>13</sup> En este sentido, *Vid.*, entre otros, A. Alonso Rimo, El delito de negativa... *op. cit.*, en C. Vidales Rodríguez/A. Mera Redondo (Coords.), Seguridad Vial... *op. cit.*, pp. 305 y ss.; V. Magro Servet, La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y la negativa a someterse a la prueba de alcoholemia ¿curso de leyes o castigo por separado?. Pamplona, 2000, pp. 5 y ss.; M. Martín Lorenzo, Negativa a someterse... *op. cit.*, en M. Gutiérrez Rodríguez (Coord.), Protección penal... *op. cit.*, pp. 345 y ss.; R. Montaner Fernández, “Recensión al libro El nuevo Derecho penal de la seguridad vial”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª época, n.º 2, 2009, p. 224; F.J. Muñoz Cuesta, Delito de negativa... *op. cit.*, p. 2; M. Trapero Barreales, Los delitos... *op. cit.*, p. 244. *Vid.* J.M. Peris Riera/P.J. Cuesta Pastor, “Control penal del peligro y delitos contra la seguridad del tráfico”, en *Revista Tráfico y Seguridad Vial*, n.º 23, noviembre 2000, extraído de laleydigital360, 20 de abril de 2016, p. 9; D. Varona Gómez, “El delito de negativa a las Pruebas de alcoholemia (art. 380 CP) tras la sentencia del TS de 9-12-1999”, en *Jueces para la democracia: información y debate*, vol. 37, 2000, p. 42.

<sup>14</sup> Acerca del delito de conducción influenciada, propio del artículo 379.2, inciso primero del Código Penal, *Vid.*, recientemente, D. Fernández Bermejo, “El delito de conducción de vehículos de motor bajo la influencia de los efectos del alcohol”, en *La Ley Penal*, n.º 119, marzo-abril, 2016, formato electrónico.

circulación<sup>15</sup>, y con ello, a la vida y salud de las personas que se hallan inmersas en el entorno del tráfico rodado.

Tras la modificación llevada a cabo por la LO 15/2007, de 30 de noviembre, continúa regulándose la desobediencia a someterse a las pruebas de alcoholemia y drogas dentro del catálogo de delitos contra la seguridad vial, desvinculándolo del tipo genérico de desobediencia del artículo 556 del CP. Así, de la aplicación penal por los distintos Tribunales<sup>16</sup> se constata que la redacción del precepto está dirigida a comprobar una posible conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, al exigirse en la descripción típica de la acción el “*negarse a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas (...) a que se refieren los artículos anteriores*”, es decir, se fija de esta manera un nexo de unión con la protección de este bien jurídico.

Otro de los argumentos esgrimidos estriba en que el artículo 383 CP impone al conductor que se negare a someterse a las pruebas, la pena de privación del

---

<sup>15</sup> En relación al artículo 379.2, inciso primero del Código Penal, que contempla el delito de conducción de vehículos a motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas y de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, se ha reconocido por la doctrina científica a este delito como una infracción penal de peligro abstracto. *Vid.*, entre otros, J. Bustos Ramírez, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Barcelona, 1991, p. 250; E. Orts Berenguer, *Delitos contra la seguridad colectiva... op. cit.*, p. 818; J. Córdoba Roda/M. García Arán, “*Delitos contra la seguridad del tráfico*”, en VV.AA.: *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, Tomo II, Madrid, 2004, p. 1703; C. Carmona Salgado, *Delitos contra la seguridad del tráfico... op. cit.*, p. 795; J.M. Tamarit Sumalla, *Delitos contra la seguridad del tráfico... op. cit.*, p. 1459; R. de Vicente Martínez, *Derecho penal de la circulación... op. cit.*, pp. 199-200; R. Montaner Fernández, “*Delitos contra la seguridad del tráfico*”, en VV.AA.: *Lecciones de Derecho penal: parte especial*, Barcelona, 2006, p. 271; J. Carbonell Mateu, “*La reforma del tratamiento penal de la seguridad vial*”, en L. Morillas Cueva (Coord.), *Delincuencia en materia de tráfico y de seguridad vial. Aspectos Penales, Civiles y Procesales*, Madrid, 2007, p. 62; F. Muñoz Conde, *Derecho Penal... op. cit.*, p. 690; R.C. Cardozo Pozo, *Bases de política criminal... op. cit.*, pp. 323 y ss. En cualquier caso, la legitimidad de los delitos de peligro abstracto no queda del todo clara, y ello en base a las dudas que se pueden esgrimir en relación a los principios limitadores del *ius puniendi*. *Vid.* M. Trapero Barreales, *Los delitos contra... op. cit.*, pp. 101 y 102. Por su parte, esta cuestión de ha pasado desapercibida por la jurisprudencia. En este sentido, la STS n.º 636/2002, de 15 de abril, dispone que “*(...) la influencia no tiene por qué exteriorizarse en una flagrante infracción de las normas de tráfico visible e inmediata, apreciada por el agente actuante, o en la producción de un resultado lesivo, sino basta el delito de peligro in abstracto, (...) apreciándose por los agentes signos externos de donde puede deducirse después ese grado de influencia en la conducción*”. En una línea similar, la SAP de Segovia, n.º 4/2001, de 15 de febrero, entre otras. Un análisis jurisprudencial acerca de este punto, *Vid.* R.C. Cardozo Pozo, *Bases de política criminal... op. cit.*, pp. 322 y ss.

<sup>16</sup> Son numerosas las Audiencias Provinciales que defienden la tesis de que el bien jurídico protegido en el delito del art. 383 CP es la seguridad vial. Así, *Vid.*, entre otras, la SAP de Valencia sec. 4ª, n.º 45/2014 de 23 de enero; la SAP de Bilbao sec. 6ª, n.º 90427/2014 de 22 de septiembre; la SAP de Albacete sec. 1ª, n.º 330/2014 de 7 de octubre; la SAP de Gerona sec. 4ª, n.º 602/2014 de 24 de octubre; o la SAP de Madrid sec. 17ª, n.º 532/2015 de 15 de julio.

derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años, pena que está intrínsecamente ligada con los delitos que protegen la seguridad vial.

### **3.2. El delito de negativa como protector del principio de autoridad**

La opinión que mantiene que el artículo 383 CP protege el principio de autoridad y, por tanto, sanciona la desobediencia ante el agente actuante, se basa en que la ubicación del precepto en los delitos contra la seguridad vial es algo puramente circunstancial, puesto que la comisión delictiva se produce a tenor de un comportamiento que atenta contra la seguridad vial<sup>17</sup>.

A pesar de que la redacción de 2007 eliminó la referencia expresa al delito de desobediencia del artículo 556 CP, reforzando así la seguridad vial como objeto de tutela, no se ha impedido que numerosos sectores doctrinales hagan eco de tal cuestión<sup>18</sup>. Esta circunstancia, para sus defensores, no supone que el actual artículo 383 CP se desvincule del delito de desobediencia, ya que sigue manteniendo la misma pena que el delito de desobediencia grave, con alguna particularidad que ya se ha comentado. Así, para aplicar el artículo 383 CP, entendiéndose éste como un delito de desobediencia, cierta jurisprudencia ha dictaminado que habrán de identificarse unos elementos formales típicos, a saber:

1. La oposición a cumplir el contenido de la orden emitida por un agente de la autoridad en el ejercicio de sus funciones.
2. Que la orden sea emitida dentro de las atribuciones propias de aquellos.
3. Que la negativa sea expresa, terminante y clara.

---

<sup>17</sup> Opinión que mantienen con diferentes matices, distintos autores. *Vid.*, entre otros, S. Fernández Bautista, “El delito de negativa a la realización de las pruebas de alcoholemia (art. 383 CP)”, en S. Mir Puig/M. Corcoy Bidasolo (Dir.), *Seguridad Vial y Derecho Penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código Penal en materia de Seguridad Vial*. Valencia, 2008, pp. 182 y ss., 196 y ss.; P. GÓMEZ PAVÓN, “La reforma de los delitos contra la seguridad vial”, en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 25, 2012, p. 127; J.L. González Cussac/A. Matallín Evangelio/E. Orts Berenguer/M. Roig Torres, *Esquemas de Derecho Penal. Parte especial*. Valencia, 2009, p. 260; J.M. Luzón Cuesta, *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*, 16ª ed., Madrid, 2009, pp. 268 y ss.; F. Miró llinares, “Artículo 383”, en M. Cobo del Rosal (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Segunda época, tomo XI. Libro II: Título XVII, de los delitos contra la seguridad colectiva (artículos 359 al 385)*. Madrid, 2008, pp. 747 y ss.; J. Queralt Jiménez, *Derecho Penal Español. Parte Especial*, 6ª ed. Barcelona, 2010, pp. 935 y ss.; M. Trapero Barreales, *Los delitos... op. cit.*, pp. 258, 242 y ss., 308. Discrepando de esta tesis, *Vid.* M. MARTÍN LORENZO, *Negativa a someterse... op. cit.*, en M. Gutiérrez Rodríguez (Coord.), *Protección penal... op. cit.*, pp. 329 y ss.; J.A. Ayala Cazorla, *La protección penal de la Seguridad Vial*. Castilla La Mancha, 2014, pp. 244 y ss.

<sup>18</sup> *Vid.* A. Alonso Rimo, *El delito de negativa... op. cit.*, en C. Vidales Rodríguez/A. Mera Redondo (Coords.), *Seguridad Vial... op. cit.*, pp. 308 y ss.; M. Trapero barreales, *Los delitos... op. cit.*, p. 243. En una línea similar, se ha pronunciado la reciente SAP de Ciudad Real sec. 1ª, n.º 52/2015 de 21 de mayo.

4. Que el requerimiento para practicar la prueba se haga conocer al destinatario de manera formal y directa.

5. Que el mandato sea de cumplimiento inexorable.

6. Que el requerido no la acate, colocándose ante ella en actitud de rebeldía o manifiesta oposición; y

7. La existencia de dolo, en el conocimiento de la orden y la voluntad de incumplirla<sup>19</sup>.

Si los elementos formales pueden ser fácilmente identificables en aplicación de un delito de desobediencia ante una negativa a someterse a las pruebas de detección de alcohol y drogas, la problemática surge al evaluar los elementos subjetivos de la conducta manifestada por el conductor, ya que el hecho de rechazar abiertamente la orden emitida y con ánimo de desprestigiar al agente de la autoridad, resultará difícil de cuantificar en el comportamiento de un conductor. De esta manera, la duda a la hora de evaluar ciertos elementos subjetivos en la conducta del conductor, será una circunstancia que en ocasiones conlleve a la absolución del presunto infractor, ya que la aplicación del delito de desobediencia puede provocar defectos en la debida individualización y proporcionalidad del juzgador a la hora de valorar las circunstancias del hecho<sup>20</sup>.

Haciendo eco de tal planteamiento, parte de la jurisprudencia<sup>21</sup> entiende que el elemento fundamental de este delito sigue siendo la desobediencia a la autoridad, en el que el bien jurídico protegido es el legítimo poder de coerción del que dispone la fuerza pública para conseguir llevar a cabo las funciones encomendadas por la ley, criticando desde esta postura la pena que se impone de privación del permiso de conducir, al considerarla inoportuna en relación a los hechos cometidos, y orientada en todo caso, a criminalizar a un conductor de manera preventiva, como parte de una política criminal que para combatir el elevado número de siniestros en carretera, pone los ojos en el conductor, que ha de ser controlado y vigilado<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> *Vid.*, al respecto, entre otras, la SAP de Burgos sec. 1ª, n.º 21/2014 de 15 de enero; o la SAP de Barcelona sec. 10ª, n.º 631/2015 de 20 de julio, que establecen que los requisitos descritos son señalados jurisprudenciales para el delito de desobediencia del art. 556 CP.

<sup>20</sup> Al respecto, *Vid.* M. Martín Lorenzo, *Negativa a someterse... op. cit.*, en M. Gutiérrez Rodríguez (Coord.), *Protección penal... op. cit.*, pp. 329 y ss.

<sup>21</sup> *Vid.*, entre otras, la SAP de Barcelona sec. 10ª, n.º 515/2013 de 3 de junio; las SSAP de Madrid sec. 17ª, n.º 597/2015 de 4 de septiembre; y sec. 29ª, n.º 653/2015 de 29 de octubre; o la SAP de Orense sec. 2ª, n.º 67/2015 de 3 de marzo.

<sup>22</sup> En este sentido, *Vid.* M. Polaino-orts, "Delitos contra la Seguridad Vial: visión crítica de la nueva regulación Española", en F. Campos Domínguez/D. Cienfuegos Salgado/L. Rodríguez Lozano/J. Zaragoza Huerta (Coords.), *Entre libertad y castigo: dilemas del Estado contemporáneo*, Estudios en homenaje a la maestra Emma Mendoza Bremauntz, México, 2011, p. 695, para quien con la modificación del Código Penal del 2007, los conductores son tratados como enemigos "a quienes se observa más como un foco de peligro capaz de originar riesgos".

### 3.3. La tesis pluriofensiva

Este criterio se basa en apuntar la dualidad de bienes jurídicos afectados, cuando un sujeto se niega a someterse a las pruebas de detección de alcohol y drogas a las que es requerido por parte de un agente de la autoridad, ya que se ven afectados tanto el principio de autoridad como la seguridad vial, considerándose desde esta perspectiva un delito pluriofensivo tipificado en el artículo 383 CP<sup>23</sup>.

La pluriofensividad de este precepto parte de que eliminada la remisión del precepto del artículo 383 al artículo 556 CP, ha desaparecido la base material de desobediencia, por lo que su contenido típico ya es inherente al delito de negativa a someterse a las pruebas de detección de alcohol y drogas, enmarcado en el capítulo de los delitos contra la seguridad vial, sin necesidad de hacerse remisión expresa al artículo 556 CP, como antes sí ocurría. Si bien es cierto, el tipo penal del artículo 383 CP goza de cierta autonomía respecto del delito de desobediencia, ya que el desvalor penal que se persigue en la conducta del que se niega a someterse a las pruebas, tiene como finalidad contribuir de manera mediata a una mayor seguridad en el tráfico, facilitando la investigación de posibles comportamientos consistentes en conducir vehículos a motor o ciclomotores bajo la influencia de bebidas alcohólicas o sustancias tóxicas<sup>24</sup>.

Podría surgir la duda de si lo que realmente se protege en el artículo 383 CP es la seguridad vial, ya que la negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia no puede aportar a la sociedad más protección en la circulación por carretera de la que se deriva de la prohibición de conducir bajo la influencia del alcohol o las drogas, no compartiendo la idea de que un sujeto que carezca totalmente de sintomatología externa, pero se niegue a facilitar la muestra de su supuesta ingesta de alcohol o de

---

<sup>23</sup> En este sentido, *Vid.*, entre otros, R. De Vicente Martínez, *Derecho Penal... op. cit.*, p. 675; S. Fernández Bautista, *El delito de negativa... op. cit.*, en S. Mir Puig/M. Corcoy Bidasolo (Dir.), *Seguridad Vial... op. cit.*, pp. 182 y ss., 196 y ss.; J.L. La Reforma... *op. cit.*, p. 56; R. Salvador Concepción, "Cuestiones relevantes de la Prueba de Alcoholemia en el Proceso Penal", en *Revista de Derecho UNED*, n.º 13, 2013 pp. 419 y ss.; G. Quintero Olivares (Dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. 9ª ed., Pamplona, 2011, p. 1504. En contra de la interpretación doctrinal que mantiene la pluriofensividad del art. 383 CP; M. Martín Lorenzo, *Negativa a someterse... op. cit.*, en M. Gutiérrez Rodríguez (Coord.), *Protección penal... op. cit.*, pp. 335 y ss.; M. Trapero Barreales, *Los delitos... op. cit.*, pp. 248 y ss., quien realiza un estudio doctrinal de gran envergadura.

<sup>24</sup> Se encuentra ampliamente reconocida entre la jurisprudencia la tesis pluriofensiva del delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia y drogas. *Vid.*, entre otras, la SAP de Zaragoza sec. 1ª, n.º 413/2013 de 27 de diciembre; la SAP de Almería sec. 1ª, n.º 186/2014 de 23 de junio; la SAP de Madrid sec. 2ª, n.º 594/2014 de 26 de septiembre; la SAP de Barcelona sec. 8ª, n.º 248/2015 de 20 de marzo; la SAP de Alicante sec. 10ª, n.º 263/2013 de 26 de junio; la SAP de Burgos sec. 1ª, n.º 219/2014 de 19 de mayo; la SAP de Madrid sec. 15ª, n.º 941/2014 de 9 de diciembre; o la SAP de Albacete sec. 2ª, n.º 263/2015 de 22 de junio, donde todas ellas entienden que el bien jurídico protegido en el artículo 383 CP es doble: por un lado, la protección de la seguridad del tráfico rodado y, por otro, la protección del orden público a tenor de la desobediencia manifiesta.

otras sustancias prohibidas, por sí sola, pueda aumentar el riesgo que para la vida, la salud de las personas o la seguridad vial.

#### 4. LA CONDUCTA TÍPICA

En relación a la conducta típica del delito de negativa a someterse a las pruebas de medición de alcohol y/o drogas, autores como De Vicente Martínez consideran que el tipo configurado en el artículo 383 CP constituye un delito de “*omisión pura*”<sup>25</sup>. Los elementos típicos del delito vienen señalados por el tenor literal del precepto. Así, nos encontramos ante un conductor que, requerido por un agente de la autoridad para que se someta a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia o la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas a las que hacen referencia los artículos 379, 380 y 381 del CP, se niega a realizar dichas pruebas.

Por lo tanto, los elementos de la conducta típica de este delito son dos, a saber, *el requerimiento* por parte de un agente de la autoridad, efectuado a un conductor para que se someta a las pruebas establecidas por ley para comprobar las tasas de alcohol y/o la presencia de drogas, y *la negativa* a realizar dichas pruebas sin ninguna causa que lo justifique<sup>26</sup>.

##### 4.1. El requerimiento de un agente de la autoridad

El primero de los elementos del tipo objetivo que integra la conducta típica del artículo 383 CP, es la exigencia de que se produzca un requerimiento a un conductor para que se someta a las pruebas de detección alcohólica o de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, el cual ha de ser realizado por un agente de la autoridad<sup>27</sup> que deberá obrar en el ejercicio de las funciones que legalmente tenga encomendadas. Tal acreditación queda otorgada a través del

---

<sup>25</sup> Cfr. R. De Vicente Martínez, El delito de negativa... *op. cit.*, p. 65.

<sup>26</sup> Acerca de este doble elemento típico, *Vid.*, entre otros, R. De Vicente Martínez, El delito de negativa... *op. cit.*, p. 65. Por su parte, autores como M. Martín Lorenzo, Negativa a someterse... *op. cit.*, en M. Gutiérrez Rodríguez (Coord.), Protección penal... *op. cit.*, p. 362, incorpora como tercer elemento típico “*la cualidad de conductor del sujeto activo*”; y otros como M. Trapero Barreales, Los delitos... *op. cit.*, pp. 243, 285 y ss., junto al conductor como sujeto activo y a los dos elementos ya referidos, incorpora como cuarto elemento: “*las pruebas legalmente establecidas*”. Desde la jurisprudencia se coincide en señalar como elementos típicos del delito del art. 383 CP, el requerimiento y la negativa, bajo la base del conductor como sujeto activo. En este sentido, *Vid.*, entre otras, la SAP Tarragona sec. 4ª, n.º 328/2015 de 3 de septiembre, califica el requerimiento por los agentes de la autoridad de “*elemento esencial*”, formando parte de la conducta típica del delito tipificado en el art. 383 CP.

<sup>27</sup> Autores como M. Trapero Barreales, Los delitos... *op. cit.*, p. 288, consideran que el requerimiento que efectúa el agente de la autoridad al conductor ha de reunir los requisitos propios del delito de desobediencia. En posición contraria, *Vid.* R. De Vicente Martínez, El delito de negativa... *op. cit.*, pp. 64 y ss.

artículo 14.2 LSV<sup>28</sup> en concordancia con los artículos 21 y 22 del Reglamento General de Circulación, como analizaremos *infra*.

Podría pensarse que el Código Penal no restringe a ningún miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para realizar las pruebas de medición referidas, ya que todos ellos ostentan el carácter de agentes de la autoridad<sup>29</sup>, por lo que todos los agentes podrían englobarse en el elemento objetivo del tipo penal del artículo 383 CP<sup>30</sup>, siempre que desempeñen funciones relativas a la vigilancia del tráfico<sup>31</sup>.

En cuanto a los controles de drogas se refiere, la condición de los agentes de la autoridad competentes para su realización se encuentra reflejada en el artículo 796.1.7ª LECrim., que especifica que “...serán realizadas por agentes de la policía judicial de tráfico con formación específica...”, y que conforme al artículo 547 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, incluye a los agentes de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil, las Policías Autonómicas y las Policías Locales, exigiendo una formación específica dada la complejidad de la prueba<sup>32</sup>.

Centrándonos en los requisitos formales que debe cumplir el requerimiento para que el conductor se someta a dichas pruebas, cabe afirmar que el agente de la autoridad deberá advertir al conductor sobre el carácter obligatorio de la prueba, tal como establece la legislación vigente, debiendo el requerimiento realizarse de manera expresa, clara y precisa<sup>33</sup>; y debiendo informarse de las consecuencias

---

<sup>28</sup> El precepto establece que “El conductor de un vehículo está obligado a someterse a las pruebas para la detección de alcohol o de la presencia de drogas en el organismo, que se practicarán por los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico en el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas. Igualmente quedan obligados los demás usuarios de la vía cuando se hallen implicados en un accidente de tráfico o hayan cometido una infracción conforme a lo tipificado en esta ley”.

<sup>29</sup> Así, el artículo 7.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, establece que “En el ejercicio de sus funciones, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tendrán a todos los efectos legales el carácter de Agentes de la Autoridad”.

<sup>30</sup> Defendiendo este criterio, *Vid.*, entre otros, R. Escobar Jiménez, “De los delitos contra de seguridad del tráfico”, en I. Serrano Butragueño (Coord.), Código Penal de 1995 (Comentarios y Jurisprudencia), Granada, 1998, p. 1558; M. Martín Lorenzo, *Negativa a someterse... op. cit.*, en M. Gutiérrez Rodríguez (Coord.), Protección penal... *op. cit.*, p. 397.

<sup>31</sup> La Ley Orgánica 2/1986, de 23 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en su artículo 12 otorga la vigilancia del tráfico al benemérito Cuerpo, y de la misma manera, el artículo 53 establece como funciones de las policías locales las relacionadas con el tráfico y sus accidentes. Es por ello que los integrantes del Cuerpo Nacional de Policía, a pesar de su condición de agentes de la autoridad, no estarían incluidos en la catalogación de “agentes encargados de la vigilancia del tráfico” a la que hacen mención los artículos citados de la Ley de Seguridad Vial y Reglamento General de Circulación.

<sup>32</sup> Así lo establece la Circular 10/2011 de Fiscalía General del Estado, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Seguridad Vial, pp. 45 y ss.

<sup>33</sup> Acerca de este requerimiento, *Vid.*, por todos, R. De Vicente Martínez, *El delito de negativa... op. cit.*, pp. 65 y ss., expresando que en caso de ausencia de requerimiento expreso por parte del agente de la autoridad faltaría el primer elemento de la conducta del delito de negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas, lo que supondría la absolución del acusado.

jurídicas en que pueda incurrir el conductor en caso de no someterse a dichas pruebas<sup>34</sup>.

Asimismo, se deberá de informar al requerido del derecho que posee a solicitar un segundo examen de contraste, todo ello en aras de garantizar el derecho de defensa que asiste al conductor. Con respecto al derecho a las pruebas de contraste, la STC n.º 222/1991, de 25 de noviembre, ya declaró que “*según la reiteradísima doctrina de este Tribunal Constitucional (fundamentalmente contenida en las SSTC 100, 103, 145 y 148, todas de 1985, 145/1987, 22/1988 y 5/1989) sobre la llamada prueba de alcoholemia en relación con el delito tipificado en el art. 340 bis a) 1.º del Código Penal, la consideración del test alcoholométrico como prueba está supeditada a que se haya practicado con las garantías formales establecidas al objeto de preservar el derecho de defensa, destacando la necesidad de que el interesado pueda acceder a un segundo examen alcoholométrico y, en su caso, a la práctica médica de un análisis de sangre*”.

Por tanto, el deber de información que recae en el agente de la autoridad encargado de realizar las pruebas para que el conductor conozca de manera fehaciente la obligación de someterse a las mismas, así como las consecuencias inherentes de su negativa, será elemento imprescindible para que el requerimiento guarde las debidas garantías legales, evitando un posible error de prohibición en el conductor<sup>35</sup>.

---

En este sentido, la SAP de Murcia sec. 5ª, n.º 61/2011 de 15 de febrero, ratifica que para que se produzca el delito, al mandato expreso de los agentes de la autoridad le debe seguir una actitud de abierta negativa y no de mera renuencia por parte del conductor; la SAP de Palma de Mallorca sec. 1ª, n.º 103/2014 de 17 de marzo, enmarca el mandato expreso y su acatamiento por parte del requerido, en la protección al principio de autoridad que implica la negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia y drogas.

<sup>34</sup> En relación al deber de información en el requerimiento que practiquen los agentes de la autoridad, *Vid.*, entre otros, M. Martín Lorenzo, Negativa a someterse... *op. cit.*, en M. Gutiérrez Rodríguez (Coord.), Protección penal... *op. cit.*, pp. 399 y ss.; A. Serrano Gómez/A. Serrano Maíllo, “La reforma de los delitos contra la seguridad vial”, en Revista de Derecho de la UNED, n.º 3, 2008, p. 65; M. Trapero Barreales, Los delitos... *op. cit.*, p. 288. En la misma dirección, la Circular 10/2011 de Fiscalía General del Estado, p. 42., establece como requisitos de la conducta típica “*el requerimiento expreso y directo del agente de la autoridad hecho personalmente al conductor*” y “*el apercibimiento de que si persistiese en su negativa, tal conducta podría ser constitutiva de un delito de desobediencia grave*”.

<sup>35</sup> En relación al fundamento de un posible error de prohibición, *Vid.* R. De Vicente Martínez, El delito de negativa... *op. cit.*, pp. 68 y ss., que expone que el apercibimiento que debe acompañar al requerimiento ha de ser la advertencia expresa de las consecuencias que la negativa le puede acarrear, concluyendo que con esta información se excluirá la posibilidad de incurrir en un error de prohibición; M. Martín Lorenzo, Negativa a someterse... *op. cit.*, en M. Gutiérrez Rodríguez (Coord.), Protección penal... *op. cit.*, p. 402, considera que la falta de apercibimiento es relevante desde el punto de vista de la fundamentación del error de prohibición, pero no puede ser tenida en cuenta para descartar la tipicidad de la negativa del conductor. A nivel jurisprudencial, la SAP de Barcelona sec. 2ª, n.º 782/2015 de 7 de octubre, entiende que “*es de público y general conocimiento que existe obligación de someterse a las precitadas pruebas*”, por lo que

Cumplidas las premisas indicadas, el conductor tendrá la obligación de someterse a las pruebas que, en todo caso, comportarán la voluntariedad por parte del mismo, asumiendo, en caso de negativa, las consecuencias penales que derivan de tal actitud<sup>36</sup>.

#### 4.2. La negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas

La negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas para comprobar las tasas de alcoholemia y la presencia de drogas, constituye el elemento nuclear<sup>37</sup> del injusto tipificado en el artículo 383 CP.

Toda negativa requerirá que se cumplan dos elementos, basados en que el conductor<sup>38</sup> exteriorice de forma expresa que comprende que está siendo sometido a unas pruebas a las que legalmente está obligado, junto con las consecuencias jurídicas propias de su no realización<sup>39</sup>; y la voluntad inequívoca de negativa a

---

un conductor aunque no sea apercibido, si no realiza las pruebas incurre en responsabilidad penal; otras sentencias, como la SAP de Madrid sec. 15ª, n.º 250/2011 de 5 de julio, absuelve al condenado, ya que ante la falta de un documento firmado por el interesado que recogiese el requerimiento formal con los derechos y obligaciones del requerido, se plantea las dudas respecto de si se dieron los requisitos mínimos que debe revestir la orden cuyo incumplimiento da lugar al delito del art. 383 CP.

<sup>36</sup> En este sentido, Vid. C. García Valdés/E. Mestre Delgado/C. Figueroa Navarro, *Lecciones de Derecho Penal*. Parte Especial, Madrid, 2015, p. 236.

<sup>37</sup> Cierta jurisprudencia menor valora que el concepto de “someterse” empleado en el art. 383 del Código Penal “*implica que una persona tiene que soportar cierto comportamiento, de forma que la negativa se da tanto cuando el sujeto activo omite desde el inicio la actividad impuesta negándose de manera expresa y directa a su realización, como cuando la aborda pero de modo tal que mediante subterfugios o actitudes simuladoras efectúa una práctica defectuosa que evita su cumplimiento, caracterizándose ambos supuestos por la presencia de una voluntad rebelde frente al requerimiento legítimo del agente de la autoridad*”. Cfr., entre otras, la SAP de Ourense sec. 2ª, n.º 250/2015 de 8 de julio; o la SAP de Palma de Mallorca sec. 2ª, n.º 250/2015 de 28 de septiembre.

<sup>38</sup> Las personas que, en virtud del artículo 21 RGCir., están obligadas a someterse a las pruebas, son: “*a) A cualquier usuario de la vía o conductor de vehículo implicado directamente como posible responsable en un accidente de circulación. b) A quienes conduzcan cualquier vehículo con síntomas evidentes, manifestaciones que denoten o hechos que permitan razonablemente presumir que lo hacen bajo la influencia de bebidas alcohólicas. c) A los conductores que sean denunciados por la comisión de alguna de las infracciones a las normas contenidas en este reglamento. d) A los que, con ocasión de conducir un vehículo, sean requeridos al efecto por la autoridad o sus agentes dentro de los programas de controles preventivos de alcoholemia ordenados por dicha autoridad.*”

<sup>39</sup> La SAP de Barcelona sec. 2ª, n.º 719/2015 de 18 de septiembre, no acepta que el acusado, por el hecho de ser extranjero, desconociera las consecuencias de su negativa, considerando que estas pruebas son comunes en el ámbito de la Unión Europea y perfectamente conocidas por conductores europeos profesionales, y estableciendo que “*la apreciación del tipo exige no sólo que la prueba no haya podido finalmente practicarse sino una negativa expresa, clara y rotunda a la pretensión legítima de los agentes*”. En sentido contrario, la SAP de Palma de Mallorca sec. 2ª, n.º 250/2015 de 28 de septiembre.

la realización de dichas pruebas, de forma abierta, clara<sup>40</sup> e inequívoca, o tácita e inferida de actos concluyentes<sup>41</sup>. Así, para el Tribunal Supremo, el delito del artículo 383 CP, considerándolo como delito de la misma naturaleza que la desobediencia grave tipificada en el artículo 556 CP, ha de suponer una conducta decidida y terminante, dirigida a impedir de manera clara el cumplimiento de lo dispuesto por la Autoridad competente (STS 1095/2009 de 6 de noviembre). Por tanto, se requiere una actitud de abierta negativa y no de mera renuencia en el acusado<sup>42</sup>.

La conducta típica de la negativa a realizar las pruebas obligatorias puede consumarse mediante actos concluyentes, como pudiera ser soplando por parte del conductor conscientemente y de forma inadecuada y sin la fuerza necesaria para reflejar un resultado eficaz. La jurisprudencia en este sentido es unánime, al establecer que la conducta aparente de someterse a las pruebas pero de forma fraudulenta, con soplidos discontinuos o sin la intensidad requerida, que frustren así la medición que se pretende efectuar, merece el mismo reproche penal que la negativa taxativa e infundada, ya que ambas conductas por parte del conductor buscan evitar la materialización de un posible resultado positivo<sup>43</sup>. Ahora bien, en

---

<sup>40</sup> Vid. F.J. Muñoz Cuesta, Delito de negativa... *op. cit.*, p. 11, para quien la negativa tiene que ser expresa, clara e injustificada.

<sup>41</sup> *Vid.*, entre otras, la SAP de Madrid sec. 29ª, n.º 257/2011 de 17 de octubre; la SAP de Las Palmas n.º 177/2014, de 30 de junio; la SAP de Cantabria n.º 360/2014, de 11 de septiembre; la SAP de Barcelona n.º 909/2014, de 21 de octubre; la SAP de Castellón n.º 41/2015, de 10 de febrero; la SAP de Madrid n.º 165/2015, de 13 de abril; la SAP de Valencia n.º 425/2015, de 1 de junio; o la SAP de Palma de Mallorca n.º 250/2015, de 28 de septiembre, que condena al encausado por no insuflar la suficiente cantidad de aire para una correcta medición de la tasa de alcoholemia, sin otra causa que justificara su acción que no fuera la intención de ocultar la tasa de impregnación alcohólica. Así mismo, *Vid.*, entre otras, la SAP de Valencia sec. 2ª, n.º 260/2011 de 6 de abril, que absuelve al acusado que manifestó que su traqueotomía le impedía hacerlas con garantías; o la SAP de Tarragona sec. 2ª, n.º 265/2014 de 5 de junio, que confirma la absolución del acusado del delito del art. 383 CP, ya que a pesar de intentar realizar las pruebas de alcoholemia hasta en ocho ocasiones, no fue capaz de finalizarlas dado los problemas respiratorios acreditados que padece. En este sentido, Vid. F.J. MUÑOZ CUESTA, Delito de negativa... *op. cit.*, p. 11.

<sup>42</sup> En este sentido, *Vid.*, la SAP de Girona sec. 3ª, n.º 550/2009 de 12 de agosto, que a pesar de que el conductor realizara hasta en siete ocasiones la prueba sin arrojar un resultado, el ánimo del acusado no fue el de negarse abiertamente, no considerando que haya una resistencia tenaz y continuada, ni una negativa firme; la SAP de Palma de Mallorca sec. 1ª, n.º 5/2011 de 13 de enero; y la SAP de Las Palmas sec. 1ª, n.º 106/2014 de 29 de abril, absuelven al acusado al considerar que tras realizar la primera prueba con resultado positivo, negarse a realizar la segunda prueba no puede considerarse un actitud de abierta negativa; o la SAP de Zaragoza, Sec. 6ª, n.º 255/2015, de 3 de septiembre, que no apreció la existencia de negativa ante un conductor que a pesar de que se negó en un primer momento, posteriormente solicitó someterse a las pruebas, no accediendo los agentes.

<sup>43</sup> En estos términos se pronuncia la SAP de Burgos sec. 1ª, n.º 21/2014 de 15 de enero, que enumera una situación en la que se considera consumada la negativa a someterse a las pruebas de detección alcohólicas, que no es otra que la actitud del conductor consistente en soplar disimuladamente, sin ejercer el esfuerzo requerido para culminar la prueba. En esta línea, la SAP de Barcelona sec. 7ª, 210/2005 de 7 de marzo, que utiliza los términos “actitudes simuladoras o

situaciones dudosas por falta de voluntad del acusado, o bien por falta de capacidad del mismo para realizar la prueba, debe aplicarse el principio *in dubio pro reo*, que implicará la absolución del encausado<sup>44</sup>, pese a que precisará de ulteriores pruebas que manifiesten esa ausencia de capacidad por parte del conductor. En estos casos, la negativa a realizar las pruebas legalmente establecidas sólo será típica cuando el sujeto reúna las condiciones necesarias para someterse a las pruebas. Así, el Reglamento General de Circulación, en su artículo 22.2, exime de la obligación de someterse a las pruebas de alcoholemia a aquellas personas que sufran lesiones, dolencias o enfermedades cuya gravedad impida la práctica de las pruebas. En estos casos de imposibilidad física del acusado, no se calificará la negativa como delictiva, pese que para la jurisprudencia mayoritaria, las causas físicas que exoneran al sujeto de la obligación de realizar la prueba del etilómetro son *numerus clausus*, limitadas únicamente a dolencias torácicas, dificultades respiratorias o similares.

Examinando las pruebas a las que se deberá someter el conductor, el tipo penal hace referencia a las “*pruebas legalmente establecidas*”, elemento que constituye un tipo penal en blanco<sup>45</sup>, y que debe ser completado con la LSV, en cuyo artículo 14.2 establece la obligatoriedad de someterse a este tipo de pruebas. Tales pruebas se regulan, a su vez, en el artículo 22 del Reglamento General de Circulación, estableciéndose que “...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”.

Por cuanto a las pruebas de alcoholemia se refiere, el artículo 23.1 RGCir señala que el agente someterá al interesado, para una mayor garantía y a efecto de contraste, a la práctica de una segunda prueba, contemplándose dos situaciones: una basada en que el resultado de la primera prueba diera un grado de impregnación de alcohol en aire aspirado superior a 0,5 gramos de alcohol por litro de sangre, o superior a 0,25 miligramos de alcohol por litro de aire espirado<sup>46</sup>; y otra, para

---

subterfugios” en relación a la actitud del sometido a las pruebas; la SAP de Alicante sec. 10ª, n.º 236/2014 de 7 de mayo; o la SAP de Tarragona sec. 4ª, n.º 328/2015 de 3 de septiembre.

<sup>44</sup> Invocando el principio “*in dubio pro reo*”, *Vid.*, entre otras, la SAP de Barcelona sec. 6ª, n.º 851/2011 de 28 de septiembre, que considera que ante el nerviosismo y alteración psíquica del acusado, unido a la ingesta de alcohol, se estimó que no es que no soplara bien de manera intencionada, sino que posiblemente no podía hacerlo. Así, la reciente SAP de Gijón sec. 8ª, n.º 247/2015 de 9 de diciembre, por aplicación del citado principio, absuelve al acusado ante la posibilidad de que no realizara las pruebas de alcoholemia debido a supuestos padecimientos respiratorios, situación de nerviosismo y estado de embriaguez

<sup>45</sup> *Vid.* M. Trapero Barreales, *Los delitos... op. cit.*, pp. 238 y ss., que pone de relieve los requisitos establecidos por el TC para la constitucionalidad de este tipo de preceptos, que se resumen en el reenvío normativo expreso, justificación en razón al bien jurídico protegido por la norma penal, que la ley señale la pena y exponga el núcleo esencial de la prohibición y que se satisfaga la exigencia de certeza.

<sup>46</sup> Salvo los límites especiales del artículo 20 de dicho Reglamento.

el caso de que sin alcanzar los límites referidos, la persona examinada presentara síntomas evidentes de encontrarse bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

Tal previsión ha originado diversidad de criterio jurisprudencial relativo a si la negativa a realizar la segunda prueba resulta subsumible o no en el tipo penal del artículo 383 CP<sup>47</sup>, no existiendo una pacífica jurisprudencia al respecto, ya que algunas sentencias consideran que si el conductor rechaza someterse a una segunda prueba, la negativa es constitutiva de delito, pues considerar que el conductor queda exento de responsabilidad penal sometándose únicamente a la primera prueba, implicaría un verdadero fraude legal, por cuanto que podría cuestionarse el resultado obtenido con ellos, deviniendo absolutamente ineficaz la norma legal (STS 1/2002, de 22 de marzo)<sup>48</sup>. En cambio, otras sentencias entienden que dicha negativa a practicar una segunda o ulterior prueba no es penalmente relevante, pues quien renuncia a su derecho a contrastar la primera prueba, habrá de pasar, en todo caso, por los resultados negativos del primer examen<sup>49</sup>.

Con respecto a la pruebas de medición de alcohol en sangre, tal y como señala el artículo 22.1 RGCir. (a petición del interesado o por orden de la Autoridad Judicial), se podrán repetir a efectos de contraste, pudiendo consistir en análisis de sangre, orina u otros análogos, por lo que las mismas estarán supeditadas a la previa realización de las pruebas de aire espirado, salvo que se aprecie algún tipo de incapacidad que les impida realizar estas pruebas<sup>50</sup>. En los supuestos en los

---

<sup>47</sup> Acerca de este debate, *Vid.*, entre otros, M. MARTÍN LORENZO, Negativa a someterse... *op. cit.*, en M. Gutiérrez Rodríguez (Coord.), Protección penal... *op. cit.*, pp. 389 y ss., para quien para que el atestado policial pueda servir en el proceso penal para condenar por el delito de conducción bajo la influencia del alcohol o drogas, se tiene que realizar con todas las garantías procesales existentes. Por esta razón, la autora valora que la segunda prueba del etilómetro es vital para evitar futuras impugnaciones de la prueba, motivo por el que la negativa a la práctica de la segunda prueba sí constituye el delito del art. 383 CP, siempre que se hayan cumplido todos los requisitos establecidos en el procedimiento, en particular, el de información al sujeto de la obligación de someterse a esta segunda prueba. En el mismo sentido, *Vid.* F.J. Muñoz Cuesta, Delito de negativa... *op. cit.*, p. 12.

<sup>48</sup> En una línea similar, *Vid.*, entre otras, la SAP de Las Palmas sec. 1ª, 106/2014 de 29 de abril; la SAP de Barcelona sec. 9ª, n.º 732/2014 de 14 de octubre; la SAP de Madrid sec. 23ª, n.º 253/2015 de 7 de abril; la SAP de Sevilla sec. 1ª, n.º 267/2015 de 26 de mayo; la SAP de Vigo sec. 5ª, n.º 416/2015 de 29 de julio.

<sup>49</sup> En este sentido, *Vid.*, entre otras, la SAP de La Coruña sec. 6ª, 351/2014 de 30 de diciembre; la SAP de Pamplona sec. 1ª, 16/2015 de 19 de febrero; la SAP de Huesca sec. 1ª, 58/2015 de 27 de abril; o la SAP de Madrid sec. 29ª, n.º 540/2015 de 17 de septiembre, que condena al conductor que tras haberse sometido a la primera prueba se niega a realizar la segunda prueba, siendo condenado por un delito del art. 379.2 inciso primero del Código Penal, ya que sin tomar como referencia la cantidad registrada en la primera prueba, valora la misma junto con el resto de la prueba para declarar probada la conducción bajo la influencia del alcohol.

<sup>50</sup> En relación a las pruebas consistentes en análisis de sangre u orina, *Vid.* M. Trapero barreales, Los delitos... *op. cit.*, pp. 307 y ss., quien afirma que sólo la autoridad judicial es competente para practicar esta prueba, por lo que la negativa a someterse a esta prueba en el caso de hallarse en el centro médico no constituye infracción al art. 383 CP. Esta autora propone que ante la

que se solicita esta segunda prueba habiéndose negado previamente el conductor a someterse a la primera, la aplicación del delito del artículo 383 CP divide a la doctrina científica<sup>51</sup> como a la jurisprudencia, ya que algunas sentencias establecen que si el conductor se niega a someterse al test del etilómetro, solicitando directamente la práctica de un análisis de sangre, dicha negativa es constitutiva de delito en base a que el acusado no tiene derecho a elegir acerca del mecanismo de detección que más le convenga, sino que la prueba para tal detección es la que a tal efecto se encuentre homologada, y el análisis de sangre es sólo una prueba de “*contraste*”.

Tras lo expuesto, cabe plantear el interrogante de si es necesaria la presencia de síntomas de hallarse bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas, para poder apreciar la negativa como un delito del artículo 383 CP o, si por el contrario, la inexistencia de síntomas hace inaplicable este delito. No existe, en este sentido, pacífica doctrina jurisprudencial, puesto que algunas sentencias plasman que a pesar de ser innecesaria la prueba de alcoholemia, por reflejar el conductor signos<sup>52</sup>

---

presencia de indicios de una posible comisión de un delito de conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas, el agente de la autoridad deberá detener al sujeto y ponerlo a disposición del juez, para que sea éste, si así lo considera quien ordene la práctica de las pruebas de sangre u orina.

<sup>51</sup> A este respecto, *Vid.*, entre otros, R. De Vicente Martínez, El delito de negativa... *op. cit.*, p. 79, que considera que la negativa a realizar la prueba del aire expirado y solicitar directamente una analítica, no debería considerarse como conducta típica del art. 383 CP. Este mismo criterio es compartido, entre otros, por M. Martín Lorenzo, Negativa a someterse... *op. cit.*, en M. Gutiérrez Rodríguez (Coord.), Protección penal... *op. cit.*, pp. 394 y ss.; M. Traperó Barreales, Los delitos... *op. cit.*, pp. 302 y ss., para quien la negativa del conductor a someterse a las pruebas del etilómetro no pueden ser constitutivas del delito tipificado en el art. 383 CP, a pesar de que la prueba a la que accede sea de mero contraste. Por el contrario, F.J. Muñoz Cuesta, Delito de negativa... *op. cit.*, p. 13, expone la obligación de someterse a las pruebas del art. 22 RGCir., afirmando que las pruebas consistentes en la extracción de sangre son unas pruebas de contraste y no pruebas primarias, por lo que cuando el conductor se niega a practicar la prueba del etilómetro y en su lugar consiente en la realización del análisis de sangre, su negativa sí constituye el delito del art. 383 CP, porque supone el incumplimiento de la orden emitida por el agente de la autoridad, y esto es lo que se exige en el precepto penal. En este sentido, la SAP de Burgos sec. 1ª, n.º 21/2014 de 15 de enero, considera que las pruebas legalmente establecidas no suponen un derecho de opción o una facultad de elección por parte del conductor; o la SAP de Sevilla sec. 1ª, n.º 543/2014 de 7 de octubre, que se pronuncia en términos similares.

<sup>52</sup> Olmedo Cardenete destaca como signos somáticos externos la “*halitosis alcohólica, ojos brillantes, enrojecidos o lacrimosos, dilatación de pupilas, habla titubeante, repetitiva, pastosa o embrollada, memoria confusa, rostro congestionado y sudoroso, lenta coordinación de movimientos, desorientación, problemas de equilibrio o deambular vacilante y padecimiento de vómitos. A veces también el comportamiento eufórico, rudo, ofensivo, despectivo, impertinente o arrogante con los agentes (...)*”; y respecto de las características propias de la conducción, son destacables los supuestos de una circulación “*zigzageante, velocidad inadecuada, invasión del carril contrario, circulación en sentido contrario, conducción por el arcén, elusión de señales de tráfico (...), colisión con objetos móviles que le involucran en un accidente, conducción sin una iluminación adecuada, giros o maniobras bruscas, caso omiso a las señales luminosas o acústicas de los agentes (...)*”. Cfr. M. Olmedo Cardenete, Aspectos prácticos de los delitos... *op.*

evidentes de intoxicación etílica, la negativa es típica y punible porque, entre otras razones, el artículo 21 RGCir., establece la necesidad de someterse a la prueba de detección alcohólica a quienes conduzcan cualquier vehículo con síntomas evidentes, o que manifiesten actos que permitan razonablemente presumir que se hallan bajo la influencia de bebidas alcohólicas<sup>53</sup>. Otras sentencias establecen que pudiera ser que la influencia del alcohol sea tan evidente que no fuera precisa ninguna prueba para su comprobación. Sin embargo, en este último supuesto, la orden de práctica de prueba carecería de la finalidad requerida por el tipo del artículo 383 CP, resultando la negativa atípica<sup>54</sup>.

---

*cit.*, pp. 5 y 6. En una línea similar, Vid. A. Caballero gea, Delitos contra la seguridad vial. Código Penal y Derecho Procesal Penal. Madrid, 2008, pp. 102 y ss.; A. Serrano Gómez/A. Serrano maillo, La reforma... *op. cit.*, pp. 52 y 53.

Conviene destacar que los efectos del alcohol no son idénticos en las diferentes personas, pero tampoco serán similares en un mismo individuo, ya que estos dependerán de las concretas circunstancias de cada momento. El cálculo del contenido de alcohol en sangre previsible, puede hallarse en el estudio de una fórmula que consiste en gramos de alcohol absoluto ingeridos, divididos entre los kilogramos de peso corporal y multiplicado por un coeficiente aproximado de 0.7 (hombres) y 0.6 (mujeres). Vid. E. Villanueva Cañadas, “Estudio toxicológico y médico-legal del alcohol etílico”, en J.A. GISBERT CALABUIG, Medicina legal y toxicología, Madrid, 2004, pp. 878-895. No obstante, es cierto que para que recaiga una condena en firme, será necesario que pueda acreditarse la tasa exacta de alcohol en sangre o aire expirando, para el caso del inciso segundo del artículo 379.2 CP, o bien, que se aprecie una conducción bajo la influencia de alcohol.

A pesar de que la afectación de las facultades psicofísicas del conductor se hace depender de la respuesta del organismo al alcohol, y que en la misma influye la edad, el estado de ánimo o la habituación a su consumo, hay estudios médico-legales que consideran que un individuo medio, como regla general, a partir de 1.5 gramos de alcohol en sangre, es probable que manifieste influencia del alcohol en la conducción pero, que a partir de 2 gramos de alcohol en sangre, es algo cierto. En este sentido, Vid. SSTS de 9 de diciembre de 1987; de 22 de febrero 1989; de 7 de julio de 1989. No obstante, la STS 1133/2001, de 11 de junio, sitúa la tasa de 1.2 gramos de alcohol en sangre, como el nivel a partir del cual puede presumirse la existencia de una disminución de las capacidades de percepción y reflejos del conductor.

<sup>53</sup> *Vid.*, entre otras, la SAP de Mérida sec. 3ª, n.º 166/2012 de 21 de junio, que ratifica la condena por el delito del art. 383 CP a pesar de que el recurrente reconoce el evidente estado etílico que presentaba; o la SAP de Madrid sec. 17ª, n.º 399/2013 de 26 de marzo.

<sup>54</sup> Al respecto, *Vid.*, entre otros, A. Serrano Gómez/A. Serrano Maillo, La Reforma... *op. cit.*, p. 67. Criterio opuesto sostiene M. Martín Lorenzo, Negativa a someterse... *op. cit.*, en M. Gutiérrez Rodríguez (Coord.), Protección penal... *op. cit.*, pp. 412 y ss., para quien la finalidad del art. 383 CP es facilitar la prueba del delito de conducción influenciada, concretándose en un dato objetivo, la presencia de sustancias en el organismo del conductor y el grado de concentración. En el ámbito de la jurisprudencia menor, *Vid.*, entre otras, la SAP de Castellón sec. 2ª, n.º 281/2014 de 2 de septiembre; o la SAP de Cantabria sec. 3ª, n.º 345/2015 de 24 de julio.

## 5. PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL DELITO DE NEGATIVA

A pesar de las serias discrepancias de constitucionalidad<sup>55</sup> que desató la redacción del artículo 380 del Código Penal (actual art. 383 CP), principalmente desde el punto de vista de la vulneración del principio de proporcionalidad, de la presunción de inocencia y del derecho de defensa, las mismas fueron resueltas por el Tribunal Constitucional en las Sentencias 161/1997, de 2 de octubre, y 234/1997, 18 de diciembre<sup>56</sup>, y en la actualidad todos los recursos que se plantean en este sentido son desestimados basándose en gran medida en los fundamentos pronunciados por el alto tribunal en aquellas sentencias.

En relación con el principio de proporcionalidad, es doctrina reiterada por el Tribunal Constitucional que una exigencia común y constante para la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales, y en particular, de medidas adoptadas en el curso de procesos penales, es la estricta observancia del principio de proporcionalidad<sup>57</sup>.

Una de las principales cuestiones de constitucionalidad que ha suscitado el precepto que regula la negativa a someterse a las pruebas de detección de sustancias prohibidas, es la falta de proporcionalidad en la aplicación del artículo 383 CP en relación con el artículo 379.2 CP (conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas u otras drogas), es decir, entre el desvalor de la conducta y la pena de prisión asignada, ya que se condenaría por una pena mayor al conductor que se niega a realizar las pruebas que al que efectivamente conduce bajo los efectos del alcohol o las drogas. En este sentido, el alto tribunal se pronunció, aunque con cierta controversia, al recordar que la relación que guarda la magnitud de los beneficios obtenidos por la norma penal y la magnitud de la pena corresponde al

---

<sup>55</sup> Acerca de la posible inconstitucionalidad del antiguo art. 380 CP, *Vid.*, el detallado análisis realizado por R.C. Cardozo Pozo, Bases de política criminal... *op. cit.*, pp. 393 y ss. Así mismo, Vid. C. Carmona Salgado/J. Martínez Ruíz, “De nuevo sobre la “inconstitucionalidad” del artículo 380 del Código Penal, al hilo de la sentencia del Tribunal Constitucional 161/1997, de 2 de octubre”, en *La Ley*, n.º 4, 1998, pp. 1521-1528.

<sup>56</sup> Ambas sentencias resuelven un total de veintiuna cuestiones de inconstitucionalidad. En este sentido, la STC 161/1997, 2 de octubre, resolvió aspectos de compatibilidad con el principio de proporcionalidad; y la STC 234/1997, de 18 de diciembre, resolvió cuestiones en relación a la compatibilidad con el derecho de defensa, principio de igualdad, intimidad personal y principio de igualdad. Más recientemente, *Vid.*, STC 1/2009, de 12 de enero, ya con la actual redacción del art. 383 CP introducida por la reforma de la LO 15/2007, de 30 de noviembre, declarando la inexistencia de la vulneración del principio *non bis in idem*.

<sup>57</sup> Al respecto, Vid. R.C. Cardozo Pozo, Bases de política criminal... *op. cit.*, pp. 395 y 396. En este sentido, y siguiendo la doctrina del más alto tribunal en materia constitucional, en virtud de STC 207/1996, de 16 de diciembre (F.J 4º), para que una intervención corporal en la persona del investigado, en contra de su voluntad, satisfaga las exigencias del principio de proporcionalidad, será preciso que sea idónea para alcanzar el fin legítimo perseguido; que sea necesaria y que, aun siendo idónea y necesaria, el sacrificio que imponga de tales derechos no resulte desmedido en comparación con la gravedad de los hechos y de las sospechas existentes.

legislador, y que en ningún caso requiere una proporción exacta entre el desvalor de la sanción y el desvalor del comportamiento prohibido (STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 12°).

De este modo, tras valorar la importancia de los bienes jurídicos protegidos, y teniendo en consideración la gravedad que supone la imposición de una pena privativa de libertad, el Tribunal Constitucional declaró ajustarse al texto constitucional al no concurrir ese “*desequilibrio patente y excesivo o irrazonable*”, rechazando todos y cada uno de los argumentos que se plantearon en la cuestión de inconstitucionalidad que motivó el pronunciamiento<sup>58</sup>.

A pesar del fallo emitido por el pleno del Tribunal Constitucional en la Sentencia 161/1997, declarando la constitucionalidad del artículo 380 CP, y declarando asimismo no vulnerado el principio de proporcionalidad, cabe destacar la falta de unanimidad existente entre los magistrados del pleno al dictar sentencia, y que originó la emisión de votos particulares de algunos de sus magistrados<sup>59</sup>. Así, dichas discrepancias han encontrado eco en ciertos sectores doctrinales que se han mostrado, cuanto menos, discrepantes y muy críticos con la sentencia del

---

<sup>58</sup> En este sentido, la STC 161/1997, de 2 de octubre, declaró que ninguno de los argumentos que se planteaban, poseían la capacidad de convicción que fundamentasen la falta de proporcionalidad (FJ 13°, Apt. a); recordando el planteamiento de la impunidad que otras conductas de resistencia ofrecen al sometimiento a diligencias de indagación (FJ 13°, Apt. c); argumentando la levedad del comportamiento inculcado en virtud del ánimo del sujeto activo de proteger su integridad física o sus intereses en un futuro procedimiento (FJ 13°, Apt. d); y no hallando desproporción de la sanción dada la posible levedad de la desobediencia (FJ 13°, Apt. e). Por su parte, el FJ 9 de la sentencia fundamenta su posición a la hora de declarar inconstitucional un precepto por vulnerar el principio de proporcionalidad, reconociendo que “*la potestad exclusiva del legislador para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo*”. En el ejercicio de dicha potestad “*el legislador goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática (...). De ahí que, en concreto, la relación de proporción que deba guardar un comportamiento penalmente típico con la sanción que se le asigna será el fruto de un complejo juicio de oportunidad*” que no supone una mera ejecución o aplicación de la Constitución”.

<sup>59</sup> Así, el voto particular del magistrado don Pablo García Manzano, al que se adhiere el magistrado don Vicente Gimeno Sendra, que exponía que se vulnera el principio de proporcionalidad por el desvalor de la conducta que no reúne los requisitos de gravedad de la desobediencia; la falta de necesidad del tipo penal y con ello vulneración del principio de intervención mínima que debe guiar al legislador; y por último, la falta de proporcionalidad en la cuantía de la sanción; y el voto particular del magistrado don Enrique Ruiz Vadillo, al que se adhiere el magistrado don Fernando García-Mon y González-Regueral, argumentando que existe una evidente desproporción entre la pena asignada a la falta de colaboración, y la establecida para el delito principal, y es que resulta ilógico que se vaya a imponer una pena superior al que se niega a someterse a las pruebas que aquel que conduce bajo la influencia de sustancias, ya que la pena de prisión es de seis meses a un año para el que se niega, y de tres a seis meses para el que conduce bajo la influencia.

Tribunal<sup>60</sup>. Tal falta de sintonía hace plantearse si el criterio impuesto en la sentencia mencionada es fruto de la más alta valoración de tan prestigioso órgano judicial, y por tanto, basada puramente en la mejor de las interpretaciones del derecho, o si por el contrario, pudiera encontrarse influenciada por la política criminal del poder legislativo.

Con respecto del derecho a no declarar, a no confesar la culpabilidad y a la presunción de inocencia, la obligación de someterse a las pruebas para la comprobación de las tasas de alcoholemia o la presencia en el organismo de otras sustancias prohibidas, ha planteado dudas sobre su constitucionalidad ante la posible vulneración del derecho a no declarar (art. 17.3 CE), derecho a no declarar contra sí mismos<sup>61</sup>, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). En relación al derecho a no declararse culpable, el Tribunal Constitucional ha declarado en numerosas ocasiones que las pruebas de alcoholemia no constituyen una declaración, entendida ésta como manifestación de voluntad, sino una “*pericia técnica de resultado incierto*”<sup>62</sup>, por lo que su realización no supone una contribución a la prueba de cargo de la acusación.

De esta manera, la tan citada por otros tribunales, STC 103/1985, de 4 de octubre, FJ 3º, dictamina que “*el deber de someterse al control de alcoholemia no puede considerarse contrario al derecho a no declarar; y no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, pues no se obliga al detectado a emitir una declaración que exteriorice un contenido, admitiendo su culpabilidad, sino a tolerar que se le haga objeto de una especial modalidad de pericia, exigiéndole una colaboración no equiparable a la declaración comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los arts. 17.3 y 24.2 de la Constitución*”.

A pesar de que la doctrina del Constitucional deja claro que la realización de la prueba no tiene carácter de declaración inculpativa, es una realidad que los efectos de someterse a la prueba son similares a los que implica una hipotética obligación de declarar, cuyo resultado puede tener un efecto inculpativo. En este sentido, autores como Díaz Revorio, aunque aceptan que la realización de la prueba de alcoholemia y drogas no tienen carácter de declaración, indican

---

<sup>60</sup> *Vid.*, entre otros, F.J. DÍAZ REVORIO, “La prueba de alcoholemia y sus consecuencias en los ámbitos administrativo-sancionador y penal: el análisis desde la perspectiva constitucional”, en Parlamento y Constitución. *Anuario*, n.º 4, 2000, pp. 159 y ss.; P. GÓMEZ PAVÓN, La reforma... *op. cit.*, pp. 126 y ss.; R. SALVADOR CONCEPCIÓN, Cuestiones relevantes... *op. cit.*, pp. 391 y ss.

<sup>61</sup> En relación a que la práctica de la prueba de la alcoholemia no vulnera el derecho a no declarar contra uno mismo, *Vid.* SSTC 100/85, de 3 de octubre, y 107/85, de 7 de octubre. Al respecto, *Vid.*, también, E. LABORDA VALLE, “La seguridad del tráfico en la actuación del Código Penal. Estudio del sometimiento a la prueba”, en *Revista Tráfico y Seguridad Vial*, n.º 76, abril 2005, extraído de *laleydigital360*, 20 de abril de 2016.

<sup>62</sup> *Cfr.* SSTC 103/1985, de 04 de octubre, FJ 3º, y 107/1985, de 7 de octubre, FJ 3º, STC 22/1988, de 18 de febrero, FJ 1º, STC 252/1994, de 19 de septiembre, FJ 4º, STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 7.

que a través de la misma se está obligando a una persona a soportar una prueba eventualmente inculpatoria para ella misma, lo que no deja de plantear dudas de constitucionalidad<sup>63</sup>.

Con respecto al derecho a la presunción de inocencia, nos encontramos ante un derecho fundamental recogido en el artículo 24.2 CE<sup>64</sup>, que conlleva que “*toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley*”. Por lo tanto, habrá que tenerse en cuenta que su vulneración implicará la anulación de las actuaciones practicadas, tal como nos recuerda el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia 25/2005, de 14 de febrero, FJ 7º.

Ciertamente, y con respecto al valor de la prueba y la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, es doctrina reiterada por el Tribunal Constitucional la que se resume en los siguientes puntos: 1) que la presunción de inocencia ocasiona un desplazamiento de la carga de la prueba a las partes acusadoras, a quienes incumbe probar los hechos constitutivos de la pretensión penal; 2) que dicha actividad probatoria sea suficiente para generar en el propio Tribunal la evidencia de la existencia de un hecho punible y de la responsabilidad penal que el acusado tuvo en él; 3) que la actividad probatoria se sustente en auténticos actos probatorios practicados en el juicio oral bajo los principios de igualdad, contradicción, inmediación y publicidad<sup>65</sup>.

De esta manera, uno de los principales problemas que se plantean en el análisis del artículo 383 CP, es la posible inconstitucionalidad cuando las pruebas de medición puedan resultar inculpativas para el conductor. Para resolver esta cuestión, dirigiéndonos a la ya referida STC 161/1997, el Tribunal deja claro que las pruebas, ya sean de espiración de aire, de extracción de sangre, análisis de orina o examen médico, no constituyen actuaciones que supongan el reconocimiento

---

<sup>63</sup>Vid. F. Díaz Revorio, La prueba de alcoholemia... *op. cit.*, pp. 132 y ss. En el mismo sentido, J.L. González Cussac/C. Vidales Rodríguez, La Reforma... *op. cit.*, p. 56, que abogan por una revisión doctrinal ya que valoran que mediante la intimidación penal que supone la comisión del delito del art. 383 CP, se obliga al conductor requerido a aportar una prueba que directamente le inculpa.

<sup>64</sup> El derecho a la presunción de inocencia se encuentra reconocido a nivel internacional en los siguientes textos normativos: en el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución n.º 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948; en el artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, elaborado por el Consejo de Europa en Roma, a 4 de noviembre de 1950 (BOE n.º 243, de 10-10-1979); y en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 (BOE n.º 103, de 30-04-1977). Para más detalles sobre el derecho a la presunción de inocencia en la toma de prueba indiciaria, *Vid.*, entre otras, la reciente STS n.º 640/2015, de 30 de octubre, en la que se cita reciente jurisprudencia constitucional.

<sup>65</sup> *Vid.*, por todas, la STC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 3.

de los hechos por parte del conductor<sup>66</sup>. Así, la garantía constitucional frente a la autoincriminación que pueda suponer el hecho de someterse a unas pruebas que impliquen declarar contra sí mismo o a confesarse culpable, solo afecta a las aportaciones que el investigado haga con un contenido que directamente le incrimine<sup>67</sup>.

Continuando con la presunción de inocencia, cabe añadir que la misma quedará desvirtuada por el contenido de la declaración de los agentes de la autoridad, mediante la ratificación en el juicio oral, bajo los principios de oralidad, inmediación y contradicción, del contenido de sus declaraciones, las cuales tendrán plena credibilidad<sup>68</sup>. En este sentido, la pacífica doctrina jurisprudencial recuerda que la declaración de los testigos y la de los agentes de la autoridad, es apta para desvirtuar la presunción de inocencia siempre que no concurran en falta de credibilidad por razones de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento u otro tipo de intereses entre las partes que hagan dudar de su veracidad; en inverosimilitud de su manifestación; o en contradicciones ni ambigüedades en la incriminación (SSTS n.º 437/2015, de 9 de julio; n.º 540/2015, de 24 de septiembre; n.º 721/2015, de 22 de octubre; n.º 787/2015, de 9 de diciembre). Esta declaración de los agentes de la autoridad, plasmada en el atestado policial<sup>69</sup>, deberá ser ratificada en la vista oral para que adquiera el valor como prueba de cargo y pueda desvirtuar la presunción de inocencia del acusado.

---

<sup>66</sup> En este sentido, el alto tribunal declara que las pruebas constituyen “*simples pericias de resultado incierto que, con independencia de que su mecánica concreta no requiera sólo un comportamiento exclusivamente pasivo, no pueden catalogarse como obligaciones de autoincriminarse*”, por lo que no menoscaban el derecho a la presunción de inocencia (STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 7º).

<sup>67</sup> Vid. F.J. Díaz Revorio, La prueba de alcoholemia... *op. cit.*, pp. 135 y ss., que afirma que el derecho de no aportar elementos de prueba que pudieran tener carácter autoincriminatorio no se ve salvaguardado argumentando que las pruebas no tienen consideración de declaración, y que quien se somete a la prueba no está haciendo una declaración de voluntad, ni emite una declaración que exteriorice un contenido admitiendo su culpabilidad.

<sup>68</sup> En este sentido, *Vid.*, entre otras, la STS n.º 284/1996, de 2 de abril, que en relación a las declaraciones testificales en el juicio oral por los funcionarios de policía expone que constituyen prueba de cargo apta y suficiente para enervar la presunción de inocencia. Por otra parte, la STS n.º 1559/1998, de 2 de diciembre, establece que las declaraciones testificales de los agentes policiales en el juicio oral pueden estimarse prueba de cargo bastante para enervar la presunción de inocencia. La STS n.º 1185/2005, de 10 de octubre, se pronuncia aseverando que las declaraciones de los agentes de policía tendrán el valor de declaraciones testificales, no existiendo razón alguna para dudar de su veracidad, teniendo un alto poder de convicción. En la misma línea, *Vid.* STS n.º 543/2013, de 19 de junio; la SAP de Logroño sec. 1ª, n.º 169/2014 de 24 de octubre; la SAP de Zaragoza sec. 1ª, n.º 73/2015 de 13 de marzo; la SAP de Las Palmas sec. 1ª, n.º 104/2015 de 30 de abril; la SAP de Murcia sec. 2ª, n.º 504/2015 de 3 de noviembre; la SAP de Madrid sec. 29ª, n.º 681/2015 de 12 de noviembre, que se pronuncian respecto del valor probatorio de las declaraciones de los agentes de policía.

<sup>69</sup> Cabe afirmar que el atestado sólo tiene valor de denuncia, en armonía con lo dispuesto en el art. 297 LECrim., no constituyendo prueba alguna.

## 6. CUESTIONES CONCURSALES. LOS ARTÍCULOS 379.2, INCISO PRIMERO, Y 383 DEL CÓDIGO PENAL

### 6.1. Consideraciones previas

La relación entre el delito del artículo 379.2 CP, inciso primero, relativo a la conducción de vehículos a motor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas, y el delito del artículo 383 CP, que tipifica la negativa a someterse a la prueba de alcoholemia y/o las drogas y sustancias anteriormente referidas, ha sido especialmente compleja por cuanto a la relación concursal entre tales delitos se refiere, y ello fundamentalmente por la distintas posiciones y consideraciones doctrinales existentes acerca de los bienes jurídicos especialmente protegidos en tales delitos<sup>70</sup>.

Ante el requerimiento a someterse a las pruebas de medición que describe el artículo 383 CP, realizado por un agente de la autoridad en el ejercicio de sus funciones y debidamente cualificado, y poder comprobar así la tasa de alcohol o la presencia de drogas, la calificación de los hechos puede derivarse, en puridad, en dos posturas mayoritarias que actualmente dividen tanto a la doctrina científica como a la jurisprudencia, en virtud de las cuales, para cierto sector, deberá aplicarse el concurso real de delitos y, por tanto, condenar por dos preceptos, uno por conducir bajo la influencia del alcohol o las drogas (art. 379.2 CP), y otro por el hecho de la negativa a someterse a las pruebas (art. 383 CP). Para otro sector, deberá aplicarse el concurso de normas o de leyes, siendo de aplicación, en este caso, el precepto penal más grave<sup>71</sup>. En este sentido, para el sector doctrinal que considera que el bien

---

<sup>70</sup> Tras las reseñas bibliográficas que se han realizado en este trabajo, no podemos relegar en un segundo plano las aportaciones ofrecidas acerca de las peculiaridades de este delito por, entre otros autores, C. GANZENMÜLLER/J.F. ESCUDERO MORATALLA/J. FRIGOLA VALLINA, “El nuevo delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia, considerado como desobediencia grave a la autoridad”, en *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 61, 1997, pp. 69-91; P.J. CUESTA PASTOR, “La criminalización de la negativa a someterse al test de alcoholemia del artículo 380 del Código Penal”, en *Revista Tráfico y Seguridad Vial*, n.º 11, noviembre 1999, extraído de *laleydigital360*, 20 de abril de 2016; F. MIRÓ LINARES, “La interpretación del delito de negativa al sometimiento de la prueba de alcoholemia tras la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2002”, en *Actualidad Penal*, n.º 2, 2003, pp. 65-91; L. SARRATO MARTÍNEZ, “La negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia: al límite entre la infracción penal y la infracción administrativa”, en *Diario La Ley*, n.º 7162, 2009. El derecho penal como un derecho de mínimos y de certezas, conllevando a la administrativización de esta rama, y produciendo una desvinculación evidente con el bien jurídico protegido, solapándose el derecho penal prácticamente con el derecho administrativo; C. Requejo Conde, “Las nuevas modalidades de delitos contra la seguridad vial en el Código Penal”, en *Revista Tráfico y Seguridad Vial*, n.º 132, diciembre 2009, extraído de *laleydigital360*, 20 de abril de 2016.

<sup>71</sup> Debemos destacar, en este sentido, lo dispuesto en el artículo 8 del CP, en el que se prescribe que “Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas: 1.ª El precepto especial se aplicará con preferencia al general. 2.ª El precepto subsidiario se

jurídico protegido es el mismo en ambos delitos, la solución es aplicar el concurso de normas o de leyes, ya que proceder de otra manera supondría incurrir en la vulneración del principio *non bis in idem*, el cual se analizará con posterioridad. Así, los que optan por el criterio de que no es posible sancionar la negativa del artículo 383 CP, siendo considerada esta como un acto preparatorio para probar la infracción del artículo 379.2 CP, la solución que se adopta, con carácter general, es condenar únicamente por el artículo 383 CP, absorbiendo este al delito del artículo 379.2 (inc. 1º), al ser un tipo más amplio y al contemplar una pena de prisión más grave (de seis meses a un año) que la impuesta en el artículo 379.2, de tres a seis meses.

Por el contrario, aquellos que defienden que los artículos 379.2 y 383 CP sancionan conductas independientes y autónomas, al constituir el delito del artículo 383 un delito específico de desobediencia (afectando al principio de autoridad) y el delito del artículo 379.2 (inc. 1º) un delito contra la seguridad del tráfico, se trataría de delitos independientes cuya solución sería la aplicación de un concurso real de delitos.

En la praxis, la práctica procesal está aplicando el concurso real de delitos, pese a que existen discrepancias en la jurisprudencia menor en cuanto al concurso de normas o de leyes se refiere<sup>72</sup>. Ciertamente es que estas tensiones jurisprudenciales debían haber quedado zanjadas tras la nueva redacción dada al delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia por la reforma penal operada por la LO 15/2007, de 30 de noviembre, en la que el legislador, al suprimir la remisión expresa al delito del artículo 556 CP, tenía que haber despejado las dudas que dicha remisión suscitaba acerca de la exigibilidad o no de los requisitos del delito de desobediencia, lo que conlleva que actualmente en algunas se mantenga la aplicación del concurso de leyes.

Así, para dirimir esta cuestión, habrá que atender si ambas conductas transgreden el mismo bien jurídico protegido, siendo éste la seguridad vial; o si por el contrario, se entiende que son dos los bienes jurídicos lesionados: la

---

*aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible. 3.º El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél. 4.º En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor”.*

<sup>72</sup> En este sentido, *Vid.*, las “Conclusiones de las Jornadas de Fiscales Delegados de Seguridad Vial de León sobre delincuencia de tráfico en general”, en *Memoria FGE*, 2009, p. 775, en donde la Fiscalía General del Estado se pronuncia tras la reforma practicada por la LO 15/2007, de 30 de noviembre, en relación al concurso entre los delitos de conducción etílica y de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes del artículo 379.2.º CP y el delito de negativa de someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de drogas del artículo 383 CP, afirmando que se mantiene la tesis del concurso real ya que cada uno de los dos tipos penales recogen comportamientos distintos y diferenciados temporalmente: la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas (o sustancias estupefacientes) y el negarse a someterse a las pruebas de alcoholemia.

seguridad vial, a través de la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas u otras sustancias; y el principio de autoridad, como figura específica del delito de desobediencia, a través de la negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas.

## 6.2. El concurso de normas

La posibilidad de condenar al mismo tiempo las conductas descritas en los artículos 379.2 (inc. 1º) y 383 CP, obedece al bien jurídico protegido que protegen y que en cierto modo comparten. No obstante, no podemos relegar a un segundo plano el principio “*non bis in idem*”<sup>73</sup>, como posible vulneración del artículo 25.1 de la Constitución Española, circunstancia que es tenida en cuenta por algunos tribunales a la hora de aplicar el concurso de normas o de leyes y absolver al presunto infractor en virtud del delito del artículo 379 CP<sup>74</sup>, y ello a tenor en base

---

<sup>73</sup> En virtud del principio «*non bis in idem*», regido por la teoría del concurso de leyes, no sería posible imponer una doble sanción penal a una misma persona cuando el contenido del injusto fuera el mismo. Sobre este principio, *Vid.*, entre otros, G. García Planas, “Consecuencias del principio «*non bis in idem*» en Derecho penal”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, T. 42, 1989, pp. 109 y ss.; M.P. Canedo Arrillaga/A.L. Calvo Caravaca, “*Non bis in idem* en Derecho antitrust”, en *Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto*, vol. 54, n.º 1, 2006, pp. 11 y ss.; M.L. Ramírez Torrado, “El criterio de interpretación del principio *Non Bis Idem* previsto en el artículo 45.3 de la Constitución Española”, en *Ius et Praxis*, vol. 16, n.º 1, 2010, pp. 287 y ss. La jurisprudencia también se ha pronunciado sobre este principio, *Vid.*, por todas, STC 77/1983, de 3 de octubre, en la que recoge la doble vertiente, material y procesal, así como las consecuencias prácticas de su aplicación; así como la SSTC 177/1999, de 11 de octubre, y 2/2003, de 16 de enero.

<sup>74</sup> Defienden la aplicación del concurso de leyes o de normas, aunque con argumentos diferentes, entre otros, E.M. DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La conducción bajo la influencia de drogas tóxicas o de bebidas alcohólicas y la negativa a someterse a las pruebas dirigidas a la comprobación de tales hechos: la vinculación material entre los arts. 379 y 380 del Código penal”, en L. MORILLAS CUEVA (Coord.), *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial: aspectos penales, civiles y procesales*, Madrid, 2007, pp. 278 y ss.; S. FERNÁNDEZ BAUTISTA, *El delito de negativa... op. cit.* p. 6; V. MAGRO SERVET, *La conducción... op. cit.*, p. 4; J. MARTÍNEZ RUIZ, “El delito de desobediencia a los agentes de la autoridad en el ámbito de la Seguridad Vial”, en L. MORILLAS CUEVAS (Coord.), *Delincuencia... op. cit.* p. 246; F. MOLINA FERNÁNDEZ, “Delitos contra la seguridad del tráfico”, en BAJO FERNÁNDEZ (Dir.): *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*, vol. II, Madrid, 1998, p. 741; I. RODRIGUEZ FERNÁNDEZ, *La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, 2ª ed., Granada, 2006, pp. 166 y ss.; C. TRABADO ÁLVAREZ, “*Non bis in idem* por la condena conjunta contra la seguridad del tráfico, alcoholemia y de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia.”, en *Diario La Ley*, n.º 7681, 2011, que apuesta por el concurso de leyes habida cuenta que el bien jurídico protegido es el mismo y, por tanto, la doble condena imposible; D. Varona Gomez, “La negativa a la práctica de las pruebas de alcoholemia (artículo 380 del nuevo Código Penal): interpretación y límites”, en *Actualidad Penal*, n.º 48, 1996, p. 975; del mismo: “El delito de negativa a las pruebas de alcoholemia tras las sentencias 161/1997 y 243/1997 del TC y la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1999”, en *La Ley*, 2000, pp. 1591 y ss., defendiendo la aplicación del

a que el precepto constitucional referido señala 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*”.

Desde un posicionamiento que defiende el concurso de normas, cabría afirmar que ambos preceptos se encuadran (Capítulo IV, del Título XVII, del Libro II del Código Penal) bajo el epígrafe “*De los delitos contra la Seguridad Vial*”, compartiendo como bien jurídico protegido principal el de la seguridad vial, con independencia de que en el artículo 383 CP se pueda proteger otro bien jurídico como es el principio de autoridad, cuya prioridad, siguiendo el tenor literal del precepto, pasaría a un segundo plano<sup>75</sup>. Esta circunstancia ha de entenderse como la voluntad del legislador, ya que tras la reforma operada en el Código Penal por la LO 15/2007, de 30 de noviembre, la actual redacción del artículo 383 CP eliminó la referencia explícita que hacía el anterior artículo 380 CP al delito de desobediencia grave del artículo 556 CP, configurándolo de esta manera como un delito independiente y autónomo contra la seguridad vial. Por tanto, la nueva tipificación, queda desvinculada del delito de desobediencia, derivando el bien jurídico protegido con carácter preferente a la seguridad vial<sup>76</sup>.

Otro de los argumentos a favor del concurso de normas reside en que para poder condenar por el delito de negarse a someterse a las pruebas establecidas, dicha negativa debe producirse en el seno de una conducción bajo la influencia de alcohol y/o drogas, es decir, el artículo 383 CP presupone la existencia del delito del artículo 379.2 (inc. 1º), lo que a nivel concursal supone la existencia de un concurso de leyes o de normas entre ambos delitos, de manera que la aplicación de uno de los delitos (el del art. 383) ya basta para dar cuenta del desvalor total de la conducta<sup>77</sup>. De esta manera, la aplicación del concurso de leyes o de normas, entre los artículos 379.2 (inc. 1º) y 383 CP, se resolvería en base al principio de

---

principio penal de consunción, como consecuencia de que el precepto penal más amplio absorbe el desvalor contenido en el artículo 379 CP.

<sup>75</sup> *Vid.*, la SAP de Madrid sec. 17ª, n.º 171/2015 de 11 de marzo, que mantiene el criterio de considerar la seguridad vial como el bien jurídico protegido del art. 383 CP cuando los hechos se deriven de un accidente o incidente de la circulación, dejando el principio de autoridad como bien de protección secundario. En este sentido, R. Salvador Concepción, *Cuestiones Relevantes... op. cit.*, p. 420.

<sup>76</sup> *Vid.*, entre otros, M. Trapero Barreales, *Los delitos... op. cit.*, pp. 234 y ss., que considera que con la reforma de la LO 15/2007 se ha potenciado la autonomía de la negativa a someterse a las pruebas para comprobar la tasa de alcohol o la presencia de drogas frente al delito de desobediencia grave, reforzando su vinculación con la protección de la seguridad vial. Opinión compartida por M.J. Magaldi Paternostro, “El tipo del art. 380 del Código Penal: una propuesta interpretativa”, en R. De Vicente Martínez (Dir.), *Derecho Penal... op. cit.*, p. 227.

<sup>77</sup> En este sentido, Vid. D. Varona Gómez, *El delito de negativa a las Pruebas... op. cit.*, p. 42; F.J. Díaz Revorio, *La prueba de alcoholemia... op. cit.*, p. 163, que ve posible la condena en caso de conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas, sin necesidad de que tenga que existir en todo caso la evidencia del test de alcoholemia.

consunción del artículo 8 CP, por lo que ante la negativa a realizar las pruebas de alcoholemia o drogas solo se mantendría la condena por el artículo 383 CP, al describir un tipo más amplio, absorbiendo la infracción que se produce por la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas<sup>78</sup>.

En este sentido, la pena establecida para el artículo 383 CP es superior a la configurada por el artículo 379.2 (inc. 1º), como hemos señalado con anterioridad, circunstancia que favorece a la interpretación de la tesis del concurso de leyes, y la aplicación del principio de consunción propio del artículo 8.4 CP, en virtud del cual el precepto más grave excluye al hecho con pena menor.

### 6.3. El concurso de delitos

La aplicación del “concurso real de delitos”<sup>79</sup> implica que cuando el conductor de un vehículo a motor lo hace bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (art. 379.2, inc. 1º) y, en ese mismo acto, se niega a someterse a las pruebas legalmente establecidas de detección de sustancias a las que es requerido por un agente de la autoridad competente para ello (art. 383), sería condenado por ambos delitos. Aquellos que defienden la condena por ambos delitos, es decir, por conducir bajo los efectos de bebidas alcohólicas o drogas, y a su vez, por negarse a someterse a las pruebas, defienden de manera directa bienes jurídicos protegidos distintos, sin que la doble condena constituya una vulneración del principio “*non bis in idem*”, aunque en ambos preceptos la tutela de la seguridad vial sea, en mayor o menor medida, el bien jurídico principal que se protege<sup>80</sup>. Por su parte, tras la reforma operada por la LO 15/2007, de 30 de

---

<sup>78</sup> En este sentido, *Vid.*, entre otras, la SAP de Guadalajara sec. 1ª, n.º 52/2014 de 9 de julio; o la SAP de Albacete sec. 1ª, n.º 330/2014 de 7 de octubre, que hacen referencia al principio de consunción o absorción, desestimando que pueda ser aplicado al no considerar vulnerado el principio *non bis in idem*, al partir de que no siempre que se cometa el delito del art. 383 CP se estará cometiendo el delito del art. 379.2, ya que ambos delitos son independientes aunque tengan elementos en común. En esta línea, *Vid.*, entre otras, las SSAP de Tarragona sec. 4ª, n.º 328/2013 de 29 de julio, y sec. 2ª, n.º 283/2015 de 31 de julio; o la SAP de Barcelona sec. 6ª, n.º 38/2015 de 19 de diciembre de 2014.

<sup>79</sup> Las reglas para el “concurso real de delitos” se recogen en el art. 73 CP, el cual establece que: “*Al responsable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas*”.

<sup>80</sup> En este sentido, *Vid.*, entre otros, J. SÁNCHEZ MORENO, *Negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia*, 2ª ed., Barcelona, 2005, p. 13; B. Vargas Cabrera, “El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y drogas tóxicas del artículo 379 CP”, en R. De Vicente Martínez (Dir.), *Derecho Penal y Seguridad Vial... op. cit.*, p. 179. Asimismo, la Resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa (73) 7, de 22 de marzo de 1973, de represión de las infracciones de carretera cometidas con ocasión de la conducción de un vehículo bajo la influencia del alcohol, avala el concurso de delitos, estableciendo que si el requerimiento del agente está rodeado de las circunstancias que lo justifican reglamentariamente, entre ellas los controles preventivos y la apreciación de síntomas de intoxicación etílica, la desobediencia del

noviembre, los tribunales vienen condenando ambos delitos considerando que no se vulnera el principio “*non bis in idem*”<sup>81</sup>, al considerar que existe un concurso de delitos que permite castigar de forma aislada cada delito, rechazando con ello el concurso de normas o de leyes, y reconociendo en sus sentencias que el delito del artículo 383 CP contempla como bien jurídico protegido el “principio de autoridad”; y por su parte, el delito del artículo 379.2 (inc. primero) CP, la protección de “la seguridad vial”<sup>82</sup>.

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

Ciertamente, los delitos contemplados en los artículos 379.2 (inc. 1º) y 383 CP describen conductas distintas, ya que mientras el primero se produce antes de la intervención de los agentes de la autoridad, el segundo tiene lugar instantes después, cuando el conductor, tras haber detenido su vehículo a requerimiento de los agentes de la autoridad, se niega a someterse a las pruebas de alcoholemia o drogas.

---

conductor puede ser compatible con la constatación de signos externos o actitudes que evidencien la comisión del delito del art. 379 del CP, sin que tales indicios determinen la inoportunidad de la prueba, sino contrariamente su mayor utilidad y procedencia, precisamente para comprobar la influencia del consumo de bebidas alcohólicas en la conducción del vehículo y determinar las responsabilidades del conductor. Por el contrario, A. Serrano Gómez/A. Serrano Maíllo, *La Reforma... op. cit.*, p. 67, critican la aplicación del “concurso de delitos”, pronunciándose favorable a la derogación del artículo 383 del Código Penal. Desde una posición neutral, V. MAGRO SERVET, *La conducción... op. cit.*, p. 12, que apuesta por la “proporcionalidad sancionadora” como base fundamental en la aplicación de la condena penal.

<sup>81</sup> *Id.*, entre otras, la SAP de Cuenca sec. 1ª, n.º 47/2014 de 29 de abril; o la SAP de Logroño sec.1ª, n.º 181/2014 de 12 de noviembre, que hacen referencia a distintas Secciones Penales de Audiencias Provinciales desde 2007 que han adoptado acuerdos para la unificación de criterios, declarando que la condena por un delito contra la seguridad del tráfico y por un delito de desobediencia de los artículos 379 y actual 383 CP, cuando existe negativa a someterse a la prueba de alcoholemia, es posible, al ser compatibles estos dos delitos; la SAP de Tarragona sec. 2ª, n.º 283/2015 de 31 de julio, señala que cada uno de los delitos incorpora un objeto específico de protección que hace factible su aplicación conjunta, no siendo aplicable el concurso de normas; la SAP de Madrid sec. 29ª, n.º 540/2015 de 17 de septiembre, avala la doble condena, negando el concurso de leyes; la SAP de Pontevedra sec. 4ª, n.º 178/2015 de 30 de septiembre, concluye que los delitos del art. 383 y el del art. 379.2 CP son autónomos y perfectamente compatibles.

<sup>82</sup> En el mismo sentido, Vid. F.J. Díaz Revorio, *La prueba de alcoholemia... op. cit.*, p. 164, añade que si los dos delitos incluyeran como bien jurídico la seguridad vial “*el desvalor castigado en el artículo 379 podría subsumirse en el del artículo 380*” (actual 383).

La aplicación del principio de legalidad justifica la punición conjunta de ambos delitos, pues aunque el artículo 383 CP se enmarca en el Capítulo de los delitos de peligro, no puede olvidarse que su naturaleza intrínseca (a pesar de la modificación de la LO 15/2007) remite hacia la vulneración del principio de autoridad, implícito en todas las modalidades de desobediencia. Esta circunstancia podría llevar a cuestionarse la necesidad del artículo 383 CP, ya que la conducta por la que el sujeto se niega a someterse a las pruebas podría subsumirse en la desobediencia grave genérica prevista en el artículo 556 CP<sup>83</sup>.

La necesidad que se acaba de cuestionar encontraría motivación considerando que el artículo 383 CP refuerza la obligación que tiene el conductor de someterse a los test de alcoholemia para la obtención de las pruebas necesarias que hagan efectiva la aplicación del artículo 379.2 (inc. 2º) CP, para el que es requisito *sine qua non* haber realizado las pruebas, ya que la condena es consecuencia de la superación de unas determinadas tasas de alcohol en aire expirado o en sangre. Esta argumentación lleva a la conclusión de que el bien jurídico protegido es una modalidad específica del delito de desobediencia, cuyo fin es garantizar que todo conductor se someta a las pruebas de detección de alcohol y drogas, para que en caso de dar resultado positivo, si se cumplen el resto de requisitos, pueda ser condenado por el artículo 379.2 (inc. 2º) CP<sup>84</sup>.

En relación a esta doble aplicación de condena, son destacables los argumentos esgrimidos por la Junta de magistrados de las Secciones Penales de la Audiencia Provincial de Valencia, para unificar los criterios en la aplicación de la doble punición por los delitos cometidos en los artículos 379.2 y 383 CP<sup>85</sup>. Así, se adoptó la consideración del artículo 383 CP como un delito de naturaleza pluriofensiva contra el principio de autoridad y la seguridad vial, siendo irrelevante el hecho de que dos conductas infrinjan el mismo bien jurídico; y que en lo concerniente a la aplicación de un concurso de leyes (art. 8 CP), no es motivo el aspecto cuantitativo de la penas de uno y otro artículo,

---

<sup>83</sup> En este sentido, Vid. R. De Vicente Martínez, El delito de negativa... *op. cit.*, p. 91, que opina que posiblemente el motivo de crear el delito específico del art. 383 CP, en detrimento del art. 556 CP, es la intención por parte del legislador la de resaltar la negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia, por encima de cualesquiera otras cuestiones.

<sup>84</sup> Al respecto, Vid. V. Magro Servet, La conducción... *op. cit.*, pp. 2 y ss.

<sup>85</sup> Celebrada el 16 de junio de 2014, adoptándose que “*El autor de la conducción de un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, u otras drogas, que requerido por los agentes de la autoridad se niegue a la práctica de la prueba de comprobación de la tasa de alcohol o de la presencia de las drogas, será castigado como autor del delito previsto en el artículo 379.2 del Código penal y como autor del delito del artículo 383 del Código penal, con imposición de las penas correspondientes a cada uno de ellos*” (SAP de Valencia sec. 3ª, recurso n.º 244/2014 de 18 de julio). En la misma línea, las SSAP de Valencia sec. 3ª, n.º 592/2014 de 8 de septiembre; sec. 4ª, n.º 59/2015 de 27 de enero; sec. 2ª, n.º 304/2015 de 17 de marzo; o la SAP de Palma de Mallorca sec. 2ª, n.º 278/2015 de 4 de noviembre, utilizan los argumentos del Acuerdo con el objeto de fundamentar la condena en concurso real de delitos por los art. 379.2 y 383 CP.

sancionando con más pena la negativa a someterse a las pruebas con fines disuasorios.

En síntesis, desde este prisma, nos encontramos ante dos hechos con elementos objetivos diferenciados, autónomos, independientes, sin conexión de progresión delictiva, y llevados a cabo en espacios temporales consecutivos pero diferentes, pudiendo ser sancionados conjuntamente.

## **7. CONCLUSIONES**

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

Al desvincularse el delito de desobediencia del delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia o drogas en el año 2007, se ha dotado a este último de una mayor vinculación con la seguridad vial.

Cabe afirmar que, en la actualidad, la doctrina mayoritaria y gran parte de la jurisprudencia coinciden en reconocer, con acierto, la gran variedad de bienes jurídicos afectados por la comisión de la modalidad delictiva del artículo 383 CP. Principalmente, como una negativa a someterse a las pruebas de medición y detección de sustancias prohibidas para la conducción, esto es, un delito de desobediencia específico y, también, como una negativa generadora de un peligro abstracto para la vida e integridad física de las personas en el marco de un delito contra la seguridad vial.

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

Por otra parte, la posibilidad de condenar al mismo tiempo las conductas descritas en los artículos 379.2 (inc. 1º) y 383 CP, obedece al bien jurídico protegido que protegen y que en cierto modo comparten. No obstante, no podemos relegar a un segundo plano el principio “*non bis in idem*”, como posible vulneración del artículo 25.1 de la Constitución Española, circunstancia que es tenida en cuenta por algunos tribunales a la hora de aplicar el concurso de normas o de leyes y absolver al presunto infractor en virtud del delito del artículo 379.2, inciso primero del CP.

Podemos concluir que tras la reforma operada por la LO 15/2007, de 30 de noviembre, los tribunales vienen condenando ambos delitos de forma aislada y autónoma, considerando que no se vulnera el principio “*non bis in idem*” al apreciarse un concurso de delitos que permite castigar de forma separada cada

infracción penal, rechazándose con ello el concurso de normas o de leyes, y reconociéndose en sus sentencias que el delito tipificado en el artículo 383 CP contempla como bien jurídico protegido el “principio de autoridad”; y el delito del artículo 379.2 (inc. 1º) CP, la protección de “la seguridad vial”, *stricto sensu*.