

La negativa a someterse a las pruebas de alcohol y drogas. Un análisis de las cuestiones más controvertidas

SERGIO CÁMARA ARROYO

Prof. Contratado Dr. Derecho penal y Criminología UNED

MARCO TEIJÓN ALCALÁ

Prof. Ayudante Dr. Derecho penal y Criminología UNED

RESUMEN

La reforma del delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia y otras sustancias, dentro de los delitos contra la seguridad vial, no ha permitido dar respuesta a algunas de las cuestiones problemáticas que ya se debatían con la anterior regulación. Asimismo, las últimas resoluciones de la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre este delito, tanto en lo que se refiere al bien jurídico protegido como a la aplicación del tipo penal, han contribuido a avivar el debate doctrinal. El presente trabajo tiene como principal objetivo contribuir a esta discusión, tanto desde una perspectiva académica como práctica. En primer lugar, analizamos los elementos típicos de la actual regulación y discutimos algunos aspectos controvertidos. En segundo lugar, nos ocuparemos de la evolución jurisprudencial que ha habido en los últimos años con respecto al bien jurídico que este tipo penal aspira a proteger. En tercer lugar, de importancia más sustantiva, examinamos algunos problemas prácticos que se derivan de la aplicación e interpretación del artículo 383 CP. Específicamente, se estudiarán los efectos de la negativa a una segunda prueba y al umbral que separa la aplicación de la sanción administrativa y la sanción penal en los supuestos de controles aleatorios. Finalmente, se analizan los supuestos de concursos (de delitos y/o normas) en los casos en los que, además de la negativa, existe influencia en la conducción, así como la posible aplicación a este precepto de circunstancias modificativas de la responsabilidad.

Palabras clave: seguridad vial, negativa, desobediencia, requerimiento, agente de la autoridad, control aleatorio, prueba de alcoholemia, concurso de normas.

ABSTRACT

The reform of the crime of refusal to submit to tests for alcohol and other substances, regulated within crimes against road safety, did not allow a response to some of the problematic issues that were already being debated with the previous regulation. Likewise, the latest resolutions of the Second Chamber of the Supreme Court on this crime, both in terms of the protected legal right and the application of the criminal type, have contributed to fuelling the doctrinal debate. The main objective of this paper is to contribute to this discussion, both from an academic and practical perspective. First, we analyse the typical elements of the current regulation and discuss some controversial aspects. Secondly, we will deal with the jurisprudential evolution that has occurred in recent years with respect to the legal right that this criminal type aspires to protect. Third, of more substantive importance, we examine some practical problems that arise from the application and interpretation of article 383 CP. Specifically, the effects of the refusal of a second test and the threshold that separates the application of the administrative sanction and the criminal sanction in the cases of random controls will be studied. Finally, the assumptions of contests (of crimes and/or regulations) are analysed in the cases in which, in addition to the refusal, there is influence on driving, as well as the possible application to this precept of modifying circumstances of responsibility.

Keywords: *road safety, refusal to submit to an order, disobedience, requirement, law enforcement officer, random control, breathalyzer test, rules contest.*

SUMARIO: I. Introducción.–II. Elementos típicos y naturaleza jurídica.–III. Evolución y discusión sobre el bien jurídico protegido. 3.1 El principio de autoridad. 3.2 La seguridad vial. 3.3 Toma de postura.–IV. Problemas en la aplicación práctica. 4.1 Cuestiones preliminares. a) Pruebas para la determinación de alcohol. b) Pruebas para la determinación de drogas. 4.2 Efectos de la negativa a la segunda prueba. a) Posturas doctrinales y jurisprudencia. b) Toma de postura. 4.3 Diferencias entre la negativa administrativa y la penal. a) Posturas doctrinales y jurisprudencia. b) Toma de postura. 4.4 Concurso de delitos en los supuestos de negativa con influencia y causas de exención o atenuación de la responsabilidad penal. a) Supuestos de negativa con síntomas. ¿Concurso de delitos o concurso de leyes? b) Eximente de intoxicación etílica. c) Toma de postura.–V. Conclusiones.–VI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La negativa a someterse a las pruebas de impregnación alcohólica y de ingesta de drogas (y otras sustancias estupefacientes) se castiga

penalmente por primera vez en nuestro país con la entrada en vigor del actual Código penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (en adelante, CP). Este delito se ubicaba dentro del título XVII relativo a los delitos contra la seguridad colectiva, en su Capítulo IV, entonces denominado de los delitos contra la seguridad del tráfico. En esta primera regulación el artículo 380 CP establecía que «El conductor que, requerido por el agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de los hechos descritos en el artículo anterior, será castigado como autor de un delito de desobediencia grave, previsto en el artículo 556 de este Código». Lo más relevante de esta primera redacción a los efectos del presente trabajo es que los elementos típicos de este tipo penal venían recogidos en el propio artículo 380 CP (con su oportuna remisión a las normas administrativas en materia de tráfico)(1) pero, para individualizar su castigo mediante una pena, reconducía al artículo 556 CP. Este último precepto, que actualmente en su primer numeral castiga con pena de prisión de seis meses a un año o, alternativamente, con la pena de multa de seis a dieciocho meses, a los que desobedecieren gravemente a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, se ubica en el Título XXII relativo a los delitos contra el orden público.

La tipificación de esta conducta no fue pacífica ya en sede de tramitación parlamentaria(2) y, desde su aprobación, ha sido objeto de

(1) Para entonces, la norma administrativa de referencia era el Real Decreto 13/1992 de 17 de enero, por el que se aprobó el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, que en su artículo 21 establecía que «Todos los conductores de vehículos quedan obligados a someterse a las pruebas que se establezcan para la detección de las posibles intoxicaciones por alcohol».

(2) Habiendo dado lugar a intensos debates en el Congreso, donde distintos Grupos Parlamentarios formularon diferentes enmiendas, tales –entre otras– como la número 88 del Grupo Parlamentario Vasco (por entender que la negativa a someterse a la prueba del alcohol en sangre debe reputarse acto de autoencubrimiento impune); la número 195 del Grupo Parlamentario Mixto-ERC (por estimar que, al reunir los requisitos del delito de desobediencia grave, la remisión es innecesaria, y que, en todo caso, la regulación administrativa de estas situaciones es suficientemente satisfactoria, ya que, de lo contrario, se castigaría más gravemente la negativa a efectuar una comprobación de una conducta peligrosa que la propia conducta); la número 414 del Grupo Parlamentario Popular (por entender que no resulta lógico considerar este supuesto como desobediencia grave, porque además podría vulnerar el derecho a la defensa y a no declararse culpable); y la número 795 del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-IC (por entender que estas conductas no deben sancionarse penalmente, siendo suficiente la sanción administrativa) (STS 3/1999, de 9 de diciembre; SAP de Madrid (Sección 16.ª) 781/2003, de 18 noviembre; SAP de Madrid (Sección 1.ª) 84/2012, de 14 marzo).

una rica discusión doctrinal(3). De inicio, se presentaron hasta 21 cuestiones de inconstitucionalidad(4), aunque todas ellas fueron rechazadas por el Tribunal Constitucional(5) (en adelante, TC). Sin embargo, este tipo penal se mantendría vigente en los términos ya mencionadas hasta el año 2007, fecha en la que se aprueba la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial (en adelante, LO 15/2007). Esta reforma, en

(3) Vid. VARONA GÓMEZ, D.: «El delito de negativa a las pruebas de alcoholemia (art. 380 CP) tras la sentencia de 9-12-1999», en *Jueces para la democracia*, núm. 37, 2000, pp. 41-46.

(4) La gran mayoría de las mismas se fundamentaban en que este tipo penal podría ser contrario a derechos fundamentales tales como el derecho de defensa –relativo a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable–, y los de presunción de inocencia y proporcionalidad.

(5) Vid. STC 161/1997, de 2 de octubre y STC 234/1997, de 18 de diciembre (para un examen más detallado, vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Alcohol, drogas y delitos contra la seguridad vial*. Reus, Madrid, 2018, especialmente pp. 78-82). El Alto Tribunal acudía para fundamentar esta decisión a la normativa supranacional europea: la Resolución (73) 7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 22 de marzo de 1973, que indica que «nadie podrá negarse o sustraerse a una prueba del aliento, a que se le tome una muestra de sangre o a someterse a un reconocimiento médico» y que «las legislaciones nacionales serán las responsables, de velar por la aplicación de este principio» [punto II.2 c)] y la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (S. 17 de diciembre de 1996, caso Saunders contra el Reino Unido, parágrafo 69) y la Comisión Europea de Derechos Humanos (asuntos 968/1961 y 8239/1978), dejaba claro que no existe «el derecho a no someterse a estas pruebas y sí, por contra, la obligación de soportarlas», puntualizando que la citada obligación «nace, en efecto, no solo de la evidente legitimidad genérica de este tipo de actuaciones de los poderes públicos como actuaciones de indagación de la policía judicial para la detección de la comisión de delitos, sino también de una justificación análoga de las mismas cuando corresponden a la función de supervisión de la Administración de que las actividades peligrosas lícitas se desarrollen en el marco de riesgo permitido por el ordenamiento. Desde la óptica del ciudadano y como contrapartida de la propia permisión del riesgo circulatorio, esta se traduce en un correlativo deber de soportar estas actuaciones de indagación y control, y de colaborar con su práctica, dentro naturalmente del espacio ya reseñado que demarcan sus garantías procedimentales esenciales». Al respecto, véase también la SAP de Barcelona (Sección 8.ª), de 28 mayo 2001. Críticos con estas resoluciones, IGLESIAS RÍO, M. A. y LOZANO GARCÍA, C.: «El delito de negativa a someterse a la prueba de alcoholemia (art. 380 CP) (A propósito de las SSTC 161/1997, de 2 de octubre, y 234/1997, de 18 de diciembre)», en *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 1845, 1999, pp. 1261-1299. Sobre la tramitación parlamentaria y las resoluciones del TC, vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *El delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia o de detección de drogas*. Bosch, L'Hospitalet de Llobregat, Barcelona, 2012; la misma: *Alcohol, drogas y...*, ob. cit.

relación al delito de negativa, introdujo una serie de modificaciones relevantes(6). A saber:

a) *Ubicación sistemática.* Este delito pasa de regularse en el artículo 380 CP al 383 CP. No obstante, se mantuvo su inserción dentro de los delitos que tutelan la seguridad del tráfico rodado. El Código Penal de 1995 mantuvo los tipos penales recogidos en el Código Penal de 1973, cuya rúbrica era de los «delitos contra la seguridad del tráfico», donde se acomodó el artículo 380. Tras la reforma, el Capítulo donde se insertó el artículo 383 CP pasó a denominarse «delitos contra la seguridad vial».

b) *Supresión de la remisión penológica.* Se omite todo envío al castigo previsto en el artículo 556 CP y el artículo 383 CP establece una penalidad propia. Si bien esta autonomía sancionadora parecía desvincular el delito contra la seguridad vial de la desobediencia, la relación entre este precepto y los delitos contra la autoridad se mantuvo en su exégesis doctrinal y jurisprudencial.

c) *Mayor penalidad.* La nueva regulación, además de castigar con penas de prisión que van de seis meses a un año (superiores, por tanto, a las del artículo 556.1 CP) incorpora una nueva pena (que el delito de desobediencia genérico no contempla) relativa a la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años. La redacción vigente desde el 2 de diciembre 2007 no se limita, por tanto, a suprimir la anterior remisión al delito de desobediencia. Añade una pena de privación del permiso de conducir con una clara finalidad de política criminal basada en la prevención general y especial negativa («que no *compense* la negativa»), lo que se trata de alcanzar a través de un método punitivo discutible e incluso, dogmática y político-criminalmente criticable(7).

b) *Cambio de finalidad de las pruebas.* Las pruebas de detección, que hasta entonces tenían como finalidad comprobar la «influencia de

(6) Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *El delito de negativa...*, ob. cit.; la misma: *Alcohol, drogas y...*, ob. cit.

(7) Vid. SSTS 419/2017, de 8 de junio; 531/2017 de 11 julio; SAP de Madrid (Sección 15.ª) 80/2018, de 12 febrero; SAP de Madrid (Sección 6.ª) 597/2019, de 11 octubre; al respecto, POLAINO-ORTS, M.: «Delitos contra la Seguridad Vial: visión crítica de la nueva regulación Española», en CAMPOS DOMÍNGUEZ, F., CIENFUEGOS SALGADO, D., RODRÍGUEZ LOZANO, L. y ZARAGOZA HUERTA, J. (Coords.): *Entre libertad y castigo: dilemas del Estado contemporáneo, Estudios en homenaje a la maestra Emma Mendoza Bremauntz*. Laguna, México, 2011, p. 695. A favor de la inclusión de esta nueva pena, FERNÁNDEZ BAUTISTA, S.: «El delito de negativa a la realización de las pruebas de alcoholemia (Art. 383 CP)», en *Diario La Ley*, núm. 6841, 2007.

drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas»(8) pasa a ser la de comprobar «las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas» (énfasis añadido). La reforma de 2007 refuerza, de esta manera, la autonomía de ese tipo en relación al artículo 379 CP: ya no se habla de comprobación de los hechos descritos en el artículo 379 CP, sino de comprobación de las tasas de alcohol. De este modo, se argumenta, si el resultado es «0» también se puede afirmar que se ha comprobado la tasa de alcohol(9). Manifestación que, en el fondo, no dice nada novedoso, ni que mute el contenido del pretérito precepto(10). Sin embargo, la

(8) Así, la STC 1/2009, de 12 de enero, hacía ver 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 artículo 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 artículo 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*» (énfasis añadido).

(9) Vid. STS 531/2017, de 11 julio.

(10) También crítica con esta cuestión la SAP de Barcelona (Sección 2.ª) 639/2021, de 5 octubre, aun cuando acata la nueva línea jurisprudencial del TS, indica «el tenor del vigente art. 383 no justificaba un cambio o modificación del criterio que vino manteniendo bajo el precedente art. 380, siendo de considerar en su opinión, a tal efecto, la ubicación sistemática del actual art. 383 en el Capítulo que regula los delitos contra la seguridad vial, así como que dicha norma, por más que no contenga la mención que contenía el anterior art. 380 cuando hacía referencia a la comprobación de los hechos descritos en el artículo anterior como parámetro que justificaba el sometimiento a las pruebas legalmente establecidas, es decir para la comprobación de que se había producido una conducción de vehículo a motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas, no se limita a hacer alusión a la necesidad de constatar las tasas de alcoholemia y la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas sino que añade la coletilla «a que se refieren los artículos anteriores», lo que no parecería necesario teniendo en cuenta que se acababan de describir nominativamente en el precepto y que bien pudiera avalar que tal remisión legislativa a las sustancias que habían sido referidas en los artículos previos admitiera como interpretación que el sometimiento a las pruebas habría de ir dirigido a constatar la posible ingesta de las mismas con alcance penal, subsistiendo en definitiva el presupuesto de que las mismas han de ir dirigidas a constatar la comisión de los hechos descritos en los artículos precedentes, es decir, la existencia de una conducción de un turismo o ciclomotor influenciada por una previa ingesta de alguna de las sustancias detalladas en el art. 379.2, que por lo que respecta a las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, no se inferirá sin más por la constatación de su presencia en el organismo, al contrario de lo que si ocurrirá con el alcohol cuando supere un determinado límite, marcando así una línea divisoria entre lo que sería una simple infracción administrativa y un delito ».

aparente desconexión con la finalidad «probatoria» supone uno de los principales escollos interpretativos del artículo 383 CP, sobre todo en lo que se refiere, como veremos, a la posibilidad de su aplicación en controles aleatorios o preventivos en los que no se observan inicialmente síntomas de influencia del alcohol o las sustancias estupefacientes en la conducción.

c) Ampliación de los supuestos de hecho en los que cabe la negativa. En estrecha relación con el apartado anterior, la reforma implica que la comprobación que hasta entonces se refería a los hechos descritos en el artículo 379 CP (conducir bajo influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas) pase a ser aplicable a los hechos previstos en los diferentes apartados del artículo 379 CP (además de la influencia a las sustancias ya mencionadas, la conducción con tasas de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro), al artículo 380 CP (conducción temeraria poniendo en peligro la vida o la integridad de las personas) y al artículo 381 CP (conducción homicida); a lo que habría que añadir en la actualidad las conductas castigadas en el artículo 382 bis CP relativas al abandono del lugar del accidente (conocido como delito de fuga) cuyo tipo penal fue introducido por la Ley Orgánica 2/2019, de 1 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente.

Sin embargo, la reforma de este tipo penal no ha permitido dar respuesta a algunas de las cuestiones problemáticas que ya se debatían con la anterior regulación y que, en algunos casos, no ha hecho más que acrecentar la discusión doctrinal. En primer lugar, analizamos los elementos típicos de la actual regulación y discutimos algunos aspectos controvertidos. En segundo lugar, nos ocuparemos de la evolución jurisprudencial que ha habido en los últimos años con respecto al bien jurídico que este tipo penal aspira a proteger. En tercer lugar, de importancia más sustantiva, examinamos algunos problemas prácticos que se derivan de la aplicación e interpretación del artículo 383 CP. Especialmente, en lo que se refiere a los efectos de la negativa a una segunda prueba y al umbral que separa la aplicación de la sanción administrativa y la sanción penal en los supuestos de controles aleatorios. Finalmente, se analizan los supuestos de concursos (de delitos y/o normas) en los casos en los que, además de la negativa, existe influencia en la conducción, así como la posible aplicación a este precepto de circunstancias modificativas de la responsabilidad.

II. ELEMENTOS TÍPICOS Y NATURALEZA JURÍDICA

El artículo 383 CP se configura como un delito de mera actividad(11) y peligro abstracto(12), en el que no se requiere la producción de ningún tipo de resultado ni lesión. Es delito especial, cuyo sujeto activo solamente puede serlo el conductor *de facto* del vehículo(13), independientemente de su habilitación administrativa para ejercer dicha actividad (lo que, en su caso, podría dar lugar a otro ilícito penal tipificado en el artículo 384 CP). Se consume por el hecho de negarse a someterse u obstruir la realización –incluso en aquellos casos, como veremos, en los que se «finge» la voluntad de cumplir el mandato; la denominada negativa por «actos concluyentes»– de las pruebas de tasas de alcoholemia y de la presencia de las drogas reseñadas en los preceptos precedentes.

El artículo 383 CP ha sido identificado por un sector doctrinal como un «delito obstáculo»(14), que son aquellos fenómenos de criminalización anticipada mediante los que se castigan conductas en un momento anterior a la lesión del bien jurídico e, incluso, con anterioridad a que se genere un peligro concreto o abstracto para el bien jurídico. Son, por lo tanto, delitos que se configuran como auténticos obstáculos que tienen como función impedir que lleguen a producirse los actos delictivos futuros que se tipifican en otros preceptos. En ellos, el principio de lesividad cede ante la necesidad de prevención general y presumiblemente se presentan como tipos penales «formales o de mera desobediencia» mediante los que se anticipa, si bien en

(11) Conceptualizándose, por un importante sector de la doctrina, como un delito de omisión pura: DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Alcohol, drogas y...*, ob. cit.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: «Algunas cuestiones relativas al delito de negativa a someterse a las pruebas de medición de alcohol y drogas», en *Anuario de la Facultad de Derecho UAH*, núm. 9, 2016, pp. 119-154; el mismo: «Sobre el bien o bienes jurídicos protegidos de los artículos 379.2 (inciso primero) y 383 del Código penal. Su relación concursal», en *Revista General de Derecho Penal*, núm. 25, 2016.

(12) Vid. MARTÍN LORENZO, M.: «Negativa a someterse a las pruebas de medición de alcohol o de detección de drogas», en GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. (Coord.). *Protección penal de la Seguridad Vial*. 2.^a ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 334, 362 y 369; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: «Algunas cuestiones...», ob. cit.; el mismo: «Sobre el bien o bienes jurídicos protegidos...», ob. cit.

(13) Vid. SAP de Madrid (Sección 1.^a) 74/1999, de 5 febrero; SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 2.^a) 314/2001, de 23 marzo.

(14) Vid. CUESTA PASTOR, P. J.: «La criminalización de la negativa a someterse al test de alcoholemia del artículo 380 del Código Penal», en *Tráfico y Seguridad Vial*, núm. 11, 1999; el mismo: *El delito de obstáculo: tensión entre política criminal y teoría del bien jurídico*. Comares, Granada, 2002.

algunos casos de forma muy cuestionable, la barrera defensiva que supone la aplicación de toda norma penal(15).

Esta conceptualización, a la que no nos adscribimos, supone una suerte de inserción puramente funcionalista en nuestro sistema penal enmarcado en un Estado social y democrático de Derecho, presidido por el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos. Además, como se tratará de exponer en los siguientes epígrafes, no se ajusta completamente a la finalidad del tipo penal aquí analizado, donde sí es posible estimar un peligro o riesgo *ex ante* para los bienes jurídicos protegidos. En todo caso, puede estarse de acuerdo en que el artículo 383 CP es un «delito obstáculo» en relación a la *comprobación* de otros delitos contra la seguridad vial, pues supone un impedimento para concretar las tasas de alcoholemia o la presencia de sustancias que pueden influir negativamente en la conducción. A nuestro juicio, de este razonamiento en modo alguno se deriva que no se genere ningún riesgo para los bienes jurídicos protegidos: el peligro puede ser mediato o suponer un ataque diferente.

Asimismo, actualmente el precepto se configura como tipo penal en blanco(16): remite, de forma expresa, a la normativa administrativa sobre comprobación de las tasas de alcoholemia (artículo 14 del RDL 6/2015, de 30 de octubre; artículos 21 a 24 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo).

Sin embargo, algunas interpretaciones más restrictivas acotarían, a nuestro juicio acertadamente, esta remisión normativa: el tipo penal del artículo 383 CP no contiene una remisión genérica a la normativa administrativa, sino a una regulación contenida en una ley, exterior al CP, pero, en todo caso, de rango legal.

(15) Vid. STS 794/2017, de 11 diciembre.

(16) A diferencia de lo que ocurría con su predecesor, que no era considerado como tal, pues no bastaba con conducir con una determinada tasa de alcoholemia, sino que era menester que el conductor lo haga «bajo la influencia» del alcohol, o de cualquiera otra de las sustancias legalmente previstas y, por tanto, debía entenderse que el solo dato del nivel de alcoholemia, sin otras connotaciones, solamente era suficiente, en principio, para motivar una sanción administrativa [SAP de Madrid (Sección 16.ª) 781/2003, de 18 noviembre]. No obstante, algunos autores (Vid. TRAPERO BARREALES, M. A.: «Los delitos contra la seguridad vial, una valoración crítica desde la vigencia de los principios limitadores del *Ius Puniendi*», en LUZÓN PEÑA, D. M. (Dir.): *Derecho penal del estado social y democrático de derecho. Libro homenaje a Santiago Mir Puig*. La Ley, Madrid, 2010, pp. 841-910), consideran que «parece que no se han cumplido las condiciones mínimas para justificar el recurso a la ley penal en blanco».

Los principales elementos del tipo penal de injusto son:

a) *El conductor*. La redacción de este tipo penal, tal y como ocurre prácticamente en el resto de delitos contra la seguridad vial, indica que el sujeto activo de la negativa solo puede ser «el conductor» que, en este caso, es aquel que ha sido requerido tras conducir un vehículo a motor o un ciclomotor(17). Por lo tanto, se trata de un delito de propia mano que solo puede ser cometido por aquel que lleva los mandos del vehículo y se niega a someterse a las pruebas correspondientes. Se descarta, por atípica, la negativa a someterse a las pruebas de los copilotos y de quien aún no ha realizado la acción de conducir, por más que pueda deducirse su intención de hacerlo(18), siempre y cuando no haya arrancado el motor para iniciar la marcha(19).

En virtud de lo dispuesto en el artículo 3 y el Anexo I (punto 1) del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (en adelante, RDL 6/2015, de 30 de octubre), es definido como «la persona que, con las excepciones del párrafo

(17) Es decir, aunque el tipo de lo injusto no lo incluye expresamente, se entiende que el instrumento conducido típico (y, por tanto, el objeto material del delito) cuando el conductor es requerido debe ser el «vehículo de motor» o el «ciclomotor».

(18) Vid. SAP Lleida, de 12 de marzo de 2012; SAP de Barcelona (Sección 5.ª) 639/2021, de 28 septiembre; SAP de Barcelona (Sección 5.ª) 562/2021, de 3 septiembre, «los actos previos llevados a cabo por el acusado –alquilar desde su terminal móvil una motocicleta, sacar el ciclomotor del estacionamiento y ponerse el casco reglamentario–, sin conducir o circular con el mismo, son actos preparatorios impunes, ya que no se trata de actos que inciden directamente en la realización del verbo activo que rige la figura delictiva «conducir» (...) ¿puede requerirse para realizar las pruebas de alcoholemia a quien se dispone a conducir, estando en el puesto del conductor y con el coche en marcha? (...) no puede ser conductor quien solamente está sentado en ese asiento pero no maneja el coche». También SAP de Barcelona (Sección 9.ª) 547/2021, de 22 noviembre; SAP de Girona (Sección 3.ª) 283/2021, de 30 junio; SAP Valencia (Sección 2.ª) 805/2017, de 21 de diciembre; SAP San Sebastián (Sección 2.ª) 232/2015, del 24 de marzo.

(19) Caso límite y discutible, si bien la SAP de Almería (Sección 2.ª) 174/2021, de 4 mayo, indica que «dado que se declara probado que el acusado se sitúa en el asiento del conductor e intenta arrancar el coche para iniciar la marcha y huir del lugar, es razonable concluir que merece la calificación de conductor. El acusado está ya al mando y trata arrancar el vehículo cuando es interrumpido, y es sólo merced a esta intervención de tercero por lo que no logra su propósito. Así, despliega –hasta donde le dejan– la conducta indispensable para desplazarse con el vehículo, siendo de sentido común que en estas circunstancias quede ya sometido a la norma que exige a todo conductor pasar las pruebas de detección, con la consiguiente comisión del delito en caso de negarse».

segundo del punto 4, maneja el mecanismo de dirección o va al mando de un vehículo. En vehículos que circulen en función de aprendizaje de la conducción, tiene la consideración de conductor la persona que está a cargo de los mandos adicionales»(20). En cuanto a las excepciones precitadas, la normativa se refiere a que no quedarán englobados dentro de la definición de conductor «quienes empujan o arrastran un coche de niño o de una persona con discapacidad o cualquier otro vehículo sin motor de pequeñas dimensiones, los que conducen a pie un ciclo o ciclomotor de dos ruedas, y las personas con discapacidad que circulan al paso en una silla de ruedas, con o sin motor».

Los delitos contra la seguridad vial no hacen distinción alguna respecto a los conductores ocasionales, habituales o los profesionales, que encuentran diferentes definiciones en la normativa administrativa (puntos 2 y 3 del Anexo I). Por consiguiente, a efectos del artículo 383 CP, por conductor simplemente debe entenderse aquel sujeto que se encuentra a los mandos del vehículo a motor y, en suma, realiza la acción de «conducir» de manera inmediata al requerimiento(21). No estamos ante una definición formal de conductor, sino material(22): conductor es quien controla y maneja el vehículo a motor y, por tanto, tiene dominio sobre el desplazamiento del mismo.

En efecto, los diferentes preceptos contenidos en el Capítulo IV, bajo la rúbrica «De los delitos contra la seguridad vial» describen, prácticamente todos ellos, diferentes figuras típicas cometidas con ocasión o en relación a la realización de la actividad de «conducir» (que constituye el verbo típico de la mayor parte de estos ilícitos). También concurre esta conducta en el caso del artículo 383 CP, puesto que no será de aplicación en aquellos supuestos en los que, con anterioridad al requerimiento, el vehículo ya no se encontraba circulando o nunca lo ha hecho(23): se exige, como elemento del tipo, que el sujeto activo del delito que se niega a la práctica de las pruebas de

(20) Vid. FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: «El delito de conducción de vehículos de motor bajo la influencia de los efectos del alcohol», en *La Ley Penal*, núm. 119, 2016.

(21) SAP de Jaén (Sección 1.ª) 64/1999, de 15 abril: «evidentemente conductor es el que conduce, por lo que el elemento del tipo exige un requerimiento dirigido a una persona que conduce o circula»; también considerando que estamos ante un elemento del tipo, MARTÍN LORENZO, M.: «Negativa a someterse a las pruebas de medición...», ob. cit., p. 362

(22) Vid. SAP Murcia (Sección 3.ª) 118/2011, de 3 de junio; SAP de Barcelona (Sección 9.ª) 547/2021, de 22 noviembre.

(23) Vid. SAP de Vizcaya (Sección 6.ª) 253/2010, de 11 marzo.

detección alcohólica, haya conducido previamente un vehículo de motor(24).

Por el contrario, este elemento objetivo del tipo no puede ser considerado como la acción o comportamiento típico nuclear, sino más bien como una condición objetiva de punibilidad: solamente puede ser castigado por la negativa a someterse a las pruebas quien previamente ha realizado el acto de conducir, lo que justifica la realización de la concreta pericia para la comprobación de las tasas. No obstante, es la acción de negarse u oponerse a los agentes de la autoridad la que integra el tipo penal objetivo en este caso.

La regulación penal no ofrece una definición legal de lo que deba entenderse por «conducir»(25). Sobre cuándo puede entenderse que se ha realizado la acción previa de «conducir», necesaria para que el sujeto activo adquiera la cualidad de «conductor», debemos acudir a la interpretación que realiza la jurisprudencia(26) conforme a la cual, debe realizarse partiendo desde un punto de vista administrativo ciertamente tautológico, «conducir un vehículo a motor o un ciclomotor es la conducta que se lleva a cabo por la persona que maneja el mecanismo de dirección o va al mando de un vehículo que se desplaza». Ante lo exiguo de esta definición, debe acudir a la interpretación literal: para el *Diccionario* de la Real Academia de la Lengua Española, «conducir» es, conforme a la quinta acepción del vocablo, «guiar un vehículo automóvil». «Guiar» supone «hacer que una pieza de una máquina u otro aparato [en este caso, un vehículo a motor o ciclomotor] siga en su movimiento determinado camino». Por otra parte, el *Diccionario del Español Jurídico* define la conducta «conducir un vehículo a motor o un ciclomotor» como «guiar un vehículo a motor o un ciclomotor manejando los mecanismos de dirección e impulsión del mismo, o solo los de dirección si se cuenta con inercia». Sobre la discutida cuestión de si el vehículo debe desplazarse autopropulsado

(24) Vid. SAP de Barcelona (Sección 8.ª), de 17 septiembre 2000; SAP de Barcelona (Sección 8.ª), de 28 mayo 2001; SAP de Murcia (Sección 3.ª) 118/2011, de 3 junio; SJP de Las Palmas de Gran Canaria (Provincia de Las Palmas), de 8 noviembre 2016; en contra, FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: «Algunas cuestiones...», ob. cit., quien indica que cabe el delito de negativa «exista o no desplazamiento del vehículo a motor»; esta consideración, a la que nos oponemos, convertiría el artículo 383 CP en una sanción formal de mera desobediencia, desconectándola de la naturaleza de la acción incardinada en el tráfico vial.

(25) Sobre esta cuestión, vid. FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: «Sobre el delito del artículo 384 del Código Penal: de la sanción administrativa a la sanción penal», en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Vol. 71, 2018, pp. 145-211.

(26) Vid. STS 436/2017 de 15 de junio.

para que podamos hablar de conducción es, desde hace tiempo(27), un tema no totalmente pacífico.

En cualquier caso, la idea de movimiento o desplazamiento está implícita en la noción de «conducir». La acción de conducir un vehículo de motor incorpora de esa forma unas mínimas coordenadas espacio-temporales, un desplazamiento, el traslado de un punto geográfico a otro. Sin movimiento no hay conducción. Pero no es necesaria una relevancia de esas coordenadas, ni una prolongación determinada del trayecto. Actos de aparcamiento o «desaparcamiento», o desplazamientos de pocos metros del vehículo colman ya las exigencias típicas, más allá de que algunos casos muy singulares, que podrían calificarse de tentativa inidónea, y de poco frecuente aparición en la praxis de nuestros tribunales (el vehículo no consigue ser arrancado pues se cala tras el intento de ponerlo en marcha; desplazamiento nimio por un garaje particular, etc.).

En definitiva, para que alguien pueda ser considerado «conductor», se exige que haya realizado un movimiento locativo, cierto desplazamiento pero no una conducción durante determinado espacio de tiempo o recorriendo un mínimo de distancia. Un trayecto del automóvil, bajo la acción del sujeto activo, en una vía pública y en condiciones tales de poder, en abstracto, causar algún daño es conducción(28). De este modo, todo apunta a que no sería necesaria la impulsión, en el sentido de que el motor deba estar en marcha. Es perfectamente posible conculcar los bienes jurídicos protegidos cuando el manejo del vehículo se realiza bajo la propia inercia de un movimiento anterior, por encontrarse en una pendiente, etc.

b) El requerimiento. Junto con la negativa, se trata de otro de los elementos esenciales del tipo objetivo(29). Por requerimiento debe entenderse una orden de realizar las pruebas contenidas en el tipo penal. El artículo 383 CP requiere un mandato legal y directo del agente de la autoridad que, además, ha de ser preciso y claro(30) y se debe dar a conocer al conductor de forma expresa(31). Y ello, aunque sea formulado como una mera «invitación» por parte de los agentes,

(27) Vid. SSTS de 23 de septiembre de 1964, 27 de septiembre de 1968 y 15 de octubre de 1968.

(28) Vid. STS 794/2017, de 11 diciembre.

(29) Vid. SAP Tarragona (Sección 4.ª) 328/2015, de 3 de septiembre.

(30) Vid. SAP de Murcia, de 15 de noviembre de 2011.

(31) Vid. COLINA OQUENDO, P.; MARTÍNEZ GUERRA, A.; RODRÍGUEZ DE MIGUEL RAMOS, J.; RODRÍGUEZ-RAMOS LADARIA, G.; RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *Código penal y leyes penales especiales y complementarias (concordado y comentado con jurisprudencia sistematizada)* [3.ª ed. (Dir. Rodríguez Ramos, L.); (Coord. Martínez Guerra, A.)]. La Ley, Madrid, 2009.

en aras de una escrupulosa cortesía, pues la obligación deriva directamente de una norma sin que la negativa pueda depender subjetivamente de la voluntad del conductor(32).

Igualmente, el requerimiento debe estar legalmente justificado (art. 21 RGC) y se debe informar al conductor, con todas las formalidades previstas en la ley, de las causas que motivan el requerimiento, así como advertirle de las posibles consecuencias jurídicas que se podrían derivar de una eventual negativa(33). Con carácter previo a la realización de las pruebas, también se debe informar al conductor sobre el procedimiento legalmente establecido para comprobar la ingesta de alcohol y/o drogas en su organismo, lo que incluye información sobre el derecho que le asiste a contrastar los resultados de las pruebas realizadas por la policía mediante análisis de sangre en un centro facultativo. En este sentido, el requerimiento representa un mandato del agente de la autoridad que el conductor queda obligado a acatar, un extremo sobre el que se debe advertir al mismo de forma expresa, ya sea justo antes de realizar la prueba o en el mismo momento del requerimiento(34). Tal requerimiento exige una mínima insistencia por parte de los agentes(35), aunque sin llegar al punto de que las pruebas se impongan coactivamente mediante *vis* física(36) e, incluso, a través de la amenaza (más allá de las consecuencias previstas legalmente) o *vis* compulsiva.

El limitarse a informar que si se procede a la realización de las pruebas quedará detenido no supone el preciso requerimiento con apercibimiento del delito en el que se incurre caso de no realizar lo que ordena el agente(37).

c) *El agente de la autoridad*. El tipo penal del artículo 383 CP exige que el requerimiento sea realizado por «un agente de la autoridad». Acudiendo a la literalidad del término, cualquier miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (en adelante, FCS) ostenta la categoría de agente de la autoridad (lo que incluye a los miembros de las policías locales, de las policías autonómicas y de las policías estatales –Policía Nacional y Guardia Civil–)(38). Sin embargo, solo la policía local (en vías urbanas) y la Guardia Civil (en vías interurba-

(32) Vid. SAP de Girona (Sección 3.ª) 679/2005, de 7 julio.

(33) Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Alcohol, drogas y...*, ob. cit., p. 96.

(34) Vid. SAP de Madrid, de 7 de febrero de 2003.

(35) Vid. SAP las Palmas, de 29 de marzo de 2011; SAP de La Coruña, de 31 de marzo de 2009.

(36) Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Alcohol, drogas y...*, ob. cit., p. 99.

(37) Vid. SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 2.ª) 408/2002, de 19 abril.

(38) Vid. FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: «Algunas cuestiones...», ob. cit.; el mismo: «Sobre el bien o bienes jurídicos protegidos...», ob. cit.

nas) tienen competencias en materia de tráfico, por lo que un sector de la doctrina considera que serían éstos y no cualquier agente de la autoridad, los que estarían realmente legitimados para realizar el requerimiento que daría origen al delito en cuestión(39). Otros autores, a mayor abundamiento, mantienen que incluso dentro de estos cuerpos no todos los agentes estarían legitimados para requerir a un conductor su sometimiento a las pruebas, sino que el requerimiento debe proceder de agentes de la policía judicial de tráfico con formación específica(40). Esta posición encuentra respaldo en la regulación que el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím), realiza con respecto a las pruebas de detección de drogas. Según el artículo 796.1.7.^a LECrím, las pruebas deben ser realizadas (exclusivamente) por «agentes de la policía judicial de tráfico con formación específica y sujeción, asimismo, a lo previsto en las normas de seguridad vial». Sin embargo, tal y como recoge De Vicente Martínez, el Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial afirma que tal expresión tiene un significado meramente funcional (no orgánico) e incluye a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (esto es, Policía Nacional y Guardia Civil)(41).

En realidad, una interpretación conjunta y sistemática de la normativa de referencia nos lleva a concluir que lo relevante no es tanto el cuerpo al que pertenece el agente de la autoridad, sino si este tiene formación específica en la materia(42). Esta formación específica

(39) Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Alcohol, drogas y...*, ob. cit., p. 97.

(40) Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Alcohol, drogas y...*, ob. cit., p. 95.

(41) El citado Fiscal pone de manifiesto que tanto la Constitución Española, como sus leyes de desarrollo en la materia objeto de debate (LOPJ, LECrím, LOFCS, LTCVMSV) atribuyen a todos los miembros de las FCS funciones de Policía Judicial en el ámbito de sus respectivas competencias. Sin embargo, el Fiscal añade que «Dada la complejidad de la prueba, de las técnicas de organización y valoración y de los conocimientos sobre drogas tóxicas y su influencia en la conducción, el legislador exige formación especializada» (Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Alcohol, drogas y...*, ob. cit.).

(42) La Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (LOFCS) en su artículo 29.1, atribuye a las FCSE (esto es Policía Nacional y Guardia Civil) las funciones de Policía Judicial. El resto de cuerpos tienen un carácter colaborador (art. 29.2 LOFCS). Sin embargo, la citada norma atribuye a la Guardia Civil la vigilancia del tráfico, tránsito y transporte en las vías públicas interurbanas [art. 12.1. A, c)] –que también tienen competencias en travesías cuando no exista policía local [art. 5.i) LTCVMSV]– y a las Policías Locales las mismas funciones, pero en el caso urbano [art. 53.1.b) LOFCS]. Por otro lado, las respectivas leyes estatutarias de las policías autonómicas también les atribuyen competencias en materia de Policía Judicial y en materia de vigilancia del tráfico. Quizá, el aspecto más problemático lo podemos encontrar en los supuestos en los que un

debe incluir conocimientos técnicos sobre la utilización de los aparatos para la detección de alcohol y, especialmente, de drogas (que tienen una mayor complejidad), así como sobre las técnicas de organización y valoración sobre la afectación de las drogas tóxicas y la influencia del alcohol en la conducción. Finalmente, también se deben conocer los procedimientos y garantías legales para la práctica y conservación de las pruebas. Atendiendo a todo lo anterior, no sería posible invalidar el requerimiento (y, por tanto, considerar la atipicidad de la conducta) cuando este se lleve a cabo por un agente de la Policía Nacional con formación concreta en la materia siempre que se haya realizado correctamente.

d) *La negativa*. La negativa, que constituye otro elemento nuclear de este tipo penal(43), tiene que ser clara e inequívoca, aunque también es posible que se infiera de forma tácita o, como se ha mencionado, a través de «actos concluyentes»(44). Se trata, por tanto,

agente de la Policía Nacional (que no tiene competencia en materia de tráfico) presencia unos hechos que pudieran ser constitutivos de un delito contra la seguridad vial (DCSV). En nuestra opinión, los agentes de PN, en sus funciones de policía judicial y a la vista de que los DCSV son tan delitos como el resto de delitos regulados en el CP, nada impide que puedan ser investigados por agentes de PN. En la práctica forense no es infrecuente que miembros de la PN o la GC en el caso urbano –con la colaboración de los miembros de las policías locales en lo que a las pruebas de detección de tales sustancias se refiere– investiguen este tipo de delitos. Por lo tanto, no parece que exista impedimento para que la negativa a someterse a las pruebas de detección de alcohol y drogas (que serían ejecutadas por los miembros de las policías locales con formación específica) sea constitutiva de delitos cuando tal requerimiento sea realizado por los citados agentes. Es decir, cuando los agentes que han presenciado los hechos que originan el requerimiento (el accidente, la conducción irregular, etc.) pertenezcan, por ejemplo, a la PN (aunque las eventuales pruebas fueran realizadas en última instancia por agentes de policía local) la negativa sería, en realidad, contra las órdenes de los mismos, ya que los miembros de la policía local solo tendrían un rol colaborador.

(43) Como lo era en el artículo 380 CP, vid. SAP de Girona (Sección 3.ª) 249/1998, de 1 julio.

(44) Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Alcohol, drogas y...*, ob. cit., p. 101. La citada autora apunta a casos en los que el sometido no sopla con la suficiente fuerza (SAP de Cantabria (Sección 1.ª) 15/2007, de 15 enero) a lo que habría añadir supuestos en los que el sometido interrumpe la prueba (porque no sopla de forma continuada, o pone la lengua en la boquilla), o simula algún tipo de dolencia o indisposición con la clara intención de frustrar la medición que se pretende efectuar (ver SAP de Girona, de 14 de octubre de 2002) o cualquier otra conducta pasiva que implique una forma fraudulenta de realizar las pruebas hasta el punto de que las mismas sean infructuosas (SAP de Palencia de 16 de junio de 1998; SAP de Jaén de 2 de junio de 1998; SAP de Salamanca de 7 de octubre de 1998; SAP de Murcia de 19 de julio de 2011). En definitiva, tal y como asevera DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Alcohol, drogas y...*, ob. cit., p. 105, el fracaso de las citadas pruebas buscado intencionadamente por el sometido equivale a la negativa. Sin embargo, la SAP de Ourense

de una negativa «abierta» que comprende tanto, la patente y categórica al requerimiento, como la presentación de dificultades o trabas injustificadas que en el fondo demuestren una voluntad rebelde(45); no así las meras omisiones que pueden proceder de error o mala inteligencia(46). Tampoco se considerará válida la negativa amparada en una supuesta resistencia a las sustancias que pueden influir en la conducción, percibida únicamente de manera subjetiva por el sujeto activo –«alegación ineficaz donde las haya», en palabras de García Valdés, Mestre Delgado y Figueroa Navarro(47)–, ni amparada en un supuesto ejercicio legítimo de un derecho, pretextando convicciones ideológicas al respecto(48).

El precepto deja poco espacio al error de prohibición, toda vez que la antijuridicidad de la conducta tiene una amplia potencialidad de conocimiento para el ciudadano medio(49). Para la realización de las pruebas no es preceptiva ni necesaria la presencia de abogado, algo obvio puesto que no consisten en una privación de libertad del afec-

(Sección 2.ª) 106/2014, de 12 marzo, absuelve a pesar de que procedieron a realizar la prueba de detección alcohólica, pero la acusada no realizaba la prueba correctamente. Según la sentencia el relato de hechos probados solo narra, como la acusada conducía un vehículo de motor, como los agentes que realizaban un control preventivo de alcoholemia, apreciaron síntomas de embriaguez, y como invitada a la realización de las pruebas alcoholométricas las intentó realizar sin éxito debido a su incorrección. De ello, según la resolución, no cabe colegir ni que condujera un vehículo de motor con sus capacidades psicofísicas limitadas, ni que se negara a la realización de las pruebas etilométricas de modo consciente y voluntario simulando una incapacidad para su realización, esto es, no se atribuye ninguna acción típica a la acusada.

(45) Como se expresa en la STS de 26 de febrero de 2014, «la negativa a someterse a la prueba de alcoholemia contemplada en el artículo invocado puede desarrollarse en un arco ciertamente amplio y difuso. Desde la tajante oposición a utilizar los aparatos técnicos a través de los cuales se llevan a cabo las pruebas de detección alcohólica, hasta comportamientos más sutiles, que sin exteriorizar una falta de voluntad tan evidente, se traduzcan en «intentos» más o menos desvirtuados con la finalidad de impedir la obtención de un resultado claro en el examen al que se somete el conductor». Al respecto, también SAP de Segovia (Sección 1.ª) 89/2021, de 30 noviembre.

(46) Vid. SAP de Madrid (Sección 4.ª) 80/1999, de 12 febrero.

(47) Cfr. GARCÍA VALDÉS, C., MESTRE DELGADO, E. y FIGUEROA NAVARRO, M. C.: *Lecciones de Derecho penal. Parte especial. 2.ª Ed.*, Edisofer, Madrid, 2015, p. 236.

(48) Vid. STSJ de Murcia, (Sala de lo Civil y Penal) 2/2001, de 2 julio.

(49) Vid. SAP de Barcelona (Sección 2.ª, 782/2015, de 7 de octubre; incluso en supuestos en los que se alegue, fingidamente, desconocer el idioma por parte de un ciudadano extranjero: SAP de Murcia (Sección 5.ª) 43/2000, de 13 septiembre; SAP de Vizcaya (Sección 2.ª) 90024/2019, de 24 enero; SAP de Málaga (Sección 3.ª) 164/2021, de 29 abril.

tado, ni supone merma alguna a su derecho de defensa conforme a la doctrina constitucional(50).

Por otro lado, no será típica la negativa que venga precedida del incumplimiento por parte de los agentes de la autoridad de todas las formalidades, garantías y requisitos exigidos legalmente. Ello incluye la legitimidad del requerimiento (art. 21 RGC)(51), la idoneidad (física) del requerido (art. 22.2 RGC)(52), los aspectos concretos que regulan la práctica de la prueba (art. 23 RGC), así como la finalidad de la misma(53).

A este respecto, la jurisprudencia exige que el conductor se niegue «abierta y ostensiblemente al sometimiento a las pruebas de determinación del alcohol»(54). Por lo tanto, no cabe dentro de la conducta típica del 383 CP cualquier comportamiento evasivo o dirigido a eludir someterse a las pruebas (v. gr., esquivar o saltarse un control), sin que exista un requerimiento específico y concreto por parte del agente de la autoridad. En estos casos, no estaríamos ante la conducta típica prevista en el artículo 383 CP(55).

En realidad, la negativa se asimila formalmente a un acto de desobediencia, aunque material y teleológicamente sea un acto *concreto* de desobediencia. Desobedecer equivale al incumplimiento de una orden o mandato emanado de la autoridad o sus agentes, mandato que, para ser legítimo, deberá revestir las formalidades legales y hallarse dentro de la competencia de quien lo da. Dicha orden debe tener naturaleza concreta y no abstracta, y dirigirse o hallarse especialmente destinada al sujeto que debe obedecerla, engendrando su legitimidad el deber correlativo de acatamiento, deber que no surgirá si el que ordena no es competente o el mandato no reviste las formalidades legales. La orden debe ser expresa, terminante y clara y que se haga conocer a su

(50) Vid. SAP de Tarragona (Sección 2.ª) 309/2000, de 13 septiembre.

(51) Vid. SAP de Barcelona, de 4 de noviembre de 2005.

(52) El citado precepto establece que «Cuando las personas obligadas sufrieran lesiones, dolencias o enfermedades cuya gravedad impida la práctica de las pruebas, el personal facultativo del centro médico al que fuesen evacuados decidirá las que se hayan de realizar». DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Alcohol, drogas y...*, ob. cit., indica que las causas físicas que podrían exonerar al conductor del requerimiento vienen concretadas por la jurisprudencia y se contemplan únicamente en supuestos de dolencias torácicas, dificultades respiratorias o similares.

(53) Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Alcohol, drogas y...*, ob. cit., p. 101.

(54) Vid. SAP de Vizcaya de 10 de diciembre de 2002; SAP de Huelva de 28 de julio de 2003, y SAP de Valladolid de 28 de abril de 2009.

(55) Vid. SERRANO GÓMEZ, A., SERRANO MAÍLLO, A., SERRANO TÁRRAGA, M. D. y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.: *Curso de derecho penal: Parte especial*. 5.ª ed., Dykinson, Madrid, 2019 (en adelante, SERRANO GÓMEZ *et al.*).

destinatario por medio de un requerimiento formal, personal y directo(56).

Sin embargo, en contra de lo que se pretende por un sector doctrinal y jurisprudencial, estimamos que no hay que entender como un delito de desobediencia genérica al artículo 383 CP, sino específicamente como la desatención de la obligación legal de sometimiento a la prueba de detección alcohólica o de otras sustancias(57). En puridad, aunque estemos hablando de una desobediencia, ni siquiera a nivel comparado puede establecerse el mismo fundamento en uno y otro caso: no se trata de una desobediencia general ante cualquier mandato legítimo de la autoridad, sino de una rebeldía frente a unas pruebas concretas tasadas legalmente y que se dan en un ámbito de conocimiento competencial determinado para los agentes de la autoridad.

El tipo penal no hace referencia a si tal desobediencia o negativa debe ser grave o reiterada, como se exige en el delito de desobediencia(58). Desde luego, la mera renuencia inicial(59) parece que solamente incurre en una infracción administrativa(60), por lo que para que la negativa integre el delito específico del artículo 383 CP debería exigirse que la desobediencia sea grave, pues la leve ha sido despenalizada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo(61). En apoyo de

(56) Vid. SAP de Madrid (Sección 6.ª) 56/2001, de 8 febrero; SAP de Madrid (Sección 6.ª) 59/2001, de 9 febrero; SAP de Madrid (Sección 6.ª) 457/2009, de 30 noviembre; SAP de Barcelona (Sección 10.ª) 435/2021, de 7 julio; SAP de Barcelona (Sección 10.ª) 416/2021, de 30 junio; SAP de Barcelona (Sección 10.ª) 447/2021, de 21 junio; SAP de Barcelona (Sección 10.ª) 636/2021, de 26 octubre, donde se introducen dentro del artículo 383 CP los mismos requisitos jurisprudenciales señalados para el delito de desobediencia del artículo 556 CP.

(57) Vid. SAP de Barcelona, de 27 de abril de 1999.

(58) Vid. SAP de Madrid (Sección 17.ª) 171/2015, de 11 marzo, Voto Particular.

(59) Vid. SAP de Gerona (Sección 3.ª) 550/2009, de 12 de agosto; SAP de Palma de Mallorca (Sección 1.ª) 5/2011, de 13 de enero; SAP de Las Palmas (Sección 1.ª) 106/2014, de 29 de abril; SAP de Zaragoza (Sección 6.ª) 255/2015, de 3 de septiembre.

(60) «La negativa al cumplimiento ha de ser seria y contundente, no una mera renuencia», dice, entre otras, la SAP de Barcelona (Sección 3.ª) 928/2009, de 2 noviembre; de «conducta decidida y terminante» habla la STS 1095/2009, de 6 de noviembre).

(61) En contra, pero referido al antiguo artículo 380 CP, la SAP de Las Palmas (Sección 2.ª) 229/2000, de 10 noviembre, que expone que la interpretación literal del precepto establece una negativa «sin más exigencias, requisitos ni circunstancias concurrentes en esa negativa, de ahí el que no resulte aplicable el elemento definidor del delito de desobediencia del artículo 556 CP consistente en una oposición persistente, reiterada y con clara intención por parte del sujeto activo de desprestigiar el principio de autoridad»; también la SAP de Las Palmas (Sección 1.ª) 158/2002, de 27 junio, donde se explica que «la redacción del precepto que habla de negativa tras el simple requerimiento por los agentes de la autoridad, determina que no es elemento del tipo

la exigencia de cierta gravedad de la desobediencia también encontramos que la pena del artículo 383 CP es superior a la establecida por el artículo 556.1 CP, lo que indica que debería requerirse, al menos, el mismo desvalor de la conducta en interpretación sistemática de ambos preceptos.

Al respecto, la Sala II del TS ha sintetizado los siguientes criterios para diferenciar la desobediencia grave –única constitutiva de delito–, de la leve que con la actual regulación constituye infracción administrativa(62): i) La reiterada y manifiesta oposición al cumplimiento de la orden legítima, emanada de la autoridad y los agentes; ii) Grave actitud de rebeldía; iii) Persistencia en la negativa, esto es, en el cumplimiento voluntario del mandato; iv) La contumaz y recalcitrante negativa a cumplir con la orden.

En cualquier caso, se han estimado como criterios de determinación de la gravedad de la desobediencia, además de su reiteración y persistencia(63), el que ésta busque conculcar el principio de autoridad(64) o que ésta sea «socialmente relevante»(65). En este aspecto,

una especial renuencia o resistencia a efectuar la prueba, sino que se castiga la simple negativa sin causa justa»; esta interpretación, sin embargo, prescindiría completamente del bien jurídico protegido «principio de autoridad» y se compadece mal con la exigencia de reiteración por parte de los agentes; a favor, pero referido al artículo 380 CP donde parece que existía una mayor vinculación, por remisión penológica, con el artículo 556 CP: SSTS de 5 de julio de 1989 y 29 de junio de 1992, SSAP de Alicante (Sección 3.ª) 856/1999 y 858/1999, ambas de 18 de diciembre y también SAP de Salamanca (Sección Única) 7/2001, de 19 enero; SAP de Burgos (Sección 1.ª) de 31 mayo de 2002; SAP de Málaga (Sección 3.ª) 323/2015, de 16 julio; por el contrario, la SAP de Barcelona (Sección 10.ª) 409/2015, de 12 mayo, refiriéndose ya al artículo 383 CP, exige «los requisitos jurisprudenciales señalados para el delito de desobediencia del artículo 556», incluyendo una «actitud de rebeldía o manifiesta oposición»; también interpretan la negativa al albur del artículo 556 CP la SAP de Madrid (Sección 23.ª) 1089/2009, de 16 septiembre; SAP de Las Palmas (Sección 1.ª) 319/2014, de 9 diciembre; a SAP de Burgos (Sección 1.ª) 21/2014, de 15 de enero; SAP de Barcelona (Sección 10.ª) 631/2015, de 20 de julio.

(62) Vid. STS 27/2013, de 21 de enero; SAP de Madrid (Sección 27.ª) 251/2020, de 29 mayo.

(63) No integra el tipo penal un solo incumplimiento, SAP de Alicante (Sección 10.ª) 143/2020, de 30 abril.

(64) Según la SAP de A Coruña (Sección 6.ª) 188/2020, de 30 septiembre, «la desobediencia es grave, no por el contenido de las normas infringidas, sino por la contumacia en la desobediencia, con la consiguiente quiebra de la autoridad encarnada en los agentes, y por la forma de desobedecer. Se desobedeció en varias ocasiones, de forma consecutiva, y se hizo de forma disimulada, con engaño, para que la actuación de los agentes no evitase la continuación de la conducta prohibida».

(65) De una importancia que sea «socialmente significativa» habla la STS, 20 de enero de 1990 (LLOBET ANGLÍ, M.: «Atentados contra la autoridad y los funcionarios públicos. Resistencia y desobediencia», en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (Coord.):

es importante tener en cuenta el contexto en el que se produce la negativa(66), pues no parece equivalente, en términos de relevancia social, que se trate de un control preventivo, que estemos ante una conducción errática, un accidente de tráfico, etc.(67).

El término «someterse» no es otra cosa que hacer que una determinada persona soporte cierta acción, de forma que la omisión de este definitivo sometimiento se da tanto cuando el sujeto activo omite desde el inicio la actividad impuesta, como cuando el sujeto aborda tal actividad impuesta en forma tal que hace ilusorio su cumplimiento u observancia, quedando, pues, integradas en la figura delictiva examinada, aquellas conductas que aun no suponiendo una negación absoluta a la práctica de las pruebas de impreg-

Memento Práctico Penal. Francis Lefebvre. Madrid, 2017, p. 1862). Sobre esta cuestión, la SAP de Cádiz (Sección 6.ª, Ceuta) 24/2020, de 6 abril expone: «para determinar tal circunstancia, que es eminentemente circunstancial, se barajan habitualmente una pluralidad de factores. Entre estos cabe citar la reiteración o persistencia de la negativa del sujeto activo, la importancia de la materia sobre la que versa el mandato, la jerarquía de quien emana el mismo, la entidad de la perturbación ocasionada al buen funcionamiento de la función pública y el desprestigio que pudiera ocasionarse a la misma y la agresividad de la conducta. A este respecto no puede obviarse que nos encontramos, sin que ello suponga un menosprecio de la importancia de su labor, ante dos meros agentes de la autoridad y que lo que se pretendía con el requerimiento de identificación no tiene una especial relevancia. No obstante, no puede pasarse por alto para dotar a la conducta del recurrente de la gravedad necesaria para calificarla como constitutiva del delito que nos ocupa, como primer elemento, su insistencia en su negativa a obedecer. Incrementa la conculcación al bien jurídico protegido el que se hiciera a plena luz del día, en la vía pública y, por lo tanto, a la vista de todos sus usuarios, algunos de los cuales se habían visto afectados precisamente por la actuación que se pretendía sancionar. La afectación se hace mayor si tenemos en cuenta que no sólo se opuso a los mandatos emanados por un agente de la autoridad, sino por dos. Termina por incrementar su entidad hasta alcanzar el grado indicado que, además, el recurrente se mostrase agresivo desde un primer momento, como se ha acreditado».

(66) Vid. MARTÍN LORENZO, M.: «El delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia como delito contra la seguridad vial. Consecuencias para su aplicación», en *Diario La Ley*, núm. 7451, 22 de julio, 2010; TRAPERO BARREALES, M. A.: «Los delitos contra la seguridad vial...», ob. cit.

(67) Así, por ejemplo, la SAP de Madrid (Sección 29.ª) 108/2012, de 16 marzo, expone que «en el contexto en que se produce, esto es, en un control preventivo sin que haya quedado acreditada la efectiva influencia del consumo en el acusado, no puede rebasar el ámbito del Derecho administrativo sancionador, por lo que no está justificada la aplicación del artículo 383 CP»; en similares términos SAP de Castellón (Sección 3.ª) 170-A/2001, de 25 junio; la SAP de Córdoba (Sección 3.ª) 16/1999, de 17 marzo, indica que «habrá que tener en cuenta una serie de circunstancias del caso concreto, como forma de la orden, importancia o trascendencia de la misma, lugar, tiempo, persistencia de la oposición, causa de la rebeldía y desprestigio del principio de autoridad».

nación alcohólica legalmente exigidas, suponen, no obstante, la realización consciente de una actividad que se sabe, terminará por hacer ineficaz e ilusoria la ineludible prueba –el disimulo o artificio de abordar el acatamiento de una orden, sabiendo que se hace de manera absolutamente discrepante con el comportamiento exigido y ello con la sibilina intención de eludir paralelamente las responsabilidades de una eventual desobediencia y las evidencias que pudieran derivarse del control que se impone, no es sino una de las modalidades en que se manifiesta la voluntad contraria al cumplimiento del mandato–(68).

Una situación particular, que apenas ha recibido atención por parte de la doctrina(69), pero que se produce en la práctica forense, son los supuestos en los que el conductor no se niega a someterse a las pruebas (incluso muestra total colaboración) pero se niega a ser trasladado en el vehículo policial a las dependencias policiales a efectos de que se le realicen allí las pruebas(70). Es decir, casos en los que los agentes no disponen en el momento de un aparato portátil y requieren al conductor el traslado a su jefatura de policía donde le realizarán la prueba.

En estos casos, en nuestra opinión, estaríamos ante una conducta atípica, ya que los agentes deben proporcionar los medios necesarios para que la realización de la prueba se realice *in situ*, a pie de calle, sin que el conductor tenga que abandonar su vehículo (y, en su caso, a las personas con las que viaja) e introducirse en un vehículo policial, normalmente con mampara (que es donde se lleva generalmente a las personas detenidas), todo ello a la vista de cualquier vecino, con las implicaciones o estigma que está acción podría suponer para la reputación del interesado. Hay que tener en cuenta que, en la actualidad, prácticamente todos los aparatos de medición son portátiles (la mayoría necesita conexión de luz que se puede conseguir mediante la conexión al conector del mechero del vehículo policial) y, por lo tanto, el

(68) Vid. SAP de Alicante (Sección 1.ª) 518/2001, de 13 septiembre; SAP de Guadalajara (Sección 1.ª) 111/2012, de 26 septiembre; SAP de Barcelona (Sección 10.ª) 409/2015, de 12 mayo; SAP de Barcelona (Sección 10.ª) 435/2021, de 7 julio.

(69) No obstante, puede encontrarse una alusión al respecto en MAGRO SERVET, V.: «Delimitación penal de los delitos y faltas en materia de seguridad vial», en *Guía práctica de actuación de la Policía Local*, 1.ª ed. El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2011.

(70) Sobre esta cuestión, vid. SAP de Barcelona (Sección 9.ª) 910/2016, de 15 noviembre, que indica que la negativa a ser trasladado a dependencias policiales es ajustada a derecho; véanse también SAP Córdoba (Sección 1.ª), de 12 de mayo de 2000; SAP de Almería (Sección 2.ª), de 29 de enero de 2001; SAP de Alicante (Sección 1.ª), de 20 de octubre de 2004; SAP de Madrid (Sección 17.ª) de 14 de noviembre de 2012.

traslado, en muchas ocasiones, obedece más a la comodidad de los propios agentes que a una necesidad real. Incluso en los casos en los que no existe la posibilidad por parte de la policía de realizar la prueba a pie de calle estaríamos ante una negativa (al traslado) impune ya que, en estos casos (como en los anteriores), la práctica de la prueba no se podría llevar a cabo por causas que se puedan atribuir a la voluntad del conductor⁽⁷¹⁾.

e) Pruebas legalmente establecidas. Las pruebas legalmente establecidas vienen reguladas principalmente en la normativa sobre tráfico, pero también encontramos alguna indicación en la LECrim. En primer lugar, el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (en adelante, LTCVMSV) establece las competencias para la realización de las pruebas [art. 5.o) y art. 7 e)], instaura la prohibición de circular por las vías con tasas de alcohol o presencia de drogas (art. 14.1), apunta a la obligación de los conductores a someterse a las pruebas (art. 14.2), señala en qué consistirán las pruebas de detección (art. 14.3) y apunta a que «el procedimiento, las condiciones y los términos en que se realizarán las pruebas para la detección de alcohol o de drogas se determinarán reglamentariamente» (art. 14.4). Finalmente, también contempla el derecho del conductor a contrastar los resultados de esas pruebas mediante (preferentemente) análisis de sangre (art. 14.5). El desarrollo de este mandato y del procedimiento mencionado se encuentra regulado en los artículos 20 ss. del RGC. Sin embargo, como avanzamos, también encontramos preceptos de la LECrim que, al regular las actuaciones de la Policía Judicial, señalan el procedimiento o tipo de pruebas que se han de adoptar para detectar la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en los conductores de vehículos a motor y ciclomotores (art. 796.7.^a). Para la práctica de las pruebas de alcoholemia, el citado precepto remite a la legislación sobre seguridad vial.

f) Finalidad. A diferencia de la regulación previa a la reforma del Código penal operada en el año 2007, cuya finalidad era la comprobación de los «hechos descritos en el artículo anterior» (referido a la influencia de alcohol o drogas en la conducción, artículo 379 CP), la finalidad actual es la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Es decir, que la finalidad ya no es tanto comprobar si el conductor pudiera estar influenciado por la ingesta de estas sustancias, sino comprobar las tasas de alcohol o presencia de drogas en su organismo.

(71) Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Alcohol, drogas y...*, ob. cit., p. 103.

Como veremos más adelante, este cambio de finalidad ha llevado a algunos comentaristas a desvincular la negativa a someterse a las citadas pruebas de la influencia en la conducción, en el sentido de que ya no es necesaria la misma para encontrarnos ante la conducta típica prevista en el artículo 383 CP.

«Comprobar» significa literalmente “confirmar la veracidad o exactitud de algo”, por lo que, al menos en un primer momento, todo apunta a que lo que se busca al utilizar este verbo típico es corroborar la existencia de un *indicio* de tasa de alcohol o presencia de drogas en el organismo del conductor(72). Ciertamente, no se explicita en el precepto que lo que se esté tratando de verificar sea la «influencia» que ocasionarían tales sustancias en la conducción. En cualquier caso, difícilmente podría lograrse tal cosa, por más que el derogado artículo 380 CP tuviera, al menos lingüísticamente, tal pretensión: una prueba de alcoholemia u otras sustancias no podría demostrar, sin más, que el conductor se ha visto «influido» en su conducción por estos agentes(73). Lo único que puede demostrar la prueba es el nivel de alcohol o la presencia de las sustancias en el organismo del conductor, esto es, la «tasa» entendida como una «relación entre dos magnitudes» de carácter valorativamente neutro (por ejemplo, alcohol/volumen de aire expirado), lo que supone un indicio –desde luego, muy poderoso– o, a lo sumo, una corroboración que parte de un presupuesto anterior (por ejemplo, la propia percepción de los agentes, testigos, existencia de conducción errática, un accidente, etc.), de que posiblemente su conducción se haya visto afectada por ellas.

Más discutible que sobre lo que recae la comprobación es la nueva finalidad que se le da a estas pruebas. En efecto, según la jurisprudencia de la Sala II del TS, cuando el artículo 383 CP está hablando de «comprobación» no está pensando en la averiguación de una supuesta infracción criminal concreta. Quiere describir en abstracto a qué pruebas se está refiriendo; esto es, a las establecidas en la ley para comprobar las tasas de alcoholemia. No es necesario que se trate de pruebas imprescindibles *in casu*. También cuando pueden aparecer como superfluas en el supuesto singular por constarse ya con material probatorio cualificado, subsiste la obligatorie-

(72) Respecto al anterior artículo 380 CP, se ha indicado que se «utiliza el término «comprobación» en relación a la necesidad existente en el sector de tráfico automovilístico de que los Agentes actuantes hayan de realizar las pruebas a fin de constatar la realidad de la presencia de alcohol» (SAP de Girona (Sección 3.ª) 105/1998, de 30 marzo).

(73) En términos similares, vid. SAP de Burgos (Sección 1.ª) de 22 mayo 2000.

dad de someterse a la prueba correlativa al deber del agente de efectuarla(74).

Si la influencia del alcohol o el resto de las sustancias a las que se refiere el tipo penal puede ser percibida y probada mediante otros medios diferentes a las pruebas específicas, parece coherente que el artículo 383 CP haga referencia a las «tasas» y no a la «influencia» en la conducción. Asimismo, esta redacción se concatena con el texto del artículo 379.2 CP que, a su vez, conecta con la posibilidad de un castigo penal por conducir bajo la influencia con la sanción o, en todo caso, cuando se sobrepasen determinadas tasas. Por tanto, ya no es decisiva la «aparición de conducción» bajo la influencia de sustancias, sino el hecho mismo de hacerlo, por lo que los controles preventivos cumplen una función esencial a la hora de evitar delitos contra la seguridad vial(75).

No obstante, esto no cambia el significado o la finalidad del tipo penal: lo que propone la letra de la norma es una revalidación, es decir, asegurar o confirmar lo que previamente puede haber sido descubierto, se percibe o se intuye por otras vías. Y, si esto es así, es porque cuando se realiza un control aleatorio sin que previamente se haya observado ningún indicio de «influencia» en la conducción, *a priori* lo que se busca es prevenir el mero hecho de que los conductores no consuman las sustancias proscritas –y en las cantidades prohibidas–, por la norma administrativa. Dicho de otro modo, se está ejerciendo una mera función de «policía»(76). En este punto no se está buscando «corroborar» un eventual peligro para la seguridad vial, puesto que no se ha observado *ex ante* preludio alguno del mismo. La

(74) Vid. SSTS 210/2017, de 28 marzo; 531/2017, de 11 julio; 163/2018 de 6 abril; 371/2021, de 4 mayo.

(75) En efecto, incluso en supuestos de controles preventivos es posible castigar conforme al artículo 379.2 CP cuando se superen las tasas, incluso aunque no exista evidencia de conducción afectada; SAP de Barcelona (Sección 10.^a) 435/2021, de 7 julio. En caso de no superarse dichas tasas, «nos queda únicamente la sintomatología descrita en los hechos probados, que a juicio del Tribunal no es suficiente para basar la condena, dado que la interceptación del acusado se realizó en un control aleatorio, no por razón de una anómala conducción».

(76) Si bien respecto a la anterior redacción del precepto (art. 380 CP) se ha dicho que la obligación de someterse a las pruebas de detección de alcohol u otras sustancias estupefacientes «tiene por objeto comprobar si los conductores cumplen las normas de policía establecidas», siempre se ha vinculado a garantizar la seguridad del tráfico (SAP de Málaga (Sección 2.^a) 347/2002, de 2 diciembre). Más clara es la SAP de Tarragona (Sección 2.^a) 309/2000, de 13 septiembre cuando aclara que «las pruebas de alcoholemia, pues constituyen pericias técnicas que no suponen privación alguna de libertad para el actor en el sentido constitucional del término, sino, como ya se ha dicho, sumisión de este a reglas de policía estrictamente necesarias para velar por la seguridad del tráfico».

actuación de los agentes de la autoridad no es equivalente en uno y otro caso: en un control aleatorio sin que se evidencien síntomas de influencia de las sustancias en la conducción ejercen una «actuación administrativa de control de la seguridad vial, por lo que su negativa integra exclusivamente una infracción administrativa sancionable en aquella sede»(77) o una «potestad administrativa de controlar, preservar o reprimir situaciones de peligro para el tráfico rodado»(78); cuando, por el contrario, existe una percepción de afectación en la conducción, los agentes realizan una diligencia de investigación(79) para esclarecer un posible hecho delictivo(80), cuya negativa supone un ilícito penal.

Entendemos que el verbo utilizado es significativo a la hora de interpretar el tipo penal. En éste último, a diferencia de la norma administrativa, no estamos ante un acto puramente «preventivo» (aunque también participa de esta naturaleza), sino que todo apunta a que, además, se configura como un acto «probatorio» o de «averiguación/confirmación» que, si bien se encuentra referido a las tasas y no al delito, supone, a nuestro juicio, una diferencia importante a tener en cuenta para deslindar la materia penal de la sancionadora administrativa, cuya función de policía es estrictamente preventiva/sancionadora(81). Como expone con tajante claridad Gudín Rodríguez-Magariños, «afirmar el principio de autoridad como razón autosuficiente del tipo implica reconocer la bondad de las potestades administrativas abstrac-

(77) Vid. SAP de Barcelona (Sección 2.ª) 894/2004, de 27 septiembre.

(78) Vid. SAP de Valencia (Sección 5.ª) 346/2008, de 31 octubre.

(79) Como expone la SAP de Barcelona (Sección 8.ª), de 17 septiembre 2000, «el puro sometimiento a las pruebas de alcoholemia legalmente establecidas no es por sí mismo sino una diligencia de investigación que requiere para su conversión en prueba la ratificación por quienes la practicaron en el plenario».

(80) En similares términos, consideramos acertada la interpretación de MARTÍN LORENZO, M.: «El delito de negativa a someterse...», ob. cit., quien expone que «la prohibición penal sirve a la eficacia preventiva de los tipos sancionadores de conducciones peligrosas vinculadas al alcohol o las drogas mediante la imposición bajo pena de una pericia apta para acreditar sus elementos objetivos principales: la ingesta de tales sustancias en cierto grado. Ello solo resulta sostenible cuando existan indicios de comisión de alguno de esos delitos, pues las diligencias de investigación lícitas se vinculan a la averiguación y comprobación de hechos presuntamente delictivos y la aprehensión, en su caso, de sus responsables».

(81) Algo también evidenciado por la jurisprudencia; por ejemplo, la SAP de Vizcaya (Sección 6.ª) 253/2010, de 11 marzo, expone que «en supuestos en los que se desarrolla una labor preventiva, en un control ordinario, o cuando se interviene con ocasión de la comisión de una infracción ordinaria del Código de Circulación, no advirtiéndose síntoma alguno de los referidos anteriormente, la conducta no rebasa los límites de la infracción administrativa».

tamente consideradas distanciando las mismas de las políticas de prevención que justifican su existencia»(82).

En algunos casos, como cuando no se superan las tasas introducidas en el artículo 379.2 CP, la ingesta de bebidas es solo el paso previo necesario para acreditar la influencia que puedan causar en el sujeto y en la conducción que éste efectúa, de modo que no quepa duda razonable sobre la puesta en peligro, aun abstracta, de la seguridad del tráfico, al conducirse el vehículo a motor o el ciclomotor con las facultades psicomotoras seriamente aletargadas(83).

Cuando se observan indicios de afectación en la conducción, la pericia se realiza para comprobar el riesgo consistente en la conducción de vehículos bajo influencia bebidas alcohólicas, es decir, para demostrar un peligro para el tráfico rodado(84).

Por el contrario, la actual jurisprudencia sostiene que, si se es coherente y se lleva a sus últimas consecuencias, ese argumento abocaría a negar la tipicidad cuando los síntomas son tan evidentes que la prueba puede considerarse en un juicio *ex ante* prescindible por contarse ya con medios probatorios suficientes e incluso sobrados(85) (v.gr. , testifical); o cuando el propio acusado acompaña su negativa a la prueba de su reconocimiento pleno de los hechos ofreciéndose a confesarlos y a firmar su autoinculpación(86). O, también, cuando por estar ante un control preventivo, no hay el más mínimo síntoma de etilismo y, por tanto, no hay indicios ni de delito ni de infracción administrativa y, en consecuencia, nada que comprobar.

El argumento no nos parece definitivo: como se expone *infra*, las pruebas periciales de esta índole, si bien no son imprescindibles, son evidencias objetivas de especial importancia y sirven para apunta-

(82) Cfr. GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, A. E.: «El bien jurídico protegido en el delito relativo a la negativa a someterse a pruebas de alcoholemia tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2017», en *Diario La Ley*, núm. 8977, 11 de mayo de 2017.

(83) Vid. SAP de Barcelona (Sección 8.^a), de 17 septiembre 2000.

(84) Vid. SAP de Madrid (Sección 16.^a) 187/2001, de 10 mayo.

(85) Como sucede, por ejemplo, en las SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 2.^a) 436/2000, de 28 abril; SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 2.^a) 624/2000, de 16 junio; SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 2.^a), 224/2001 de 2 marzo; SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 2.^a) 234/2002, de 1 marzo; SAP de Burgos (Sección 1.^a) de 31 mayo 2002; SAP de Girona (Sección 3.^a) 639/2007, de 6 noviembre; SAP de Vizcaya (Sección 6.^a) 90371/2013, de 8 agosto; SAP de Vizcaya (Sección 6.^a) 90008/2017, de 17 enero.

(86) Vid. SAP de Ciudad Real (Sección 2.^a) 178/2000, de 30 noviembre; SAP (Sección 1.^a) Orense núm. 32/2005, de 25 mayo.

lar otros medios probatorios(87). Por consiguiente, la negativa sigue siendo relevante, por cuanto el sujeto activo estaría privando a la Administración de justicia de un elemento de comprobación sobre un delito contra la seguridad vial («dejando así de someterse a una prueba establecida en beneficio de la garantía de la seguridad del tráfico, fundamental para proteger la seguridad de los usuarios de las vías públicas»(88)). Lo mismo puede predicarse del supuesto de autoinculpación, argumento que, además, ignoraría el posible cambio de su confesión en sede judicial, surgiendo la necesidad de acreditar objetivamente la embriaguez, sobre todo cuando la tecnología pone medios de fácil utilización y cuando la legalidad les reviste de autoridad bastante para exigir el sometimiento a la prueba(89). También orillaría este argumento el hecho de que, tal vez por el contexto de la situación, el conductor podría llegar a afirmar que ha bebido, pensando que en cantidad suficiente, ergo autoinculpándose de un posible delito contra la seguridad del tráfico y, sin embargo, no llegue a superar las tasas del artículo 379.2 CP que establecen una presunción de influencia en la conducción, por lo que las pruebas serían determinantes incluso en descargo del propio sujeto activo si, además, no existe influencia en el manejo del vehículo(90).

Finalmente, el objetivo preventivo de la función administrativa de «policía» quedaría incólume en el caso de los controles aleatorios cuando no se observe síntoma previo de etilismo. En el mismo caso, sin embargo, precisamente por no existir indicio alguno de peligrosidad *ex ante*, efectivamente no existiría tipicidad penal.

Al respecto, cabe recordar que para la punición de un delito contra la seguridad vial no basta la mera sospecha y, mucho menos, la sospecha genérica que motiva los controles de alcoholemia realizados al azar que lo único que justifican es el requerimiento a someterse a la prueba de alcoholemia(91). Entenderlo de otro modo conduce a una

(87) En este sentido, como argumenta MARTÍN LORENZO, M.: «El delito de negativa...», ob. cit., «la evidencia del consumo extraída del cuadro de sintomatología habitualmente descrito en los atestados policiales podrá cuestionarse posteriormente en el juicio oral con las más diversas objeciones (alergias, conjuntivitis, medicación, etc.), sin que pueda dejarse la decisión de sancionar por el artículo 383, y con ello su eficacia preventiva, al albur de la credibilidad que *ex post* merecieron los testimonios de los agentes policiales o incluso la confesión del conductor para fundar la convicción del juez».

(88) Vid. SAP de Madrid (Sección 1.ª) 33/2003, de 23 enero.

(89) Vid. SAP de Valencia (Sección 5.ª) 346/2008, de 31 octubre.

(90) Así, por ejemplo, se estimó que concurría un delito de negativa en la SAP de Granada (Sección 2.ª) 827/1998, de 25 noviembre, aunque el sujeto activo había confesado que se había tomado dos cervezas.

(91) Vid. SAP de Huelva (Sección 2.ª) 214/2000, de 2 mayo.

formalización de la conducta prohibida alejada de la finalidad específica que justifica objetivamente su expresa regulación al margen de la desobediencia en sentido estricto: comprobar si el riesgo generado por la antirreglamentaria o anómala conducción es directamente imputable a la previa ingesta de las sustancias típicas(92).

Por último, hay que tener en cuenta que la mera apreciación, a través de las reglas de la experiencia, de determinados signos o indicios de consumo de alcohol no siempre puede ser concluyente, ni para establecer una verdadera influencia en la conducción, ni tampoco para deducir que se han superado las tasas proscritas por el artículo 379.2 CP(93).

g) *Referencia a los artículos anteriores.* Tal y como acabamos de indicar, la regulación posterior a la reforma de 2007 (que solamente se remitía a los hechos previstos en artículo 379 CP) hace referencia a los artículos anteriores, lo que engloba los artículos 379, 380 y 381 CP (incluso tras la reforma del año 2019 al 382 bis –delito de fuga–), aunque en realidad (o principalmente) se está refiriendo a los hechos previstos en el artículo 379 CP consistentes en conducir un vehículo de motor o ciclomotor con ciertas tasas de alcohol y/o con (la presencia de) drogas en el organismo.

h) *Penalidad.* A diferencia también de la regulación anterior que remitía al artículo 556 CP (el cual solo contemplaba una única pena de prisión de seis meses a un año), la negativa a someterse a las pruebas mencionadas prevé en la actualidad penas de prisión de seis meses a un año y la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años. Es decir, que la actual regulación, además de la pena de prisión mencionada, contempla la retirada del permiso de conducir de uno hasta cuatro años.

i) *Elemento subjetivo.* Estamos ante un tipo penal eminentemente doloso, sin que sea posible su comisión imprudente *ex* artículo 12 CP. Aunque no toda la doctrina está de acuerdo en la necesidad del dolo específico de burlar y escarnecer el principio de autoridad(94), el TS ha exigido voluntad en el infractor de incumplir el mandato o, al menos, actos de oposición al cumplimiento de la

(92) Vid. SAP de Barcelona (Sección 2.ª) 894/2004, de 27 septiembre.

(93) Vid. SALVADOR CONCEPCIÓN, R.: «Cuestiones relevantes de la Prueba de Alcoholemia en el Proceso Penal», en *Revista de Derecho UNED*, núm. 13, 2013, pp. 391-436; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: «El delito de conducción...», *ob. cit.*

(94) Por ejemplo, MARTÍN LORENZO, M.: «El delito de negativa...», *ob. cit.*, considera que «por lo que atañe al cuestionado elemento subjetivo de desprestigiar a la autoridad, la mayor parte de supuestos de negativa se deben al interés del conductor en evitar el castigo por una conducción bajo el influjo de sustancias tóxicas eludiendo su prueba y no a su ánimo de desprestigiar a la autoridad».

orden, persistentes y reiterados(95). Asimismo, tampoco es pacífica la exigencia de un de un ánimo (elemento subjetivo específico del injusto) de obstaculizar la obtención de todo el resultado incriminatorio hacia la perpetración del delito contra la seguridad del tráfico previsto en el artículo 379 CP(96) o «un específico ánimo de desobedecer y la maliciosa voluntad de desconocer el principio de autoridad»(97). Otras resoluciones, sin embargo, afirman que «el dolo del autor se agota en el propósito deliberado de incumplir la orden de someterse a la prueba de alcoholemia»(98). A nuestro juicio, el elemento subjetivo del tipo penal de injusto del artículo 383 CP solamente requiere el dolo típico(99), que abarca la voluntad de incumplir el mandato u oponerse obstinadamente al requerimiento, sin que sea necesaria la exigencia de un ánimo específico de menoscabar el principio de autoridad.

En cuanto a la posibilidad de estimar un error de tipo, es posible en aquellos casos en los que la información dada por los agentes no sea correcta, de modo que pueda llevar al conductor a una ignorancia sobre la significación de la misma. Un supuesto paradigmático es aquel en el que, tras realizar la primera de las pruebas, el sujeto cree erróneamente que no es necesario someterse a más, en cuyo caso también es posible el error de tipo, vencible o invencible dependiendo del contexto, a pesar de que el resultado será el mismo: la despenalización de la conducta al no preverse un tipo imprudente(100). También concurrirá esta clase de error en el caso de que el sujeto requerido no sea realmente el conductor del vehículo(101).

(95) Vid. SAP de Madrid (Sección 6.ª) 56/2001, de 8 febrero; SAP de Madrid (Sección 6.ª) 59/2001, de 9 febrero; SAP de Madrid (Sección 6.ª) 457/2009, de 30 noviembre.

(96) Así lo requiere, sin embargo, la SAP de Barcelona (Sección 3.ª) 1026/2008, de 2 diciembre; en contra, STS 210/2017, de 28 de marzo. Vid. SARRATO MARTÍNEZ, L.: «La negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia: al límite entre la infracción penal y la infracción administrativa», en *Diario La Ley*, núm. 7162, 27 de abril 2009, considera que constituye un elemento subjetivo del injusto «precisamente el conocimiento y conciencia de esa influencia por parte del sujeto activo, fundamentador de su negativa».

(97) Como indica la SAP de Granada (Sección 1.ª) 171/2000, de 11 marzo; o un «elemento subjetivo de descrédito o menosprecio hacia el Agente de la Autoridad» como parece exigir la SAP de Girona (Sección 3.ª) 249/1998, de 1 julio; SAP de Barcelona (Sección 8.ª), de 17 diciembre 2001.

(98) Vid. SJP de Las Palmas de Gran Canaria (Provincia de Las Palmas), de 8 noviembre 2016.

(99) Vid. SAP de Las Palmas (Sección 1.ª) 275/2021, de 16 septiembre; «con plena consciencia y a sabiendas de la obligación legalmente establecida»; SAP de Barcelona (Sección 9.ª) 547/2021, de 22 noviembre.

(100) Vid. SAP de Madrid (Sección 30.ª) 874/2018, de 21 diciembre.

(101) Vid. SAP de Barcelona (Sección 5.ª) 639/2021, de 28 septiembre.

III. EVOLUCIÓN Y DISCUSIÓN SOBRE EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Un repaso de la literatura apunta a una dualidad de bienes jurídicos protegidos por el artículo 383 CP, esto es, la seguridad vial y el principio de autoridad(102). Sin embargo, no existe consenso sobre si estamos ante una conducta típica de carácter pluriofensivo(103), si uno de estos dos bienes jurídicos protegidos prevalece sobre el otro, o si el artículo 383 CP solo protege uno de ellos. El debate sobre esta controversia es de gran importancia ya que la adopción de una u otra postura condiciona el resto de los aspectos tratados en este trabajo. Según el TS, desde una perspectiva de política criminal, el bien jurídico protegido se aproxima más a la seguridad del tráfico vial. Sin embargo, desde una perspectiva del derecho positivo y de la estricta dogmática penal, esa conclusión tiene que ser modulada, ya que estaríamos ante un tipo penal que protege, principalmente, el principio de autoridad(104).

En los últimos años se ha producido un cambio jurisprudencial en el TS con respecto a este tipo penal(105). La Sentencia STS 3/1999,

(102) Vid. COLINA OQUENDO, P., MARTÍNEZ GUERRA, A., RODRÍGUEZ DE MIGUEL RAMOS, J., RODRÍGUEZ-RAMOS LADARIA, G., RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *Código penal y leyes penales...*, ob. cit.; SERRANO GÓMEZ, A. *et al.*: *Curso de Derecho penal...*, ob. cit.; ver también, entre otras muchas, SAP de La Coruña, de 13 de marzo de 2009; SAP de Madrid (Sección 17.ª) 1602/2013, de 4 diciembre

(103) También de amplia aceptación en la jurisprudencia menor: SAP de Zaragoza (Sección 1.ª) 413/2013, de 27 de diciembre; SAP de Almería (Sección 1.ª) 186/2014, de 23 de junio; SAP de Madrid (Sección 2.ª) 594/2014, de 26 de septiembre; SAP de Barcelona (Sección 8.ª) 248/2015, de 20 de marzo; SAP de Alicante (Sección 10.ª) 263/2013, de 26 de junio; SAP de Burgos (Sección 1.ª) 219/2014, de 19 de mayo; SAP de Madrid (Sección 15.ª) 941/2014, de 9 de diciembre; SAP de Albacete (Sección 2.ª) 263/2015, de 22 de junio, entre otras. Defienden esta opción respecto a la anterior regulación GANZENMÜLLER, C., ESCUDERO MORATALLA, J. F. y FRIGOLA VALLINA, J.: «El nuevo delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia, considerado como desobediencia grave a la autoridad», en *Diario La Ley*, Ref. D-81, tomo 2, 1997.

(104) Vid. STS 1292/2018, de 6 de abril; SOLERA CALLEJA, I.: «La negativa a someterse a la segunda prueba de determinación de la tasa de alcohol en aire espirado mediante un etilómetro autorizado de forma oficial es constitutiva del delito del artículo 383 del Código Penal. Principio de autoridad como bien jurídico.: Sentencia de la STS (Sala 2.ª), de 6 de abril de 2018», en *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, núm. 7, 2018, pp. 63-64.

(105) Incluso pueden rastrearse precedentes jurisprudenciales que, siguiendo la doctrina constitucional, explicaban que « ha de remarcarse que la punición de la desobediencia trata, por una parte, de proteger el orden público, el cual debe entenderse como orden jurídico, bien como paz social, o como clima de tranquilidad en la esfera

de 9 de diciembre, partía de la concepción del delito de negativa como un delito de peligro donde el bien jurídico protegido (sin perjuicio de que de proteja también el principio de autoridad) era la seguridad vial. Más recientemente, el TS afirma que el bien jurídico directamente tutelado en este delito es el principio de autoridad, como en los delitos de desobediencia. Solo de forma indirecta se protege la seguridad vial, ya que según el citado TS, el contenido sustancial de esta infracción no está principalmente en la tutela del tráfico viario, sino en el principio de autoridad. El TS mantiene, por lo tanto, que no es determinante el ataque a la seguridad vial(106). Esta corriente se fundamenta en la doctrina jurisprudencial asentada por el citado tribunal en STS 210/2017, de 28 marzo, cuando establece que el bien jurídico protegido del delito previsto en el artículo 383 CP es básicamente el principio de autoridad y que la seguridad vial solo se protege de forma indirecta.

3.1 El principio de autoridad

Como acabamos de mencionar, el TS, en una sentencia reciente, concluye que el bien jurídico directamente tutelado en el delito de negativa del artículo 383 CP es el principio de autoridad, ya que se trata de un delito con una estructura propia de los delitos de desobediencia: «El artículo 383, por su especificidad, se ha emancipado definitivamente del genérico delito de desobediencia del artículo 556, pero no dejar de ser una modalidad singularizada»(107). En la citada sentencia, el TS entiende, en consecuencia, que la seguridad vial solo se protege de forma indirecta(108). Argumenta que, mediante el delito del artículo 383 CP, el legislador crea un delito de desobediencia especial con unos requisitos específicos y objetivados que tutela básica-

no íntima o privada de los ciudadanos, o como coexistencia social, pacífica y adecuada de las relaciones entre individuos. Este primer aspecto puede contemplarse como una abstracción de la seguridad del tráfico, que sería el orden y el sector concreto de lo público que se trata de asegurar. Debe destacarse por otra parte una segunda finalidad protectora propia del tipo penal de desobediencia, cual es la constituida por la dignidad y las condiciones de ejercicio de la legítima función pública o principio de autoridad» (SAP de Tarragona (Sección 2.ª), de 25 octubre 2000; SAP de Madrid (Sección 17.ª) 974/2008, de 30 septiembre, énfasis añadido).

(106) Vid. STS 163/2018, de 6 abril

(107) Vid. STS 1292/2018, de 6 de abril.

(108) Así también, la SAP de Barcelona, de 6 de junio de 2017; SAP de Cádiz (Sección 8.ª) 220/2019, de 24 junio; SAP de Madrid (Sección 15.ª) 80/2018, de 12 febrero; SAP de Madrid (Sección 30.ª) 410/2019, de 1 julio; SAP de Madrid (Sección 6.ª) 597/2019, de 11 octubre.

mente el principio de autoridad(109), reforzando con esa protección penal la efectividad de los requerimientos legítimos de los agentes de

(109) Sin embargo, otras resoluciones no han entendido esta separación entre el delito del artículo 556.1 CP y el artículo 383 CP desde esta perspectiva, sino que han deducido más bien lo contrario: «Con la reforma de 2007 el legislador quiere, y de esto no cabe duda, dar una total autonomía al artículo 383 del Código Penal en el sentido de que no haya de considerarse como un delito de desobediencia, sino como un verdadero delito contra la seguridad vial, en el que el bien jurídico protegido de forma primera y esencial, podríamos decir, es la seguridad vial (como también lo era la seguridad del tráfico en la redacción anterior), y podemos considerar que entra en juego también, dentro del precepto, la protección de otros intereses de carácter general, como es el principio de autoridad y el respeto a la misma cuando los Agentes actúan en el ejercicio de sus funciones y se trata lógicamente de una orden legítima. Por lo tanto, no podemos afirmar que el bien jurídico que se protege coincida totalmente en ambos preceptos y con el castigo de tales conductas, pues estimamos que en el delito previsto en el artículo 383 del Código Penal se protegen otros intereses, además del primordial de la seguridad vial» (SAP de Madrid (Sección 23.ª) 488/2016, de 5 julio). También la SAP de Madrid (Sección 17.ª) 171/2015, de 11 marzo: «el nuevo artículo 383 del Código Penal –conforme a la redacción dada por Ley Orgánica 15/2007– ya no se remite al delito de desobediencia, configurándolo como un delito plenamente individualizado y específico «contra la seguridad vial», sin perjuicio de que imponga una pena mayor». También SAP de Vizcaya (Sección 6.ª) 90371/2013, de 8 agosto. Por último, la SAP de Navarra (Sección 2.ª) 117/2011, de 12 mayo, recoge el siguiente argumento (al que, sin embargo, se opone), invocado por la parte recurrente: «quiere decir que el legislador, al omitir toda referencia al delito de desobediencia e incardinar el artículo 383 en sede del capítulo IV del Título XVII referido a los delitos contra la seguridad vial, quiere castigar de forma agravada al que conduciendo bajo la influencia de bebidas alcohólicas se niega a realizar la prueba de alcoholemia. Es decir, establece un subtipo agravado del genérico previsto en el artículo 379.2. Y ello ha de resultar obvio, no sólo por lo antes expuesto respecto de la desaparición de la proyección a proteger el principio de autoridad que contemplaba antes el antiguo artículo 380, argumento utilizado jurisprudencialmente para condenar al unísono por los dos delitos del artículo 379 y el del 380, sino porque con el nuevo artículo 383 se viene a retirar el carné de conducir, pena que en su día no contemplaba el artículo 380. Es decir, hasta la última reforma legal operada, se podía condenar por los dos delitos pero sin verse agravada la pena tipo de privación del permiso de conducir, que en todo caso se establecía en el arco de un año y superior hasta cuatro. Desde la actual ordenación, caso de condenarse por los dos tipos, el condenado siempre se verá penado por sendas condenas de retirada del permiso de conducir cuando el bien jurídico lesionado es el mismo en ambos tipos, por lo que la pena mínima así resultante al respecto sería la de dos años y dos días de retirada de carné, lo cual no ha sido previsto así por el legislador. De este modo, si ahora se castigara por los delitos 379 y 380 a la vez, se estaría conculcando el artículo 8 del código penal, dado que el artículo 383 pena con prisión de seis meses a un año; excluye la disyunción, más benévola, de optar por la pena de multa del tipo genérico del 379.1.2, y tiene una naturaleza exclusivamente protectora de la seguridad vial y ya sin proyección a la protección del principio de autoridad y por ello contempla la pena de privación del permiso de conducir que antes no contemplaba el artículo 380».

la autoridad para efectuar esas pruebas. Con respecto a la seguridad vial, mantiene que solo se protege de forma indirecta, pero no siempre que se da el delito. Es decir, que el TS sugiere que la protección de la seguridad vial tiene un carácter residual y que existen ocasiones en que se castiga la negativa a someterse a las pruebas incluso en supuestos en los que no ha existido ninguna afectación, ni siquiera indirecta, a la seguridad vial. De esta manera, el Código penal castiga la negativa en los supuestos en los que el hecho que motiva el requerimiento (la conducción) no esté relacionado con una conducta que pudiera haber generado un peligro (aunque sea abstracto o hipotético) para la seguridad del tráfico. Así pues, en supuestos en que la negativa del conductor se produzca por contumacia, o por simple enfado generado por la contrariedad de ser requerido para tales pruebas cuando el conductor considera que se encuentra en óptimas condiciones para conducir, ya que no ha ingerido ni una sola gota de alcohol, también estaremos ante un delito del artículo 383 CP, aunque, como se desprende de lo anterior, no exista ninguna afectación a la seguridad vial.

Sin embargo, el TS también reconoce que, desde un punto de vista institucional y por el efecto general de prevención positiva, es posible que con la amenaza de sanción de este tipo penal se consiga el acatamiento de tales pruebas y, por lo tanto, que la misma repercuta (en su conjunto) en una mayor seguridad en el tráfico viario. También habrá ocasiones en que la realización de la prueba sea el medio de conseguir atajar un peligro próximo para la seguridad vial, aunque añade a continuación que el contenido sustancial de este tipo penal no está principalmente en la tutela del tráfico viario, sino en el principio de autoridad(110).

La principal argumentación del TS, para lo que nosotros entendemos que se trata de un cambio de criterio, es que el TS entiende que el artículo 383 CP no puede considerarse como un delito instrumental respecto del delito del artículo 379 CP [como se desprende de la regulación anterior(111)], «de forma que solo tendría sentido la condena por tal infracción cuando mediante la negativa se quisiese eludir el descubrimiento de un delito del artículo 379 CP». Para el TS, la conducta típica del artículo 383 CP no exige un móvil determinado en el autor y (ya) no es necesario que la negativa se haga con la finalidad de encubrir una infracción del artículo 379 CP. En definitiva, el TS entiende que la negativa al sometimiento a las

(110) Vid. SSTS 1292/2018, de 6 de abril; 371/2021 de 4 de mayo.

(111) La regulación anterior justificaba el requerimiento para la comprobación de los hechos descritos en el artículo 379 CP, que en aquel entonces abarcaba solamente a la influencia.

pruebas «es delictiva y existe antijuridicidad material (referida al bien jurídico principio de autoridad y respeto a las órdenes legítimas emanadas de los agentes de la autoridad) tanto si la negativa responde a ese intento de ocultar un delito del artículo 379 CP como si obedece a otras circunstancias (v.gr., rechazo visceral; ira momentánea); y lo es tanto si, en efecto, existe previamente una conducta incardinable en el artículo 379 CP (o, en su caso, en la infracción administrativa), como si queda plenamente acreditado que el sujeto se hallaba en perfectas condiciones para pilotar un vehículo de motor». Esta visión del principio de autoridad como bien jurídico protegido aparece también en la STC 234/1997, de 18 de diciembre o en la STS 1/2002, de 22 de marzo(112). Un sector nada desdeñable de la doctrina también se había posicionado de forma favorable a esta conceptualización(113).

(112) Incluso se ha dicho que «el bien jurídico protegido es la eficacia de los requerimientos legítimos de los agentes de la autoridad, y los fines que persiguen». Si bien con un carácter instrumental, que ahora descarta el TS: «la posibilidad de comprobar los hechos descritos en los artículos 379.2 y 380.2 CP, es un presupuesto esencial de la eficacia preventiva de la norma que prohíbe su realización y de la pena con la que se castigan». Cfr. SAP de Barcelona (Sección 9.ª) 547/2021, de 22 noviembre

(113) Vid. ALONSO RIMO, A.: «La negativa a someterse a las pruebas de detección de alcohol, drogas tóxicas o sustancias similares como modalidad de desobediencia penal (estudio del bien jurídico protegido en el artículo 380 CP)», en *Revista de Derecho y proceso penal*, núm. 10, 2003, pp. 29-98; el mismo: «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 VIDALES RODRÍGUEZ, C. y MERA REDONDO, A. (Coords.). Seguridad Vial. (Especial referencia a la reforma operada en el Código Penal mediante la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre). Tirant lo Blanch. Valencia, 2008, pp. 293-324; CUESTA PASTOR, P. J.: «La criminalización de la negativa...», ob. cit.; FERNÁNDEZ BAUTISTA, S.: «El delito de negativa...», ob. cit.; la misma: «El delito de negativa a la realización de las pruebas de alcoholemia (art. 383 CP)», en *Tráfico y seguridad vial*, núm. 109, 2008, pp. 37-50; MIRÓ LLINARES, F.: «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*, núm. 2, tomo II, 2003; y el mismo: «Artículo 383», en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.). Comentarios al Código Penal. Segunda época, tomo XI. Libro II: Título XVII, de los delitos contra la seguridad colectiva (artículos 359 al 385). Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas, Madrid, 2008, pp. 735-813; LUZÓN CUESTA, J. M.: *Compendio de Derecho Penal*. Parte Especial. 16.ª Ed. Madrid, 2009; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., MATA LLÍN EVANGELIO, A., ORTOS BERENGUER, E. y ROIG TORRES, M.: *Esquemas de Derecho Penal*. Parte especial. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009; QUERALT JIMÉNEZ, J.: *Derecho Penal Español*. Parte Especial, 6.ª Ed. Atelier, Barcelona, 2010; TRAPERO BARREALES, M. A.: *Los delitos contra la Seguridad Vial: ¿Una reforma de ida y vuelta?* Tirant lo Blanch, Valencia, 2011; GÓMEZ PAVÓN, P.: «La reforma de los delitos contra la seguridad vial», en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 25, 2012, pp. 119-148.

3.2 La Seguridad vial

Hasta no hace mucho tiempo, el TS, no se mostraba tan explícito con respecto al bien jurídico protegido por el delito de negativa. Una parte muy importante de la doctrina entiende que este tipo penal, antes y ahora, también protege la seguridad del tráfico(114). Un sector jurisprudencial, de hecho, mantiene vigente esta consideración(115). Es a la luz de tres sentencias recientes(116) cuando el TS parece cambiar de criterio y privar de todo protagonismo al bien jurídico protegido seguridad vial(117). Como acabamos de mencionar, para el TS, el tipo del artículo 383 CP solo protege la «seguridad vial» de forma mediata. Afirma el TS que solo si se concibe a este tipo penal como un delito de autoencubrimiento podemos entender que se protege la seguridad vial. Sin embargo, esta interpretación, continúa diciendo el TS, deforma el contenido sustancial del artículo 383 CP y, al separarse del principio de autoridad, vacía su contenido esencial. Bajo esta perspectiva se asumen acotaciones interpretativas, que el propio TS ha rechazado, basadas en la no necesidad *in casu* de la prueba. El TS concluye que el artículo 383 CP representa algo más que la sanción de un autoencubrimiento y que, por lo tanto, como venimos diciendo, el bien jurídico protegido de este delito es el principio de autoridad(118).

(114) Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y VIDALES RODRÍGUEZ, C.: «La Reforma del Código Penal en materia de Seguridad Vial», en *Revista Xurídica Galega*, núm. 55, 2007, pp. 43-60; MAGALDI PATERNOSTRO, J. M.: «El tipo del Artículo 380 del Código Penal: una propuesta interpretativa», en *Estudios de derecho judicial*, núm. 114, 2007, pp. 191-228; CARDOZO POZO, R. C.: Bases de política criminal y protección penal de la seguridad vial. Tesis Doctoral. Universidad de Salamanca, Salamanca, 2009; MUÑOZ CUESTA, F. J.: «Delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia y detección de drogas: problemas que suscita la interpretación del artículo 383 CP», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2, 2009; MARTÍN LORENZO, M.: «El delito de negativa...», ob. cit., y el mismo: «Negativa a someterse a las pruebas de medición...», ob. cit.; GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, A. E.: «El bien jurídico protegido...», ob. cit.

(115) Por ejemplo, SAP de Pontevedra (Sección 2.^a) 201/2021, de 13 septiembre.

(116) Vid. SSTs 210/2017, de 28 de marzo; 1292/2018, de 6 de abril; al respecto vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: «Dos sentencias del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que han unificado el escenario de los delitos contra la seguridad vial», en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm. 47, 2017.

(117) Sin embargo, era frecuente que nuestra jurisprudencia menor aludiera a la seguridad vial como bien jurídico protegido de carácter principal en este hecho delictivo: SAP de Valencia (Sección 4.^a) 45/2014, de 23 de enero; SAP de Bilbao (Sección 6.^a) 90427/2014, de 22 de septiembre; SAP de Albacete (Sección 1.^a) núm. 330/2014, de 7 de octubre; SAP de Gerona (Sección 4.^a) 602/2014, de 24 de octubre; SAP de Madrid (Sección 17.^a) 532/2015, de 15 de julio.

(118) Vid. STS 1292/2018, de 6 de abril.

Caben, sin embargo, posturas eclécticas(119), en las que no se renuncia a la protección de la seguridad vial, pero se establece un discutible orden de preferencia: «el bien jurídico directamente tutelado es el principio de autoridad, como en los delitos de desobediencia. De forma indirecta se protege la seguridad vial. El artículo 383, por su especificidad, se ha emancipado definitivamente del genérico delito de desobediencia del artículo 556, pero no dejar de ser una modalidad singularizada»(120).

3.3 Toma de postura

En primer lugar, debemos partir de que el bien jurídico protegido en el resto de los DCSV es «apriorísticamente» por su ubicación la seguridad vial. Todos estos delitos (incluido la negativa) vienen recogidos en el Título XVII del CP, junto a otros tipos penales en los que se protege la seguridad colectiva. El Capítulo IV, que se titula «Los Delitos contra la Seguridad Vial» agrupa una serie de delitos que protegen la seguridad vial y que son definidos como delitos de peligro (abstracto y/o concreto). Por lo tanto, si acudimos al criterio de la ubicación sistemática del delito de negativa (entre los delitos contra la seguridad vial(121)) no podemos sino otorgarle, al menos, una dualidad de bienes jurídicos protegidos, o sea, la preeminente seguridad vial pero también el entorpecimiento de funciones públicas, dualidad si se quiere diluida tras la reforma por la LO 15/2007, que hace desaparecer la mención a la desobediencia. El propio TS, reconoce que la intención del legislador era precisamente la de proteger la seguridad vial y desprenderse así de toda referencia al delito desobediencia(122).

(119) Vid. SAP de Málaga (Sección 3.ª) 164/2021, de 29 abril; SAP de Sevilla (Sección 3.ª) 426/2021, de 9 diciembre, que aducen: «desde una perspectiva criminológica, no es lo mismo ser condenado por un delito específico contra la seguridad del tráfico como el que se contempla en el artículo 379.2 del C. Penal, que por un delito de desobediencia a un agente de la autoridad; pues aunque ambos tutelan el bien jurídico de la seguridad del tráfico, no lo hacen con las mismas connotaciones y el mismo alcance, habida cuenta de la naturaleza cuando menos mixta que presenta desde el perfil del bien jurídico el delito del artículo 383 del C. Penal, sin olvidar su tutela más indirecta o mediata de la seguridad vial y de los bienes personales primarios que se protegen a su amparo».

(120) Cfr. STS 210/2017, de 28 de marzo.

(121) Vid. SAP de Madrid (Sección 16.ª) 820/2002, de 29 noviembre; SAP de Madrid (Sección 16.ª) 781/2003, de 18 noviembre; SAP de Madrid (Sección 17.ª) 974/2008, de 30 septiembre.

(122) El preámbulo de la LO 15/2007 establece que «La negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas para detectar el grado de alcoholemia o de

De aceptarse la vía hermenéutica contraria, se olvidaría que la ubicación sistemática del precepto entre los delitos contra la seguridad del tráfico no puede sino otorgarle una «dualidad o mixticidad de bienes jurídicos protegidos»(123).

En nuestra opinión, si seguimos (entre otros) un criterio interpretativo sistemático y teleológico, especialmente después de la reforma de 2007, no podemos negar que con el delito de negativa se está protegiendo (también) la seguridad vial, ya que, si el único bien jurídico protegido por el artículo 383 CP fuera el principio de autoridad, la conducta de quien se niega a seguir las órdenes legítimas de los agentes de autoridad (someterse a las pruebas correspondientes) podría incardinarse en el tipo del injusto del delito de desobediencia (genérica) del artículo 556.1 CP (con lo que no sería necesario un tipo penal específico de negativa)(124).

Ciertamente, como se ha expuesto en alguna ocasión, el artículo 383 CP mantiene «un difícil y discutible encuadre sistemático», siendo «un cuerpo normativo extraño dentro del capítulo que constituye su contexto inmediato»(125). Sin embargo, ello no puede imaginarse casual, es decir, no supone un acto caprichoso del legislador, sino que al versar la desobediencia sobre un concreto aspecto de la realidad, la negativa del particular a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de hechos (o indicios) que pudieran constituir un delito de conducción de un vehículo a motor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas, se ha considerado que el encuadre lógico vendría dado a continuación del delito cuyo intento de comprobación se verifica. Esta lógica legislativa, de encuadrar delitos referidos a una misma situación real pero con distinto bien jurídico protegido no es propia exclusivamente de este concreto supuesto, sino que, por ejemplo, se emplea también en el supuesto de la prevaricación al recoger figuras especiales en relación con los delitos contra la ordenación del territorio, el patrimonio histórico o el medio ambiente. Por ello, esta especialidad de la desobediencia, además de proteger el principio de autoridad en cuanto a las órdenes legales emanadas de autoridad competente, contempla otro bien jurídico merecedor de pro-

impregnación tóxica, en cambio, pierde su innecesario calificativo de delito de desobediencia y pasa a ser autónomamente castigada».

(123) Vid. SAP de Barcelona (Sección 10.^a), de 20 diciembre 2001.

(124) La jurisprudencia también ha hecho eco de estas críticas, indicando que un sector de la doctrina considera este tipo penal como «superfluo» al existir el delito de desobediencia; SAP de Madrid (Sección 16.^a) 781/2003, de 18 noviembre.

(125) Vid. SAP de Madrid (Sección 17.^a) 171/2015, de 11 marzo, Voto Particular.

tección por la razón exclusiva de su ubicación sistemática, cual es la seguridad del tráfico(126).

Asimismo, si atendemos un criterio hermenéutico literal, observamos que el requerimiento que daría lugar a la desobediencia (la negativa) se realiza «para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas». Por ello, entendemos que, por mucho que la legislación administrativa en materia de tráfico prevea la posibilidad de realizar las pruebas en determinados supuestos(127), ante la ausencia de cualquier indicio, síntoma o evidencia que permita asumir una mínima afectación (aunque sea endógena) o presencia de estas sustancias en el organismo del conductor, el requerimiento pierde su legitimidad desde un punto de vista penal y la negativa, en estos casos, como discutiremos más adelante, debería tener los efectos administrativos correspondientes(128). Más claro es aún si, como discutimos más arriba, adoptamos un criterio sistemático o si acudimos a los antecedentes históricos y legislativos (la reforma de 2007) o si atendemos al espíritu y finalidad de la norma (criterio teleológico) que, tal y como reconoce el propio TS y se desprende del preámbulo de la citada Ley, no era otra que proteger la seguridad vial.

Y es este precisamente el único punto que puede «legitimar materialmente» que la negativa expresa o por actos concluyentes a la realización de las pruebas sea calificada y penada, en su caso, como desobediencia (que lo es al mandato legal) grave: la finalidad de la norma –y, en consecuencia, lo que justifica su obligado acatamiento bajo pena– no es tanto preservar un periclitado entendimiento del principio de autoridad o el respeto debido a los agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones, sino preservar la indemnidad del bien

(126) Vid. SAP de Girona (Sección 3.ª) 658/2002, de 8 octubre.

(127) El artículo 21 RGC prevé que «Todos los conductores de vehículos y de bicicletas quedan obligados a someterse a las pruebas que se establezcan para la detección de las posibles intoxicaciones por alcohol [...]. Los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico podrán someter a dichas pruebas: 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».

(128) El artículo 77 de la LTCVMSV, en su apartado d), prevé como infracción muy grave el incumplimiento de «la obligación de todos los conductores de vehículos [...] de someterse a las pruebas que se establezcan para la detección de alcohol o de la presencia de drogas en el organismo».

jurídico concretado en la seguridad del tráfico de dos modos distintos: a) Impidiendo la persistencia temporal del riesgo que para el tráfico genera la conducción que se advierte como temeraria y/o de la que existen indicios pueda estar originada por la influencia en el conductor de las sustancias tóxicas; y b) Posibilitar el sustrato documental (pericia documentada) de una conducción habiendo ingerido dichas sustancias lo que constituirá junto al atestado instruido la base mínima para la incoación de un proceso penal para esclarecer la relevancia penal (o administrativa) del hecho y la responsabilidad de su autor y, en definitiva, la respuesta penal contra el infractor. Consecuentemente, si no existen indicios objetivos de que en el caso concreto la conducción es peligrosa para el bien jurídico en cuanto se plasma en una conducción temeraria en sí misma o por los signos evidentes del conductor según el criterio que al respecto se sostenga, la mera negativa del conductor a someterse a las pruebas de impregnación alcohólica constituye un ilícito administrativo(129).

El argumento antes expuesto en referencia al grado de gravedad de la desobediencia también parece ir en la misma dirección. En principio, el comportamiento que se está valorando, de no existir el artículo 383 CP, podría dar lugar a la estimación de una desobediencia leve y, por tanto, simplemente constitutiva de una infracción administrativa, con lo que todo apunta a que el legislador ha querido remarcar que estamos ante un delito determinado por un doble bien jurídico puesto en peligro, pues no sería tanto la afectación al bien jurídico autoridad que se pone en evidencia cuando el conductor se niega a someterse a las pruebas legalmente establecidas, sino la grave incidencia que dichas actitudes pueden tener en la seguridad del tráfico y en el control y evitación que se circule por las vías públicas con graves índices de alcohol u otras drogas, en un claro y manifiesto intento de reforzar la realización de las pruebas de detección de alcohol, pues parece que está estrictamente demostrada su directa relación con el cada vez más amplio número de muertes y graves daños a la salud de los ciudadanos producidos por un sector como el del tráfico viario(130).

Asimismo, entendemos que la postura contraria, ahora mantenida por el TS, vulneraría los principios de mínima intervención y carácter subsidiario de nuestro ordenamiento jurídico-penal, en tanto que daría primacía al uso del castigo punitivo, confundiendo las finalidades del Derecho administrativo sancionador y el Derecho penal, impidiendo una lectura integradora de ambas legislaciones.

(129) Vid. SAP de Barcelona (Sección 2.ª) 894/2004, de 27 septiembre.

(130) Vid. SJP núm. 1 de Manresa, de 13 de diciembre de 1997; SAP de Burgos (Sección 1.ª), de 22 mayo 2000.

Ello se conectaría con la propia conceptualización de la negativa/desobediencia que, como hemos apuntado *supra*, debe ser grave para que surta efectos penales y no meramente administrativos. Aplicando un criterio de adecuación social, la simple negativa a efectuar un control de alcoholemia o sustancias estupefacientes sin que se haya observado un riesgo para la seguridad vial no equivale a una desobediencia relevante penalmente. Si el bien jurídico atacado es sólo el principio de autoridad, el ilícito penal se desenvolvería en el delito del artículo 556.1 CP. Y, si no se ataca ninguno de los dos bienes jurídicos protegidos, el hecho no pasaría de constituir una mera infracción administrativa. En estos casos, la sanción penal resulta excesiva (no puede olvidarse el carácter y de *ultima ratio* del Derecho Penal), máxime cuando por vía administrativa puede sancionarse tal negativa(131).

Como expone el voto particular discrepante emitido por el magistrado Miguel Colmenero Menéndez de Luarca al fallo de la STS 210/2017, de 28 marzo, si ha de partirse de la consideración del Derecho Penal como *ultima ratio*, no es razonable acudir a su aplicación si no resulta imprescindible. Aunque esa consideración se dirige en un principio al legislador, es útil al intérprete en la medida en la que debe tener en cuenta que aquel debió atenerse a la misma(132). Cuando las finalidades perseguidas por las normas a cuyo incumplimiento se asocian sanciones penales ya han sido alcanzadas, ha de entenderse que desaparece la justificación de la conminación penal.

En una interpretación democrática del principio de autoridad, ésta no debe tener una especial protección por la sola consideración de autoridad, sino que el objeto de la protección debe ser las condiciones en las que la autoridad y sus agentes realizan las funciones que les encomienda la sociedad, prohibiendo aquellas conductas que las dificulten(133). Las funciones desarrolladas por los agentes de la autoridad están dirigidas a preservar o reprimir conductas que pongan en riesgo la seguridad del tráfico. Este razonamiento nos lleva de nuevo a

(131) Vid. SAP de Barcelona (Sección 8.ª), de 28 mayo 2001.

(132) En el mismo sentido, el voto particular del magistrado Pablo Llerena Conde en la misma sentencia precitada expone «el juez sabe que la opción normativa del legislador hubo de ser la de menor expansividad penal, de entre las distintas opciones que posibiliten la protección penal que inspiró la norma».

(133) Vid. SAP de Madrid (Sección 16.ª) 742/2001, de 17 diciembre; SAP de Madrid (Sección 16.ª) 645/2001, de 8 noviembre; SAP de Valencia (Sección 4.ª) 52/2002, de 28 febrero; SAP de Madrid (Sección 16.ª) 820/2002, de 29 noviembre; SAP de Vizcaya (Sección 6.ª) 90371/2013, de 8 agosto; SAP de Madrid (Sección 17.ª) 171/2015, de 11 marzo.

la conclusión de que el bien jurídico protegido principal del artículo 383 CP es la seguridad del tráfico.

Además, respecto al principio de autoridad como bien jurídico protegido, el hecho de que el requerimiento a cumplir con la obligación legal de someterse a las pruebas de detección de alcohol u otras sustancias tóxicas lo sea por los agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones no puede llevar, sin más, a la conclusión de que estamos ante un delito de desobediencia cuyo principal bien jurídico a tutelar es el principio de autoridad. Y ello porque, como indica Magaldi Paternostro, es a éstos a quienes se encomienda legalmente velar por la seguridad del tráfico, siendo los únicos (y no los particulares o, por ejemplo, cualquier autoridad o agente de la misma que, sin ejercerla concretamente, circularan por el lugar) legitimados para ejecutar dicho requerimiento, precisamente porque se hallan ejerciendo esta parcela concreta de la función pública, único extremo que legitima requerir a alguien para que lleve a cabo una conducta determinada bajo amenaza de sanción (penal o administrativa)(134). En ningún caso se les identifica como sujetos pasivos del hecho delictivo, sencillamente porque no lo son, y la desobediencia ejercida por el sujeto pasivo va más allá de la vulneración de su autoridad como agentes mediatos del ejercicio del poder estatal de prevención, alcanzando otros contextos que tienen que ver con el adecuado funcionamiento de la Administración de Justicia: la obstrucción de la prueba. Es más, no es difícil imaginar un supuesto en el que el sujeto activo acata la autoridad de los agentes, como demuestra el hecho de detener el vehículo ante un control, pero es renuente a realizar las pruebas, precisamente para evitar las consecuencias que pudieren derivarse de sobrepasar las tasas reglamentarias(135).

Por otra parte, como se ha mencionado en el análisis del requerimiento, la información que se ofrece al conductor tiene una especial significación a efectos típicos(136). Todo apunta, por tanto, a que el motivo de la prueba es relevante, pues la negativa del sujeto activo no

(134) Vid. MAGALDI PATERNOSTRO, J. M.: «El tipo del artículo 380...», ob. cit.; también, SAP de Madrid (Sección 17.ª) 171/2015, de 11 marzo.

(135) Vid. SAP de Pontevedra (Sección 2.ª) 201/2021, de 13 septiembre.

(136) Exculpándose si no se comparte con el sujeto activo: SAP de Jaén (Sección 2.ª) 171/1997, de 19 diciembre; SAP de Madrid (Sección 4.ª) 80/1999, de 12 febrero; SAP de A Coruña (Sección 4.ª) 18/1999, de 18 marzo, con términos bastante contundentes, aunque referidos a la anterior regulación: «este delito para que surja a la vida jurídica exige, no solo la negativa a realizar la prueba de alcoholemia, sino además el apercibimiento previo de que puede incurrir en el delito de desobediencia mediante el requerimiento correspondiente»; SAP de Tarragona (Sección 2.ª) 67/2000, de 28 febrero; SAP de Barcelona (Sección 6.ª), de 18 octubre 2002.

contendrá el mismo desvalor si se realiza conscientemente de manera preordenada a entorpecer la prueba de un delito contra la seguridad vial(137). Como ha expuesto con claridad meridiana Magaldi Paternostro, «dogmáticamente no es lo mismo realizar la conducta típica de resistir o desobedecer a la autoridad o a sus agentes y ser, por lo tanto, autor de un delito de desobediencia (los que... o les desobedecieren gravemente), que negarse a practicar las pruebas destinadas a la comprobación de si la conducción, por el estado en que se realiza, genera un riesgo para el tráfico rodado»(138). De hecho, como se anotaba anteriormente y el propio TS reconoce, la desobediencia, si se produce específicamente «frente a agentes en el ámbito del tráfico rodado, se ataca a la ordenada circulación vial»(139).

A mayor abundamiento, el hecho de que se haya recogido expresamente un delito de desobediencia específico en materia de tráfico rodado, apunta a que el injusto del artículo 383 CP no es equivalente al de su homólogo genérico del artículo 556.1 CP. Y ello es así, en nuestra opinión, porque, a diferencia del tipo básico de desobediencia, la exigencia bajo pena del sometimiento a dichas pruebas cobra plena virtualidad, a efectos penales, en el supuesto de que existan indicios de una influencia de la ingesta en la conducción de la que objetivamente derivare un riesgo para el bien jurídico protegido seguridad vial, además de la posible vulneración del principio de autoridad.

Esto tiene una gran importancia a la hora de delimitar el ámbito de vigencia propio en virtud de la «gravedad de los hechos que pretenden averiguarse mediante la diligencia policial de investigación»(140).

Como se ha anotado, la penalidad del artículo 383 CP es más grave que la recogida en el artículo 556.1 CP. Siendo uno de los criterios para el ajuste penológico de una conducta la mayor cantidad de injusto, cabe argumentar que el artículo 383 CP tiende a un mayor castigo porque existe un mayor desvalor en la conducta del sujeto activo pues, con su actitud rebelde, éste conculca el principio de autoridad y, además o sobre todo, evita la conformación de un acervo probatorio importante para el castigo de un delito contra la seguridad vial con el que, asimismo, se ponen en riesgo otros bienes jurídicos protegidos.

(137) Vid. SAP de Granada (Sección 2.ª) 14/2001, de 7 marzo; SAP de Guipúzcoa (Sección 1.ª) 306/2010, de 24 junio; SAP de Madrid (Sección 29.ª) 239/2011, de 23 septiembre.

(138) Vid. MAGALDI PATERNOSTRO, J. M.: «El tipo del artículo 380...», ob. cit.

(139) Cfr. STS 210/2017, de 28 de marzo.

(140) Vid. SAP de Barcelona (Sección 8.ª), de 17 septiembre 2000.

En este sentido, como indica Fernández Bermejo, «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»(141).

El hecho de ser castigado con mayor pena que la prevista para el delito de desobediencia grave implica que la conducta típica debe revestir un grado de antijuridicidad similar(142) e, incluso, mayor. Los bienes jurídicos en juego son distintos en ambas normas: mezcla de obstrucción y seguridad vial en el primero, simple negativa a cumplir el requerimiento policial, el segundo(143).

Otro argumento favorable a nuestro posicionamiento también se basa en la propia gravedad de la pena y en su particular tipología: del mero cotejo de penas asignadas por el legislador para los delitos previstos en los artículos 379.2 CP y 383 CP lleva a pensar que, si el Legislador considera más grave la negativa a someterse a las pruebas que la propia conducción etílica, es porque necesariamente en el tipo se parte de la base de que esa negativa tiene por objetivo evitar que se compruebe aquella conducción etílica; finalidad a la que, por tanto, habrá de vincularse(144). Tampoco puede pasar inadvertido el hecho de que el artículo 383 CP incorpore una pena específica de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, lo que conecta la negativa a someterse a las pruebas con el riesgo para la seguridad vial(145). De lo contrario, debería explicarse qué sentido preventivo tiene castigar una mera desobediencia formal con una pena específica privativa del derecho a conducir, habitualmente vinculada a un riesgo contra la seguridad vial o con el uso de un vehículo en la conducta delictiva (de lo que se deduce una peligrosidad en la conducción), cuando lo único que se conculca es el principio de autoridad. La autoridad está ejerciendo sus potestades públicas en relación con el control de una fuente de peligro para el tráfico. La concreta penalidad del artículo 383 CP es, consecuentemente, expresiva de una determinada realidad: la de la seguridad del tráfico rodado.

(141) Vid. FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: «Algunas cuestiones...», ob. cit.; el mismo: «Sobre el bien o bienes jurídicos protegidos...», ob. cit.

(142) Vid. SAP de Ávila 196/2002, de 26 diciembre.

(143) Vid. SAP de Barcelona (Sección 3.^a) 1026/2008, de 2 diciembre.

(144) Vid. SAP de Barcelona (Sección 8.^a), de 28 mayo 2001.

(145) Vid. FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: «Algunas cuestiones...», ob. cit.; el mismo: «Sobre el bien o bienes jurídicos protegidos...», ob. cit.

Lo que resulta cuanto menos paradójico es que se mantenga otro criterio interpretativo y, a la par, se reconozca sin empacho que «no puede dudarse de que el legislador tenía eso en mente» en referencia a la protección de la seguridad vial(146). De este modo, nuestra reciente jurisprudencia admite sin tapujos que se prescinde de la interpretación basada en la voluntad del legislador y, por tanto, se aleja también –al menos en cierta medida– de la hermenéutica en clave teleológica a la hora de interpretar la norma. Más aún, aunque integrado en el análisis de su antecedente directo, el TC llegaba a exponer que «no cabe duda de que la de protección de la seguridad en el tráfico rodado forma parte de las finalidades esenciales»(147). Ello se deduce, además, de la propia «naturaleza de la conducta que las pruebas a las que se refiere»(148), es decir, la de «conducir», que convierte al sujeto en «conductor» y, por tanto, en sujeto activo del delito. Si, como se ha indicado, el requerimiento se produce cuando ya el vehículo está fuera de circulación (por ejemplo, aparcado; o cuando quien había conducido con anterioridad ya no es usuario de la vía) la negativa no podrá integrar este ilícito penal, razón por la cual parece existir una conexión entre conducción y desobediencia(149) y, por consiguiente, también con un peligro para la seguridad vial y no exclusivamente un menoscabo del principio de autoridad.

A lo sumo, podría interpretarse (en contra de la nueva literalidad del precepto, que ya no incluye la derivación penológica a la desobediencia) que, tras la reforma operada en 2007, se ha reforzado la protección del principio de autoridad, pero siempre de modo que la *ratio* esencial del precepto no es otra que la de garantizar las funciones que la Administración asume para preservar los riesgos para la persona que derivan de la circulación viaria(150).

Lo mismo puede decirse de la naturaleza del sujeto activo en esta clase de delitos: el conductor, tal y como se ha definido anteriormente. El hecho de que el legislador haya atribuido un concreto *nomen iuris* al autor de la negativa nos aleja de la consideración genérica incluida en los delitos de desobediencia grave(151).

Si el legislador ha resuelto sancionar penalmente estos comportamientos de forma específica, sin conformarse con el delito genérico

(146) Vid. STS 210/2017, de 28 de marzo.

(147) Vid. STC 161/1997, de 2 de octubre.

(148) Vid. SAP de Burgos (Sección 1.ª), de 5 julio 1999.

(149) «No cabe desvincular la negativa al sometimiento a las pruebas de alcoholemia, del propio hecho de la conducción»; Cfr. SAP de Barcelona (Sección 9.ª) 547/2021, de 22 noviembre.

(150) Vid. SAP de Murcia (Sección 3.ª) 118/2011, de 3 junio.

(151) Vid. MAGALDI PATERNOSTRO, J. M.: «El tipo del artículo 380...», ob. cit.

de desobediencia, es porque ha entendido, con mayor o menor acierto, que ello contribuiría de manera mediata a procurar una mayor seguridad en el tráfico facilitando la investigación de posibles comportamientos (previos lógicamente, como sucede siempre con lo que es objeto de investigación) consistentes en conducir un vehículo(152). Y es que una cosa es que se proteja de manera mediata la seguridad vial (cuestión también discutible) y, otra muy diferente, que tal protección sea irrelevante o quede soslayada bajo la amenaza al principio de autoridad. Simplemente se está conculcando el bien jurídico protegido de dos maneras diferentes, pero éste igualmente resulta atacado.

Asimismo, que un delito proteja un bien jurídico de manera mediata no significa, en modo alguno, que no lo tutele o que lo haga de una manera secundaria o poco relevante. Ello no impide que cumpla desde esa perspectiva mediata una función de cierta relevancia, tanto desde la dimensión de la prevención general como de la eficacia de la aplicación del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas(153).

Por tanto, lo que singulariza el hecho típico propio del artículo 383 CP es el contenido del requerimiento desatendido: el culpable se niega a la práctica de la comprobación de las tasas de alcoholemia o de presencia de otras sustancias psicoactivas; y esa comprobación es una pieza clave para probar la concurrencia de una intoxicación aguda producida por el consumo de éstas cuando su intensidad reduzca el nivel de las condiciones psicofísicas que se considera imprescindible para garantizar la seguridad de la conducción de vehículos a motor(154).

En efecto, un tipo penal puede mantener un bien jurídico protegido y, por otra parte, atender a finalidades muy diferentes. Por la propia configuración del artículo 383 CP, como delito que anticipa las barreras de protección de manera especialmente lejana al peligro para la seguridad vial, incluso sería posible interpretar que la tutela del tráfico rodado es, en efecto, algo meramente tangencial, pero todo apunta a que no puede prescindirse, sin más, de un fin de protección de la norma que se incardina en este medio y que, en última instancia, lleva a entender (como lo hace el TC en la sentencia precitada), que la propia expresión de esta finalidad inmediata nos dirige 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», bienes que se integran así en el ámbito de pro-

(152) Vid. SAP de Burgos (Sección 1.ª) 109/2003, de 25 julio.

(153) Vid. SAP de Málaga (Sección 3.ª) 164/2021, de 29 abril; SAP de Madrid (Sección 16.ª) 559/2021, de 21 octubre.

(154) Vid. SAP de Madrid (Sección 17.ª) 171/2015, de 11 marzo, Voto Particular.

tección de la norma(155). Como admite la jurisprudencia del TS realizando una comparativa con el artículo 379 CP, «aunque ambos tutelan el bien jurídico de la seguridad del tráfico, no lo hacen con las mismas connotaciones y el mismo alcance, habida cuenta de la naturaleza cuando menos mixta que presenta desde el perfil del bien jurídico el delito del artículo 383 CP»(156).

El hecho de que el legislador haya previsto la ubicación de ambos delitos dentro del Capítulo IV destinado a la regulación de los delitos contra la seguridad vial, no implica que cada precepto solamente pueda proteger un solo bien jurídico, sino que puede serlo de varios (SAP de Madrid (Sección 23.ª) 588/2001, de 25 julio).

Así, aunque ambos preceptos comparten como objeto de tutela la seguridad vial, es preciso reconocer que ni esto supone una coincidencia total de objeto pues en el artículo 383 CP se añade la protección del orden público, por más que este deba definirse, en atención al precepto que nos ocupa, relacionando la función de los agentes de la autoridad con la prevención en materia de tráfico rodado, ni necesariamente tenemos que estar ante la misma afectación del bien jurídico(157).

Para que el delito pueda cumplir tal objetivo, por más que se considere que el bien jurídico «seguridad vial» es secundario, la realización de una pericia de impregnación etílica o de presencia de sustancias que puedan influir en la conducción, debería incardinarse en tal finalidad: tener un carácter probatorio o de corroboración del peligro *ex ante* exigido por los tipos penales antecedentes. Pues «probatoriamente parece importante contar con una prueba relevante para descubrir e investigar los delitos contra la seguridad del tráfico desde el primer momento, en cuanto se trata de una prueba preconstituida al inicio de la investigación que después ya no se puede practicar»(158).

La finalidad de las pruebas de detección del alcohol en los conductores se centra en la necesidad de asegurar que los niveles de riesgo creados por la circulación de vehículos, inherente a esta actividad, se mantiene dentro de límites razonables en lo que se refiere a las facul-

(155) Así, en el ámbito de la teoría de la imputación objetiva alguna resolución, en referencia al antiguo artículo 380 CP, exigía «la imputación objetiva de la conducta, para lo cual deberá constatare la existencia de la creación de un riesgo típicamente relevante, esto es de una conducta que ponga en peligro la seguridad en el tráfico y afecte el principio de autoridad» (SAP de Burgos (Sección 1.ª), de 22 mayo 2000; énfasis añadido). Razonamiento que estimamos asumible, si bien somos partidarios del elemento de comprobación del fin de protección de la norma.

(156) Vid. SSTS 419/2017, de 8 de junio; 794/2017 de 11 diciembre.

(157) Vid. SAP de Salamanca (Sección 1.ª) 83/2009, de 8 junio; SAP de Barcelona (Sección 3.ª) 928/2009, de 2 noviembre.

(158) Vid. SSTS 419/2017, de 8 de junio; 794/2017, de 11 diciembre.

tades físicas, especialmente de percepción y de reacción, de quienes los conducen, evitando que el consumo de alcohol o de otras sustancias prohibidas a las que se refiere la ley, disminuya dichas facultades incrementando aquellos niveles de riesgo para personas y bienes por encima del nivel que puede considerarse como riesgo permitido.

Como el mismo TS ha explicado, que hablemos de un delito de desobediencia específico no descarta de pleno que se proteja la seguridad vial, precisamente porque el sujeto activo estaría «impidiendo que se haga una investigación policial con unas garantías de eficacia para que se acabe protegiendo mediante una pena el menoscabo de la seguridad vial»(159). Como ha expuesto Martín Lorenzo, «el anclaje con el bien jurídico seguridad vial se produce de la mano de la tutela del efecto preventivo de los tipos de conducción peligrosa, ante todo del ilícito de conducción etílica, facilitando la prueba de sus elementos típicos»(160). De ahí que el argumento de la posible punición separada o independiente de los artículos 379 CP y 383 CP(161), lejos de corroborar que el único bien jurídico protegido es el principio de autoridad en este último, viene a demostrar justo lo contrario: precisamente porque, en ausencia de la prueba del artículo 383 CP, tal vez no pueda castigarse por el artículo 379.2 CP pero seguirá manteniéndose un peligro *ex ante* para la seguridad vial, por ejemplo por observarse indicios de la influencia en la conducción. No se puede demostrar la concreta tasa de alcohol, pero se castiga la reticencia a someterse a su comprobación. En el artículo 383 CP se castiga el riesgo general al que se contribuye al estorbar la práctica de las pruebas de alcoholemia ante indicios –no necesariamente de entidad suficiente para constituir prueba plena– de comisión del delito contra la seguridad del tráfico(162).

La importancia de esta clase de pruebas, por lo demás, ha sido frecuentemente destacada en nuestra jurisprudencia: el legislador ha

(159) Vid. SSTS 419/2017, de 8 de junio; 794/2017, de 11 diciembre.

(160) Vid. MARTÍN LORENZO, M.: «El delito de negativa...», ob. cit.

(161) Vid. SAP de Madrid (Sección 17.ª) 1602/2013, de 4 diciembre; por el contrario, la SAP de León (Sección 3.ª) 75/2001, de 20 septiembre, entendió que «para que la negativa a la prueba de alcoholemia pueda subsumirse en reiterado artículo 380 CP, es presupuesto necesario que los síntomas que se adviertan inicialmente en el conductor conlleven, precisamente, a que se le hubiese condenado como autor del delito de estar conduciendo bajo los efectos e influencia de bebidas alcohólicas del artículo 379 CP».

(162) Vid. SAP de Salamanca (Sección 1.ª) 83/2009, de 8 junio; en similares términos SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 6.ª) 114/2015, de 21 de enero: «el artículo 379. 2 CP reacciona frente al peligro generado por el propio sujeto con su conducción en estado de intoxicación etílica mientras que el artículo 383 reacciona frente al peligro general que se sigue de la no sumisión los conductores a controles de alcoholemia o análogos».

enfaticado la relevancia que tiene la pericia de alcoholemia para «averiguar y acreditar probatoriamente el delito contra la seguridad del tráfico de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, y ha querido reforzar las posibilidades de su punición obligando a los conductores a realizar la pericia mediante la amenaza disuasoria de la imposición de una pena». Así, se ha considerado que sin la práctica de esa pericia era difícil garantizar la aplicación del tipo penal del artículo 379.2 CP y que, ante la eventualidad de que no se aplicara el delito de desobediencia específica era muy plausible que disminuyera la protección de los bienes jurídicos que ampara el referido precepto: el bien inmediato supraindividual de la seguridad del tráfico y los bienes más mediatos, pero de una mayor tangibilidad y enjundia, consistentes en la vida y la salud (física y psíquica) de los ciudadanos.

De este modo, se ha dicho, el precepto cumple una importante función de prevención general negativa o disuasoria en cuanto que el conductor que pilota un vehículo evita no consumir alcohol ni otras drogas al ver bloqueadas sus posibilidades de evitar el castigo penal negándose a practicar las pruebas periciales que prevé el artículo 383 CP. Por lo cual, el precepto previene anticipadamente que los conductores ingieran esas sustancias antes de ponerse al mando de un vehículo: «la imperatividad de la prueba pericial y el refuerzo que supone para la averiguación del delito cumple así una importante función disuasoria orientada a evitar que la acción principal de peligro abstracto se produzca. A esa función preventiva general de la norma se le suma la eficacia que se obtiene en la persecución del delito una vez que el hecho que integra el tipo penal del artículo 379.2 CP se consuma».

La función del artículo 383 CP todavía alcanza un mayor realce tras la introducción mediante la reforma legal de 2007 del tipo de conducción etílica que se cumplimenta por el mero acto de conducir un vehículo de motor después de haber ingerido bebidas alcohólicas por encima de ciertas tasas legales. A partir de esa reforma resulta bastante imprescindible la práctica de la pericia de alcoholemia para constatar el elemento típico nuclear consistente en la tasa de alcoholemia, independientemente de que con otras evidencias se haya constatado la «influencia» de las sustancias en la conducción. En definitiva, como ha afirmado en alguna ocasión el propio TS, la reforma «acrecienta la importancia de una medición lo más exacta posible»(163).

(163) Vid. STS 531/2017, de 11 julio

IV. PROBLEMAS EN LA APLICACIÓN PRÁCTICA

La reforma y la nueva regulación del delito de negativa en el año 2007, que pretendía facilitar la interpretación y aplicación de este precepto, no ha evitado, sin embargo, que, en la práctica forense, este precepto penal haya seguido suponiendo un «quebradero de cabeza a Jueces y Magistrados»(164). La Catedrática de la Universidad de Castilla-La Mancha afirma que la nueva regulación «no ha tenido una aplicación práctica sin turbulencias» y apunta a una serie de problemas(165) que vamos a analizar en las siguientes líneas.

4.1 Cuestiones preliminares

En ocasiones, se puede apreciar en la práctica forense, tanto a nivel policial como judicial, y, especialmente, a nivel de los propios usuarios, una cierta confusión sobre lo que constituye una prueba. Por la importancia que ello tiene para el resto de cuestiones que vamos a discutir en este apartado, aún a riesgo de extendernos en exceso, consideramos que es oportuno hacer ciertas aclaraciones al respecto. Antes de profundizar en el análisis dogmático y jurisprudencial sobre la negativa a la segunda prueba, es oportuno hacer una distinción conceptual previa sobre los procedimientos legalmente establecidos para la detección de (tasas de) alcohol, por un lado; y de (presencia de) drogas, por otro(166).

En primer lugar, debemos acudir a la LTCVMSV que establece en su artículo 14.1 la prohibición de circular con tasas de alcohol superiores a las reglamentariamente permitidas y con (la mera) presencia de drogas en el organismo. Igualmente, el mismo artículo 14, en su apartado 2, establece la obligación de todos los conductores de someterse a las citadas pruebas. Finalmente, el artículo 14.3 indica que las pruebas para la detección de alcohol consistirán en la «verificación del aire espirado mediante dispositivos autorizados», y que para la detección de drogas en el organismo se realizará una «prueba salival» mediante un dispositivo autorizado y un posterior «análisis de una muestra salival en cantidad suficiente». Es decir, que la LTCVMSV

(164) Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Alcohol, drogas y...*, ob. cit.

(165) Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Alcohol, drogas y...*, ob. cit., p. 84.

(166) Al respecto, vid. LABORDA VALLE, E.: «La seguridad del tráfico en la actuación del Código Penal. Estudio del sometimiento a la prueba», en *Tráfico y Seguridad Vial*, núm. 76, 2005.

contempla dos procedimientos diferenciados, uno para la detección de alcohol y otro para la de drogas.

a) PRUEBAS PARA LA DETERMINACIÓN DE ALCOHOL

En primer lugar, es oportuno mencionar que el artículo 21 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el RGC para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo desarrolla lo relativo a la obligación de todos los conductores de vehículos y de bicicletas de someterse a las citadas pruebas, pero solo en lo que se refiere a la detección de las posibles intoxicaciones por consumo de alcohol. En este sentido, el RGC, en su artículo 22 y siguientes, *establece* el procedimiento (las pruebas) para la determinación del grado de impregnación alcohólica de los conductores. Concretamente, el artículo 22.1 RGC establece que estas pruebas «consistirán, normalmente, en la verificación del aire espirado mediante etilómetros»(167). Es decir, que los etilómetros son los dispositivos autorizados a los que se refiere el artículo 14.3 LTCVMSV. Los etilómetros son aparatos que determinan de forma cuantitativa el grado de impregnación alcohólica de una persona(168). Por lo tanto, aquí debemos diferenciar el procedimiento técnico mediante el que los etilómetros de precisión arrojan una citada tasa, el procedimiento (de la práctica de las pruebas) legalmente establecido (art. 23 RGC) y lo que constituye una prueba de contraste (art. 22.1 RGC).

El artículo 23.1 RGC habilita para realizar una primera prueba de detección alcohólica, y solo si esta primera prueba es positiva(169), o incluso aunque sea negativa, si el agente aprecia en la persona examinada síntomas evidentes de encontrarse bajo la influencia de bebidas alcohólicas, se someterá al interesado (para una mayor garantía y a efecto de contraste) a la práctica de una segunda prueba. Esta segunda

(167) Excepcionalmente, el artículo 22.2 RGC, en su punto 2, prevé que «cuando las personas obligadas sufrieran lesiones, dolencias o enfermedades cuya gravedad impida la práctica de las pruebas, el personal facultativo del centro médico al que fuesen evacuados decidirá las que se hayan de realizar».

(168) Sobre esta cuestión, vid. MESA SÁNCHEZ DE CAPUCHINO, A.: «Conducción bajo los efectos del alcohol. Etilómetro calibrado y homologado. Diferencias entre etilómetro evidencial y de precisión. Invalidez de etilómetro evidencial. Excepciones y casuística», en *Tráfico y Seguridad Vial*, núm. 180, 2014.

(169) Según el REGC, un resultado positivo es aquel que es superior a 0,5 gramos de alcohol por litro de sangre o a 0,25 miligramos de alcohol por litro de aire espirado en el caso de conductores en general, o superior a 0,3 gramos por litro, o de alcohol en aire espirado superior a 0,15 miligramos por litro si se trata de conductores profesionales o noveles.

prueba se realizará utilizando el mismo procedimiento utilizado para realizar la prueba anterior. Por lo tanto, tenemos una primera prueba necesaria y otra contingente. Ahora bien, es aquí donde resulta oportuno hacer un pequeño inciso con respecto al procedimiento (técnico) particular mediante el que los etilómetros arrojan un resultado. Debemos distinguir conceptualmente entre lo que en la práctica forense se denomina prueba, medición o insuflación. Una única prueba (la primera y la segunda) consta de dos mediciones (o insuflaciones) consecutivas. Es decir, el interesado tiene que soplar dos veces de forma consecutiva para que el aparato pueda arrojar un resultado. Si se dieran los supuestos que prevén una segunda prueba (resultado positivo o síntomas claros), el procedimiento sería exactamente el mismo, aunque la primera prueba (dos mediciones consecutivas) y la segunda (otras dos mediciones consecutivas) debe transcurrir un tiempo mínimo de diez minutos (art. 23.2 RGC). Por lo tanto, para poder acreditar evidencialmente una tasa positiva de alcohol en aire espirado (y poder denunciar administrativa o penalmente) son necesarias cuatro mediciones (o sea, cuatro insuflaciones). Finalmente, existe la posibilidad de que tenga lugar una tercera prueba, también a efectos de contraste, pero en este caso a petición del propio interesado (o por orden de la autoridad judicial). Sin embargo, aquí el procedimiento ya no es el mismo que el previsto para la primera y segunda prueba. Según el artículo 22.1 RGC (párrafo segundo), las pruebas «podrán consistir en análisis de sangre, orina u otros análogos» (ver también artículo 14.5 LTCVMSV y 23.4 RGC). Esta prueba sería opcional(170).

Para complicar aún más las cosas hay que advertir que, en la práctica forense policial, especialmente cuando la Policía Local o la Guardia Civil realizan controles específicos de alcoholemia, se suele realizar con carácter previo a las pruebas recientemente mencionadas una (única) medición o insuflación, mediante un aparato portátil de pequeñas dimensiones denominado habitualmente alcoholímetro. Este aparato, que no se debe confundir con el etilómetro de precisión, arroja un resultado digital que no tiene carácter evidencial. Los agentes lo utilizan generalmente para hacer cribados o muestreos rápidos *in situ*, a pie de carretera (en los que el conductor ni siquiera sale de su vehículo), entre los conductores. Las principales características de este aparato son su fácil portabilidad, que la medición tiene lugar mediante una única insuflación y que da un resultado instantáneo. Sin embargo, este resultado tiene un carácter meramente indiciario y carece de efectos probatorios. Por lo tanto, en el supuesto de que la

(170) Vid. STS 210/2017 de 28 de marzo.

tasa facilitada sea positiva, se debe someter al conductor a las pruebas o mediciones antes indicadas. En este sentido, la STS 1/2002 de 22 de marzo, analiza un supuesto de negativa a una segunda prueba emanada de quien se había sometido ya a una espiración con uno de estos alcoholímetros de muestreo. La singularidad radica, como acabamos de ver, en que esta primera comprobación se realizó por medio de un aparato de aproximación portátil o de muestreo. Es aquí donde el TS hace una distinción clara entre los resultados obtenidos por ambos aparatos o procedimientos. Es decir, el TS mantiene que se trata de un aspecto decisivo y que no se pueden extraer conclusiones absolutas y comparar los supuestos en los que la negativa a una segunda medición o mediciones procede de una primera realizada con un aparato de muestreo (indiciaria) o procede de un etilómetro (evidencial). Hay una diferencia esencial que hace que los supuestos del primer caso no pueden ser proyectables al segundo. Según el TS, en el caso analizado por la citada sentencia la primera prueba era de simple aproximación pues no se utilizó un aparato de precisión. Desde esa premisa la conclusión no podía ser otra que la condena por negarse a una segunda prueba que, en realidad, era la primera, ya que como hemos dicho, la medición con un aparato de aproximación no tiene la consideración de prueba a efectos legales. Se trata de un dato esencial relevante que rompe la simetría con los supuestos en que la primera prueba aceptada voluntariamente se realiza ya con un etilómetro de precisión.

b) PRUEBAS PARA LA DETERMINACIÓN DE DROGAS

En el caso de las pruebas para la determinación de presencia de drogas en el organismo el procedimiento es algo más sencillo (aunque bastante más complejo desde un punto de vista técnico y procedimental). En primer lugar, desde un punto de vista legal, el artículo 14. 3 LTCVMSV *in fine* establece que la detección (de la presencia) de (determinadas) drogas(171) en el organismo consistirá en una prueba salival mediante un dispositivo autorizado y en un posterior análisis de una muestra salival en cantidad suficiente. La primera prueba es de carácter indiciario y tendría unos efectos legales equivalentes a los obtenidos mediante el alcoholímetro para el caso del alcohol(172). La segunda prueba, que es la que se envía al laboratorio para

(171) Normalmente, estos aparatos detectan varios tipos o familias de sustancias. A saber, cannabis, opiáceos, cocaína, anfetaminas, metanfetaminas y benzodiacepinas.

(172) Obsérvese que la prueba indiciaria que se realiza para la detección de drogas encuentra respaldo legal en el artículo 796.7.^a *in fine* LECrim. Sin embargo, la normativa relativa a la detección de alcohol en todo momento se refiere a las pruebas de carácter evidencial y nunca a las de carácter indiciario. Es decir, el RGC, la LTCVMSV

su análisis, tiene un carácter evidencial con efectos equivalentes a las realizadas con los etilómetros de precisión para el caso del alcohol.

Por otro lado, la práctica de la prueba para la detección de drogas requiere de dos únicas mediciones (no cuatro, como vimos para el caso anterior). La primera medición consiste en la toma de una muestra de saliva mediante la introducción de un hisopo (específico) debajo de la lengua del interesado (donde suele haber una mayor concentración de saliva) y su análisis *in situ* en un aparato homologado que da un resultado indiciario. Si el resultado fuera positivo, se tomará una segunda muestra de saliva (en cantidad suficiente) con otro tipo de hisopo específico y, a través de un procedimiento reglado (en el que se asegura la conservación de la saliva, así como la custodia de la prueba –ver artículo 796.7 LECrim). Posteriormente, siguiendo procedimientos rigurosos de cadena de custodia, la muestra se envía a un laboratorio homologado especializado para su análisis. El laboratorio remite en cuestión de días un informe con los resultados obtenidos. Estos resultados ya tendrían el carácter evidencial (equivalente al obtenido con el etilómetro). Todo ello, sin perjuicio de la prueba de contraste, que se efectuará en los mismos supuestos y a los mismos efectos que los previstos para el caso del alcohol (173) (ver art. 14. 1, *in fine*, y 14.5 LTCVMSV, así como el art. 23.4 RGC).

Obsérvese que la prueba indiciaria que se realiza para la detección de drogas encuentra respaldo legal en el artículo 796.7.^a *in fine* LECrim. Sin embargo, la normativa relativa a la detección de alcohol en todo momento se refiere a las pruebas de carácter evidencial (en ningún caso a las de carácter indiciario). Es decir, el RGC, la LTCVMSV y la LECrim, cuando hablan de pruebas para la detección de alcohol se refieren siempre a las realizadas con el etilómetro evidencial y no las que se realizan con el alcoholímetro (que, como acabamos de mencionar, solo tendrían un carácter indiciario). El artículo 796.1 LECrim, además de habilitar a la Policía judicial a realizar pruebas para la detección de presencia de drogas en el organismo (apartado 7) en términos similares a lo establecido por la normativa administrativa en

y la LECrim, cuando hablan de pruebas para la detección de alcohol se refieren siempre a las realizadas con el etilómetro evidencial y no las que se realizan con el alcoholímetro (que, como acabamos de mencionar, solo tendrían un carácter indiciario).

(173) No obstante, tal y como indica el párrafo segundo del artículo 14.3 LTCVMSV, «cuando existan razones justificadas que impidan realizar estas pruebas, se podrá ordenar el reconocimiento médico del sujeto o la realización de los análisis clínicos que los facultativos del centro sanitario al que sea trasladado estimen más adecuados».

materia de tráfico(174), establece literalmente que «Cuando el test indiciario salival, al que obligatoriamente deberá someterse el conductor, arroje un resultado positivo o el conductor presente signos de haber consumido las sustancias referidas, estará obligado a facilitar saliva en cantidad suficiente, que será analizada en laboratorios homologados, garantizándose la cadena de custodia». Es decir, que mientras que la prueba indiciaria para la detección de alcohol no sería obligatoria (más allá de la obligación de todos los conductores de obedecer las órdenes de los agentes de la autoridad) ni necesaria para acreditar las tasas de alcohol en el organismo, para el caso de la detección de drogas, como acabamos de ver, el artículo 796.1. 7.^a LECrim establece de forma explícita tal necesidad y obligación.

En conclusión, como acabamos de ver, los conductores sancionados (bien penal o administrativamente) por conducir con tasas de alcohol superiores a las permitidas, en el caso típico, suelen realizar hasta cinco insuflaciones (mediciones). Una primera (de carácter indiciario) con el test alcoholímetro; otras dos (consecutivas) con el etilómetro evidencial (primera prueba). En el supuesto de que esta primera prueba arrojara un resultado positivo, y tras un tiempo mínimo de diez minutos (art. 23.2 RGC), el interesado deberá realizar otras dos insuflaciones o mediciones (consecutivas) a los efectos de contraste (segunda prueba). Finalmente, de forma excepcional (y poco frecuente en la práctica) en determinados supuestos (los anteriormente mencionados), se someterá al interesado, por petición propia (o por orden de la autoridad judicial) y, también a efectos de contraste, a una tercera prueba, que, como mencionamos más arriba, serían de carácter clínico (análisis de sangre, orina u otros análogos). Para la detección de drogas, en cambio, en el caso típico se realizarán solo dos mediciones, si bien, la primera, solo tendría un carácter indiciario.

Por lo tanto ¿en qué momento se perfecciona el delito de negativa? Dicho de otra forma, ¿la negativa a cuál de las pruebas (o prueba) que acabamos de mencionar constituye la acción típica prevista en el artículo 383 CP? La interpretación sobre los efectos de la negativa a una segunda prueba, como vamos a ver en detalle, no es pacífica.

(174) Artículo 796.7.^a LECrim «Las pruebas para detectar la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en los conductores de vehículos a motor y ciclomotores serán realizadas por agentes de la policía judicial de tráfico con formación específica y sujeción, asimismo, a lo previsto en las normas de seguridad vial».

4.2 Efectos de la negativa a la segunda prueba

a) POSTURAS DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIA

El TS, en pleno jurisprudencial y en casación en interés de la ley (art. 849.1 LECrim), aborda la discusión sobre esta controversia y analiza tres posiciones jurisprudenciales que son adoptadas generalmente por los tribunales inferiores: interpretaciones que mantienen que (I) la negativa a someterse a la segunda prueba es impune; (II), las que mantienen que es constitutiva de delito; y, finalmente (III), las que entienden que es punible cuando el afectado cuestiona el resultado de la primera prueba(175).

El TS, en STS 210/2017 de 28 de marzo, adopta una decisión jurisprudencial en la que se decanta por la punibilidad de la negativa a la segunda prueba. No obstante, en la citada sentencia también existen varios votos particulares que se alejan de esta postura mayoritaria y que se encuentran más cercanas a las otras dos posturas mencionadas(176). Por un lado, el magistrado Colmenero Menéndez emite un voto particular (al que se adhieren otros dos magistrados) en la que argumenta que la segunda prueba solo constituye una garantía para el conductor y su procedencia tiene lugar únicamente a efectos de contraste. Por lo tanto, al ser un derecho propio del afectado, que voluntariamente ha declinado ejercer, «no puede transmutarse en sanción penal»(177). Según este Magistrado, la obligación existe para el agente y no para el conductor que solamente estaría obligado por ley a someterse a la primera prueba. Un segundo voto particular (magistrado Berdugo Gómez de la Torre) mantiene que la negativa a la segunda prueba solo sería constitutiva de delito en los supuestos en los que entrañe fraude de Ley. Es decir, solamente en los supuestos en los que el conductor trate de negar la validez de la primera prueba y no cuando renuncie a lo que el magistrado considera que es una mera garantía del afectado y nunca una obligación. Finalmente, un tercer voto discrepante (magistrado Llarena Conde), también en el sentido de considerar impune la negativa a la segunda prueba, defiende que la

(175) Vid. STS 210/2017, de 28 de marzo; SAP de Sevilla (Sección 3.ª) 426/2021, de 9 diciembre; sobre esta cuestión vid. MAGRO SERVET, V.: «La negativa del conductor a someterse a una segunda prueba de alcoholemia», en *Tráfico y seguridad vial*, núm. 225, 2018.

(176) Aunque acatando la línea jurisprudencial del TS, la SAP de Girona (Sección 4.ª) 272/2021, de 2 junio, se muestra de acuerdo con los argumentos de los votos particulares.

(177) Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Alcohol, drogas y...*, ob. cit., p. 116.

renuncia a (lo que el magistrado interpreta que es) un derecho (del conductor) no puede ser constitutiva de delito.

i. *Posiciones que mantienen que es impune.* La primera interpretación se sustenta en que el artículo 383 CP habla de «pruebas legalmente establecidas», lo que ha llevado a algunos autores a resaltar el carácter plural de las pruebas y, en consecuencia, a interpretar que para que la negativa sea punible el conductor se debe negar a realizar todas las pruebas. Según esta interpretación, la segunda prueba sería «perfectamente renunciable por el conductor»(178). Así las cosas, no sería suficiente con una omisión parcial (a la primera prueba) sino que el tipo penal exige una omisión plural (a la primera y a la segunda prueba)(179). Como vemos, de acuerdo con esta postura, la segunda prueba estaría concebida como una garantía del afectado, y, en consecuencia, constituye un derecho renunciable(180).

Esta postura es mantenida por un importante sector de la doctrina(181) y la jurisprudencia menor(182), que defienden que la negativa a la práctica de la segunda prueba, tras haberse sometido el acusado a la primera, no constituye delito (y, en su caso, podría resultar una infracción administrativa), pues no hay que distinguir donde la ley no distingue. Esta corriente, en línea con el voto particular emitido por el magistrado Colmenero Menéndez, entiende que el conductor debe negarse a todas las pruebas para encontrarnos ante el delito de negativa(183), ya que el artículo 383 CP, como expusimos más arriba, habla de negativa «a someterse a las pruebas», en plural. Por lo tanto, si el conductor solo se niega a la segunda prueba (la de contraste) estaría realizando una conducta atípica(184).

(178) Vid. SAP de Zaragoza, de 7 de diciembre de 2004.

(179) Así, SAP de Barcelona, de 18 de febrero de 1999, de 22 de noviembre de 2002 y de 18 de octubre de 2016.

(180) Vid. STS 1292/2018, de 6 de abril.

(181) Vid. COLINA OQUENDO, P., MARTÍNEZ GUERRA, A., RODRÍGUEZ DE MIGUEL RAMOS, J., RODRÍGUEZ-RAMOS LADARIA, G., RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *Código penal y leyes penales...*, ob. cit.

(182) Vid. SAP de Barcelona, de 6 de mayo de 2009; SAP 429/2016 de Madrid, de 9 de septiembre.

(183) De las pruebas ordinarias, por las razones expuestas, podríamos exceptuar las realizadas con los alcoholímetros que, como venimos defendiendo, solo tienen un carácter indiciario y no serían ni obligatorias ni necesarias para acreditar la ingesta de alcohol.

(184) Vid. DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. M.: «La conducción bajo la influencia de drogas tóxicas o de bebidas alcohólicas y la negativa a someterse a las pruebas dirigidas a la comprobación de tales hechos: la vinculación material de los artículos 379 y 380 del Código Penal», en MORILLAS CUEVA, L. (Coord.). *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial: (aspectos penales, civiles y procesales)*. Dykinson,

ii. *Posiciones que mantienen que es punible.* Los autores que mantienen que la negativa a una segunda prueba es punible(185) interpelan que esta, en realidad, también tiene un carácter imperativo, ya que la dicción literal del artículo 23.1 RGC establece que «el agente someterá» al interesado a una segunda prueba en el supuesto de que la primera prueba fuera positiva. En este caso, la segunda prueba constituye una garantía y se realiza a efectos de contraste(186). De hecho, el propio TS aclara que, en realidad, parece más exacto hablar de una única prueba que exige dos mediciones con un lapso temporal de dos pruebas diferenciadas(187). Así las cosas, esta segunda prueba constituye una garantía no solo para el interesado, sino también para el propio sistema y procedimiento penal(188). Por otro lado, tal y como pone de manifiesto el TS en STS 210/2017 de 28 de marzo, «el imperativo utilizado «someterá» concuerda con la obligatoriedad que para el conductor se proclama en los artículos 21 del Reglamento y 14 de la Ley». Por lo tanto, el único supuesto en que la segunda prueba no sería obligatoria es si el sometido arroja un resultado negativo en la primera.

En definitiva, según este planteamiento, estaríamos hablando de una única prueba que consta de dos mediciones, donde la segunda prueba es obligatoria cuando la primera ha arrojado un resultado positivo y, en consecuencia, constituye una garantía para el interesado y para el buen fin del proceso penal.

iii. *Posiciones que mantienen que es punible cuando el afectado cuestiona el resultado de la primera prueba.* Finalmente, encontramos una tercera posición intermedia que considera que la negativa a la segunda prueba es impune, pero solo en determinados casos. De acuerdo con esta postura, si el afectado queda conforme con el resultado de la primera prueba, «lo acepta y no lo discute, ni en el momento

Madrid, 2007, pp. 255-294; VIEIRA MORANTE, F. J.: «Artículo 57 CP», en Conde-Pumpido Tourón, C. (Dir.) y López Barja de Quiroga, J. (Coord.): Comentarios al Código penal. J. M. Bosch, Barcelona, 2007. En estos supuestos, esta segunda prueba serviría para reforzar los resultados obtenidos en la primera prueba y, por lo tanto, se podría condenar al conductor en función de la tasa arrojada en esta primera prueba.

(185) Entre los comentaristas que defienden que la negativa a la segunda prueba sería punible encontramos a DE LA ROSA CORTINA (2005), MAGALDI PATER-NOSTRO, J. M.: «El tipo del artículo 380...», ob. cit., o el propio Tribunal Supremo (entre otras, en STS 1/2002, de 22 de marzo; STS 210/2017, de 28 de marzo).

(186) Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Alcohol, drogas y...*, ob. cit.

(187) Vid. STS 1292/2018, de 6 de abril de 2018.

(188) En cualquier caso, el TC ha salido al paso para advertir que no se puede confundir el carácter imperativo de esta segunda prueba con que, tal y como subraya DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Alcohol, drogas y...*, ob. cit., p. 89, esté justificado que la misma se imponga coercitivamente mediante *vis física* (STC 265/1988, de 7 de octubre).

de realización de la prueba ni posteriormente durante el procedimiento penal que se pueda seguir, no será impune»(189). En estos supuestos, claro está, el afectado se enfrentaría a las consecuencias (penales o administrativas) de su conducta por conducir con una elevada tasa de alcohol en el organismo. Esta postura le otorga un carácter facultativo a la segunda prueba, en donde el interesado dispone del procedimiento y tiene la facultad para conformarse o exigir una segunda prueba.

iv. *Posición del TS en casación de la Ley.* Finalmente, como adelantábamos más arriba, la STS 210/2017, de 28 de marzo (en casación por interés de ley), entiende que la negativa a la segunda prueba, cuando el conductor es requerido por un agente de la autoridad y tras haber arrojado un resultado positivo en la primera prueba, constituye un delito de negativa previsto en el artículo 383 CP. El TS, como adelantábamos más arriba, justifica su decisión en base a los siguientes argumentos(190):

1.^a Existe una única prueba que consta o que su finalidad plena requiere de dos mediciones con un determinado intervalo de tiempo (de mínimo diez minutos –artículo 23.2 RGC).

2.^a La segunda medición constituye una garantía tanto para el conductor como para el sistema. En este sentido, se trata de una prueba que es obligatoria y en ningún caso se configura como una potestad del propio interesado.

3.^a La prueba no se considera efectuada en su integridad cuando el conductor se niega a realizar la segunda prueba o fase.

4.^a La normativa reglamentaria en materia de tráfico establece que el afectado está obligado a someterse a la segunda prueba o medición.

5.^a El propio legislador ha creado un delito de desobediencia especial con unos requisitos específicos y objetivados.

En cualquier caso, como apunta De Vicente Martínez(191), la citada sentencia, que, como avanzamos, no contó con un consenso unánime (6 magistrados de 17 tomaron una posición discrepante y se alinearon con las posturas que mantienen que la negativa a someterse a una segunda prueba debe ser impune), no ha hecho desaparecer las interpretaciones contradictorias que existen en la materia.

En primer lugar, para el TS no es asumible que, por mucho que la dicción literal del artículo 383 CP se refiera a pruebas (en plural), sea necesario la negativa a las dos pruebas (o mediciones). El TS concluye

(189) Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Alcohol, drogas y...*, ob. cit., pp. 114-115.

(190) Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Alcohol, drogas y...*, ob. cit., p. 115.

(191) Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Alcohol, drogas y...*, ob. cit., p. 116.

que, «desde un punto de vista gramatical, sin embargo, parece más natural entender que ese plural no está pensando en dos pruebas sucesivas en concreto, sino en las diferentes pruebas existentes para esa verificación (alcoholemia, extracción de sangre que procederá cuando no sea posible aquellas, pruebas de detección de drogas...)»(192).

Por otro lado, de relevancia más sustantiva, la jurisprudencia del TS ha apuntado en diferentes sentencias que la segunda prueba no solo constituye una garantía del afectado (y posible futuro investigado), sino también, como decíamos, una garantía institucional(193). Por lo tanto, la segunda prueba va dirigida a alcanzar un alto grado de objetividad(194). En realidad, las garantías establecidas en favor del inculpado constituyen a la vez garantías del sistema judicial, por lo que no son ineludiblemente renunciables, ya que no se puede diferenciar de forma artificiosa entre garantías de las partes pasivas y garantías estructurales del proceso. La segunda prueba, por lo tanto, arroja certeza y contrasta los resultados obtenidos en la primera prueba. Su renuncia introduciría elementos de incertidumbre con respecto al nivel de alcohol en el organismo del conductor cuya respuesta ortodoxa y canónica en un caso en que el juzgador tiene dudas por no alcanzar la certeza que proporciona la doble medición debería llevar a la absolución (principio *in dubio*). Por lo tanto, en estos casos se debe condenar por negativa del artículo 383 CP, incluso en los supuestos en que el afectado haya desistido de la segunda espiración y haya dado por bueno los resultados obtenidos en la primera.

En cualquier caso, el TS parece asumir parte de los argumentos de los que defienden el carácter impune de la segunda prueba cuando afirma que «no tiene la misma gravedad negarse tajantemente a las dos mediciones que rehusar solo la segunda». Es decir, entiende que el desvalor de la acción es mayor para el que se niega a las dos pruebas o mediciones que el que se niega solamente a la segunda. En este sentido, el TS entiende que la diferente gravedad obligará a discriminar uno y otro supuesto, pero no mediante tipos distintos (o la impunidad de la segunda prueba), sino a través de los criterios establecidos en el artículo 66 CP, eligiendo dentro del marco penal el quantum que se considere proporcionado. El TS afirma que la negativa radical, a priori, denota una

(192) Vid. STS 210/2017, de 28 de marzo.

(193) Vid. STS 636/2002, de 15 de abril. Según la citada resolución, las irregularidades en la metodología afectan al derecho al proceso debido ya que, en cierta medida, constituye una prueba pericial preconstituída (STC 100/1985, de 3 de octubre) lo que reclama un cuidadoso protocolo.

(194) Según el TS, con la segunda prueba se evita, entre otras cosas, la contaminación derivada del «alcohol en boca» a la par que tienen en cuenta los márgenes de error de los etilómetros (entre un 5% y un 7,5% según informes del Centro Español de Metrología de enero de 2008 y marzo de 2010).

«rebeldía mayor y por tanto podrá merecer una penalidad mayor». Sin embargo, insiste y precisa que «esta apreciación no lleva a expulsar del tipo penal lo que también es una negativa pues la prueba no puede realizarse en su integridad cuando el sometido a ella se niega a su segunda fase, sin la que la prueba no se puede considerar finalizada». El TS concluye que eso también es negativa, aunque la gravedad esté atenuada(195).

b) TOMA DE POSTURA

En este trabajo nos allanamos con la postura mantenida por el TS y por los autores que consideran que la negativa a someterse a la segunda prueba sería constitutiva de un delito del artículo 383 CP. Pasamos a exponer las razones de nuestra postura que, en general, encuentran su fundamento en los argumentos esgrimidos por el propio TS.

En primer lugar, debemos entender que cuando este tipo penal habla de pruebas, en plural, en realidad está haciendo referencia al conjunto de pruebas o procedimiento (que puede variar en función del tipo de sustancia analizada e incluso del aparato utilizado para la medición) que sean necesarias para acreditar las sustancias analizadas en el organismo de un conductor. Es decir, que, tal y como establece el TS en STS 1292, de 6 de abril de 2018, no se pueden extremar estos argumentos semánticos hasta el punto de interpretar que la dicción literal «pruebas» significa que son necesarias dos pruebas (sucesivas). En realidad, como venimos defendiendo, estamos ante «una única prueba cuya fiabilidad plena (aspiración del proceso y de la justicia penal y no solo garantía del imputado) requiere dos mediciones con un intervalo de tiempo. Sin esas dos mediciones la prueba está incompleta reglamentariamente; no alcanza las cotas deseables de fiabilidad por haber quedado inacabada». El propio TS señala al informe del Fiscal en el que señala expresamente que la prueba reglamentada consta de dos mediciones con un intervalo de diez minutos.

En segundo lugar, debemos tener en cuenta que si asumimos que la negativa a la segunda prueba no es constitutiva de delito nos encontraríamos ante una incongruencia normativa, diferenciándose, sin que exista una razón suficiente para ello, los supuestos en que la negativa lo sea a someterse a las pruebas de detección de alcohol o a las de detección de drogas. Como vimos anteriormente, el Magistrado Colmenero Menéndez(196) afirma que la Ley solo obliga a los conductores a someterse a la primera prueba. Un segundo voto particular,

(195) Vid. STS 210/2017, de 28 de marzo.

(196) Vid. STS 210/2017, de 28 de marzo.

emitido por el magistrado Berdugo Gómez de la Torre, en la línea del anterior, entiende que la Ley no obliga a la segunda prueba y que «donde el legislador no distingue no debe hacerlo el juzgador y menos aún en perjuicio del reo». Sin embargo, con respecto a las pruebas de detección de drogas(197), el artículo 796.1.7.^a LECrim establece de forma explícita que tanto la primera prueba (indiciaria) como la segunda (análisis en laboratorios homologados) constituyen una obligación irrenunciable para el sometido. Con respecto a la prueba indiciaria, el citado artículo establece que se trata de un test «al que obligatoriamente deberá someterse el conductor». Con respecto a la segunda, la de contraste, el mismo artículo 796.1.7.^a LECrim *in fine* establece que el conductor «estará obligado a facilitar saliva en cantidad suficiente». Es decir, que la Ley, en realidad, sí que obliga a una segunda prueba (al menos en el supuesto de las drogas)(198).

De este modo, nos encontraríamos ante una desigualdad difícil de explicar y atentatoria contra el principio de igualdad ante la ley: los conductores que se negaran a someterse a una segunda prueba de alcoholemia se encontrarían ante un tratamiento penal distinto a aquellos que lo hagan respecto a las pruebas de detección de drogas.

A todo ello hay que añadir que la primera prueba, al tener un carácter meramente indiciario, no sería suficiente para desvirtuar (por sí misma) la presunción de inocencia. En este sentido, la prueba de contraste en el supuesto de la detección de drogas, además de obligatoria, es necesaria. Asumir lo contrario, sería equivalente a interpretar, a efectos probatorios, que los resultados obtenidos mediante el test indiciario realizado con el alcoholímetro de muestro (prueba que, como hemos mencionado, no sería obligatoria ni viene contemplada explícitamente en la Ley) serían suficientes para condenar a un conductor por un delito de conducción con tasas superiores a las penalmente permitidas (art. 379 CP). Es decir, que mientras que la primera prueba para la

(197) Debemos recordar en primer lugar que, según el artículo 14.3 *in fine* LTCVMSV, las pruebas de detección de drogas «consistirán» en una (primera) prueba salival mediante un dispositivo autorizado (que, según el artículo 796.1. 7.^a LECrim, tendría un carácter meramente indiciario) y en un (posterior) análisis de una muestra salival en laboratorios homologados, cuyos resultados tendrían un carácter evidencial y constituirían una prueba preconstituida. Los laboratorios homologados, según el artículo 788.2 LECrim, serían aquéllos de carácter oficial en los que se sigan «protocolos científicos aprobados por las correspondientes normas». Es decir, se trata de laboratorios, públicos o privados, en los que las administraciones competentes ejercen un control de carácter permanente (Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Alcohol, drogas y...*, ob. cit., p. 93).

(198) En sentido contrario a lo que mantiene el magistrado Berdugo Gómez de la Torre en su voto particular a la (STS 210/2017, de 28 de marzo).

detección de drogas tiene un carácter indiciario, la primera prueba para la detección de alcohol ya tendría un carácter evidencial. Por lo tanto, si el propio TS ha descartado que las pruebas indiciarias de alcohol (realizadas con aparatos de muestreo) sean suficientes para condenar a un conductor por un delito del artículo 379 CP(199), sería incongruente interpretar que, para el caso de las drogas, una primera prueba, que insistimos, tiene ese mismo carácter indiciario, sí es suficiente para castigar por tal delito. Por lo tanto, en ambos casos, más si cabe en lo relativo a las pruebas de detección de drogas, la negativa a una segunda prueba debe castigarse como un delito del artículo 383 CP.

Por otro lado, como defienden, entre otras, la SAP de Madrid 429/2016, de 9 de septiembre, la prueba de contraste no solo constituye una condición necesaria desde un punto de vista reglamentario (a lo que se podría añadir, técnico), sino que es también necesaria para acreditar o no la ingesta previa de alcohol. Es decir, que, de acuerdo con la citada sentencia, la segunda prueba es necesaria, y, en consecuencia, obligatoria, ya que, si no se realiza esta segunda prueba, la primera no tendría validez y, en este sentido, al no haberse contrastado debidamente la ingesta, la negativa a realizar la segunda prueba «supondría la comisión del delito establecido en el artículo 383 del CP».

Aparte de todo lo mencionado anteriormente, hay que tener en cuenta que la segunda prueba, además, sirve para evaluar la tendencia a lo largo del tiempo (ascendente, descendente o su estabilización) de la concentración de alcohol en el organismo del conductor. El alcohol se puede detectar en el organismo a los pocos minutos de su ingesta y alcanza su máximo nivel alrededor de una hora después de la misma (entre 30 y 90 minutos). A partir de este momento, el alcohol comienza a desaparecer progresivamente(200). Por lo tanto, cuando el conductor sometido a una

(199) Vid. STS 1/2002, de 22 de marzo. En este sentido, el TS se muestra rotundo cuando se refiere a un supuesto de negativa a una segunda prueba cuando la primera espiración se había realizado con un alcoholímetro de muestreo. El TS destaca que la singularidad de este caso radica en que la primera de las comprobaciones se realizó por medio de un aparato de aproximación o portátil (prueba de muestreo). En este sentido, el TS no considera que este tipo de pruebas, que constituye una simple aproximación, pueda ser aceptada voluntariamente ya que su carácter indiciario no permitiría erigirse como prueba de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado. Interpretar lo contrario, por lo tanto, sería según el TS un fraude legal, «por cuanto –dadas las características de los etilómetros con los que se practican las denominadas pruebas de muestreo– podría cuestionarse el resultado obtenido con ellos con lo que, en la práctica, devendría absolutamente ineficaz la norma legal».

(200) Esto es lo que se conoce en la literatura especializada como la *curva de la alcoholemia*. Se trata de la representación gráfica de las variaciones o tendencias de la concentración de alcohol en el organismo a lo largo del tiempo. Según la misma, existe un primer periodo tras la primera ingesta en que la concentración de alcohol en

primera prueba arroja una tasa de alcohol en aire espirado próxima (por arriba) a las tasas penalmente relevantes (p. ej. 0,66 mg/l), los resultados no serían concluyentes. Se requiere de la segunda prueba para evaluar la tendencia al alza o a la baja de las tasas, ya que, si nos «conformamos» con esta primera prueba y el conductor se encuentra ya en proceso de eliminación de alcohol del organismo, es bastante probable que el conductor arrojase en una segunda prueba un resultado inferior a la tasa penalmente establecida (p. ej. 0,59 mg/l). En consecuencia, sobre la base de la primera prueba se podría estar condenando (por un delito del artículo 379 CP) a una persona, en principio, inocente, ya que, en función del principio de *favor libertatis y/o in dubio pro reo* (prueba preconstituida) habría que tener en cuenta la prueba más favorable para el interesado. En el sentido contrario, si el conductor arroja en una primera prueba una tasa inferior a la tasa (administrativa) legalmente establecida (p. ej. 0,22 mg/l) y se encontrase en fase ascendente, de no realizar la segunda prueba se podría permitir a un conductor que condujera con una tasa superior a la legalmente permitida (con el correspondiente peligro para la seguridad vial). En consecuencia, la segunda prueba no es solo obligatoria sino necesaria para garantizar el buen funcionamiento de la administración de justicia (no condenado a una persona inocente) y para proteger la seguridad vial (no permitiendo que un conductor circule afectado por tasas de alcohol que serían superiores a las permitidas).

En definitiva, la negativa a la segunda prueba, en cuanto que necesaria y obligatoria, entraría dentro de la conducta típica prevista en el artículo 383 CP. Solo cuando se han realizado las dos pruebas (con sus respectivas mediciones) establecidas legalmente se estaría en posición de poder determinar (con todas las garantías) la tasa de alcohol o presencia de drogas en el organismo de un conductor. Por ello, la negativa a la segunda prueba implica que el proceso para determinar la ingesta de estas sustancias es incompleto y, por lo tanto, insuficiente a tal fin. Así las cosas, la negativa a la segunda prueba, siempre y cuando se den el resto de elementos anteriormente vistos, constituye una conducta punible prevista en el artículo 383 CP.

Respecto a la conceptualización de la negativa a la segunda prueba como un derecho renunciabile del afectado, en el sentido de que se trata de una garantía que opera siempre a su favor, es necesario traer a cola-

sangre aumenta rápidamente que se representa con una línea en fase ascendente. Tras un periodo que gira entorno a la hora de la última ingesta, la línea parece estabilizarse y adopta una representación más o menos horizontal en lo que se conoce como fase de meseta. Finalmente, tras esta fase de estabilización, el alcohol empieza a eliminarse del organismo progresivamente, lo que se representa en una línea descendente, pero con una pendiente menos inclinada a la observada en la fase ascendente.

ción la argumentación de la Sala II del TS: no se trata solo de una garantía del afectado y posible futuro investigado, sino también de una garantía institucional. Es, sí, garantía del afectado; pero también del sistema. Las garantías establecidas en favor del inculpaado constituyen a la vez garantías del sistema y por eso no indefectiblemente son renunciabiles. No sería correcta una artificiosa oposición entre garantías de las partes pasivas y garantías estructurales del proceso. Aquéllas son también garantías del sistema. Algunas son, por ello, irrenunciabiles(201). A esta consideración cabe añadir, como ya se ha indicado, que en algunos casos la segunda prueba o medición es imperativa no solo para los agentes, sino también para el afectado, por lo que constituye también un mandato y una obligación (no sólo, como se pretende, una garantía).

Consideramos congruente este modo de entender la segunda prueba o medición con la postura del TC, que considera que el delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia y otras sustancias tóxicas no conculca el derecho fundamental a la defensa. Que la segunda prueba se establezca como garantía o tenga tal finalidad, del afectado y del sistema, no la eleva necesariamente (o, al menos, no directamente) al mismo nivel que el derecho fundamental inserto en el artículo 24 CE. No puede perderse de vista que la repetición de la prueba de etilometría, además, opera como un instrumento para que la prueba preconstituida venga pertrechada de un mayor grado de objetividad y pueda aportar cierta garantía institucional su utilización procesal (202).

(201) Vid. STS 210/2017, de 28 de marzo.

(202) En contra, el Voto Particular del magistrado Pablo Llarena Conde, inserto en la STS 210/2017, de 28 de marzo, ya citada, entiende que «si la prueba de impregnación alcohólica por aire espirado es única, y si precisa de dos momentos para alcanzar un resultado objetivo e institucionalmente estable, no acierto a entender cómo el Reglamento no obliga a reiterar la prueba cuando el primer resultado es negativo, permitiéndose a los conductores continuar su trayecto sin haberse despejado la posible existencia de un riesgo en la circulación con esa certeza objetiva. Si se trata de una sola prueba, que precisa de un doble resultado para su estabilidad institucional, no se acierta a comprender que cuando en el primer control el conductor refleje un resultado negativo, pero presente síntomas claros de encontrarse bajo los efectos de bebidas alcohólicas, baste con realizar una segunda prueba para adoptar las medidas restrictivas y no se exija una prueba dirimente que reconfirme de manera objetiva y estable la sospecha del segundo resultado (art. 23 del Reglamento). Y si la prueba precisa y exige dos mediciones (y el Reglamento no posibilita añadir otros controles), jamás podría sustentarse una condena penal por una tasa superior a 0,6 gr de alcohol, ni podrá tampoco imponerse una sanción o restricción administrativa, si las dos lecturas están enfrentadas en su antijuridicidad. Si la objetividad y estabilidad de la prueba, precisa de la reiteración del resultado incriminatorio, la coyuntura que he expresado debería haber despertado en el legislador la cautela de permitir someter al conductor a una tercera prueba dirimente, pues sería el único modo para poder apartar de nuestras carreteras (de manera objetiva y creíble) a los conductores que ponen en riesgo la circulación cuando se trasladan o

4.3 Diferencias entre la negativa administrativa y la penal

El artículo 383 CP, tal y como ocurre con la mayoría de los tipos penales recogidos en el Capítulo VI del Título XVII, encuentra una figura paralela en el ámbito administrativo, concretamente en el artículo 77 d) LTCVMSV. Por lo tanto, en ocasiones, no resulta pacífico establecer los límites que separan la infracción penal de la infracción administrativa, una cuestión que deviene especialmente patente en el tipo penal que nos ocupa. En este sentido, encontramos en la doctrina dos líneas interpretativas antagónicas. Una primera, a la que podríamos denominar «formal», que aplica el artículo 383 CP de forma mecánica, es decir, una vez que se constata la negativa, con independencia del motivo del requerimiento o, más relevante aún, de la existencia de síntomas o influencia en la conducción(203). Una segunda, a la que Varona Gómez y Requejo Conde denominan «material», que exige algo más, entre otras cosas, la presencia de síntomas(204).

Así las cosas, si asumimos el criterio formal, la negativa a someterse a las pruebas de determinación del alcohol o drogas en el organismo sería delictiva con independencia de que el conductor se encuentre influenciado o conduzca con síntomas evidentes de haber ingerido tales sustancias. También resultaría irrelevante, según esta corriente, el motivo de la negativa, así como las circunstancias que motivan el requerimiento. Tal interpretación implica que la infracción administrativa pierda prácticamente todo su contenido y aplicación.

Recientes sentencias del TS, y también dentro de nuestra jurisprudencia menor(205), estarían asumiendo un criterio meramente

retornan a sus casas». Entendemos, por el contrario, que esta elocuente argumentación traslada el problema a un asunto *de lege ferenda* o reforma del Reglamento. Además, no se niega la posibilidad de que, al margen de la realización de una segunda medición, no pueda entenderse como probado con cierta objetividad un posible delito contra la seguridad vial. El hecho relevante es que el afectado niega la posibilidad de una mayor certeza, pueda o no probarse el delito por otras vías.

(203) Vid. VARONA GÓMEZ, D.: «El delito de negativa...», ob. cit.

(204) Vid. VARONA GÓMEZ, D.: «La negativa a la práctica de las pruebas de alcoholemia (artículo 380 del nuevo Código Penal): interpretación y límites», en *Actualidad Penal*, núm. 48, 1996, pp. 969-978; REQUEJO CONDE, C.: «Las nuevas modalidades de delitos contra la seguridad vial en el Código Penal», en *Tráfico y Seguridad Vial*, núm. 132, 2009.

(205) Así, por ejemplo, en la SAP de Madrid (Sección 1.ª) 54/2009, de 29 enero se condena por este delito, indicándose que el acusado, si bien presentaba síntomas tales como olor a alcohol, ojos brillantes y enrojecidos, no constaba acreditado que condujera bajo los efectos de la ingesta previa de bebidas alcohólicas.

formal bajo el argumento principal de que el bien jurídico protegido prioritario en el artículo 383 CP es el principio de autoridad y, en consecuencia, no se exige ningún tipo de afectación a la seguridad vial(206). Sin embargo, el TS no siempre ha adoptado esta postura y en STS 3/1999, de 9 de diciembre, realiza un análisis normativo y crítico de la regulación de la negativa penal introducida en el artículo 380 CP (actual 383 CP) por la Ley 10/1995, de 23 de noviembre donde adopta una clara interpretación material(207). El TS pone de manifiesto que para condenar por el artículo 379 CP (según la regulación de entonces) es necesaria la influencia en la conducción y no el nivel o tasa de alcohol en el organismo. Es decir, que, según el TS, para que concurra el delito de conducción de vehículo de motor bajo influencia de bebidas alcohólicas del artículo 379 CP es necesario que «la conducta enjuiciada haya significado un indudable riesgo para los bienes jurídicos protegidos (la vida, la integridad de las personas, la seguridad del tráfico, etc.)». Así las cosas, la STS 3/1999, de 9 de diciembre exige para la apreciación del delito de negativa (entonces artículo 380 CP) la existencia (o, mejor dicho, un indicio) de la conducta descrita en el artículo 379 CP (conducción bajo la influencia del alcohol y/o las drogas). De esta manera, el TS fija los límites entre la sanción penal y la administrativa en base a los siguientes límites o criterios(208):

a) la negativa a someterse a las pruebas en supuestos de accidente de circulación (art. 21.1 RGC) o con síntomas evidentes (art. 21.2 RGC) tendría relevancia penal.

(206) Vid. SSTS 1/2002, de 22 de marzo; 210/2017, de 28 de marzo; 199/2018, de 6 de abril.

(207) Vid. VARONA GÓMEZ, D.: «El delito de negativa...», ob. cit.

(208) Hay que tener en cuenta que la reforma del 2007, como ya hemos indicado, modifica e incluye un *quantum* de tasa que su ubica en los 0,60 mg/l aire espirado o 1,2 g/l de alcohol en sangre (la mitad para conductores profesiones y noveles), lo que, en principio, pudiera privar de contenido, en parte, los argumentos de la citada sentencia. Sin embargo, entendemos que en tanto en cuanto no se alcance esa tasa objetiva de impregnación alcohólica (0,60 mg/l,) los argumentos de la STS 3/1999, de 9 de diciembre siguen estando vigentes. MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B.: «La negativa a someterse al control de alcoholemia: delimitación entre el ilícito administrativo y el ilícito penal. A propósito de la sentencia del TS de 9 de diciembre de 1999», en *Tráfico y Seguridad Vial*, núm. 15, 2000, pp. 4 ss., considera que la resolución del TS «aporta un criterio válido y eficaz» pero incompleto, pues excluye del ámbito administrativo la negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia del que está implicado directamente en un accidente de tráfico cuando no presenta síntomas de embriaguez.

b) la negativa en los supuestos de infracción de tráfico (art. 21.3 RGC) o controles aleatorios (art. 21.4 RGC) precisa la siguiente distinción:

b.1) si se aprecian síntomas en la conducción estaríamos ante una negativa penal;

b.2) cuando no se adviertan tales síntomas estaríamos ante una negativa administrativa;

El elemento central que, según el TS, delimita la infracción administrativa y la penal gira en torno a la presencia de síntomas de estar conduciendo bajo los efectos de bebidas alcohólicas y/o drogas(209). De acuerdo con la sentencia citada, «cuando no se adviertan tales síntomas [...] por ser obligado el acusado a la prueba de alcoholemia en el curso de un control preventivo y sin apreciarse signos externos de embriaguez, la negativa del requerido no rebasa los límites de la sanción administrativa». Así las cosas, en el punto a) los síntomas se aprecian en la propia conducción o en la apariencia física del conductor, cuando permiten razonablemente presumir que lo hace bajo la influencia de bebidas alcohólicas (art. 21.1 RGC), algo que queda patente o se presupone en los supuestos en los que el conductor haya causado o se vea implicado en un accidente de tráfico (art. 21.2 RGC). En estos supuestos, estaríamos ante una negativa penal. En el punto b), igualmente, lo determinante siguen siendo los síntomas, a tal punto que la ausencia de los mismos nos lleva a una negativa que solo tendría relevancia administrativa.

Si bien esta interpretación fue objeto de algunas críticas por parte de la doctrina(210), al considerar que se basaba en una mera interpretación gramatical y con la finalidad de acreditar una conducción influenciada, al menos salvaba el principio de *ultima ratio* e «intro-

(209) Al respecto, SARRATO MARTÍNEZ, L.: «La negativa a someterse...», ob. cit., quien considera acertada la anterior interpretación jurisprudencial, entendiendo que la consideración como delictiva de la mera negativa «parece excesivo, ya que además el precepto nada dice en su redacción acerca de su ámbito de aplicación a todos los supuestos contemplados en el artículo 21 RGCir. y en concreto a los controles preventivos sin signos de embriaguez. La respuesta afirmativa al respecto, asumiendo una interpretación tan estricta del artículo 383 CP, trae como consecuencia una gran dificultad a la hora de trazar las fronteras entre el ilícito penal y el ilícito administrativo. En definitiva, no debe bastar, para considerar autor del delito a quien se niegue a las pruebas, la simple negativa».

(210) Vid. CUESTA PASTOR, P. J.: «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo 3/1999 de 10 de diciembre, acerca de la criminalización de la negativa a someterse al test de alcoholemia. Repercusiones en cuanto al principio de seguridad jurídica», en *Diario La Ley*, Ref. D-35, Tomo 2, 2000.

dujo una considerable dosis de seguridad jurídica y, a la par, una aplicación restrictiva que parecía aconsejable en un ilícito polémico»(211).

Sin embargo, el TS cambia de criterio cuando modifica su postura con respecto al bien jurídico protegido de este tipo penal a la luz de la modificación operada en el año 2007. La citada reforma elimina toda referencia al delito de desobediencia y ya no se habla de hechos descritos en el artículo anterior (influencia en la conducción) sino de comprobación de tasas de alcoholemia y presencia de drogas a las que se refieren los artículos anteriores. Por lo tanto, la negativa sin síntomas también tendría relevancia penal. Es decir, que la actual postura del TS se sustenta en un cambio de posición con respecto al bien jurídico protegido en este tipo penal según la cual, como hemos discutido más arriba, ya no sería determinante el ataque a la seguridad vial –que en el supuesto concreto puede estar presente o no–, sino que lo relevante es el ataque al principio de autoridad(212). La protección de la seguridad vial solo tendría un carácter secundario, indirecto o residual.

Sobre esta cuestión, la jurisprudencia ha tenido oportunidad de pronunciarse en términos que consideramos sumamente acertados, advirtiendo que «a la vista de esta dualidad de preceptos sancionadores –penales y administrativos– parece obligado deslindar ambos campos, lo que habrá de llevarse a cabo desde la perspectiva de la obligada interpretación estricta y rigurosa de la norma penal (art. 4.2 CC) y del principio de intervención mínima, inherente al Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE)»(213). En definitiva, ateniendo nuevamente a los principios limitadores de nuestro Derecho penal, inserto en un Estado Social y democrático de Derecho, se insiste en que no puede aplicarse «a la ligera» el delito de desobediencia grave tipificado en el artículo 383 CP(214).

Así, de seguir la interpretación manejada por la actual jurisprudencia, se vaciaría de contenido la infracción administrativa de no someterse a las pruebas de alcoholemia o sustancias estupefacientes, pues para evitar la vulneración del principio *non bis in idem*, ante una identidad de sujetos, hechos y fundamentos (puesto que el artículo 383 CP ya

(211) Vid. MARTÍN LORENZO, M.: «El delito de negativa...», ob. cit.

(212) Vid. STS 1292/2018, de 6 de abril.

(213) Vid. STS 3/1999, de 9 de diciembre; SAP de Castellón (Sección 3.ª) 170-A/2001, de 25 junio; TSJ de Murcia, (Sala de lo Civil y Penal) 2/2001, de 2 julio; SAP de Burgos (Sección 1.ª), de 31 mayo 2002; SAP de León (Sección 2.ª) 51/2002, de 4 julio; SAP de Madrid (Sección 15.ª) 365/2002, de 15 julio; SAP de Madrid (Sección 16.ª) 781/2003, de 18 noviembre; SAP de Madrid (Sección 1.ª) 84/2012, de 14 marzo.

(214) Vid. SAP de Alicante (Sección 1.ª) 336/1998, de 19 mayo.

no sería un medio de comprobación del delito contra la seguridad vial tendría siempre primacía el ilícito penal sobre el administrativo(215).

Hay que tener en cuenta que la anterior interpretación jurisprudencial, cuyo máximo exponente es la ya citada STS 3/1999, de 9 de diciembre, partía de dos poderosos argumentos: por una parte, la necesidad de encontrar un campo de aplicación propio tanto para el delito como para la infracción administrativa; y, en segundo lugar, de la redacción del antiguo artículo 380 CP, conectado en su dicción con el artículo 379 CP.

Como reconoce algún pronunciamiento, el primero de los argumentos se mantiene, pero no el otro, por lo que la situación actual resulta cuanto menos «confusa»(216). Y es que, a pesar de que se ha reiterado en diversas ocasiones que el anterior artículo 380 CP y el actual 383 CP son preceptos análogos y que el cambio de redacción, aunque tenía algunos efectos significativos(217) «no son esenciales»(218), lo que no impedía la aplicación de los mismos criterios interpretativos contenidos en nuestra jurisprudencia(219), la nueva línea de análisis del tipo pretende cerrar el paso a la interpretación restrictiva amparándose en que la reforma de 2007 suprimió en el actual artículo 383 CP la referencia que antes se contenía al artículo 379 CP.

Debemos posicionarnos en contra de este razonamiento, pues si bien es cierto que ya no se menciona directamente el artículo 379 CP, sin embargo se hace referencia a las tasas «a que se refieren los artículos anteriores», por lo que sigue existiendo una conexión entre ambos delitos. Constatamos que la nueva redacción del precepto sigue haciendo referencia a los ilícitos considerados delitos contra la seguridad vial, ya que tipifica la negativa a someterse a las pruebas legal-

(215) Vid. LAMARCA PÉREZ, C. (2020): «Delitos contra la seguridad vial», en Alonso de Escamilla, A., Lamarca Pérez, C., Mestre Delgado, E. y Rodríguez Núñez, A.: *Delitos. La parte especial del Derecho penal*. 2.^a ed., Dykinson, Madrid, 2020.

(216) Vid. SJP de León 165/2019, de 4 junio.

(217) No obstante, también existen pronunciamientos que interpretan que el cambio de redacción tiene algunos efectos que no pueden ser soslayados. Así, la SAP de Gerona (Sección 4.^a), de 12 de diciembre de 2013 « la nueva redacción del tipo, vigente desde el 2-12-2007, recoge en el artículo 383 del Código Penal que se sancionará, sin mencionar explícitamente que lo sea como reo de desobediencia, al «conductor que, requerido por un agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas.» Es decir, lo que el tipo sanciona ahora no es negarse a llevar a cabo unas pruebas destinadas a la comprobación de la preexistencia de un delito, sino la negativa pura y simple a someterse a dichas pruebas, con independencia de cuál sea el objeto de las mismas».

(218) Vid. SSTS 210/2017, de 28 marzo; 531/2017, de 11 julio; SAP de Madrid (Sección 6.^a) 597/2019, de 11 octubre.

(219) Vid. SAP de Guipúzcoa (Sección 1.^a) 306/2010, de 24 junio; SAP de Cantabria (Sección 1.^a) 174/2011, de 13 abril.

mente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de drogas a que se refieren los artículos anteriores; es decir, no a las pruebas legalmente establecidas, en general, sino a las pruebas legalmente establecidas a que se refieren los mismos; es decir, las destinadas a determinar la concurrencia de los elementos de los hechos descritos en estos preceptos. Se mantiene, por tanto, esa directa relación de dependencia de los artículos anteriores a la que aludía el TS en relación al anterior artículo 380 CP y en la que se apoyaba para obtener los criterios orientativos que proclamaba(220).

Por otra parte, si verdaderamente se pretende entender una absoluta desconexión entre ambos preceptos, lo correcto habría sido que el legislador hubiera vaciado de contenido la infracción administrativa y, a la vez, hubiera configurado el delito de negativa con una pena no superior a la de la propia conducción bajo la influencia de sustancias, de manera que se asegurara, en todo caso, el cumplimiento de una prueba que resulta vital para evitar accidentes. Pero no ha sido así en ninguno de los dos casos, así que, con una regulación que, de partida, es ya confusa, seguramente lo menos malo es mantener la interpretación restrictiva debiendo favorecer esta confusión al acusado, de modo que en aplicación del principio *in dubio pro reo*, la solución pasaría por seguir reservando para el Derecho penal los casos de indicios cualificados de conducción bajo la influencia de sustancias, y manteniendo en el Derecho administrativo sancionador los demás(221).

Finalmente, también puede aludirse a una manifestación criminológica singular: mientras que la realización de controles aleatorios sin evidencias de influencia en la conducción de las sustancias legalmente previstas buscaría prevenir una mera conducta antisocial que no pone en peligro (*a priori*) un bien jurídico protegido y, por tanto, en caso de constatarla, sancionaría la «peligrosidad social» del individuo; en el supuesto de que sí se observe indiciariamente afectación en la conducción y, por tanto, un posible peligro para el bien jurídico protegido, la realización del control servirá como prueba de la conducta típica penalmente por haber creado un riesgo en la seguridad vial y se sancionará con base en la «culpabilidad» del sujeto.

La referencia a la seguridad vial es, en consecuencia, el «dato decisivo» para delimitar la infracción delictiva de la mera infracción administrativa(222).

(220) Vid. SAP de Guipúzcoa (Sección 1.ª) 306/2010, de 24 junio.

(221) Vid. SJP de León 165/2019, de 4 junio. Esta es la interpretación que parece consolidarse en la jurisprudencia (SSAP Ourense 28-4-09; AP Sta. Cruz de Tenerife 31-3-08; AP Valencia 9-5-08; AP Tarragona 9-5-08; AP Barcelona 24-7-08).

(222) Vid. SAP de Madrid (Sección 3.ª) 198/2012, de 18 abril.

a) POSTURAS DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIA

i. *El límite penal encuentra fundamento en los síntomas del conductor*: para una parte de la doctrina, en línea con la STS 3/1999 de 9 de diciembre, la negativa a someterse a las pruebas de alcohol y drogas sin que existan indicios que presupongan que el conductor se encuentra afectado por la ingesta de estas sustancias (p. ej. en controles aleatorios o rutinarios) debe dar lugar a sanción administrativa(223). Todo ello, siempre y cuando no concurren los restantes supuestos administrativos en los que es obligatorio someterse a tales pruebas(224).

Esta corriente encuentra su fundamento en la concepción del delito de negativa como un delito de peligro(225). Según la misma, la negativa tiene relevancia penal cuando el conductor ha puesto en peligro (aunque sea un peligro abstracto o hipotético) la seguridad vial. Esto ocurre cuando se aprecian síntomas (endógenos o exógenos) en el conductor que hagan suponer que la conducción se encuentra afectada por la ingesta de alcohol y/o drogas. Por lo tanto, según esta corriente, el bien jurídico protegido no sería solo –o no tendría este carácter prioritario– el principio de autoridad, sino también –al menos, en un mismo plano– la seguridad vial. Esta postura es mantenida por la jurisprudencia menor, incluso con posterioridad a la reforma del tipo penal operada en el año 2007 y la Circular de la Fiscalía General del Estado (en adelante, FGE) de 2011(226).

(223) Así, entre otros, COLINA OQUENDO, P., MARTÍNEZ GUERRA, A., RODRÍGUEZ DE MIGUEL RAMOS, J., RODRÍGUEZ-RAMOS LADARIA, G., RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *Código penal y leyes penales...*, ob. cit.; SERRANO GÓMEZ, A. *et al.*: *Curso de Derecho penal...*, ob. cit., p. 675; LAMARCA PÉREZ, C. (2020): «Delitos contra la seguridad vial...», ob. cit.

(224) Vid. STS 2173/2002, de 19 de diciembre; SAP de Madrid, de 18 de mayo de 2009; SAP de Pontevedra, de 2 de junio de 2009, entre otras muchas.

(225) Vid. SAP de Madrid 420/2008, 11 de septiembre.

(226) Vid. SAP de Barcelona (Sección 8.ª), de 17 septiembre 2000; SAP de Granada (Sección 2.ª) 14/2001, de 7 marzo; SAP de Madrid (Sección 16.ª) 187/2001, de 10 mayo; SAP de Barcelona (Sección 8.ª), de 28 mayo 2001; SAP de Castellón (Sección 3.ª) 170-A/2001, de 25 junio; STSJ de Murcia, (Sala de lo Civil y Penal) 2/2001, de 2 julio; SAP de León (Sección 3.ª) 75/2001, de 20 septiembre; SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 2.ª) 408/2002, de 19 abril; SAP de León (Sección 2.ª) 51/2002 de 4 julio; SAP de Madrid (Sección 16.ª) 781/2003, de 18 noviembre; SAP de Barcelona (Sección 2.ª) 894/2004, de 27 septiembre; SAP de León de 1 de septiembre de 2008, SAP de Madrid de 8 de septiembre de 2008; SAP de Castellón de 1 de octubre de 2008; SAP de Vizcaya (Sección 6.ª) 253/2010, de 11 marzo; SAP de Guipúzcoa (Sección 1.ª) 306/2010, de 24 junio; SAP de Cantabria (Sección 1.ª) 174/2011, de 13 abril; SAP de Madrid (Sección 29.ª) 239/2011, de 23 septiembre; SAP de Madrid (Sección 29.ª) 108/2012, de 16 marzo; SAP de Valladolid de 16 de febrero de 2017; SJP de León 165/2019, de 4 junio; entre otras muchas.

No obstante, en sentido contrario, tenemos, por ejemplo, la Circular 10/2011 de la FGE, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de seguridad vial. La citada Circular establece en su apartado IX.2 que «El nuevo delito del artículo 383 CP amplía su ámbito de aplicación a todos los supuestos del artículo 21 RGCir. La novedosa fórmula puntualiza que la negativa punible se refiere a «las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas a que se refieren los artículos anteriores». En definitiva, quedan dentro del precepto los controles aleatorios, a través de los que se comprueba, no la influencia, sino la tasa objetivada –cuya presencia es constitutiva de delito a diferencia de la regulación anterior–. No es necesaria, por tanto, la presencia adicional de síntomas externos o comportamientos infractores en la conducción». Esta posición de la fiscalía ya se encontraba recogida con anterioridad en la Memoria de la FGE de 2008 y ha sido aplicada con carácter general por una importante parte de nuestros tribunales(227).

En cualquier caso, a pesar de la publicación de la Circular 10/2011, algunas Audiencias Provinciales continúan aplicando la interpretación anterior. Las mismas mantienen que únicamente cuando se produce la negativa concurriendo, además, la existencia de signos externos que evidencien la influencia negativa del alcohol en la conducción, nos encontraríamos en presencia de una acción típicamente delictiva, reservándose cualquier actuación que no cumpla esos presupuestos al ámbito administrativo sancionador, con lo cual así se diferencia el campo de actuación de ambos ordenamientos sancionadores y se respetarían los principios del Derecho penal anteriormente referidos.

ii. *Los motivos del requerimiento:* esta postura, en realidad, puede concebirse como una extensión de la anterior. En este sentido, cuando el motivo que fundamentan el requerimiento se asienta en la presencia de síntomas, bien si estos se aprecian de forma directa –síntomas evidentes, manifestaciones que denoten o hechos que permitan razonablemente presumir que lo hacen bajo la influencia de bebidas alcohólicas [art. 21 b) RGC]– o de forma indirecta –implicación del conductor en un accidente de circulación [art. 21 a) RGC] o la comisión de una infracción de tráfico [art. 21 c) RGC] que hagan suponer tal influencia– estaríamos ante una infracción penal; en otro caso –controles preventivos,

(227) Vid. SAP de Huelva (Sección 2.ª) 214/2000, de 2 mayo, un supuesto en el que los supuestos síntomas de embriaguez observados son muy leves; SAP de Las Palmas (Sección 2.ª) 189/2001, de 16 octubre, en la que solamente se observa exceso de velocidad y un derrape, pero no síntomas de ingesta de alcohol u otras sustancias; SAP de Madrid (Sección 1.ª) 54/2009, de 29 enero.

aleatorios o rutinarios [art. 21 b) RGC]– estaríamos ante la infracción administrativa. Por lo tanto, solo cuando el requerimiento se haga para comprobar las tasas de alcohol o presencia de drogas en un conductor de un vehículo a motor que presente síntomas (más o menos) evidentes de que su conducción está afectada por la ingesta de estas conductas se debería acudir a la vía penal y castigar por el artículo 383 CP.

iii. *Los sujetos legalmente obligados*: algunas otras posturas (en línea con aquellas interpretaciones que no exigen la presencia de síntomas para castigar penalmente por la negativa(228)), mantienen que la diferencia entre la negativa penal y la administrativa se fundamenta en el tipo de vehículo que conduce el requerido. En este sentido, si el requerido conduce un vehículo a motor o ciclomotor, estaríamos ante una infracción penal. Si el requerido es «cualquier usuario de la vía»(229) (implicado en un accidente de circulación) aun cuando no conduzca vehículos de motor ni ciclomotores (p. ej., una bicicleta o un patinete), o que incluso ni conduzca (p. ej., un peatón), estaríamos ante una infracción administrativa. Estos usuarios también están obligados a someterse a tales pruebas y la negativa nos llevaría a una infracción de carácter administrativo. Por lo tanto, la sanción administrativa solo tendría cabida en los casos de negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas, cuando no se conduce un vehículo a motor o ciclomotor. Si la negativa la realiza el que conduce un vehículo a motor o ciclomotor, con independencia de que presente síntomas o no, nos llevaría necesariamente a la infracción penal.

En definitiva, la diferencia fundamental entre la aplicación de la sanción penal y la sanción administrativa según este planteamiento es que la primera solo se aplica a conductores de vehículos a motor o ciclomotores y cuando sea para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas(230), mientras que la segunda contempla la posibilidad de castigar, además, a los conductores de bicicletas, así como al resto de usuarios de la vía (art. 21 RGC), cuando se hallen implicados, además, en un accidente de circulación [art. 21 a) RGC],

(228) Por ejemplo, vid. MUÑOZ CONDE, F.: Derecho penal. Parte especial. 18.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 719, quien asegura que, con la nueva redacción del artículo 383 CP, «basta con el requerimiento como tal, aunque sea en un control de pura rutina y el conductor no haya cometido ninguna infracción que justifique ese control».

(229) Según el artículo 21 RGC, la obligación de someterse a tales pruebas alcanza a cualquier usuario de la vía o conductor de vehículo implicado directamente como posible responsable en un accidente de circulación.

(230) En este punto, la normativa penal encuentra paralelismo con el artículo 21 b) RGC, que obliga a someterse a las pruebas 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».

sean denunciados por la comisión de alguna infracción [art. 21 c) RGC] o sean requeridos en un control rutinario [art. 21 d) RGC].

b) TOMA DE POSTURA

La cuestión que se plantea en este trabajo, como ha quedado patente, no es pacífica, ni para la doctrina ni para la jurisprudencia. Nuestra opinión, y la que comparten muchos otros penalistas y parte de la jurisprudencia menor, es que, en los supuestos de negativa, en los que no existen síntomas, debemos acudir a la vía administrativa.

En primer lugar, porque nosotros defendemos que el bien jurídico protegido en (todos) los DCSV es la seguridad vial, ya que los delitos recogidos en el Título XVII del CP, son delitos contra la seguridad colectiva, y, el Capítulo IV, que se titula «Los Delitos contra la Seguridad Vial» regula una serie de delitos que protegen la seguridad vial. En este capítulo se recogen delitos de peligro (abstracto y/o concreto). Sin embargo, este peligro o riesgo no existe o no se aprecia en los supuestos de un conductor que se niega a realizar las pruebas de alcoholemia correspondientes cuando no presenta ningún síntoma. De seguirse una interpretación meramente literal del precepto contenido en el artículo 383 CP (como parece que es la tendencia), se apreciaría el injusto en la estricta, llana y terminante negativa a llevar a cabo las pruebas de alcoholemia (sean de la índole que fueren) de entre las contempladas en la disciplina vial. De aceptarse tal vía hermenéutica se olvidaría, como acabamos de mencionar, que la ubicación sistemática del precepto entre los delitos contra la seguridad vial no puede sino otorgarle una dualidad de bienes jurídicos protegidos, la preeminente seguridad vial pero también el entorpecimiento de funciones públicas, dualidad si se quiere diluida tras la reforma por LO 15/2007, de 30 de noviembre, que entró en vigor el 2 de diciembre, que hace desaparecer la mención a la desobediencia.

En segundo lugar, cuando la mera negativa a someterse a las pruebas de detección de alcohol o drogas (art. 383 CP) lleva aparejada una pena mayor que la conducción bajo la influencia de tales sustancias (art. 379 CP) debe interpretarse que la pena prevista para la negativa abarca (al menos en parte) la conducta típica prevista en el artículo 379 CP(231) (y artículos anteriores). De hecho, la mayor penalidad de la negativa (aun mayor tras la reforma del 2007) constituye una forma de disuasión (o amenaza) para evitar que el conductor «prefiera» ser condenado, en su caso, por una negativa, y no por conducir bajo la influencia o con tasas de alcohol (o drogas) superiores a las permitidas. Es decir, la negativa supone una forma de disuasión para aquellos que

(231) Vid. VARONA GÓMEZ, D.: «El delito de negativa...», ob. cit.

habiendo ingerido alcohol piensen que pueden librarse de (o ver minorada) las consecuencias con la mera negativa. Así las cosas, el delito de negativa implica la desobediencia a los agentes, pero en los supuestos en que estos perciben síntomas en el conductor y le solicitan que se someta a las pruebas. Es decir, que, en aplicación del principio de proporcionalidad, las penas deberían variar en función del desvalor total de la acción. En este sentido, la sanción para el que se niega a someterse a las pruebas de detección de alcohol y/o drogas cuando conduce un vehículo a motor o ciclomotor bajo la influencia de tales sustancias debe ser mayor (infracción penal) que para el que se niega a las mismas sin tal influencia (infracción administrativa). Todo ello, en los mismos términos o bajo los mismos fundamentos con los que se castiga por diferentes vías en los supuestos en los que, superando unas determinadas tasas [administrativas(232)] o con la mera presencia de drogas en el organismo, existe influencia en la conducción (infracción penal) o no existe tal influencia (infracción administrativa). De hecho, la tasa objetiva penal constituye una presunción *iuris et de iure* por parte del legislador mediante la que se asume (conforme a estudios clínicos realizados) que a partir de 0,60 mg/l siempre existe tal influencia.

4.4 Concurso de delitos en los supuestos de negativa con influencia y causas de exención o atenuación de la responsabilidad penal

Finalmente, en este apartado discutimos sobre la aplicación de los concursos de delitos en los supuestos en los que, además de la negativa (art. 383 CP), el conductor presenta síntomas evidentes de encontrarse bajo la influencia de bebidas alcohólicas y/o drogas tóxicas (art. 379 CP). Así mismo, analizamos la posible afectación al principio *ne bis in idem* en estos casos o la posible aplicación de alguna o algunas de las causas de exención o atenuación de la responsabilidad penal en los supuestos de negativa con influencia.

Tal y como ocurre en el resto de cuestiones tratadas en este trabajo, la aplicación de un tipo de concurso de delitos (real o ideal) o incluso de leyes, así como la afectación del principio *ne bis in idem* y de aplicación de circunstancias modificativas de la responsabilidad, dependen de la concepción del bien jurídico protegido adoptada. Es

(232) El artículo 20 RGC establece que no se podrá circular por las vías con una tasa de alcohol en sangre superior a 0,5 gramos por litro, o de alcohol en aire espirado superior a 0,25 miligramos por litro (o superior a 0,3 gramos por litro, o de alcohol en aire espirado superior a 0,15 miligramos por litro si se trata de conductores profesionales o noveles).

decir, si prevalece el principio de autoridad o la protección de la seguridad vial.

a) SUPUESTOS DE NEGATIVA CON SÍNTOMAS. ¿CONCURSO DE DELITOS O CONCURSO DE LEYES?

De acuerdo con el TS, solo desde esa diferenciación entre los bienes jurídicos protegidos son admisibles las generalizadas soluciones de concurso real entre ambas infracciones(233). Esta postura pone en un primer plano el principio de autoridad y, en consecuencia, es admisible el concurso real de delitos entre el artículo 383 CP y el 379 CP en tanto en cuanto el primero protege el principio de autoridad y el segundo la seguridad vial. Así lo entiende, por ejemplo, la FGE cuando en su Circular de 2011 concluye que, en la aplicación de las reglas del concurso entre los del 379 CP y los del 383 CP, los Sres. Fiscales considerarán la aplicación del concurso real de delitos (en el sentido de que, como sabemos, la Fiscalía entiende que no es necesario presentar síntomas para cometer el delito de negativa).

En la misma postura encontramos otros autores, como Colina Oquendo *et al.*, cuando afirman que existe concurso de delitos entre ambos preceptos(234), pero siempre y cuando se acredite junto a la desobediencia la existencia de influencia en la conducción a través de medios probatorios diversos al test de alcoholemia –como sería la diligencia de síntomas realizada por los agentes de la autoridad(235). Esta postura, como avanzamos más arriba, encuentra su fundamento en una diferenciación de los bienes jurídicos protegidos por cada precepto (evitación de peligros para la vida e integridad corporal y patrimonial en el ámbito de la seguridad vial frente a conducciones generadoras de esos riesgos, en el artículo 379 CP; y el principio de autoridad y la seguridad del tráfico general, en el artículo 383 CP). Por lo tanto, según esta corriente, se descarta la aplicación de un concurso de normas cuya aplicación acumulada lesionaría el derecho a la *no bis in idem*(236).

(233) Vid. STS 214/2010, de 12 de marzo; STS 163/2018, de 6 abril.

(234) Vid. COLINA OQUENDO, P., MARTÍNEZ GUERRA, A., RODRÍGUEZ DE MIGUEL RAMOS, J., RODRÍGUEZ-RAMOS LADARIA, G., RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *Código penal y leyes penales...*, ob. cit.

(235) Vid. SAP de Madrid, de 26 de mayo de 2009

(236) Vid. SAP de Almería (Sección 1.ª) 69/1998, de 22 junio; SAP de Madrid (Sección 6.ª) 518/2000, de 14 diciembre; SAP de Granada, de 31 de marzo de 2001; SAP de Huesca 100/2002, de 16 mayo; SAP de Vizcaya (Sección 6.ª) 288/2002 de 23 mayo; SAP de Soria (Sección Única) 11/2003, de 10 marzo; SAP de Barcelona (Sección 6.ª) de 4 abril 2003; SAP de Madrid (Sección 17.ª) 269/2004, de 15 abril; SAP de Las Palmas (Sección 6.ª) 81/2010, de 6 abril; SAP de La Coruña, de 13 de marzo

No obstante, también existen resoluciones contrarias(237). Por otro

de 2009; SAP de Asturias, de 23 de abril de 2009; SAP de Jaén (Sección 3.ª) 285/2010, de 21 diciembre; SAP de Cádiz (Sección 1.ª) 68/2011, de 31 marzo; SAP de Cádiz (Sección 1.ª) 290/2011, de 20 octubre; SAP de Barcelona (Sección 5.ª) 202/2012, de 7 febrero; SAP de Guipúzcoa (Sección 1.ª) 138/2012, de 23 marzo; SAP de Madrid (Sección 3.ª) 198/2012, de 18 abril; SAP de Soria (Sección 1.ª) 32/2012, de 19 abril; AP de Las Palmas (Sección 6.ª) 190/2012 de 27 julio; SAP de Madrid (Sección 6.ª) 586/2012, de 13 diciembre; SAP de A Coruña (Sección 2.ª) 447/2013, de 19 julio; SAP de Islas Baleares (Sección 1.ª) 285/2013, de 13 noviembre; SAP de A Coruña (Sección 2.ª) 748/2013, de 30 diciembre; SAP de Albacete (Sección 2.ª) 138/2016, de 3 marzo; SAP de Ourense (Sección 2.ª) 200/2016, de 25 mayo; SAP de Barcelona (Sección 2.ª) 524/2016, de 12 julio; SAP de A Coruña (Sección 2.ª) 543/2016, de 30 septiembre; SAP de A Coruña (Sección 2.ª) 605/2016, de 18 octubre; SAP de A Coruña (Sección 2.ª) 132/2017, de 17 marzo; SAP de A Coruña (Sección 1.ª) 546/2017, de 13 diciembre; SAP de Córdoba (Sección 2.ª) 518/2017, de 14 diciembre; SAP de Albacete (Sección 2.ª) 490/2017, de 18 diciembre; SSTS, 210/2017, de 28 de marzo, 419/2017, de 8 de junio y 531/2017, de 11 de julio, entre otras muchas.

(237) Vid. SAP de Granada, de 25 de noviembre de 1998, de 25 de enero, 16 de abril y 25 de junio de 1999; SAP de Madrid (Sección 16.ª) 427/2000, de 1 diciembre; SAP de Barcelona (Sección 2.ª) 5/2001, de 8 enero; SAP de Córdoba, de 28 de diciembre de 2001; SAP de Madrid (Sección 16.ª) 556/2001, de 18 octubre; SAP de Madrid, de 23 de octubre de 2001; SAP de Madrid (Sección 16.ª) 443/2002, de 10 junio; SAP de Madrid (Sección 16.ª) 733/2002, de 23 octubre; SAP de Madrid (Sección 16.ª) 820/2002, de 29 noviembre; SAP de Vizcaya (Sección 1.ª) 237/2003, de 16 abril; SAP de Madrid (Sección 16.ª) 621/2003, de 24 septiembre; SAP de Las Palmas (Sección 6.ª) 81/2010, de 6 abril; SAP de Valencia (Sección 2.ª) 416/2010, de 15 junio; SAP de Madrid (Sección 17.ª) 1132/2011, de 28 noviembre; SAP de A Coruña (Sección 6.ª) 62/2012, de 18 mayo; SAP de A Coruña (Sección 6.ª) 93/2013, de 27 marzo; SAP de Valencia (Sección 3.ª) 384/2013, de 31 mayo; SAP de Pontevedra (Sección 5.ª) 306/2013, de 1 julio; SAP de A Coruña (Sección 1.ª) 242/2015, de 14 mayo; SAP de A Coruña (Sección 6.ª) 231/2015, de 30 junio; SAP de A Coruña (Sección 1.ª) 645/2015, de 4 diciembre; SAP de A Coruña (Sección 1.ª) 269/2016, de 28 abril; SAP de A Coruña (Sección 1.ª) 550/2016, de 14 octubre; SAP de Pontevedra (Sección 5.ª) 544/2016, de 9 diciembre; SAP de A Coruña (Sección 1.ª) 51/2017, de 7 febrero. Debe destacarse la SAP de Islas Baleares (Sección 2.ª) 344/2012, de 7 diciembre, cuyo razonamiento diferencia entre distintos tipos de casuística: «y aunque nos posicionamos con el criterio mantenido por aquellas Audiencias Provinciales del país que consideran que la condena por los delitos de los artículos 379 y del 383 CP resulta compatibles, en tanto en cuanto se trata de hechos distintos, de modo tal que descartan por completo el concurso de leyes y la lesión de uno y otro delito contemplan bienes jurídicos distintos, o al menos el contenido del injusto del artículo 383 es más amplio por tener carácter pluriofensivo (se lesiona tanto la seguridad vial como el funcionamiento de un servicio público) que el que contempla el 379, sin embargo caben supuestos de incompatibilidad de ambas conductas. (...) Nos referimos a aquellos casos en los cuando se produce por parte de la fuerza actuante el requerimiento al conductor para someterse a la prueba de la alcoholemia, la influencia en la conducción, cuya prueba precisamente se pretende acreditar y demostrar a partir de la realización de las pruebas etilométricas a las que el conductor se niega realizar, aparece y fluye ya acreditada antes de su realización con diafanidad incontrovertida, de tal modo que en esos supuestos aparece innecesaria, irrelevante y superfluo el requerimiento para la realización del test etilométrico, sin que por ello exista ya en el negativa un plus de antijuridicidad, ni tampoco se vea comprometido el bien

lado, como apuntan Colina Oquendo *et al.*, el TC apuntaba a la posibilidad de la punición concurrente en diversas sentencias(238), si bien en estas primeras resoluciones no se pronuncia al respecto, considerando que es una cuestión de legalidad ordinaria, que corresponde resolver a los tribunales ordinarios en cada caso concreto.

Sin embargo, si se le otorga prioridad a la protección de la seguridad vial o, al menos, se la coloca en un plano de igualdad con respecto al principio de autoridad, algunos autores entienden que la solución no puede ser otra que rechazar la posibilidad de aplicación de tal concurso pues, como mantienen Serrano Gómez *et al.*, no se puede aplicar al delito del artículo 379.2 CP ya que la influencia constituye un elemento integrante del tipo penal del artículo 383 CP(239). Es decir, si el delito de negativa (art. 383 CP) presupone la existencia de síntomas (art. 379 CP ss.), la solución pasa por aplicar un concurso (aparente) de leyes entre estos delitos pues, como afirma Varona Gómez, la aplicación del delito de negativa ya basta para dar cuenta del desvalor total de la conducta. Este concurso de leyes se debería resolver en base al principio de consunción (art. 8.3 CP), ya que el artículo 383 CP es un precepto más amplio o complejo que absorbería el desvalor contenido en el artículo 379 CP. Por lo tanto, según este sector de la doc-

jurídico que se pretende proteger con el tipo penal del artículo 383 del CP, que no es otro que el funcionamiento del servicio público y a través de ello se quiere demostrar la influencia que el alcohol previamente ingerido ha producido en el conductor que se niega a someterse a la prueba etilométrica. En tales situaciones, como ocurre en el presente caso, en el que la fuerza actuante había observado antes de su detención que el conductor recurrente circulaba de forma irregular, conducta que tras comprobar la sintomatología externa que presentaba el apelante no podía deberse a otra causa que a la influencia del alcohol que previamente había ingerido, pues otra razón no hay que explique esa sintomatología e irregular circulación, estamos de acuerdo con el recurrente y con la Jurisprudencia que cita en su recurso y otros precedentes en igual sentido, en que aunque el conductor incurre en dos delitos, en la medida en que su negativa a someterse a la prueba de la alcoholemia no es más que otra evidencia de la influencia en la conducción antecedente, motivo por el cual el conductor y sabedor de ello no quiere someterse a la prueba, para evitar incurrir en una doble incriminación, para la punición de estas situaciones aparece más acertado acudir al criterio del concurso de normas del artículo 8 del CP –porque en definitiva en estos casos estamos en presencia de una unidad de hecho en su valoración jurídica, aunque puede que no en su aspecto material–, y aplicar la regla prevista en el número 4, sancionando de los dos delitos el más gravemente penado y por tanto el previsto en el artículo 383 del CP». Favorable a esta interpretación, SAP de A Coruña (Sección 2.ª) 447/2013, de 19 julio.

(238) Vid. STC 161/1997, de 2 de octubre y STC, 234/1997 de 18 de diciembre; también ATC 165/2000, de 28 de junio.

(239) Vid. SERRANO GÓMEZ, A. *et al.*: Curso de Derecho penal..., ob. cit. p. 676.

trina, una interpretación material de este delito nos debe llevar a la aplicación de un concurso de leyes y no de delitos(240).

En definitiva, tanto la doctrina como la jurisprudencia incardinadas en esta línea interpretativa entiende que el concurso de leyes debería resolverse por absorción porque describe un tipo más complejo, absorbiendo la conducta descrita en el artículo 379 CP, o por haciendo uso del principio de alternatividad porque prevé una pena más grave.

Se trata de una cuestión especialmente problemática que no vaticina ninguna solución fácil, ni íntegramente satisfactoria sea cual sea la línea de argumentación que se escoja. Tampoco parece que la discusión se agote, como han tratado de solventar los diferentes autores precitados, con la alusión al bien jurídico protegido del artículo 383 CP. A la hora de resolver esta cuestión, debe acudir, en primer término, a la doctrina constitucional sobre el principio *non bis in idem* y sus requisitos: identidad del sujeto, hecho y fundamento(241).

El propio TC se pronunció, *obiter dicta*, sobre esta cuestión respecto a la anterior regulación, explicando que la identidad de autor, hecho y fundamento jurídico de las dos infracciones que la vulneración del indicado principio exige, no concurre en el presente supuesto, «desde el momento en que el hecho sancionado en el artículo 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 artículo 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*»(242).

(240) Vid. VARONA GÓMEZ, D.: «El delito de negativa...», ob. cit.

(241) Vid. SSTC 2/1981, de 30 enero; 159/1985, de 27 noviembre; 23/1986, de 14 febrero; 66/1986, de 23 mayo; 94/1986, de 8 julio; 21/1987, de 19 febrero; 160/1987 de 27 octubre; 51/1989, de 22 febrero; 98/1989, de 1 junio; 107/1989, de 8 junio; 112/1990, de 18 junio; 154/1990, de 15 octubre; 150/1991, de 4 julio; 234/1991, de 10 diciembre; 152/1992, de 19 octubre; 270/1994 de 17 octubre; 204/1996, de 16 diciembre; 222/1997, de 4 diciembre; 221/1997 de 4 diciembre; 177/1999, de 11 octubre; 129/2002, de 3 junio; 159/2003, de 15 septiembre; 229/2003, de 18 diciembre; 188/2005, de 7 julio; 334/2005, de 20 diciembre; 115/2006, de 24 abril; 48/2007, de 12 marzo; 23/2008, de 11 febrero; 60/2008, de 26 mayo; 91/2008, de 21 julio; 126/2011, de 18 julio; 70/2012, de 16 abril; 189/2013, de 7 noviembre; 3/2019, de 14 enero y AATC 150/1984, de 7 marzo; 90/1985, de 6 febrero; 781/1985, de 13 noviembre; 1079/1987, de 30 septiembre; 263/1989, de 22 mayo; 355/1991, de 25 noviembre; 329/1995, de 11 diciembre; 365/1997, de 10 noviembre; 26/2002, de 26 febrero; 39/2003, de 10 febrero; 59/2003, de 12 febrero; 239/2003, de 14 julio; 277/2003, de 25 julio; 357/2003, de 10 noviembre; 141/2004, de 26 abril; 513/2005, de 19 diciembre; 438/2006, de 11 diciembre; 197/2009, de 20 junio.

(242) Vid. STC 1/2009, de 12 enero.

Aunque la similitud de las redacciones en cuanto a la conducta típica, no alterada sustancialmente con la reforma, parecen avocar a una idéntica solución, es preciso realizar el análisis completo conforme a los requisitos constitucionales del principio *non bis in idem*.

Teniendo en cuenta las exigencias precitadas –identidad de sujeto, hecho y fundamento–, parece que no es posible dudar de la primera de ellas, atendiendo a que el sujeto de ambas infracciones penales será el mismo: el conductor. Como ya se ha defendido, esta especificación del sujeto activo vincula el artículo 383 CP a la protección de la seguridad vial.

La incógnita recae, por tanto, en la coincidencia de hecho y fundamento. Si bien, previamente, es necesario realizar algunas precisiones: en primer lugar, el *idem* del principio requiere identidad completa y estricta del hecho pluralmente sancionado; en segundo lugar, dentro del hecho y del fundamento, en el ámbito jurídico penal se incluye la identidad de ilícito, esto es, de injusto y, por tanto, de desvalor de la conducta puesto que estamos hablando de delitos de peligro. El TC lo expone de un modo claro cuando indica que se requeriría la identidad fáctica de lo enjuiciado y que la condena tenga su sustrato en una idéntica valoración jurídica; es decir, que se vuelva a valorar desde la misma perspectiva jurídica lo ya valorado. La interdicción que el principio supone no recae meramente sobre la sanción de los mismos hechos, sino esencialmente sobre la sanción de la misma infracción(243).

En lo que concierne a la esfera jurídico-penal, el principio *non bis in idem* aparece vinculado a la problemática referida al concurso de delitos. Advierte el TC que la naturaleza más o menos compleja del delito cuya imputación ha determinado la doble condena penal no supone óbice alguno para estimar la vulneración del principio: siempre que exista identidad fáctica, de ilícito penal reprochado y de sujeto activo de la conducta incriminada, la duplicidad de penas es un resultado constitucionalmente proscrito(244).

Utilizando la germanía constitucional, el principio *non bis in idem*, en su vertiente material (doble sanción por unos mismos hechos dentro de un mismo procedimiento), es aplicable «a una pluralidad de sanciones principales ante una identidad de sujetos, hechos o fundamentos, objeto o causa material y acción punitiva». Incluso, también pueden tenerse en cuenta, dentro del fundamento, razones preventivas pues «se impide sancionar doblemente por un mismo delito, desde la misma perspectiva de defensa social, o sea que por un mismo delito recaiga sobre un sujeto una sanción penal principal doble o plural, lo

(243) Vid. ATC 329/1995, de 11 diciembre.

(244) Vid. STC 221/1997, de 4 diciembre.

que también contradiría el principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción, que exige mantener una adecuación entre la gravedad de la sanción y la de la infracción. Esa adecuación lleva al legislador a calificar el delito en un determinado nivel de gravedad fijando unas sanciones proporcionales a tal calificación, dentro de los que habrán de actuar los criterios de graduación, pero aplicada una determinada sanción a una específica infracción, la reacción punitiva ha quedado agotada. Dicha reacción ha tenido que estar en armonía o consonancia con la acción delictiva, y la correspondiente condena ha de considerarse como «autosuficiente» desde una perspectiva punitiva, por lo que aplicar otra sanción en el mismo orden punitivo representaría la ruptura de esa proporcionalidad, una reacción excesiva del ordenamiento jurídico al infligirse al condenado una sanción desproporcionada respecto a la infracción que ha cometido»(245).

En esta última cita se encuentra uno de los principales problemas en la valoración conjunta de los artículos 379.2 y 383 CP: el grado de (des)proporcionalidad asignado a la pena de este último. Y es que uno de los cometidos del principio *non bis in idem* es, precisamente, evitar una reacción punitiva desproporcionada, en cuanto dicho exceso punitivo hace quebrar la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, pues la suma de la pluralidad de sanciones crea una sanción ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializa la imposición de una sanción no prevista legalmente(246).

Pero, antes de entrar en esta cuestión, prosigamos analizando los requerimientos del principio *non bis in idem*.

En cuanto a la identidad de hecho, *a priori* no se aprecia esa coincidencia fáctica imprescindible para que resulte operativa la prohibición que representa el principio *non bis in idem*. Ambos ilícitos mantienen modalidades de comisión y elementos objetivos delimitados y diferenciados. Sin embargo, el precitado argumento recogido por el TC para la anterior regulación podría entenderse como no definitivo, puesto que conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), recogida por nuestra jurisdicción constitucional, para considerar inaplicable la prohibición de incurrir en *bis in idem*, no basta con que las infracciones aplicadas presenten diferencias, o que

(245) Vid. STC 154/1990, de 15 octubre.

(246) Acerca de esta problemática en la aplicación conjunta de los artículos 379.2 y 383 CP, vid. SAP de Segovia (Sección 1.ª) 89/2021, de 30 noviembre. No obstante, se resuelve acudiendo a la eminente protección del principio de autoridad en el artículo 383 CP, cuestión que nosotros consideramos discutible, por cuando existen otro argumentos para descartar el *ne bis in idem* y apreciar el concurso real de delitos.

una de ellas represente solo un aspecto parcial de la otra(247), pues la cuestión de si se ha violado o no el principio *non bis in idem* protegido en el artículo 4 del Protocolo 7 CEDH, «atañe a las relaciones entre los dos ilícitos» aplicados. De este modo, entiende el TEDH que «el mero hecho de que un solo acto constituya más de un ilícito no es contrario a este artículo», pero no por ello deja de reconocer que este artículo despliega sus efectos cuando «un acto ha sido perseguido o sancionado penalmente en virtud de ilícitos solo formalmente diferentes»(248). Un ejemplo obvio sería un acto que constituyera dos ilícitos, uno de los cuales contuviera precisamente los mismos elementos que el otro más uno adicional. Puede haber otros casos en los que los ilícitos únicamente se solapen ligeramente. Así, el Tribunal debe examinar si dichos ilícitos tienen o no los mismos elementos esenciales»(249).

Teniendo en cuenta todas estas cuestiones atinentes al principio *non bis in idem*, puede constatar que en el plano del «hecho» en sí mismo, nos encontramos ante dos comportamientos típicos diferentes: se trata de dos acciones autónomas, aunque relacionadas entre sí. El artículo 383 CP no conforma una suerte de tipo complejo que absorbe la conducta establecida en el artículo 379.2 CP, por más que la negativa sea para la ulterior comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas «a que se refieren los artículos anteriores». Ninguna de ellas es presupuesto indispensable de la otra: podría hipotéticamente ser condenado un conductor por el delito de desobediencia al mismo tiempo que ser absuelto por no quedar acreditada la conducción del automóvil bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

En consecuencia, no parece existir el ídem: no nos encontramos con que una misma conducta se castigue dos veces, sino que nos encontramos con dos acciones jurídico-penales, con dos conductas distintas en sus presupuestos fácticos y jurídicos.

En la misma línea, se añade que ambas acciones o hechos tienen lugar en momentos temporales distintos, que en ocasiones tienen lugar en un lapso de tiempo importante, por lo que no podemos llegar a la conclusión de que estemos ante un mismo supuesto de hecho, sino ante hechos distintos, de distinta estructura, que vulneran principios distintos y que se desarrolla en tiempos distintos, y hasta distantes.

Tampoco el fundamento parece ser el mismo y ello aunque se mantenga, como hacemos en este trabajo, que el bien jurídico protegido

(247) Vid. STEDH, 23 de octubre de 1995, caso Gradinger c. Austria.

(248) Vid. STEDH de 29 de mayo de 2001, caso Franz Fischer c. Austria.

(249) Vid. SSTEDH de 29 de mayo de 2001, caso Franz Fischer c. Austria; de 30 de mayo de 2002, caso W. F. c. Austria; y de 6 de junio de 2002, caso Sallen c. Austria.

por ambos preceptos sea eminentemente la seguridad vial. La circunstancia de una parcial coincidencia de los bienes jurídicos defendidos sólo sería relevante si existiera también una plena identidad fáctica.

En el caso del artículo 383 CP, la razón de emitir la orden de someterse a las pruebas tiene un alcance probatorio (por más que éste se quiera negar en algunas resoluciones) y funcional que ayuda a velar por el cumplimiento de una esfera concreta del ordenamiento jurídico: las normas reguladoras y protectoras de la seguridad vial. Además de ello, también se defiende que en el tipo penal se protege, aunque sin darle la relevancia principal que le otorga la nueva jurisprudencia de la Sala II del TS, el principio de autoridad desde la perspectiva limitada por nuestra Estado social y democrático de Derecho. Asimismo, la propia definición del concurso real de delitos engloba la posibilidad de que dos tipos penales lesionen el mismo bien jurídico, pero de un modo distinto(250). Ni estamos ante un mismo hecho, es decir, no hay aquí un «supuesto» contemplado por dos o más normas penales, ni el bien jurídico protegido lo es respecto del mismo ataque. El bien jurídico seguridad vial se conculca desde una perspectiva diversa en los dos tipos penales implicados.

Tampoco la solución del concurso de normas penales aparece como una opción sin fisuras: la consunción o absorción implica la existencia de una cierta progresión delictiva, de modo que el delito más simple quede contenido en el más complejo, una relación cercana al aforismo *a maiori ad minus*. En este supuesto, sin embargo, no siempre que se comete el delito de negativa, estaremos en presencia de un delito de conducción bajo los efectos del alcohol o la superación de determinadas tasas.

Ahondando en el fundamento que inspira la punición de los dos tipos penales, la valoración jurídica es diferente en cada caso: el artículo 383 CP por sí solo no abarca todo el desvalor de la conducta, pues no contempla el injusto predicable de quien conduce un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia del consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas; por otro lado, tampoco lo hace el artículo 379.2 CP, por cuanto el fundamento de punición del delito de negativa es más amplio. La conducción «real» bajo los efectos de estas sustancias no integra un elemento del tipo de negativa, sino que constata un indicio que justifica, desde la óptica penal, el requerimiento y posible castigo. Podría decirse, en consecuencia, que mientras que en el caso del artículo 379 CP es condición objetiva de punibilidad la conducción bajo la influencia de las sustan-

(250) Vid. STS 419/2017, de 8 de junio; SAP de Málaga (Sección 3.ª) 164/2021, de 29 abril.

cias o la superación de determinadas tasas, en el artículo 383 CP solamente se exige un indicio de conducción errática o influida por el alcohol, drogas, etc., como condición objetiva de punibilidad en determinados supuestos (por ejemplo, como aquí se sostiene, en el caso de controles rutinarios o aleatorios). En similares términos, mientras que los signos externos de afectación por sí solos no siempre son concluyentes a la hora de determinar que puede concurrir el artículo 379 CP, siendo necesario comprobar la influencia en la conducción, estos signos externos sí pueden ser considerados como el indicio que permite y legitima el castigo penal de una ulterior negativa a someterse a las pruebas de comprobación. En ausencia de estos indicios en controles preventivos, en nuestra opinión, solamente cabe el recurso a la sanción administrativa ante la negativa.

Más aún, algunos autores⁽²⁵¹⁾ postulan que el injusto de la negativa al sometimiento de las pruebas basa su desvalor no en la incidencia causal lesiva de la negativa de un conductor aislado respecto al bien jurídico seguridad vial, sino en el efecto perturbador que su comisión masiva tendría para el mismo, al obstaculizar el efecto preventivo del tipo de conducción influenciada. De este modo, lo identifican como un delito de carácter acumulativo.

Cuestión diferente, como ya hemos apuntado, es que, a nivel penológico, el artículo 383 CP no guarde la adecuada proporcionalidad, castigando una conducta más alejada de la inmediata puesta en peligro del bien jurídico protegido seguridad vial con una pena mayor que la conducción bajo los efectos de determinadas sustancias⁽²⁵²⁾.

Por supuesto, en tanto que ambos ilícitos protegen la seguridad vial según nuestro posicionamiento, hay una inexorable relación entre ellos. Tal relación con la conducción y la seguridad del tráfico rodado ya ha sido expuesta. No obstante, no debe entenderse que uno de los tipos sea el presupuesto del otro. Como indican algunas resoluciones, y nosotros hemos explicado *supra*, en el caso del delito de negativa, la orden o mandato desobedecido tiene una concreta finalidad y se refiere al cumplimiento de una esfera concreta del ordenamiento jurídico (la que atañe a la seguridad vial), y no por eso la desobediencia

(251) Vid. MARTÍN LORENZO, M.: «El delito de negativa...», ob. cit.

(252) Algunos autores han basado su argumento en esta razón, estimando que «la pena ahora es compuesta incluyendo la privación del derecho a conducir, lleva a concluir, que la negativa a someterse a la prueba ya incluye la penalidad de la conducción bajo los efectos del alcohol que queda absorbida por el delito más gravemente castigado»; Cfr. TRABADO ÁLVAREZ, C.: «*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*, núm. 7681, 26 de julio de 2011.

de aquélla se identifica o subsume en el posible delito que suponga el quebrantamiento de la indicada normativa.

Elocuentemente, alguna resolución ha clarificado esta cuestión, aduciendo que no es cierto que el peligro se haya «consumado» cuando se constate la previa conducción en estado de intoxicación y la negativa del conductor a someterse a las pruebas no suponga incremento de riesgo –razonamiento que lleva al callejón sin salida de no poder explicar por qué el segundo delito se pena más gravemente que el primero–. Aunque cuando el conductor se niega a realizar las pruebas de medición, el delito contra la seguridad del tráfico ya se había consumado, no cabe estimar que la posterior negativa del conductor no suponga una nueva situación de riesgo que ponga otra vez en peligro dicha seguridad vial. La previa conducción consume el delito del artículo 379.2 CP, mientras que el del artículo 383 CP sólo surge con la negativa a someterse a las pruebas, respecto de las cuales la actuación anterior sólo indirectamente se tiene en cuenta en cuanto «posible indicio» que justifique su requerimiento(253). El artículo 379.2 CP se agota en conducir bajo la influencia del alcohol, mientras que la negativa a someterse a las pruebas, inspirada en el indicio de un evidente estado de ebriedad del conductor (lo que justifica su práctica y el posible castigo penal de no atender al requerimiento), se realiza posteriormente.

Como advierte un sector de la jurisprudencia, si el legislador ha resuelto sancionar penalmente estos comportamientos de forma específica, sin conformarse con el delito genérico de desobediencia, es porque ha entendido, con mayor o menor acierto, que ello contribuiría de manera mediata a procurar una mayor seguridad en el tráfico facilitando la investigación de posibles comportamientos previos.

Otro de los argumentos que conducen a la estimación de un concurso de delitos es que la previsión concursal contenida en el artículo 382 CP: si el legislador hubiera pretendido castigar uno solo de los delitos cuando se ejecutan los dos, así lo hubiera establecido.

También se han expuesto poderosas razones de cariz preventivo(254) y práctico: la solución del concurso de leyes conduciría a la indeseable consecuencia de que resultaría igualmente sancionado el

(253) Vid. SAP de Salamanca (Sección 1.ª) 83/2009, de 8 junio.

(254) Así, la SAP de Málaga (Sección 3.ª) 164/2021, de 29 abril, indica «a mayores, si todo el espíritu de la reforma legislativa va encauzado a un endurecimiento punitivo y a un auténtico refuerzo penal de lo que hasta ahora eran meras infracciones administrativas (como los excesos de velocidad y la mera conducción bajo un índice de alcoholemia determinado), no cabe entender que la negativa a la práctica de la pericia de alcoholemia se haya visto suavizada mediante una redacción que permita excluir el concurso de delitos y dar pie a un concurso de normas». También SAP de Madrid (Sección 16.ª) 559/2021, de 21 octubre.

comportamiento de quien se niega a someterse a las pruebas de alcoholemia, pero no circula verdaderamente bajo los efectos de bebidas alcohólicas, que quien se niega a la práctica de aquellas pruebas circulando bajo los efectos de bebidas alcohólicas e, incluso, podría resultar este último favorecido por la aplicación de alguna circunstancia atenuante relacionada, paradójicamente, con la previa ingesta de alcohol.

Así, se ha dicho por parte de nuestra jurisprudencia menor, que la posibilidad de comprobar los hechos descritos en el artículo 379.2 CP es un «presupuesto esencial de la eficacia preventiva de la norma» y de su realización con la pena que se castigan. Por ello de forma mediata se protege la seguridad vial y por tanto la vida e integridad de las personas. En el delito contra la seguridad vial del artículo 379.2 CP la modalidad de afectación del bien jurídico de la seguridad vial en relación vida e integridad de las personas es distinta.

Por más que se defienda, acertadamente en nuestra opinión, que el bien jurídico protegido en el artículo 383 CP es la seguridad vial, este argumento no puede erigirse como la solución definitiva al problema(255). La falta de identidad de las conductas y su fundamento, tanto desde el punto de vista naturalístico como valorativo o jurídico, impedirían estimar que estemos ante una vulneración del principio *non bis in idem* desde una perspectiva constitucional. Desde la perspectiva penal, esta distinción entre diversas acciones y la distinta modalidad de ataque al bien jurídico protegido, así como la imposibilidad de copar la antijuridicidad total de ambas conductas en el artículo 383 CP (que, dicho sea de paso, no es ni más complejo ni más completo), sugieren descartar la opción del concurso de normas penales y abrazar la solución del concurso de delitos.

Por otra parte, es la falta de adecuación punitiva de los tipos penales lo que genera la sensación –ciertamente intuitiva, teniendo en cuenta que la pena de los delitos refleja el desvalor de la conducta– de que el artículo 383 CP engloba, o parte de, la conducta recogida en el artículo 379.2 CP(256). Sin embargo, lo cierto es que aunque el delito de negativa no resulta acorde con el principio de proporcionalidad(257), no puede decirse, en puridad, que contenga la conducta (las acciones son radicalmente diferentes) o el desvalor de la conducta del artículo 379.2 CP. Una simple cuestión penológica no genera la aplicación del concurso de normas, pues también deben tenerse en cuenta los fines preventivos disuasorios que el legislador ha querido introducir,

(255) Vid. SAP de Madrid (Sección 17.ª) 343/2021, de 21 junio.

(256) Por ejemplo, vid. SAP de A Coruña (Sección 6.ª) 62/2012, de 18 mayo.

(257) Sobre esta cuestión, vid. SAP de Málaga (Sección 3.ª) 164/2021, de 29 abril.

tendientes a impedir que el artículo 379.2 CP se convierta en un precepto virtual, ya que sin la prueba de tasas no puede aplicarse el mismo.

Por este motivo, en el ejercicio de individualización de la pena, sobre todo, en aquellos casos en los que no concurren ni atenuantes ni agravantes, la discrecionalidad judicial permitida por el artículo 66.1.6 CP debería operar para rebajar o adecuar la sanción penal entre ambos preceptos para no sobrepasar los límites del principio de proporcionalidad.

b) EXIMIENTE DE INTOXICACIÓN ETÍLICA

Antes de abordar la posible aplicación de circunstancias modificativas de la responsabilidad a los supuestos de negativa con síntomas, analizamos la postura de los tribunales con respecto a la aplicación genérica de las mismas a los delitos contra la seguridad vial. Aunque es cierto que en líneas generales no es posible aplicar la eximente por intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos al conformar precisamente un elemento del tipo penal de los artículos 379 y 380 CP, existe algún supuesto de alcoholismo crónico demostrado en el que se ha llegado a eximir parcialmente de responsabilidad penal al sujeto activo. También en algunos casos en los que se produce una ingesta de cantidades muy pequeñas de alcohol que, sin embargo, producen una afectación exagerada en el sujeto activo. Ciertamente, se trata de una situación bastante excepcional, pues, normalmente, la jurisprudencia estima que «respecto de la apreciación de la eximente de embriaguez, no resulta ello posible, si tenemos en cuenta que este tipo penal en concreto castiga precisamente el encontrarse bajo la influencia de bebidas alcohólicas, y además el alcoholismo crónico no convierte sin más a quien lo padece en un inimputable, no constando deterioro cognitivo alguno en el recurrente». Sin embargo, sí se ha apreciado en algunos supuestos muy aislados y minoritarios.

En este sentido, la doctrina ha sido bastante esclarecedora. En principio, ninguna razón excluye la aplicación de la eximente ni de las atenuantes de intoxicación, si se dan sus respectivos requisitos. Sin embargo, la tesis mayoritaria mantenida por la jurisprudencia hasta la fecha ha sido contraria a esta posibilidad. Y ello es así porque no tienen en cuenta una cuestión esencial que permite diferenciar entre dos situaciones diferentes: la circunstancia no es aplicable al sujeto que va a conducir y decide beber o ingerir otras sustancias, pero sí lo es a quien bebe o toma sustancias e, influenciado por ellas, se pone a los mandos de un vehículo. En otras palabras, la solución correcta se obtiene a partir de una adecuada aplicación de la teoría de la *actio libera in causa*; solo en el segundo caso realiza el sujeto el comporta-

miento típico en una situación de imputabilidad disminuida, que no puede salvarse mediante referencia a un momento anterior de plena responsabilidad penal. En este sentido, en un caso en el que la conducción fue posterior a que el individuo llegara a una situación de completa carencia de su capacidad cognoscitiva y volitiva derivada de ingestión de alcohol, se aplicó la eximente de intoxicación plena completa del artículo 20.2 CP(258); de forma similar, en un caso de alcoholismo crónico(259); igualmente como atenuante(260); también, como eximente incompleta, en quien intenta suicidarse ingiriendo fármacos y después conduce un automóvil(261). El TS ha refrendado esta posibilidad en alguna sentencia. Así, admite que podría aplicarse la eximente o atenuante en supuestos limitados en los que la ingesta sea anterior y esté totalmente desconectada de la decisión de conducir temerariamente(262). Diversas resoluciones apelan a la *actio libera in causa* para justificar el castigo(263).

Así las cosas, y dependiendo de la posición adoptada con respecto al bien jurídico protegido del delito de negativa y/o de si asumimos un criterio de interpretación formal o material, cabría aplicar (o no) circunstancias atenuantes (no tanto eximentes) a los supuestos del conductor que presenta síntomas evidentes de encontrarse bajo la influencia de alcohol y/o drogas y se niega a realizar las pertinentes pruebas de determinación de tales sustancias(264). Si adoptamos la postura que en los últimos años parece emerger como la mayoritaria, o sea, la que mantiene que el bien jurídico protegido es el principio de autoridad, la solución en estos casos debe ser la aplicación de la circunstancia atenuante analógica de embriaguez del artículo 21.7.º CP en relación con los artículos 21.2.º y 20.2.º CP. Es decir, la aplicación de eximentes o atenuantes de este tipo solo parece posible en el supuesto de que el artículo 383 CP se interprete como un delito formal que únicamente atenta contra el principio de autoridad(265). En caso contrario, si adoptamos un criterio formal y/o si entendemos que el artículo 383 CP también atenta contra la seguridad vial, encontraría-

(258) Vid. SAP Madrid, de 14 de mayo de 2011.

(259) Vid. SAP de Castellón, de 21 de diciembre de 1998.

(260) Vid. SAP de Orense, de 25 de mayo de 2016.

(261) Vid. SAP de Vizcaya, de 11 de junio de 1989.

(262) Vid. STS 1464/2005, de 17 de noviembre.

(263) Vid. SAP de Cantabria, de 6 de noviembre de 2007; SAP de La Rioja, de 3 de julio de 2007.

(264) Vid. SERRANO GÓMEZ, A. *et al.*: Curso de Derecho penal..., ob. cit., p. 676. Con refrendo jurisprudencial: SAP de Barcelona (Sección 9.ª) 382/2021, de 20 septiembre.

(265) Vid. VARONA GÓMEZ, D.: «El delito de negativa...», ob. cit.

mos las mismas dificultades para aplicar las eximentes y atenuantes relacionadas con la embriaguez o la drogadicción que las que existen en relación con el artículo 379 CP(266). En estos casos, cabría aplicar todo lo dicho anteriormente con respecto a los supuestos genéricos (extremos o residuales) de aplicación de circunstancias modificativas a los delitos contra la seguridad vial.

Un supuesto paradigmático en el que es posible la aplicación de la eximente de intoxicación etílica en el delito de negativa es aquel en el que las capacidades intelectivas y volitivas del sujeto que se niega a la práctica de las mismas se encuentran anuladas en grado tal que no es posible la comprensión del requerimiento y, por tanto, de la ilicitud de la negativa. Dicho en otros términos, que el grado de intoxicación sea tal que el sujeto no pueda comprender adecuadamente la obligación de sometimiento a las pruebas y las consecuencias que se derivan del incumplimiento. En estos casos, la objetivación de la prueba de alcoholemia no es necesaria al existir suficiente acervo probatorio al menos respecto a la influencia de estas sustancias en la conducción, pero es que, además, el sujeto no resulta idóneo para la realización de la misma. Ciertamente, con tal argumento nuestra jurisprudencia menor habitualmente ha aplicado directamente el criterio de innecesariedad de la prueba, dejando impune la negativa sin necesidad de acudir a la eximente completa de embriaguez. Se entiende en estos supuestos que resulta inocuo o carece de sentido castigar la no realización de las pruebas de detección de la impregnación alcohólica, hasta el punto de convertir la conducta renuente a la práctica de las mismas en un comportamiento exento de antijuridicidad material(267).

Sin embargo, habría que tener en cuenta que en estos supuestos el argumento para la despenalización de la conducta no tiene por qué incardinarse exclusivamente en el criterio de que la prueba no estaría justificada, ni ordenada a la determinación de la influencia del alcohol en la conducción, sino que es posible basarlo en la incompreensión de la antijuridicidad de la conducta. Entendemos que no son supuestos análogos y es preciso diferenciar: no es equivalente la negativa amparada en un reconocimiento de los hechos y de la propia ingesta de alcohol (autoinculpación), a aquella renuencia persistente que se deriva de la incompreensión (incluso incapacidad) de la situación derivada de una intoxicación etílica muy grave. En el primero de los casos, como se ha defendido, aun sería posible, obligatoria y necesaria la realización de la prueba objetiva; en el segundo, el sujeto actúa sin culpabilidad al tener mermaidadas sus capacidades para comprender la situación.

(266) Vid. VARONA GÓMEZ, D.: «El delito de negativa...», ob. cit.

(267) Vid. SAP de Vizcaya (Sección 6.ª) 90008/2017, de 17 enero.

c) TOMA DE POSTURA

Una posición ecléctica que podría dar solución a todos los problemas aquí planteados pasa por entender que el artículo 383 CP es un delito pluriofensivo, en el que se protege *a un mismo nivel* el principio de autoridad y la seguridad del tráfico(268). Es decir, se entiende que la negativa a someterse a las pruebas de alcohol o drogas no es un delito de desobediencia genérico (tal y como podría interpretarse antes de la reforma del 2007), sino que es la desobediencia de un conductor que presenta síntomas de haber ingerido ciertas sustancias. En nuestra opinión, las últimas resoluciones jurisprudenciales interpretan en términos puramente formalistas el tipo penal de negativa a someterse a las pruebas, dando primacía al principio de autoridad como objeto de tutela penal. De ello derivan toda una serie de consecuencias, como es el caso de la posibilidad de castigar conjuntamente, en concurso real de delitos, las conductas tipificadas en los artículos 379.2 y 383 CP. Aunque nos posicionamos de acuerdo con la solución del concurso real de delitos, consideramos que existen otros argumentos de peso que conducen a aplicar esta solución, sin que sea necesario denostar la protección de la seguridad vial. Sin ir más lejos, la correcta aplicación de la doctrina constitucional sobre el *ne bis in idem*, la consideración al diferente ataque a un mismo bien jurídico protegido, así como cuestiones de cariz preventivo y de política criminal, justifican tal posibilidad. Cuestión diferente, que merece una enconada crítica, es la desatención al principio de proporcionalidad que evidencia el artículo 383 CP y del que, creemos, parten muchos de los problemas concursales aquí tratados. Aunque se haya justificado la concreta penología del precepto con razones preventivas, *de lege ferenda* se recomienda la revisión del quantum de pena contenida en el delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia y sustancias estupefacientes.

Finalmente, también consideramos que la defensa del bien jurídico protegido seguridad vial en el artículo 383 CP no es óbice para poder aplicar, aunque en casos excepcionales, las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal derivadas del estado de ebriedad del sujeto. En este aspecto, importa más atender al caso concreto para dilucidar la correcta aplicación de las mismas que a consideraciones abstractas respecto a la tutela penal que lleva a cabo el precepto.

(268) En este sentido, vid. SALVADOR CONCEPCIÓN, R.: «Cuestiones relevantes...», ob. cit., pp. 419 ss.; QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. 9.^a Aranzadi, Pamplona, 2011, p. 1504.

V. CONCLUSIONES

Como afirma el propio TS, la cuestión nuclear que está en el centro de todas estas controversias hay que situarla en una pregunta esencial que condiciona el curso del debate: ¿Cuál es el bien jurídico protegido por el delito del artículo 383 CP?(269) Como acabamos de mencionar, la evolución jurisprudencial del TS en esta materia parece asumir un criterio en huida de los principios generales del Derecho penal. No obstante, no existe una postura unánime con respecto a las cuestiones aquí tratadas, aunque parece que la tendencia marcada por el TS va en la línea de asumir que el bien jurídico protegido es principalmente el principio de autoridad. Sin embargo, como venimos defendiendo en este trabajo y en contra de la postura adoptada por el TS en sus últimas resoluciones, el bien jurídico protegido por este tipo penal es, además, la seguridad del tráfico. Esta era desde luego la intención del legislador en la reforma operada por LO 15/2007. El propio TS así lo reconoce cuando dice que «No puede dudarse de que el legislador tenía eso en mente», así como que «Desde una perspectiva de política criminal es innegable su vinculación [del delito de negativa] con la seguridad del tráfico vial»(270). Por lo tanto, si interpretamos las normas en base a un criterio sistemático (el Código penal ubica este tipo penal dentro del Título XVII De los delitos contra la seguridad colectiva) y lo hacemos atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de la norma (criterio teleológico) por parte del legislador (art. 3 CC) –que como hemos visto parece claro incluso para el TS– la solución más plausible parece la aquí planteada.

En sentido contrario, una interpretación tan amplia como la que hacen el TS y la propia Fiscalía, sería, a mayor abundamiento, contraria a ciertos principios constitucionales tales como el de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) o el de tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), así como un alejamiento de los principios penales de intervención mínima, de proporcionalidad de las penas, de *ultima ratio*; a lo que hay que añadir la ubicación sistemática del artículo 383 CP y el carácter fragmentario y subsidiario del Derecho penal(271). Todos estos

(269) Vid. STS 210/2017 de 28 de marzo; STS 163/2018 de 6 abril.

(270) También Vid. SAP de Segovia (Sección 1.ª) 89/2021, de 30 noviembre: «Sin duda en la conformación legislativa del tipo se está pensando en tutelar la seguridad vial. Es ese un innegable objetivo de política criminal inmanente a esa tipicidad. Se alcanza ese propósito blindando con una singular protección penal la autoridad de los agentes que velan por tal seguridad cuando intervienen para comprobar la tasa de alcohol de cualquier conductor».

(271) Vid. VARONA GÓMEZ, D.: «El delito de negativa...», ob. cit.

argumentos exigen la necesaria vinculación entre el delito de negativa (art. 383 CP) y los delitos que castigan la influencia de alcohol/ drogas en la conducción (art. 379, 380 y 381 CP)(272). Lo contrario nos llevaría, a nuestro juicio, a una administrativización intolerable del Derecho penal.

Adoptar la postura reciente del TS supone, entre otras cosas, que no sea necesario exigir el requisito de sintomatología para castigar por negativa. Sin embargo, como ya hemos expuesto más arriba, nosotros defendemos que la negativa a someterse a las pruebas solo debería ser constitutiva de delito en los supuestos en que el requerimiento tenga como fin comprobar la existencia de alguno de los delitos comprendidos en los artículos 379.2, 380 y 381 CP, bien porque el conductor lo hacía de forma irregular, porque presentaba síntomas externos de ingestión de alcohol o drogas, porque había cometido alguna infracción administrativa o porque se ha visto involucrado en un siniestro. Lo que sí es necesario es un mandato legal y expreso del agente de la autoridad, que se dé a conocer al acusado y que éste se niegue «abierta y ostensiblemente al sometimiento a las pruebas de determinación del alcohol»(273).

En línea con lo anterior, creemos que la negativa a la segunda prueba también debe ser constitutiva de delito, ya que la segunda prueba, además de obligatoria y, por lo tanto, necesaria, constituye una garantía para el interesado y para el sistema penal. Por último, estimamos que el debate acerca del bien jurídico protegido en el artículo 383 CP ha soslayado otros argumentos técnicos, tal vez incluso más poderosos, que permiten congraciarse con la postura mantenida por el TS respecto al concurso de delitos entre el artículo 379.2 y el artículo 383 CP o la aplicación limitada de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal basadas en la ingesta de alcohol, consumo de sustancias estupefacientes o grave adicción a ambas. De estos argumentos hemos dado buena cuenta en este trabajo, tratando de recopilar las bases doctrinales y jurisprudenciales suficientes para aportar una diferente respuesta a problemas bien conocidos en la práctica forense.

(272) Vid. VARONA GÓMEZ, D.: «La negativa a la práctica de las pruebas de alcoholemia (artículo 380 del nuevo Código Penal): interpretación y límites», en *Actualidad Penal*, núm. 48, 1996, pp. 969-978; DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. M.: «La conducción bajo la influencia...», ob. cit.

(273) Vid. SAP de Vizcaya, de 10 de diciembre de 2002; SAP de Huelva, de 28 de julio de 2003, y SAP de Valladolid, de 28 de abril de 2009.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO RIMO, A.: «La negativa a someterse a las pruebas de detección de alcohol, drogas tóxicas o sustancias similares como modalidad de desobediencia penal (estudio del bien jurídico protegido en el artículo 380 CP)», en *Revista de Derecho y proceso penal*, núm. 10, 2003.
- «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 Vidalés Rodríguez, C. y Mera Redondo, A. (Coords.). *Seguridad Vial. (Especial referencia a la reforma operada en el Código Penal mediante la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre)*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2008.
- CARDOZO POZO, R. C.: *Bases de política criminal y protección penal de la seguridad vial*. Tesis Doctoral. Universidad de Salamanca, 2009.
- COLINA OQUENDO, P., MARTÍNEZ GUERRA, A., RODRÍGUEZ DE MIGUEL RAMOS, J., RODRÍGUEZ-RAMOS LADARIA, G., RODRÍGUEZ RAMOS, L., *Código penal y leyes penales especiales y complementarias (concordado y comentado con jurisprudencia sistematizada)* [3.ª ed. (Dir. Rodríguez Ramos, L.); (Coord. Martínez Guerra, A.)]. La Ley, Madrid, 2009.
- CUESTA PASTOR, P. J.: «La criminalización de la negativa a someterse al test de alcoholemia del artículo 380 del Código Penal», en *Tráfico y Seguridad Vial*, núm. 11, 1999.
- «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo 3/1999 de 10 de diciembre, acerca de la criminalización de la negativa a someterse al test de alcoholemia. Repercusiones en cuanto al principio de seguridad jurídica», en *Diario La Ley*, tomo II, 2000.
- *El delito de obstáculo: tensión entre política criminal y teoría del bien jurídico*. Comares, Granada, 2002.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *El delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia o de detección de drogas*. Bosch, L'Hospitalet de Llobregat, Barcelona, 2012.
- «Dos sentencias del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que han unificado el escenario de los delitos contra la seguridad vial», en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm. 47, 2017.
- *Alcohol, drogas y delitos contra la seguridad vial*. Reus, Madrid, 2018.
- DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. M.: «La conducción bajo la influencia de drogas tóxicas o de bebidas alcohólicas y la negativa a someterse a las pruebas dirigidas a la comprobación de tales hechos: la vinculación material de los artículos 379 y 380 del Código Penal», en Morillas Cueva, L. (Coord.). *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial: (aspectos penales, civiles y procesales)*. Dykinson, Madrid, 2007.
- FERNÁNDEZ BAUTISTA, S.: «El delito de negativa a la realización de las pruebas de alcoholemia (art. 383 CP)», en *Diario La Ley*, núm. 6841, 2007.
- «El delito de negativa a la realización de las pruebas de alcoholemia (art. 383 CP)», en *Tráfico y seguridad vial*, núm. 109, 2008.

- FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: «Algunas cuestiones relativas al delito de negativa a someterse a las pruebas de medición de alcohol y drogas», en *Anuario de la Facultad de Derecho UAH*, núm. 9, 2016.
- «El delito de conducción de vehículos de motor bajo la influencia de los efectos del alcohol», en *La Ley Penal*, núm. 119, 2016.
- «Sobre el bien o bienes jurídicos protegidos de los artículos 379.2 (inciso primero) y 383 del Código penal. Su relación concursal», en *Revista General de Derecho Penal*, núm. 25, 2016.
- «Sobre el delito del artículo 384 del Código Penal: de la sanción administrativa a la sanción penal», en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, vol. 71, 2018.
- GANZENMÜLLER, C., ESCUDERO MORATALLA, J. F. y FRIGOLA VALLINA, J.: «El nuevo delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia, considerado como desobediencia grave a la autoridad», en *Diario La Ley*, tomo II, 1997.
- GARCÍA VALDÉS, C., MESTRE DELGADO, E. y FIGUEROA NAVARRO, M. C.: *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*. 2.ª ed., Edisofer, Madrid, 2015.
- GÓMEZ PAVÓN, P.: «La reforma de los delitos contra la seguridad vial», en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 25, 2012, pp. 119-148.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y VIDALES RODRÍGUEZ, C.: «La Reforma del Código Penal en materia de Seguridad Vial», en *Revista Xurídica Galega*, núm. 55, 2007.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., MATALLÍN EVANGELIO, A., ORTS BERENGUER, E. y ROIG TORRES, M.: *Esquemas de Derecho Penal. Parte especial*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, A. E.: «El bien jurídico protegido en el delito relativo a la negativa a someterse a pruebas de alcoholemia tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2017», en *Diario La Ley*, núm. 8977, 11 de mayo de 2017.
- IGLESIAS RÍO, M. A. y LOZANO GARCÍA, C.: «El delito de negativa a someterse a la prueba de alcoholemia (art. 380 CP) (A propósito de las SSTC 161/1997, de 2 de octubre, y 234/1997, de 18 de diciembre)», en *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 1845, 1999.
- LABORDA VALLE, E.: «La seguridad del tráfico en la actuación del Código Penal. Estudio del sometimiento a la prueba», en *Tráfico y Seguridad Vial*, núm. 76, 2005.
- LAMARCA PÉREZ, C.: «Delitos contra la seguridad vial», en Alonso de Escamilla, A., Lamarca Pérez, C., Mestre Delgado, E. y Rodríguez Núñez, A.: *Delitos. La parte especial del Derecho penal*. 2.ª ed., Dykinson, Madrid, 2020.
- LLOBET ANGLÍ, M.: «Atentados contra la autoridad y los funcionarios públicos. Resistencia y desobediencia», en Molina Fernández, F. (Coord.): *Memento Práctico Penal*. Francis Lefebvre. Madrid, 2017.

- LUZÓN CUESTA, J. M.: *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*. 16.^a ed., Madrid, 2009.
- MAGALDI PATERNOSTRO, J. M.: «El tipo del artículo 380 del Código Penal: una propuesta interpretativa», en *Estudios de derecho judicial*, núm. 114, 2007, pp. 191-228.
- MAGRO SERVET, V.: «Delimitación penal de los delitos y faltas en materia de seguridad vial», en *Guía práctica de actuación de la Policía Local*, 1.^a ed. El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2011.
- MAGRO SERVET, V.: «La negativa del conductor a someterse a una segunda prueba de alcoholemia», en *Tráfico y seguridad vial*, núm. 225, 2018.
- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B.: «La negativa a someterse al control de alcoholemia: delimitación entre el ilícito administrativo y el ilícito penal. A propósito de la sentencia del TS de 9 de diciembre de 1999», en *Tráfico y Seguridad Vial*, núm. 15, 2000.
- MARTÍN LORENZO, M.: «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*, núm. 7451, 22 de julio, 2010.
- «Negativa a someterse a las pruebas de medición de alcohol o de detección de drogas», en Gutiérrez Rodríguez, M. (Coord.). *Protección penal de la Seguridad Vial*. 2.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- MESA SÁNCHEZ DE CAPUCHINO, A.: «Conducción bajo los efectos del alcohol. Etilómetro calibrado y homologado. Diferencias entre etilómetro evidencial y de precisión. Invalidez de etilómetro evidencial. Excepciones y casuística», en *Tráfico y Seguridad Vial*, núm. 180, 2014.
- MIRÓ LLINARES, F.: «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*, núm. 2, tomo II, 2003.
- «Artículo 383», en Cobo del Rosal, M. (Dir.). *Comentarios al Código Penal. Segunda época, tomo XI. Libro II: Título XVII, de los delitos contra la seguridad colectiva (artículos 359 al 385)*. Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas, Madrid, 2008.
- MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal. Parte especial*. 18.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- MUÑOZ CUESTA, F. J.: «Delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia y detección de drogas: problemas que suscita la interpretación del artículo 383 CP», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2, 2009.
- POLAINO-ORTS, M.: «Delitos contra la Seguridad Vial: visión crítica de la nueva regulación Española», en Campos Domínguez, F., Cienfuegos Salgado, D., Rodríguez Lozano, L. y Zaragoza Huerta, J. (Coords.): *Entre libertad y castigo: dilemas del Estado contemporáneo, Estudios en homenaje a la maestra Emma Mendoza Bremauntz*. Laguna, México, 2011, pp. 681-705.
- QUERALT JIMÉNEZ, J.: *Derecho Penal Español. Parte Especial*, 6.^a ed., Atelier, Barcelona, 2010.
- QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. 9.^a ed. Aranzadi, Pamplona, 2011.

- REQUEJO CONDE, C.: «Las nuevas modalidades de delitos contra la seguridad vial en el Código Penal», en *Tráfico y Seguridad Vial*, núm. 132, 2009.
- SARRATO MARTÍNEZ, L.: «La negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia: al límite entre la infracción penal y la infracción administrativa», en *Diario La Ley*, núm. 7162, 27 de abril 2009.
- SALVADOR CONCEPCIÓN, R.: «Cuestiones relevantes de la Prueba de Alcoholemia en el Proceso Penal», en *Revista de Derecho UNED*, núm. 13, 2013.
- SERRANO GÓMEZ, A., SERRANO MAÍLLO, A., SERRANO TÁRRAGA, M. D. y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.: *Curso de derecho penal: Parte especial*. 5.ª ed. Dykinson, Madrid, 2019.
- SOLERA CALLEJA, I.: «La negativa a someterse a la segunda prueba de determinación de la tasa de alcohol en aire espirado mediante un etilómetro autorizado de forma oficial es constitutiva del delito del artículo 383 del Código Penal. Principio de autoridad como bien jurídico.: Sentencia de la STS (Sala 2.ª), de 6 de abril de 2018», en *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, núm. 7, 2018.
- TRABADO ÁLVAREZ, C.: «*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*, núm. 7681, 26 de julio de 2011.
- TRAPERO BARREALES, M. A.: «Los delitos contra la seguridad vial, una valoración crítica desde la vigencia de los principios limitadores del *Ius Puniendi*», en Luzón Peña, D. M. (Dir.): *Derecho penal del Estado social y democrático de derecho. Libro homenaje a Santiago Mir Puig*. La Ley, Madrid, 2010.
- Los delitos contra la Seguridad Vial: ¿Una reforma de ida y vuelta?* Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- VARONA GÓMEZ, D.: «La negativa a la práctica de las pruebas de alcoholemia (artículo 380 del nuevo Código Penal): interpretación y límites», en *Actualidad Penal*, núm. 48, 1996.
- «El delito de negativa a las pruebas de alcoholemia (art. 380 CP) tras la sentencia de 9-12-1999», en *Jueces para la democracia*, núm. 37, 2000.
- VIEIRA MORANTE, F. J.: «Artículo 57 CP», en Conde-Pumpido Tourón, C. (Dir.) y López Barja De Quiroga, J. (Coord.): *Comentarios al Código penal*. J. M. Bosch, Barcelona, 2007.

