



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURIDICAS

GRADO EN DERECHO 2016/2017

**DELITO DE CONDUCCIÓN BAJO LA INFLUENCIA DE
ALCOHOL, DROGAS TÓXICAS, ESTUPEFACIENTES O
SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS. ARTÍCULO 372.2 CP**

Autor: José Javier Cascales Lara.

Tutor: José Eugenio Medina Sarmiento.

INDICE

Abreviaturas	4
1. Introducción.	6
2. La Seguridad Vial.	7
2.1. Relevancia social de la Seguridad Vial.....	8
2.2. La accidentalidad vial desde 1998 hasta 2015.	11
2.3. Estrategia de Seguridad Vial 2011-2020.	14
3. Las infracciones contra la seguridad vial en el ordenamiento jurídico español.	16
3.1. Antecedentes legislativos.....	16
3.2. Ilícito Penal e ilícito administrativo.	17
4. Los delitos contra la seguridad vial.	21
5. La Conducción bajo los efectos del alcohol.....	29
5.1. Los efectos del alcohol en la conducción.....	29
5.2 Efectos del alcohol sobre la capacidad de conducción.	32
5.2.1 Efectos sobre la función y capacidad psicomotora.....	33
5.2.2. Efectos sobre la visión.....	33
5.2.3. Efectos sobre el comportamiento y la conducta.	34
5.3 La prueba de alcoholemia	34
5.3.1. Métodos de medición del alcohol en el organismo.....	34
5.3.2. Cruentos.....	34
5.3.3. Incruentos.	35
5.3.4. Márgenes de error en la prueba de alcoholemia.....	37
6. Conducción bajo los efectos de las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.	42
6.1. Definición de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas.	43
6.2 Tipos de droga.....	44
6.3. Pruebas para la detección de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas.	47
6.3.1. La realización de la prueba por un agente con formación específica.....	52
6.3.2. Protocolo de actuación.	54
7. El Delito de conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas.	55

7.1 Origen y antecedentes.....	55
7.2 Estructura Típica Objetiva.....	58
7.3 Sujeto Activo y Pasivo.....	58
7.4 La conducta típica.....	59
7.5 Tipo Subjetivo. La Actio Liberae in causa.....	60
8. Conclusiones.....	63
Bibliografía.....	65



Abreviaturas.

BOE	Boletín Oficial del Estado
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
EMP	Error Máximo Permitido
Gr	Gramos
H	Hora
Kg	Kilogramos
Km	Kilómetros
L	Litro
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LSD	Dientilamida de Ácido Lisérgico
LTSV	Ley de Tráfico y Seguridad Vial
MDEA	3,4-metilendioxi-etilamfetamina
MDMA	3,4-metilendioxi-metanfetamina
Mg	Miligramos
OM	Orden Ministerial
OIML	Organización Internacional De Meteorología Legal
RGCir	Reglamento General de Circulación
RDL	Real Decreto Legislativo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
T.A.C	Tomografía Axial Computarizada

TC

Tribunal Constitucional

TS

Tribunal Supremo



1. Introducción

El presente trabajo versa sobre el delito de conducción bajo la influencia de alcohol, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, que se encuentra regulado en el artículo 379.2 del CP tal y como se puede observar en el título. La acción de conducir se ha convertido en algo habitual e incluso indispensable para nuestra sociedad, una acción que puede llegar a ser considerada peligrosa para el ser humano pero en la que se asume dicho riesgo. Para ayudar a prevenir posibles daños existe una regulación normativa para la circulación que todos los conductores deben cumplir, además de acciones tipificadas en el CP para aportar una mayor seguridad al colectivo de conductores. Pero no siempre ha sido así, no siempre se ha contado con una regulación para los conductores, por eso, se analizarán los antecedentes legislativos de la Seguridad Vial, para comprender los pasos que han generado la regulación actual.

Son muchos los accidentes de tráfico que se producen en nuestras carreteras a lo largo del año, para poder ver la evolución de los accidentes producidos se realizará una tabla estadística y una gráfica, y posteriormente, se mostrará la estrategia de seguridad vial 2010-2010, que tiene como objetivo principal la reducción de la siniestralidad en la carretera.

Pero para comprender que conductas son consideradas como peligrosas, en cuanto a la conducción, analizaremos brevemente los delitos considerados “delitos contra la seguridad vial”, en los que podremos ver qué acciones pueden poner en peligro al conjunto de personas que se encuentran en la vía pública, ya sean conductores, ciclistas o peatones, y el castigo que conlleva el realizarlas.

Finalmente entraré con profundidad en el delito de conducción bajo la influencia de alcohol, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, donde se podrá ver su origen, quienes son los sujetos que participan en este delito, la conducta del conductor, se verán los requisitos para su punición, los efectos que producen el alcohol y las drogas en el conductor, la definición de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas y los distintos tipos de prueba para la detección de alcohol y drogas en el conductor.

2. La Seguridad Vial

La seguridad Vial, se puede definir como la “no producción de accidentes”¹, pero, esta definición carece de validez, ya que, nos encontramos con varios elementos externos en la producción del mismo, tales como las personas, en las que debemos destacar su capacidad de decisión la cual les puede llevar a la equivocación. Esto quiere decir que la Seguridad Vial no puede ser una realidad cuyos valores sean absolutos, lo que se traduce en que siempre existirán accidentes de tráfico, sin embargo, su máxima aspiración deberá ser la disminución de los accidentes y la reducción los daños y consecuencias que se produzcan por el mismo.

Lourdes Pineda, establece cuatro niveles de acción en la Seguridad Vial.²

1. Nivel primario: Reúne medidas o acciones que tienden a evitar que se produzcan accidentes. Tales como las campañas de prevención e información, la educación vial impartida, la promulgación y posterior aplicación de las leyes, esto dentro del ámbito del ser humano. Las acciones en relación con los vehículos son el buen mantenimiento de las condiciones mecánicas del mismo (frenos, las luces, la dirección) y el respeto de la Inspección Técnica del Vehículo. Por último en lo referente al medio ambiente debemos destacar el desarrollo de estrategias para el diseño y trazado de las vías, la mejora constantes de la red de carretera, los distintos paneles y señales para advertir riesgos y peligros, y los límites de velocidad entre otros.

2. Nivel secundario: Engloba aquellas medidas o acciones encaminadas a suavizar las consecuencias que se producen en un accidente que no se ha podido evitar, intentando minimizar lesiones y los traumatismos que se puedan producir a causa del mismo. En el ámbito humano se promueve usar algunos dispositivos destinados a la protección tales como el cinturón de seguridad, el casco en el caso de la motocicleta y sus similares o en el caso de los menores que midan menos o igual a 135 centímetros deberán utilizar un sistema de retención homologado y que esté adaptado a su peso y altura. En lo referente al vehículo, debemos centrarnos en la existencia de los dispositivos anti empotramiento. En tercer lugar hay que hacer referencia a la vía pues en ella podemos observar elementos como los carriles de frenado de emergencia, las bandas sonoras o los llamados quitamiedos.

¹ PINEDA VILLEGAS, M^a Lourdes, ESTT-OEP 2014, Tema 2, Seguridad Vial Concepto y objetivos, pág 4.

² Íbid., pág 5.

3. Nivel terciario: Se trata de aquellas acciones destinadas a reducir la gravedad de las consecuencias que se han producido en el accidente. En la vertiente del ser humano podemos referirnos a las técnicas de primeros auxilios, un rápido acceso a centros sanitarios a través de las ambulancias. En relación con el vehículo podemos destacar la localización concreta del lugar del accidente a través de un dispositivo GPS o la tecnología aplicada al transporte para minimizar los riesgos de incendio. Desde la visión ambiental se trabaja para conseguir un equipamiento de socorro en la vía.

4. Nivel cuaternario: Se centra en todas las acciones encaminadas a que el ser humano pueda volver a su vida diaria, concretamente en trabajos de rehabilitación de las personas con discapacidad sobrevenida causada por un accidente.

2.1. Relevancia social de la Seguridad Vial

La importancia de la Seguridad Vial se refleja a través del incremento normativo de la circulación de los vehículos a motor, empezando en 1944 en cuyo año se incluyen por primera vez en un Código Penal los delitos relacionados con el tráfico rodado, en ese año se matricularon en España 4.853 vehículos, ascendiendo el total de coches matriculados desde 1900 hasta 1944 a 413.897, pasando a matricularse en 1977 804.412 vehículos, se ve relevancia de la utilización de los vehículos en la sociedad hasta tal punto que hoy en día se encuentran matriculados 26,26 millones de vehículos.

Esta importancia no se debe solo al incremento de los vehículos, no solo es relevante el aumento de los vehículos, hay muchos factores determinantes que respaldan el peso que adquiere la Seguridad Vial, entre ellos el factor sociedad, ¿Qué se quiere decir con “el factor sociedad”? Hemos llegado al punto en el que los vehículos se han convertido en un elemento esencial de nuestro día a día, utilizándolo para casi cualquier cosa, ya sea ir al trabajo o cualquier otra actividad de ocio como ir al cine o desplazarse para ir a ver a un familiar.

Hay que observar con determinación la repercusión tienen los accidentes de tráfico en la sociedad, en 2007 se produce un punto de inflexión ya que el gran carácter mediático de los accidentes hizo que la sociedad, hasta entonces indiferente porque aceptaba que conduciendo se podría tener un accidente, mostrara preocupación por el alto nivel de siniestralidad que había en las carreteras, este problema hasta entonces obviado produjo que el gobierno asumiera como una de sus prioridades la reforma del Código Penal para solventar el problema de la prevención de la siniestralidad en carretera.

En este contexto se presenta la reforma del Código penal operada por la LO 15/2007, de 30 de noviembre³, por la que se modifica la LO 15/1995, de 23 de

³ 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.

noviembre⁴, del Código penal en materia de seguridad vial, como respuesta a la necesidad de definir “con mayor rigor todos los delitos contra la seguridad del tráfico y los relacionados con la seguridad vial, evitando que determinadas conductas calificadas como de violencia vial puedan quedar impunes”. Y eso parece explicar y justificar para el legislador, la reincorporación al ámbito de lo penalmente sancionado de la conducción sin permiso y otras novedades como las nuevas formas de tipificación de la conducción bajo los efectos del alcohol o la conducción temeraria, la reforma del delito de negativa al sometimiento de la prueba de alcoholemia, o la mayor severidad que implica la reforma⁵.

Con esta reforma el capítulo IV, del Título XVII, del Libro II, pasa a figurar bajo la rúbrica «De los delitos contra la seguridad vial», anteriormente llamado «De los delitos contra la seguridad del tráfico».

En realidad, en la Exposición de Motivos de esta ley no existe una apelación directa a la opinión pública o a las demandas sociales como origen de la reforma, pero si acudimos a las actas del Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados que recogen las discusiones parlamentarias sobre la ley podemos observar con muchísima claridad dicha explicación de la reforma:

“[...] debemos atender a la demanda social de protección de la inmensa mayoría de conductores cumplidores de normas y también a la alarma social que provocan hechos de los que se derivan consecuencias desastrosas para la vida y la integridad física de miles de personas sin que hasta ahora la justicia haya podido realizar plenamente su función reparadora y punitiva debido al tratamiento inconcreto que conductas antisociales en el uso de la velocidad y el consumo de alcohol tienen en este momento en nuestro Código Penal. [...] no son solo las víctimas de los accidentes de tráfico quienes claman contra la «ley de la selva» que algunos parecen defender, es también la inmensa mayoría de la sociedad quien lo demanda. Según conocidas encuestas realizadas en nuestro país, [...] el 72 por cierto de los ciudadanos aprueba que tenga consideración de delito superar en más del doble los límites de alcohol permitidos... [...] Se trata, señorías, de una respuesta democrática a la demanda social...”

La frase final no puede ser más ilustrativa: la reforma penal es simplemente una “respuesta democrática” a una demanda social. La opinión pública se convierte así (a ojos del legislador) en el verdadero “motor” de la política criminal actual.

⁴ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁵ MIRO LLINARES, Fernando, InDret, revista para el análisis del Derecho, El “moderno” Derecho penal vial y la penalización de la conducción sin permiso, Reforma penal en materia de seguridad vial: claves del “moderno” Derecho penal del tráfico, Barcelona 2009, pág. 6

También la doctrina penal parece sumarse a la opinión pública, concretamente hablamos de la nueva actitud punitiva de la ciudadanía como uno de los factores básicos que explicarían la deriva de la actual política criminal.

Así por ejemplo, GIMBERNAT⁶, en el prólogo a la novena edición del Código Penal de una conocida editorial (Tecnos), en el que se ocupa precisamente de las reformas del año 2003, finaliza su comentario aludiendo a que “hace ya unos cuantos años que en los países democráticos –no sólo en España– los políticos descubrieron que en el Derecho Penal –más precisamente: que en el endurecimiento del Derecho Penal– había una gran cantera de votos. Corren malos tiempos”. Y otro ilustre penalista, MIR PUIG⁷, refiriéndose a la reforma del Código Penal en materia de seguridad vial (Ley Orgánica 15/2007) escribe lo siguiente:

“La mayor parte de la doctrina penal ve con recelo, cuando no con abierto rechazo, la actual tendencia a la «mano dura» que predomina en la actualidad. Ello no se corresponde generalmente con la actitud más extendida de la población, que sí suele manifestarse favorable al endurecimiento del Derecho penal. Esta actitud se basa en la suposición de que la elevación del rigor penal ha de tener efectos inmediatos y significativos en la evitación de delitos, y también en la percepción de que los delincuentes son «otros»”

En suma, la opinión pública, y en particular un presunto aumento de sus “ansias punitivas”, parecería haber jugado (y estar jugando) un papel importante en el diseño de la actual política criminal, y por ello nada más lógico sería entonces que preocuparse por investigar el contenido de dicha opinión pública.⁸

En estos delitos hay supuestos en los que coincide el texto de la legislación vial y el CP, por lo que puede resultar complicado determinar cuándo estamos en vía administrativa o vía penal. Por ejemplo, en el artículo 65.5, a) de la Ley de Tráfico se contempla como infracción muy grave, cuando no sean constitutivas de delito, «... la conducción bajo los efectos de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes y cualquier otra sustancia de efectos análogos». En el artículo 379.2 se castiga al «que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas...».

⁶ GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, “Prólogo a la novena edición del Código Penal”, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Tecnos. Madrid. 2004.

⁷ MIR PUIG, en MIR PUIG/CORCOY BIDASOLO (dtores.)/CARDENAL (coord.), Seguridad Vial y Derecho Penal, 2008, pág. 16.

⁸ VARONA GOMEZ, Daniel, InDret, “El contexto: la opinión pública como motor de la política actual”, ¿Somos los españoles punitivos?: Actitudes punitivas y reforma penal en España. 2009. pág. 4.

Hay otros supuestos en los que se plantean situaciones similares entre ilícito administrativo e ilícito penal. En la legislación de tráfico, circulación de vehículos y seguridad vial se contemplan conductas cuya sanción es administrativa. Sin embargo, algunas de estas conductas pasan a ser constitutivas de delito cuando reúnen los requisitos establecidos en el CP. Estos comportamientos no pueden ser sancionados dos veces, es decir en vía penal y administrativa, en virtud del principio non bis in idem⁹. La jurisdicción penal es preferente a la vía administrativa, siempre que la conducta del autor pueda ser objeto de infracción penal. Así se contempla en el artículo 74 de la Ley sobre tráfico.¹⁰

A continuación se realizará una estadística gráfica de los accidentes producidos durante una franja de tiempo y cuántos de estos han causado lesiones y cuantas personas han fallecido. Posteriormente se resumirá el Plan de Seguridad Vial 2010-2020 aplicado en España.

2.2. La accidentalidad vial desde 1998 hasta 2015

Año	Muertos en Accidentes De Tráfico	Muertos en Accidentes en Carretera	Muertos en Accidentes en Vía Urbana
1998	5.957	4.811	1.146
1999	5.783	4.708	1.027
2000	5.776	4.706	1.070
2001	5.517	4.543	974
2002	5.347	4.435	912
2003	5.399	4.480	919
2004	4.741	3.841	900
2005	4.442	3.652	790
2006	4.104	3.367	737

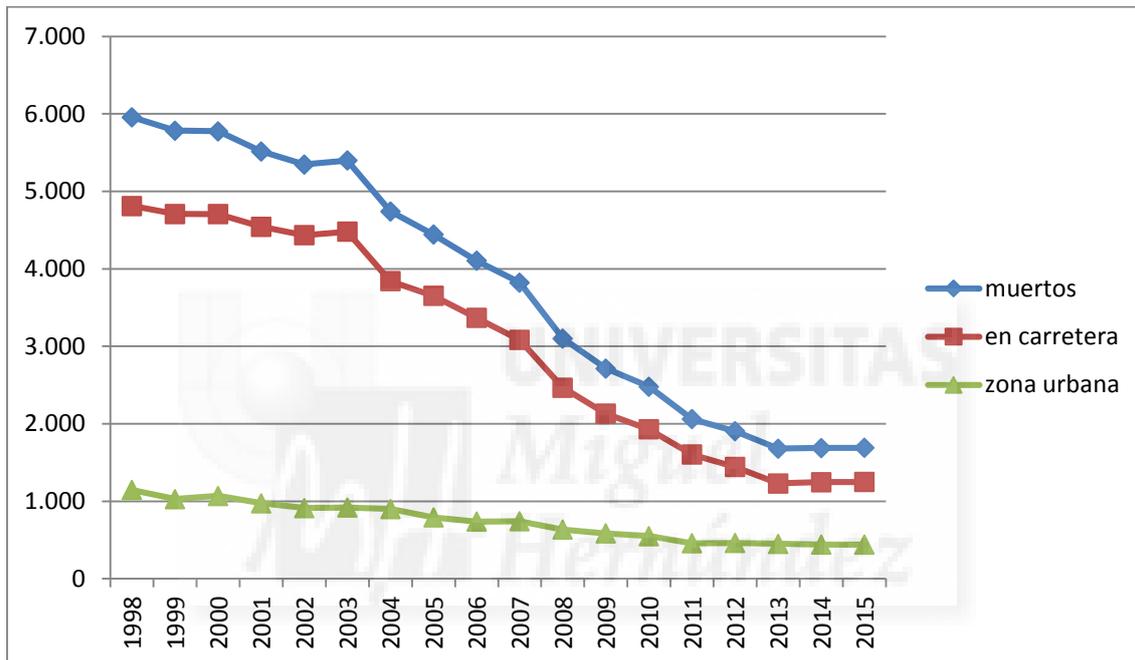
⁹ En términos generales, el principio non bis in idem, consiste en la prohibición de que un mismo hecho resulte sancionado más de una vez, es decir, supone que no se imponga duplicidad de sanciones en los casos en que se desprenda identidad de sujeto, hecho y fundamento sin que haya una supremacía especial, como por ejemplo que se sancione a una persona dos veces por los mismos hechos en la jurisdicción administrativa y la penal como bien explica José Antonio Martínez Rodríguez.

¹⁰ Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, artículo 74.3 3. En las denuncias que los Agentes de la Autoridad notifiquen en el acto al denunciado deberá constar, además, a efectos de lo dispuesto en el artículo 73.2:

- La infracción presuntamente cometida, la sanción que pudiera corresponder y el número de puntos cuya pérdida lleve aparejada la infracción, conforme a lo dispuesto en esta Ley.
- El órgano competente para imponer la sanción y la norma que le atribuye tal competencia.
- Si el denunciado procede al abono de la sanción en el acto deberá señalarse, además, la cantidad abonada y las consecuencias derivadas del pago de la sanción previstas en el artículo 80.

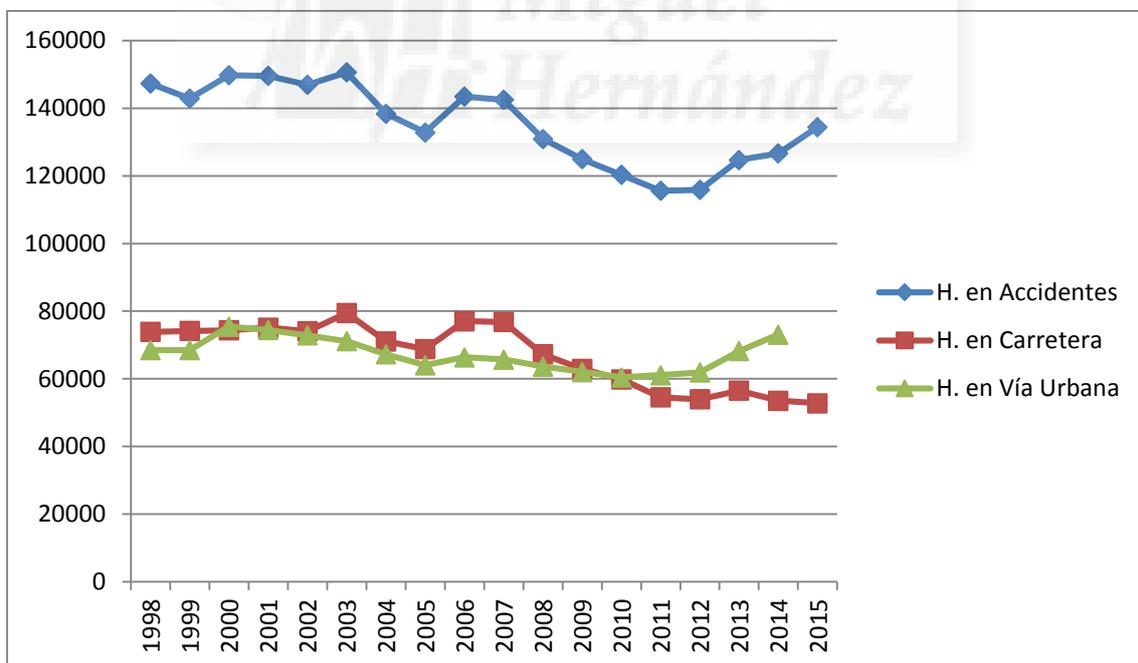
Ver también en ALFONSO SERRANO GÓMEZ y ALFONSO SERRANO MAÍLLO, REVISTA DE DERECHO UNED, núm.3, La reforma de los delitos contra la seguridad vial, 2008.

2007	3.823	3.092	741
2008	3.100	2.466	634
2009	2.714	2.130	584
2010	2.478	1.928	550
2011	2.060	1.603	457
2012	1.903	1.442	461
2013	1.680	1.230	450
2014	1.688	1.247	441
2015	1.689	1.248	441



En 1998 hubo 5.957 muertos en accidentes de tráfico de los cuales 4.811 fueron en carretera y 1.146 en zona urbana, desde entonces los muertos en accidente han ido descendiendo paulatinamente, en 2003 crecieron mínimamente respecto al año anterior pasando de 5.347 a 5.399, podemos tomar el año 2007 como punto de inflexión, ya que, pasó de 4.104 muertos a 3.823 bajando por primera vez de los cuatro mil muertos, la reducción respecto al año 2003 fue de 1.576, esto supone un 29% menos de muertes, desde el 2008 las muertes siguieron bajando, 2.478 en 2010, 1.903 en 2012, hasta llegar a 1.689 muertos en 2015.

Años	Heridos en Accidentes de Tráfico	en de	Heridos en Accidentes Carretera	en en	Heridos en Accidentes en Vía Urbana
1998	147.334		72.868		68.509
1999	142.894		74.145		68.749
2000	149.781		74.351		75.430
2001	149.599		75.157		74.442
2002	146.917		74.082		72.835
2003	150.635		79.472		71.163
2004	138.383		71.090		67.293
2005	132.809		68.789		64.020
2006	143.450		77.069		66.381
2007	142.521		76.788		65.733
2008	130.947		67.299		63.648
2009	124.966		62.928		62.038
2010	120.345		59.889		60.456
2011	115.627		54.517		61.110
2012	115.890		53.980		61.910
2013	124.720		56.502		68.218
2014	126.632		53.527		73.105
2015	134.455		52.780		81.675



Son muy numerosos los heridos en accidentes de tráfico todos los años, en 1998 fueron 147.334, pero no coincide con el año en el que más personas se hirieron en

accidentes de tráfico ya que en 2003 quedaron registrados 150.635 la cifra más alta hasta entonces.

Se podría decir que, a modo de ejemplo gráfico, los heridos en accidentes son como una montaña rusa, es decir no siguen un constante decrecimiento como pasa con los muertos en accidentes de tráfico, sino que aumentan y disminuyen sin seguir un patrón, lo que sí cabe destacar es curioso cruce de caminos entre los heridos en carretera y en vía urbana, hasta 2010 el número de heridos en carretera siempre había sido mayor que en vía urbana, pero en este año invierten sus recorridos, mientras que los heridos en carretera siguen disminuyendo llegando a su mínimo en 2015, la cantidad es de 52.780, los heridos en vía urbana aumentan notablemente llegando a su máximo en este mismo año, una cantidad un tanto desorbitada y chocante hasta el momento 81.675 . Cabe decir que el mínimo de personas heridas en accidentes de tráfico fue en 2011 con la cantidad de 115.627.

2.3. Estrategia de Seguridad Vial 2011-2020.

Tras el Plan de Seguridad Vial de 2005-2008, el gobierno decide realizar un plan estratégico con la intención de disminuir los accidentes y sus posibles consecuencias en sintonía con las pautas que establece la Unión Europea, cuyo objetivo principal es reducir el número de muertos en accidentes de tráfico a la mitad.

En España existe como precedente el Plan antes citado, el primer pilar consistió en la aprobación de la Ley del Permiso de Conducir por puntos en Julio de 2005, en Diciembre de ese mismo año se acuerda la presentación del Plan para la instalación de Radares Fijos en Carretera. En Junio del siguiente año se produce un acuerdo del Congreso de ministros sobre Medidas Especiales de Seguridad Vial, creándose así en Febrero de 2007 la figura de Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial. Siendo lo más importante de ese año la aprobación de la LO 15/2007 por la que se modifica el Código Penal de 1995, destacando en esta reforma la modificación de la rúbrica del Capítulo IV, del Título XVII, del Libro II que pasa a llamarse “De los Delitos de la Seguridad Vial” rectificando así los artículos 379 a 385 del mismo.

El 25 de Febrero de 2011 el gobierno decide aprobar las líneas básicas de la política de Seguridad Vial para 2011-2020 en armonía con los objetivos de la Estrategia de Seguridad Vial 2011-2020 aprobada por el Consejo Superior de Seguridad Vial, enfocados a la reducción de las víctimas mortales en carretera.

Los objetivos son claros y están marcados y son los siguientes.

1. Alcanzar la tasa de 37 fallecidos por millón de habitantes.
2. Dejar a cero del marcador de niños fallecidos sin sistema de retención infantil.

3. Reducir en un 30% los fallecidos por atropello por salida de la vía en carretera convencional o en accidente producido mientras se acude al trabajo.
4. Reducir en un 25% los conductores de 18 a 24 años fallecidos y heridos graves en fin de semana, en un 20% los fallecidos y heridos graves en motocicletas y en un 10% los fallecidos mayores de 64.
5. Bajar del 1% los positivos en controles preventivos aleatorios.
6. Reducir en un 50% el porcentaje de vehículos ligeros que superan el límite de velocidad en más de 20 km/h.
7. Lograr un millón más de ciclistas en desplazamientos habituales sin que se incremente su tasa de mortalidad.

Todas estas medidas se debían revisar en 2015 y actualizar así los objetivos.

Todos estos objetivos se tratan de conseguir con diferentes medidas de actuación, empezando por una mejor educación y formación de todos los usuarios de la vía, una mayor comunicación para concienciar a la sociedad y transmisión de las normas, una campaña directa contra el alcohol y las drogas al volante, incrementar la seguridad del vehículo con la inclusión de más y mejores sistemas de seguridad activa y pasiva.

También es importante crear unas infraestructuras que logren hacer unas carreteras más seguras que ayuden al conductor, unas zonas urbanas en las que haya una movilidad segura para los usuarios más vulnerables, fomentar la empresa y el transporte profesional con la intención de reducir el riesgo en los desplazamientos al trabajo. Se debe centrar también en la atención a las víctimas, deben protegerlas y apoyarlas a ellas y a sus familiares. Como también se debe llevar a cabo un proceso de investigación en el que se consiga saber con precisión las causas de los accidentes y cuan efectivas son las medidas que se adoptan al respecto. Más importancia debe darse a la actuación conjunta de todas las Administraciones con competencia para conseguir consolidar un mecanismo de coordinación dinámico y efectivo basado en el compromiso de los agentes implicados.

Todo esto se ha podido conseguir gracias a los datos obtenidos a través del Plan Estratégico 2005-2008, mediante la participación de institutos universitarios, centros de investigación o expertos españoles que han aportado sus conocimientos específicos. También fueron un gran punto de apoyo las Orientaciones políticas sobre la seguridad vial 2001-2010 que publicó la Comisión Europea en junio de 2010, los datos del diagnóstico de accidentalidad de España en 2009 y la colaboración de 14 grupos de trabajo con más de 90 participantes entre asociaciones, expertos y administraciones públicas.¹¹

¹¹ http://nervion.us.es/DGT/Estrategia_Seguridad_Vial_DGT_hasta_2020.pdf

3. Las infracciones contra la seguridad vial en el ordenamiento jurídico español.

3.1. Antecedentes legislativos.

En España al igual que sucedió en la mayoría de países europeos, las primeras disposiciones legales cronológicamente aparecidas con la finalidad de regular la seguridad del tráfico fueron de carácter exclusivamente administrativo, siendo sus antecedentes más remotos en los Reales Decretos de 23 de julio de 1918, de 29 de octubre de 1920 y 24 de noviembre de 1922, respectivamente, con posterioridad unificados en un Reglamento de 1926, base del CCir de 25 de diciembre de 1934. Así pues, los CP no contenían regulación alguna sobre este supuesto, si bien por el entonces aún incipiente tráfico automovilístico determinó la excepcional inclusión en el texto punitivo de 1928, concretamente en el Título IX de su libro II (“Delitos contra la seguridad colectiva”), de algunas figuras afines a la misma, aunque de configuración tan confusa que posteriormente fueron derogados por el CP de 1932. Tampoco el Código de 1944 incluyó en su redacción inicial disposiciones específicas sobre el particular.¹²

El paulatino incremento social de vehículos de motor de la más diversa potencia y cilindrada, con su correspondiente incidencia en la seguridad del tráfico rodado, junto al desarrollo a nivel de Derecho comparado de una progresiva reglamentación de las cuestiones conectadas con ella, impulsaron al legislador español a tomar cartas en el asunto, publicándose en su momento la conocida como “Ley del Automóvil”, de 9 de mayo de 1950¹³, que enmarcara la delincuencia del tráfico en conductas de peligro o de desobediencia, mientras los resultados lesivos ocasionados a través de ellas se castigaban por el CP a título de imprudencia. Dicha Ley fue derogada por la de 24 de diciembre de 1962, sobre “Uso y Circulación de Vehículos a Motor”¹⁴ cuya novedad reguladora recayera en aspectos civiles y procesales, exclusivamente, ya que en materia penal se limitó a transcribir, en su casi totalidad, los tipos que incorporan la citada Ley de 1950.

La reforma parcial de CP y de la LEcrim, de fecha 8 de abril de 1967, no solo recopiló todas las tipografías hasta entonces existentes en las respectivas Leyes de 1950 y 1962, sino que también estableció la estructura y una buena parte del contenido de las infracciones penales que examinamos, tal y como se encontraban recogidas en la antigua normativa del derogado CP. Por su parte, la reforma parcial y urgente del CP, de 25 de junio de 1983, derogó dos de los aspectos más criticados de la citada normativa, cuales fueron la agravante de plurirreincidencia y el tipo de conducción sin permiso, respecto del que la opinión doctrinal y jurisprudencial mayoritaria venía sistemáticamente negando

¹² RODRIGUEZ FERNANDEZ, Ignacio, “El problema del bien jurídico protegido tras la reforma penal de la LO 15/2007, de 30 de noviembre”, Protección Penal de la Seguridad Vial, Alea Blanca, Granada, 2010, pág 38.

¹³ Ley de 9 de mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos de motor y algunos de sus principales problemas.

¹⁴ Ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre uso y circulación de vehículos a motor.

su carácter delictivo, por considerar esa conducta integrante, a lo sumo, de un ilícito administrativo.

Con posterioridad, la Ley de actualización del CP, de 21 de junio de 1989, basándose en exigencias político-criminales introdujo una serie de modificaciones, inspiradas todas ellas en una tendencia más agravatoria que actualizadora de las infracciones de tráfico a la sazón vigentes, pudiendo éstas resumirse de la siguiente forma: aumento de la cuantía de multas; introducción de la pena de arresto mayor como alternativa a la pecuniaria; expresa referencia a las “sustancias psicotrópicas” dentro del tipo de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes; omisión en el delito de conducción temeraria de la puesta en peligro de “bienes” (patrimoniales se entiende); y finalmente, creación de un nuevo precepto, el artículo 340 bis d) del derogado CP, sancionador de los conocidos como “conductores suicidas u homicidas” (“kamikazes”).

Junto a la normativa penal vigente, debe igualmente citarse la amplia regulación administrativa hoy existente en relación a tales infracciones y a sus respectivas sanciones, recogida, de una parte, en la Ley sobre “Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial” (a partir de ahora, LSV), de 2 de marzo de 1990 (ulteriormente modificada por L 15/97, de 23/3, L 11/99, de 21/4, L 19/2001, de 19/12, y L 62/2003, de 30/12), y de otra, en el “Reglamento General de Circulación”, para aplicación y desarrollo de dicha Ley, aprobado por RD 1428/2003 , de 21 de noviembre, al igual que en un segundo “Reglamento sobre Procedimiento Sancionador en materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial”, aprobado por RD 320/94, de 25 de febrero ; y, finalmente, en una serie de “Disposiciones Complementarias” a toda esta reglamentación, como es la “Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor”, aprobada por d 638/68, de 21 de marzo (modificado por el artículo 71 L 14/2000, de 29/12).

3.2. Ilícito Penal e ilícito administrativo.

Podríamos afirmar que por medio de la reforma del CP de 2007 se produce un solapamiento entre dos ramas, la penal y la administrativa, que a priori tienen distinta naturaleza. Este suceso puede tener dos consecuencias: la primera de ellas es la imposibilidad de la diferenciación entre injusto penal e injusto administrativo, y la segunda la pérdida de legitimidad del Derecho penal.¹⁵

Lo relevante, es que no existe una diferenciación material entre la acción que merece un reproche penal o reproche administrativo. El punto de inflexión de este tema se sitúa en el adelantamiento de la barrera punitiva de algunos delitos, es decir, con la

¹⁵ MIRO LLINARES, Fernando, InDret, revista para el análisis del Derecho, El “moderno” Derecho penal vial y la penalización de la conducción sin permiso, Clave 3: del solapamiento entre ilícito penal e ilícito administrativo a la desnaturalización de la diferencia entre ambos, Barcelona 2009, pág 14.

reforma se incluyen varios delitos que se castigan aunque no exista peligro real para un bien jurídico concreto, conductas que de por sí para el legislador son peligrosas y que, aunque antes eran consideradas infracciones administrativas, pasan a ser ilícitos penales. Ejemplos de estos delitos son la conducción sin carnet, la conducción superando las velocidades que se indican o la conducción bajo la influencia de drogas. Son tres delitos diferentes, pero, todos ellos considerados delitos de peligro abstracto, simplemente dándose esa situación pueden ser castigadas, no hace falta que pongan en peligro ningún bien jurídico, el legislador presupone que con alguna de estas conductas peligra la seguridad vial.

Podemos decir que el principio de “*ultima ratio*” del Derecho Penal se resquebraja poco a poco con este tipo de delitos, no se puede permitir que el legislador considere cualquier conducta como peligrosa, porque una pena tan grave como es la privación de libertad no puede darse a consecuencia de un delito que no pone en peligro la salud o la vida humana (en el caso de la conducción sin permiso puede que no se ponga en peligro la salud o la vida humana pero se protege la autoridad de la administración), como tampoco puede quedar al en manos de las decisiones arbitrales de los políticos, porque, una vez abierta la caja de pandora, solo puede suceder el aumento de transformaciones de sanciones administrativas, suficientes por sí solas para evitar determinados comportamientos en la sociedad, a sanciones penales, pasando así de una sociedad regida por el orden y seguridad que proporcionan las leyes, a una sociedad oprimida por el miedo a que cualquier conducta pueda ser castigada con pena de prisión. ¿Dónde quedarían aquí las libertades de los ciudadanos? Serían nulas. Por eso, solo deberían sancionarse mediante el Código Penal, acciones que no pueden ser abarcadas por vía administrativa, por ser consideradas muy relevantes al atacar el bien jurídico protegido de la forma más peligrosa, pero no podemos calificar cualquier infracción como ilícito penal por querer tener mayor control en la sociedad, porque el miedo no es igual a control, hay que ser coherentes y fijar unos límites de base para la regulación de este tipo de infracciones administrativas, una regulación material lo suficientemente clara como para no producir el solapamiento entre ambas vías, donde la intervención del Derecho Penal venga otorgada por la insuficiencia del Derecho Administrativo.

Ahora nos introducimos en un delito en concreto como es la conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas, debemos decir que la reforma de 2007 mantiene en el actual artículo 379.2 CP el tradicional delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas, para el que se prevén las mismas penas indicadas en el artículo 379.1 y añade un último inciso, en virtud del cual “en todo caso será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro”.

Por su parte, el artículo 65.5 c) LTSV considera infracción muy grave la conducción por las vías objeto de la Ley “habiendo ingerido bebidas alcohólicas con tasas superiores a las que reglamentariamente se establezcan, y en todo caso, la conducción bajo los efectos de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes y cualquier otra sustancia

de efectos análogos” ingerido bebidas alcohólicas con tasas superiores a las que reglamentariamente se establezcan, y en todo caso, la conducción bajo los efectos de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes y cualquier otra sustancia de efectos análogos”.

En cuanto al consumo de alcohol, el artículo 20 RGC dispone que los conductores no pueden circular, como regla general, 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. Las tasas son inferiores (0,3 y 0,15, respectivamente) si quienes las superan conducen los vehículos que se determinan en el párrafo segundo del precepto o en caso de titulares del permiso de conducción con menos de dos años de antigüedad. En cuanto al consumo de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas, establece el artículo 27 del mencionado Reglamento que no podrán circular por las vías objeto de la legislación en la materia los conductores que los hayan ingerido o incorporado a su organismo, incluyendo los medicamentos u otras sustancias bajo cuyo efecto se altere el estado físico o mental apropiado para circular sin peligro. La infracción administrativa lleva aparejada una sanción de 500 euros de multa (artículo 67 LTSV), a lo que se suma la correspondiente detracción de puntos en el permiso o licencia de conducción.

Por tanto, en lo referente a la conducción habiendo ingerido alcohol, drogas tóxicas o sustancias susceptibles de producir efectos similares, el ordenamiento jurídico establece tres infracciones, pues, además de la infracción administrativa, en el ámbito del Derecho penal nos encontramos con dos tipos distintos: por un lado, el que se realiza mediante la conducción superando las referidas tasas de alcohol de 0,60 miligramos por litro en aire o 1,2 gramos por litro en sangre, sin que se requiera ningún elemento típico más y, por otro lado, el que exige la prueba de la ingesta de alcohol o drogas y, además, de su influencia en la conducción.

Cuando se trata de delimitar las infracciones penales de la infracción administrativa es necesario distinguir los supuestos de ingesta de alcohol (a.) de los casos en que el conductor ha ingerido otras sustancias (b.), pues los dos sectores del ordenamiento jurídico tratan ambos supuestos de forma diferente.

a. Por lo que respecta al consumo de alcohol, la infracción la infracción administrativa consiste en conducir habiendo ingerido bebidas alcohólicas con tasas superiores a las establecidas en el artículo 20 RGC, de manera que basta con constatar que el conductor supera esas tasas de alcohol en sangre o en aire espirado para que proceda imponer la correspondiente sanción administrativa, sin que se requiera ninguna otra comprobación adicional. A estos efectos resulta imprescindible la realización de la prueba de detección alcohólica practicada en la forma que determinan los artículos 22 y 23 RGC. Ya en el ámbito del Derecho penal, encontramos ahora dos delitos cuyos elementos típicos sirven de base para establecer la necesaria distinción entre lo ilícito penal y lo ilícito administrativo, y que procede analizar separadamente.

b. En el caso de que el conductor consuma estupefacientes, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas la línea entre ilícito penal e ilícito administrativo es más difícil de delimitar. La infracción administrativa consiste en conducir “bajo los efectos de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes y cualquier otra sustancia de efectos análogos” como dice el artículo 65.5 c), el artículo 27 RGC reitera que no podrán circular por la vías “los conductores de vehículos o bicicletas que hayan ingerido o incorporado a su organismo psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas, entre las que se incluirán, en cualquier caso, los medicamentos y otras sustancias bajo cuyo efecto se altere el estado físico o mental apropiado para circular sin peligro”. En el ámbito penal, la conducta típica consiste en conducir bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas tal y como dice el artículo 379.2 del CP.

El problema de la distinción entre el delito y la infracción administrativa se produce porque no existen tasas reglamentarias, el elemento típico de ambas coinciden, ya que ambas incluyen la conducción bajo la influencia de estas sustancias. Observando los pronunciamientos de los tribunales en esta materia podemos llegar a la conclusión de que se considerará delito cuando se den los siguientes requisitos: en primer lugar que se demuestre que el sujeto ha ingerido o se ha inyectado alguna de esas sustancias, bien porque lo reconozca o porque se le haya practicado la prueba, y en segundo lugar, que existan indicios que pongan en evidencia la conducción bajo la influencia de estas sustancias, ya sea una lenta coordinación de movimientos, voz pastosa o comportamiento somnoliente entre otros.

El artículo 379.2, inciso primero, al igual que establecía el artículo 379 en su redacción anterior a la reforma de 2007, exige que el sujeto conduzca “bajo la influencia de (...) bebidas alcohólicas”. Dado que esta exigencia no está incorporada a la infracción administrativa, la influencia del alcohol en la conducción se configura como elemento nuclear y definitorio del delito, que permite distinguirlo de aquella. Si se practica el test de alcoholemia y el resultado es que el sujeto supera las tasas establecidas en la legislación administrativa, ello no acredita sin más la presencia del delito, sino que es preciso demostrar la influencia negativa de la impregnación alcohólica en la conducción, como reiteradamente ha venido indicando la doctrina y la jurisprudencia, sin que sobre ello pueda existir duda alguna. Pero, una vez sentada esta base, el problema se desplaza a la interpretación de ese elemento típico, es decir, a determinar cuándo se entiende que el sujeto que ha consumido bebidas alcohólicas conduce influenciado por ellas.¹⁶

¹⁶ ALASTUEY DOBON, Carmen y AISA ESCUCHURI, Estrella, *Ilícito penal e ilícito administrativo en materia de tráfico y seguridad vial*, Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXI, 2011, pág 20.

4. Los delitos contra la seguridad vial.

Son varios los delitos contra la seguridad vial que encontramos tipificados en el CP, tales como la conducción a una velocidad superior a la permitida, la conducción bajo la influencia alcohol, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, la conducción temeraria, la conducción con desprecio manifiesto hacia la vida de los demás, la negación del sometimiento a las pruebas determinadas, la conducción tras la pérdida de los puntos del carnet o la conducción sin haber obtenido nunca dicho permiso o el castigo a quien genere un grave riesgo para la circulación. A continuación se procederá a detallar los delitos tipificados con excepción del delito de conducción bajo la influencia de alcohol, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, que será desarrollado posteriormente.

El Artículo 379 del CP tiene 2 puntos, pero solo nos entraremos en el primero de ellos, se puede resumir del siguiente modo¹⁷:

En el Artículo 379.1 CP nos encontramos con el delito de Conducción a velocidad superior a 60 Km/h en vía urbana o en 80 en vía interurbana a la permitida reglamentariamente, en el que se castigará con la pena de prisión de 3 a 6 meses o con una multa de 6 a 12 meses o también cabe la opción de trabajos en beneficio de la comunidad de 32 a 90 días, incluyendo en todo caso la privación del derecho a conducir de 1 a 4 años. En este tipo el sujeto activo es el conductor ya que se trata de un delito de propia mano y el sujeto pasivo es la sociedad.

En lo relativo a las velocidades excesivas aparece como diferencial el exceso de velocidad en función del tipo de vía; así se recoge que es delito superar los 60 kilómetros en vía urbana o los 80 kilómetros en vía interurbana, excesos ambos referidos a la velocidad permitida reglamentariamente.

En este sentido cabe hacer una doble precisión:

Por un lado, la interpretación de la expresión “permitida reglamentariamente” implica que dicha velocidad deber ser la establecida en cada caso y en cada vía concreta

¹⁷ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. TÍTULO XVII De los delitos contra la seguridad colectiva, CAPÍTULO IV De los delitos contra la Seguridad Vial, Artículo 379.

admitiendo que la velocidad puede ser la genérica de la vía según el tipo y también la velocidad específica regulada por señalización adecuada, entrando también dentro de esta casuística la velocidad específica fijada en tramos de obras, o la indicada a través de un panel de mensaje variable. Por otro, los límites de velocidad a computar en el delito del artículo 379.1 no son sólo los de la vía sino además los que puedan afectar a la clase de vehículo.

En el Artículo 380 del CP en el que se regula la conducción temeraria dice que el que conduzca un vehículo con temeridad manifiesta, siendo importante en este apartado que se tiene que poner en peligro concreto la vida o la integridad de las personas, siendo castigado con penas de prisión de seis meses a dos años y la privación del derecho a conducir de 1 a 6 años. En el artículo 380 el sujeto activo es la persona que conduce el vehículo con temeridad manifiesta y pone en peligro concreto la vida o integridad de las personas, y el sujeto pasivo es la o las personas cuya vida o integridad se ponen en peligro.¹⁸ El bien jurídico protegido en este delito es la seguridad vial y la vida e integridad física de las personas, tratándose este de un delito de peligro concreto.

Tienen que concurrir dos elementos para la comisión del delito.

El primero es la temeridad manifiesta, el apartado 2 del artículo dispone que se reputará manifiestamente temeraria la conducción en la que concurren las circunstancias previstas en el apartado primero (conducir a velocidad superior en sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente) y en el inciso segundo del apartado segundo del artículo anterior (conducir con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro o con influencia de drogas,..)

El segundo es poner en concreto peligro la vida o integridad de las personas, se trata de un peligro concreto aunque no se haya realizado daño alguno.

El artículo 381 regula la conducción temeraria con desprecio por la vida de los demás, castigándose con penas de prisión de dos a cinco años, multa de 12 a 24 meses y la privación del derecho a conducir, en el caso que no se ponga en peligro la vida o integridad de las personas las penas serán más bajas, pasando a ser de uno a dos años de prisión, multa de seis a doce meses, manteniéndose la privación del derecho a conducir.

En el caso del artículo 381.1 el sujeto activo será quien condujera con un manifiesto desprecio por la vida de los demás y el sujeto pasivo será la seguridad vial por un lado, y por otro la vida o integridad de las personas. El bien jurídico protegido es la seguridad vial y la seguridad de la vida e integridad de las personas, siendo un delito de peligro concreto.

Pero en el artículo 381.2 el sujeto activo será quien conduzca con manifiesto desprecio por la vida de los demás pero a diferencia del artículo 381.1 no debe poner en peligro la vida o integridad de las personas. Y el sujeto pasivo será el colectivo de personas que se puede ver perjudicado por esa conducción.¹⁹ En este caso el bien jurídico protegido es la seguridad vial.

El artículo 382 nos habla sobre la regla a aplicar en el caso de concurso de delitos, cuando además de los actos sancionados en los artículos anteriores se ocasione un resultado lesivo que constituya delito, dando igual la gravedad del mismo, los Jueces o Tribunales solo apreciarán la infracción más grave.²⁰

La negativa al sometimiento a las pruebas de detección o drogas constituye una infracción administrativa muy grave, conforme al artículo 65.5 d) LTSV, “incumplir la obligación de todos los conductores de vehículos de someterse a las pruebas que se establezcan para la detección de posibles intoxicaciones de alcohol, estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes y otras sustancias análogas, y la de los demás usuarios de la vía cuando se hallen implicados en algún accidente de circulación”²¹, mientras que el artículo 383 CP sanciona con penas de prisión de seis meses a un año y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años 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 drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas a que se refieren los artículos anteriores”.²²

La evidente diferencia que se observa entre ambas infracciones consiste en que así como son susceptibles de ser sancionados administrativamente no sólo los conductores de vehículos, sino también los demás usuarios de la vía implicados en un

²⁰ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. TÍTULO XVII De los delitos contra la seguridad colectiva, CAPÍTULO IV De los delitos contra la Seguridad Vial, Artículo 382 “Cuando con los actos sancionados en los artículos 379, 380 y 381 se ocasionare, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces o Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior y condenando, en todo caso, al resarcimiento de la responsabilidad civil que se hubiera originado.”

²¹ De acuerdo con el artículo 12 LTSV: 2. “Todos los conductores de vehículos y bicicletas quedan obligados a someterse a las pruebas que se establezcan para la detección de las posibles intoxicaciones por alcohol. Igualmente quedan obligados los demás usuarios de la vía cuando se hallen implicados en algún accidente de circulación. Dichas pruebas que se establecerán reglamentariamente y consistirán normalmente en la verificación del aire espirado mediante alcoholímetros autorizados, se practicarán por los agentes encargados de la vigilancia del tráfico. A petición del interesado o por orden de la Autoridad judicial se podrán repetir las pruebas a efectos de contraste, pudiendo consistir en análisis de sangre, orina u otros análogos (...). 3. Reglamentariamente podrán establecerse pruebas para la detección de las demás sustancias a que se refiere el apartado primero del presente artículo, siendo obligatorio el sometimiento a las mismas de las personas a que se refiere el apartado anterior”. Véanse, además, los artículos 22, 23 y 28 RGC. La infracción se castiga con multa de 500 euros (artículo 67.1 LTSV) y lleva aparejada la pérdida de 6 puntos.

²² TC ha considerado que este delito es compatible con la Constitución en STC n.º 161/1997, de 2 de octubre, y n.º 234/1997, de 18 de diciembre.

accidente de circulación, el delito restringe el círculo de posibles sujetos activos a los conductores. Ahora bien, si la negativa a someterse a las pruebas proviene del conductor no existe en los mencionados preceptos ningún elemento de delimitación entre lo ilícito penal y lo ilícito administrativo.

El TS, en su conocida sentencia nº 3/1999, de 9 de diciembre, a la vista de la dualidad de preceptos sancionadores, defendió un criterio de distinción que se consolidó en pronunciamientos judiciales posteriores. En primer lugar, el TS tiene presente lo establecido en el artículo 21 RGC, donde se concreta en qué casos pueden requerir para la práctica de esas pruebas los agentes de la autoridad:

1. A cualquier usuario de la vía o conductor de vehículo implicado directamente como posible responsable en un accidente de circulación.

2. 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.

3. A los conductores que sean denunciados por la comisión de alguna de las infracciones a las normas contenidas en este Reglamento.

4. 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.

A continuación, partiendo de la directa relación del antiguo artículo 380 con el artículo 379, dado que el primero hablaba de “someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de los hechos descritos en el artículo anterior”, esto es, para la comprobación de la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, etc., deduce el TS que para fijar los límites entre la sanción penal y la administrativa pueden establecerse los siguientes criterios orientativos:

“a) la negativa a someterse al control de alcoholemia, en cualquiera de los supuestos previstos en los números 1 y 2 del artículo 21 del RGCir, debe incardinarse dentro del tipo penal del artículo 380 del CP.

b) dicha negativa, en los supuestos de los números 3 y 4 del mismo precepto del Reglamento de Circulación, precisa la siguiente distinción: b.1) si los agentes que pretendan llevar a cabo la prueba advierten en el requerido síntomas de estar conduciendo bajo los efectos de bebidas alcohólicas, y se lo hacen saber así al requerido, la negativa de éste debe incardinarse también en el delito de desobediencia del citado artículo 380

del Código Penal; y b.2) cuando no se adviertan tales síntomas, la negativa del requerido no rebasa los límites de la sanción administrativa”.

De acuerdo con la interpretación que se ha realizado por una parte de la doctrina de este criterio jurisprudencial, la comisión del delito de negativa a someterse a la prueba de alcoholemia requeriría la constatación de la existencia del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas. La negativa sólo adquiriría relevancia penal cuando fuese posible acreditar la realización de los requisitos típicos del delito tipificado en el artículo que le precedía, acreditación que, como hemos visto, no exige la realización de la prueba de alcoholemia. En caso contrario, la negativa a someterse a la prueba debía permanecer en el ámbito de la infracción administrativa, siendo el ejemplo más claro aquel en el que el conductor es detenido en un control de alcoholemia rutinario, pero sin que se aprecien en él síntomas de encontrarse bajo la influencia de esas sustancias.

Sin embargo, lo cierto es que no puede deducirse de lo expuesto por el TS en esta sentencia que la existencia del delito de negativa presuponga el delito de conducción influenciada hasta el punto de que no pueda aplicarse el primero sin que se aplique el segundo. Es más, el propio TS en sentencias posteriores ha confirmado la condena por el delito de negativa habiendo sido absuelto el sujeto por el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, llegando a calificar de “inadmisible” la reseñada interpretación. De los pronunciamientos de este órgano jurisdiccional se deduce, eso sí, que para sancionar penalmente la negativa se requiere que el sujeto haya sido requerido para someterse a la prueba apreciándose en él signos externos de haber conducido bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Como señala Vargas Cabrera, una cosa es que la negativa “tenga lugar en el contexto de la comprobación de indicios” de conducir bajo la influencia de esas sustancias y otra distinta que el tipo exija la comisión previa de un delito del artículo 379.2 “de modo que la absolución por este delito conlleve forzosamente” la absolución por el delito de negativa a someterse a la prueba, teniendo en cuenta que los signos o indicios han de valorarse “en el momento de la actuación de los agentes y no del juicio oral en que se cuenta con otros elementos de prueba sobre la influencia del alcohol y drogas”.²³

²³ VARGAS CABRERA, B.: “El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas...”, ob. cit., p. 179. Véase también, correctamente, ALONSO RIMO, A.: “Artículo 383”, en ORTS BERENGUER (Coord.): *Prevención y control de la siniestralidad vial. Un análisis jurídico y criminológico*, Valencia, 2011, pp. 373-376; MIRÓ LLINARES, F.: “Artículo 383”, ob. cit., pp. 765 ss.; y MARTÍN LORENZO, M.: “Negativa a someterse a las pruebas de medición de alcohol o de detección de drogas”, en GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ (Coord.): *Protección penal de la seguridad vial*, Valencia, 2009, p. 373, además, como recuerda esta autora, uno de los supuestos en los que el Tribunal Supremo entiende que la negativa ha de constituir delito es aquel en el que el conductor se ha visto implicado como posible responsable de un accidente (primer supuesto del artículo 21 RGC), y bien puede suceder que ese conductor no muestre indicios de conducción influenciada por el consumo de esas sustancias.

En consecuencia, si bien es cierto que de acuerdo con la interpretación restrictiva propuesta en muchos casos se realizarán los dos delitos, ello no es absolutamente imprescindible.

Entendemos que la interpretación restrictiva del antiguo artículo 380 en los términos expuestos era necesaria, fundamentalmente con el fin de evitar que cualquier negativa a someterse a la prueba fuera constitutiva de delito, lo que hubiera supuesto dejar vacía de contenido la infracción administrativa. Tras la reforma de 2007, las modificaciones en el tenor literal del ahora artículo 383 CP han dado lugar a que la doctrina se cuestione si es posible mantener la misma interpretación. El artículo 383 no amenaza con pena la negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas “para la comprobación de los hechos descritos en el artículo anterior”, sino la negativa a someterse a las pruebas necesarias “para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas a que se refieren los artículos anteriores”. Este cambio parece ir encaminado, según se indica, a que sean constitutivos de delito todos los casos en que el conductor se niegue a someterse a la prueba, aunque lo haga en un control preventivo, siendo su conducción totalmente correcta y sin que presente sintomatología alguna.

A nuestro modo de ver, las modificaciones en el tenor literal del precepto no suponen necesariamente una desconexión del delito tipificado en el artículo 383 respecto de los delitos de los artículos precedentes relacionados con el consumo de esas sustancias. De hecho, el precepto, aunque con una redacción ciertamente desafortunada, se sigue remitiendo a los artículos anteriores, por lo que es factible mantener la interpretación de que las pruebas que el sujeto se niega a realizar son aquellas que tienen por objeto comprobar la tasa de alcohol o la presencia de drogas en el organismo a los efectos de los delitos contenidos en esos artículos, cuya eficacia preventiva se intenta reforzar a través de dicha obligación. Además, sigue siendo necesario llevar a cabo una interpretación restrictiva del precepto que le otorgue un ámbito de aplicación diferenciado respecto de la infracción administrativa, so pena de que esta quede vacía de contenido.²⁴

Es por eso que la inmensa mayoría de la doctrina, pese a indicar las señaladas dificultades, coincide en afirmar la necesidad de exigir también ahora para aplicar el delito del artículo 383 que el sujeto, al ser requerido para realizar la prueba en alguno de los supuestos en los que se encuentra obligado a ello (artículo 21 RGC), presente indicios de una conducción influenciada. Asimismo, la jurisprudencia sigue considerando válido este criterio de distinción entre la infracción penal y la administrativa.²⁵

²⁴ ALASTUEY DOBON, Carmen y ESCUCHURI AISA, Estrella ILÍCITO PENAL E ILÍCITO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE TRÁFICO Y SEGURIDAD VIAL, Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXI (2011). ISSN 1137-7550: 7-86, Pág. 34.

²⁵ SAP de León nº 81/2008, de 1 de septiembre; SAP de Burgos nº 219/2009, de 8 de octubre; SAP de Castellón nº 138/2010, de 23 de abril y SAP de Valladolid n.º 393/2010, de 28 de diciembre.

El artículo 384 nos habla de la conducción tras la pérdida del permiso o la licencia por puntos, castigándose con pena de prisión de tres a seis meses o con una multa de 12 a 24 meses o con trabajos en beneficio de la comunidad, o no habiendo nunca obtenido dicho permiso o se le haya privado definitivamente, que será castigado con las mismas penas.²⁶

El sujeto activo es quien condujera un vehículo a motor o ciclomotor tras la pérdida del permiso o quien lo hiciera sin haber obtenido nunca el permiso o licencia. El sujeto pasivo será el colectivo de personas que pueden sufrir esta conducción y la Administración a la que le corresponda la seguridad y el control del tráfico. El bien jurídico protegido en relación con el primer párrafo la seguridad vial y las potestades administrativas sancionadoras y en relación con el segundo la seguridad de expedición de autorizaciones administrativas para conducir.

Por último nos queda el artículo 385, en el que se castiga a quien genere un grave riesgo para la circulación, bien colocando obstáculos en la vía, derramando sustancias deslizantes en ella y no restablezca la seguridad de la vía cuando tenga obligación de hacerlo.²⁷ Siendo el sujeto activo en este tipo quien origine el riesgo para la circulación y el sujeto pasivo quienes se vean afectadas por el riesgo que se ha generado, siendo el bien jurídico protegido la seguridad vial.

No obstante lo dicho en el artículo 385, cabe hacer referencia al artículo 385 bis²⁸ y 385 ter, en el primero de ellos dice que el vehículo a motor o ciclomotor que se utilice en los hechos incluidos en este Capítulo se considerarán instrumentos del delito a efectos

²⁶ “El que condujere un vehículo de motor o ciclomotor en los casos de pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de los puntos asignados legalmente, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o con la de multa de doce a veinticuatro meses o con la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. TÍTULO XVII De los delitos contra la seguridad colectiva, CAPÍTULO IV De los delitos contra la Seguridad Vial, Artículo 384, La misma pena se impondrá al que realizare la conducción tras haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia por decisión judicial y al que condujere un vehículo de motor o ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción.”

²⁷ Artículo 385: “Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o a las de multa de doce a veinticuatro meses y trabajos en beneficio de la comunidad de diez a cuarenta días, el que originare un grave riesgo para la circulación de alguna de las siguientes formas:

1.^a Colocando en la vía obstáculos imprevisibles, derramando sustancias deslizantes o inflamables o mutando, sustrayendo o anulando la señalización o por cualquier otro medio.

2.^a No restableciendo la seguridad de la vía, cuando haya obligación de hacerlo”

²⁸ Artículo 385 bis “El vehículo a motor o ciclomotor utilizado en los hechos previstos en este Capítulo se considerará instrumento del delito a los efectos de los artículos 127 y 128.”

de los artículos 127²⁹ y 128³⁰. Pero, ¿qué dicen los artículos 127 y 128? Hablan sobre el decomiso de los bienes utilizados en la consumación del delito, estableciendo así una serie de normas a seguir.

Por otro lado el segundo de ellos, el artículo 385 ter³¹, nos dice que le juez o el tribunal podrá rebajar la pena en un grado, razonando esto en sentencia, siempre que se aprecie una menor entidad del riesgo y del resto de circunstancias.



²⁹ Artículo 127

“1. Toda pena que se imponga por un delito doloso llevará consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como de las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar.

2. En los casos en que la ley prevea la imposición de una pena privativa de libertad superior a un año por la comisión de un delito imprudente, el juez o tribunal podrá acordar la pérdida de los efectos que provengan del mismo y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como de las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar.

3. Si por cualquier circunstancia no fuera posible el decomiso de los bienes señalados en los apartados anteriores de este artículo, se acordará el decomiso de otros bienes por una cantidad que corresponda al valor económico de los mismos, y al de las ganancias que se hubieran obtenido de ellos. De igual modo se procederá cuando se acuerde el decomiso de bienes, efectos o ganancias determinados, pero su valor sea inferior al que tenían en el momento de su adquisición.”

³⁰ Artículo 128

“Cuando los referidos efectos e instrumentos sean de lícito comercio y su valor no guarde proporción con la naturaleza o gravedad de la infracción penal, o se hayan satisfecho completamente las responsabilidades civiles, podrá el Juez o Tribunal no decretar el decomiso, o decretarlo parcialmente.”

³¹ Artículo 385 ter

“En los delitos previstos en los artículos 379, 383, 384 y 385, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, podrá rebajar en un grado la pena de prisión en atención a la menor entidad del riesgo causado y a las demás circunstancias del hecho.”

5. La Conducción bajo los efectos del alcohol.

A continuación se analizará la conducción bajo los efectos del alcohol y los efectos que tiene la ingesta del mismo en el conductor.

5.1. Los efectos del alcohol en la conducción.

Este delito lo encontramos en el apartado segundo del artículo 379 del CP, castigando a quien conduce con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro. Se trata por tanto de un delito de peligro abstracto, ya que para su consumación no se necesita ningún resultado lesivo ni circunstancias evidentes de un riesgo para la vida o la salud de una o varias personas, por tanto, para la consumación de este delito simplemente se exige la conducción de un vehículo a motor o ciclomotor superando las tasas anteriormente citadas. Entendemos que se produce un adelantamiento de las barreras de punición, ya que, no es necesario que se ponga en peligro el bien jurídico vida o integridad física de ninguna persona, poniendo de manifiesto que, si conducir ya es un acto peligroso de por sí, este peligro se dispara de forma desbaratada cuando se conduce superando los límites establecidos en el artículos 379.2 del CP, ya que influye negativamente en la capacidad del conductor para manejar un vehículo idóneamente.

Se trata de un delito común y de propia mano, no se necesita una cualificación especial para ser sujeto activo de este delito, solo puede ser autor el conductor, excepto en el caso de los coches de autoescuelas, podemos decir que no se admite la autoría mediata, pero sí que cabe la participación como la inducción.

Un sector de la doctrina considera que la previsión de que el legislador haya determinado unas tasas de alcohol a partir de las cuales el conductor cometerá el delito, no viene sino a reducir el arbitrario judicial en la determinación de lo que significa el hecho de conducir “bajo la influencia” de la ingesta del alcohol y asimismo, señala que se evita una movilización por parte de los agentes de la autoridad para ratificarse en un atestado cuyo nervio central reside en el cuadro de signos que ofrecía el conductor al ser sometido a la prueba.³² Al respecto, resulta muy aclaratoria la Circular de la Fiscalía General del Estado número 10/2011 de 17 de noviembre “Criterios para la Unidad de Actuación Especializada del Ministerio Fiscal en Materia de Seguridad Vial” al resumirse en su texto que el delito del artículo 379.2 CP inciso 2º es sin duda una infracción penal

³² GARRIDO LOPEZ, Rocío, “análisis del delito de conducción con elevados índices de alcohol en sangre tras la reforma operada por la LO 15/2007 y la jurisprudencia constitucional al respecto” en OLMEDO CARDENETE, E Y ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C (Eds.), Protección Penal de la Seguridad Vial, Alea Blanca, Granada, 2010. pág. 225.

de peligro abstracto que conlleva que no sea preciso probar la influencia de la tasa de alcohol en la conducción, lo que se desprende, justifica, de la expresión “en todo caso”, frente al tipo anterior subsistente en el artículo 372.3 inciso 1º en el que sí son necesarios otros medios de prueba para constatar el requisito de que la conducción se realice bajo la influencia de determinadas sustancias. Por lo que en definitiva, constatada la conducción con la tasa legalmente establecida es innecesaria la concurrencia de maniobras irregulares o signos externos de embriague para que se realice la acción típica recogida en el inciso 2º artículo 379.2.

Entonces el tipo penal exige la constatación del influjo ético como elemento perturbador del bien jurídico protegido que es la seguridad del tráfico, y la constatación de este elemento basta para la perfección del delito. De manera que la doctrina se decanta mayormente por la determinación de este delito como un delito de peligro abstracto.³³

Cabe añadir que se siguen encontrando sentencias en las que se exige la presencia de signos externos de nivel ético en el conductor para que se castigue a este, cuando con los criterios objetivos basta para que la conducta sea punible. La Fiscalía General según los criterios de la Circular 10/2011 de 17 de noviembre citada anteriormente, establece que si las pruebas de alcohol son positivas pero el resultado de la prueba fuera inferior a la tasa objetiva pero mayor que 0,80 gramos de alcohol por litro de sangre o 0,4 mg de alcohol en aire aspirado, se podrá ejercer la acción penal cuando se manifiesten síntomas de embriaguez en el conductor, se conduzca de forma peligrosa o se haya provocado un accidente. Dadas estas circunstancias, podemos encontrar sentencias en las que se condena al conductor con una tasa de 0,43 mg de alcohol por litro de aire aspirado como es el caso de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara número 151/2012 de

³³ SALVADOR CONCEPCION Rosa, revista de derecho UNED, Cuestiones relevantes de la prueba de alcoholemia en el proceso penal, número 13, 2013, pág. 3.

12 de diciembre.³⁴ Sin embargo también encontramos sentencias absolutorias con tasas de 0,67³⁵, 0,57³⁶ o 0,53³⁷ mg por litro de aire aspirado.

³⁴ establece condena para un supuesto con una tasa de alcohol de 0,43 mg de alcohol por litro de aire espirado y argumenta que «la prueba de detección alcohólica practicada que arroja un resultado de 0,43 mg de alcohol por litro. En lo que concierne a la influencia en la conducción de dicha ingesta alcohólica, la misma Se razona en la sentencia apelada con argumentos que al no haber sido eficazmente combatidos en el recurso de apelación permanecen incólumes en esta alzada, a saber, que el acusado presentaba ojos brillantes, rostro congestionado, aliento a alcohol, habla pastosa, repetición de expresiones y deambulacion vacilante, e igualmente que cambió súbitamente de sentido atravesando la línea continua de la calzada por la que circulaba, signos los dichos y comportamiento que evidencian la influencia en la conducción de la previa ingestión de alcohol por parte del acusado Debemos recordar al respecto que la examinada influencia no sólo se puede colegir de actos directos y objetivos patentizados y traídos al juicio por los testigos (zigzagado, conducción peligrosa, infracciones administrativas de tráfico), sino que también se colige de la descripción de un estado físico de tal entidad que resulte incompatible con unos mínimos patrones de autocontrol, de un grado de impregnación alcohólica igualmente incompatible con una conducción ordinaria o, finalmente, de las propias manifestaciones del sujeto activo en cuestión o de su comportamiento con la fuerza actuante.»

³⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya núm. 90516/2012 de 15 octubre (JUR 2013\153547), que absuelve al autor con una tasa de 0,67 mg/l –primera medición– y de 0,53 mg/l –segunda– por la valoración que se realiza por el juzgador acerca de la incidencia de esta tasa sobre su conducción. Así argumenta que, «En el presente caso la juez en el fundamento de derecho primero de la sentencia recurrida ha valorado la prueba y ha motivado el porqué de su convicción de que los hechos se produjeron tal como se narran en el factum de la sentencia recurrida, habiendo basado su convicción de que los hechos sucedieron tal como declara probados en el resultado de las pruebas de detección alcohólica practicadas al acusado que tal como consta al folio 6 fue a las 03.56 horas de 0,67 mg/l y a las 04.14 horas de 0,53 mg/l, los cuales por si solos, aun cuando se aplique el margen de error del 7,5%, únicamente son indicativos de una ingesta de alcohol por el acusado pero no de la merma de sus facultades psicofísicas para conducir, y también se ha basado la Juez en que en las declaraciones efectuadas en el acto del juicio oral por los testigos agentes de la Ertzaintza n.º 13316,4571, 1802, 7306 y 12338, éstos manifestaron que el acusado presentaba olor a alcohol, ojos rojos y habla pastosa, concluyendo la Juez que aunque el acusado no puede mantener el equilibrio por la ciática que padece, los agentes observaron síntomas inequívocos de la ingesta de bebidas alcohólicas tales como ojos rojos y olor a alcohol. Pues bien, estos síntomas de olor a alcohol, ojos rojos y habla pastoso no acreditan de manera inequívoca que las bebidas consumidas hubieran mermado las facultades psicofísicas del acusado necesarias para la conducción del vehículo y ello porque el olor a alcohol lo único que indica es la ingesta de bebidas alcohólicas pero no su cantidad ni una merma de las facultades psicofísicas del acusado y los ojos rojos y el habla pastosa no son síntomas inequívocos de la merma de las facultades psicofísicas por la ingesta de alcohol toda vez que pueden responder a muchas causas, máxime teniendo en cuenta en cuenta la hora en que ocurrieron los hechos, y en todo caso por si solos no son indicativos de una merma de las facultades necesarias para la conducción de un vehículo. Asimismo razona la juzgadora que otro dato acreditativo de la merma de facultades para conducir Resulta de las Manifestaciones de los testigos agentes de la Ertzaintza n.º 18102 y 7306 sobre la forma de conducir del acusado, ahora bien la forma de conducir el acusado si bien es irregular y puede ser constitutiva de infracción administrativa, sin embargo, no denota una falta de control del vehículo por parte del acusado indicativa de una merma de facultades por la ingesta de bebidas alcohólicas. Por todo ello ha de concluirse que en el presente caso y al vista de los razonamientos efectuados por la Juzgadora no resulta suficientemente justificado que las bebidas ingeridas por el acusado hubieran mermado su facultades psicofísicas. En consecuencia procede estimar el motivo de impugnación y revocar la sentencia recurrida y absolver al acusado del delito contra de conducción bajo la influencia de las bebidas alcohólicas, con todos los pronunciamientos favorables.»—Fundamento de Derecho Segundo.

³⁶ Audiencia Provincial de Barcelona en Sentencia núm. 608/201 de 21 de junio (JUR.2012/274202) absuelve al imputado que presentó 0,60 mg por litro de aire espirado –primera medición– y 0,57 –segunda–, al entender que los signos que presentaba el conductor y esta tasa no tenían relevancia penal y eran más bien merecedores de una sanción administrativa. En el Fundamento de Derecho Primero el Juzgador argumenta, «Mas ello unido a la falta de suficiencia acreditativa de las manifestaciones del referido agente sobre la irregularidad de la conducción así como sobre su sintomatología, ello implica el que no puedan constituir prueba de cargo suficiente como para acreditar el tercer y último requisito preciso para la apreciación de la figura delictiva prevista en el artículo 379 CP, de una influencia alcohólica en la

Por último hay que hacer referencia a la penalidad del delito, ya que, el legislador a través de la LO número 5/2010 de 22 de junio modifica el régimen de alternatividad de los tipos 379 y 234, antes de la reforma la única opción ofrecida era o pena de prisión de 3 a 6 meses o multa de 6 a 12 meses y trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 180 días, imponiéndose estas dos últimas penas conjuntamente. Tras la LO 5/2010 se establecen 3 opciones y se puede imponer la pena de cárcel, la de multa o la de trabajos en beneficio de la comunidad por separado, en caso de no aceptación de la pena por parte del condenado conllevará a la imposición de la pena de prisión.

5.2 Efectos del alcohol sobre la capacidad de conducción.

Los efectos del alcohol sobre el organismo del ser humano son conocidos de sobra. El alcohol genera una depresión del sistema nervioso central: deteriora la función psicomotora, la percepción sensorial (vista y oído), modifica el comportamiento de la persona; etc.

Los criterios para el diagnóstico de intoxicación por alcohol son los siguientes:

1. Ingestión reciente de alcohol.
2. Cambios psicológicos comportamentales desadaptativos clínicamente singnificativos (sexualidad inapropiada, comportamiento agresivo, labilidad emocional, deterioro de la capacidad de juicio y deterioro de la capacidad de juicio y deterioro de la actividad laboral o social) que se presentan durante la intoxicación o poco minutos después de la ingesta de alcohol.
3. Uno o más de los siguientes síntomas que aparecen durante o poco tiempo después del consumo de alcohol: lenguaje farfullante, incoordinación, marcha inestable, nistagmo, deterioro de la atención o de la memoria, estupor o coma.

conducción por parte del sujeto activo y que constituye la creación del riesgo abstracto penalmente proscrito, sin que los hechos, en consecuencia, trasciendan, a lo sumo, de una mera infracción administrativa».

³⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga núm. 450/2012 de 23 julio (JUR 2013\136799) absuelve al conductor que dio como resultado una concentración de alcohol de 0'53 mg por litro de aire espirado – primera medida– y de 0'54 mg –segunda–, porque refiere que, «en el caso enjuiciado en que El apelante presentaba una deambulación normal y no consta cometiera irregularidad alguna con ocasión de la conducción del vehículo de motor que guiaba, no han concurrido los requisitos necesarios para reputar la infracción cometida por el mismo al conducir el vehículo de autos con un grado de alcoholemia superior al normativamente permitido, como infracción susceptible de integrar el delito contra la seguridad vial del artículo 379.2 del Código Penal por el que ha resultado condenado, siendo por ello que procede la estimación del recurso planteado, y ello sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que le resultare derivable por los hechos enjuiciados.»– Fundamento de Derecho Primero.

4. Los síntomas no se deben a enfermedad médica ni se explican mejor por la presencia de otro trastorno mental.

En relación con la conducción de vehículos, sus efectos pueden clasificarse en tres grandes grupos.

5.2.1 Efectos sobre la función y capacidad psicomotora.

La repercusión del alcohol sobre la función psicomotora es bien conocida, pues está demostrado que incide intensamente en su deterioro y, por ello, en la capacidad para conducir con seguridad.

El alcohol origina un descenso del nivel de activación, con lo cual aumenta el periodo de reacción, es decir; el tiempo que retrasa la persona, después de percibir plenamente las sensaciones y/o recibir información, en decidir qué hacer y cuando actuar.

Así mismo ocasiona importantes secuelas concernientes a la coordinación bimanual, deteriorándola, y referente a la atención es un factor decisivo, ya se trate “atención concentrada (referida a un objeto solo)” o “atención difusa (que se distribuye simultáneamente en rapidísima sucesión entre numerosos objetos)”.

Al mismo tiempo se altera la facultad para juzgar la velocidad, la distancia y la situación relativa del vehículo, así como la capacidad para seguir una trayectoria o hacer frente a lo inesperado.

En resumen, las consecuencias producto del alcohol son: aumento del tiempo de reacción, deterioro de la coordinación motora, alteración en el procesamiento de la información, disminución de la atención, disminución de la resistencia a la monotonía, etc., que disminuyen de modo evidente la aptitud para conducir con seguridad e incrementan el riesgo de accidente.

5.2.2. Efectos sobre la visión.

El alcohol ocasiona característicos resultados sobre la visión: acomodación y la capacidad para seguir objetos con la vista se dañan, el campo visual disminuye, se perturba la visión periférica y retarda la recuperación de la vista después de la exposición al deslumbramiento. A más de esto altera la capacidad de distinción y diferenciación de los sonidos. Si pensamos que la percepción, fundamentalmente depende de la visión y del oído, es evidente que el alcohol afecta muy negativamente a la conducción.

5.2.3. Efectos sobre el comportamiento y la conducta.

El alcohol produce un efecto de “sobreevaluación” de la persona. De hecho, aunque produce un marcado deterioro de las funciones cognitivas y psicofísicas, de lo cual no se es consciente en muchos casos, induce con frecuencia sin embargo, una sensación subjetiva de mayor seguridad en sí mismo.

Esta paradoja cuesta la vida a muchas personas. Por otra parte, ya se ha comentado que el alcohol puede alterar la conducta-comportamiento, y bajo sus efectos son frecuentes las reacciones de euforia, agresividad, conductas temerarias, etc.³⁸

5.3 La prueba de alcoholemia

5.3.1. Métodos de medición del alcohol en el organismo.

Estos métodos los podemos clasificar en dos grupos, por un lado los cruentos, en los cuales es necesario la extracción de sangre, y por otro los incruentos.

5.3.2. Cruentos.

Se trata de la práctica más antigua para la determinación de una alcoholemia se basa en la volatilidad del alcohol (capacidad de evaporación) y su capacidad para reducir. Primero se realiza una extracción de la sangre y después se destila para utilizar el alcohol que se encuentra en la muestra. Posteriormente las técnicas han ido evolucionando y perfeccionándose con el paso del tiempo. Dentro de los distintos métodos cruentos podemos encontrar los métodos específicos y los basados en reacciones de oxidación-reducción. En los métodos específicos podemos encontrar las técnicas de cromatografía en fase gaseosa, que es el procedimiento oficial utilizado en Inglaterra, ya que ofrece muchas ventajas por su especialidad, sensibilidad y rapidez, métodos espectrofotométricos, también el sistema de alcoholdehidrogenasa entre otros.

Entre los métodos basados en el sistema de reacciones de oxidación reducción podemos ver el método de Nicioux, el método de Widmark (este sistema no se puede

³⁸ANTÓN Y BARBERÁ, F. “El alcohol, su incidencia en la seguridad vial: análisis y tratamiento desde el ámbito policial” en ORTS BERENGUER, E. (Coord.), Prevención y control de la siniestralidad vial: un análisis jurídico y criminológico. Tirant lo Blanch, 2011. Pág. 166.

utilizar en personas que padezcan diabetes por la existencia de la acetona en la sangre) y el método de Cavet.

5.3.3. Incruentos.

Forman parte de este grupo la orina, el aire espirado y la saliva.

La orina. Este método es desechado en Inglaterra debido a la posible alteración de la cuantía por la evaporación. Otro obstáculo aparece por la distorsión que ofrece la función depósito de la vejiga. El riñón no ofrece ningún obstáculo al alcohol, por tanto el que se encuentra en la orina se corresponde al alcohol en sangre con casi toda exactitud, pero nos encontramos con diferentes factores que pueden modificar este porcentaje tales como el tiempo transcurrido desde la última micción y que la vejiga se encuentre llena.

El Instituto Nacional de Toxicología manifiesta la imposibilidad de utilizar como prueba judicial la orina para el análisis de alcohol, como tampoco se puede considerar como una alternativa real a la sangre.

El aire espirado. La cantidad de alcohol que se encuentra en el aliento exhalado está en equilibrio con la cantidad de alcohol en sangre, por tanto mediante la medición de la concentración de alcohol en el aire espirado se puede estimar la alcoholemia.

Como bien dice Francisco de Antón y Barberá, la sangre se encuentra en equilibrio con el aire espirado en una relación de 1 a 2.100: por tanto una unidad de volumen en sangre se equilibra con 2.100 unidades de volumen en aire espirado. Por ejemplo, 1 gramo de alcohol en un litro de sangre se equilibrará con 0,00048 gramos de alcohol por litro de aire espirado. La relación entre sangre y aire espirado no es la misma en todas las personas, variando entre 1 a 1.900 y 1 a 2.400, si bien suele tomarse de 2.100 como valor promedio, en España, la relación entre sangre y aire espirado es del orden de 1 a 2.000. Una vez realizado el análisis de alcoholemia, el hecho de que los resultados obtenidos no vayan en perjuicio de los evaluados hace que, en general, los resultados de aire espirado sean sensiblemente más bajos que los obtenidos directamente en sangre.

Esta reacción obedece a la **Ley de Henry**, y es empleada generalmente en la calibración de los equipos de detección. Henry, estudió en 1803 el comportamiento de una sustancia volátil en una disolución. Aunque no estudió en concreto las disoluciones de alcohol en su trabajo, su ley se aplica a las disoluciones de alcohol en agua conteniendo menos de un veinte por cien de alcohol.

Cuando se añade alcohol al agua, éste se disuelve en ella, tendiendo sin embargo una parte del mismo a escapar de la disolución en forma de gas, propensión que se detecta por el olor a alcohol.

Si la disolución de alcohol en agua la metemos en una botella sin llenarla completamente y la tapamos, la concentración de alcohol en aire del frasco crecerá hasta alcanzar un punto máximo, permaneciendo en ese momento constante. La concentración en el aire depende de dos factores, la temperatura del sistema, y la concentración del alcohol en la disolución.

Si el aire de la botella se reemplaza por otro conteniendo una concentración mayor, el alcohol pasa del vapor a la disolución hasta que se alcanza la misma proporción en ambas concentraciones. Si la temperatura de la disolución aumenta la concentración de alcohol en el aire crece.

La Ley de Henry se aplica asimismo al cuerpo humano. La proporción de alcohol en sangre y en el aliento se relacionan entre sí del mismo modo que la disolución en agua descrito en el ejemplo de la botella.

El paralelismo entre la ley de Henry y lo que sucede en el cuerpo humano podemos establecerlo del siguiente modo: Ley de Henry-Persona. De acuerdo con la ley de Henry, la concentración de una sustancia volátil en el aire sobre un fluido es proporcional a la concentración de la sustancia volátil en el fluido. Aplicando esta ley, la sustancia volátil sería el alcohol, el aire sobre ésta el alveolo o el aire del pulmón profundo, y el fluido la sangre.

Aplicando estos principios, Robert F. Borckenstein, científico norteamericano, en 1954 inventó un pequeño y sencillo aparato alcoholímetro para medir fácilmente los niveles de alcohol en sangre, algo que pudiese usar cualquier policía. El alcoholímetro que diseñó (al cual llamó breathalyser), cuyo funcionamiento se basa en la relación existente entre la cantidad de alcohol ingerido y su correlativa proporción en la sangre. El método permitía medir la concentración equivalente de alcohol en sangre en tiempo real.

En 1971, Richard A. Harte, utilizando la tecnología de infrarrojos, idea el "Intoxilyzer", fue el método principal de test de etanol en respiración en EEUU a partir de la mitad de la década de 1980.

En la actualidad los alcoholímetros o etilómetros evidenciales adoptan un sistema muy exacto y específico para la medida de alcohol en el aliento, una tecnología analítica dual de célula electroquímica y espectroscopia infrarroja, basada en la medida de la absorción de energía IR y la célula electroquímica, empleado entre otros por el etilómetro evidencial Drager 7110 usado por la mayoría de policías en España.

La saliva. Es un método muy sencillo, consiste en tiritas de prueba como las usadas para determinar la glucosa en orina. Estas tiras, cuyo extremo está impregnado de una solución química, permiten apreciar, no con tanta precisión como en el aire espirado o análisis sanguíneo, la concentración de alcohol en la saliva, de acuerdo con las diversas tonalidades de color que ha adquirido la tira.

No obstante, este procedimiento solo será orientativo, dado que la legislación establece como preceptivo el uso de alcoholímetros de detección de alcohol en el aire aspirado debidamente autorizados.³⁹

5.3.4. Márgenes de error en la prueba de alcoholemia.

La objetivación de la tasa debe llevar a redoblar los esfuerzos para que los atestados cumplan escrupulosamente las exigencias de los artículos 12 LVS y 20 a 26 RGCir. Los Señores Fiscales en defensa de las garantías procesales del imputado velarán por ello e impartirán las instrucciones oportunas.

Con todo rigor debe cumplirse la normativa recogida en los preceptos antes citados de la Ley de Metrología y de su Reglamento en relación a la homologación, las revisiones, la cualificación técnica de los aparatos y el margen de error normativo. Es de específica aplicación la OM/ITC/3707/2006, de 22 de noviembre. Los atestados contendrán los documentos y datos precisos para realizar los cálculos de error.

Las pruebas de alcoholemia se han de realizar con los etilómetros evidenciales oficialmente aprobados, siendo indispensable la incorporación al procedimiento de los correspondientes certificados de verificación a los efectos de comprobar los EMP citados.

De acuerdo con lo dispuesto en dicha Orden cabe distinguir diferentes supuestos:

1. Etilómetros nuevos y que no han sufrido reparación o modificación en su primer año de servicio. Los errores, desviaciones típicas y máximos permitidos están establecidos en el Anexo II de la Orden Ministerial, que remite a la Recomendación Internacional OIML R 1264. Son los siguientes:

- Para concentraciones $< 0,400$ mg/L; EMPO = 0,020 mg/L. Significa que si la lectura del instrumento declarado conforme resulta menor que 0,400 mg/L se puede garantizar que la concentración real de alcohol en el aire espirado por el sujeto sometido al control de alcoholemia es de, al menos, el valor de lectura obtenido menos 0,020 mg/L
- Para concentraciones $\geq 0,400$ mg/L y ≤ 2 mg/L; EMP = 5% del valor de la concentración. Por ello si la lectura del instrumento declarado conforme resulta mayor o igual que 0,400 mg/L y menor o igual que 2mg/L, se puede

³⁹ ANTÓN Y BARBERÁ, F. “El alcohol, su incidencia en la seguridad vial: análisis y tratamiento desde el ámbito policial” en ORTS BERENGUER, E. (Coord.), Prevención y control de la siniestralidad vial: un análisis jurídico y criminológico. Tirant lo Blanch, 2011.pág. 171.

garantizar que la concentración real de alcohol en aire aspirado por el sujeto sometido al control de alcoholemia es de, al menos, el resultado de multiplicar 0,95 por el valor de lectura obtenido. Por ejemplo: si la tasa de alcohol es de 1mg. La operación será la siguiente, $1 \times 0,95 = 0,95 \text{mg}$

- Para concentraciones $> 2 \text{mg/L}$; EMP = 20% del valor de la concentración; $s < 6\%$. Supone que si la lectura del instrumento declarado conforme resulta mayor que 2 mg/L se puede garantizar que la concentración real de alcohol en el aire espirado por el sujeto sometido al control de alcoholemia es de, al menos, el resultado de multiplicar 0,8 por el valor de lectura obtenido.

2. Etilómetros que llevan más de un año en servicio y/o han sido reparados o modificados. En este caso los errores máximos permitidos están establecidos en el Anexo II de la Orden Ministerial y son los siguientes:

- Para concentraciones $\leq 0,400 \text{ mg/L}$; EMP = 0,030 mg/L. Significa que si la lectura del instrumento declarado conforme resulta menor o igual que 0,400 mg/L se puede garantizar que la concentración real de alcohol en el aire espirado por el sujeto sometido al control de alcoholemia es de , al menos, el valor de la lectura obtenido menos 0,03 mg/L.
- Para concentraciones $> 0,400 \text{ mg/L}$ y $\leq 1 \text{ mg/L}$; EMP = 7,5% del valor de la concentración, lo cual implica que si la lectura del instrumento declarado conforme resulta mayor que 0,400 mg/L y menor o igual que 1mg/L se puede garantizar que la concentración real de alcohol en el aire espirado por el sujeto sometido al control de alcoholemia es de al menos, el resultado de multiplicar 0,925 por el valor de la lectura obtenido.
- Para concentraciones $> 1 \text{mg/L}$; EMP = 20% del valor de la concentración; $s < 1,75\%$. La conclusión es que si la lectura del instrumento declarado conforme resulta mayor que 1 mg/L se puede garantizar que la concentración real de alcohol en aire espirado por el sujeto sometido al control de alcoholemia es de, al menos, el resultado de multiplicar 0,8 por el valor de lectura obtenido.

En todo caso será necesario incorporar al atestado el acta de sintomatología externa y los datos obrantes sobre el modo de conducir aun cuando el tipo penal no exija signos ni otros requisitos adicionales a la tasa objetivada. Las razones son que en los casos en que no sea posible acreditar la comisión del delito del artículo 379.2 inciso 2 (tasa superior a 0,6 mg), podrían existir pruebas de la presencia del regulado en el artículo 379.2 inciso 1 CP. Aun habiendo prueba de la tasa penal, nada se opone a que la individualización de la pena se funde en la entidad de los signos y maniobras concurrentes.

En resumen, los Sres. Fiscales darán instrucciones a la Policía Judicial de Tráfico para que se una al atestado la documentación expresiva del ajuste del aparato a la normativa metrológica y en concreto de la que permita calcular el error normativo. De ser imposible su aportación tras los oportunos esfuerzos, aplicarán el margen máximo contemplado en la norma. Al atestado se incorporará el acta de síntomas externos y, en su caso, los datos pertinentes sobre maniobras irregulares.⁴⁰

Gracias a la Audiencia Provincial de Alicante, en especial a Vicente Magro Servet, podemos encontrar un plan formativo de seguridad vial para los supuestos de los delitos contra la seguridad del tráfico, especialmente para la participación de aquellos condenados por delitos contra la seguridad del tráfico, sobre todo los condenados por conducción bajo la influencia de alcohol y droga tipificado en el artículo 379.

Dentro de este plan encontramos una tabla que resume la influencia del alcohol a la hora de conducir dependiendo del consumo de este.

ALCOHOLEMIA PROBABLE 1 HORA DESPUÉS DE LA INGESTIÓN DE ALCOHOL				HOMBRE DE 75 KG		MUJER DE 55 KG	
BEBIDAS	Grados Alcohol	Volumen en ml.	Alcohol puro	Ayunas Gr/L/S	Desp. Comer	Ayunas Gr/L/S	Desp. Comer
CERVEZA	6°	500	20 gr.	0,30	0,20	0,45	0,30
CERVEZA	7°	500	32 gr.	0,60	0,40	0,90	0,60
VINO COMÚN	11°	500	44 gr.	0,85	0,55	1,25	0,85
VINO RESERVA	14°	370	39 gr.	0,75	0,50	1,10	0,75
CAVA/CHAMP.	13°	370	36 gr.	0,70	0,45	1,00	0,90
OPORTO	20°	60	10 gr.	0,20	0,10	0,25	0,15
APERITIVO	16°	60	8 gr.	0,15	0,10	0,20	0,15
LICORES	20°	60	10 gr.	0,20	0,10	0,25	0,15
LICORES	35°	30	9 gr.	0,30	0,15	0,30	0,20
DIGESTIVOS	40°	40	13 gr.	0,35	0,20	0,55	0,35

⁴⁰ Circular 10/2011 Sobre criterios de la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Seguridad Vial, Fiscalía General del Estado.

WHISKI/COÑ.	45°	40	14 gr.	0,37	0,25	0,55	0,35
-------------	-----	----	--------	------	------	------	------



También podemos saber el porcentaje aproximado de alcohol en sangre dependiendo el número de bebidas ingeridas y el peso de la persona.

NUMERO DE BEBIDAS	PESO DEL SUJETO EN KG.								NIVEL INFLUENCIA
	45	55	64	73	82	91	100	109	
1	0,4	0,3	0,3	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	Real
2	0,8	0,6	0,5	0,5	0,4	0,4	0,3	0,3	
3	1,1	0,9	0,8	0,7	0,6	0,6	0,5	0,5	Posible
4	1,5	1,2	1,1	0,9	0,8	0,8	0,7	0,6	
5	1,9	1,6	1,3	1,2	1,1	0,8	0,9	0,8	
6	2,3	1,9	1,6	1,4	1,3	1,1	1,0	0,9	
7	2,6	2,2	1,9	1,6	1,5	1,3	1,2	1,1	Definitivo
8	3,0	2,5	2,1	1,9	1,7	1,5	1,3	1,2	
9	3,4	2,8	2,4	2,1	1,9	1,7	1,5	1,4	
10	3,8	3,1	2,9	2,3	2,1	1,9	1,7	1,6	
RESTAR UN 1% POR CADA H DESPUES DE LA INGESTION									

6. Conducción bajo los efectos de las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

En principio, la única diferencia con el delito de conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas, es la sustancia que provoca esa afectación de las facultades físicas y psíquicas que, en este caso, son las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas⁴¹. Éste es un elemento normativo del tipo, que presenta diferencias con aquellas sustancias recogidas en la infracción administrativa, en donde se añaden los estimulantes y otras sustancias análogas y, en general, los medicamentos u otras sustancias bajo cuyo efecto se altere el estado físico o mental apropiado para circular sin peligro.

Teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha reconocido como drogas algunos medicamentos⁴², han surgido dudas sobre la necesidad de incluir a estas sustancias dentro del tipo, siendo defendido por diversos autores la inclusión de aquellos fármaco que puedan encajar entre los estupefacientes o que, sin serlo, producen los mismos efectos de alteración de las capacidades psicofísicas del conductor; o aquellos medicamentos que tengan conexión con el alcohol, bien porque el medicamento contiene alcohol, bien porque no conteniendo alcohol lo potencia o impide asimilar adecuadamente el consumo de alcohol.

La segunda diferencia entre el tipo penal y la infracción administrativa es el efecto que esas sustancias deben tener sobre el conductor. En caso de aquellas sustancias que no están incluidas en el tipo penal no hay dudas; pero, en el caso de ingesta de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, la dificultad viene por diferenciar las consecuencias que produce su consumo, diferenciándose entre “bajo los efectos” de “bajo la influencia”, problemática que ha sido apuntada por diverso autores. De forma general, como pasa a la hora de valorar la influencia de las bebidas alcohólicas, se entiende que un conductor se encuentra bajo la influencia de estas sustancias típicas cuando su ingesta

⁴¹ 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., Artículo 27. Estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas. “1. No podrán circular por las vías objeto de la legislación sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial los conductores de vehículos o bicicletas que hayan ingerido o incorporado a su organismo psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas, entre las que se incluirán, en cualquier caso, los medicamentos u otras sustancias bajo cuyo efecto se altere el estado físico o mental apropiado para circular sin peligro.”

⁴² CONSULTA NÚM. 12/1985, DE 13 DE DICIEMBRE DE 1985, SOBRE LA POSIBILIDAD DE INCLUSIÓN DE LOS PSICOTRÓPICOS ENTRE LAS SUSTANCIAS QUE CAUSAN GRAVE DAÑO A LA SALUD, DEFINIDAS EN EL ARTÍCULO 344 DEL CÓDIGO PENAL, señalando que “El Tribunal Supremo ha considerado al Bustaid, por su contenido de metanfetamina, no sólo como psicotrópico idóneo para formar el tipo normal del artículo 344 (sentencias de 4-2-1984, 7-5-1984, 12-7-1984), sino también para originar la especialidad de sustancia que causa grave daño a la salud (sentencia de 8-7-1985). También el Minilip (sentencia de 12-7-1984), el Maximabato (sentencia 7-5-1984) y la Dexedrina (sentencias de 7-5-1984 y 12-7-1984) son psicotrópicos cuyo tráfico es sancionable conforme al artículo 344.

induzca una alteración en la facultades psíquicas y físicas, de percepción, reacción y autocontrol; dando lugar a estas conductas de conducción peligrosas ex ante que entrarían dentro del tipo.⁴³

6.1. Definición de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

Para poder definir que son drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas debemos acudir a los distintos convenios internacionales suscritos por España.

Los estupefacientes están regulados en Convenio Único de 1961 sobre estupefacientes. (BOE núm. 96/1966, de 22 de abril de 1966) (Modificado por Protocolo de modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, hecho en Ginebra el 25 de marzo de 1972 y por Convención Única de 1961 sobre estupefacientes, enmendada por el Protocolo que modifica la Convención única de 1961 sobre estupefacientes. Nueva York, 8 de agosto de 1975). Los estupefacientes son sustancias destinadas a mitigar el dolor pero que un uso indebido puede dar lugar a una toxicomanía. Podemos encontrar algunas definiciones en el convenio, como el cannabis, se entiende las sumidades, floridas o con cannabis se entiende las sumidades, floridas o con fruto, de la planta de la cannabis (a excepción de las semillas y las hojas no unidas a las sumidades) de las cuales no se ha extraído la resina, cualquiera que sea el nombre con que se las designe, por opio se entiende el jugo coagulado de la adormidera, por adormidera se entiende la planta de la especie *Papaver somniferum* L, por arbusto de coca se entiende la planta de cualesquiera especies del género *Erythroxylon*, etc..

En el ámbito nacional, la Ley 17/1967 de 8 de abril de estupefacientes actualiza la legislación española adaptándola a lo establecido en el Convenio: se consideran estupefacientes las sustancias naturales o sintéticas incluidas en las listas I y II de las anexas al Convenio Único de 1961 de las Naciones Unidas, sobre estupefacientes y las demás que adquieran tal consideración en el ámbito internacional, con arreglo a dicho Convenio y en el ámbito nacional por el procedimiento que reglamentariamente se establezca y tendrán la consideración de artículos o géneros prohibidos los estupefacientes incluidos o que se incluyan en lo sucesivo en la IV de las listas anexas al citado Convenio.

Los psicotrópicos se encuentran regulados en el Convenio Internacional sobre sustancias psicotrópicas de Viena de 1971 (BOE núm. 218/1976, de 10 de septiembre de 1976) y por el RD 2829/1977 de 6 de octubre de adaptación a la legislación española. Por sustancia psicotrópica se entiende cualquier sustancia, natural o sintética, o cualquier material natural de la lista I, II, III o IV. Son características comunes a estas sustancias

⁴³ PUENTE DEL VALLE Marcos Antonio, “Análisis del tipo penal recogido en el art. 379,2”, Conducir bajo la influencia de drogas tóxicas estupefacientes y sustancias psicotrópicas: Análisis de las pruebas salivares., pág 3.

las de producir los siguientes efectos: 1) un estado de dependencia y 2) estimulación o depresión del sistema nervioso central, que tengan como resultado alucinaciones o trastornos de la función motora, o del juicio, o del comportamiento, o de la percepción, o del estado de ánimo, y además que la sustancia pueda ser objeto de un uso indebido tal que constituya un problema sanitario y social que justifique la fiscalización internacional de la sustancia. Ejemplos: LSD, MDMA (éxtasis) y anfetaminas.

En la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (BOE núm. 270/1990, de 10 de noviembre de 1990) hace una remisión a lo regulado en esos dos convenios anteriormente vistos:

1. Por estupefacientes se entiende cualquiera de las sustancias, naturales o sintéticas, que figuran en la lista I o la lista II de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes y en esa Convención enmendada por el Protocolo de 1972 de modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes.

2. Por sustancia psicotrópica se entiende cualquier sustancia, natural o sintética, o cualquier material natural que figure en las listas I, II, III o IV del Convenio sobre Sustancias psicotrópicas de 1971.

6.2 Tipos de droga.

La mayoría de las drogas de abuso, al igual que el alcohol y otras muchas sustancias, alteran gravemente las capacidades para conducir un vehículo con seguridad, por lo que aumentan el riesgo de sufrir un accidente. Afortunadamente, el consumo de estas drogas no está tan extendido como, por ejemplo, el del alcohol. A pesar de ello, se ha calculado que en torno a un 10% de los accidentes de mayor gravedad están relacionados con el consumo de estas sustancias.

Según el Plan Nacional sobre Drogas, en los últimos años, el cannabis es la droga ilegal más consumida en España entre los menores de 30 años. A esta droga le siguen la cocaína, el éxtasis y las anfetaminas.

Todas las sustancias que alteran nuestras funciones psíquicas se pueden clasificar de manera sencilla en tres grandes grupos: Depresoras, estimulantes y perturbadoras.

Las drogas depresoras disminuyen o enlentecen las distintas funciones del Sistema Nervioso Central. Las sustancias más importantes dentro de este grupo son el alcohol, los derivados del opio como la heroína, la morfina o la metadona, entre otros, muchos fármacos indicados para calmar la ansiedad (ansiolíticos), para ayudar a dormir (hipnóticos) o que actúan como relajantes musculares. Las drogas depresoras provocan en el conductor una alteración de la percepción, por lo que no se dispone de la información

correcta para interpretar las situaciones de tráfico, distracciones al volante y gran posibilidad de quedarse dormido, retraso en la toma de decisiones, lentitud de movimientos y peligrosidad de las decisiones ya que producen una falsa sensación de control.

Las drogas estimulantes aceleran el funcionamiento normal del cerebro y provocan un estado de activación elevada. Dentro de este grupo de drogas destacan los estimulantes mayores, como las anfetaminas, la cocaína o el speed, los estimulantes menores, como la nicotina del tabaco, las xantinas, como la cafeína, la teína y la teobromina. Bajo los efectos de las drogas estimulantes el conductor estará más activo e inquieto, lo que conlleva que se comporte de manera impaciente e impulsiva, disminuyen la sensación de fatiga, por lo que se tenderá a conducir durante más tiempo del que sería recomendable, es probable que sobrevaloren las capacidades, y que aumente la confianza para afrontar determinadas situaciones peligrosas, se tolerará un mayor nivel de riesgo, por lo que tu comportamiento al volante será más peligroso.

Las drogas perturbadoras alteran gravemente el funcionamiento del cerebro, dando lugar a efectos muy variados en función de la sustancia de que se trate. Dentro de este grupo destacan los alucinógenos más típicos como el LSD, la mescalina o el peyote, los derivados del cannabis, como el hachís y la marihuana, drogas de síntesis, como el éxtasis o el MDMA y algunos inhalantes, como colas o disolventes. Bajo el efecto de las drogas perturbadoras la percepción y la atención quedan gravemente alteradas, por lo que no se dispone de la información adecuada para interpretar las situaciones de tráfico, se producen alteraciones muy importantes en el pensamiento, que acarrearán una toma de decisiones incorrectas e imprevisibles, disminuyen los reflejos y la coordinación motora, lo que provoca que los movimientos sean lentos e inadecuados, se pueden sufrir estados de conciencia alterados y cabe mencionar que pequeñas dosis pueden llegar a producirte grandes efectos.

A continuación se realizará un resumen de las principales alteraciones que provocan sobre los conductores las drogas de abuso más habituales.

1. El Cannabis. En la actualidad, el cannabis es una de las drogas ilegales más consumidas en España, especialmente entre la población joven. Esto es muy preocupante, ya que la conducción bajo los efectos del hachís o la marihuana puede llegar a ser muy peligrosa. El cannabis puede producir un estado de ebriedad, somnolencia y relajación excesiva, la percepción queda alterada, especialmente la de espacio y la del tiempo, las reacciones son mucho más lentas, sobre todo en situaciones complejas, puede producir una falsa sensación de seguridad en las capacidades al volante, cualquier estímulo puede provocar distracciones al volante y si además se mezcla con el consumo de alcohol, las alteraciones tienen consecuencias aún más graves y por tanto más peligrosas.

2. La cocaína. La cocaína es un potente estimulante del Sistema Nervioso Central, con un alto poder adictivo. Es la droga ilegal que más ingresos hospitalarios provoca en

España y sus consecuencias para la salud pueden llegar a ser muy graves. La cocaína provoca un fuerte estado de agitación, que puede hacer que el conductor se comporte de forma impaciente o impulsiva, se sobrevaloran las capacidades, por lo que se tolerará un mayor nivel de riesgo y la conducción será más peligrosa, se pueden mantener conductas competitivas y agresivas con los otros conductores. Es más probable que se incumpla la normativa de tráfico, especialmente los límites de velocidad, la percepción del entorno del tráfico puede verse gravemente alterada, la capacidad para mantener la concentración disminuirá considerablemente. Muchos de estos efectos pueden continuar aun cuando hayan desaparecido los efectos placenteros, es decir, aunque se crea no estar bajo los efectos de la droga, las capacidades aún pueden estar muy alteradas. Además, consumir cocaína para mantenerse despierto al volante es un error muy peligroso, ya que cuando se pasa el efecto el sueño puede aparecer de repente, produciéndose el temido efecto rebote. También es especialmente peligroso mezclar cocaína y alcohol, debido a que la cocaína puede enmascarar los efectos del alcohol. Por ello, se puede llegar a beber grandes cantidades de alcohol sin ser consciente de las graves alteraciones en el estado psicofísico, hasta que ya sea demasiado tarde.

3. El éxtasis. Frente a lo que se suele pensar, el éxtasis o MDMA es una sustancia de tipo alucinógeno. Sin embargo, las alteraciones perceptivas que produce no son tan llamativas como las de otros alucinógenos más típicos, como el LSD. Ello no quita que como veremos a continuación, la conducción bajo los efectos de esta sustancia pueda llegar a ser muy peligrosa. El éxtasis provoca una sensación de euforia y una emotividad intensa, que hará imprevisible el comportamiento en el tráfico, puede producir ilusiones ópticas, como percepción de movimientos en la periferia del campo visual, flashes o manchas de luz, que pueden llevar a realizar maniobras evasivas peligrosas. Se experimentan periodos de mayor sensibilidad a la luz (y por tanto, una mayor tendencia a los deslumbramientos) o episodios de visión borrosa. También produce graves problemas para mantener la concentración y la atención en el tráfico, lo que llevará a experimentar frecuentes distracciones. Se pueden sufrir episodios de depresión o ansiedad, muy peligrosos durante la conducción. La mezcla del éxtasis con sustancia como la cocaína o la anfetamina puede provocar episodios de gran confusión y nervios. Respecto al alcohol, al igual que con la cocaína, el éxtasis puede hacer que se alcance una alcoholemia elevada, sin ser realmente consciente del deterioro de las capacidades psicofísicas. Finalmente, es importante destacar la posible aparición de los llamados flashbacks, que son episodios en los que se reviven los efectos de la droga varias horas después de que esta hubiera dejado de producirlos. Dado que ocurren cuando el conductor ya no tiene la impresión de estar bajo la influencia de la droga, suelen cogerlo desprevenido y resultan ser muy peligrosos para la seguridad.

4. Las anfetaminas. Las anfetaminas producen una estimulación muy intensa del Sistema Nervioso Central, por lo que son unas sustancias muy peligrosas para la conducción de un vehículo. Produce una sensación de euforia que deriva en un comportamiento impaciente o impulsivo, llegando a aparecer movimientos repetitivos y estereotipados que limitan la movilidad. Se sobrevaloran las capacidades de conducción,

por lo que se tolerará un mayor nivel de riesgo y la conducción será más peligrosa, la sensación de fatiga disminuye pudiendo llegar incluso a un agotamiento agudo con graves consecuencias para la salud y la seguridad en el tráfico, se retrasa la aparición de sueño, lo que puede provocar un efecto rebote apareciendo una irresistible necesidad de dormir durante la conducción, además de un comportamiento agresivo con el resto de conductores.

5. El Ácido Lisérgico (LSD-25). De todos los alucinógenos, el LSD no sólo es el más usado sino también el más potente. Sus efectos físicos son leves y casi inapreciables. En cambio, los efectos psíquicos son de gran intensidad y se inician generalmente entre los 45 y los 60 minutos posteriores a la toma. Bajo los efectos del LSD se experimentan fuertes distorsiones en la percepción e incluso alucinaciones. Por ello se pueden tomar decisiones a partir de datos que no tienen nada que ver con la realidad, por lo que el comportamiento al volante puede ser inadecuado e incomprensible para el resto de los usuarios de la vía. Se pueden padecer alteraciones emocionales reaccionando incluso de una forma agresiva ante los efectos del tráfico. No es raro que aparezca ansiedad o pánico durante la conducción. Las alteraciones que se experimentan pueden llegar a prolongarse hasta unas 10-12 horas, por lo que la capacidad para conducir no será la adecuada durante un largo periodo de tiempo, también pueden aparecer flashbacks, que son periodos en los que vuelven a aparecer por sorpresa los efectos de la droga.

6. La Heroína. La heroína es una sustancia derivada del opio que se administra habitualmente inyectada o fumada y que genera una gran dependencia. Pese a su fama, su consumo es bastante minoritario en la actualidad, por lo que no tiene un impacto en la accidentalidad tan alto como las anteriores drogas. El consumo de la heroína puede provocar un intenso shock en un primer momento, convulsiones y fuertes calambres, el comportamiento será arriesgado y violento, sobre todo cuando aparece el síndrome de abstinencia y la visión queda afectada ya que el tamaño de la pupila se reduce.⁴⁴

6.3. Pruebas para la detección de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

Las modificaciones introducidas por las últimas reformas en nuestro ordenamiento jurídico han producido importantes cambios dentro de la regulación de los delitos contra la seguridad vial. Uno de los puntos que, hasta la última modificación de la LECrim por la LO 5/2010, se encontraba desamparada era el delito contra la seguridad vial por conducir un vehículo a motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Este hecho era consecuencia directa de la

⁴⁴ DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁFICO, Coordinación DGT: Perfecto Sánchez Pérez, LAS DROGAS Y LOS MEDICAMENTOS.

regulación de las posibles pruebas existentes para la detección de la ingesta de estas sustancias, sin un orden o criterio claro.⁴⁵

La LO 5/2010 cambia esta situación, introduciendo en la LECrim en su artículo 796.1.7 la llamada prueba salivar⁴⁶, de práctica obligada para el conductor que sea requerido para ello. Esta prueba salivar se encuentra dividida en dos partes distintas:

- La primera parte es el Test indiciario salival.

- Y la segunda se trata del análisis salivar en laboratorios homologados (en caso de dar positivo en el primero o que presente signos de haber consumido las sustancias referidas)

Asimismo, se podrá solicitar voluntariamente pruebas de contraste, cuando el resultado de las pruebas sea positivo, que consisten en un análisis de sangre, orina u otros análogos.

⁴⁵ Dicha cuestión se encuentra contemplada en el artículo 28 del Reglamento General de Circulación aprobado por Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación, que señala que: Artículo 28. Pruebas para la detección de sustancias estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas. 1. Las pruebas para la detección de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas, así como las personas obligadas a su realización, se ajustarán a lo dispuesto en los párrafos siguientes: a) Las pruebas consistirán normalmente en el reconocimiento médico de la persona obligada y en los análisis clínicos que el médico forense u otro titular experimentado, o personal facultativo del centro sanitario o instituto médico al que sea trasladada aquella, estime más adecuados. A petición del interesado o por orden de la autoridad judicial, se podrán repetir las pruebas a efectos de contraste, que podrán consistir en análisis de sangre, orina u otros análogos (artículo 12.2, párrafo segundo, in fine, del texto articulado). b) Toda persona que se encuentre en una situación análoga a cualquiera de las enumeradas en el artículo 21, respecto a la investigación de la alcoholemia, queda obligada a someterse a las pruebas señaladas en el párrafo anterior. En los casos de negativa a efectuar dichas pruebas, el agente podrá proceder a la inmediata inmovilización del vehículo en la forma prevista en el artículo 25. c) El agente de la autoridad encargado de la vigilancia del tráfico que advierta síntomas evidentes o manifestaciones que razonablemente denoten la presencia de cualquiera de las sustancias aludidas en el organismo de las personas a que se refiere el artículo anterior se ajustará a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y a cuanto ordene, en su caso, la autoridad judicial, y deberá ajustar su actuación, en cuanto sea posible, a lo dispuesto en este reglamento para las pruebas para la detección alcohólica. d) La autoridad competente determinará los programas para llevar a efecto los controles preventivos para la comprobación de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas en el organismo de cualquier conductor. 2. Las infracciones a este precepto relativas a la conducción bajo los efectos de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas, así como la infracción de la obligación de someterse a las pruebas para su detección, tendrán la consideración de infracciones muy graves, conforme se prevé en el artículo 65.5.a) y b) del texto articulado.

⁴⁶ LECrim. Artículo 796.1.7: 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. 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. Todo conductor podrá solicitar prueba de contraste consistente en análisis de sangre, orina u otras análogas. Cuando se practicaren estas pruebas, se requerirá al personal sanitario que lo realice para que remita el resultado al Juzgado de guardia por el medio más rápido y, en todo caso, antes del día y hora de la citación a que se refieren las reglas anteriores.

En el año 2008, en el marco del proyecto europeo Druid⁴⁷, fue realizada la Instrucción de la fiscalía 08/S-102⁴⁸ Detección de Drogas, para la realización de controles de detección de drogas entre los conductores de vehículos en el marco del citado proyecto europeo, modificando a su vez la Instrucción 07/S-94, donde se reguló, en su momento, el procedimiento general para la realización de detección de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes y otras sustancias análogas a conductores de vehículos a motor, ciclomotores y bicicletas.⁴⁹

En la Instrucción del 2008 se establecía el modo de realización las pruebas salivares, desarrollando las directrices que se introdujeron posteriormente en el artículo 796.7 de la LECrim por la LO 5/2010, donde el legislador regula mediante LO estas pruebas por su supuesta afectación a los derechos fundamentales ya que eran consideradas como intervenciones corporales.

Se podría decir que las pruebas salivares parten con ventaja respecto a la posición que en su momento tuvieron las pruebas de impregnación alcohólica, ya que, las pruebas de alcoholemia han provocado muchas sentencias del TC en donde se han estudiado los efectos que las mismas pueden tener sobre los derechos y libertades constitucionalmente protegidos llegando a las conclusiones de su total legalidad⁵⁰. No obstante, no es lo mismo soplar en un etilómetro a echar saliva en un tubo para su análisis.

⁴⁷ http://www.pat-apat.org/archivos/jornadas/2012/Alc&DrugUE_PAT_Bcn_10_12.pdf Que tenía por objetivos profundizar en el conocimiento del problema del consumo de alcohol, otras drogas y medicamentos en los conductores, revisar las posibilidades de intervención y armonizar las actuaciones en el marco europeo de la Unión.

⁴⁸ Instrucción de la Fiscalía 08/S-102 Detección de drogas:

1.- La prueba de detección de drogas consiste en someter al conductor a un test salivar consistente en la toma de dos muestras de saliva: a) La primera muestra obtenida tiene consideración de prueba indiciaria de consumo o incorporación al organismo de drogas, y dará el resultado in situ. b) La segunda muestra se tomará inmediatamente después y sin necesidad de esperar el resultado de la primera. Esta segunda muestra tiene consideración de prueba de detección o incorporación de drogas, a los efectos previstos en el artículo 28 del Reglamento General de Circulación. La muestra se custodiará conforme a los protocolos médico-legales de cadena de custodia, y debe ser remitida al centro toxicológico que realice los análisis de las sustancias detectadas.

2.- Después de someter al conductor a las pruebas de detección de drogas, y sin necesidad de esperar los resultados de las mismas, los agentes someterán al conductor a las pruebas de detección de alcohol, siguiendo el procedimiento habitual previsto en los artículos 22 y siguientes del Reglamento General de Circulación.

3.- Con carácter general, los agentes, según vayan realizando las pruebas, continuarán con la cumplimentación de los signos generales que muestre o presente el conductor, que se detallan en el acta de signos del Anexo I. En el supuesto de que el test indiciario de saliva arroje un resultado positivo, los agentes le informarán de que la segunda muestra tomada será enviada para su análisis al laboratorio y de que, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 28.1.a) del Reglamento General de Circulación, tiene derecho a contrastar la prueba salivar mediante extracción sanguínea en un Centro Médico. El procedimiento a seguir, si el conductor solicita esta prueba de contraste, será similar al existente para las pruebas de contraste de alcoholemia. En todo caso la segunda muestra de saliva será enviada para su análisis al centro toxicológico correspondiente.

⁴⁹ PUENTE DEL VALLE Marcos Antonio, “Análisis del tipo penal recogido en el art. 379,2”, Conducir bajo la influencia de drogas tóxicas estupefacientes y sustancias psicotrópicas: Análisis de las pruebas salivares. pág. 11.

⁵⁰ Ejemplos de estas sentencias serían la STC 107/1985 que dice que la prueba de alcoholemia en aire espirado no “entraña exigencia alguna de declaración auto-incriminatoria del afectado, y sí sólo la verificación de una pericia técnica de resultado incierto y que no exorbita, en sí, las funciones propias de

Analizando las pruebas salivares, podemos observar que la primera prueba indiciaria de saliva se realiza mediante la introducción de un bastoncillo de algodón en la boca, recogiendo una muestra de saliva que es analizada dando un resultado “negativo” o “no negativo”.

En caso de obtener resultado “no negativo”, la segunda prueba se realizará mediante la recogida de saliva facilitada por el conductor para su análisis en un laboratorio homologado.

El TC ha establecido dos tipos distintos de diligencias practicables en el proceso penal como actos de investigación o medios de prueba que recaen sobre el cuerpo del imputado o de terceros, con el objetivo de lograr circunstancias relativas a la comisión de un hecho punible o a la participación que tiene en él un imputado, dependiendo del derecho fundamental predominante afectado al acordar su práctica, se consideran que son:

Las inspecciones y registros corporales: aquellas que consisten en cualquier género de reconocimiento del cuerpo humano (exámenes ginecológicos, inspecciones vaginales o anales, etc.), y que, en principio, no resulta afectado el derecho a la integridad física, al no producirse lesión del cuerpo, pero sí puede verse afectado el derecho fundamental a la intimidad corporal (artículo 18.1 C.E.) si recaen sobre partes íntimas del cuerpo, como fue el caso examinado en la STC 37/1989 (examen ginecológico), o inciden en la privacidad.

Las intervenciones corporales, esto es, las consistentes en la extracción del cuerpo de determinados elementos externos o internos para ser sometidos a informe pericial (análisis de sangre, orina, pelos, uñas, biopsias, etc.) o en su exposición a radiaciones (rayos X, T.A.C., resonancias magnéticas, etc.). De forma general, se ve afectado el derecho a la integridad física (artículo 15 CE) al implicar una lesión o menoscabo en el cuerpo. Podemos diferenciar entre:

quienes tienen como deber la preservación de la seguridad del tránsito y, en su caso, en mérito de lo dispuesto en el artículo 492.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la detención de quien intentare cometer un delito o lo estuviere cometiendo. En estos términos, la verificación de la prueba que se considera supone, para el afectado, un sometimiento, no ilegítimo desde la perspectiva constitucional, a las normas de policía, sometimiento al que, incluso, puede verse obligado sin la previa existencia de indicios de infracción, en el curso de controles preventivos realizados por los encargados de velar por la regularidad y seguridad del tránsito” o la STS 252/1994, de 19 de abril de 1994, que señala que la prueba de alcoholemia es “una pericia técnica en que la participación del detenido con declaraciones auto-inculpadoras está ausente, y a cuya práctica puede éste negarse, y ha de saberlo, porque la prueba misma no puede considerarse lícitamente realizada si no se le informa sobre este extremo. Por ello, el propio artículo 520.5 LECrim., autoriza la renuncia a la asistencia letrada, que en otros supuestos, no sería admisible”.

Intervenciones corporales graves: Extracción de elementos internos como las punciones lumbares, extracción de líquido cefalorraquídeo, etc.

Intervenciones corporales leves: No ponen objetivamente en peligro el derecho a la salud ni existe riesgo de ocasionar sufrimientos a la persona afectada, incluyendo entre ellas la extracción de elementos externos del cuerpo como el pelo o uñas, incluso algunos internos como los análisis de sangre. Por tanto, la extracción de saliva debe ser considerada como una intervención corporal leve.

Nos encontramos que la extracción de saliva tiene inicialmente la consideración legal de intervención corporal de carácter leve, por lo que debemos comprobar si existe justificación constitucional objetiva y razonable para su realización por los agentes de policía judicial de tráfico con formación específica⁵¹. Para ello, las características que deben respetarse son las siguientes:

1. Fin constitucionalmente legítimo: Los derechos recogidos en el artículo 15 y 18.1 no son absolutos, pudiendo ceder ante razones justificadas de interés convenientemente previstas por la Ley, entre las que se encuentra la actuación del *ius puniendi*. En este caso, el interés que se busca es la protección de la seguridad vial y de los bienes jurídicos que, de forma indirecta, se ven afectados: la vida y la integridad personal; por el riesgo que se deriva de la conducción bajo la influencia de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

2. Principio de legalidad: Necesidad de previsión legal específica para las medidas que supongan una injerencia en los derechos a la intimidad y a la integridad física. Esta exigencia ha sido recordada por la doctrina del Tribunal Constitucional en diferentes sentencias. De hecho, tal como dispone el artículo 81.1 CE y ha señalado el propio TS, la regulación de estos derechos fundamentales y libertades públicas ha de ser en todo caso por Ley Orgánica. En este caso, las pruebas salivares han sido introducidas en el artículo 796,7 de la LECrim por la LO 5/2010.

3. Jurisdiccionalidad: Exigencia de monopolio jurisdiccional en la limitación de los derechos fundamentales, pudiendo la ley autorizar a la policía judicial para disponer,

⁵¹ STC 234/1997 de 18 de diciembre de 1997, en donde señala que “...si la prueba consiste en un análisis de sangre, que es una intervención corporal leve (STC 207/1996, fundamento jurídico 2), es evidente que, cuando se realice de forma voluntaria, no se lesiona ni el derecho a la integridad física (artículo 15.1 C.E.) ni el derecho a la intimidad corporal. Y cuando se trate de una obligación impuesta por el Juez a efecto de su contraste con otra prueba, ha de tenerse presente que esta medida está prevista por la Ley (el artículo 380 C.P., que tiene carácter orgánico) y es proporcionada. Pues sirve objetivamente para determinar hechos que constituyen el objeto de un proceso penal y es necesaria a este fin; sin que existan otras medidas menos gravosas e igualmente aptas para determinar el grado de alcohol u otras sustancias en la sangre ni el sacrificio que impone resulta excesivo en comparación con la gravedad que entraña la conducción bajo sus efectos. De otro lado, si la prueba sólo consiste en la espiración de aire, tampoco es contraria a la Constitución, pues es claro que, por la parte del cuerpo afectada, difícilmente se lesiona el derecho a la intimidad corporal (SSTC 120/1990, 137/1990, 57/1994 y 207/1996).”

por acreditadas razones de urgencia y necesidad, la práctica de actos que comporten una simple inspección o reconocimiento o, incluso, una intervención corporal leve, siempre que se observen en su práctica los requisitos dimanantes de los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

4. Proporcionalidad: En este caso, las pruebas salivares superan el juicio de proporcionalidad al ser las pruebas más idóneas para la protección de la seguridad vial, siendo el método menos intrusivo y de los más eficaces para la investigación de la ingesta de estas sustancias. Otro material muy adecuado para estos estudios son los análisis de sangre, pero resulta mucho más intrusivo por lo que, bajo el principio de idoneidad y necesidad, debe considerarse como mejor opción la prueba salivar, quedando el análisis de sangre como prueba voluntaria de contraste.

Otras exigencias específicas derivadas del artículo 15 CE relativas a la práctica de las intervenciones corporales, relacionadas con el principio de proporcionalidad:

- No se podrá practicar una intervención corporal cuando pueda suponer, objetiva o subjetivamente, un riesgo o quebranto para la salud de quien tenga que soportarla. Hecho que no se produce en el caso de las pruebas salivares.
- En cualquier caso, la ejecución de tales intervenciones corporales se habrá de efectuar por personal sanitario, que deberá ser personal médico especializado en el supuesto de intervenciones graves que lo requieran por sus características. No obstante, se puede autorizar a la Policía Judicial para realizar, por razones acreditadas de urgencia y necesidad, la práctica de intervenciones corporales leves. En este caso, se encuentran habilitados por el artículo 769.1.7 LECrim, los agentes de policía judicial de tráfico con formación específica³³. Asimismo, también se cumplen las circunstancias de urgencia y necesidad (riesgo que los efectos desaparezcan con el paso del tiempo), pues se trata de averiguar si el conductor está conduciendo bajo la influencia de esas sustancias, pudiendo solo apreciarse si la prueba se practica en el momento en que es requerido para ello. El personal médico será el encargado de realizar el análisis de sangre como prueba de contraste, realizándose la prueba de muestra de saliva en los laboratorios homologados por los profesionales en la materia.
- En todo caso, la ejecución de tales intervenciones se ha de llevar a cabo con respeto a la dignidad de la persona, sin que pueda en ningún caso constituir, en sí misma o por la forma de realizarla, un trato inhumano o degradante, aspectos éstos sobre los que pesa una prohibición absoluta (artículos 10.1 y 15 C.E.).

6.3.1. La realización de la prueba por un agente con formación específica.

La Reforma de la LE.Crim. (L.O. 5/10 de 22 de Junio), modifica el apartado 1.7^a del artículo 796, quedando redactado del siguiente modo:

"7^a La práctica de las pruebas de alcoholemia se ajustará a lo establecido en la legislación de seguridad vial. 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. 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. Todo conductor podrá solicitar prueba de contraste consistente en análisis de sangre, orina u otras análogas. Cuando se practicaren estas pruebas, se requerirá al personal sanitario que lo realice para que remita el resultado al Juzgado de guardia por el medio más rápido y, en todo caso, antes del día y hora de la citación a que se refieren las reglas anteriores."

Si analizamos el artículo podemos destacar que la realización de las pruebas corresponde a "...agentes de la policía judicial de tráfico con formación específica...". La expresión "policía judicial de tráfico" tiene la significación funcional de los artículos 282 y ss. LECrm. No se refiere, por tanto a las Unidades Orgánicas (artículos 548 y 549 LOPJ). Alude a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado cuando actúan en la investigación de delitos de tráfico y lo hacen, por tanto, bajo la dirección de los Tribunales y del Ministerio Fiscal (artículo 550 LOPJ). De conformidad con el artículo 547 LOPJ⁵² se deben incluir las Policías Autonómicas y las Policías Locales.

Dada la complejidad de la prueba y de los conocimientos sobre drogas tóxicas y su influencia en la conducción, el legislador exige formación especializada, con una exigente preparación en estas materias. Las competencias para diseñarla, organizarla y dirigirla están atribuidas al Ministerio del Interior (artículo 5.1 LSV) y a las CCAA que en virtud de sus Estatutos tienen competencia para la formación de las policías locales y autonómicas, sin perjuicio de las que ostentan las Escuelas de Formación Municipales que actúan bajo la coordinación autonómica. Es decir que el concepto de Policía Judicial que se utiliza en ese artículo, es el de Agente de cualquier cuerpo policial que investiga un hecho presuntamente delictivo bajo la dirección de la autoridad Judicial o Fiscal, (artículo 550 LOPJ).

⁵² Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Artículo 547 "La función de la Policía Judicial comprende el auxilio a los juzgados y tribunales y al Ministerio Fiscal en la averiguación de los delitos y en el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes. Esta función competirá, cuando fueren requeridos para prestarla, a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto si dependen del Gobierno central como de las comunidades autónomas o de los entes locales, dentro del ámbito de sus respectivas competencias."

Pero al exigir el texto una formación específica, no podemos entender competentes a todos los integrantes de esas unidades, sino sólo a los que acrediten aquella formación. Para ello en Andalucía a través de la Dirección General de Política Interior, que es la competente para la formación de la Policía Local, conforme a lo dispuesto en la Ley de Coordinación de Policías Locales L13/2001 de 11 de diciembre, se han creado los Cursos específicos para otorgar esa titulación oficial, que habilite a los agentes para poder practicar las pruebas y les acredite ante la Administración de Justicia como peritos. Igualmente podrá acreditarse la formación específica, por otros cursos de instituciones oficiales.⁵³

Los Agentes confeccionarán el atestado añadiendo las diligencias que sean necesarias para la prueba de drogas, que consisten esencialmente en Acta de Detección de Drogas, el Acta de Sintomatología, documentos de la Cadena de Custodia y documentos sobre la homologación y validez de los dispositivos de medidas (kits).

6.3.2. Protocolo de actuación.

A diferencia de la conducción alcohólica en la que existen unas tasas tanto penal como administrativamente reguladas, en la conducción bajo drogas no existen, (por ahora), dichas tasas objetivas legalmente establecidas. En consecuencia lo que se castiga como delito del artículo 379.2 es la conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes o psicotrópicos. La prueba fundamental radica en acreditar la influencia en la conducción a través del testimonio de los agentes actuantes sobre los signos de afectación, maniobra en su caso realizada y por el informe pericial analítico que ha de hacer referencia al punto analítico de corte, a la tasa en nanogramos, y a su significación y conexión con consumos recientes.

La expresión "laboratorio homologado" hay que reconducirla a lo prescrito en el artículo 788.2 LECrim⁵⁴. Entrarán dentro de este concepto los laboratorios, públicos o privados, en los que se sigan, para la realización de las pruebas, "los protocolos científicos aprobados por las correspondientes normas". El adjetivo "homologado" exige actividades de control por parte de la Administración competente. El centro toxicológico o laboratorio médico homologado deberá disponer de métodos analíticos validados en muestras de fluido oral, con límites de detección iguales o inferiores a los establecidos para los dispositivos indiciarios portátiles, para cuantificar los niveles de, al menos, las siguientes

⁵³ Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de Andalucía, Ceuta y Melilla. INSTRUCCIÓN 1/13 SOBRE LOS CONTROLES DE DROGAS A CONDUCTORES.

⁵⁴ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. 788.2 LECrim." El informe pericial podrá ser prestado sólo por un perito. En el ámbito de este procedimiento, tendrán carácter de prueba documental los informes emitidos por laboratorios oficiales sobre la naturaleza, cantidad y pureza de sustancias estupefacientes cuando en ellos conste que se han realizado siguiendo los protocolos científicos aprobados por las correspondientes normas."

sustancias: THC, Cocaína, Benzoilecgonina, Anfetamina, Metanfetamina, MDA, MDMA, MDEA, 6-AcetilMorfina (6-AM), Morfina y Codeína.

El artículo 796.7 exige garantizar la cadena de custodia. Ha de estarse al cumplimiento riguroso de lo prescrito en la Orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo, en tanto no haya un desarrollo normativo específico. En función de las circunstancias probatorias concurrentes el Ministerio Fiscal decidirá si ejercita o no la acción penal.

7. El Delito de conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas.

Llegados a este punto, ya hemos podido ver a groso modo los diferentes tipos referentes a la Seguridad del Tráfico, se procederá al análisis detallado del delito contenido en el artículo 379.2 del Código Penal referido al delito de Conducción bajo la influencia de Drogas Tóxicas, Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas o bebidas alcohólicas.

7.1 Origen y antecedentes.

Como se ha dicho en sus orígenes, las normas relativas al tráfico de vehículos a motor en España tenían un carácter meramente administrativo.

La Ley del Automóvil de 9 de mayo de 1950, constituyó un punto de inflexión, ya que, aunque no era muy extensa, sí que tipificaba determinadas infracciones delictivas de riesgo y desobediencia, cabe decir que los resultados lesivos quedaban fuera del alcance de esta ley y por tanto eran competencia del Código Penal. En esta Ley se tipificó por primera vez la conducción “bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes”, castigando esta conducta con la pena de arresto mayor o multa de 1.000 a 50.000 pesetas. Podemos decir que era considerado como delito de peligro, ya que, se exigía que las sustancias impidieran la circulación segura del conductor.

No obstante la Ley de 1950 fue tan criticada que esto conllevó que fuera derogada por la Ley de 24 de diciembre de 1962 sobre “Uso y Circulación de Vehículos a Motor”, creada con la intención de agrupar todas las normas relacionadas con la regulación del tráfico. Las principales modificaciones se produjeron en aspectos procesales y civiles, el delito de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes también sufrió variaciones, ya que el artículo 5 solo exige una influencia manifiesta, quedando redactado del siguiente modo: “el que condujere bajo la influencia manifiesta de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes será castigado con la privación del permiso de conducir por un tiempo de uno a tres años y multa de 5.000 a 25.000 pesetas”. Esta redacción produjo una división en la doctrina, por un lado estaban

los que defendían que el legislador había ampliado el ámbito de aplicación del tipo considerando este como un delito de peligro abstracto y por otro lado los que defendían que seguía siendo un delito de peligro concreto.

Con la intención de incluir los delitos de tráfico en el CP y eliminar la discusión, la Ley de 8 de abril de 1967 reformó el CP y la LECrim suponiendo una nueva regulación penal del tráfico viario. La reforma introdujo los siguientes cambios, incluyó los delitos del tráfico en la Sección primera, “delitos contra la seguridad del tráfico”, del Título V. En este capítulo encontramos los artículos 340 bis a), 340 bis b) y 340 bis c), regulando el primero el delito de conducción bajo los efectos del alcohol, drogas tóxicas o estupefacientes, en esta regulación la influencia de las sustancias típicas citadas anteriormente ya no tenía que ser manifiesta ya que el término fue eliminado en la redacción definitiva del texto, exhibiendo así su carácter de delito abstracto.

Posteriormente podemos ver una tendencia a controlar todos los riesgos derivados de la actividad del tráfico a través del Derecho Penal, y así poder modificar ciertos pensamientos objetivistas, algunos de los cuales no se pudieron llevar a cabo ya que, ni la LO de CP de 1980 ni la Propuesta de Anteproyecto de nuevo Código Penal de 1983 llegaron a prosperar. Esta tendencia objetivista, seguida por parte de la jurisprudencia fue rectificadas por el TC en los años ochenta, ya que el TC entró a valorar la importancia y la constitucionalidad de la prueba de alcoholemia que practican los agentes de tráfico, el valor probatorio del atestado policial, así como las garantías procesales que debían acompañar su conversión en prueba de cargo en el juicio oral, elaborando una lúcida jurisprudencia que aún preside la práctica judicial.⁵⁵ En definitiva el TC desvirtuó las tesis objetivistas más radicales, como bien decía el tipo del artículo 340 bis a) no consistía solo en la tasa de alcoholemia sino en la influencia efectiva del alcohol y el resto de sustancias en el comportamiento del conductor, debiéndose demostrar que realmente influye en la conducción.

Mientras el antiguo Código seguía en vigor fueron muchas las reformas que se produjeron respecto a los delitos del tráfico, resaltando de forma positiva la Ley de 25 de junio de 1983 de Reforma urgente y Parcial del CP que derogó la agravante de plurirreincidencia del segundo párrafo del artículo 340, bis a) y el delito de conducción sin permiso. Sin embargo el aspecto negativo de las reformas lo encontramos en la Ley de Actualización del CP de 21 de junio de 1989, el cual formalizó reformas político-criminales muy severas contrarias a las bases formuladas en Proyecto de CP de 1980 y a la Propuesta del Anteproyecto del Nuevo CP de 1983, conduciendo así a un endurecimiento de las penas, el cual afectó de lleno al delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas que contenía el artículo 340 bis a) introduciendo el arresto mayor como vía alternativa para la multa y la inclusión dentro de este tipo de las sustancias psicotrópicas. La jurisprudencia tuvo en cuenta la repercusión en la sociedad que tuvo el delito del artículo 340 bis a), resaltando así en varias resoluciones

⁵⁵ RODRIGUEZ FERNANDEZ, Ignacio, “El problema del bien jurídico protegido tras la reforma penal de la LO 15/2007, de 30 de noviembre”, Protección Penal de la Seguridad Vial, Alea Blanca, Granada, 2010.pág. 40.

jurisprudenciales, a modo de ejemplo cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1989 que decía que “la conducción de vehículos de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas se ha convertido en un factor criminógeno de primer orden y así se comprueba en el ranking de los más graves accidentes circulatorios, fenómeno delictivo que ha obligado a casi todos los países, entre ellos el nuestro, a la concreción de una primera figura delictiva que, adelantando las barreras punitivas, considera como un delito de riesgo, el hecho de conducir bajo tal influencia aun antes de que se produzca un resultado mortal o lesivo para las personas o de detrimento patrimonial para las cosas”.

Bajo estos presupuestos el legislador de 1995 no solo modificó el artículo 340 bis a) trasladándolo al artículo 379 en el nuevo Código Penal, sino que siguió con su carácter represorio al tipificar el delito de desobediencia grave en el artículo 556, el cual consistía en el castigo a las personas que se nieguen a someterse al control de alcoholemia u otras pruebas para la detección del consumo de drogas realizadas por los agentes del tráfico. El TC decidió ocuparse en su sentencia 167/1997 de 2 de octubre de la proporcionalidad de los delitos con sus debidas penas, calificando de este modo como grave la desobediencia que se pena en el artículo 380, el TC decía que “con independencia del juicio que al respecto pudieran venir realizando algunos órganos judiciales y con independencia también de cualquier otra consideración política criminal, no puede calificarse en absoluto de irrazonable el que el legislador haya decidido catalogar como grave un determinado tipo de desobediencia en virtud de que se produce en un ámbito socialmente trascendente como es el de la seguridad del tráfico en relación con la conducción bajo la influencia de las drogas o del alcohol. La orden cuya desobediencia se sanciona tiende a proteger, en última instancia bienes tan trascendentales como la vida y la integridad física de las personas”.

Dando a entender el TC que la menor sanción de las medidas alternativas conlleva a una menor eficacia, coincidiendo de este modo con el legislador, ya que ambos confían en que una mayor represión es sinónimo de un mayor respeto de la norma, el ciudadano no respeta la norma porque es su deber hacerlo, sino por el miedo al castigo que conlleva incumplirla. Con la LO 15/2003 de 25 de noviembre se modificó el segundo párrafo del artículo 381, para castigar así la conducción temeraria de quien condujera con una tasa alta de alcohol en sangre y con una velocidad excesiva.

La LO 15/2007 reconfiguró todos los tipos, pasando la redacción original del artículo 379 a ser su segundo párrafo, incluyendo una nueva redacción del mismo ya que se añadió el castigo a quien conduzca con una tasa de alcohol superior a 0,60 gramos por litro de aire respirado o 1,2 gramos por litro de sangre. Pero esta no es la última modificación que se produjo del CP, ya que la L.O. 5/2010, de 22 de junio, modificó el artículo 379 introduciendo así la conducción imprudente cuando se supera la velocidad

de 60km/h en vía urbana y los 80km/h en vía inter urbana en la permitida reglamentariamente.⁵⁶

7.2 Estructura Típica Objetiva.

Ahora explicaremos el ámbito objetivo del delito, resaltando los conceptos más importantes del mismo, el artículo 379.2 dice “Con las mismas penas será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas.”. Entonces podemos decir que para el castigo del mismo deben darse 4 exigencias de mandato típico, ingerir las sustancias que establece el tipo, conducir, que las sustancias típicas ingeridas influyan en el conductor y que exista un riesgo provocado por la conducta.

7.3 Sujeto Activo y Pasivo.

El sujeto activo será aquella persona que conduce, con excepción de los coches de autoescuela, en cuyo caso el sujeto activo será el profesor, y sujeto pasivo será toda persona que participe en el tráfico y que puedan resultar dañadas por la conducta del sujeto activo.

Ahora se definirá quién es el conductor y quien puede ser considerado peatón.

Consideramos conductor a la persona que maneja el mecanismo de dirección o va al mando de un vehículo, o a cuyo cargo está un animal o animales, en el caso de los vehículos que circulen en función de aprendizaje de la conducción, es conductor la persona que está a cargo de los mandos adicionales. También tenemos que hacer referencia al conductor habitual, que es aquella persona que, contando con el permiso o licencia de conducción necesaria, estará inscrito en el Registro de Conductores e Infractores, ha sido designada por el titular de un vehículo, previo su consentimiento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 bis, por ser aquella que de manera usual o con mayor frecuencia conduce dicho vehículo.

⁵⁶ : Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. TÍTULO XVII De los delitos contra la seguridad colectiva, CAPÍTULO IV De los delitos contra la Seguridad Vial, Artículo 379 “1. El que condujere un vehículo de motor o un ciclomotor a velocidad superior en sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o con la de multa de seis a doce meses o con la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días, y, en cualquier caso, con la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años. 2. Con las mismas penas será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro.”

Por su parte, se considera peatón a la persona que, sin ser conductor, transita a pie por las vías o terrenos. También son peatones quienes empujan o arrastran un coche de niño o impedido o cualquier otro vehículo sin motor de pequeñas dimensiones, los que conducen a pie un ciclo o ciclomotor de dos ruedas, y los impedidos que circulan al paso en una silla de ruedas, con o sin motor.⁵⁷

7.4 La conducta típica.

La conducta típica debe extraerse de literalmente del artículo 379 CP, del cual puede decirse que es conducir un vehículo a motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, o bebidas alcohólicas.

Ahora analizaremos varios términos encontrados en el art. 379, tales como conducir, influencia o vehículo a motor o ciclomotor. El primer término, conducir, hace referencia a guiar o manejar un vehículo hacia un destino u objetivo.

Por «influencia» hay que entender lo que afecta a algo, que en este caso sería negativamente a las condiciones físicas y psíquicas del conductor de un vehículo; ha de estar influido de forma negativa, es decir, restando seguridad a su capacidad para conducir. No sería punible la conducta de quien ha tomado tales sustancias pero que no le afectan a su capacidad para conducir correctamente. Nos encontramos una vez más ante los problemas de prueba en Derecho penal, cuya carga, como es obvio, corresponde a la acusación.⁵⁸ Cabe hacer mención la Sentencia del TC sobre esta materia, que dice “el elemento determinante del delito tipificado en el artículo 340 bis a) del CP, no consiste sólo en el dato objetivo de un determinado grado de impregnación alcohólica, sino también en la influencia que dicha impregnación tenga en la conducción del vehículo”⁵⁹ Ratificando este criterio en la STC núm. 68/2004 (Sala Segunda), de 19 de abril de 2004.

Gracias a la DGT podemos encontrar la definición de vehículo a motor y ciclomotor, el primero será aquel vehículo provisto de motor para su propulsión. Se excluyen de esta definición los ciclomotores, los tranvías y los vehículos de personas de movilidad reducida. El ciclomotor es aquel vehículo de dos o tres ruedas, provistos de un motor de cilindrada no superior a 50cm³ si es de combustión interna y con una velocidad máxima por construcción no superior a 45km/hora.⁶⁰

⁵⁷ Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, Anexo I.

⁵⁸ SERRANO GÓMEZ ALFONSO y SERRANO MAÍLLO Alfonso, Revista de Derecho UNED, LA REFORMA DE LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL, núm. 3, 2008, pág. 50.

⁵⁹ STC 5/1989 (Sala Segunda), de 19 de enero de 1989.

⁶⁰ AZCARAY ANTA, P. DGT, Temario Específico de la ESTT - OEP 2011 Especialidad: Régimen Jurídico del Tráfico, Elaborado en 2011.

Por último, cabe añadir que solo serán castigadas las conducciones de vehículos a motor o ciclomotores en el ámbito de aplicación del RDL 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.⁶¹

7.5 Tipo Subjetivo. La *Actio Liberae in causa*.

La realización de este delito solo admite una conducta dolosa, es decir con conocimiento y control, la persona debe entender que ingiere una sustancia y que esta puede afectar a sus aptitudes como conductor. En el pasado han sido varias las discusiones en relación con la inimputabilidad del sujeto en virtud de la teoría de la “*actio liberae in causa*”. Discusión que ha ido desapareciendo con el paso de los años ya que se considera que no se puede utilizar en estos supuestos típicos, porque, como ya se ha dicho, el dolo comprende conocimiento de los efectos negativos que causa la ingesta de las sustancias, sin importar el propósito de infringir o no infringir la normativa. A continuación se procederá a explicar en que consiste la *actio liberae in causa*.

Esta expresión hace referencia a la figura delictiva caracterizada porque, en el momento de la realización del hecho delictivo, el autor se encuentra en estado de inimputabilidad, es decir no entiende la acción que se realiza y no tiene control sobre ella. Podemos destacar dos momentos, un primer momento en el que la persona aun en estado de consciencia, conocimiento y control sobre sus actos, se coloca en estado de inimputabilidad, aquí aún no ha comenzado a realizarse el hecho típico. Y un segundo momento en el que el sujeto ya realiza el acto tipificado hallándose en estado de inimputabilidad. El primer momento es “*la actio praecedens*” el momento previo al acto, entre este y la realización del hecho típico debe haber una conexión psicológica.

Hay una vertiente que manifiesta que rige el principio de culpabilidad ante la *actio liberae in causa*, estos no fundamentan de forma clara su posición, dando a entender, que se anticipa la realización del tipo evitando así las consecuencias que se derivan de la falta de un elemento delictivo al tiempo del hecho. Otros intentos de fundamentar la *actio liberae in causa* a la luz del principio de culpabilidad tampoco pueden sostenerse seriamente. Esto sucede con la interpretación extensiva del pasaje legal “al tiempo del hecho” del párrafo 20 del CP alemán y del artículo 10 del CP suizo (que declaran ausente la responsabilidad si en el momento del hecho concurren determinadas causas de inimputabilidad) en el sentido de entender el “hecho” no como la realización del correspondiente tipo de delito, sino el acontecimiento total, comprensivo en su caso de la *actio praecedens*. Esta interpretación violenta el sentido de los citados preceptos, es

⁶¹ Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, artículo 2 “Los preceptos de esta Ley serán aplicables en todo el territorio nacional y obligarán a los titulares y usuarios de las vías y terrenos públicos aptos para la circulación, tanto urbanos como interurbanos, a los de las vías y terrenos que, sin tener tal aptitud sean de uso común y, en defecto de otras normas, los titulares de las vías y terrenos privados que sean utilizados por una colectividad indeterminada de usuarios.”

decir, fuerza la vigencia del principio de culpabilidad mediante la anticipación de las barreras del tipo.

La *actio liberae in causa* implica, por consiguiente, de acuerdo con el criterio aquí sostenido, una desviación del principio de culpabilidad y, en su caso, del principio *nullum crimen sine actione*.

Pero detrás de esta discusión actual sobre la figura cabe advertir dos concepciones en cierto modo antitéticas.

Por una parte, la concepción, que adquiere recientemente amplio reconocimiento y que se aparta de la aquí sostenida, caracterizada por anticipar el comienzo de la acción típica a la producción de la propia deficiencia. Se salvaguarda así, la vigencia de los principios *nullum crimen sine actione* y *nulla poena sine culpa*. Pero ello implica, de un lado, adelantar el comienzo de la realización del tipo a acciones que no suponen en absoluto un peligro para el bien jurídico protegido ni tampoco una conmoción en la seguridad del bien jurídico en el sentido de la teoría de la impresión; y por otro lado, desconocer el verdadero sentido histórico de la figura mediante una construcción que en el fondo es la negación de la *actio liberae in causa*: en efecto, entendida en los términos expuestos la denominada *actio liberae in causa* no es libera “in causa”, sino “in se”: al menos al comienzo de la ejecución el autor era “libre”; esta construcción conduce a consecuencias insostenibles, como la de hacer responder por la pena de tentativa a quien se embriega plenamente para cometer un delito, pero finalmente por causas ajenas a él ni siquiera llega a salir de casa en busca de la víctima.

Frente a ello se alza la concepción de la *actio liberae in causa* que, respetuosa con el sentido histórico de la figura, entiende que la realización del tipo tiene lugar en situación actual de incapacidad y estima la *actio praecedens* típicamente neutra.

Esta concepción de la *actio liberae in causa* es técnicamente correcta y es conforme con el sentido histórico de la figura, pero supone ciertamente una desviación de los principios *nullum crimen sine actione* y *nulla poena sine culpa*, por lo que podría cuestionarse su procedencia. Como ha destacado Hruschka, supone una verdadera imputación extraordinaria. No deja de haber algo artificioso en la figura de la *actio liberae in causa*. Hay en ella algo ilógico que se concilia mal con el sistema de Derecho Penal. No puede invocarse en su favor el que se halle reconocida consuetudinariamente. Dada la vigencia, proclamada incluso en la Constitución, del principio de legalidad podría constituir analogía prohibida.

Sin embargo, no parece que la materia comprendida en la figura deba quedar impune. Existe realmente un paralelismo entre la acción “libre” in se, pero librea in causa. Ello exige la intervención del legislador.

El CP alemán no contiene disposiciones al respecto. En el CP suizo, por el contrario, aparece referido este fenómeno, al disponer el artículo 12 la no aplicación del artículo 10 (que establece determinados supuestos de inimputabilidad) y del artículo 11

(sobre capacidad limitada de autodirección) en los casos en que la grave alteración o la perturbación de la consciencia hayan sido provocadas por el mismo sujeto con el designio de cometer la acción punible.

También el CP italiano contiene disposiciones al respecto. El artículo 87 establece que no se aplicará el artículo 85, párrafo primero (que dice “nadie puede ser castigado por un hecho previsto en la ley como delito si, en el momento en que lo ha cometido, no era imputable”), a quien se ha situado en estado de incapacidad de entender o de querer con el fin de cometer el delito o de prepararse una excusa. La embriaguez y el uso de estupefacientes origina una regulación específica. El artículo 92 dispone que la “embriaguez no derivada de caso fortuito o de fuerza mayor no excluye ni disminuye la responsabilidad” y “si la embriaguez era preordenada con el fin de cometer el delito o de prepararse una excusa, la pena es aumentada”, lo mismo prevé el artículo 93 para los supuestos en los que el hecho se ha cometido bajo la influencia de estupefacientes.

En el CP español aparece reflejado el fenómeno de las *actiones liberae in causa* en el artículo 8.1, que declara exento de responsabilidad criminal al que se halle en situación de trastorno mental transitorio “a no ser que éste haya sido buscado de propósito para delinquir”.

Se trata de regulaciones parciales e incompletas. Los preceptos citados (excepto lo dispuesto en el Código penal italiano para la embriaguez y el uso de estupefacientes) parecen limitarse, por un lado, a reconocer la *actio liberae in causa* dolosa en que el estado de inimputabilidad ha sido predispuesto por el autor con la finalidad de cometer el delito. La jurisprudencia y un sector de la doctrina admiten, sin embargo, la *actio liberae in causa* dolosa en que el estado de inimputabilidad ha sido predispuesto por el autor con la finalidad de cometer el delito. La jurisprudencia y un sector de la doctrina admiten, sin embargo, la *actio liberae in causa* con dolo mediato o de segundo grado y con dolo eventual y elaboran la doctrina de la *actio liberae in causa* culposa. No debe quedar exento de responsabilidad quien, por ejemplo, bebe excesivamente antes de comenzar a desarrollar una función que, como él sabe, puede entrañar un cierto riesgo para la vida de un compañero, representándose la posibilidad de causar su muerte si llega a perder el control sobre sí mismo, lo que efectivamente acontece al realizar en estado de inimputabilidad una acción peligrosa que produce el resultado letal. En el ámbito español la ausencia de regulación de este fenómeno y los términos en que se halla regulado el trastorno mental transitorio hacen surgir una doctrina plural. Unos autores, como Córdoba Roda, consideran que la regulación del trastorno mental transitorio integra una ordenación inspirada en características distintas a las de la *actio liberae in causa*, y que si la embriaguez no ha sido provocada con la finalidad de cometer el delito realizado deberá excluirse la responsabilidad criminal lo que supone rechazar la *actio liberae in causa* culposa en este ámbito. Un sector de la doctrina italiana extiende la *actio liberae in causa* en general más allá de la simple preordenación, a pesar de los términos del artículo 87 citado anteriormente.

Por otro lado, las referencias legislativas en los Códigos penales italiano, suizo y español se limitan a los supuestos de producción de la propia inimputabilidad y, en el caso español, más aún, el trastorno mental transitorio. Pero, como ya se ha indicado el fenómeno de *la actio liberae in causa* se presenta también en los supuestos en que el sujeto se coloca en situación de incapacidad de acción, por ejemplo en la situación de fuerza irresistible, por cometer el delito. No existen referencias legislativas, ni siquiera en conexión con las causas de exclusión de la acción previstas legalmente, que apoyen la persistencia de la responsabilidad a pesar de la incapacidad de acción al tiempo del hecho.

62

8. Conclusiones.

En conclusión respecto a lo que abarca la relevancia social, pienso que los gobiernos deben escuchar la opinión pública siempre, ya que al fin y al cabo se gobierna para el pueblo, las normas deben servir de motor para la estabilidad de la sociedad, una sociedad que ve solventados sus problemas por sus representantes equivale a una sociedad en armonía y segura, que es lo que en definitiva debe buscarse.

Respecto al ilícito penal e ilícito administrativo, es de destacar la labor que tienen los agentes de policía, ya que de ellos depende en muchos casos, y de su atestado, que se tipifique como delito la conducta, estas conductas en las que no sobrepasando el límite establecido en los controles de alcoholemia, los agentes determinan que la influencia en el conductor es suficientemente perjudicial para la seguridad vial, aunque la decisión final es la del juez pertinente, ellos tienen una labor indispensable, ya que en el caso de la prueba de drogas, la debe hacer un agente especializado, solo están autorizados a realizarla este tipo de agentes, en mi opinión se deberían impartir estos cursos a todos los agentes, cuanto más especializados estén menores serán las limitaciones de actuación.

Otra de las cuestiones de gran polémica en la doctrina ha sido la consideración de peligro abstracto del delito 379.2 del CP, en mi opinión, adelantar las barreras punitivas es un gran acierto, ya que, aporta una seguridad al colectivo de conductores que permite que conduzcan sin temer tener un accidente provocado por otro conductor, aunque son muchas las circunstancias de los accidentes claro está, el ser humano es impredecible en muchos aspectos y a cada persona el alcohol le afecta de un modo u otro, si dejáramos sin castigo a todos los conductores que manejan el vehículo bajo los efectos del alcohol o las drogas las consecuencias serían caóticas, aumentaría la inseguridad al volante, los accidentes y las víctimas mortales, daríamos un paso atrás respecto al avance que se ha producido en los últimos años.

⁶² ALONSO ALAMO, Mercedes, Profesora Titular de Derecho Penal, Universidad de Valladolid, La acción “libera in causa”, pág. 4.

Pero, no solo los conductores intervienen en un accidente, los ciclistas y los peatones también son figuras afines a este suceso, e igual puede afectar la conducta de un ciclista o un peatón en un accidente y me parece correcto que se les pueda someter también a las pruebas de alcohol o drogas.

Por último, respecto a la negativa de sometimiento a las pruebas de alcohol o drogas, ha habido una discusión respecto a la severidad de la pena, por un lado están los que dicen que no se puede equiparar a la pena de conducción bajo la influencia de alcohol o drogas, y por otro los que están de acuerdo con la pena tipificada. En mi opinión la pena establecida es correcta, ya que, las personas no cumplimos las normas porque sea lo correcto o no, las cumplimos por el miedo que nos produce el castigo que conlleva el incumplirlas, si dejáramos con una mera sanción administrativa el no someterse a estas pruebas, el delito carecería de sentido ya que, cualquier conductor que se encuentre en esa situación preferiría pagar una sanción administrativa a someterse a las pruebas, dejando a los agentes de la policía sin respaldo alguno para someter a los conductores a dichas pruebas y por tanto sin autoridad en este caso concreto, pienso que si realmente no has consumido nada no cuesta someterte a dichas pruebas, y si has consumido eres un peligro para el resto de conductores.



Bibliografía.

- ALASTUEY DOBON, Carmen y AISA ESCUCHURI, Estrella, Ilícito penal e ilícito administrativo en materia de tráfico y seguridad vial, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXI, 2011. ISSN 1137-7550: 7-86. 80 págs.
- ALONSO RIMO, A.: “Artículo 383”, en ORTS BERENGUER (Coord.): *Prevención y control de la siniestralidad vial. Un análisis jurídico y criminológico*, Tirant lo Blanch, 2011. Págs. 353-382.
- ALONSO ALAMO, Mercedes, La acción “libera in causa”. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, ISSN 0210-3001, Tomo 42, Fasc/Mes 1, 1989, págs. 55-108.
- España. Circular 10/2011 Sobre criterios de la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Seguridad Vial, Fiscalía General del Estado. Madrid, 17 de noviembre de 2011. 117 págs.
- España. *Consulta número 12/1985, de 13 de diciembre de 1985*, sobre la posibilidad de inclusión de los psicotrópicos consulta entre las sustancias que causan grave daño a la salud, definidas en el artículo 344 del CP. 6 págs.
- ANTÓN Y BARBERÁ, F. “El alcohol, su incidencia en la seguridad vial: análisis y tratamiento desde el ámbito policial” en ORTS BERENGUER, E. (Coord.), *Prevención y control de la siniestralidad vial: un análisis jurídico y criminológico*. Tirant lo Blanch, 2011. Pág. 151-205.
- AZCORAY ANTA, R. DGT, Temario Específico de la ESTT - OEP 2011 Especialidad: Régimen Jurídico del Tráfico, 2011. 23 págs.
- Dirección general de tráfico, Coordinación DGT: Perfecto Sánchez Pérez, las drogas y los medicamentos. 24 diapositivas.
- Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de Andalucía, Ceuta y Melilla. INSTRUCCIÓN 1/13 sobre los controles de droga a conductores. 27 págs.
- GARRIDO LOPEZ, Rocío, “análisis del delito de conducción con elevados índices de alcohol en sangre tras la reforma operada por la LO 15/2007 y la jurisprudencia constitucional al respecto” en OLMEDO CARDENETE, E Y ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C (Eds.), *Protección Penal de la Seguridad Vial*, Alea Blanca, Granada, 2010. Pág. 223-230.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, “Prólogo a la novena edición del Código Penal”, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Tecnos. Madrid. 2004.

Instrucción de la Fiscalía 08/S-102. Detección de Drogas. 5 págs.

MARTÍN LORENZO, M.: “Negativa a someterse a las pruebas de medición de alcohol o de detección de drogas”, en GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ (Coord.): *Protección penal de la seguridad vial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009. 553 págs.

MIR PUIG, en MIR PUIG/CORCOY BIDASOLO (dtores.)/CARDENAL (coord.), *Seguridad Vial y Derecho Penal*, Tirant lo Blanch. 2008. 373 págs.

MIRÓ LLINARES, F: “Artículo 384”, en ORTS BERENGUER (Coord.): *Prevención y control de la siniestralidad vial. Un análisis jurídico y criminológico*, Tirant lo Blanch. Valencia, 2011. Pág. 383-422.

MIRO LLINARES, Fernando, InDret, revista para el análisis del Derecho, El “moderno” Derecho penal vial y la penalización de la conducción sin permiso, Barcelona 2009. 54 págs.

PINEDA VILLEGAS, M^a Lourdes, ESTT-OEP 2014, Tema 2, Seguridad Vial Concepto y objetivos. 88 págs.

PUENTE DEL VALLE Marcos Antonio, “Análisis del tipo penal recogido en el art. 379,2”, Conducir bajo la influencia de drogas tóxicas estupefacientes y sustancias psicotrópicas: Análisis de las pruebas salivares. 25 págs.

RODRIGUEZ FERNANDEZ, Ignacio, “El problema del bien jurídico protegido tras la reforma penal de la LO 15/2007, de 30 de noviembre”, *Protección Penal de la Seguridad Vial*, Alea Blanca, Granada, 2010. Pág. 35-74.

SALVADOR CONCEPCION Rosa, revista de derecho UNED, Cuestiones relevantes de la prueba de alcoholemia en el proceso penal, número 13, 2013.46 págs.

SERRANO GÓMEZ Alfonso y SERRANO MAÍLLO Alfonso, Revista de Derecho UNED, La reforma de los delitos contra la seguridad vial, núm. 3, 2008. 28 págs.

VARGAS CABRERA, B.: “El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y drogas tóxicas del art. 379” *Estudios de derecho judicial*, ISSN 1137-3520, N°. 114, 2007 (Ejemplar dedicado a: Derecho penal y seguridad vial), págs. 6-7.

VARONA GOMEZ, Daniel, InDret, “El contexto: la opinión pública como motor de la política actual”, ¿Somos los españoles punitivos?: Actitudes punitivas y reforma penal en España. 2009. Pág 4-6.

WEBGRAFIA.

http://nervion.us.es/DGT/Estrategia_Seguridad_Vial_DGT_hasta_2020.pdf

http://www.pat-apat.org/archivos/jornadas/2012/Alc&DrugUE_PAT_Bcn_10_12.pdf

