

## 2. ELS DELICTES CONTRA LA SEGURETAT VIÀRIA

No hi ha dubte, per tant, que entre els múltiples factors de risc causants d'accidents de circulació l'alcohol adquireix una especial significació en referència al factor humà, màxim quan aquest arriba a l'estat d'embriaguesa<sup>1</sup>, afegint a tot això el consum de drogues d'abús, per la incidència directa d'aquestes substàncies en les facultats psicofísiques dels conductors. A aquesta perillositat respon la figura delictiva de l'article 379 del Codi Penal que castiga la conducció sota la influència de begudes alcohòliques, drogues tòxiques, estupefaents o substàncies psicotròpiques<sup>2</sup>. Precepte penal que no hem d'oblidar que conviu amb la prohibició administrativa de circular amb determinades taxes de tòxics amb la corresponent sanció administrativa<sup>3</sup>.

### 2.1. EL DELICTE D'ALCOHOLÈMIA

*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<sup>4</sup>".*

<sup>1</sup> Veure dades en MORILLAS FERNANDEZ D.L "La conducción de vehículos a motor bajo la influencia del alcohol". CPC núm. 87,205, pàgines 69 i següents.

<sup>2</sup> Es la llei penal de l'automòbil de 1950 la que castiga per primera vegada la conducció de vehicles sota la influència de begudes alcohòliques, sempre que, per tal motiu estigués en "un estat d'incapacitat" per conduir "amb seguretat", per tant, exigint trobar-se sota l'efecte d'aquestes substàncies (art. 1).

Posteriorment, la Llei d'Us i Circulació de Vehicles a Motor de 1962, exigia en el seu article 5 amb un criteri més formal, únicament la conducció "sota la influència manifesta" de begudes alcohòliques. La llei de 8 d'abril de 1967 modifica l'article 340 bis a) del ACP amb una redacció pràcticament coincident amb l'actual 379 (amb excepció de les taxes actuals d'alcoholèmia penal), requerint que només la conducció s'efectués sota la influència de begudes alcohòliques, drogues tòxiques o estupefaents. La manca de referència expressa a elements d'antijuridicitat material, va suscitar el debat sobre si s'estava introduint un delictes de perill presumpte, o si,, pel contrari, a més d'estructurar-se com un delictes de perill abstracte, estava necessitat d'una perillositat ex ante per als bens protegits. La LO 17/1994, es va limitar a introduir els ciclomotors com a instrument del delictes. La llei 15/2003 de 25 de novembre va modificar únicament la pena. La llei 15/2007 de 30 de novembre va introduir la taxa d'alcoholèmia penal i noves penes, i la posterior llei 5/2010 va modificar únicament, també, les penes.

<sup>3</sup> L'article 12 de la Llei Sobre Trànsit, Circulació de Vehicles a Motor i Seguretat Vial (text articulat aprovat pel Reial Decret Legislatiu 339/1990 de 2 de març ) prohibeix la circulació amb taxes d'alcohol o drogues superiors a les que s'estableixin reglamentàriament, així com la obligació dels conductors de sotmetre's a les proves ordenades a la detecció de possibles intoxicacions. L'art. 20 del Reglament General de Circulació aprovat pel Reial Decret 1428/2003 de 21 de novembre per a la seva aplicació i desenvolupament (modificat pel Reial Decret 965/2006 de 1 de setembre) prohibeix la circulació per les vies públiques amb una taxa d'alcohol en sang superior a 0,5 gr per litre ( o 0,25 mg/l per aire expirat). S'estableixen unes taxes especials, de caràcter més restrictiu (0,3gr i 0,15 mg/l respectivament segons la mesura), en vehicles de transport de mercaderies amb pes màxim superior a 3.500 kg, vehicles destinats al transport de viatges, mercaderies perilloses i transports especials, així com conductors amb menys de dos anys d'antiguitat en el seu permís de conducció.

<sup>4</sup> Modificat per la Llei Orgànica 5/2010 de 22 de juny per la que es modifica la Llei Orgànica 10/1995, de 23 de novembre del Codi Penal. BOE 152 de 23 de juny de 2010

Es tracta d'un **delicte de perill abstracte**, de nova existència en el nostre ordenament jurídic com a conseqüència de l'aprovació de la llei orgànica 15/07 de 30 de novembre (BOE 01-12-07), s'eleva a la categoria de delicte autònom l'excés de velocitat, sense la necessitat d'un resultat.

*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".*

Es tracta d'un delicte de perill abstracte, perquè la realització de la conducta típica no depèn de la verificació d'un resultat de perill concret per a la vida o integritat de les persones. Malgrat es tracti d'un delicte de perill abstracte, cal tenir en compte que els autors manifesten la seva oposició a un automatisme en l'aplicació de l'esmentada idea de perill (1). La qual cosa ens porta a afirmar la irrellevància penal després dels supòsits que manquen d'absoluta perillositat potencial (conducció per zona deserta o realització d'una senzilla maniobra d'aparcament).

El Tribunal Constitucional exigeix, com a necessitat, l'observança de les garanties processals en la pràctica dels tests d'alcoholèmia **i declara** la constitucionalitat de la prova per ella mateixa *ja que* no vulnera els drets a la integritat física, la llibertat personal o el de no declarar contra ells mateixos (así STC 30 octubre 1985 en relació a los arts. 15, 17,1, y 3, y 24,2 de la Carta Magna, i STC 107/1985 de 8 d'octubre que es reafirma en els mateixos preceptes).

I, finalment. És necessària la consciència **en l'autor de** què es condueix ebri, per la qual cosa, és necessari el dol. I és, a més a més, un delicte permanent, perquè la seva consumació es perllonga durant tot el temps que dura la conducció sota la influència de beguda alcohòlica.

**Acció típica:** Ve definida per l'existència de dos elements:

- a** Conducció d'un vehicle de motor o ciclomotor: S'ha d'entendre per conducció tota acció que consisteix en l'ús dels mecanismes de direcció d'un vehicle que impliqui un desplaçament en l'espai. A més a més, la jurisprudència exigeix la posada en marxa del motor, i que el moviment del vehicle ho sigui precisament gràcies al funcionament de l'esmentat motor (no seria conducció empènyer un vehicle avariats, però sí ho seria, lliscar-lo coll avall sense motor, però maniobrant la direcció).

Subjecte actiu del delictes és el conductor, al qual la llei de trànsit defineix en el seu art. 1 com a la persona que fa servir el mecanisme de direcció o porta el comandament del vehicle, i té com a única excepció el supòsit del conductor d'autoescola; en aquests cas, es considera conductor a la persona que està a càrrec dels comandaments addicionals.

Finalment, el concepte de vehicle de motor apareix en la llei de trànsit, en el seu annex número 4 i 9, com a vehicle a motor per a la seva propulsió, apte per a circular per vies o terrenys públics, amb excepció dels ciclomotors i tramvies.

Això no obstant, els ciclomotors que són els vehicles de dues rodes i una sola plaça, amb motor no superior a 50 cc, o motor elèctric no superior a 1.000 wats, han estat expressament inclosos als efectes d'aquest article de conformitat amb la reforma que ja va tenir lloc en data 23 de desembre de 1994.

- b** Influència de drogues tòxiques, estupefaents, substàncies psicotròpiques o alcohol: Pel que fa a aquest punt, es tracta d'una **referència** genèrica a qualsevol substància que d'alguna manera pot influir **negativament** en la capacitat de conducció del subjecte.

Pel que fa a les proporcions màximes d'alcohol admeses d'acord amb el Reial Decret 1428/2003, pel qual es modifica el Reglament General de Circulació, les referències són diferents segons que la prova s'hagi realitzat amb alcoholímetre (medició de concentració d'alcohol en sang), o amb etilòmetre evidencial de precisió (medició d'aire expirat), perquè en el primer dels supòsits, el límit màxim és de 0.5 grams per litre de sang, i, en el segon dels supòsits, la taxa és de 0.25 mil·lígrams d'alcohol per litre d'aire expirat; les esmentades taxes són inferiors quan es tracti de vehicles destinats al transport de mercaderies amb un pes màxim autoritzat superior a 3.500 kg, vehicles destinats al transport de viatgers de més de 9 places, a l'escolar o de menors, al de mercaderies perilloses o transports escolars, *de menors o quan es tracti de conductors novells*, que no podran ser superiors a 0.3 grams d'alcohol per litre de sang o 0.15 per litre d'aire.

S'haurà de veure l'interpretació que dona la jurisprudència al darrer incís del article 379 n° 2 del CP per redacció donada per LO 15/07 de 30 de novembre, ja que sembla que en aquest supòsit no seria necessària l'acta de simptomatologia per exemple, i seria suficient amb la superació de les taxes, més de 0,60 mg per litre d'aire espirato 1,2 grams per litre de sang.

**El Reglament General de Circulació aprovat per Reial Decret 1428/2003** de 21 de novembre, sota la rúbrica de **normes sobre begudes alcohòliques** estableix les següents disposicions:

## **Artículo 20. Tasas de alcohol en sangre**

No podrán circular por las vías objeto de la legislación sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial los conductores de vehículos ni los conductores de bicicletas con una tasa de alcohol en sangre superior a 0,5 gramos por litro, o de alcohol en aire espirado superior a 0,25 miligramos por litro.

Cuando se trate de vehículos destinados al transporte de mercancías con una masa máxima autorizada superior a 3.500 kilogramos, vehículos destinados al transporte de viajeros de más de nueve plazas, o de servicio público, al transporte escolar y de menores, al de mercancías peligrosas o de servicio de urgencia o transportes especiales, los conductores no podrán hacerlo con una tasa de alcohol en sangre superior a 0,3 gramos por litro, o de alcohol en aire espirado superior a 0,15 miligramos por litro.

Los conductores de cualquier vehículo no podrán superar la tasa de alcohol en sangre de 0,3 gramos por litro ni de alcohol en aire espirado de 0,15 miligramos por litro durante los dos años siguientes a la obtención del permiso o licencia que les habilita para conducir.

A estos efectos, sólo se computará la antigüedad de la licencia de conducción cuando se trate de la conducción de vehículos para los que sea suficiente dicha licencia

2. Las infracciones a las normas de este precepto tendrán la consideración de graves.

## **Artículo 21. Investigación de la alcoholemia. Personas obligadas**

Todos los conductores de vehículos y de bicicletas quedan obligados a someterse a las pruebas que se establezcan para la detección de las posibles intoxicaciones por alcohol. Igualmente quedan obligados los demás usuarios de la vía cuando se hallen implicados en algún accidente de circulación (artículo 12.2, párrafo primero, del texto articulado).

Los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico podrán someter a dichas pruebas:

- a. A cualquier usuario de la vía o conductor de vehículo implicado directamente como posible responsable en un accidente de circulación.
- b. A quienes conduzcan cualquier vehículo con síntomas evidentes, manifestaciones que denoten o hechos que permitan razonablemente presumir que lo hacen bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

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

## **Artículo 22. Pruebas de detección alcohólica mediante el aire espirado**

1. Las pruebas para detectar la posible intoxicación por alcohol se practicarán por los agentes encargados de la vigilancia de tráfico y consistirán, normalmente, en la verificación del aire espirado mediante etilómetros que, oficialmente autorizados, determinarán de forma cuantitativa el grado de impregnación alcohólica de los interesados.

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).

2. Cuando las personas obligadas sufrieran lesiones, dolencias o enfermedades cuya gravedad impida la práctica de las pruebas, el personal facultativo del centro médico al que fuesen evacuados decidirá las que se hayan de realizar.

## **Artículo 23. Prácticas de las pruebas**

1. Si el resultado de la prueba practicada diera un grado de impregnación alcohólica superior a 0,5 gramos de alcohol por litro de sangre o a 0,25 miligramos de alcohol por litro de aire espirado, o al previsto para determinados conductores en el artículo 20 o, aun sin alcanzar estos límites, presentara la persona examinada síntomas evidentes de encontrarse bajo la influencia de bebidas alcohólicas, el agente someterá al interesado, para una mayor garantía y a efecto de contraste, a la práctica de una segunda prueba de detección alcohólica por el aire espirado, mediante un procedimiento similar al que sirvió para efectuar la primera prueba, de lo que habrá de informarle previamente.

2. De la misma forma advertirá a la persona sometida a examen del derecho que tiene a controlar, por sí o por cualquiera de sus acompañantes o testigos presentes, que entre la realización de la primera y de la segunda prueba medie un tiempo mínimo de 10 minutos.

3. Igualmente, le informará del derecho que tiene a formular cuantas alegaciones u observaciones tenga por conveniente, por sí o por medio de su acompañante o

defensor, si lo tuviese, las cuales se consignarán por diligencia, y a contrastar los resultados obtenidos mediante análisis de sangre, orina u otros análogos, que el personal facultativo del centro médico al que sea trasladado estime más adecuados.

4. En el caso de que el interesado decida la realización de dichos análisis, el agente de la autoridad adoptará las medidas más adecuadas para su traslado al centro sanitario más próximo al lugar de los hechos. Si el personal facultativo del centro apreciara que las pruebas solicitadas por el interesado son las adecuadas, adoptará las medidas tendentes a cumplir lo dispuesto en el artículo 26.

El importe de dichos análisis deberá ser previamente depositado por el interesado y con él se atenderá al pago cuando el resultado de la prueba de contraste sea positivo; será a cargo de los órganos periféricos del organismo autónomo Jefatura Central de Tráfico o de las autoridades municipales o autonómicas competentes cuando sea negativo, devolviéndose el depósito en este último caso.

#### **Artículo 24. *Diligencias del agente de la autoridad***

Si el resultado de la segunda prueba practicada por el agente, o el de los análisis efectuados a instancia del interesado, fuera positivo, o cuando el que condujere un vehículo de motor presentara síntomas evidentes de hacerlo bajo la influencia de bebidas alcohólicas o apareciera presuntamente implicado en una conducta delictiva, el Agente de la Autoridad, además de ajustarse, en todo caso, a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, deberá:

1. Describir con precisión, en el boletín de denuncia o en el atestado de las diligencias que practique, el procedimiento seguido para efectuar la prueba o pruebas de detección alcohólica, haciendo constar los datos necesarios para la identificación del instrumento o instrumentos de detección empleados, cuyas características genéricas también detallará.

2. Consignar las advertencias hechas al interesado, especialmente la del derecho que le asiste a contrastar los resultados obtenidos en las pruebas de detección alcohólica por el aire espirado mediante análisis adecuados, acreditándose en las diligencias las pruebas o análisis practicados en el Centro sanitario al que fue trasladado el interesado.

3. Conducir al sometido a examen, o al que se negare a someterse a las pruebas de detección alcohólica, en los supuestos en que los hechos revistan caracteres delictivos, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al Juzgado correspondiente a los efectos que proceda.



## **Artículo 25. Inmovilización del vehículo**

1. En el supuesto de que el resultado de las pruebas y de los análisis, en su caso, fuera positivo, el agente podrá proceder además a la inmediata inmovilización del vehículo a no ser que pueda hacerse cargo de su conducción otra persona debidamente habilitada, a ser posible, mediante su precinto u otro procedimiento efectivo que impida su circulación, proveyendo cuanto fuere necesario en orden a la seguridad de la circulación, la de las personas transportadas en general, especialmente si se trata de niños, ancianos, enfermos o inválidos, la del propio vehículo y la de su carga.
2. También podrá inmovilizarse el vehículo en los casos de negativa a efectuar las pruebas de detección alcohólica (art. 70 «in fine» del texto articulado).
3. Salvo en los casos en que la Autoridad judicial hubiera ordenado su depósito o intervención, en los cuales se estará a lo dispuesto por dicha Autoridad, la inmovilización del vehículo será dejada sin efecto tan pronto como desaparezca la causa que la motivó o pueda sustituir al conductor otro habilitado para ello que ofrezca garantía suficiente a los agentes de la Autoridad y cuya actuación haya sido requerida por el interesado.
4. Los gastos que pudieran ocasionarse por la inmovilización, traslado y depósito del vehículo serán de cuenta del conductor o de quien legalmente deba responder por él.

## **Artículo 26. Obligaciones del personal sanitario**

1. El personal sanitario vendrá obligado, en todo caso, a proceder a la obtención de muestras y remitirlas al laboratorio correspondiente, y a dar cuenta, del resultado de las pruebas que se realicen, a la autoridad judicial, a los órganos periféricos del organismo autónomo Jefatura Central de Tráfico y, cuando proceda, a las autoridades municipales competentes (artículo 12.2, párrafo tercero, del texto articulado).

Entre los datos que comunique el personal sanitario a las mencionadas autoridades u órganos figurarán, en su caso, el sistema empleado en la investigación de la alcoholemia, la hora exacta en que se tomó la muestra, el método utilizado para su conservación y el porcentaje de alcohol en sangre que presente el individuo examinado.

2. Las infracciones a las distintas normas de este capítulo, relativas a la conducción habiendo ingerido bebidas alcohólicas o a la obligación de someterse a las pruebas de detección alcohólica, tendrán la consideración de infracciones muy graves, conforme se prevé en el artículo 65.5.a) y b) del texto articulado.

## **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.

2. Las infracciones a las normas de este precepto tendrán la consideración de muy graves, conforme se prevé en el artículo 65.5.a) del texto articulado.

## **Artículo 28. *Pruebas para la detección de sustancias estupefacientes y similares***

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 aquélla, estimen 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.

En atenció a la modificació de La Llei d'Enjudiciament Criminal realitzada a la Llei Orgànica 5/2010 de 22 de juny per la que es modifica la Llei Orgànica 10/1995 de 23 de novembre del Codi Penal **estableix en el seu punt 4 de la disposició final primera de modificació de la Llei d'Enjudiciament Criminal**

*«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.»*

**Tipus subjectiu:** Es tracta d'un delicte eminentment dolós, en el qual el dol de **perill** haurà d'abarcà tant el fet de conduir com la introducció en el cos de certes substàncies i la influència negativa que exerceixen en la conducció. Evidentment, no hi té cabuda la comissió imprudent, de conformitat amb allò que estableix l'art. 12 del NCP.

**Culpabilitat:** El TS sempre ha negat que es pugui aplicar l'atenuant d'embriaguesa, ja que és difícil considerar l'esmentada atenuant, quan allò que es castiga en la conducta típica és precisament conduir sota la influència de l'esmentada beguda alcohòlica. Això no obstant, l'eximent de l'article 20-2 del CP que tracta de la intoxicació plena, no buscada de propòsit per delinquir, podria plantejar problemes.

**Actuacions administratives i jurisdiccionals penals:** el RD 318/03, de 14 de març

fixa les pautes a seguir:

1. *Cuando en el procedimiento administrativo se ponga de manifiesto un hecho que ofrezca apariencia de delito o falta penal perseguible de oficio, la autoridad administrativa lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, por si hubiere lugar al ejercicio de la acción penal y proseguirá el procedimiento absteniéndose de dictar resolución mientras la autoridad judicial no pronuncie sentencia firme o dicte otra resolución que le ponga fin.*
2. *Concluido el proceso penal con sentencia condenatoria de los inculpados, y una vez acordada la suspensión del procedimiento administrativo, se archivará este procedimiento sin declaración de responsabilidad. Si la sentencia fuera absolutoria o el procedimiento penal acabara por otra resolución que le ponga fin sin declaración de responsabilidad y no estuviera fundada en la inexistencia del hecho, se dictará la resolución que corresponda en el procedimiento administrativo.»*

## **ELS MARGES D'ERROR DE LA PROVA**

Els delictes en matèria de seguretat viària representen una tercera part dels escrit d'acusació que formulen els Fiscals pel procediment de diligències urgents, aquesta circumstància suposa per tant que la Fiscalia General de l'Estat tingui uns clars criteris d'actuació que els trobem desenvolupats en una instrucció<sup>5</sup>.

Segons estableix la Circular de Fiscalia General de l'Estat 10/2011<sup>6</sup>, s'ha de complir la normativa en els preceptes establerts a la Llei de Seguretat Vial, el Reglament General de Circulació i el Codi Penal en allò relatiu a taxes d'alcoholèmia, a més de tenir present que la Llei de Metrologia i el seu reglament estableix en allò relatiu a la homologació de les revisions, la qualificació tècnica dels aparells i el marge d'error normatiu (EMP), sent específica l'aplicació de la Ordre ICT/155/2020, de 7 de febrer, per la qual es regula el control metrològic de l'Estat de determinats instruments de

<sup>5</sup> Per la seva directa relació amb els delictes contra la seguretat del trànsit, es recomana la lectura de les següents Instruccions i Circulars de la Fiscalia General de l'Estat:

a) Instrucció 2/2009, de 22 de juny, sobre aplicació del protocol de conformitat subscrit per la Fiscalia General de l'Estat i el Consell General de l'Advocacia Espanyola.

b) Instrucció 2/2008, d'1 de juliol, sobre les funcions del fiscal en la fase d'instrucció.

c) Instrucció 5/2007, de 18 de juliol, sobre els fiscals de sala coordinadors de Sinistralitat Laboral, Seguretat Vial i Estrangeria i sobre les respectives seccions de les fiscalies territorials.

d) Consulta 1/2006, de 21 d'abril de 2006, sobre la qualificació jurídic-penal de la conducció de vehicles de motor a velocitat extremadament elevada.

e) Instrucció 3/2006, de 3 de juliol de 2006, sobre criteris d'actuació del Ministeri Fiscal per a una efectiva persecució dels il·lícits penals relacionats amb la circulació de vehicles a motor.

f) Instrucció 8/2004, de 17 de desembre de 2004, sobre la necessitat de promoure l'accés dels lletrats en les actuacions davant el jutjat de guàrdia en el procediment per a l'enjudiciament ràpid de delictes.

g) Circular 1/2003, de 7 d'abril de 2003, sobre procediment per a l'enjudiciament ràpid i immediat de determinats delictes i faltes i de modificació del procediment abreujat.

h) Instrucció 2/1999, de 17 de maig de 1999, sobre el Reial decret 2282/1998, de 23 d'octubre i la seva incidència en els delictes contra la seguretat del trànsit.

i) Consulta 4/1998, de 14 de juliol de 1998, sobre l'abast de la pena de privació del dret a conduir vehicles de motor i ciclomotors en l'article 379 del Codi Penal.

<sup>6</sup> <http://www.sap-ugt.cat/arxius/circular-10-2011.pdf>

mesura

L'objectivació de la taxa ha de portar a redoblar els esforços perquè els atestats compleixin escrupolosament les exigències dels articles 14 LSV i 20 a 26 RGC.

Amb tot rigor s'ha de complir la normativa recollida en els preceptes abans citats de la Llei de Metrologia i del seu Reglament en relació a l'homologació, les revisions, la qualificació tècnica dels aparells i el marge d'error normatiu (EMP). És d'específica aplicació l'Ordre ICT/155/2020, de 7 de febrer, per la qual es regula el controlmetrològic de l'Estat de determinats instruments de mesura

Les proves d'alcoholèmia s'han de realitzar amb els etilòmetres evidencials oficialment aprovats, sent indispensable la incorporació al procediment dels corresponents certificats de verificació a l'efecte de comprovar els EMP esmentats. En aquest aspecte ja ens hem pronunciat anteriorment de com i quins requisits de verificació hauria de tenir aquesta prova amb els etilòmetres de precisió.

D'acord amb el que disposa aquesta Ordre en l'Annex del qual XIII, (APÈNDIXS II, III i IV), remet a la Recomanació Internacional número 126 de l'Organització Internacional de Metrologia Legal. Vàlid per a altres països que s'ajustin a la citada Recomanació OIML R-126 (Edició 2012). Correcció d'errates en la Recomanació Internacional número 126 de l'Organització Internacional de Metrologia Legal cal distingir diferents supòsits:

<b>ERROR MÀXIM PERMÈS (EMP/MPE) SOBRE LA TÀXA D'ALCOHOLÈMIA SOBRE L'AIRE EXPIRAT</b>		
	<b>Peí a l'aprovació de tipus i veüficació inicial (&lt;1 any) o veüficació despíes de íepaíació</b>	<b>Peí a etilòmetre en opeíació (&gt;1 any - veüficació peüíodica)</b>
<b>Concentració</b>	<b>EMP / MPE</b>	<b>EMP / MPE</b>
≤ 2 mg/L	<b>0,020 mg/L o 5% del valoi de íefeíencia de la concentració de massa, qualsevol que sigui majorí.</b>	<b>0,030 mg/L o 7,5% del valoi de íefeíencia de la concentració de massa, qualsevol que sigui majorí</b>
> 2 mg/L	<i>valor de referència / 2 – 0,9 mg/L</i>	<i>valor de referència x (3/4) – 1,35 mg/L</i>
Un valoi mesuíat a íres decimals seíà aúídonit cap avall a dos decimals (és a díí, un valoi mesuíatde 0,427 mg/L s'aúídoneix cap avall a 0,42 mg/L)		

1. etilòmetres nous i que no han patit reparació o modificació en el seu primer any en servei. Els errors, desviacions típiques i màxims permesos estan establerts en l'Annex 11 de l'Ordre Ministerial, que remet a la Recomanació Internacional OIML R 1264. Són els següents:

- Per concentracions <0,400 mg / L; EMP = 0,020 mg / L. Significa que si la lectura de l'instrument declarat conforme resulta menor que 0,400 mg / L es pot garantir que la concentració real d'alcohol en l'aire espirat pel subjecte sotmès al control d'alcoholèmia és de, almenys, el valor de lectura obtingut menys 0,020 mg / L

- Per concentracions;  $\leq 0,400 \text{ mg / L}$  i  $\leq 2 \text{ mg / L}$ ; EMP = 5% del valor de la concentració. Per això si la lectura de l'instrument declarat conforme resulta major o igual que  $0,400 \text{ mg / L}$  i menor o igual que  $2 \text{ mg / L}$ , es pot garantir que la concentració real d'alcohol en l'aire espirat pel subjecte sotmès al control d'alcoholèmia és de, almenys, el resultat de multiplicar 0,95 pel valor de lectura obtingut. Per exemple: si la taxa d'alcohol és d'1 mg. l'operació serà la següent,  $1 \times 0,95 = 0,95 \text{ mg}$

- Per concentracions  $> 2 \text{ mg / L}$ ; EMP = 20% del valor de la concentració;  $\leq 6\%$ . Suposa que si la lectura de l'instrument declarat conforme resulta major que  $2 \text{ mg / L}$  es pot garantir que la concentració real d'alcohol en l'aire espirat pel subjecte sotmès al control d'alcoholèmia és de, almenys, el resultat de multiplicar 0,8 pel valor de lectura obtingut.

**2.** etilòmetres que porten més d'un any en servei i / o han estat reparats o modificats. En aquest cas els errors màxims permesos estan establerts en l'Annex 11 de l'Ordre Ministerial i són els següents:

- Per concentracions  $\leq 0,400 \text{ mg / L}$ ; EMP =  $0,030 \text{ mg / L}$ . Significa que si la lectura de l'instrument declarat conforme resulta menor o igual a  $0,400 \text{ mg / L}$  es pot garantir que la concentració real d'alcohol en l'aire espirat pel subjecte sotmès al control d'alcoholèmia és de, almenys, el valor de lectura obtingut menys  $0,03 \text{ mg / L}$ .

- Per concentracions  $> 0,400 \text{ mg / L}$  i  $\leq 1 \text{ mg / L}$ ; EMP = 7,5% del valor de la concentració, la qual cosa implica que si la lectura de l'instrument declarat conforme resulta més gran que  $0,400 \text{ mg / L}$  i menor o igual que  $1 \text{ mg / L}$  es pot garantir que la concentració real d'alcohol al aire espirat pel subjecte sotmès al control d'alcoholèmia és de, almenys, el resultat de multiplicar 0,925 pel valor de lectura obtingut.

- Per concentracions  $> 1 \text{ mg / L}$ ; EMP = 20% del valor de la concentració;  $\leq 1,75\%$ . La conclusió és que si la lectura de l'instrument declarat conforme resulta més gran que  $1 \text{ mg / L}$  es pot garantir que la concentració real d'alcohol en l'aire espirat pel subjecte sotmès al control d'alcoholèmia és de, almenys, el resultat de multiplicar 0,8 per valor de lectura obtingut.

Podeu trobar una calculadora virtual online a :

<https://causadirecta.com/especial/centro-de-calculo/calculo-del-error-maximo-permitido-emp-en-alcoholemia>

En tot cas serà necessari incorporar a l'atestat l'acta de simptomatologia externa i les dades que hi sobre la manera de conduir -tot i que el tipus penal no exigeixi signes ni altres requisits addicionals a la taxa objectivada. Les raons són que en els casos en què no sigui possible acreditar la comissió del delictes de l'art 379.2 incís 2 (taxa superior a  $0,6 \text{ mg}$ ), podrien existir proves de la presència del regulat en l'art. 379.1 incís 1 CP. Tot i haver prova de la taxa penal, res no s'oposa al fet que la individualització de la pena es fon en l'entitat dels signes i maniobres concurrents

Aquesta instrucció suposa, per tant, que l'actuació de fiscalia i policial conclouria :

- I. S'instruirien en tots els casos com a delictes contra la seguretat viària de l'art. 379.2 del CP , taxes aquelles situacions en que les dues proves d'alcoholèmia superin la taxa de 0,64 mg/ l (per tant igual o superior a 0,65 mg/l).
- II. En cas que una de les dues proves d'alcoholèmia no superi la taxa de 0,64 mg/li davant l'absència d'una simptomatologia clara que denoti trobar-se sota la influència de begudes alcohòliques no s'instruiran diligències, actuant únicament per la via administrativa.
- III. En taxes inferiors (entre 0,40 i 0,64mg/l), s'instruiran atestats per delictes contra la seguretat viària de l'art. 379.2 del CP, quan la persona presenti símptomes evidents de trobar-se influenciat .

A títol compartiu més recentment podem trobar la Instrucció General 2/2015 de la Fiscalia Provincial de las Palmas sobre qüestions a tenir en compte en la tramitació d'atestats per delictes contra la seguretat viària.

Aquesta instrucció molt planament posa en coneixement dels següents extrems:

*“En relació amb el delictes de conducció amb excés de velocitat previst en l'art. 379.1 del Codi Penal, haurà d'indicar-se en l'atestat si en el mesurament efectuat pel radar o cinemòmetre” està inclòs el marge d'error corresponent, adjuntant la documentació i dades corresponents al “Cinemòmetre” utilitzat de manera que es pugui comprovar el compliment de les exigències metrològiques i el càlcul del marge d'error legalment establert. En relació amb el delictes de conducció sota la influència de begudes alcohòliques previst en l'art.379.2 del Codi Penal en el seu últim incís, hauran de tenir-se en compte igualment els marges d'error dels etilòmetres utilitzats, d'acord amb la legislació de metrologia. Així, per aquells etilòmetres que tinguin menys d'1 any d'antiguitat, el marge d'error és el 5%. Per això, s'entendrà comès el delictes de conducció sota la influència de begudes alcohòliques quan el conductor llanci, almenys, una taxa de 0.65 mg/l. Si el etilòmetres utilitzat té més d'1 any d'antiguitat el marge d'error és del 7,5% i per tant només podrà entendre's comès el delictes si el conductor llança, almenys, una taxa de 0.66 mg/l. A tots els atestats haurà d'adjuntar el certificat de validesa del etilòmetres on constin les dades d'aquest, que permetin verificar els càlculs del marge d'error corresponent.”*

## **LA INCONSCIÈNCIA I LA REALITZACIÓ DE LA PROVA D'ALCOHOLÈMIA**

La casuística ens porta a valorar les circumstàncies per les quals i fora dels supòsit reglamentàriament establerts, es pot donar la casuística de que la persona que vulgui ser sotmesa a les proves d'alcoholèmia no tingui la capacitat de poder donar resposta al requeriment i per tant, suposi una afectació als drets fonamentals en conflicte com

poden ser la integritat física i intimitat.

Aquesta circumstància ens ha de portar de forma clara i contundent a la necessitat de la corresponent ordre judicial i per tant el requeriment ha de presentar una justificació objectiva i raonable, tenint que recordar els requisits que conformen la nostre doctrina sobre la proporcionalitat que resulten rigorosament aplicables que son :

- que la mesura limitativa del dret fonamental estigui prevista per la Llei,
- que sigui adoptada mitjançant resolució judicial especialment motivada
- i que sigui idònia, necessària i proporcionada en relació amb una fi constitucionalment legítima.
- que existeixi una clara necessitat de la realització de la prova

Entre d'altres podem fer esment a la Sentència del Tribunal Suprem 1/2014 de 21 de gener en la que en relació a l'extracció de sang en forma terapèutica d'un conductor i al·legant aquest la seva vulneració a la intimitat personal aquest es va pronunciar tot dient : *"No existe tal vulneración de la intimidad personal:*

*1) La injerencia efectuada en la intimidad del recurrente se limitó a efectuar una analítica sobre una extracción de sangre ya efectuada por razones terapéuticas.*

*2) Dichos análisis fueron autorizados judicialmente en el auto ya indicado.*

*3) Se trataba de una medida idónea, apta y adecuada para averiguar la posible ingesta alcohólica que llevaba el recurrente cuando conducía el vehículo oficial y se produjo el accidente.*

*4) Tal injerencia está autorizada por la Ley pues resulta de interés público para todos los usuarios de la vía que cuando conduzcan vehículos no lo hagan bajo los efectos de la ingesta alcohólica.*

*5) En el presente caso la necesidad de tal analítica era obvia tanto por la dinámica del accidente, como por la actitud del recurrente en la Policlínica Lucense, que alegó el médico de guardia que le atendió, y por su negativa a someterse a la prueba de alcohol en aire aspirado, negándose a pretexto de que tenía cristales en la boca, habiendo sido advertido que no existía impedimento médico a que efectuase tal prueba como así lo confirmó el médico de guardia, siendo requerido por cuatro veces por el equipo de atestados con resultado negativo por lo que se le incoó el correspondiente atestado.*

*6) Fue una medida proporcionada al fin propuesto."*

A raó d'aquests aspectes, hem de tenir que l'acció judicial ha de ser per tant motivada i legítima per justificar la realització d'una intervenció corporal per a la obtenció d'una informació en principi reservada a l'acció i coneixement dels demás. En aquestes circumstància resulta motivat que donat el perill de existeix en la conducció de vehicle a motor sota la influència de l'alcohol o drogues, en quan es tracta d'un delictes de



perill abstracte, perquè la realització de la conducta típica no depèn de la verificació d'un resultat de perill concret per a la vida o integritat de les persones, es clar que existeix un fi legítim que justifiqui que es puguin adoptar aquestes mesures de detecció alcohòlica que puguin afectar l'àmbit de la intimitat personal, entenent com a tals proves en sang, orina o anàlegs, i en conseqüència que el resultat de les que es practiquin pugui ser preses en consideració en el procés penal.

La motivació que ha tenir-se present es que la ingestió d'aquestes substàncies no només posa en perill al subjecte que les ha consumit, sinó que al portar aquest una activitat perillosa que afecta a terceres persones, posa també en perill la seguretat del trànsit, pel que es indubtable l'existència d'un interès general en evitar que esconduexi en aquestes condicions.

Existeix un clara habilitació legislativa per a la pràctica d'aquestes mesures i per tant per a l'avaluació i presa en consideració dels resultats, en concret l'article 339 de la Lecrim que autoritza expressament al Jutge/essa Instructor/a a ordenar d'ofici la realització de determinats informes pericials en relació amb el "*cos del delictes*", entenent-se com a tal "*armes, instruments o efectes de qualsevol classe que puguin tenir relació amb el delictes i que es trobin en el lloc en que va cometre, o a les seves proximitats o en poder del reo o en altre part coneguda*" (art. 334.1 Lecrim). Existeix jurisprudència que senyala que si bé aquesta norma no facilita el recolzament legal necessari per ordenar l'extracció coactiva d'elements del cos d'un imputat, en empara d'aquest precepte s'ha indicat que l'autoritat judicial podrà acordar, entre molts altres de diferents formes, l'anàlisi pericial de qualsevol element del cos humà (tal com sang, semen, ungles, cabells, pell, etc..) que s'hagi prèviament intervingut en qualsevol dels llocs previstos per la norma.

Actualment a partir de la reforma operada a la Llei Processal per la L.O 15/2003, afegint un paràgraf – el segon- a l'art. 363, s'ha donat cobertura legal a la doctrina de la jurisprudència en virtut de la qual s'admeten les intervencions corporals, al establir tal precepte, *in fine*, que el Jutge Instructor, si entén la concurrència de circumstàncies concretes que ho justifiquin podrà, en resolució motivada acordar l'obtenció de mostres biològiques del sospitós que es considerin indispensables per a la determinació del seu perfil d'ADN.

Per això, no es pot deixar de concloure que existeix habilitació legal per a portar a terme l'estudi d'una mostra sang, orina o anàleg corporals que es pogués haver extret amb mitjans terapèutics per personal mèdic a requeriment policial. Per un altre costat, en relació a la pràctica d'aquestes mesures, s'ha de recordar la obligació de tots els conductors de vehicles a motor de sotmetre's a les proves que s'estableixin per a la detecció de les possibles intoxicacions d'alcohol, que com hem comentat anteriorment està previst en una norma amb rang de Llei en els seus arts. 14 i 77.

## L'APLICACIÓ D'EXIMENTS I CIRCUMSTÀNCIES MODIFICATIVES DE LA RESPONSABILITAT PENAL<sup>7</sup>

La solució adoptada pel problema de la concurrència de figures considera també la possibilitat d'apreciar l'eximent d'intoxicació plena prevista a l'art. 20, de la eximent incompleta de l'art. 21.1 en relació amb aquell o fins i tot atenuants genèriques dels art. 21.2 o 21.6 del Codi Penal, en la mesura en que la possibilitat d'aquests supòsits a l'efecte de la ingesta de l'alcohol o drogues pel subjecte actiu determini que la seva capacitat de motivació va quedar anul·lada o sèriament mermada, el fet de que la influència d'aquestes substàncies sigui part del tipus de l'art. 379, dificulta en la majoria dels supòsits l'aplicació de les mateixes, màxim si, com es preten proposar en aquest temari, es parteix que per existir una parcial identitat pròpia del concurs de lleis penals, el que ajudaria a atenuar el rigor de la sanció prevista per a la figura de l'art. 383 d'aplicació exclusiva pel principi de consumpció. Certament, la Jurisprudència i la doctrina son contraris en general<sup>8</sup> a aplicar l'eximent<sup>9</sup> i les diferents atenuants d'embriaguesa al delictes recollit a l'art. 379 en uns casos pel principi d'ingerència i altres per estimar present una estructura d'*actio libera in causa*, tot i que no es tracta d'una regla que careix d'excepcions. Pel contrari, es sol admetre en el cas de l'apreciació d'un delictes de l'art. 383 la concurrència de la causa d'inimputabilitat prevista a l'art. 20.2 del Codi Penal, sigui com eximent plena, com eximent incompleta o atenuant<sup>10</sup> quan la persona presenta un grau d'intoxicació del qual es pugui deduir la no comprensió de les conseqüències de la seva negativa o la disminució de les seves capacitats intel·lectuals o volitives a l'efecte<sup>11</sup>. La qüestió es la que segueix: si efectivament es requereix la prèvia apreciació del delictes de l'art. 379, al qual s'entén lligat l'art. 383, es procedeix per tant plantejar si la incompatibilitat general que es predica per aquest de les mencionades causes d'exclusió o disminució de la imputabilitat i les circumstàncies atenuants amb aquestes relacionades s'entén a l'eximent de l'art. 20.2 del CP al precepte de la negativa a sotmetre's a les proves d'alcoholèmia/estupefaents que deixaria sense sancionar el contingut de l'injust propi

<sup>7</sup> Modificat per la Llei Orgànica 5/2010 de 22 de juny per la que es modifica la Llei Orgànica 10/1995, de 23 de novembre del Codi Penal. BOE 152 de 23 de juny de 2010 LA CONDUCCIÓN BAJO LA INFLUENCIA DE DROGAS TÓXICAS O DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS Y LA NEGATIVA A SOMETERSE A LAS PRUEBAS DIRIGIDAS A LA COMPROBACIÓN DE TALES HECHOS: LA VINCULACIÓN MATERIAL DE LOS ARTS. 379 Y 380 DEL CÓDIGO PENAL. EVA M<sup>a</sup> DOMÍNGUEZ IZQUIERDO

<sup>8</sup> El problema amb relació amb el delictes de conducció sota la influència de begudes alcohòliques l'ha examinat SILVA SANCHEZ J.M qui considera, no obstant, possible la seva apreciació en determinats supòsits. "La embriaguesa en l'actual article 340 bis a) 1er (a la vegada algunes observacions sobre la teoria de les "actio libero in causa"). Revista de Dret de la Circulació núm. 4 de 1998.

<sup>9</sup> Vid. SAP de Madrid de 20 de març de 200 (ARP 884).

<sup>10</sup> CALDERON CEREZO, A. /CHOCLAN MONTALVO J.A. Manuel de Derecho Penal..., ob. Cit. Pàgina 432; GANZENMÜLER, C., ESCUDERO, MORATALLA, F.J. Y FRIGOLA VALLINA, J., "El nuevo delito de negativa...", ob. Cit. Pàgina 10433, nota 6, i SANCHEZ MORENO, ob. Cit. Pàgina 17.

<sup>11</sup> Vid. SAP de Castellón de 18 de setembre de 2000 (ARP 2358) apreciant l'atenuant del art. 21.1 o las SSAP de Badajoz de 20 de novembre de 1998 (ARP 5451) i de Huelva de 9 de març de 2000 (ARP 456) apreciant l'eximent incompleta a l'art 383 (antic 380) l'eximent incompleta al art. 383 (antic 380), obligatòriament per la presencia del delictes de l'art. 379.

de l'art. 379. Tot i que, si que es veritat que, en qualsevol cas, l'apreciació de la circumstància atenuant correlativa deixaria com a resultat una sanció més greu que la prevista per la figura de l'art. 379.

Aquesta problemàtica no està present si es parteix de l'autonomia d'ambdues infraccions. En efecte, una interpretació formal de l'art. 383 i la conseqüent aplicació del concurs real de delictes, portaria directament a considerar una atenuació immediata de la pena quan aquest hi concorri l'art. 379. Es més, la pràctica judicial ens mostra que en supòsits en els que prèviament es comprova la presència del tipus de l'art. 379, es sol apreciar de forma casi automàtica, l'eximent incompleta de l'art.

21.1 del CP normalment a petició del Ministeri Fiscal<sup>12</sup> i sense major anàlisi del grau d'intoxicació del subjecte que reveli la corresponent disminució de la seva imputabilitat. Tal possibilitat d'apreciació mecànica d'alguna causa d'exempció o atenuació de l'art. 383 posa encara en més tela de judici la suposada eficàcia de la figura si aquest fos l'argument legitimant.

És cert que en algun cas en el que s'ha estimat correcta la solució del concurs de normes de l'art. 383 (antic 380 del codi penal abans de la seva modificació actual), s'ha apreciat, al temps, l'atenuant analògica d'embriaguesa a l'entendre que "allò que serveis per al fonament de la condemna, en el que sigui beneficiós per al reotambé ha de ser valorat<sup>13</sup>". Tot i això, un vegada es conclou que no es pot castigar conjuntament pels articles 379 i 383 del CP sense infringir el principi de *non bis in idem*, la conseqüència lògica ha de ser admetre que la ingesta d'alcohol constitueix un element normatiu del tipus també de l'art. 383 pel que no pot ser apreciada l'eximent incompleta de l'art. 21.1 en relació amb l'art. 20.2 o l'atenuant analògica molt qualificada de l'art. 21.6 del CP<sup>14</sup>. La ingesta alcohòlica i la seva efectiva influència en les capacitats del subjecte es allò que forma part del delicte castigat en l'art. 379 – que finalment no bé en aplicació per no vulnerar el citat principi limitador del *ius puniendi* no perquè no s'hagi produït una conducció sota la influència de begudes alcohòliques i/o estupefaents o amb una taxa superior a la permesa penalment- pel que no es pot prendre en consideració l'eximent incompleta o l'atenuant d'embriaguesa. Més quan amb la intoxicació fora previsible la comissió d'un delicte contra la seguretat vial, motiu pel qual el propi art. 20.2 exclou l'aplicació de l'eximent.

En algun pronunciament, fins i tot, partint del criteri material que exigeix la prèvia

---

<sup>12</sup> Críticament respecte a tal automatisme, CORDOBA RODA, J. /GARCÍA ARÁN, M. Comentarios al Código penal, ob. cit., pàgina 1714. Vid. Com exemple d'aquesta corrent en un cas d'apreciació d'un concurs real de delictes dels arts. 379 i 383 (antic 380) aplicant al segon l'atenuant de l'art. 21.1 del Codi penal, la SAP de Las Palmas de 14 de desembre de 2004 (JUR 45595); SAP de Bizkaia de 28 d'abril de 2006 (JUR 183967), perquè per la peculiaritat d'aquest delicte "s'ha de comprovar si la persona va ser o no conscient de la naturalesa de l'activitat administrativa que els agents pretenien portar a terme". Apreciant la concurrència d'aquesta circumstància atenuant lògica prevista a l'art. 21.6 amb relació amb els art. 21.1. i 20.2 al delicte de negativa a sotmetre's a les proves, la SAP de Castellón de 11 de maig de 2006 (ARP 425) doncs "el estado de intoxicación etílica que presenta el acusado influyó en la negativa a someterse a las pruebas de alcoholimetría no obstante ser apercibido de sus consecuencias"

<sup>13</sup> Vid. la SAP de Guipúzcoa de 11 de gener de 2000 (ARP 1804).

<sup>14</sup> Així la SAP de Madrid de 8 maig de 2006 (JUR 195846).

conducció sota la influència o amb taxa superior de l'art. 379, es porta a revocar la sentència d'instància que havia aplicat un concurs de normes a favor de la figura de l'art. 383, optant, sorprenentment, pel concurs real enter amb dos delictes, en la consideració de que l'aplicació única de l'art. 383 portar a certes paradoxes com les “*dificultats per aplicar les eximents i atenuants relatives a les begudes alcohòliques i drogues*”<sup>15</sup>. Amb això el Tribunal sembla dir que donat que tals eximents i atenuants es consideren inaplicables en els delictes contra la seguretat vial ocasionats precisament pel consum i efectes d'aquestes substàncies si l'art. 379 es troba absorbit pel 383, tal ingerència atansaria el precepte que resulta més ampli, de mode que podria ser més beneficiós per la persona la condemna separada per ambdós delictes, podent en tal cas perfectament ser d'aplicació les citades circumstàncies en el grau que correspongui la disminució o exempció de la responsabilitat a la conducta sancionadora de l'art. 383. Certament aquest es un costa que té que pagar-se per la interpretació que es proposa, sense cap dubte menys agreujat que el que comporta l'apreciació del concurs real de delictes. Tot i això, s'ha d'advertir que la possibilitat d'aplicació de l'eximent incompleta al delicte del 383 no es tan freqüent com per ser una barrera infranquejable. Però a més, si l'estat d'embriaguesa o drogoaddicció arriba a tal estadi d'afectar les capacitats del subjecte, pot interpretar-se que la persona no pot comprendre l'abast del requeriment, pel que faltaria el dol específic de la negativa. Situació que trencaria el concurs de delictes, venint únicament a aplicar l'art. 379 del CP<sup>16</sup>.

També, podem abduir, que trobant-se un conductor, efectivament sota els efectes de l'alcohol o les drogues pot resultar d'aplicació un *estat de necessitat putatiu* per la via de l'art. 20.5 del CP que tindria que ser tractat, tal i com es fa amb l'error sobre els pressupòsits fàctics d'una causa de justificació, com un error de prohibició i amb les conseqüències que per aquest preveu l'art. 14.3 del CP, tot vegada que ni les proves d'alcoholèmia ni les demés establertes legalment apareixen recollides en el codi penal com “*mals*” susceptibles de determinar l'aplicació directa d'aquesta causa de justificació. El subjecte que desobeeix el requeriment ho fa per evitar el perjudici que així li pot suposar en relació amb el delicte de conducció sota la influència o taxa penal. El subjecte creu obrar en estat de necessitat per evitar aquest mal – concorreix per tant l'element subjectiu de la causa de justificació- tot i que no està present l'element objectiu de la referida causa. D'aquesta manera, de ser reputat invencible exclouria tota responsabilitat penal, mentre que de ser considerat vencible determinaria la rebaixa de la pena en un o dos graus<sup>17</sup>.

L'apreciació d'un error de prohibició (art. 14.3 del CP) en la persona que requerida pels agents de trànsit per tal que es sotmeti a les proves d'alcoholèmia i es negués a

<sup>15</sup> La SAP de Barcelona de 21 d'abril de 1998.

<sup>16</sup> Així ho exposa VARONA GÓMEZ, D., “El delito de negativa...”, ob. cit., pàgina 1592

<sup>17</sup> Vid. CARMONA SALGADO C. /MARTÍNEZ RUIZ, J. “De nuevo sobre la inconstitucionalidad...”, ob. cit, pàgina 1524 i MARTÍNEZ RUIZ, J. “Consideraciones en torno a la negativa...”, ob. cit., pàgines 60 y ss

questa, ha estat una de les altres fórmules utilitzades pels Tribunals per a procedir a l'absolució. Tot i això, els pronunciaments del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalitat de la figura delictiva, amb la conseqüent publicitat que la matèria va atansar, fan més difícil l'al·legació d'un desconeixement de l'abast antijurídic de la conducta. Més difícil encara si, com es bé exigint en una interpretació restrictiva de la figura, la negativa bé precedida de la informació per part dels agents de les conseqüències penals de la seva conducta. En tal sentit s'ha advertit que si el subjecte al·lega la creença de la il·licitud de la prohibició, per entendre-la contrària al dret a no declarar contra si mateix, l'error recauria sobre els límits d'una causa de justificació (l'exercici legítim d'un dret: el de no declarar contra si mateix) que portaria, ara si, al tractament d'un error de prohibició, l'apreciació la qual no es incompatible amb la preceptiva informació policial. Tot i això, aquesta possible argumentació, perdria tota la seva validesa jurídica al pronunciar-se el TC al respecte en STC 107-85 o 22/1988 de 18 de febrer argumentant que la realització de les proves d'alcoholèmia no constitueixen declarar contra si mateix i en consideració infracció a les normes fonamentals de la carta magna.

### **2.3. EL DELICTE DE CONDUCCIÓ SOTA LA INFLUÈNCIA DE DROGUES TÒXIQUES, ESTUPEFAENTS I SUBSTÀNCIES PSICOTRÒPIQUES**

#### **Article 379.**

*1. El que conduís un vehicle de motor o un ciclomotor a velocitat superior en seixanta quilòmetres per hora en via urbana o en vuitanta quilòmetres per hora en via interurbana a la permesa reglamentàriament, serà castigat amb la pena de presó de tres a sis mesos o amb la de multa de sis a dotze mesos o amb la de treballs en benefici de la comunitat de trenta-un a noranta dies, i, en qualsevol cas, amb la de privació del dret a conduir vehicles a motor i ciclomotors per temps superior a un i fins a quatre anys.*

*2. Amb les mateixes penes serà castigat el que conduís un vehicle de motor o ciclomotor sota la influència de drogues tòxiques, estupefaents, substàncies psicotròpiques o de begudes alcohòliques. En tot cas serà condemnat amb aquestes penes el que conduís amb una taxa d'alcohol en aire espirat superior a 0,60 mil·ligrams per litre o amb una taxa d'alcohol en sang superior a 1,2 grams per litre.*

El passat dia 19 de juliol el Fiscal Coordinador en matèria de seguretat vial va remetre un ofici a les policies judicials de trànsit amb instruccions per a l'elaboració d'atestats per delictes de conducció sota la influència de drogues tòxiques, estupefaents i substàncies psicotròpiques de l'art. 379.2 del codi penal.

Aquest temari dona trasllat íntegre d'aquest ofici donat que constitueix les instruccions a realitzar-se en aquest tipus delictius.



L'última i recentment presentada Memòria de Trànsit de l'Institut Nacional de Toxicologia i Ciències Forenses (INTCF) de 2018, per referència a les anàlisis toxicològiques efectuades a les víctimes mortals d'accident de trànsit corresponents a aquest any, revela, en percentatges molt similars als dels anys precedents, que, sobre una mostra de 535 conductors morts, el 43% d'ells (232) van presentar resultats positius en sang a drogues d'abús i/o psicofàrmacs i/o alcohol, sent rellevant, quant a la matèria objecte del present ofici, que en el 61% dels positius es va detectar alcohol només o associat a psicofàrmacs i/o drogues, en el 44% dels positius (102) drogues d'abús soles o associades a alcohol i/o psicofàrmacs i en el 25% psicofàrmacs soles o associats a alcohol i/o drogues. Quant als casos en què va ser detectada la presència de drogues d'abús -ja sigui soles o associades a alcohol o psicofàrmacs-, s'aprecia una prevalença molt superior dels resultats positius a cànnabis (59%) i cocaïna (51%) respecte a la resta de drogues, això és, opiacis (4,9%) i amfetamines i relacionats (4,9%). En l'evolució interanual del percentatge de conductors amb resultat toxicològic positiu, la Memòria del INTCF destaca que en els tres últims anys s'observa una lleugera tendència a la baixa en el consum d'alcohol, però una tendència a l'alça en el consum de drogues, que s'incrementa en gairebé nou punts percentuals des de 2008 a 2018, específicament de cànnabis i cocaïna des de 2016.

Per part seva, en l'àmbit de la DGT, l'últim Estudi sobre la Prevalença del Consum de Drogues i Alcohol en Conductors de Vehícles d'Espanya (EDAP '15) va ser publicat al setembre de 2016, referit a les dades de 2015, després dels estudis previs en el marc del Projecte DRUID dels anys 2008 i 2009 i del previ estudi de prevalença de 2013 (EDAP' 13). L'informe de 2016, sobre una mostra de 2744 individus i en relació amb casos positius confirmats en laboratori (no simple positivitat del test indicatiu inicial), ofereixen dades reveladores del binomi drogues/conducció, perquè es constata un percentatge de prevalença de drogues d'abús del 9,7% de positius (267) en la mostra analitzada, enfront del 5,7% de 2013. D'aquest 9,7%, un 8,4% obeeix a casos de drogues aïllades, un 0,7% de drogues i alcohol, un 0,5% de drogues i fàrmacs i un 0,1% de drogues i alcohol i fàrmacs. Les drogues d'abús de major rang prevalent coincideixen amb la Memòria del INTCF, destacant el cànnabis -amb una prevalença del 7,5%- i la cocaïna i derivats -4,7% de la mostra-, seguint-los ja a certa distància els estimulants anfetamínics i drogues de disseny - 1,3% de prevalença- i els opiacis i la metadona -0,6%-; les benzodiazepines se situen en el 0,7%. L'informe conclou que el descens del consum d'alcohol és progressiu en les tres edicions de l'estudi (2008-2013-2015), mentre que per a la resta de substàncies en 2013 es va observar una disminució respecte de 2008 que no va continuar en l'edició de 2015, on la tendència del consum de drogues entre conductors és a l'alça, encara que sense arribar als nivells de 2008.

Tot i que no suposen estudis de prevalença, són així mateix expressius les dades facilitades per l'Agrupació de Trànsit de la Guàrdia Civil (ATGC) sobre controls de drogues realitzats en els últims anys, en saludable progressió, i així, si l'any 2012 es practicaven al voltant de 3.500, l'any 2017 s'elevaven a més de 89.000, aconseguint



en 2018 el sostre dels 139.703. Centrats en aquest últim període temporal, el nombre de positius en laboratori ha estat de 49.890, la qual cosa significa el 35,7% del total, xifra d'extraordinària rellevància.

Les dades referides són eloqüents i revelen la dimensió real del problema de seguretat viària generat pel binomi consum de drogues i conducció i la seva incidència com a factor principal de la sinistralitat, si es tenen en compte els efectes negatius que aquelles exerceixen sobre les facultats psicofísiques del conductor necessàries per a una conducció segura. Circumscriuint-nos a les de major prevalença, els cannabinoides (haixix, marihuana) , i també l'èxtasi com a metamfetamina especialment al·lucinògena, es conceptuen com a drogues pertorbadores o psicodislèptics del sistema nerviós central (SNC), que produeixen canvis mentals que distorsionen la percepció normal o que indueixen al·lucinacions; la cocaïna, i també les amfetamines i metamfetamines, entre les estimulants o psicoanaléptics, els efectes de les quals augmenten l'activitat del sistema nerviós; els opiacis (heroïna, morfina i metadona) entre les depressores o psicoléptics, que deprimeixen l'activitat mental, relaxen l'estat d'alerta i esmorteixen el to emocional.

Així , quant a les drogues de major prevalença, el cànnabis, a més del seu efecte desinhibidor, té efectes euforitzants i produeix alteracions de la percepció temporal i modificacions de la percepció espacial i de la relació dels objectes entre si , reducció de la capacitat per a realitzar activitats coordinades fines, podent arribar a produir efectes dislèptics amb al·lucinacions i il·lusions, incompatibles tots ells amb una conducció segura, estant establerta i sent indiscutible la seva relació amb els accidents de trànsit, ja que disminueix la capacitat de reacció i altera la percepció i la coordinació, existint estudis (per exemple del British Medical Journal) que conclouen que el consum de cànnabis duplica el risc de sofrir un accident de trànsit. I el mateix pot dir-se de la cocaïna, que provoca excitació psicomotriu, eufòria, desorientació i ansietat, augment de la vigília i de la sensació de seguretat, podent arribar a produir al·lucinacions i psicosis a dosis excessives ( vinya. "Drogues, alcohol i conducció. Guia pràctica per a la determinació d'alcohol i drogues en conductors de vehicles a motor i la seva repercussió per a la seguretat viària", Hinojal Fonseca, Rafael i García Cuesta, Raimundo, Fundació Mapfre 2012; i "Aspectes mèdics de la ingesta d'alcohol i drogues. Prova en el plenari" Taló Navarrès, María Teresa, Centre d'Estudis Jurídics 2018). Per part seva, l'informe final del Projecte DRUID revela riscos incrementats de resultar ferit o morir en accident de trànsit després del consum de substàncies psicoactives, amb odds-ràtio de risc de 1-3 per a cànnabis, 2-10 per a cocaïna, opiacis (tant medicinals com il·lícits) i benzodicepinas, i 5-30 per a amfetamines; aquests riscos augmenten considerablement quan es consumeix més d'una substància (odd- ràtio de risc 5-30, risc altament incrementat) , o quan es consumeixen conjuntament amb alcohol (odd-ràtio de risc 20-200, risc extremadament incrementat); així mateix, en el cas del cànnabis, la seva detecció va resultar associada al risc de ser responsable d'un accident de trànsit.

Les respostes a aquesta greu situació en el trànsit viari són, en primer lloc, les

educatives i d'aquí la necessitat d'informació en l'àmbit familiar, col·legial i sanitari, estant les pròpies Polícies de Trànsit implicades en aquesta tasca. En segon lloc les preventives i la principalíssima d'augmentar els controls de drogues, havent de reiterar en aquest punt, encara amb major insistència després de les últimes dades, l'indicat en el meu ofici de 3 d'abril d'aquest any, perquè en efecte els controls impedeixen que la persona que no es troba en les degudes condicions sico-físiques a conseqüència del consum de tòxics prossegueixi en la conducció i eviti riscos per a la seva vida i integritat física i per a la dels altres usuaris. Aprofito per a reiterar l'informe que els vaig sol·licitar el 3 d'abril sobre la pertorbació que en els controls causen les apps que informen de la seva ubicació i que algunes Polícies encara no m'han remès. Finalment la sancionadora, i en aquest sentit ha de subratllar-se que la justa i adequada sanció de 1000 euros prevista en l'art. 80.2 del Text Refós de la Llei sobre Trànsit, Circulació de Vehicles a Motor i Seguretat Viària, aprovat per Reial decret legislatiu 6/2015, de 30 d'octubre (d'ara endavant LSV) ha exercit la seva fitada funció dissuasiva. En aquest sentit, la seva eficàcia es desprèn de les dades de 2018 de la ATGC citats i dels quals proporciona la DGT, perquè si van ser practicats els ressenyats 139.703 controls, en aquest any es van incoar per aquesta 51.126 expedients sancionadors administratius. El que succeeix és que la resposta penal és molt limitada, doncs a pesar que en l'estadística oficial de 2018 figura que el Fiscal ha formulat 54.033 acusacions i s'han dictat 56.173 sentències condemnatòries pel delictes de l'art. 379.2 CP, amb un increment percentual del 17% i 10%, respectivament, en relació amb l'any anterior, aquestes dades estadístiques es refereixen tant alcohol com a drogues, perquè l'aplicació estadística discrimina per tipus delictiu, però no per classe de substància entre totes les incloses en el tipus. Les condemnes per conducció sota la influència de drogues tòxiques, estupefaents o substàncies psicotròpiques han de computar-se estimativament de l'índex de derivació a la via penal i, així, seguint amb les dades de la ATGC en 2018 només es van instruir 251 diligències penals dels 49.890 positius detectats (0,5% de derivació a via penal); d'aquelles, 29 diligències penals de 5.379 positius per infracció, 27 dels més de 41.000 positius en controls preventius, existint un major percentatge de derivació a la via penal en cas d'accident, amb 195 diligències penals dels 2.732 positius detectats per aquesta causa. Aquestes estadístiques de derivació a la jurisdicció penal per part de la ATGC són molt similars a les d'anys precedents i alhora a les quals han reportat a aquesta Unitat Coordinadora altres Polícies de Trànsit de forma ocasional. En definitiva, de les 56.173 condemnes per delictes de l'art. 379.2 CP només un ínfim número d'elles -estimativa ment menys de 200- ho han estat per la conducció sota la influència de drogues

De tals dades estadístiques no cap sinó concloure que existeix una àmplia i creixent persecució sancionadora administrativa sobre el binomi drogues/conducció i una molt limitada o gairebé inexistent persecució penal desajustada amb el creixent consum de substàncies tòxiques en la circulació viària. En qualsevol cas, s'explica, almenys en part, pels requeriments típics del delictes de l'art. 379.2 CP que, com després exposarem, exigeix l'acreditació de la influència de les drogues en les facultats

del subjecte en el moment de la conducció, més enllà de la seva mera presència en l'organisme, suficient per a la tipificació administrativa. Però també es troba mediatitzada des de l'inici de la intervenció policial, molt poc procliu a la instrucció d'atestats o diligències penals excepte en els molt comptats casos en què la influència produïda per les drogues es troba claríssimament clara. En la resta de supòsits, que no accedeixen si més no a la incoació de procediment penal, es priva d'una posterior valoració al Ministeri Fiscal i a l'òrgan judicial, com als fets es tanquen policialment amb derivació automàtica a la via administrativa, a vegades per la falta de protocols clars d'actuació en la matèria o d'una formació específica suficient per al reconeixement de signes externs demostratius d'influència, en el sentit exigint per l'art.796.1.7a de la Llei d'Enjudiciament Criminal (LECrim), que puguin guiar als agents en el no sempre fàcil comensament de distingir, quan de drogues parlem, entre la formulació de denúncia administrativa o la instrucció d'atestat

### **1.- Exigències típiques del delictes de conducció sota la influència de drogues tòxiques, estupefaents o substàncies psicotròpiques: diferències amb la infracció administrativa. L'element típic de la influència. La importància de l'acta de signes externs**

El delictes de l'art. 379.2 CP referit a les drogues tòxiques és un tipus d'influència. Es diferencia de la infracció administrativa paral·lela en què aquesta és de mera presència.

Efectivament, quant a l'il·lícit administratiu, la LSV, després de prohibir en l'art. 14 la circulació per les vies objecte de la mateixa al conductor de qualsevol vehicle amb presència de drogues en l'organisme, contempla com molt greu la infracció a aquest precepte en l'art. 77.c/: "conduir (...) amb presència en l'organisme de drogues". La nova redacció de la LSV (des de la Llei 6/2014, de 7 d'abril) ha aclarit els contorns entre la infracció administrativa i l'il·lícit penal de l'art. 379.2 del CP: d'una banda, tant l'art. 14 com el 77 es refereixen a la mera presència de drogues en l'organisme i, per una altra, se suprimeix l'antiga referència que l'anterior art. 65 de la LSV feia a la conducció "sota els efectes d'estupefaents, psicotròpics, estimulants i qualsevol altra substància d'efectes anàlegs".

No obstant això, l'art. 379.2 CP, com dèiem, no es conforma amb detectar drogues en l'organisme del subjecte, sinó que és requisit típic, a més, el plus de la influència de tal ingesta en les facultats físiques i/o psíquiques del conductor, és a dir, que les drogues incorporades a l'organisme hagin afectat les facultats psicofísiques del subjecte per a una conducció segura. La dificultat estriba en l'acreditació dins del procés penal d'aquest element delictiu per les raons que referim a continuació.

Així, quant a les begudes alcohòliques, el legislador espanyol va introduir l'any 2007 el nou tipus de taxa objectiva en l'art. 379.2, segon incís, del CP, fruit d'una sèrie de decisions jurisprudencials que acollien la tesi que a partir de determinada taxa

d'alcoholèmia quedava acreditada necessàriament l'afectació de les facultats psicofísiques del subjecte per a una conducció segura i, per això, l'element típic de la influència. Eren al seu torn transsumpte de l'estat dels coneixements científics existents en la matèria, tant espanyols com a nivell europeu i internacional, convergents en la conclusió que, per la pròpia toxicocinètica de l'alcohol i per la correlació entre les taxes d'alcohol en aire espirat i sang, a major taxa d'alcohol en aire espirat i, per tant, en sang, major afectació de les facultats del subjecte.

Per contra, aquestes tesis aplicades a l'alcohol no són traslladables per se a les drogues tòxiques, estupefaents o substàncies psicotròpiques, en les quals les premisses científiques difereixen de l'alcohol per les raons que exposem a continuació. El legislador espanyol, tant en l'art. 796.1.7a LECrim com en l'art. 14 LSV, opta per establir com a matriu principal per a les proves de detecció de drogues la saliva, o amb major rigor científic el fluid oral. Aquesta elecció ofereix indubtables avantatges, perquè facilita la seva recol·lecció in situ pels agents de circulació amb la formació específica exigida per la LECrim, sense necessitat de proves especialment inherents de caràcter mèdic o clínic, i elimina les possibilitats de manipulació de la mostra quan es pren a presència de l'agent. Al seu torn, la finestra de detecció de tòxics en sang i fluid oral és pràcticament idèntica, de manera que la presència del tòxic en una d'elles permet inferir la seva presència en l'altra, a diferència del que succeeix com altres matrius (per exemple, orina i fluids o vestigis corporals, en les quals difereix en molt la finestra de detecció respecte de les dues primeres citades). Per tant, només aquestes, sang i fluid oral, permeten deduir un consum recent del tòxic, essencial en la matèria que ens ocupa.

No obstant això, la matriu triada també presenta algunes disfuncions des del punt de vista de l'acreditació de la infracció penal. Això és així perquè l'estat actual dels coneixements científics (vinya. ORUJO.INFORME FINAL Project No: TREN-05-FP6TR-S07.61320-518404-DRUID 11812012; i "Conducció sota els efectes de substàncies psicoactives: correlació de les concentracions en fluid oral i sang" García-Repetto, Rosario; Pérez Torres, Angeles; Soria-Sánchez, María Luisa. Revista Espanyola de Medicina Legal. 2012; 38:91-9-vol.38 núm. 03) no permet tenir per acreditada la influència en les aptituds psicofísiques del subjecte a partir d'un determinat nivell de concentració de la droga en saliva. Entre altres raons per la diferent toxicocinètica de cada droga, alhora diferent de la de l'alcohol, i, sobretot, perquè no s'ha aconseguit establir científicament, almenys per a la majoria de substàncies estudiades, una correlació entre els nivells de concentració en fluid oral -matriu triada pel legislador- i la sang, que és la matriu idònia per a valorar el grau d'afectació de facultats del subjecte, però sobre la qual tampoc existeixen estudis definitius quant a nivells de concentració de cada droga en sang dels quals calgui inferir per se influència, sense oblidar la multiplicitat de substàncies que podrien tenir cabuda en el tipus, amb les consegüents dificultats per a la determinació d'una taxa punible d'influència per a cadascuna d'elles. La conclusió no pot ser una altra que, de moment, la simple acreditació d'una determinada concentració de droga en saliva no permet

inferir per si mateixa l'element típic de la influència, amb la conseqüència pràctica que, per a constatar-lo, serà necessari acudir a elements addicionals com veurem.

En resum, per a l'apreciació de la comissió d'un delictes de l'art. 379.2 CP no n'hi ha prou amb acreditar la presència de tòxics en l'organisme del subjecte, ni tan sols un determinat nivell o taxa de concentració, per elevat que sigui, en nanograms de la droga present en sang o fluid oral que no prova la influència en les facultats físiques i/o psíquiques del conductor. Per a constatar aquesta última seran essencials, en la majoria dels casos, d'una part els signes externs que presentava el conductor, la qual cosa revela la importància de l'acta o diligència de signes que estén l'agent i justifica la seva formació específica legalment exigida per l'art. 796. 1.7<sup>a</sup> LECrim i, d'altra, les anomalies, irregularitats o infraccions detectades en la conducció o la participació del subjecte en un accident.

En definitiva, com assenyala la Circular 10/2011 FGE, l'estructura del delictes examinat obliga a atendre el testimoni dels agents actuants sobre els signes d'afectació, maniobra si escau realitzada i per l'informe pericial analític que ha de fer referència al punt analític de cort, taxa en nanograms, i a la seva significació i connexió amb consums recents. En funció de les circumstàncies probatòries concurrents el Ministeri Fiscal decidirà si exercita o no l'acció penal.

## **2.- L'acta de signes externs acreditatius de la conducció influenciada pel consum de drogues. Enregistrament d'imatges dels signes externs**

L'elaboració d'una acta de signes externs estandarditzada que pugui ser d'utilitat en el procediment penal no està exempta de dificultats. D'una banda, com assenyàvem a dalt, per la multiplicitat de substàncies subsumibles en l'art. 379.2 CP que, depenent de la seva adscripció a l'una o l'altra classe de drogues, poden produir efectes molt diversos, a diferència del que ocorre amb les elaborades per a un únic compost com és l'alcohol etílic. D'un altre costat, no només per la naturalesa de la substància consumida, sinó també per la gran variabilitat interindividual dels seus efectes, dificultats a les quals cal afegir les generades per alguns casos de policonsum -consum mixt de drogues amb efectes antagònics- o habituació en el consum, que poden emmascarar, limitar o anul·lar els signes externs objectivables pels agents, àdhuc amb la formació específica adequada.

Prova d'això són els diferents intents d'estandarditzar en una única diligència o acta tots els efectes que es poden produir pel consum de drogues amb influència sobre la capacitat de conduir vehicles a motor. En l'àmbit anglosaxó trobem els models o formularis VAIG DONAR E-Drug Influence Evaluation (Avaluació d'influència de drogues) amb àmplia pràctica en les policies dels Estats Units, amb algunes proves especialment actives o col·laboradores que poden plantejar problemes operatius i jurídics per a la seva pràctica a Espanya pel seu difícil acomodament normatiu a la regulació de la LSV i Reglament General de Circulació (RGCir). A Europa, en el marc



del Projecte DRUID es van utilitzar diferents CSI- Check<list for Clínica/ Signs of Impairment (Llistes de comprovació de signes clínics de deterioració) que es basaven en llistes ja existents, com les usades prèviament en el Projecte europeu IMMORTAL (Impaired Motorists, Methods Of Roadside Testing and Assessment for Licensing) i que incloïen un dictamen final de l'agent sobre l'afectació del conductor pel consum de drogues; l'informe conclusiu del Projecte va remarcar la necessitat de la seva utilització per a detectar a conductors afectats per drogues perquè, malgrat l'escassa correlació entre signes i presència de drogues, en part motivada per una escassa experiència dels agents en reconeixement de signes externs, els indicadors eren molt efectius en casos de concentracions altes o consum recent. Es justificava així la utilitat d'aquestes CSI, sense perjudici de la necessitat de millorar la formació dels agents en aquest camp. Dins del mateix marc europeu del Projecte DRUID pot citar-se també el "Impairment Test Form" -formulari o fulla de signes de deterioració- que figura en l'Annex IV de la publicació "Evaluation of oral fluid Cribatge devices by TISPOL to Harmonise European police Requirements (ÉS THER)"

D'acord amb aquestes orientacions, a Espanya ha vingut utilitzant-se en l'àmbit de la ATGC, de la qual s'ha exportat a altres cossos policials, l'acta de signes clínics" que figurava en l'Annex 1 de la Instrucció 12 FFV-73, de 30 de novembre de 2012, de la DGT, de caràcter molt esquemàtic i sintètic, comprensiva d'uns signes generals d'actitud i comportament, aspecte corporal, parla i coordinació, juntament amb altres específics referits exclusivament a aspectes visuals o de percepció visual (aspecte de la conjuntiva, moviments oculars de seguiment, nistagme, pupilometria i reacció pupil·lar), i uns criteris molt restringits de derivació a la via penal.

Posteriorment, la Fiscalia va avançar en aquesta matèria en les Jornades de Fiscals Delegats de Seguretat Viària de 2013, en la Conclusió Segona De la qual s'insistia en la situació d'impunitat en l'aplicació del delictes de conducció sota la influència de drogues tòxiques; s'assenyalava que la rigidesa dels criteris d'elaboració d'atestats actualment aplicats per la ATGC -en referència a la Instrucció 12 FFV-73-, sense perjudici de la seva prudència científica, poden estar afavorint la sanció en via administrativa de conductes que haurien de ser objecte almenys de recerca en el marc de l'art. 379.2 CP, amb la conclusió que s'havien de revisar i unificar els criteris de remissió a la via penal d'aquestes conductes, de manera que el Fiscal de Sala Coordinador després dels deguts contactes amb la DGT elaborarà criteris flexibles de remissió del resultat i dades dels controls a la via penal, la qual cosa és objecte del present estudi en aquest temari i objecte de la ressenya a l'Ofici de data 17 de juliol de 2019 del Fiscal de Sala Coordinador de les Polícies Locals i que hem traslladat íntegrament.

En el marc d'aquestes conclusions es va iniciar un projecte per part del Fiscal Delegat autonòmic de Seguretat Viària d'Andalusia, amb la supervisió del Fiscal de Sala, articulat en la Instrucció 1/2013, sobre els controls de drogues a conductors, de la Fiscalia Superior de la Comunitat Autònoma d'Andalusia, Ceuta i Melilla, que contenia



un protocol d'actuació policial com a Annex 1, amb uns criteris provisionals de remissió a la via penal -en paraules de la Conclusió Segona citada, i una denominada "acta de simptomatologia" o de "signes clínics" com a Annex 111, que recollia de forma detallada un ampli elenc de signes referits no només a percepció visual, sinó també auditiva, desorientació temporal, espacial i personal, aspectes motors, indicadors verbals i indicadors d'atenció i concentració, que ha estat seguida per alguns cossos policials anés de la citada Comunitat. En aquest sentit la Instrucció 1/2016 de la Fiscalia de la Comunitat Autònoma de la Regió de Múrcia la va acollir, si bé va introduir altres criteris de remissió a la via penal posteriorment ampliat per la Instrucció 1/2018 de la mateixa Fiscalia.

Fruit de l'exposat és l'heterogeneïtat d'actes de signes externs utilitzades per les diferents Polícies de Trànsit. Algunes es limiten a incorporar als seus atestats, amb algunes matisacions, els mateixos empleats per a l'alcohol, amb les disfuncions que això genera, unes altres han adoptat el model de la DGT o el de la Instrucció d'Andalusia, i tampoc falten les que usen altres actes diferents. La conclusió no pot ser sinó la necessitat d'estandarditzar o protocolitzar, en la mesura que sigui possible, l'acta de signes externs que ha de ser inclosa en els atestats, de manera que l'actuació policial sigui uniforme en tot el territori nacional, sota la premissa que contingui els signes necessaris i suficients que, sense limitar-se a una sola faceta d'afectació, però sense desbordar tampoc l'operativa policial amb un elenc excessiu i immanejable, permeti ja en seu judicial, una vegada superada la fase policial d'intervenció, una posterior valoració pels mèdics forenses que al seu torn pugui servir per a fonamentar la decisió del Ministeri Fiscal amb vista a l'exercici o no de l'acció penal i la posterior resolució jurisdiccional.

La gairebé totalitat de les actes utilitzades es refereixen ja a elements comuns d'afectació de diverses parcel·les -motora, visual, etc.- que conformen la integritat del SNC i que són requerides per a una conducció adequada de vehicles a motor, amb praxi que poden contribuir a la unificació en una acta normalitzada que els contempli, fugint de les citades proves positives o excessivament col·laboradores que, àdhuc utilitzades en altres Estats, tenen difícil acomodament normatiu en la nostra regulació actual. Així mateix, hauria de servir, en la mesura que sigui possible, com una acta única per a consignar signes externs de consum no només de drogues, sinó també d'alcohol, en la mesura en què en la pràctica policial no són infreqüents els casos en què es detecten units tots dos tipus de substàncies.

Partint d'aquestes premisses i amb les finalitats ja assenyalades de seguretat jurídica i harmonització per a una efectiva persecució penal de l'il·lícit que ens ocupa, es disposa la utilització per les diferents Polícies de Trànsit de l'acta de signes externs estandarditzada que figura en l'Annex 1 del present ofici. És fruit de l'experiència adquirida a través d'aquests anys en la utilització de les citades més amunt, fonamentalment la del model DGT de la Instrucció 12/TV-73 i la de la Instrucció 1/2013 de la Fiscalia Superior d'Andalusia, que, malgrat els seus beneficis, constituïen un

punt de partida requerit de millora i perfeccionament.

En la seva elaboració han participat, a més de la Fiscalia Especialitzada de Seguretat Viària, de forma molt intensa la ATGC, a qui es deuen les versions inicials d'aquesta, a més d'altres cossos policials, i ha comptat així mateix amb la labor de col·laboració d'experts de la DGT i de la Xarxa de Fiscals Delegats de Seguretat Viària, en concret dels Delegats d'Andalusia, Badajoz, Murcia i Salamanca, que més s'han ocupat d'aquesta matèria en els anys de desenvolupament de la Xarxa, amb experiències concretes en els seus respectius territoris, constituint-se en autèntics experts en aquesta problemàtica. Han estat coordinats, sota la meua supervisió, pel Fiscal Adscrit llim. Sr. Sr. Mario Sanz, autor de rigorosos estudis científic jurídics sobre la matèria en aquests anys de recerca i experimentació i del text final que en aquest text s'exposa.

L'acta de signes externs de l'Annex 1 es compon dels següents apartats:

1. Dades generals i informació prèvia, que inclouen les circumstàncies espai temporals, les d'identitat del subjecte, l'existència de proves d'alcoholèmia o indiciàries de drogues, així com una informació prèvia sobre ingesta de medicació que eventualment pot influir en la valoració del resultat de la prova.
2. Uns indicadors generals sobre l'actitud i comportament del subjecte i el seu aspecte extern.
3. Indicadors d'alteració de la coordinació verbal (parla i expressió verbal)
4. Indicadors de desorientació temporal, espacial i personal.
5. Indicadors d'alteració dels aspectes motors (coordinació motora i deambulació).
6. Indicadors d'alteració de l'atenció, concentració i reacció.
7. Indicadors d'alteració de la percepció visual i auditiva.
8. Un apartat per a recollir altres observacions d'interès.
9. Una conclusió final amb la valoració dels agents amb formació específica.

En tot cas i en relació amb els indicadors de l'apartat 6, això és, indicadors d'atenció, concentració i reacció -apartat F de l'acta de signes de l'Annex 1-, les Polícies de Trànsit, de conformitat amb la doctrina del Tribunal Constitucional, no podran realitzar actes que signifiquin compel·lir a l'examinat a la realització de la prova prevista en aquest apartat.

Els indicadors recollits, que compten amb la ratificació científica-abans assenyalada, poden ser fàcilment constatables pels agents de la Policia Judicial de Trànsit amb la formació específica requerida per l'art. 796 .1.7ª LECrim (model DRE Orug Recognition Expert) i són prou descriptius per a la valoració judicial de la situació en què es troba el conductor a l'efecte de l'acreditació dels elements del tipus penal, això és, la conducció influenciada pel consum de drogues en tenir aquell alterades les capacitats bàsiques, les seves facultats psicofísiques necessàries, per al maneig del vehicle en condicions de seguretat. Aïlladament considerats poden mancar de significació

indiciària consistent, però en la seva valoració conjunta, units a altres dades concurrents, com les anomalies en la conducció, la producció d'un accident i el resultat positiu de l'anàlisi del laboratori, poden aconseguir-la els afectes d'instruir atestat per delictes de l'art. 379.2 CP que serveixi de base, almenys, per a una recerca judicial dels fets, amb major virtualitat probatòria quan els signes constatats són correlatius o concordants amb el tipus de droga detectada pel test indiciari in situ i confirmada per l'anàlisi del laboratori homologat.

En definitiva, la concurrència d'aquests signes indicadors d'alteració, en correlació amb el resultat positiu de la prova salival, justifiquen la instrucció d'atestat, que ha de ser depurat en seu judicial després de l'oportuna activitat instructora, quan, en atenció als quals siguin observats i a la seva intensitat, es consideri segons el parer de l'agent amb formació específica, sempre amb la necessària flexibilitat, que existeixin indicis que el conductor es troba influenciat pel consum de drogues. No obstant això, haurà d'instruir-se necessàriament ple de gom a gom en determinats casos, conforme als criteris que després es diran, quan concorri algun dels signes d'especial intensitat o els constatats coexisteixin amb altres circumstàncies d'especial significació, perquè els indicis d'influència són majors si van units a maniobres irregulars, certes infraccions de la normativa de trànsit o accidents en què es vegi implicat el conductor investigat. En qualsevol cas, aquestes pautes ho són únicament als efectes de la instrucció d'atestats que possibilitin una posterior recerca i valoració jurisdiccional dels fets, de manera que aquella no es tanqui ab initio en seu policial, sense perjudici que, en funció dels indicis circumstàncies probatòries concurrents, el Ministeri Fiscal decideixi, si escau després de l'oportú informe mèdic forense en què es valorin els signes constatats en relació amb el resultat positiu de la prova analítica, si exercita o no l'acció penal pel tipus estudiat.

Assegut l'anterior, pot, i de fet sol sorgir en la pràctica policial, el dubte de si, independentment de l'acta tramitada de signes externs, cal efectuar una gravació d'imatges dels detectats en l'investigat. Sobre aquesta qüestió es poden fer les següents consideracions:

L'art. 588 quinques a.1 LECrim, en la redacció donada per la Llei orgànica 13/2015, de 15 d'octubre, regula la captació d'imatges en llocs o espais públics, assenyalant que "La Policia Judicial podrà obtenir i gravar per qualsevol mitjà tècnic imatges de la persona investigada quan es trobi en un lloc o espai públic, si això fos necessari per a facilitar la seva identificació, per a localitzar els instruments o efectes del delictes o obtenir dades rellevants per a l'esclariment dels fets". Sobre aquesta mesura assenyalada la Circular 4/2019 FGE, sobre utilització de dispositius tecnològics de captació de la imatge, de seguiment i localització, que enfront d'altres modalitats de recerca tecnològica més invasives, es manté en mans de la Policia Judicial la capacitat de recórrer a l'ús de dispositius tècnics per a la captació d'imatges com a no es produeix afectació a cap dels drets fonamentals de l'article 18 del nostre text constitucional, per aquest motiu resulti innecessària l'autorització judicial per a la

seva utilització per la Policia Judicial perquè efectivament, des de fa temps la jurisprudència venia considerant legítima i no vulneradora de drets fonamentals la filmació d'escenes presumptament delictives que succeeixen en espais o vies públiques (SSTS 968/1998, de 17 de juliol; 67/2014, de 28 de gener; 409/2014, de 21 de maig; i 200/2017, de 27 de març), amb un abast limitat a la finalitat de preparar el judici (...) esbrinar i fer constar la perpetració dels delictes (...) i la culpabilitat dels delinqüents (art. 299 LECrim), amb les exigències que deriven del principi de necessitat.

En relació amb el contingut del precepte i el citat principi de necessitat, dades rellevants per a l'esclariment dels fets són sens dubte els signes externs d'afectació que presenta el subjecte sotmès a la prova de detecció de drogues en quant aquells, per la qual cosa portem dit, són essencials i determinants per a la imputació i acreditació de l'element típic de la influència integrant del delictes de l'art. 379.2 CP de conducció sota la influència de drogues, amb el que es complirien els pressupostos de l'art. 588 quinquies a.1 LECrim citat. Per això, atesos aquests criteris de proporcionalitat i necessitat, segons les circumstàncies, podran obtenir-se i gravar-se imatges de l'investigat reveladores dels signes externs que presentava, a l'efecte de la constatació del tipus delictiu, havent d'incorporar-se a l'atestat en suport adequat l'enregistrament obtingut.

Així mateix, tenen virtualitat que s'aplica a la mesura, de conformitat amb la Circular 4/2019 citada, les disposicions comunes relatives, entre altres matèries, a la destrucció de registres (art. 588 bis k). S'exigeix així mateix l'aportació judicial dels suports originals als quals s'incorporen les imatges captades i aportació íntegra del filmat, a fi de possibilitar la selecció pel Jutjat de les imatges rellevants per a la causa.

D'altra banda, d'acord amb la mateixa Circular 4/2019, per a acreditar l'autenticitat de l'enregistrament és imprescindible -assenyala la STS 990/2016, de 12 de gener de 2017-, quan això és possible, la seva confrontació amb el testimoniatge en l'acte del judici oral de l'operador que la va obtenir i va ser testimoni directe de la mateixa escena que va filmar, assenyalant la STS 299/2006, de 17 de març, que la força probatòria de l'enregistrament li ve de la testifical dels policies que van gravar i que van assistir a judici, on van poder ser contradictòriament interrogats. Pel que independentment de visualitzar-la sempre serà necessari el testimoniatge dels agents en el plenari.

### **3.- Criteris de remissió a la via penal: suposats d'aixecament d'atestat**

Igual que ocorria amb la diligència o acta de signes externs, també és necessària una labor d'unificació i harmonització en aquesta matèria, donada l'heterogeneïtat que s'observa en les diferents Polícies de Trànsit quant als criteris de derivació a la via penal o pautes d'actuació a l'hora d'aixecar atestat pel delictes de conducció sota la influència de drogues, de la qual són indicatius els diferents criteris de remissió contemplats en els instruments citats més amunt, per referència, en essència, a les

tan reiterades Instrucció 12/TV-73 de la DGT i a la Instrucció 1/2013 de la Fiscalia Superior d'Andalússia. D'aquí la necessitat, ja apuntada, de donar unes pautes o criteris uniformes, que acabin amb la dispersió regnant i, d'altra banda, prou flexibles per a garantir en determinats suposats el punt de vista o valoració de l'agent amb formació específica, que és el que en definitiva es troba en la millor situació per a ponderar in situ la influència de la ingesta de drogues en les facultats del subjecte.

Tot això en atenció al nombre de signes externs concurrents i fonamentalment la seva intensitat, sense estar constret per combinacions excessivament rígides, sense perjudici, així mateix, de recollir determinats suposats que la remissió a la via penal és obligada per a garantir la recerca judicial apuntada, com succeeix, com assenyalàvem a dalt, quan concorre algun dels signes d'especial intensitat o els constatats coexisteixen amb altres circumstàncies d'especial significació, perquè els indicis d'influència són clars quan aquells van units a maniobres irregulars, certes infraccions de la normativa de trànsit o accidents en què es vegi implicat el conductor investigat, a diferència del que ocorre amb els positius en controls preventius sense majors additaments, en què són necessàries majors exigències perquè el valor indiciari dels signes externs detectats es constitueix en font pràcticament única, juntament amb l'analítica positiva, de l'element típic de la influència. En qualsevol cas, insistim que aquests criteris de remissió a la via penal ho són únicament als efectes de la instrucció d'atestats que possibilitin una posterior recerca i valoració jurisdiccional dels fets.

Per tant, s'estableixen els següents criteris mínims per a la instrucció d'atestats i posterior remissió a la via penal que garanteixin una recerca judicial dels fets:

### **3.1.- Conducció irregular, accident o infracció de normes:**

Procedirà la remissió a la via penal, instruint-se l'oportú atestat pel delictes del art . 379.2 CP en la seva modalitat de conducció sota la influència de drogues:

1.- Quan el conductor que llanci resultat positiu a la prova salival sigui responsable d'un accident, qualsevol que sigui el seu abast, o hagi observat una conducció manifestament irregular acompanyada d'infraccions tipificades com a greus o molt greus en la LSV, sempre que concorri qualsevol dels signes externs o indicadors d'afectació de l'acta annexa, especialment si es tracta de qualsevol dels compresos en els apartats O (desorientació temporal, espacial o personal), E (aspectes motors: coordinació i deambulació) , F (capacitat de reacció, atenció i concentració) o G (percepció visual i auditiva).

2.- Quan no concorri alguna de les circumstàncies de l'apartat anterior però en atenció al nombre de signes detectats i la seva intensitat, característiques de l'accident o norma infringida , es consideri per l'agent en valoració conjunta que el subjecte sotmès a les proves es troba influenciat pel consum de drogues en les seves facultats psicofísiques necessàries per a una conducció segura.

### 3.2.- Controls preventius:

En aquests casos procedirà la instrucció de l'oportú atestat amb remissió a la via penal pel delictes de l'art. 379.2 CP en la seva modalitat de conducció sota la influència de drogues:

1.- Quan concorri qualsevol de les següents combinacions de signes externs o indicadors d'afectació de l'acta annexa:

- al combinació acumulada de qualsevol dels signes compresos en els apartats O (desorientació temporal, espacial o personal) + E (aspectes motors: coordinació i deambulació) + F (capacitat de reacció, atenció i concentració) + G (percepció visual i auditiva), suposats que la influència és indiciàriament màxima: D+E+F+G .
- bl combinació acumulada de qualsevol dels signes compresos en els apartats E (aspectes motors: coordinació i deambulació) + F (capacitat de reacció, atenció i concentració) + G (percepció visual i auditiva), suposats que la influència és indiciàriament molt greu o greu: E+F+G.
- el combinació acumulada de qualsevol dels signes compresos en dos dels apartats C (parla i expressió verbal), O (desorientació temporal, espacial o personal), E (aspectes motors: coordinació i deambulació), F (capacitat de reacció, atenció n i concentració), G (percepció visual i auditiva), suposats que existeixen indicis d'influència, com a mínim menys greu, que han de serdepurats en seu judicial: C+E, o D+G, o D+E, o E+G, etc.

2.- Quan no concorri cap de les combinacions de signes externs de l'apartat anterior, però en atenció al número dels detectats i a la seva intensitat, es consideri per l'agent en valoració conjunt al fet que el subjecte sotmès a les proves es troba influenciat pel consum de drogues en les seves facultats psicofísiques necessàries per a una conducció segura.

### 4.- L'acta de símptomes externs

Fins que la subdirecció de coordinació de la policia de Catalunya i el cos de mossos d'esquadra facin la corresponent acta normalitzada l'acta que la fiscalia ha remés a les policies locals és la següent:



	<b>ACTA DE SIGNOS EXTERNOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA INFLUENCIA DE DROGAS EN LA CONDUCCIÓN</b>	NÚMERO DE DILIGENCIAS PENALES	Folio nº:
		NÚMERO DE EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO	

Acta de signos externos observados en: D/Dª \_\_\_\_\_  
 con DNI/NIE/PAS/DOI nº \_\_\_\_\_, a las \_\_\_\_\_ horas del día \_\_\_\_\_; en el  
 Km /Nº \_\_\_\_\_ de la carretera/calle \_\_\_\_\_,  
 término municipal de \_\_\_\_\_ ( \_\_\_\_\_ ) y  
 partido judicial de \_\_\_\_\_.

PRUEBAS REALIZADAS				SUSTANCIA/S DETECTADAS
ALCOHOLEMIA	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>	1ª mg/L a las _____ horas	2ª mg/L a las _____ horas	
INDICIARIA DE DROGAS	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/> POSITIVO	<input type="checkbox"/> NEGATIVO	

**MOTIVO DIFERENCIADOR QUE JUSTIFICA LA PRACTICA DE ESTAS PRUEBAS**  
 Las presentes pruebas se realizan debido a (art. 21 Reglamento General Circulación):  
 ACCIDENTE  INFRACCIÓN  SINTOMAS  CONTROL PREVENTIVO

**INFORMACIÓN PREVIA SOBRE INGESTA DE MEDICACIÓN**

¿Se encuentra tomando algún tipo de sustancia o medicación?  SI  NO

Nombre completo del fármaco y cantidad en ml/cucharadas o mg/comprimidos \_\_\_\_\_

Dosis habitual:  MAÑANA  TARDE  NOCHE

¿A qué hora tomó la última dosis? \_\_\_\_\_

¿Motivo para dicho consumo? (información voluntaria) \_\_\_\_\_

¿Ha consumido alguna cantidad de alcohol con dichos fármacos?  SI  NO ¿Cantidad y tipo de bebida? \_\_\_\_\_

¿Hace cuando tiempo? \_\_\_\_\_

**SIGNOS EXTERNOS:**

**A.- ACTITUD Y COMPORTAMIENTO:**

Actitud ante las preguntas y las pruebas que se le solicitan	Dominio del idioma: <input type="checkbox"/> Domina el castellano o lengua cooficial pero no comprende lo que se le indica o <input type="checkbox"/> Le cuesta mucho trabajo que entienda lo que se le plantea <input type="checkbox"/> No domina el castellano o lengua cooficial
	<input type="checkbox"/> Colabora voluntariamente
	<input type="checkbox"/> Muestra un trato correcto y respetuoso
	<input type="checkbox"/> Se muestra reticente, poco dispuesto y evitativo (dice estar dispuesto a colaborar pero recurre a excusas constantes para evitar la valoración)
	<input type="checkbox"/> Agresivo verbalmente (increpa a los agentes, insulta, detallar sus palabras): _____
	<input type="checkbox"/> Agresivo físicamente (dicha agresión física puede dirigirse contra si mismo, los agentes o los acompañantes del conductor)
	<input type="checkbox"/> Mantiene una actitud estupefita (no reacciona ante las preguntas y las solicitudes que se le realizan)
	<input type="checkbox"/> Se muestra adormilado
	<input type="checkbox"/> Se muestra contento o eufórico
	Otras observaciones: (detallar)

**B.- ASPECTO EXTERNO:**

Aspecto corporal general	Presenta heridas	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO	Otras observaciones: (detallar)
	Se rasca continuamente	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO	
	Sudoración inapropiada	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO	
	Respiración superficial	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO	
Aspecto de la cara	Color pálido	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO	Otras observaciones: (detallar)
	Muy enrojecida	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO	
	Nariz enrojecida	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO	
Vestidos	Esnifa constantemente	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO	Otras observaciones: (detallar)
	Desarreglados	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO	
Otros	Sucios	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO	
	Olorhalitosis alcohólica	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO	
	Olor a cannabis	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO	

Fol. nº:

C.- HABLA Y EXPRESIÓN VERBAL						
Clara y lógica	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	Voz baja y rasposa	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	Otras observaciones: <i>(detallar)</i>
Títubeante	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	Gritos o volumen elevado	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
Pastosa	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	Repetición frases o ideas	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
Incoherencias	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	Locuacidad, no para de hablar	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
Difícil, entrecortada o mal articulada	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	Tiempos muy elevados o falta de respuesta a las preguntas planteadas	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	

D.- ORIENTACIÓN TEMPORAL, ESPACIAL Y PERSONAL					
Sabe determinar la hora aproximada	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	Conoce el día del mes	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
Sabe indicar día de la semana	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	Conoce el año en curso	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
Sabe determinar donde se encuentra	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	Sabe determinar el destino de su viaje	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
Sabe determinar el origen de su viaje	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	Aporta datos sobre ruta viaje prevista	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
Facilita su nombre y apellidos	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	Facilita su fecha nacimiento (día, mes y año)	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
Conoce su edad cronológica	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	Indica su dirección (localidad, calle, nº...)	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO

E.- ASPECTOS MOTORICOS: COORDINACIÓN Y DEAMBULACIÓN						
Signos y otros detalles observados durante la intervención	Coordinación y deambulación correcta	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	Otras observaciones: <i>(detallar)</i>		
	Incapacidad mantenerse en pie	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO			
	Oscilaciones verticalidad cuerpo	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO			
	Pérdidas de equilibrio	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO			
	Movimientos descoordinados o inconexos	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO			
	Movimientos excesivamente rápidos	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO			
	Movimientos excesivamente lentificados	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO			
	Mala coordinación ojo mano ( <i>caída objetos</i> )	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO			
	Temblores generalizados	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO			
	Temblores de piernas o manos	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO			
	Deambulación en línea recta	Se desvía excesivamente de la línea	<input type="checkbox"/> SI			<input type="checkbox"/> NO
		Utiliza los brazos para mantener el equilibrio	<input type="checkbox"/> SI			<input type="checkbox"/> NO
Gira de forma incorrecta		<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO			

F.- CAPACIDAD DE REACCIÓN, ATENCIÓN Y CONCENTRACIÓN			
Dificultades para contar hasta 20 de dos en dos dígitos (2,4,6...,20)	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	Otras observaciones: <i>(detallar)</i>
Dificultades para contar desde 20 hacia atrás de tres en tres dígitos (20,17,14...)	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	

Dificultades en la lectura de la siguiente serie de letras. El conductor debe dar un golpecito con la mano cada vez que se diga la letra "A":

**F B A C M N A A J K L B A F A K D E A A A K A M O F A A B**

Resultado (prueba no superada si ≥ 2 errores):

Otras observaciones: *(detallar)*

Fol. nº:

G.- PERCEPCIÓN VISUAL Y AUDITIVA:			
Hace referencia a ver o haber visto fenómenos que no son viables de visualizar en ese momento		<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO	
Hace referencia a oír o haber oído voces o ruidos que no son viables en ese momento		<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO	
Conjuntiva enrojecida o con edema	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO	<b>TABLA DIAMETROS PUPILARES</b>  	
Ojos brillantes/lorosos/vidriosos	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO		
Movimientos oculares de seguimiento: ¿Existe brusquedad y/o espasmo en el movimiento?	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO		
¿Aparición de nistagmo amplio, evidente y continuo?	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO		
¿Aparición de nistagmo a 45 grados?	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO		
Diámetro pupilar	Contracción en ambos ojos ( $\leq 2$ mm)		<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO
	Dilatación en ambos ojos ( $\geq 6$ mm)		<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO
	Ambos ojos presentan un diámetro aproximado de:		_____ mm
Reacción pupilar a la luz: Enlentecida o apenas perceptible	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO		
Otras observaciones: (detallar)			

H.- OTROS SIGNOS, OBSERVACIONES Y DATOS DE INTERÉS:

PARECER DE LOS AGENTES RESPECTO A LA POSIBLE INFLUENCIA

CONCLUSIÓN FINAL.- VALORACIÓN DEL AGENTE CON FORMACIÓN ESPECÍFICA	
En base a las pruebas realizadas, signos observados y demás detalles, el agente llega a la siguiente conclusión	<input type="checkbox"/> No se aprecian signos en el examinado que indiquen la influencia de drogas en la conducción
	<input type="checkbox"/> Se aprecian algunos signos en el examinado que pudieran indicar la influencia de drogas en la conducción
	<input type="checkbox"/> Se aprecian signos evidentes en el examinado que indican la influencia de drogas en la conducción
	<input type="checkbox"/> Otra: (detallar)

**El resultado del análisis en el laboratorio de la prueba confirmatoria se remitirá en diligencias ampliatorias cuando se reciba el mismo.**

Y para que conste se extiende la presente en el lugar, fecha y hora consignados al inicio, siendo firmada por: (cumplimente donde corresponda)

<input type="checkbox"/> El/la agente con formación específica núm.: _____	(Firmas)
<input type="checkbox"/> El/la agente con formación específica núm.: _____	



Fol. nº:

**CRITERIOS DE REMISIÓN A LA VÍA PENAL: SUPUESTOS DE LEVANTAMIENTO DE ATESTADO**

Se procederá de la siguiente manera según los resultados del acta de signos:

**PROCEDERÁ LA REMISIÓN A LA VÍA PENAL, INSTRUYÉNDOSE ATESTADO POR DELITO CONTRA LA SEGURIDAD VIAL DEL ARTÍCULO 379.2 DEL CÓDIGO PENAL EN SU MODALIDAD DE CONDUCCIÓN BAJO LA INFLUENCIA DE DROGAS:**

**-CONDUCCIÓN IRREGULAR. ACCIDENTE O INFRACCIÓN DE NORMAS:**

1.- Cuando el conductor que arroje resultado positivo a la prueba salival sea responsable de un accidente, cualquiera que sea su alcance, o haya observado una conducción manifiestamente irregular acompañada de infracciones tipificadas como graves o muy graves en la LSV, siempre que **concurra cualquiera de los signos externos o indicadores de afectación del acta**, especialmente si se trata de cualquiera de los comprendidos en los apartados D (desorientación temporal, espacial o personal), E (aspectos motóricos: coordinación y deambulación), F (capacidad de reacción, atención y concentración) o G (percepción visual y auditiva).

2.- Cuando no concurren las circunstancias del apartado anterior pero en atención al número de signos detectados y su intensidad, características del accidente o norma infringida, se considere por el agente en valoración conjunta que el sujeto sometido a las pruebas se encuentra influenciado por el consumo de drogas en sus facultades psicofísicas necesarias para una conducción segura.

**-CONTROLES PREVENTIVOS**

1.- Cuando concorra cualquiera de las siguientes combinaciones de signos externos o indicadores de afectación del acta:

a/ combinación acumulada de cualquiera de los signos comprendidos en los apartados D (desorientación temporal, espacial o personal) + E (aspectos motóricos: coordinación y deambulación) + F (capacidad de reacción, atención y concentración) + G (percepción visual y auditiva), supuestos en que la influencia es indiciariamente máxima: **D+E+F+G**.

b/ combinación acumulada de cualquiera de los signos comprendidos en los apartados E (aspectos motóricos: coordinación y deambulación) + F (capacidad de reacción, atención y concentración) + G (percepción visual y auditiva), supuestos en que la influencia es indiciariamente muy grave o grave: **E+F+G**.

c/ combinación acumulada de cualquiera de los signos comprendidos en dos de los apartados C (habla y expresión verbal), D (desorientación temporal, espacial o personal), E (aspectos motóricos: coordinación y deambulación), F (capacidad de reacción, atención y concentración), G (percepción visual y auditiva), supuestos en que existen indicios de influencia, como mínimo menos grave, que han de ser depurados en sede judicial: **C+E**, o **D+G**, o **D+E**, o **E+G**, etc.

2.- Cuando no concorra ninguna de las combinaciones de signos externos del apartado anterior, pero en atención al número de los detectados y a su intensidad, se considere por el agente en valoración conjunta que el sujeto sometido a las pruebas se encuentra influenciado por el consumo de drogas en sus facultades psicofísicas necesarias para una conducción segura.

NOTA EN RELACIÓN CON EL APARTADO F DEL ACTA: En todo caso y en relación con los indicadores de atención, concentración y reacción –apartado F del acta de signos externos–, las Policías de Tráfico, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional, no podrán realizar actos que signifiquen compeler al examinado a la realización de la prueba prevista en este apartado.

## 2.3.- EL DELICTE PER CIRCULAR A VELOCITAT SUPERIOR A LA PERMESA PENALMENT

El delicte de conducció a una velocitat excessiva està recollit a l'article 379.1 del Codi Penal i està redactat de la següent manera:

*“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.”*

Aquest article va ser modificat per la Ley Orgànica 5/2010, de 22 de junio, però només en el fet convertir en alternatives la pena de multa i la de treballs en benefici a la comunitat, ja que fins llavors aquestes dues penes s'imposaven conjuntament si no s'imposava la pena de presó.

El bé jurídicament protegit d'aquest delicte és la seguretat viària, el qual és un bé jurídic que pertany a la col·lectivitat i que també inclou la protecció de béns tan importants com la vida o la integritat física.

El delicte de conduir a una velocitat excessiva és un delicte de PERILL ABSTRACTE, el que vol dir en el moment de realitzar la conducta delictiva no cal que es posi en perill concret a ningú ni cal que es produeixi lesions o danys. La sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona, de 23 de novembre de 2015, núm. de resolució 923/2015, quan defineix el delicte diu que al ser un delicte de perill abstracte no cal cap risc concret ni danys en realitzar la conducta del tipus penal de conducció a velocitat excessiva als límits fixats en el tipus penal, per tant, amb només dur a terme la conducta descrita al tipus penal ja s'ha consumat el delicte.

El delicte de conduir a una velocitat excessiva és un delicte de mera activitat. El que vol dir que en realitzar la conducta del tipus penal ja es consuma el delicte.

El delicte de conduir a una velocitat excessiva és un delicte de gravetat MENYS GREU (L'article 13 del CP defineix la gravetat dels delictes i estableix que són delictes greus els castigats amb una pena greu; són delictes menys greus els castigats amb una pena menys greu i són delictes lleus els castigats amb una pena lleu. ), ja que totes les penes previstes són de naturalesa menys greu.

Tanmateix hi ha altres delictes on també es castiga la velocitat excessiva. Tot i que ara ja hi hagi un delicte específic, si en la conducció també concorre un perill

concret per la vida o integritat física de terceres persones llavors podria ser un delictes de conducció temerària, o inclús si hi concorre també un menyspreu per la vida dels demés ja seria conducció homicida.

En els delictes de lesions per imprudència o homicidi imprudent la velocitat també pot ser factor per tal que concorri algun d'aquests delictes si aquest factor ha provocat la lesió o homicidi.

Tot seguit, s'exposarà els elements del tipus penal que són comuns a quasi bé tots els delictes contra la seguretat viària<sup>95</sup>.

## **1.1 Conduir**

Els delictes tipificats a l'article 379.1 del Codi Penal, com quasi tots els delictes d'aquest capítol del Codi Penal (concretament Capítol IV, del Títol XVII, Llibre II), descriuen conductes delictives amb ocasió o la realització de l'activitat de "conduir". Però el Codi Penal no hi ha cap definició legal del que s'ha d'entendre per "conduir".

Tanmateix, ja en diverses sentències que tracta el concepte de conduir als delictes contra la seguretat viària, el Tribunal Suprem ha definit que s'ha d'entendre per "conduir" a partir de tota la normativa administrativa i entrades del diccionari existents.

Segons el tribunal, a la sentència 794/2017, primer diu que des del punt de vista administratiu, citant el TRLSV, el RGC i el RGCond., conduir un vehicle a motor o ciclomotor és "la conducta que es porta a terme que per la persona que controla el mecanisme de direcció o va al comandament d'un vehicle que es desplaça".

Després, des del punt de vista lingüístic, segons el diccionari conduir és "guiar un vehicle automòbil" i segons el Diccionario del Español Jurídico la conducta de conduir un vehicle a motor o ciclomotor és com "guiar un vehicle a motor o un ciclomotor utilitzant els mecanismes de direcció i impuls del mateix, o només dels de direcció si es va per inèrcia.

Després segueix que l'acció de conduir, segons els diccionaris, és anar d'un lloc a un altre. Amb això deixa clar que cal un desplaçament, un trasllat, que sense moviment no hi ha conducció. PERÒ deixa clar que per haver entès comès el delictes no cal que hi hagi gaire recorregut, no cal que el subjecte actiu recorri quilòmetres i quilòmetres, sinó que amb pocs metres de desplaçament ja n'hi ha prou. Actes de aparcar o sortir d'un aparcament ja s'entén que s'ha comès el delictes, i només alguns casos molt concrets (com que el vehicle no arranqui perquè s'ha calat o el desplaçament és irrisori i per un garatge) pot no ser considerat delictes.



A la STS 436/2017 deixa clar que el fet de desplaçar-se amb un vehicle a motor o ciclomotor sota els efectes de les begudes alcohòliques ja és un delictes previst a l'article 379 del Codi Penal, encara que el trajecte no hagi sobrepassat els 2 metres. Rellevant perquè en casos de l'article 384 la conducció de pocs metres ja podria ser també delictes.

El que s'ha explicat, i com s'ha dit, també és aplicable al concepte de "conducció" de l'article 384 del Codi Penal. A la STS 55/2018, citant aquesta STS 436/2017 acabada de mencionar, per conduir i l'acció de conduir s'ha d'entendre tot el que s'ha acabat d'explicar.

El cas que tracta la STS 55/2018 és la d'un mecànic, que tenia el permís retirat per sentència judicial, que va conduir una motocicleta policial, amb la finalitat de fer-li una posta a punt, per la baixada d'una rampa d'entrada i sortida d'un garatge situat a les dependències de la Policia Local de Vitòria i posant el peu alterra ja a l'interior del viatge.

El tribunal conclou que encara que conduís pocs metres, en poc temps i en un garatge on només poden accedir determinades persones al ser l'aparcament dels vehicles al servei d'aquesta Policia Local, s'ha comès el delictes.

L'acusat tenia l'obligació de complir la condemna, encara que pogués afectar la seva activitat professional, i la conducció de pocs metres ja és delictiu.

Igualment l'Audiència Provincial de Soria, a la sentència 30/2018, va considerar delictes el fet de conduir 20 o 30 metres amb el permís no vigent per pèrdua total de punts. L'audiència considerava que encara que conduís menys de 30 metres per haver-se trobat una retenció hi ha delictes.

Tanmateix, aquest element del tipus penal en el delictes de conducció a una velocitat excessiva no presentarà mai problemes ja és realment complicat anar a una velocitat excessiva sense que el vehicle estigui circulant.

## **1.2 Un vehicle a motor o ciclomotor**

Segons l'annex I punt 12 del TRLSV, un vehicle a motor és un vehicle equipat d'un motor per la seva propulsió, s'exclou d'aquesta definició els ciclomotors, els tramvies i els vehicles per a persones de mobilitat reduïda.

Per ciclomotor hem d'entendre els següents tipus de vehicles:

Segons el punt 9 de l'Annex I del TRLSV, s'ha d'entendre per ciclomotor els vehicles que es defineixen a continuació:

- Vehicles de dues rodes, amb una velocitat màxima per construcció no superior a 45 km/h i amb un motor de cilindrada inferior o igual a 50 cm<sup>3</sup>, si és de combustió interna, o amb una potència contínua nominal màxima

- inferior o igual a 4 kW si és un motor elèctric.
- Vehicle de tres rodes, amb una velocitat màxima per construcció no superior a 45 km/h i amb un motor de cilindrada inferior o igual a 50 cm<sup>3</sup> pels motors d'encesa per espurna (positiva), o amb una potència màxima neta inferior o igual a 4 kW pels altres motors de combustió interna, o amb una potència contínua nominal màxima inferior o igual a 4 kW si és un motor elèctric.
  - Vehicle de quatre rodes, la massa en buit del qual sigui inferior o igual a 350 kilograms no inclosa la massa de les bateries pels vehicles elèctrics, la velocitat màxima del qual per construcció sigui inferior o igual a 45 km/h, i la cilindrada del qual sigui inferior o igual a 50 cm<sup>3</sup> pels motors d'encesa per espurna (positiva), o la potència màxima neta sigui inferior o igual a 4 kW pels demés motors de combustió interna, o la potència contínua nominal màxima sigui inferior o igual a 4 kW pels motors elèctrics.

Pel que fa als vehicles de mobilitat reduïda, tot i que no són considerats vehicles a motor, la seva definició estableix que pel que fa a les seves característiques tècniques s'equipararà als ciclomotors.

Segons el punt 11 de l'annex I del TRLSV els vehicles per persones de mobilitat reduïda són: vehicles la tara del qual no sigui superior a 350 kg i que, per construcció, no pugui superar en terreny pla una velocitat superior a 45 km/h, projectat i construït especialment (i no només adaptat) per l'ús de persones amb alguna disfunció o incapacitat física. També estableix que en la resta de característiques tècniques se'ls equipara als ciclomotors de tres rodes.

Així que tot i no ser vehicles a motors ni ciclomotors es consideren ciclomotors i per tant conduir-los seria una conducta típica, sobretot tenint en compte que per conduir-los es requereix com a mínim una llicència de conducció.

Dos supòsits singulars que explica la Circular de la Fiscalia 10/2011:

La circular explica que pot haver dubtes sobre l'aplicació de delictes contra la seguretat viària en relació a la conducció de dos tipus de vehicles. Aquests són les minimotos (o minibikes) i les motocicletes de competició.

- Minimotos o minibikes

Actualment ja no tenen tanta repercussió, però va haver un temps que estaven de moda les minimotos o minibikes.

Aquests vehicles, segons argumenta la Circular de la Fiscalia 10/2011, són d'ús exclusiu en circuits tancats autoritzats i en terrenys particulars o d'ús individual, segons la Directiva 2002/24/CE. També es troben exclosos de la definició de vehicle a motor establerta a l'article 1 del Reglament d'Assegurança Obligatòria.

Per tant, la circular conclou que al tenir prohibida legalment i absolutament la circulació d'aquests vehicles per vies públiques fa que no sigui d'aplicació el règim d'autoritzacions de conducció del TRLSV. A més, segons la formulació de la conducta típica "sense haver obtingut mai permís o llicència" fa referència a la conducció de vehicles a motor i ciclomotors respecte els quals cal autorització administrativa per circular per les vies públiques. Inclús diu que pot ser una infracció el fet de conduir-les per vies públiques obertes al trànsit.

Però això no vol dir que un conductor d'aquest tipus de vehicles pugui cometre els delictes tipificats de l'article 379 al 383 del Codi Penal, ja que una minimoto no deixa de ser un vehicle a motor, perquè compleix la definició de l'annex I punt 12 sobre vehicles de motor. Per tant, si aconseguim acreditar la velocitat excessiva i identificar el conductor segons la fiscalia se li podrien obrir diligències penals.

Però hem de tenir en compte que si la minimoto ha estat modificada fins a tal punt que pot ser un ciclomotor o una motocicleta llavors ja podria cometre's el delicte previst a l'article 384 si es donen la resta de elements del tipus penal.

- Motocicletes de competició

En relació a les motos de competició, la circular de la fiscalia, citant l'article 11 de l'annex II del RGC, aquestes en les vies d'aplicació de la normativa viària poden ser autors de qualsevol tipus delictiu que indiqui que el pot cometre un vehicle a motor.

El que estableix aquest article 11 de l'annex II del RGC és que els participants que circulin fora de l'espai delimitat per la prova esportiva seran considerats usuaris normals de la via, no essent aplicable la normativa especial referida a les proves esportives, i que tracta l'annex II del RGC. Per tant, si s'acredita la velocitat excessiva es pot iniciar una investigació i quan s'identifiqui l'autor doncs obrir-li diligències penals.

### **1.3 En una via on s'apliqui la normativa viària**

Encara que el tipus penal no ho estableixi específicament, segons el Tribunal Suprem i fent una interpretació teleològica<sup>96</sup>, bàsicament només es pot cometre el delicte a les vies públiques on s'aplica la normativa viària. Després ja és una altra qüestió el fet de si és considerat una via urbana o interurbana.

I quines vies són aquestes? Les que enumera el TRLSV.

L'article 2 del TRLSV són les següents que estan en territori nacional:

---

<sup>96</sup> Es tracta d'interpretar la llei més enllà del text que hi consta expressament a la norma, considerar també l'objecte, motiu o fi raonable de la llei.

- Vies i terrenys públics aptes per la circulació, tan urbans com interurbans.
- Vies i terrenys que, sense tenir aquesta aptitud per circular, siguin d'ús comú.
- A falta de qualsevol norma, als titulars de les vies i terrenys privats que siguin utilitzats per una col·lectivitat indeterminada d'usuaris.

El RGC, a l'article 1.2 i 1.3, desenvolupa i fa una descripció més detallada de l'àmbit d'aplicació de la normativa viària.

- Els titulars de les vies públiques o privades, compreses a l'apartat c), i als seus usuaris, ja siguin en concepte de titulars, propietaris, conductors o ocupants de vehicles en concepte de vianants, tan si circulen individualment com en grup.
- Als animals solts o en manada i als vehicles de qualsevol classe que, estàtics o en moviment, estiguin incorporats al trànsit a les vies compreses al primer incís del paràgraf c).
- A les autopistes, autovies, carreteres convencionals, a les àrees i zones de descans i de servei, situades i afectes a aquestes vies, calçades de servei i a les zones de parada i estacionament de qualsevol classe de vehicles; a les travesseres, a les places, carrers o vies urbanes; als camins de domini públic; a les pistes i terrenys públics aptes per la circulació; als camins de servei construïts com elements auxiliars o complementaris de les activitats dels seus titulars i als construïts amb finalitats anàlogues, sempre que estiguin oberts al ús públic, i, en general, a totes les vies de ús comú públics o privades.

L'article 1.2 del RGC també diu que NO seran aplicables els preceptes mencionats als camins, terrenys, garatges o altres locals de naturalesa similar, construïts dintre finques privades, sostretes al ús públic i destinats al ús exclusiu dels propietaris o persones que en depenguin.

Tanmateix, l'article 1.3 del RGC deixa clar que el desplaçament ocasional de vehicles per terrenys o zones d'ús comú no aptes per la circulació, per tractar-se de llocs no destinats al trànsit, quedaran sotmeses a les normes del Títol I (normes generals de circulació) i el capítol X del títol II (normes d'utilització de l'enllumenat) d'aquest reglament i el Títol IV del TRLSV (que seria el dedicat a les autoritzacions administratives, on hi ha les autoritzacions per conduir), amb l'objectiu de garantir l'aptitud dels conductors per controlar els vehicles i la idoneïtat d'aquests per circular amb el mínim risc possible.

A més, hi ha jurisprudència que ha ampliat l'aplicació a llocs on no s'aplica l'esmentada normativa, i com diu la ja citada STS 55/2018 no impedeix l'aplicació

del tipus penal, i per tant una condemna, el fet de conduir en un lloc d'ús restringit que només tinguin accés un número determinats de persones autoritzades, al ser un lloc d'aparcament dels vehicles al servei d'aquesta

Policia Local. En aquests llocs, segons segueix l'argumentació de la sentència, conduir sense tenir l'habilitació necessària suposa la creació d'un perill abstracte per la seguretat viària. Acaba dient que el risc abstracte existeix en qualsevol cas i ja deriva pel fet de només conduir sense tenir el permís o llicència necessari.

Per tant, també el delicte de conduir a una velocitat excessiva podria ser constitutiva de delicte en qualsevol tipus de via on es requereixi permís o llicència per conduir-hi amb un vehicle a motor o ciclomotor.

### **Elements objectius del tipus penal específics del delicte de conducció a una velocitat excessiva**

Els elements específics que només hi ha en aquest tipus penal és:

- Conduir a una velocitat superior a 60 o 80 km/h a la permesa reglamentàriament.
- En via urbana o interurbana.

### **Conduir a una velocitat superior a 60 o 80 km/h a la permesa reglamentàriament**

El tipus penal exigeix que es condueixi a una velocitat superior a 60 o 80 km/h a la permesa reglamentàriament depenent de la via, ja que en via urbana es presumeix que circular a velocitat excessiva és més perillós i per tant, al ser menys tolerable, el límit penal ha de ser inferior<sup>97</sup>. Però quina és la velocitat reglamentàriament establerta?

En el propi tipus penal no es troba la resposta ja que aquest és un tipus penal en blanc.

La resposta es troba al TRLSV i al RGCirc. on es regulen les velocitats màximes, les quals s'han explicat a la part administrativa del temari. Però com es va explicar, hi ha:

- Els límits de velocitats màxims segons totes les circumstàncies concurrents
- I els límits màxims genèrics i específics

Segons la Circular de la Fiscalia 10/2011<sup>101</sup>, tot i que la velocitat màxima real és la resultant de la ponderació de tots els elements dels articles 45 i 46 del RGCirc., la velocitat màxima que s'ha de tenir en compte és la absoluta<sup>102</sup>.

Els motius per ser així són els següents:

- El límit de velocitat segons les circumstàncies concurrents hi ha factors que no són objectivables, com les capacitats psicofísiques de la persona.

s'ha de tenir en compte el límit de velocitat addicional de 20 km/h en supòsits d'avançaments en vies convencionals fora de poblat, o també el de 30 km/h d'un vehicle en assajos o experimentació.

El fet que el tipus penal exigeixi que es condueixi a una velocitat superior a 60 o 80 km/h a la reglamentàriament establerta, segons el tipus de via, vol dir que ha de ser SUPERIOR. Per tant, la persona que condueix ha de conduir a un mínim de 60,01 km/h o 80,01 km/h.

Un exemple es pot veure a la sentència núm. 12/2018 de l'Audiència Provincial de Barcelona on es ratifica una condemna perquè la velocitat final, després d'aplicar el EMP, és d'un excés de 60,67 km/h en una via urbana.

En relació a quan el límit de velocitat l'imposa la senyalització de la via la Circular de la Fiscalia demana que sempre estigui ben senyalitzat i que es controli aquesta senyalització, ja que si la senyalització específica o variable és manifestament inadequada, obsoleta o irregular no podrà tenir-se en compta com la màxima pel tipus penal i llavors serà la genèrica de la via.

Per tant, durant el patrullatge sempre és recomanable vigilar que la senyalització relacionada amb la velocitat estigui en bones condicions, ben col·locada y que sigui adequada al tipus de via i a la finalitat que persegueixi tal limitació. Aquest control és de vital importància si el que es pretén és efectuar un control de velocitat amb cinemòmetre, ja que si ho comprovem prèviament i resulta que la senyalització no és visible llavors es pot arreglar prèviament<sup>103</sup> i evitar que tota la feina posterior pugui posar-se en dubte per la senyalització defectuosa.

Un exemple de com important és que la velocitat estigui ben senyalitzada es pot trobar a la sentència 385/2017 de l'Audiència Provincial de Albacete.

El supòsit de fet era un conductor el qual va ser captat per un cinemòmetre conduint en via urbana amb una motocicleta a 106 km/h, quan la velocitat està limitada a 40 km/h.

El Jutjat de lo Penal el va condemnar i aquest va recórrer entre altres motius al·legant que no hi havia acord municipal per limitar la velocitat ni que estigués publicat i que no hi havia senyalització, ja que si la via estigués limitada a 50 km/h ja no hi hauria delictes.

<sup>103</sup> O sinó informar al titular de la via perquè ho arregli i fer el control de velocitat en un altre lloc.



L'Audiència Provincial rebutja el recurs i sobre la senyalització va argumentar que segons la testifical dels agents estava senyalitzat i que aquesta senyalització és el verdaderament important, independentment de si hi ha acord municipal per limitar la velocitat i si aquest està publicat o no.

Sobre el fet de com acreditar la velocitat a la que circulava el vehicle i la superació dels límits de velocitat, el cinemòmetre és l'instrument més important. Ja la sentència 40/2008, de 10 de març de 2008, del Tribunal Constitucional ratifica el fet que la captació d'un cinemòmetre té la capacitat de desvirtuar la presumpció d'innocència pel que fa en el sentit d'acreditar a quina velocitat anava el vehicle, perquè es presumeix l'exactitud de les seves mesures sempre que s'acrediti que està homologat i que hagi superat els controls establerts per la normativa vigent.

A més, la captació del cinemòmetre té valor de prova preconstituïda<sup>104</sup> ja que compleix els requisits per ser-ho que estableix el Tribunal Suprem, en la sentència de 28 de febrer de 2013, que són:

- Requisit material (que es tracti d'una prova d'impossible reproducció en el judici oral).
- Requisit objectiu (que per dur-la a terme s'ha de complir amb totes les garanties legalment previstes).
- Requisit formal (que siguin reproduïbles en el judici oral a través de l'article 730<sup>105</sup> de la LECrim.)
- Requisit subjectiu (que es practiquin davant el Jutge d'Instrucció). Tot i no complir-se aquest requisit, és igualment una prova preconstituïda perquè hi ha una urgència de la recollida d'elements i efectes del cos del delictes i la policia judicial està autoritzada per l'ordenament jurídic, en compliment de la funció d'assegurar els elements del delictes.

Tanmateix, en l'àmbit penal sempre s'han de tenir en compte el EMP, per tant, a la mesura del cinemòmetre s'haurà d'aplicar el EMP que correspongui segons el tipus de cinemòmetre i segons la verificació que disposi.

Un exemple, el trobem a la sentència 160/2012 de l'Audiència Provincial de Barcelona on el supòsit de fet és que un conductor va ser captat per un

---

<sup>104</sup> Una prova preconstituïda és una prova que té valor probatori en el judici tot i no haver-se practicat en el judici oral, sempre que s'hagi complert amb totes les garanties legals quan es va practicar.

<sup>105</sup> *"Podrán también leerse o reproducirse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario, que, por causas independientes de la voluntad de aquéllas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral, y las declaraciones recibidas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 448 durante la fase de investigación a las víctimas menores de edad y a las víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección."*

cinemòmetre, instal·lat en un vehicle, conduint un turisme a 113 km/h en una via limitada a 30 km/h per senyalització.

El Jutjat de lo Penal el va condemnar al haver superat els 60 km/h però el condemnat va recórrer demanant l'absolució i l'Audiència Provincial li va donar la raó i va derivar la infracció en l'àmbit administratiu.

El motiu és que legalment la via és via interurbana, al ser via fora de poblat, i al ser en vies urbanes la velocitat excessiva delicta a partir de 80 km/h aplicant qualsevol marge d'error ja baixa dels 110 km/h, el que havia de superar per haver-hi delicta.

D'acord amb tot el que s'ha exposat anteriorment<sup>106</sup>, resumidament en l'àmbit penal els EMP possible són aquests:

- Si l'última verificació del cinemòmetre ha estat una avaluació de conformitat o verificació després de reparació o modificació, els EMP són:
  - Si el cinemòmetre és de tram, fix o funciona en estàtic:
    - -3 km/h si la velocitat mesurada és igual o inferior a 100 km/h.
    - -3% km/h si la velocitat mesurada és superior a 100 km/h.
  - Si el cinemòmetre és mòbil sobre vehicle:
    - -5 km/h si la velocitat mesurada és igual o inferior a 100 km/h.
    - -5% km/h si la velocitat mesurada és superior a 100 km/h.
  - Si el cinemòmetre és en una aeronau:
    - 5% km/h en qualsevol velocitat mesurada.
- Si l'última verificació del cinemòmetre ha estat per verificació periòdica, els EMP són:
  - Si el cinemòmetre és de tram, fix o funciona en estàtic:
    - -5 km/h si la velocitat mesurada és igual o inferior a 100 km/h.
    - -5% km/h si la velocitat mesurada és superior a 100 km/h.
  - Si el cinemòmetre és mòbil sobre vehicle:
    - -7 km/h si la velocitat mesurada és igual o inferior a 100 km/h.
    - -7% km/h si la velocitat mesurada és superior a 100 km/h.
  - Si el cinemòmetre és en una aeronau:
    - 5% km/h en qualsevol velocitat mesurada.

Però quan s'haurà d'aplicar un o altre marge? Consultant sentències d'àmbit d'Audiència Provincial la resposta és diferent segons la província, ja que

<sup>106</sup> Tan quan s'ha tractat en l'apartat dedicat als cinemòmetres com en aquest mateix.

algunes consideraven mòbil tot cinemòmetre que es pogués moure, encara que en el moment de la mesura funcionés en estàtic, però d'altres només quan el cinemòmetre estava en moviment.

Aquesta pregunta finalment la resol el Tribunal Suprem a la sentència 184/2018, de 17 d'abril de 2018. El supòsit de fet tractava d'un conductor d'un vehicle a motor que va ser captat conduint per una autopista, amb velocitat limitada a la genèrica de 120 km/h, a 214 km/h, la qual va ser captada per un cinemòmetre mòbil però que funciona en estàtic instal·lat en un trípode.

Aquí el EMP és el més decisiu perquè si s'aplica un marge d'error d'un 5% el resultat final és de 203,7 km/h, per tant, delictiu; però si s'aplica el marge d'error del 7% la velocitat final és de 199,02 km/h, per tant, no seria delictiu.

El Jutjat de lo Penal el va absoldre al aplicar el EMP del 7%, però l'Audiència Provincial el va condemnar ja que entenia que s'havia d'aplicar el 5% i davant d'aquesta resolució el condemnat va recórrer la decisió al Tribunal Suprem.

El TS va resoldre indicant que s'havia de condemnar al acusat ja que s'ha d'aplicar el EMP del 5%. El motiu era que interpretant l'Ordre Ministerial que ho regula s'ha de distingir si s'utilitza el cinemòmetre des d'una ubicació fixa, és a dir, sense moviment, o si el dispositiu està en moviment al realitzar la mesura.

Per tant, és indiferent si el cinemòmetre es pot moure o no, el rellevant és el funcionament mentre efectua les mesures, el que significa que si està fix en aquell moment, com per exemple en el supòsit de fet, el EMP és del 5%.

Per tant, per exemple, si es fa un control de velocitat en una via urbana, velocitat limitada a la genèrica, 50 km/h, amb un cinemòmetre que es pot traslladar però efectua les mesures en una posició fixa, si es capta un turisme circulant a 120 km/h estarà cometent un delictiu de conducció a velocitat excessiva ja que aplicant el EMP del 5% la velocitat és de 114 km/h.

Així que si el cinemòmetre està fix en el moment d'efectuar la mesura, encara que estigui instal·lat en un vehicle, el EMP d'aplicació serà el de funcionament en estàtic.

Però si està en moviment en el moment d'efectuar la mesura, el EMP d'aplicació serà el de mòbil.

Tot i que el cinemòmetre sigui la majoria de vegades la manera utilitzada per acreditar la velocitat, no és amb l'única que es pot acreditar. El tipus penal al no exigir que s'acrediti l'excés de velocitat aquest es pot acreditar per qualsevol tipus de prova obtinguda legalment i admesa en seu judicial.

Per tant, la velocitat es pot acreditar de la següent manera:

- Informes tècnics sobre l'accident.
- Per empremtes de frenada.
- Declaració de testimonis.
- Confessió del acusat.
- Etc.

Inclús es podria iniciar una investigació policial intentant acreditar el delictes a partir de vídeos<sup>107</sup> penjats pel possible autor.

Tot i que en tots aquests mitjans caldrà fonamentar-los, com per exemple els informes de velocitat a partir d'empremtes de frenada.

Un exemple el trobem a la sentència 732/2015 de l'Audiència Provincial de Barcelona. El supòsit de fet era un conductor d'un camió el qual era acusat de conduir a una velocitat de 126 km/h en via urbana, el singular del cas era que per acreditar l'excés de velocitat era a partir d'un informe pericial d'empremtes de frenada, a més, la velocitat també va ser captada per un cinemòmetre.

Tot i ser condemnat pel Jutjat de lo Penal, l'Audiència Provincial l'absol perquè no es pot acreditar que tota la distància de l'empremta de frenada pertanyi al camió, ja que un tram estava d'una manera que si hagués estat del camió aquest hauria bolcat, acceptant el peritatge de la defensa i no la de l'atestat. A més, en relació al cinemòmetre tampoc serveix perquè la pericial de la defensa també ho descarta.

Aquesta sentència demostra com de bé s'ha de fonamentar un atestat i que tot i al final ser absolt no només els turismes poden anar a velocitat excessiva, sobretot on les limitacions són molt baixes, o en vies urbanes, perquè tot i tenir limitadors els camions pesants aquest potser no funciona correctament o igualment permet a arribar a altes velocitats.

Com s'ha enumerat, tot i no tenir una captació d'un cinemòmetre també es pot acreditar la velocitat excessiva a través de la declaració de testimonis. Diverses Audiències Provincials han ratificat condemnes on la prova de la velocitat excessiva era la declaració dels agents policials actuants, els quals testificaven que tot i perseguir-lo o intentar-lo seguir a unes velocitats molt elevades no podien atrapar-los.

Un exemple és la sentència de l'Audiència Provincial de Burgos, secció 1<sup>a</sup>, de 17 de gener de 2011 on dona per acreditada la velocitat excessiva a partir de només els testimonis dels policies actuants, els quals en una via limitada a 90 km/h perseguien a l'acusat i no el podien atrapar tot i arribar a anar el vehicle policial en alguns moments a 170 km/h en una via urbana, limitada a 50 km/h, i a 130 km/h, les dues mesures segons el velocímetre del vehicle policial.

Justament aquesta sentència la cita la Circular de la Fiscalia com a exemple que no cal un cinemòmetre per acreditar l'excés de velocitat delictiu, que amb la declaració testifical d'un agent en una persecució ja és suficient si la velocitat és clarament tan elevada com per arribar a ser amb escreix superior a 60 o 80 km/h.

Un altre exemple és la sentència de l'Audiència Provincial de Madrid, secció 7<sup>a</sup>, de 12 de maig de 2008, on es dona per acreditada la velocitat excessiva a partir només del testimoni dels agents actuants, els quals en una via urbana limitada a la genèrica de la via, 50 km/h, perseguien a l'acusat i durant el transcurs de la persecució van arribar a 131 km/h.

Tanmateix, en una persecució o seguiment a distància normalment la conducta del perseguit pot ser constitutiva de conducció temerària, però si la velocitat és extremadament elevada és important recordar-la per quan es plasmi l'actuació per escrit. Així si no concorre el delictes de conducció temerària si la velocitat és superior a 60 o 80 km/h segons el tipus de via hi haurà almenys el delictes de conducció a velocitat excessiva, o si és constitutiu de conducció temerària la velocitat pot ser un element que faci augmentar la pena a imposar al condemnat.

Davant d'excessos de velocitat tan elevats, a vegades la defensa dels acusats pot al·legar que no és possible que s'hagi comès atenent al fet que el vehicle per construcció no pot arribar a unes velocitats tan elevades. En les dos sentències següents trobem com han al·legat això per intentar aconseguir l'absolució, sense èxit en ambdues:

- La sentència 510/2016, de l'Audiència Provincial de Tarragona, tracta d'un recurs d'una condemna per velocitat excessiva on el recurs del acusat, entre altres motius, esgrimeix que el vehicle per construcció no pot arribar als 233 km/h captats pel cinemòmetre, sinó que només pot arribar a 180 km/h, segons la fitxa tècnica i el manual d'especificacions tècniques. L'AP de Tarragona ho rebutja argumentant que el velocímetre del vehicle mesura fins a 260 km/h i que només són aportacions del fabricant enfront a les mesures amb un aparell correctament verificat.
- La sentència 26/2014, de l'Audiència Provincial de Navarra, tracta d'un recurs d'una condemna per velocitat excessiva on el recurs del acusat, entre altres motius, esgrimeix que el vehicle per construcció no pot arribar més enllà de 203 km/h, de manera que la velocitat detectada pel cinemòmetre, d'entre 206,61 fins a 219,39 km/h no pot ser possible, i per acreditar-ho aportava com a documental unes revistes especialitzades del sector de l'automòbil, la seva testifical i la dels testimonis que

l'acompanyaven, i a més el vehicle anava molt carregat amb equipatge. L'AP de Navarra ho rebutja argumentant que no deixen de ser valors que aporta el fabricant, que només són aportacions, a més, els 203 km/h màxims s'acosten molt als 206,61 km/h mesurat per un cinemòmetre homologat i verificat.

### **En via urbana o interurbana**

Com s'ha acabat d'explicar, per ser delictes l'excés de velocitat cal superar un excés de 60 o 80 km/h i això, segons el tipus penal, depèn de si la via és urbana o interurbana. Per tant, és molt important saber també quan una via és urbana i quan interurbana.

En el propi tipus penal no es troba la resposta ja que aquest és un tipus penal en blanc, també pel que fa a remetre's a la normativa administrativa per definir el concepte de via urbana i via interurbana.

L'annex I del TRLSV les defineix de la manera següent:

- 72. Via interurbana. Via pública situada fora de poblat.
- 73. Via urbana. Via pública situada dins de poblat, excepte les travesseres.

Com es pot llegir, dependrà de si la via està dintre o fora a poblat. Segons el mateix annex, concretament el punt 70, poblat és l'espai que compren edificis i on les vies d'entrada i sortida estan col·locades, respectivament les senyals d'entrada a poblat i sortida a poblat.

Per tant, les vies urbanes són les que hi ha entre la senyal d'entrada i sortida de població. Segons la Circular de la Fiscalia, en casos de manifesta inadequació o inexistència s'haurà d'interpretar segons tots els elements que hi hagi en aquella via en conjunt com:

- Existència o no d'edificis o nuclis urbans i la seva entitat.
- Configuració de la ciutat i del sòl.
- Valoracions de risc.
- Extensió del terme municipal, connexió amb el trànsit urbà.
- Titularitat de la via.
- Agents policials encarregats de la seva vigilància i control.
- Fórmula concreta de coordinació i repartiment de competències entre les autoritats administratives del territori.



Si després d'analitzar tots aquests factors encara hi ha dubtes sobre si qualificar la via d'urbana o interurbana segons el principi "*in dubio pro reo*" s'haurà de qualificar a efectes penals com a interurbana.

Però, i les travesseres, són considerades vies urbanes o vies interurbanes a efectes penals?

El que més dubte genera són les travesseres, ja que el tipus penal no les defineix expressament i no les classifica ni com a vies urbanes ni com a vies interurbanes.

El punt 71 de l'annex I defineix les travessies com a: tram de carretera que transcorre per poblat. No tindran la consideració de travesseres aquells trams que disposin d'una alternativa viària o variant a la qual tenen accés.

Segons la Circular de la Fiscalia, el fet que l'apartat 73 de l'annex I les exclogui de les vies urbanes significa que s'haurà de considerar a efectes penals com a interurbanes. Però tanmateix, es podran qualificar com a urbanes a efectes penals segons els criteris mencionats anteriorment, els punts mencionats a la pàgina anterior, quan es tracti de trams amb una clara conflictivitat viària i de vianants el que els faci assimilar o semblar carrers del municipi.

Segons la jurisprudència, també les Audiències Provincials han hagut de resoldre la problemàtica de interpretar si un tram de travessera on s'ha comès un excés de velocitat elevat és via urbana o interurbana.

A la sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 18 de gener de 2013, resolució núm. 60/2013, tracta un supòsit d'un motorista que conduïa a una velocitat de 163 km/h en un tram limitat a 80 km/h per senyal. El tram on va ser captat pel cinemòmetre era aproximadament el PK 16 de la B-10, justament en el punt que finalitza el tram d'autovia per incorporar-se a la Ronda Litoral direcció Besós. El tipus de via era decisiu per si el fet era delictiu o no.

El Jutjat de lo Penal va condemnar el conductor en entendre que la Ronda Litoral era urbana perquè:

- De públic coneixement que era una via urbana.
- Era del terme municipal de Barcelona.
- El cos policial competent és la Guàrdia Urbana de Barcelona.

Però el condemnat va recórrer i l'Audiència Provincial el va absoldre al considerar que els criteris argumentats pel Jutjat de lo Penal eren insuficients, ja que també calia argumentar si hi havia possible conflictivitat amb altres usuaris a la via pel fet que no estigués restringida la circulació només a vehicles, i que el tram de travessera era via interurbana per les raons següents:

- No hi havia conflictivitat urbana amb senyals o semàfors que puguin fer aturar els vehicles.
- No hi ha presència de vianants.
- La velocitat és limitada a 80 km/h, massa elevada si el tram fos una zona totalment urbana.

En resum, pel fet de no haver conflictivitat urbana ni assimilació amb vies urbanes el tram de travessera a efectes penals havia de ser considerat com a interurbana.

A la sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona, de 23 de novembre de 2015, núm. de resolució 923/2015, tracta el supòsit del conductor d'un turisme el qual mentre conduïa per l'Avinguda Meridiana, aproximadament pel número 563, va ser captat per un cinemòmetre conduint a una velocitat de 133 km/h, en una via limitada 50 km/h. El tipus de via era decisiu per si el fet era delictu o no.

El conductor va ser condemnat pel Jutjat de lo Penal però va recórrer al·legant que la via era interurbana d'acord amb els criteris de la Circular de la Fiscalia 10/2011.

El tribunal considera que aquell tram de la travessera és en realitat via urbana pels motius següents:

- L'article 50 del RGCirc. titulat "Límits de velocitat en vies urbanes i travesseres", en el paràgraf tercer sembla que considera les autopistes i autovies dintre de poblat com a vies urbanes. El qual també és aplicable a efectes penals.
- Per la naturalesa del trànsit que transcorre per les travesseres sembla que ha de considerar-se urbana.
- L'article 77 del Reglament General de Carreteres defineix via urbana com "qualsevol que formi la xarxa interior de comunicacions d'una població, sempre que no es tracti de travesseres ni formin part d'una xarxa arterial". Tanmateix, l'article 127 considera que una carretera estatal o tram d'ella adquireix la condició de via urbana sempre que:
  - o El trànsit sigui majoritàriament urbà.
  - o Existeixi una alternativa viària que mantingui la xarxa de carreteres proporcionat un major nivell de servei.

La llei de carreteres de 29 de juliol de 1988, pel contrari, utilitza el concepte de trams de carretera estatal que transcorren per sòl qualificat com urbà conforme criteris urbanístics, dintre del qual la travessera és aquella que existeix edificacions consolidades d'almenys en 2/3 parts de la seva longitud i un entramat de carrers, almenys en un dels seus marges.

Després de exposar la legislació de carreteres, acaba l'argument dient que s'ha de fer una interpretació integradora i l'anàlisi ha d'atendre a:

- o Existència o no d'edificis o nuclis urbans i la seva entitat.
- o Configuració de la ciutat i del sòl.
- o Valoracions de risc.
- o Extensió del terme municipal.
- o Connexió amb el trànsit urbà.
- o Titularitat de la via.
- o Agents encarregats de la seva vigilància i control.
- o Concretes fórmules de coordinació i repartiment de competències de les autoritats administratives en el territori.

Si després d'aquest esforç d'interpretació persisteixen dubtes raonables haurà d'aplicar-se l'excés de velocitat interurbà pel principi "in dubio pro reo".

- L'article 5.i) i k) del TRLSV dóna naturalesa de via urbana a les travesseres en base al fet que atribueix competències sobre disciplina i regulació del trànsit a la policia local.
- L'article 39 de la Llei de Carreteres atribueix la competència de la concessió de llicència d'obres a les travesseres a l'autoritat municipal.
- L'article 50 del RGCirc. equipara les travesseres i les vies urbanes pel que fa al límit de velocitat, a més d'encomanar a l'autoritat municipal l'ampliació i reducció de la velocitat a les travesseres.
- La conflictivitat viària i de vianants és superior a altres carrers i vies urbanes.
- Ja en el cas en concret, tot i que el tram constés de cinc carrils, un de desacceleració, sense cruïlles ni travessers, ni passos de vianants, la limitació de velocitat és de 50 km/h, el que ja indica que la via ja es troba en ple casc urbà. A més, és una via d'entrada a la ciutat, no comunica amb altres poblacions, està integrat al paisatge urbà i hi ha edificis en ambdós cantons, tot i haver vegetació. Tots aquests elements també estan en altres vies urbanes de Barcelona, com la Gran Via de les Corts Catalanes, les quals són vies urbanes i no travesseres. Per tant, aquesta via inclús no seria travessera, sinó una via urbana.

Com s'ha explicat, en relació a les travesseres, les quals no hi ha una única resposta sobre la seva qualificació a efectes penals, i vies on pot haver dubte de la seva qualificació urbana o interurbana és molt recomanable descriure detalladament les característiques de la via, i si s'acompanya de reportatge fotogràfic encara millor.

### **Element subjectiu del tipus penal, el dol**

Com en tots els delictes dolosos, cal que concorri el dol de l'autor en el sentit de tenir coneixement de:

- El fet de conduir.
- La velocitat a la que circula amb el vehicle.

En relació al coneixement de la velocitat a la que es circula la Audiència Provincial de Múrcia va rebre un recurs d'una persona que al·legava que en el moment de realitzar la conducta tenia el velocímetre avariats i per això no podia saber que estava circulant a tanta velocitat.

La decisió del tribunal, que era la secció 3<sup>a</sup>, del dia 26/01/2015, va ser la de desestimar el recurs argumentant el següent:

- o Que el conductor quan se li va prendre declaració simplement va negar els fets sense explicar que concorria aquesta causa.
  - o No ha aportat cap prova pericial ni tècnica que ho demostrï.
  - o L'avaria l'ha pogut provocar el mateix acusat posteriorment per poder al·legar aquesta deficiència.
  - o Però també sobretot que al ser un conductor experimentat no és creïble que no sabés que conduïa a una velocitat excessiva tan elevada.
- Que aquesta conducció sigui a una velocitat superior a la penalment establerta.

Si és possible, si el vehicle no té res a veure amb el que comet el delictes, com per exemple que el vehicle sigui d'empresa, si és possible i apareix algun indici que el conductor sabia el tipus de vehicle que conduïa és positiu fer-ho constar.

El motiu, és que l'Audiència Provincial de Conca, a la sentència dictada per la secció primera el 17/11/2009, va estimar un recurs d'una persona que va ser captada per un cinemòmetre conduint a 199 km/h un vehicle mixta adaptable en una via on la velocitat genèrica era de 100 km/h pels vehicles d'aquest tipus, però superior pels turismes.

El conductor argumentava que no sabia que el vehicle que conduïa era un mixta adaptable i no un turisme, el que tenia la velocitat limitada a 120 km/h i per tant no seria delictes conduir a 199 km/h. El Jutjat de lo Penal va condemnar-lo argumentant que el conductor d'un vehicle ha de conèixer el que condueix. Però l'Audiència Provincial estima el recurs i l'absol per l'argumentació de l'acusat i en base als fets acreditats següents:

- Comença dient que és cert que quan algú condueix un vehicle ha de conèixer el vehicle que condueix però el vehicle que conduïa era un monovolum que tenia una aparença de turisme.

- El vehicle era propietat de l'empresa i no de l'acusat, el qual ell tampoc havia adquirit.
- L'acusat no té entre les seves funcions conduir el vehicle amb el qual va cometre els fets.
- De les fotografies i propaganda comercial del vehicle un "ciudadà mitjà"<sup>112</sup> no podria saber si és un turisme o un vehicle mixta adaptable.
- Com a conclusió, un "ciudadà mitjà" en la mateixa situació sense extremar les precaucions no pot saber que el vehicle es tracta d'un mixta adaptable i no un turisme i per això l'acusat va patir un error de tipus<sup>113</sup> en relació al fet de conèixer el tipus de vehicle que conduïa, el qual era la base per qualificar el límit de velocitat que se li aplicava.
- L'error de tipus que se li aplica és vencible, ja que un "ciudadà mitjà" que estigués molt alerta hauria comprovat el tipus de vehicle. Però al no haver un delicte d'excés de velocitat per imprudència doncs no hi ha cap delicte en la conducta del acusat.
- El tribunal ja deixa clar que és complicat acceptar aquesta mena d'eximents ja que s'han d'acreditar molt, però en aquest cas sí que està acreditat.

Al no haver-hi previst expressament el delicte imprudent si no hi ha dol no hi ha delicte. Tanmateix és fàcil acreditar que la persona que conduïa tenia coneixement ja que per conduir és necessari obtenir un permís o llicència previ superació d'uns exàmens teòrics i pràctics on cal aprendre les velocitats màximes, els tipus de via existents, etc.

## 5. L'autoria i participació

El subjecte actiu del delicte de conducció a una velocitat excessiva només pot ser el que realitza personalment sense intermediaris la conducta del tipus penal, ja que es tracta d'un delicte de pròpia mà.

Teòricament es podria arribar a plantejar-se la coautoria en casos que la conducció la realitzessin dues persones (per exemple, una conduint el volant i l'altra controlant els pedals).

També teòricament admet formes de participació com:

- Còmplice: si ajuda a la comissió del delicte sense ser imprescindible la seva aportació.
- Cooperador necessari: si ajuda a la comissió del delicte amb aportacions sense les quals s'hagués pogut cometre el delicte (per exemple, sent titular del vehicle o tenint-ne un i deixar-lo per cometre

el delicte).

- Inductor: si anima a l'autor a cometre el delicte i aquesta inducció és el fet que ha causat que el cometés.

Totes aquestes formes de participació són possibles teòricament, una altra tema és poder-les acreditar. Ja que cal acreditar que sigui dolosa la participació i sense proves objectives i concloents és molt complicat.

Per exemple, és difícil demostrar que una persona ha cedit el seu vehicle a una altra per ajudar-lo a cometre el delicte de conducció a una velocitat excessiva, sobretot si el que ha cedit el vehicle no va de passatger al vehicle.

En relació a la comissió del delicte en grau de temptativa (La temptativa, segons l'article 16 del CP, apareix quan el subjecte actiu inicia la conducta prevista al tipus penal realitzant tot o alguns dels actes necessaris per consumir-lo però per causes alienes a l'autor no es finalitza i no hi ha consumació. ). Sobre els delictes contra la seguretat viària el Tribunal Suprem, a la sentència 48/2020, de 11 de febrer, considera que només es podrà cometre els delictes contra la seguretat viària en grau de temptativa si la persona està conduint i està causant un perill real.

Per tant, en el delicte de conducció a una velocitat excessiva només podria es podria atribuir-se el delicte en grau de temptativa si la persona està conduint i es pot acreditar que anava augmentant la velocitat amb la finalitat de cometre el delicte.

Com a conclusió, en el pla teòric és possible la temptativa però a la realitat és gairebé impossible que es doni sense arribar a consumir-se i a més l'evident dificultat d'acreditar el dol, ja que la temptativa només es pot castigar si és dolosa.

El subjecte passiu del delicte és la col·lectivitat, tots els usuaris de la via, passatgers i conductors, excepte el subjecte actiu.

## **6. Causes de justificació de la comissió del delicte**

La comissió d'un fet delictiu pot estar justificat i la llei preveu que segons la justificació que concorri doncs es pugui atenuar la pena o directament que no hi hagi responsabilitat penal. També hi ha circumstàncies que poden agreujar<sup>126</sup> la responsabilitat penal però en el delicte que s'està explicant normalment la única que hi haurà serà la reincidència.

En cas d'estar davant un possible eximent o atenuant seria recomanable una investigació a fons per tal de aportar proves o indicis que puguin demostrar-lo o refutar-lo.



Els eximents, els quals estan previstos a l'article 20 del CP, i que són més possibles de concórrer són els següents:

### **6.1 El trastorn mental, anomalia o alteració psíquica**

Si ha estat buscada voluntàriament per l'autor llavors ja no és possible al·legar-lo.

Aquest eximent difícilment pot concórrer però si que pot donar-se de suficient manera que pugui justificar una pena inferior.

Un exemple es pot trobar a la sentència del dia 14 de febrer de 2011 del Jutjat de lo Penal, nº 20, de Madrid.

En aquesta sentència el Jutge considera que concorria un trastorn mental parcial ja que l'acusat acabava de rebre la notícia que havien ingressat a l'hospital i aquest fet va afectar mentalment l'acusat de tal manera que va circular a gran velocitat per dirigir-se a l'Hospital. Aquest fet va resultar acreditat per l'hospital on havien ingressat la seva filla i tan el testimoni de l'acusat com de la seva esposa.

Tanmateix, el Jutge només aplica aquest trastorn com un atenuant i per això al final condemna igualment a l'acusat, tot i que a una pena molt baixa al haver aquest atenuant.

### **6.2 Influència de begudes alcohòliques o altres substàncies**

L'eximent d'estar sota la influència de begudes alcohòliques, drogues tòxiques, estupefaents o substàncies psicotròpiques, o qualsevol altra que provoqui efectes semblants, o el síndrome d'abstinència. Sempre que no ho hagi buscat l'autor per cometre el delictes.

Aquest eximent no pot concórrer en aquest delictes ja que si concorre acreditat per una prova d'alcoholèmia o drogues significarà que haurà comés un delictes de conducció sota els efectes de drogues o alcohol, o inclús conducció temerària.

### **6.3 L'estat de necessitat**

- Estat de necessitat: concorre quan per evitar un mal propi o aliè lesioni un bé jurídicament protegit d'una altra persona o infringeixi un deure, sempre que concorrin aquests requisits:
  - o Que el mal causat no sigui major que el mal que es pretengui evitar.
  - o Que la situació de necessitat no hagi estat provocada intencionadament per l'autor.

- Que el necessitat no tingui, per raó del seu ofici o càrrec, la obligació de sacrificar-se.

Aquest eximent és el més probable que sigui al·legat per l'autor dels fets. És possible que l'argument sigui que s'ha anat a una velocitat excessiva per traslladar un ferit molt greu o fer un servei molt urgent.

Tot i que és cert que pugui concórrer, ha de quedar molt acreditat, com per exemple que l'autor hagués de traslladar algú en estat molt greu i no hi hagués opció d'avisar els serveis d'emergència

Sobre el fet que ha de quedar ben acreditat, la sentència del dia 14 de febrer de 2011 del Jutjat de lo Penal, nº 20, de Madrid, la acabada d'explicar, la defensa de l'acusat també demanava l'aplicació de l'eximent d'estat de necessitat perquè apart d'estar trastornat pels fets també havia d'anar a l'hospital a comunicar urgentment unes dades als metges que atenien a la seva filla.

Aquest eximent el jutge va considerar que no concorria perquè l'acusat no va acreditar que la seva presència fos tan imprescindible i necessària com per vulnerar el bé jurídic de la seguretat viària.

#### **6.4 El que obri en compliment d'un deure o l'exercici legítim d'un dret, ofici o càrrec**

Aquest eximent és el que s'aplica al serveis d'emergència i serveis públic, però sempre que sigui proporcional, congruent i en l'exercici de les seves funcions.

Tanmateix els vehicles prioritaris que circulin en servei d'urgència el fet de circular sota aquest règim, sempre que es compleixin tots els requisits i estigui justificat, directament no cometran cap delictes perquè ja el propi TRLSV i el RGCirc. els habilita a circular sobre els límits de velocitat i sense establir-los cap mena de limitació absoluta en relació a la velocitat.

Ja que, segons el que s'ha explicat anteriorment a la part administrativa, segons l'article 27 del TRLSV els vehicles de servei d'urgència poden circular per sobre dels límits de velocitat sempre que estiguin en un servei de caràcter d'urgència. Aquest mateix article també preveu que puguin excedir els límits de velocitat els vehicles dels equips de manteniment d'instal·lacions i infraestructures de la via sempre que sigui per acudir a efectuar un servei d'auxili a la carretera.

L'article 68.2 del RGCirc. també estableix que tindran el caràcter de prioritaris els vehicles següents:

- Servei de policia
- Extinció d'incendis
- Protecció civil i salvament
- Assistència sanitària, tan pública com privada

No obstant, això no vol dir que no s'hagi d'exercir cap mena de control. El 2015 ja la Fiscalia General de l'Estat demanava que les policies efectuassin una mínima investigació en casos de detectar excessos de velocitat delictius, amb la finalitat de saber si estava justificat.

La mateixa DGT també va emetre una instrucció<sup>128</sup> on s'ordena que quan un vehicle prioritari cometi una infracció, també de velocitat, es demani a l'Organisme o administració que està el vehicle adscrit perquè justifiqui la circulació en servei urgent o sinó que ha d'identificar el conductor responsable de la infracció.

Aquesta justificació ha de venir d'un comandament superior i s'ha de justificar el servei que estaven duent a terme com més detalladament millor, com per exemple: vehicle utilitzat en el marc d'una operació de repressió del tràfic de drogues, persecució d'un vehicle sospitós. I en cap cas no s'admetrà justificacions com: vehicle oficial, descuit, vehicle al servei d'un alt càrrec.

Aquesta instrucció de la DGT no només fa referència als vehicles prioritaris en servei d'urgència sinó que també és aplicable als vehicles amb matrícula "reservada", que són vehicles de serveis governamentals o vehicles diplomàtics, els quals també indica que hauran de justificar el fet de la comissió d'infraccions, com de velocitat, o identificar el conductor responsable de la infracció.

En detectar un excés de velocitat punible de vehicles d'emergència, ja siguin policials, d'extinció d'incendis i salvament, o d'assistència sanitària (pública o privada), es requerirà al departament administratiu de qui depengui el vehicle en qüestió (en tractar-se de serveis públics), o a la representació legal de l'empresa (en tractar-se de serveis d'emergència privats), per tal que informin sobre si, efectivament, en el moment dels fets, el vehicle estava realitzant un servei d'aquest tipus i que, en el seu cas, aquesta circumstància es justifiqui documentalment, a més d'identificar al conductor.

Per tant, en cas de detectar un vehicle circulant amb un excés de velocitat que constitueix delicte si és:

- Vehicle prioritari: efectuar una mínima investigació per tal d'esbrinar si circulava en servei urgent. Es requerirà que organisme o administració que pertanyi, o empresa si és una empresa privada, que justifiqui quin era aquest servei d'urgència i si és així que identifiqui el conductor.

En cas de ser així no caldrà instruir atestat ja que la conducta no serà delictiva atès que el RGCir. I el TRLSV permeten anar a qualsevol velocitat en aquests casos i per tant els fets ja no serien delictes.

En cas de no ser així s'instruirà atestat per la comissió d'aquest delictes.

- Vehicle amb matrícula "reservada": davant aquests casos el més recomanable és efectuar una investigació prèvia i en cas de ser un vehicle diplomàtic amb matrícula oficial, els quals segons la matrícula tenen menys o més privilegis i immunitats<sup>129</sup>, s'hauria de tractar d'esclarir si estava fent un servei que requeria justificadament anar a una velocitat tan elevada o no.

Però al fet de ser ja temes que abasten fets internacionals millor informar tan bon punt que es té coneixement de la infracció i en tot moment al màxim superior jeràrquic possible, o el cap directament, i que sigui l'encarregat de contactar amb l'organisme o decideixi com procedir

## 2.4. EL DELICTE DE CONDUCCIÓ TEMERÀRIA (Art. 380)

**Artículo 380:** *1.El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta y pusiera en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, será castigado con las penas de prisión de 6 meses a 2 años, y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, por tiempo superior a 1 y hasta 6 años.*

*2. A los efectos del presente precepto se reputará manifiestamente temeraria la conducción en la que concurrieren las circunstancias previstas en el apartado primero y en el inciso segundo del apartado segundo del artículo anterior.*

La conducta típica apareix clarament definida al refererir-se el precepte a *conduir amb temeritat manifesta*. Pel que fa al concepte de conducció, resta suficientment explicat en allò que estableix l'art. 379 n° 1 i 2 (redacció donada per LO 15/07 de 30 de novembre), per la qual cosa el concepte bàsic d'aquest article és el de temeritat manifesta, i, si entenem la temeritat com una desatenció a les normes més elementals de cura exigibles en el trànsit automobilístic.

La Llei Orgànica 15/2007 ha introduït un paràgraf nou al apartat segon del article 380 del CP el qual es remet al art. 379 n° 1 i 2 darrer incís, donant unes pautes d'interpretació molt ajustades, i limitant a la vegada l'excés d'arbitrarietat que

havia ocasionat el concepte jurídic indeterminat de " temeridad manifiesta" com a conseqüència de la seva introducció al codi penal, continuant amb les pautes de la LO 15/03 de 25 de novembre, en el qual es defineixen uns comportaments molt concrets com a constitutius sempre de conducció temerària, als efectes d'aplicació d'aquest delictes. Segons aquest paràgraf, hi haurà temeritat manifesta i perill concret quan el conductor es trobi sota els efectes debegudes alcohòliques amb altes taxes d'alcohol (més de 0,60 mg per litre d'aire o 1,2 grams per litre de sang) i circuli a més a més a una velocitat molt superior desproporcionada respecte dels límits establerts en una concreta via (més de 60 km per hora en via urbana o 80 km en via interurbana).

### **Requisits de l'esmentat tipus legal són:**

1) Conduir un vehicle de motor o ciclomotor, tot considerant-se com a tots aquells que, en el moment de la comissió dels fets, precisin de permís de conduir per circular per vies públiques.

2) Que la conducció es realitzi per via pública, tot tenint aquesta consideració totes aquelles per les quals es pugui circular sense cap més restricció que les establertes per lleis de trànsit, amb independència de la titularitat de la via.

3) Que l'esmentada forma de conduir signifiqui un risc, concret, per a la vida o integritat de les persones, perquè suposa una disminució de les condicions de seguretat que ha de regir en el trànsit de vehicles de motor, tendents, precisament, a garantir l'esmentada seguretat; aquesta forma de conduir haurà d'ocasionar un risc efectiu i concret per als altres intervinents en el trànsit, sense que sigui necessària l'efectiva lesió.

La conducció temerària és, en principi, un il·lícit administratiu que l'art. 65.5.2.c) de la *Ley de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial* tipifica com a infracció molt greu. No obstant això, quan la temeritat és manifesta, és a dir, patent, clara i amb ella es posa en perill la vida o la integritat de les persones, l'il·lícit es converteix en penal i dona lloc al delictes previst en l'art. 380 del CP. Condueix temeràriament un vehicle de motor aquell qui incorre en la més greu infracció de les normes de cura formalitzades en la Llei de trànsit, circulació de vehicles a motor i seguretat vial. Tenint en compte tot això, la temeritat que integra la infracció administrativa és, en principi, la mateixa que la que integra el delictes. La diferència entre una i l'altre està en que en el delictes la temeritat és notòria o evident per al ciutadà mitjà i, a més, crea un perill efectiu, constatable, per a la vida o integritat física de persones identificades o **concretes**, diferents del conductor temerari (sentència del TS 1/04/2002).

Evidentment, per jutjar una conducció com a temerària, s'haurà de tenir present

el comportament de l'autor, en relació amb el conjunt de factors externs que poden influir en la conducció, com poden ser els agents atmosfèrics, la presència d'altres vehicles, la presència de vianants, etc.

Una altre dels elements fonamentals és el de la posada en perill concret de la vida i integritat de les persones, dol que ha de ser abastat per l'autor, malgrat sigui de forma eventual. Malgrat l'article tracta de persones en plural, només cal que afecti a una sola persona, per exemple, un vianant solitari o a unciclista.

La precisió del moment en el qual es manifesta la posada en perill haurà de veure's en el cas concret, perquè la jurisprudència ho ha considerat en supòsits com en el de la invasió de carril contrari a gran velocitat, etc.

**Concurs:** L'art. 380 té unes normes concursals, regulades en l'art. 382, que impliquen que s'imposi la penalitat corresponent al fet més greu, en la seva meitat superior.

## **LA UBICACIÓ DE LES INFRACCIONS DE TRÀNSIT A L'ORDENAMENT JURÍDIC**

No és pacífica la qüestió de la posició de les infraccions de trànsit a l'ordenament jurídic i el de la seva pròpia supervivència en l'àmbit criminal. Dues opcions cions s'han mostrat fonamentalment: una àmplia, que defensa un concepte ampli de delicte de trànsit, una altra, restrictiva, que promou, en molts casos, la seva transformació en il·lícits administratius.

En el primer grup hi ha d'incloure, entre d'altres, Welzel que ja advocava per un creixent increment dels delictes de trànsit que signifiquen una simple posada en perill del bé jurídic, ja que qui atribueixi al Dret Penal, abans que res, una missió ètic-social i de pedagogia social, com ell mateix fa, veurà en ell un dels mitjans més importants, potser el més important, de dur a terme a la vida quotidiana la consciència de la incrementada responsabilitat social, que es pot veure trencada amb les accions realitzades en l'àmbit del Dret Penal de tráfico.

També CIRERER MIR ha defensat aquesta tesi, en asseverar que no li sembla ni justa ni polític criminalment oportuna una restricció de l'àmbit de la punibilitat en el nostre Dret Penal del trànsit. Propugna aquest autor, en canvi, la possibilitat d'incriminar altres infraccions de perill abstracte<sup>18</sup>. *Beristain Ipiñaes*

---

<sup>18</sup> Assenyala CIRERER MIR, en relació amb el delicte de conducció temerària de l'art.340 bis a) núm. 2 º, que no pot posar en dubte el seu caràcter criminal perquè es tracta d'un delicte de perill concret. I respecte de la possibilitat d'incriminar noves figures esmenta, entre altres, la de conduir a velocitat



decanta pel caràcter criminal dels delictes de trànsit per tal que ostenten una veritable dimensió ètica<sup>19</sup>.

En l'opció restrictiva, trobem diferents possibilitats. Així, una perspectiva moderada és defensada per BAUMANN que entén que els casos de posada en perill concret i alguns de perill abstracte han de pertànyer al Dret Penal<sup>20</sup>. De manera semblant Bockelmann declara que està fora de dubte que els greus delictes de perill concret dels paràgrafs 315 i 316 han de ser penats, encara que hi ha altres supòsits que si les plantegen<sup>21</sup>.

Molt més radical és la postura de PETERS, en plantejar que l'àmplia i insuportable extensió del Dret Penal de trànsit ha portat per desgràcia una completa confusió als fonaments del Dret Penal i que, precisament, en el dret de trànsit es adverteix que el Dret Penal està inundat de feteses, de manera que s'enfosqueix la visió de l'autèntica criminalitat i es disminueix la sensibilitat per la pena i la seva significació. Afegeix que si, com passa amb els purs delictes culposos, qualsevol es pot veure implicat en un succés i, com passa en el dret de trànsit, les persones compareixen a milers davant els tribunals, seria millor, en aquests supòsits, renunciar completament al procés criminal i a la pena, ja que la manca de la necessària i possiblement també reprotxable atenció enllaça amb la naturalesa humana aquelles accions que comporten un grau usual de genuïna culpa i no corresponen aquestes als tribunals penals ni tampoc procedeix l'execució d'una pena. De manera que, només els que han comès una culpa amb falta d'escrúpols, en què el resultat de l'acte culpable realitzat descansa en una anterior situació de perill produïda dolosament encara que existeixi l'esperança que tot anirà bé, s'aproximen aquí a la substància dels delictes dolosos<sup>22</sup>.

A Espanya l'opció restrictiva radical és defensada per QUINTANA RIPOLLES que va posar de manifest la conveniència de tornar aquestes infraccions al àmbit administratiu, ja que atorgar rang penal condueix inevitablement a la inflació que tots deplorem, la correcció només és possible en virtut d'un fort viratge al proper passat, és a dir, tornar al administratiu el que mai hauria d'haver sobrepassat el

---

excessiva existeixi o no una limitació absoluta expressament, no circular per la dreta en les corbes sense visibilitat o canvis de rasant, avançar antireglamentàriament, etc. CIRERER MIR, J.: «Problemes fonamentals dels delictes contra la seguretat del trànsit», Problemes fonamentals del Dret Penal, Madrid, 1982, pàg. 283-296

<sup>19</sup> BERISTAINIPIÑA, A.: «Objetivación y finalismo en los accidentes de tráfico», Cuestiones Penales y Criminológicas, Madrid, 1979, pág. 132

<sup>20</sup> BAUMANN, J.: «Die Verkehrsfährdung als Ordnungswidrigkeit, Dogma und Praxis in Folge der Verkehrsfährdung als Masseerscheinung, ihre Bekämpfung als Aufgabe für Gesetzgebung», Polizeiu und Justiz, Boppard, 1961, pág. 179.

<sup>21</sup> BOCKELMANN, P.: Der Schuldgehalt des menschlichen Versagens im Straßenverkehr in DAR, 1964, pág. 293ss.

<sup>22</sup> PETERS, K.: Grundprobleme der Kriminalpädagogik, Berlín, 1960, págs. 84, 307 y 309

seu camp. En aquesta línia, es mou també SILVA MELERO que estima com a molt dubtoses infraccions penals, i probablement mereixedores de ser enquadrades dins del marc l'il·lícit administratiu, la conducció sota la influència de begudes alcohòliques i la conducció il·legal<sup>23</sup>.

També CÒRDOVA RODA ressalta la conveniència de «reduir l'àmbit de les lleis penals en virtut de la supressió de tots o part dels delictes de risc. La prevenció de les accions corresponents a ells es pot cedir al dret administratiu sense necessitat d'operar una ampliació d'ell 5. De la mateixa manera, ha advocat per tornar aquestes infraccions totalment o parcialment a aquest camp RODRÍGUEZ DEVESA<sup>24</sup>.

A tot això, hem d'assenyalar que l'opció restrictiva es veu recolzada per l'absència d'una clara separació entre els il·lícits penals de trànsit i els administratius.

En comprovar les penes que el Codi Penal dedica a la majoria dels delictes contra la seguretat del trànsit, a excepció de la pena privativa de llibertat, exclosa de les possibilitats sancionadores de l'Administració, es pot arribar a una primera idea de parcial confusió entre ambdues, amb supòsits que es repeteixen en un i altre cas. Així, tant la multa com la privació del dret a conduir són emprades com a sancions també per la Llei sobre trànsit, circulació de vehicles de motor i seguretat vial de 2 de març de 1990, amb el que des d'un punt de vista qualitatiu no hi ha grans diferències<sup>25</sup>.

Si anem al criteri quantitatiu trobem grans línies de diferenciació, que la nova regulació administrativa sobre trànsit sol respectar l'exigència que el límit màxim de durada de les seves corresponents sancions no excedeixi del de les de naturalesa penal<sup>26</sup>.

Es presenta amb més nitidesa aquesta similitud si es comparen els tipus penals que integren el Cap. 4 del Títol XVII., i les infraccions regulades en la Llei sobre trànsit, circulació de vehicles de motor i seguretat vial, ja que en l'actualitat les diferències entre els dos sectors s'han esvaït, ja que les tipicitats contingudes en els arts. 379, 380, 381, 382, 383, 384 i 385 tenen la seva corresponent al núm. 5 de l'art. 74 al 77 del Reial decret Legislatiu 6/2015, de 30 d'octubre, pel

---

<sup>23</sup> SILVAMELERO, V.: «Aspectos criminológicos de la infracción de tráfico», Delitos contra la seguridad del tráfico y su prevención, Valencia, 1975, pág. 437

<sup>24</sup> RODRÍGUEZ DEVESA, J. M<sup>a</sup>.: Derecho Penal español, 11<sup>a</sup> edic. (revisada y puesta al día por Serrano Gómez), Madrid, 1988, pág. 1047

<sup>25</sup> Aquest tema és àmpliament tractat per GONZÁLEZ RUS. Vid., GONZÁLEZ RUS, J.J.: «Penes, sancions administratives i mesures de seguretat en infraccions de trànsit», Revista de Dret

<sup>26</sup> CARMONA SALGADO, C.: Derecho., cit., pág. 796

qual s'aprova el text refós de la Llei sobre Tràfic, Circulació de Vehicles a Motor i Seguretat Vial.

**Article 74. Disposicions generals.**

1. *Les accions o omissions contràries a aquesta llei tindran el caràcter d'infraccions administratives i seran sancionades en els termes previstos en la mateixa.*
2. *Quan les accions o omissions puguin ser constitutives de delictes tipificats en les lleis penals, s'estarà al que es disposa en l'article 85.*
3. *Les infraccions es classifiquen en lleus, greus i molt greus.*

**Article 75. Infraccions lleus.**

*Són infraccions lleus les conductes tipificades en aquesta llei referides a:*

- a) *Circular en una bicicleta sense fer ús de l'enllumenat reglamentari.*
- b) *No fer ús dels elements i peces reflectores per part dels usuaris de bicicletes.*
- c) *Incomplir les normes contingudes en aquesta llei que no es qualifiquin expressament com a infraccions greus o molt greus en els articles següents.*

**Article 76. Infraccions greus.**

*Són infraccions greus, quan no siguin constitutives de delictes, les conductes tipificades en aquesta llei referides a:*

- a) *No respectar els límits de velocitat reglamentàriament establerts o circular en un tram a una velocitat mitjana superior a la reglamentàriament establerta, d'acord amb el recollit en l'annex IV.*
- b) *Realitzar obres en la via sense comunicar-les amb anterioritat al seu inici a l'autoritat responsable de la regulació, ordenació i gestió del trànsit, així com no seguir les instruccions d'aquesta autoritat referents a les obres*

*c) Incomplir les disposicions d'aquesta llei en matèria de preferència de pas, avançaments, canvis de direcció o sentit i marxa enrere, sentit de la circulació, utilització de carrils i vorals i, en general, tota vulneració de les ordenacions especials de trànsit per raons de seguretat o fluïdesa de la circulació.*

*d) Parar o estacionar en el carril bus, en carrils o vies ciclistes, en corbes, canvis de rasant, zones d'estacionament per a ús exclusiu de persones amb discapacitat, túnels, passos inferiors, interseccions o en qualsevol altre lloc perillós o en el qual s'obstaculitzi greument la circulació o constitueixi un risc, especialment per als vianants.*

*e) Circular sense fer ús de l'enllumenat reglamentari.*

*f) Conduir utilitzant qualsevol tipus de casc d'àudio o auricular connectat a aparells receptors o reproductors de so o altres dispositius que disminueixin l'atenció permanent a la conducció.*

*g) Utilitzar, subjectant-ho amb la mà, o mantenint-ho ajustat entre el casc i el cap de l'usuari, dispositius de telefonia mòbil mentre es condueix, conduir utilitzant manualment dispositius de telefonia mòbil en condicions diferents a les anteriors, conduir utilitzant manualment navegadors o qualsevol altre mitjà o sistema de comunicació, així com portar en els vehicles mecanismes de detecció de radars o cinemòmetres.*

*h) No fer ús, o no fer-ho de manera adequada, del cinturó de seguretat, sistemes de retenció infantil, casc i altres elements de protecció obligatoris.»*

*i) Circular amb menors de dotze anys com a passatgers de ciclomotors o motocicletes, o amb menors en els seients davanters o darreres, quan no estigui permès.*

*j) No respectar els senyals o les ordres de l'autoritat encarregada de la regulació, ordenació, gestió, vigilància i disciplina del trànsit, o dels seus agents.*

*k) No respectar la llum vermella d'un semàfor.*

- l) No respectar el senyal de stop o el senyal de cedeixi el pas.*
- \*ll) Conduir un vehicle sent titular d'una autorització que manca de validesa per no haver complert els requisits administratius exigits reglamentàriament a Espanya.*
- m) Conducció negligent.*
- n) Llançar a la via o en els seus voltants objectes que puguin obstaculitzar la lliure circulació.*
- \*ñ) No mantenir la distància de seguretat amb el vehicle precedent.*
- o) Circular amb un vehicle que incompleixi les condicions tècniques reglamentàriament establertes, tret que sigui qualificada com molt greu, així com les infraccions relatives a les normes que regulen la inspecció tècnica de vehicles.*
- p) Incomplir l'obligació de tot conductor de verificar que les plaques de matrícula del vehicle no presenten obstacles que impedeixin o dificultin la seva lectura i identificació.*
- q) No facilitar a l'agent de l'autoritat encarregat de la vigilància del trànsit en l'exercici de les funcions que tingui encomanades la seva identitat, ni les dades del vehicle sol·licitats pels afectats en un accident de circulació, estant implicat en aquest.*
- r) Conduir vehicles amb la càrrega mal condicionada o amb perill de caiguda.*
- s) Conduir un vehicle tenint el permís de conducció suspès com a mesura cautelar o tenint prohibit el seu ús.*
- t) Circular amb un vehicle el permís de circulació del qual està suspès.*
- o) L'ocupació excessiva del vehicle que suposi augmentar en un 50 per cent el nombre de places autoritzades, exclosa la del conductor.*
- \*v) Incomplir l'obligació d'impedir que el vehicle sigui conduït per qui*

*mai hagi obtingut el permís o la llicència de conducció corresponent.*

*w) Incomplir les normes sobre el règim d'autorització i funcionament dels centres d'ensenyament i formació i dels centres de reconeixement de conductors acreditats pel Ministeri de l'Interior o pels òrgans competents de les comunitats autònomes, tret que puguin qualificar-se com a infraccions molt greus.*

*x) Circular per autopistes, autovies, vies interurbanes, travessies o túnels urbans amb vehicles que ho tenen prohibit.*

*i) No instal·lar els dispositius d'alerta al conductor en els garatges o aparcaments en els termes legal i reglamentàriament previstos.*

*z) Circular en posició paral·lela amb vehicles que ho tenen prohibit.*

*\*z1) Incomplir la normativa sobre els cursos de conducció segura i eficient la realització de la qual comporti la recuperació o bonificació de punts, tret que puguin qualificar-se com molt greus.*

*\*z2) Incomplir les normes d'actuació pels operadors l'activitat dels quals estigui vinculada amb l'exercici de les competències de l'organisme autònom Prefectura Central de Trànsit, tret que puguin qualificar-se com molt greus.*

*\*z3) No respectar les restriccions de circulació derivades de l'aplicació dels protocols davant episodis de contaminació i de les zones de baixes emissions.*

### **Article 77. Infraccions molt greus.**

*Són infraccions molt greus, quan no siguin constitutives de delictes, les conductes tipificades en aquesta llei referides a:*

*a) No respectar els límits de velocitat reglamentàriament establerts o circular en un tram a una velocitat mitjana superior a la reglamentàriament establerta, d'acord amb el recollit en l'annex IV.*

*b) Circular amb un vehicle la càrrega del qual ha caigut a la via, pel seu*



*mal condicionament, creant greu perill per a la resta dels usuaris.*

*c) Conduir amb taxes d'alcohol superiors a les que reglamentàriament s'estableixin, o amb presència en l'organisme de drogues.*

*d) Incomplir l'obligació de tots els conductors de vehicles, i dels altres usuaris de la via quan es trobin implicats en algun accident de trànsit o hagin comès una infracció, de sotmetre's a les proves que s'estableixin per a la detecció d'alcohol o de la presència de drogues en l'organisme.*

*e) Conducció temerària.*

*f) Circular en sentit contrari a l'establert.*

*g) Participar en competicions i carreres de vehicles no autoritzades.*

*h) Conduir vehicles que tinguin instal·lats inhibidors de radars o cinemòmetres o qualssevol altres mecanismes encaminats a interferir en el correcte funcionament dels sistemes de vigilància del trànsit.*

*i) Augmentar en més del 50 per cent els temps de conducció o minorar en més del 50 per cent els temps de descans establerts en la legislació sobre transport terrestre.*

*j) Incomplir el titular o l'arrendatari del vehicle amb el qual s'hagi comès la infracció l'obligació d'identificar veraçment al conductor responsable d'aquesta infracció, quan siguin degudament requerits per a això en el termini establert. En el supòsit de les empreses de lloguer de vehicles sense conductor l'obligació d'identificar s'ajustarà a les previsions referent a l'article 11.*

*k) Conduir un vehicle mancant del permís o llicència de conducció corresponent.*

*l) Circular amb un vehicle que manqui de l'autorització administrativa corresponent, amb una autorització que no sigui vàlida per no complir els requisits exigits reglamentàriament, o incomplint les condicions de l'autorització administrativa que habilita la seva circulació.*

*\*ll) Circular amb un vehicle que incompleixi les condicions tècniques que afectin greument la seguretat viària.*

*m) Participar o col·laborar en la col·locació o posada en funcionament d'elements que alterin el normal funcionament de l'ús del tacògraf o del limitador de velocitat.*

*n) Realitzar en la via obres sense l'autorització corresponent, així com la retirada, ocultació, alteració o deterioració de la senyalització permanent o ocasional.*

*\*ñ) No instal·lar la senyalització d'obres o fer-ho incomplint la normativa vigent, posant en greu risc la seguretat viària.*

*o) Incomplir les normes que regulen les activitats industrials que afecten de manera directa a la seguretat viària.*

*p) Instal·lar inhibidors de radars o cinemòmetres en els vehicles o qualssevol altres mecanismes encaminats a interferir en el correcte funcionament dels sistemes de vigilància del trànsit.*

*q) Incomplir les normes sobre el règim d'autorització i funcionament dels centres d'ensenyament i formació i d'acreditació dels centres de reconeixement de conductors autoritzats o acreditats pel Ministeri de l'Interior o pels òrgans competents de les comunitats autònomes, que afectin la qualificació dels professors o facultatius, a l'estat dels vehicles utilitzats en l'ensenyament, a elements essencials que incideixin directament en la seguretat viària, o que suposin un impediment a les labors de control, inspecció o auditoria.*

*r) Causar danys a la infraestructura de la via, o alteracions a la circulació deguts a la massa o a les dimensions del vehicle, quan es manqui de la corresponent autorització administrativa o s'hagin incomplert les condicions d'aquesta, amb independència de l'obligació de la reparació del mal causat.*

*s) Incomplir les normes sobre els cursos de conducció segura i eficient la realització de la qual comporti la recuperació o bonificació de punts, que afectin la qualificació dels professors o facultatius, a l'estat dels vehicles utilitzats, a elements essencials que incideixin directament en la seguretat*

*viària, o que suposin un impediment a les labors de control, inspecció o auditoria.*

*t) Incomplir les normes d'actuació pels operadors l'activitat dels quals estigui vinculada amb l'exercici de les competències de l'organisme autònom Prefectura Central de Trànsit que siguin reiteració d'errors de tramitació administrativa, o que suposin un impediment a les labors de control, inspecció o auditoria.*

*o) Utilitzar dispositius d'intercomunicació no autoritzats reglamentàriament, en les proves per a l'obtenció i recuperació de permisos o llicències de conducció o altres autoritzacions administratives per a conduir, o col·laborar o assistir amb la utilització d'aquests dispositius.*

*\*v) Incomplir les normes en matèria d'auxili en vies públiques.*

*w) Incomplir les normes sobre l'ús dels alcoholímetres antiarrencada.*

*x) Llançar a la via o els seus voltants objectes que puguin produir incendis o accidents.*

Amb el que pot quedar anul·lada, com el mateix precepte reconeix, l'aplicació efectiva de les disposicions administratives en raó al principi ne bis in em. Evidentment, hi ha diferències estructurals d'interès entre uns i altres il·lícits, però si són situats en un context pràctic molt dubtem que aquelles siguin suficients per delimitar amb claredat.

Arribem al moment últim d'anàlisi d'aquesta qüestió. Certament s'està davant d'unes figures summament discutibles, la presència en el Codi Penal té un elevat nombre d'inconvenients que possiblement superen els avantatges. És veritat que l'augment del trànsit per carretera ha originat també l'increment d'accidents i la multiplicació de conductes no respectuoses amb les normes de circulació preocupants per a la convivència social. Possiblement aquest fenomen calgui afrontar amb una política d'acció social adequada, amb una prevenció efectiva, amb unes mesures administratives coherents i amb els mecanismes generals que, en última instància, té el Dret Penal per a protegir a les persones.

És atractiu, sobretot per a l'Estat, utilitzar els mitjans punitius, normalment més contundents que la resta, per obviar problemes el enfrontament inicial pogués fer-se des d'altres perspectives menys oneroses per al ciutadà, el que té la

possibilitat de caminar cap a una excessiva coacció estatal sobre l'individu, impròpia d'un Estat democràtic i de dret. El respecte al principi d'intervenció mínima, una de les orientacions més importants del pensament punitiu actual que dirigeix el camí del dret penal racional i modern, i que actua com a mecanisme de control i limitació del poder punitiu de l'Estat, exigeix que el Dret Penal només intervingui en els supòsits d'atacs molt greus a béns jurídics d'especial transcendència social. En aquest sentit, manifesta Vogler que el penalista deu, de tant en tant, abandonar «una part del territori ocupat». Precisament algunes de les normes penals referides al trànsit estan en aquesta frontera lliscant de l'abandonament.

Per tot això, sembla convenient revisar els tipus de perill, suprimir els de perill abstracte i els que suposen simples desobediències a la normativa administrativa de trànsit, rectificar la inclusió de formes que ja estaven sancionades des d'altres perspectives, buscar una major efectivitat en l'aplicació dels tipus que queden dins del Codi, elevar les penes quan es tracti de veritables infraccions a béns jurídics d'importància, en cas contrari despenalitzar les conductes i corregir les deficiències existents en els tipus específics.

#### **2.4.1. EL DELICTE DE CONDUCCIÓ TEMERÀRIA POSANT EN PERILL CONCRET LA VIDA O LA INTEGRITAT DE LES PERSONES I LA MATERIALITZACIÓ DEL RESULTAT LESIU.**

En el marc dels anomenats "Delictes contra la seguretat viària", dins del capítol IV ("dels delictes contra la Seguretat del Trànsit"), del títol XVII ("dels delictes contra la seguretat col·lectiva") del Llibre segon del Codi penal, l'article 381.1 CP tipifica el delicte de conducció amb temeritat manifesta posant en concret perill la vida o la integritat de les persones [61]. Aquest delicte, en principi, vea avançar la tutela penal en l'àmbit de la conducció (com a mínim) objectivament imprudent, que causa un perill en la vida o integritat de les persones, amb la característica que el perill ha de ser concret i que s'afirmi una relació de causalitat atenent a criteris d'imputació objectiva entre la conducció temerària i el concret perill creat a la vida o la integritat de les persones.

El paral·lelisme entre els resultats de lesions i mort com a conseqüència de la conducció per imprudència greu (equivalent a la conducció manifestament temerària) quan el perill creat amb aquest tipus de conducció es materialitza és patent. De fet, l'article 383 CP, preveu expressament una clàusula penològica "concurzal" específica, en aquells casos en que amb els actes sancionats en els articles 379, 381 i 382 CP, a més del risc previngut, s'ocasionés un resultat lesiu, independentment de la seva gravetat, assenyalant que s'apreciarà només la infracció més greument penada, condemnant en tot cas al rescabament de la responsabilitat civil que s'hagi originat. A continuació es

transcriu un ampli fragment de la Sentència del Tribunal Suprem d'1 de febrer de 2002, en la qual, encara partint d'una conducció sota la influència de begudes alcohòliques (el que, en principi, ja és constitutiu d'un delicte de perill abstracte de l'article 379 CP), es realitza una maniobra que seria constitutiva creadora d'un perill concret per a la vida de les persones que es materialitza en la mort d'una persona:

"Acaba el relat indicant que Hilario CG tenia seriosament minvades les seves facultats psicofísiques i no tenia en aquell moment de l'aptitud per conduir, a conseqüència del que havia begut. Sotmès al test d'alcoholèmia, aquest va donar com a resultat: 1,03 i 1,09 mil·ligrams d'alcohol per litre d'aire respirat, a les 21.42 ia les 22 hores, respectivament. En l'anàlisi de sang que se li va practicar després, va evidenciar la presència de 2,660 mg. d'alcohol per litre de sang.

És obvi, que d'acord amb aquest relat fàctic, s'integren en el mateix tots els requisits que exigeixen els tipus per la qual cosa se li condemna.

Els requisits que caracteritzen les infraccions culposes presenten els següents elements essencials: 1 °) una conducta humana, activa o omissiva, no intencional o dolosa; 2) la realització d'un resultat lesiu, unit per relació de causalitat entre aquella i aquest; 3 °) absència de la deguda atenció en la realització de l'acte, el que origina aquesta actuació negligent per falta de previsió més o menys rellevant el que constitueix l'element psicològic i subjectiu 4 °) una transgressió d'una norma sociocultural que està demandant l'actuació d'una manera determinada que integra l'element normatiu extern-cf. Tribunal Suprem Sentències 22 maig 1992 i 4 febrer 1993 -.

A l'antiga jurisprudència d'aquesta Sala, i sobre el tema de la relació causal que suscita el motiu, va ser teoria predominant la de l'equivalència de les condicions, passant després a adoptar el criteri de causalitat adequada. No obstant això, algunes resolucions ja van introduir matisos diferencials en el nexa causal, quan pretenien per restringir l'àmbit de la teoria de la condició una selecció entre les possibles causes per tal d'establir la eficient, principal o adequada, o la més rellevant

Les sentències de 20 de maig de 1981 i 5 abril 1983, ja separaven en diferents plans la relació causal i l'anomenada imputació objectiva, que mantenia l'adequació com un dels criteris d'imputació objectiva, no l'únic, referint-se a la rellevància, a la realització del mateix perill creat per l'acció, l'increment o disminució del risc, o la fi de protecció de la norma, tots ells amb la finalitat d'acotar objectivament l'àmbit de la responsabilitat de l'agent, abans d'actuar els criteris inherents al judici de culpabilitat que en principi es van utilitzar

exclusivament per a restringir el camp de la teoria de la condició.

La causalitat és el nexa causal que ha de concórrer entre acció i resultat perquè aquest pugui imputar a l'autor com a fet propi i exigeix la comprovació que el resultat típic és producte de l'acció però exigeix a més una relació específica que permeti imputar objectivament al subjecte.

L'afirmació, doncs, que una acció ha causat un resultat, no és més que un pressupost, a partir del qual cal precisar si aquesta causació del resultat és objectivament imputable a l'acció causal del subjecte. El judici d'imputació objectiva exigeix, doncs, dos elements: l'existència de relació de causalitat natural entre acció i resultat i que el resultat sigui expressió del risc creat i la fi de protecció de la norma, de manera que és objectivament imputable un resultat que està dins l'àmbit de protecció de la norma penal que l'autor ha vulnerat mitjançant una acció creadora de risc o perill jurídicament desaprovat. - Cf. Tribunal Suprem Sentències 15 gener 1991 i 29 gener 1993 -.

La sentència descriu que la conducció es va realitzar sota els efectes de l'alcohol, que va produir unes maniobres totalment indegudes que van determinar la mort d'una persona, entre altres circumstàncies.

L'argumentació del recurrent és totalment contrària al relat fàctic i en aquest concorren tots els requisits, ja que la conducció es va efectuar "sota la influència" de begudes alcohòliques, com s'ha dit, el que repercutirà, i així succeeix, més enllà del seu consumja que aquest d'haver alterat les facultats del conductor-sentències del Tribunal Constitucional 22/1988 i 24/1992, i del Tribunal Suprem de 23 gener i 14 juliol 1973 -.

Finalment, si aquesta conducta de risc, genera un resultat lesiu, sigui quina sigui la seva gravetat, s'ha d'aplicar per a la seva sanció l'article 383.

La clàusula concursal de l'article 383 coincident en el seu criteri amb la del Codi anterior, article 340 bis c), suposa una excepció a la regla general vàlida per als delictes de perill, segons la qual en cas de producció del resultat lesiu, el corresponent tipus de resultat absorirà el desvalor de perill tan sols en la mesura en què el risc s'hagi esgotat realitzant plenament en el resultat.

El resultat lesiu establert a la norma, pot ser constitutiva d'homicidi, lesions, o danys, i la regla concursal específica no es veu alterada en cas de concurrència de diversos resultats lesius.

La referència al rescabament de la responsabilitat civil inclosa en l'últim incís



del primer paràgraf, resol el problema que es plantejaria en aquells supòsits en què la infracció més greument penada sigui una de les contingudes en el capítol, de manera que en tractar de delictes de perill no admetrien pronunciament amb vista a aquesta classe de responsabilitat.

En conclusió, ha d'imposar una única pena que seria la d'homicidi imprudent, que és la més greument penada, d'acord amb el text de l'article 383, que ha d'aplicar ".

Com es pot observar, la pròpia Sentència transcrita descriu els requisits de la infracció culposa, la materialització del resultat, la concurrència del delictede perill corresponent del capítol quart del títol XVII, del llibre segon del Codi Penal i del delictede d'homicidi imprudent, i d'aplicació la pena d'aquest últim, per considerar més greument penat.

#### **2.4.2. NOTES SOBRE EL PARÀGRAF SEGONS DE L'ARTICLE 380**

Art. 380 (...)

*2. Als efectes d'aquest precepte es considera manifestament temerària la conducció en què concorrin les circumstàncies previstes en l'apartat primer i en l'incís segon de l'apartat segon de l'article anterior.*

En relació a l'incís 2 de l'article. Es interessant el senyalat pel Senador senyor CAPDEVILA I BAS quan es va referir a aquestes esmenes prèvies al seu redactat i aprovació parlamentària, senyalant l'estat de les mateixes per blocs, el dia 23 d'octubre de 2003.

*«El setè bloc es refereix a l'articulat sobre la seguretat de trànsit; abasta tres esmenes, i aquí tenim converses amb el Grup Parlamentari Popular, que probablement fructificaran i quedaran lligades les esmenes. En definitiva, el que pretenen més que es penalitzin els resultats positius d'alcoholèmia en la conducció, així com una penalització superior a la prevista en el mateix text que debatemper al delictede de conducció temerària»*

Posteriorment el dia 31 d'octubre el propi CAPDEVILA I BAS va dir que:

*«L'article 381(**recordar que la tesi es prèvia al nou redactat del codi penal**) fa referència a la conducció temerària i en aquest punt volem precisar amb la nostra esmena què es considera com a tal, ja que podia ser el fet de conduir a una velocitat que supera el 50 per cent del límit de velocitat assenyalat en cada tram i que, al seu torn, supera aquest límit en 50 quilòmetres. Tampoc ha estat possible, s'ha arribat a un acord transaccional amb el Grup Parlamentari Populari es defineix més correctament que en elCodi Penal vigent encara que no s'arribi*

*a concretar què s'entén per conducció temerària, posant en perill la integritat de les persones. »*

Si relacionem quan s'ha dit fins aquí, resulta que la intenció del Grup Parlamentari que va promoure la modificació del corresponent article en el seu moment (art. 381) era molt simple: determinar què s'entén per conducció temerària, procurant reduir la indeterminació d'aquest concepte jurídic, de manera que la seva aplicació fos més senzilla per jutge, i els ciutadans veiessin reforçades les seves garanties, tot vegada que implicaria un recolzament ferm del principi de seguretat jurídica. D'aquesta manera per aquest Grup la conducció temerària es quan:

- a) Es produeix un excés de velocitat molt qualificat: *Sobrepassar en més del 50% la velocitat màxima autoritzada sempre que això suposi superar-la almenys en 50 km/h*
- b) La conducció sota la influència de les begudes alcohòliques. En aquest cas, si bé no es tradueix en el text de l'esmena, si que es fàcilment deduïble de la menció expressa que fa el Sr. CAPDEVILA I BAS, en relació amb la expressió del paràgraf 3er de la proposta: *«entre d'altre casos»*

Ens hem de plantejar tot seguit, una anàlisi doctrinal d'aquest plantejament formulat al respecte.

Potser la qüestió que més controvèrsia ha suscitat en la doctrina espanyola és la següent expressió: «En tot cas, es considera (...)» en la mesura que la totalitat de la doctrina ha entès que aquesta expressió es refereix a una presumpció. Així considerat, el paràgraf comentat vindria a presumir dos elements diferents: En primer lloc, que la conducció sota els efectes de begudes alcohòliques amb altes taxes d'alcohol en sang i amb un excés desproporcionat de velocitat respecte dels límits establerts constitueix una temeritat manifesta. Qüestió aquesta que la doctrina, per elementals raons de lògica, accepta sense més dificultat.

ALCACER GUIRAO, en aquest sentit, es planteja la següent pregunta: «Podem afirmar, sense necessitat d'ulteriors comprovacions, que qui condueix al doble de la velocitat permesa amb una disminució de la capacitat de conducció a causa d'una influència d'alcohol equivalent a 2gr/litre de sang, ho fa amb temeritat manifesta?»

«Responent el mateix, de forma molt eloqüent: «Sens dubte». Es tracta, per tant, d'una presumpció que és absolutament pacífica: una persona que condueix complint els requisits que marca el paràgraf 2 de l'article 381 CP ho fa de manera temerària, i una temeritat, donat l'objectiu dels fets, absolutament temerària.

En segon lloc, suposa presumir que la conducció sota els efectes de begudes alcohòliques amb altes taxes d'alcohol en sang i amb un excés desproporcionat

de velocitat respecte dels límits establerts genera una situació de perill concret. I és aquí on la doctrina, unànimement, manifesta la seva disconformitat. En efecte, el legislador fa una presumpció de perill concret, el que equival a confondre els límits substancials que existeixen entre el perill concret i el perill abstracte, complicant la nítida distinció existent entre ambdós perills. Només cal esmentar breument la diferent noció de perill concret i abstracte, per a la millor comprensió de l'escrit, seguint la idea RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ:

Per perill abstracte entenem aquell perill que per a un bé jurídic determinat es deriva d'una conducta que si bé no lesiona el mateix, l'experiència ensenya que de la seva realització es deriva amb més probabilitat una lesió per el mateix. Per això, la valoració de la conducta es fa *ex ante*, basant-se en la màxima d'experiència que justifica la seva punició. Per aquest motiu no s'hagi de provar la existència d'una concreta situació de perill per al bé jurídic protegit: la sola realització del tipus configura un perill tan gran que, per l'experiència, el legislador castiga per si mateixa

Per contra, perill concret és aquell que s'ha de verificar *ex post*, és a dir, una vegada esdevinguda la conducta. Perquè la perillositat de la conducta no es derivava de la màxima d'experiència abans assenyalada, sinó que aquestave justificada per la proximitat de la producció del dany, en la mesura en què el bé jurídic ha caigut sota el radi d'acció d'aquesta conducta perillosa. D'aquesta manera, la principal diferència amb el perill abstracte deriva en el fet que non'hi ha prou la realització de la conducta descrita en el tipus i que és perillosa: ha constata fefaentment que ha existit aquesta situació de perill per al bé jurídic concret.

El problema que es deriva de la presumpció de perill concret del paràgraf 2º de l'article 380 és eliminar l'element diferenciador entre perill concret i perill abstracte. Si el perill concret requereix per a la seva existència la prova que un determinat bé jurídic ha entrat en el seu àmbit potencialment lesiu, i el paràgraf 2 de l'article 380 CP presumeix l'existència d'aquests fets, no permetent prova en contra, el que s'ha produït és la conversió de perill concret en perill abstracte per obra del legislador.

La doctrina ha considerat que la forma d'explicar aquesta conversió ha de referir-se a la figura de la ficció jurídica. Així, el legislador ha considerat que el tipus del paràgraf 2 de l'article 380 CP sent un tipus de perill abstracte essencialment, el considera com un tipus de perill concret.

Fins aquí hi ha una certa unanimitat doctrinal, que es veu trencada a l'hora d'entendre l'abast de la ficció jurídica, podent distingir tres teories, des del meu punt de vista compartit amb Luis APARICIO DIAZ:

1. Una teoria extensiva, defensada per ALCACER GUIRAO, i secundada almenys en essència també per CARMONA SALGADO, en la mesura en què considera

que la ficció jurídica s'ha de dur a l'extrem, considerant que, independentment de l'assenyalat pel legislador, el paràgraf 2 de l'article 381 CP s'ha de considerar com un subtipus agreujat de l'article 379. En altres paraules: ja que el legislador ha configurat un delictes de perill concret en el qual es presumeix risc concret per als béns jurídics concrets, ja que aquesta presumpció és de fet inviable, la solució és clara: es tracta d'un tipus de perill abstracte. Per tant: no és necessari realitzar ulteriors comprovacions pel que fa a la existència del perill concret que afecta un bé jurídic determinat, ja que es tracta d'una conducta de perill abstracte que es consumeixi amb la realització de la conducta descrita pel tipus: velocitat i alcohol, en els límits que marqui la jurisprudència.

2. Una teoria restrictiva, defensada per RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ. Aquest autor considera que el legislador és lliure de fer les ficcions que consideri convenientes, però aquesta llibertat no és absoluta i menys en l'àmbit del Dret penal. El legislador pot fingir que una cosa és una altra, però el que no pot fer és transformar la realitat, convertint el que és (perill concret) en el que no és (perill abstracte). Per això, l'esmentat autor reconeix que els límits que el legislador troba són de caràcter objectiu, configurats ni més ni menys que per principis i drets constitucionals: proporcionalitat, presumpció d'innocència, igualtat, etc. Límits que, de ser traspassats, determina la vulneració de drets i llibertats fonamentals consagrats per la Constitució. I per evitar aquesta lesió, l'autor assenyala que «no hi ha més remei que limitar l'abast de la remissió legal, reinterpretant el seu significat com una definició exemplificativa del desvalor d'acció exigible per a la temeritat manifesta, i mantenint per tant la necessitat del judici d'imputació del resultat del perill concret». Així, aquest autor considera que la ficció és limitada, ja que el tipus agreujat que comentem no canvia, per via de la interpretació, la seva naturalesa de delictes de perill concret. I, com tal, encara que el legislador indiqui alguna cosa contradictori amb l'existència de la presumpció, aquesta no justifica aquesta mutació: es tracta d'un delictes de perill concret, que requereix, per tant, la prova de la presència de l'objecte típic (vida o integritat física de concretes persones) en el radi d'acció de la conducta i l'afectació o risc de menyscapse d'aquest objecte
3. Una teoria intermèdia ve representada per GUÉREZ Tricarico que, si bé manté una postura idèntica a la d'Alcàsser GUIRAO, quant considera que el delictes del paràgraf 2 de l'article 380 CP és un delictes del perill abstracte, coincideix amb RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ en la mesura que no considera suficient la concurrència de les dades previstos en el tipus (velocitat i alcohol), ja que assenyala que «(...) la incriminació de la conducta descrita en el delictes de l'article 380.2 CP només pot justificar si es considera que, en aquest delictes, també ha de constatar una perillositat de la conducta (...)”I segueix” (...) la interpretació de les expressions indeterminades altes taxes d'alcohol i excés desproporcionat de velocitat (...) s'ha de fer d'acord amb criteris valoratius relacionats amb la perillositat de la conducció i no merament estadístics o numèrics (...) de manera que de la consideració conjunta de tots dos factors pugui determinar-se en el supòsit concret que la conducció s'ha realitzat de

manera objectivament molt perillós per a la seguretat del trànsit». I acaba assenyalant que «(...) haurà negar-se la concurrència d'un delictes del article 381.2 CP quan (...) es pugui raonablement excloure en el supòsit concret la perillositat de la conducta en relació amb els béns protegits»

Aquesta postura, tot i que reconeix el paràgraf esmentat en aquest treball, un tipus de perill abstracte, no considera suficient la satisfacció de l'els estàndards propis de aquest perill, per la qual cosa exigeix aquesta concreció del perill. En el fons, sembla que queda en un punt intermedi en el camí al perill concret: no exigeix la prova del perill per al cas concret, però sí exigeix la raonabilitat d'aquest perill en relació amb el cas concret, el que suposa una disminució substancial en les exigències de prova: no s'exigeix prova, però sí raonabilitat, que haurà de ser satisfeta per part de l'òrgan jutjador.

Finalment, voldria posar de manifest una contradicció respecte de la constitucionalitat de l'existència de presumpcions (*iuris tantum* o *iuris et de iure*) al àmbit del Dret penal. El Tribunal Constitucional assenyala en Sentència 87/2001 que «en cap cas el dret a la presumpció d'innocència tolera que algun dels elements constitutius del delictes es presumeixi en contra de l'acusat, sigui amb una presumpció *iuris tantum* sigui amb una presumpció *iuris et de iure*». El mateix Tribunal Constitucional assenyala les raons per les quals no caben en l'àmbit del dret penal aquestes institucions:

1. La presumpció *iuris tantum*, «no és admissible constitucionalment ja que, com va declarar la STC 105/1988, produeix una translació o inversió de la presumpció correspon l'acusat a través del descàrrec, qual cosa no resulta conciliable amb l'art. 24.2 CE».
2. Mentre que la presumpció *iuris et de iure*, «tampoc és lícita en l'àmbit penal des de la perspectiva constitucional, ja que prohibeix la prova en contrari del presumit, amb els efectes, per una banda, de descarregar de la prova a qui acusa i, d'altra, d'impedir provar la tesi oposada a qui es defensa, si és que opta per la possibilitat de provar la seva innocència, efectes ambdós que vulneren el dret fonamental a la presumpció d'innocència».

Encara que aquesta taxativitat, recolzada per tota la doctrina, troba a mínim una excepció: la presumpció *iuris et de iure* sobre l'absència de consentiment de l'article 181.2 CP.

*«Als efectes del paràgraf anterior, es consideraran abusos sexuals no consentits els que s'executin sobre menors de 13 anys, sobre persones que es troben privades de sentit o del trastorn mental abusés».*

Valguin com a exemple que assenyalen les següents sentències del nostre

Tribunal Suprem:

STS núm. 476/2006 (Sala Penal), de 2 maig

*«es tracta de menors de 13 anys, l'art. 181.2 CP (RCL 1995, 3170 i RCL 1996, 777) estableix una presumpció «iuris et de iure» sobre l'absència de consentiment per resultar els supòsits previstos incompatibles amb la consciència i la lliure voluntat d'acció exigibles. Hi ha presumpció perquè efectivament s'eleva a veritat jurídica el que realment és només possible, i sent iuris et de iure, no es permet, en principi, indagar les condicions del menor per confirmar l'existència d'aquesta capacitat que la Llei considera incompleta, perquè en aquestes edats o els estímuls sexuals són encara ignorats o confusos o, en tot cas, si són excitats, no poden trobar a la immadura psíquic física del menor contra estímuls prou forts i adequats, el que implica que aquest menys és incapaç per autodeterminar respecte de l'exercici de la seva llibertat sexual, negant-li tota la possibilitat de decidir sobre la seva incipient dimensió sexual i recobrant tota la seva força l'argument de la intangibilitat o indemnitat com bé jurídic protegit».*

STS núm. 411/2006 (Sala Penal), de 18 abril

*«(...) el Codi, art. 181.2 CP. estableix una presumpció «iuris et de iure» sobre la absència de consentiment per resultar els supòsits previstos incompatibles amb la consciència i la lliure voluntat d'acció exigibles (SSTS 2004.10.22 [RJ 2004, 7173], 2001.10.25 [RJ 2001, 9690], 2005.02.15 [RJ 2005, 3255]), i el que implica que aquest menor és incapaç per autodeterminar respecte del exercici de la seva llibertat sexual, negant-li tota la possibilitat de decidir sobre la seva incipient indemnitat com a bé jurídic protegit. Aquest límit d'edat ha de referir a l'edat física resultant censurable l'equiparació de tal edat de la edat mental, el que trencaria el principi de seguretat jurídica».*

A la vista d'això, considero que la presumpció que s'estableix respecte dels menors de 13 anys està plenament justificada, en atenció als arguments esgrimits en les sentències esmentades. De manera que la pretesa prohibició absoluta i proscripció en l'àmbit penal de les *presumpcions iuris et de iure* ha relativitzar, en la mesura en què poden ser factibles en determinats supòsits, en interès de la finalitat que pretén el dret penal en essència: la Justícia. Pel que fa a la presumpció que estableix l'article 381.2 CP, crec que la doctrina ha explicitat els criteris pels quals no sembla convenient aquesta presumpció, en la mesura que pot afectar els principis reguladors del Dret penal i llibertats fonamentals del ciutadà. Però no deixa de ser un mer foc d'artifici, atès que la polèmica sorgeix en la defensa de la puresa d'unes categories conceptuals doctrinals que només es justifica si aquesta categoria satisfà les necessitats valoratives (Interiors i físiques) del ciutadà mitjà. Vull dir amb això que, en ocasions, els arbres impedeixen veure el bosc, i potser es perdi (de vegades)



per part de la doctrina, la noció de la realitat a la que serveixen de base els conceptes i les teories, construint una realitat paral·lela que és aliena als problemes comuns de la ciutadania. Amb tot, considero adequada la crítica doctrinal a l'establiment d'aquests presumpcions, ja que afecten d'una manera real als principis i drets que garanteixen un Estat garantista i respectuós amb els drets fonamentals de la persona.

## 2.5. CONDUCCIÓ HOMICIDA (Art.381)

**Artículo 381:** 1. *Será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años, multa de doce a veinticuatro meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante un período de seis a diez años, el que, con manifiesto desprecio por la vida de los demás, realizare la conducta descrita en el artículo anterior.*

2. *Cuando no se hubiere puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, las penas serán de prisión de uno a dos años, multa de seis a doce meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por el tiempo previsto en el párrafo anterior.*

3. *(suprimit per la Llei Orgànica 5/2010 de 22 de juny).*

El concepte de conducció homicida ha estat concebut per Queralt i l'esmentat precepte té el seu origen en l'anterior precepte establert en l'article 340 bis d, que va ser introduït en la reforma del Codi Penal operada per la Llei Orgànica 3/89, i la raó de la seva creació estava en el fet que d'allò que, en la pràctica periodística, s'havia anomenat conductors suïcides, és a dir, aquelles persones que amb evident despreci de la vida de les persones, feien apostes generalmenten les autopistes, consistent en suportar conduint en direcció prohibida i a gran velocitat, tot esquivant els vehicles que poguessin trobar-se en la seva boja cursa. Així es va crear un tipus que, segons alguns autors, i de conformitat amb l'exposició de motius, és un *tipus mitjà entre el delicte de risc i la temptativa d'homicidi*, la redacció del qual s'ha mantingut invariable en el nou cos legal.

L'art. 381 CP, segons **sentència del Tribunal Suprem de 1/04/2002**, es configura un tipus agreujat en relació amb allò que està previst en l'art. 380 del CP, perquè la conducta descrita és la mateixa amb l'especificació que l'autor actuï amb conscient menyspreu per la vida dels demés. Una anàlisi més detinguda, no obstant això, posa de relleu que aquest element subjectiu – el manifest menyspreu per la vida dels demés/altres suposa una alteració essencial de l'estructura dels delictes contra la seguretat vial, definits en els articles

anteriors del capítol IV del títol XVII del CP. Perquè en tots ells – a excepció del contingut en l'art. 381 del CP – el tipus subjectiu està constituït per la consciència i la voluntarietat de la infracció d'una norma de cura relativa al trànsit, a la conducció d'un vehicle de motor o a la seguretat vial, però no per la consciència i voluntarietat del resultat que eventualment pot ocasionar aquella infracció, mentre que en el delicte al qual ens referim ara el dol avarca no solament la infracció de la norma de cura sinó també l'eventual resultat. No d'una altra forma pot ser interpretat el tipus en qüestió. Si una persona crea, amb la seva forma temerària de conduir, un concret perill per a la vida o la integritat de les persones i el crea amb conscient menyspreu per a aquests béns jurídics, ha d'entendre's que es representa i admet la possibilitat de la seva lesió, perquè els posa en perill precisament perquè no els aprecia, representació i consentiment que obliga a atribuir-li, com a mínim, el dol que la doctrina i la jurisprudència denominen eventual. I si, en aquest cas, el resultat representat i admès es produís, difícilment se'l podria deixar d'imputar a l'autor a títol de dol.

Són elements fonamentals del tipus els següents:

- a Tipus Objectiu: Existeixen dos paràgrafs, la diferència dels quals es basa en el càstig; en el primer dels casos, d'un delicte de perill concret (conscient menyspreu de la vida del demés/altres i perill concret) i, en el segon dels casos, es tracta d'un delicte abstracte, amb la conseqüència d'una menor penalitat en el segon dels casos.
- b Tipus Subjectiu: Ha d'existir un dol que refereix en qualsevol cas una conducció temerària i que, a més, en el cas del supòsit del paràgraf anterior, ha d'abastar la posada en perill de la vida del demés.

Pel que fa a la possibilitat d'apreciació d'atenuants o agreujants, es plantegen dos problemes:

- a Atenuant de l'article 21-1 en relació amb el 20.2 del Codi.Penal: Alguns autors entenen que concorre, quan la ingestió de les esmentades substàncies i la intoxicació siguin anteriors a la presa de decisió de la esmentada conducció.
- b Agreujant de preu, recompensa o promesa: Pot existir si en l'origen de la esmentada conducció existeix una aposta econòmica.

Respecte del nou apartat tercer del art. 381 del CP introduït per la LO 15/07 de 30 de novembre, considera únicament en el supòsit de l'article 381, com feia la LO 15/03 de 25 de novembre, instrument del delicte, els vehicles de motor i ciclomotors únicament quan es cometi la conducta establerta en els paràgrafs anteriors, és a dir, conducció amb temeritat manifesta i posant en concret perill la vida o integritat de les persones.

En aquest supòsit és aplicable allò que estableix l'article 127 del Codi Penal, és a dir, el decomís de l'esmentat vehicle a motor o ciclomotor, i no és extensiva la seva aplicació a allò que preveu l'article 127 a la resta de supòsits de delictes contra la seguretat del trànsit.

Ara bé, l'esmentat decomís pot plantejar diversos problemes de difícil solució, entre els quals i a títol d'exemple es poden citar els següents:

- a Comissió del fet delictiu per conductor que ha sostret prèviament el vehicle.
- b** Utilització del vehicle, la titularitat del qual pertany a un tercer de bona fe.

### **CONCURS AMB ALTRES DELICTES (Art. 382)**

***Artículo 382:** Cuando con los actos sancionados en los art. 379, 380 y 381 se ocasionare, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo, cualquier que sea su gravedad, los jueces y tribunales apreciarán tan solo 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 haya originado.*

Es tracta d'una clàusula concursal que coincideix bàsicament amb l'establerta en l'art. 383 de l'antic CP, en virtut del qual, en cas de producció d'un resultat lesiu, el corresponent tipus de resultat material, absorbirà el menyspreu del perill, només en la mesura en què el risc s'hagi esgotat, tot realitzant-se plenament el resultat i s'ha de recórrer a les regles reguladores de concurs de delictes, sempre que com a conseqüència de l'acció típica subsisteixi un risc respecte a d'altres béns jurídics individuals.

La novetat de la redacció donada per la LO 15/07 de 30 de novembre es que la pena final haurà d'ésser la més greu en la seva meitat superior, igualment s'ha eliminat l'antiga clàusula residual del antic art. 383 del CP, per la qual els jutges i tribunals no estaven vinculats per l'article 66 del CP

El resultat lesiu al qual fa referència la norma pot ser constitutiu d'homicidi, lesions o danys, ja sigui en virtut de delicte o delicte lleu, i tant pel que fa en la seva modalitat dolosa com en la seva modalitat imprudent. El problema principal que pot plantejar-se als efectes d'aplicar el concurs es basa en el fet que, en algunes vegades, el delicte en concurs amb alguns dels articles abans esmenats pot portar-nos a la necessitat de comparar penes de naturalesa heterogènies, per exemple, pena de privació del permís de conduir i pena de privació de llibertat, tot resolent-se mitjançant la possibilitat que s'atorgui als jutges i tribunals d'aplicar el seu prudent arbitri.

## 2.6. EL DELICTE DE NEGATIVA DE SOTMETRES A LES PROVES LEGALS DE COMPROVACIÓ (Art. 383)

**Artículo 383:** "El conductor que, requerido por el agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas a que se refieren los artículos anteriores, será castigado con las penas de prisión de seis meses a un año y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a un año y hasta cuatro años"

Es tracta d'un precepte, que regula un delictes autònom contra la seguretat vial, introduït en el CP després d'un intens debat parlamentari, que substitueix a l'antiga desobediència tipificada a l'antic article 380 del CP (Abans de la LO 15/07 de 30 de novembre) que feia una remissió al article 556 del CP, que es va qüestionar ja en els seus inicis, no només per la seva ubicació sistemàtica (se situava en els delictes contra la seguretat del trànsit, quan era un delictes de desobediència), sinó també, perquè alguns autors han considerat que es criminalitzava un acte d'auto encobriment impune, perquè el fet d'obligar a realitzar la esmentada prova podria pugnar amb el dret que té tota persona a no declarar contra ella mateixa.

Malgrat tot, les al·legacions realitzades a la esmentada inconstitucionalitat de l'obligatorietat de sotmetre's a la prova topen amb la jurisprudència consolidada del Tribunal Constitucional en la esmentada matèria, la qual ha manifestat en diverses ocasions que el fet de requerir a una persona per realitzar el control d'aire expirat no implica que la esmentada persona emeti una declaració que admeti la seva culpabilitat, ni un atac a la llibertat personal o la intimitat d'una persona, sinó que allò que implica és que la esmentada persona és objecte d'una modalitat especial de perícia a la qual està obligada legalment i es tractaria del sotmetiment a les normes de policia previstes al article 8.1 del Codi Civil.

**Elements del tipus objectiu:** El delictes exigeix un requeriment realitzat per l'agent de l'autoritat a una persona que circula amb un vehicle per una via pública per tal que se sotmeti a la diligència de control legalment establerta, amb independència que l'esmentat requeriment tingui el seu origen en una infracció de les normes de trànsit o simplement en un control rutinari preventiu. S'exigeix també que l'agent vulgui comprovar mitjançant aquestes proves si la persona ha comès el delictes de l'art. 379 nº 2 ja estudiat. L'element del tipus consisteix, doncs, en negar-se el subjecte actiu, és a dir, el conductor presumpte autor d'un delictes de conducció sota la influència de substàncies estupefaents, drogueso alcohol, a sotmetre's a la prova, actitud que ha de manifestar de forma verbal, o

bé mitjançant actes concloents, però sempre precedida de la informació per part de l'agent de l'autoritat al conductor sobre les conseqüències penals que puguin suposar per a ell mateix el rebuig al sotmetiment de la esmentada prova (normalment en els atestats es fa constar en diligència la informació dels esmentats drets).

**Tipus subjectiu:** Es tracta d'un delictes dolós, no hi té cabuda la comissió imprudent, i alguns autors entenen que requereix un dol específic consistent en l'ànim de desprestigiar el principi d'autoritat que emana en el cas concret de l'agent que procedeix a realitzar les proves d'alcoholèmia.

En aquest aspecte, al final del temari, s'adjunten sentències del Tribunal Constitucional relatiu a la obligatorietat de les proves, així com causística derivada d'argumentar que la mateixa podria ser interpretada com declarar en contra de un mateix, així com la no obligatorietat d'assistència lletrada, etc..

Tal i com s'ha pronunciat la Fiscalia General de l'Estat a la seva circular 10/2011 en matèria de delictes contra al seguretat viària procedeix a la instrucció del delictes de negavita "en els supòsits de negativa oberta a la pràctica d'una de les dues proves de detecció d'alcohol en aire expirat, així mateix quan el conductor es negui a sotmetre's a les dues proves i demana analítica de sang".

La Instrucció General de la Fiscalia Provincial de les Palmas 2/2015<sup>27</sup> també ens aporta informació al respecte d'aquesta figura delictiva i més concretament ens diu:

*"S'han detectat atestats on s'adjunten actes d'informació de drets que indiquen que la realització de la segona prova mitjançant etilòmetre és un dret del conductor, en tractar-se d'una prova de garantia o de contrast. Tot i això, segons es desprèn del que es disposa en l'article 12.2 de la Llei de Seguretat Vial i del article 383 del Codi Penal, les dues proves són obligatòries, i per tant la negativa a sotmetre's a la segona també constitueix delictes, tal com disposa la Circular 10/2011 de la Fiscalia General de l'Estat. Per això, no haurà de fer-se constar en l'acta d'informació de drets que el conductor té dret a sotmetre's a la segona prova caso de donar positiva la primera, sinó en tot cas que, en el supòsit de donar resultat positiu les dues proves realitzades, tindrà dret a contrastar els resultats mitjançant una anàlisi de sang."*

De la mateixa forma en aquest tipus delictiu suposa un aspecte important la prova que determini la comissió del delictes. Davant el fet que ens trobem en actes

---

<sup>27</sup> [http://www.policiacanaria.com/sites/default/files/instruccion\\_general\\_2-15.\\_seguridad\\_vial.\\_30-10-2015.pdf](http://www.policiacanaria.com/sites/default/files/instruccion_general_2-15._seguridad_vial._30-10-2015.pdf)

de la no realització parcial o completa de les proves, resulta més que interessant que els agents actuants aportin els tiquets de les proves realitzades i no realitzades.

En el primer supòsit resulta congruent dir que els agents al realitzar les proves s'obté un resultat amb un tiquet. Tiquet que més aporta informació sobre l'aire expirat i el temps de la prova per exemple, que poden il·lustrar la declaració dels agents actuants de com es va realitzar incorrectament la prova i perquè.

Podem posar exemples d'expiració interrompuda, expiració insuficient, manca d'expiració total, etc..

Ara bé, també resulta oportú posar de manifest es que els agents poden preparar les proves amb els aparells de precisió drager 7110 i aquestes proves un cop no realitzades generen un tiquet amb una anotació on posa "TEMPS EXCEDIT" que acredita documentalment que l'agent ha sol·licitat a la persona la realització d'una prova i aquesta no ha fet cap acció per a realitzar-la.

D'aquesta forma els tiquets acrediten documentalment les manifestacions dels agents i ajudes a una element de prova de més contundència per a justificar l'acció penal i l'actuació dels agents de la policia judicial de trànsit.

La realització de les proves ha de ser l'ajustada al Reglament General de Circulació (article 23) i per tant requereix objectivament de que es facin les dues proves (excepte els casos justificats per problemes físics, inconsciència, ..). La realització, per exemple, de només la primera prova i negar-se a realitzar la segona ha vingut a considerar-se ja en una jurisprudència consolidada la comissió del delicte de negativa. Entre d'altres sentència Audiència Provincial de Madrid de 21 de maig de 2018 sentència 309/2018 : *"La qüestió nuclear és decidir si és obligatori la submissió a aquesta segona prova en tot cas quan es donen els requisits legals. La resposta afirmativa es justifica per l'afectació del principi d'autoritat, ben jurídic protegit", "Mitjançant el delicte de l'art. 383 el legislador ha creat un delicte de desobediència especial amb uns requisits específics i objectivats. Es tutela bàsicament el principi d'autoritat, reforçant amb aquesta protecció penal l'efectivitat dels requeriments legítims dels agents de l'Autoritat per a efectuar aquestes proves. Només indirectament (i no sempre que es dona el delicte) es protegeix a més la seguretat viària. Des d'un punt de vista institucional per l'efecte general de prevenció positiva: aconseguir l'acatament de tals proves repercuteix en conjunt en una major seguretat en el trànsit viari. En concret, també hi haurà ocasions en què la realització de la prova serà el mitjà d'aconseguir atallar un perill pròxim per a la seguretat viària. Però el contingut substancial d'aquesta infracció no està principalment en la tutela del trànsit viari, sinó en el principi d'autoritat. Això explica que també neixi la infracció quan el bé jurídic "seguretat viària" està absent: negativa per contumàcia, o per simple*

*empipament generat per la contrarietat de ser requerit per a això per part de qui es troba en òptimes condicions per a conduir per no haver ingerit ni una sola gota d'alcohol. Estarem davant un delicte de l'art. 383."*

En relació a les proves de drogues s'ha d'impulsar l'aplicació de l'article 796.7 de la Lecrim com a eina de primer ordre en la investigació dels delictes de conducció sota la influència de drogues tòxiques, estupefaents i substàncies psicotròpiques. Així mateix en els casos de negativa a sotmetre's al test indicari salivar o de negativa a facilitar saliva en quantitat suficient qual el resultat del test indicari sigui positiu hi hagi signes evidents d'haver consumit substàncies estupefaents. Finalment també s'hauria d'exercitar acció penal en els casos de negativa al reconeixement mèdic sempre que aquest hagi estat degudament acordat.

### **Article 796.7 de la Lecrim**

*7a. La pràctica de les proves d'alcoholèmia s'ajustarà a l'establert en la legislació de seguretat vial.*

*Les proves per detectar la presència de drogues tòxiques, estupefaents i substàncies psicotròpicas en els conductors de vehicles a motor i ciclomotors seran realitzades per agents de la policia judicial de tràfic amb formació específica i subjecció, així mateix, al previst en les normes de seguretat vial. Quan el test indicari salival, al que obligatòriament haurà de sotmetre's el conductor, llanci un resultat positiu o el conductor present signes d'haver consumit les substàncies referides, estarà obligat a facilitar saliva a bastament, que serà analitzada en laboratoris homologats, garantint-se la cadena de custòdia.*

## **2.7. EL DELICTE DE CONDUCCIÓ SENSE PERMÍS O LLICÈNCIA DE CONDUIR (Art. 384)**

**Artículo 384:** *"El que condujere un vehículo a 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 y trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días.*

*Las mismas penas se impondrán 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. "*

Es tracta d'un nou delicte contra la seguretat vial introduït per la LO 15/07 de 30 de novembre, que recull en part l'antic delicte de trencament de condemna o



mesura cautelar tipificat al art. 468 nº 2 del CP, i afegeix la conducció sense permís o llicència expedit per l'autoritat administrativa competent, sense perjudici que el segon paràgraf del art. 384 no entra en vigor fins l'ú de maig de 2008 segons la Disposició final segona de la LO 15/07 de modificació del Codi Penal en matèria de seguretat vial, de forma transitòria llavors s'aplicarà l'article 468 nº 2 del CP únicament en els supòsits de privació del permís o llicència per resolució judicial ferma o mesura cautelar judicial, i fins l'ú de maig de 2008 no serà típic penalment el conduir sense permís o llicència per no haver-hi superat les proves establertes per la Direcció General de Trànsit, o en el supòsit dels ciutadans estrangers no tindre l'homologació del seu permís o llicència nacional.

## 2.8. COL·LOCACIÓ D'OBSTACLES (Art. 385)

**Artículo 385:** *Será castigado con la pena de prisión de 6 meses a 2 años o multa de 12 a 24 meses, y trabajos en beneficio de la comunidad de diez a cuarenta días, el que origine un grave riesgo para la circulación de alguna de las siguientes formas:*

*1º.-Colocando en la vía obstáculos imprevisibles, derramamiento de sustancias deslizantes o inflamables o mutando, sustrayendo o anulando la señalización o por cualquier otro medio.*

*2º.- No restableciendo la seguridad de la vía, cuando haya obligación de hacerlo.*

Es tracta d'un tipus ja regulat en l'anterior CP en l'antic article 382, del qual l'única diferència a destacar és que s'ha afegit la pena de treballs en benefici de la comunitat conjuntament amb la pena de presó o multa, tot això per la LO 15/2007.

Subjecte actiu d'aquest delictes no ha de ser necessàriament un conductor, pot ser-ho qualsevol persona, perquè les conductes que descriu, **no** són conseqüència de la col·locació d'obstacles a la circulació. Es tracta d'un delictes que sembla de perill abstracte, alguns autors diuen de perill hipotètic, perquè el tipus no requereix una concreta posada en perill de la circulació, però sí que pot existir un greu risc per a la mateixa conseqüència de les conductes que descriu.

Dues són les formes d'originar l'esmentat greu risc:

- 1 Alteració de la seguretat del trànsit, mitjançant la col·locació de determinats objectes o substàncies: Es tracta de la col·locació d'obstacles imprevisibles, el vessament de substàncies lliscants o inflamables, la mutació o el dany de la senyalització, o qualsevol altre mitjà que englobi aquest risc, entenent en aquest

darrer cas, que es tracte d'una relació oberta (per exemple, tirar pedres o objectes contundents sobre una autopista o carretera des d'un pont, posar claus o objectes punxants en la carretera, o arrancar senyals de trànsit).

## **2 No restablir la seguretat de la via quan hi hagi obligació de fer-ho.**

Sembla més bé que la conducta es refereix a una comissió per omissió de persones que pel seu ofici o càrrec, o directament per disposició normativa, tinguin encarregada aquesta tasca (persones de manteniment d'una autopista, agents de trànsit o policies locals), tot requerint en qualsevol cas una comissió dolosa. No sembla incloure's en aquest supòsit, l'alteració realitzada en el paràgraf anterior ho hagi estat de forma imprudent o per força major, ja que l'esmentada col·locació no pressuposa sinó que exigeix com a element del tipus la preexistència d'una obligació de restablir, per la qual cosa l'esmentada conducta és atípica.

## **2.9 .- L'ABANDONAMENT DEL LLOC DE L'ACCIDENT**

### **“Article 382 bis.**

*1. El conductor d'un vehicle de motor o d'un ciclomotor que, fora dels casos contemplats en l'article 195, voluntàriament i sense que concorri risc propi o de tercers, abandoni el lloc dels fets després de causar un accident en el qual morissin una o diverses persones o en el qual se'ls causés alguna de les lesions a què es refereixen els articles 147.1, 149 i 150, serà castigat com a autor d'un delictes d'abandó del lloc de l'accident.*

*2. Els fets contemplats en aquest article que tinguessin el seu origen en una acció imprudent del conductor, seran castigats amb la pena de presó de sis mesos a quatre anys i privació del dret a conduir vehicles de motor i ciclomotors d'un a quatre anys.*

*3. Si l'origen dels fets que donen lloc a l'abandó fos fortuït li correspondrà una pena de tres a sis mesos de presó i privació del dret a conduir vehicles de motor i ciclomotors de sis mesos a dos anys.” (Es modifica la lletra q) i s'afegeixen les lletres s), t), o), \*v), w) i x), amb efectes de 21 de març de 2022, per l'art. únic.24 de la Llei 18/2021, de 20 de desembre. Ref. BOE-A-2021-21006)*

Operat per la reforma del codi penal per la Llei Orgànica 2/2019 de 1 de març que va entrar en vigor el dia 03 de març de 2019 ens trobem davant la tipicitat d'un delictes concret i especial d'omissió del deure de socors de l'article 195 del CP relacionat amb el trànsit.

Recordem que l'article 195 ens diu :

*“El que no socorregués a una persona que es trobi desemparada i en perill manifest i greu, quan pogués fer-ho sense risc propi ni de tercers, serà castigat amb la pena de multa de tres a dotze mesos.*

*2. En les mateixes penes incorrerà el que, impedit de prestar socors, no demandi amb urgència auxilio aliè.*

*3. Si la víctima ho fos per accident ocasionat fortuïtament pel qual va ometre l'auxili, la pena serà de presó de sis mesos a 18 mesos, i si l'accident es degués a imprudència, la de presó de sis mesos a quatre anys”*

Per tant el legislador introdueix una tipicitat concreta per quan el conductor d'un vehicle a motor o ciclomotor fora dels casos de l'article 195 i sense la concurrència de risc propi o de tercers quan causa un accident en el qual han d'haver-hi persones mortes o amb lesions constitutives del delictes del 152.2 que és el cas d'imprudència greu amb lesions de l'article 149 la pèrdua o la inutilitat d'un òrgan o membre principal, o d'un sentit, la impotència, l'esterilitat, una greu deformitat, o una greu malaltia somàtica o psíquica) suposa la constitució del delictes d'abandonament del lloc de l'accident.

Posteriorment el tipus segons si estem davant d'una imprudència o es tracta d'una simple fugida del lloc sense aquesta condició establirà una penalitat més