

## ÍNDICE

<b>I.- Antecedentes de hecho .....</b>	<b>1</b>
<b>II.- Cuestiones que se plantean .....</b>	<b>2</b>
<b>III.I.- Normativa aplicable .....</b>	<b>3</b>
<b>III.II.- Jurisprudencia de interés .....</b>	<b>5</b>
<b>IV.- Fundamentos jurídicos</b>	
<b>IV.I.- Cuestiones procesales</b>	
<i>1) Competencia .....</i>	<i>7</i>
<i>2) La prueba etilométrica .....</i>	<i>7</i>
<b>IV.II.- Derecho sustantivo</b>	
<i>1) Posibles figuras típicas .....</i>	<i>10</i>
<i>2) Responsabilidad civil .....</i>	<i>19</i>
<i>3) Normas concursales .....</i>	<i>20</i>
<i>4) Derecho administrativo .....</i>	<i>21</i>
<b>V.- Conclusión .....</b>	<b>22</b>

Dictamen que emite Alfonso Jiménez Castellanos, estudiante del Master de Abogacía de la Universidad de Barcelona, con NIUB 11109630, a requerimiento del Departamento de Coordinación del mencionado master, en relación al fallecimiento de José, acaecido en fecha 3 de enero de 2011 a consecuencia del atropello por parte de vehículo conducido por una persona con una tasa positiva de alcohol en sangre.

### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO.**

El presente dictamen se fundamentará exclusivamente en los hechos aportados en el relato de hechos facilitado para la elaboración del presente dictamen, siendo estos los siguientes:

- 1) Sobre las 20:00 horas del día 3 de enero de 2011, Javier -mayor de edad y sin antecedentes penales- conducía el turismo marca Seat León, matrícula B-8787-MK, asegurado por Mapfre, por la carretera N-II, término municipal de Sant Pol de Mar, habiendo ingerido bebidas alcohólicas y por una zona que no había iluminación artificial.
- 2) Al llegar a la altura del pk 655 no pudo apreciar que cruzaba por la vía José, quien lo hacía por un lugar no habilitado a tal efecto y sin ningún tipo de ropa reflectante que permitiera visualizar su presencia en la mencionada vía.
- 3) José falleció minutos después a resultas de las graves heridas inferidas a resultas del atropello.
- 4) Javier fue requerido a someterse a una prueba de alcoholemia, a la que se sometió voluntariamente y que, practicada con un etilómetro marca Dräger, modelo Alcotest 7110, con núm. de serie ARTH-0009, arrojó un resultado de 0,60 miligramos el alcohol por litro de aire espirado
- 5) Los Agentes actuantes apreciaron en Javier los siguientes síntomas: olor a alcohol en el aliento, habla pastosa, repetitiva y titubeante y comportamiento excitado.
- 6) Javier colaboró en todo momento con los agentes actuantes y se mostró muy interesado por el estado de la víctima, llegando incluso a perder la verticalidad al comunicarle in situ el fallecimiento del peatón.

## **II.- CUESTIONES QUE SE PLANTEAN.**

A la vista de los citados antecedentes de hecho, surgen una serie de aspectos e interrogantes cuya resolución es el objetivo final de este informe. Si bien procederemos a ello más adelante, es necesario ahora que los enumeremos para facilitar su posterior desarrollo, separando las cuestiones de derecho sustantivo de las procesales:

### **A) Cuestiones procesales:**

1) Determinar la competencia para el conocimiento de la instrucción y fallo de la causa.

2) El hecho de que conste una única prueba etilométrica nos lleva a analizar los aspectos procesales de la misma, en concreto las garantías y requisitos que son necesarios para que tenga validez y fuerza probatoria.

### **B) Derecho sustantivo:**

1) Tomando en consideración los antecedentes de hecho presentados, debemos fijar en qué distintas figuras jurídicas pueden tener encaje los mismos y, a raíz de esa determinación, desarrollar el resto de apartados.

2) En caso de que los hechos puedan ser constitutivos de un delito del que pueda derivarse la determinación de una indemnización reparadora, también abordaremos la responsabilidad civil.

3) En caso de que los hechos puedan ser constitutivos de dos o más delitos, también es necesario adentrarse en las normas concursales a efectos de fijación de las penas.

4) Finalmente, también haremos una ligera referencia a las infracciones y sanciones de carácter administrativo que puedan surgir de los hechos acaecidos.

### **III.I.- NORMATIVA APLICABLE**

Antes de abordar los fundamentos jurídicos es necesario recopilar tanto la normativa aplicable como jurisprudencia de interés que servirán más adelante para desarrollarlos.

A efectos de claridad, expondremos en primer lugar la normativa, según el orden de jerarquía. Los Códigos se citarán según su abreviatura ordinaria, igual que las leyes que sean así conocidas y las que no lo sean, indicando el número, año fecha y título.

-Artículo 24 CE

-Artículo 379 CP

-Artículo 382 CP

-Artículo 383 CP

-Artículo 385 ter CP

-Artículo 142 CP

-Artículo 621 CP

-Artículo 77 CP

-Artículo 109 CP

-Artículo 114 CP

-Artículo 117 CP

-Artículo 1902 CC

-Artículo 14 LECrim

-Artículo 796.7 LECrim

Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial

-Artículo 9

-Artículo 11

-Artículo 12

-Artículo 65

-Artículo 67

-Artículo 72

-Anexo II

Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor

- Artículo 1
- Artículo 4
- Artículo 10

Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo

- Artículo 20
- Artículo 21
- Artículo 22
- Artículo 23

Real Decreto 1507/2008, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor

- Artículo 2

Orden ministerial 3707/2006, de 22 de noviembre, por la que se regula el control metrológico del Estado de los instrumentos destinados a medir la concentración de alcohol en el aire espirado.

- Anexo II
- Anexo III

Resolución de 31 de enero de 2010, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2010 el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación

- Anexo

### **III.II.- JURISPRUDENCIA DE INTERÉS**

En este apartado aportamos la jurisprudencia consultada, también en orden de jerarquía. Entre la llamada jurisprudencia menor, hemos acudido preferentemente a la dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, por ser su criterio, generalmente, el que se seguirá en el presente caso, aunque por supuesto también hemos acudido a las de las distintas Audiencias Provinciales del resto del Estado.

-STC 68/2004, de 19 de abril.

-STC 319/2006, de 15 de noviembre.

-STC 256/2007, de 17 de diciembre.

-STC 200/2004, de 15 de noviembre.

-STC 100/1985, de 3 de octubre.

-STC 5/1989, de 19 de enero.

-STC 111/1999, de 14 de junio.

-STS 706/2012, de 24 de septiembre.

-STS 1135/2010, de 29 de diciembre.

-STS 491/2002, de 18 de marzo.

-STS 1823/2002, de 7 de noviembre.

-STS 490/2013, de 15 de julio.

-STS 461/2013, de 29 de mayo.

-STS 171/2010, de 10 de marzo.

-STS 270/2005, de 22 de febrero.

-STS 186/2009, de 27 de febrero.

-STS 1841/2000, de 1 de diciembre.

-STS 755/2008, de 26 de noviembre.

-STS 636/2002, de 15 de abril.

-STS 1/2002, de 22 de marzo.

-SAP Barcelona 539/2012, de 18 de junio.

-SAP Barcelona 245/2004, de 4 de marzo.

-SAP Barcelona 50/2014, de 13 de enero.

-SAP Barcelona 388/2010, de 4 de mayo.

-SAP Barcelona 535/2013, de 7 de junio.

-SAP Barcelona 223/2009, de 1 de abril.

-SAP Barcelona 536/2008, de 1 de julio.

-SAP Barcelona 742/2007, de 21 de septiembre.

--SAP Barcelona 136/2014, de 20 de febrero.

-SAP Barcelona 774/2012, de 24 de octubre.

-SAP Barcelona 640/2013, de 10 de julio.

-SAP Barcelona 132/2010, de 9 de febrero.

- SAP Barcelona 282/2011, de 1 de marzo.
- SAP Barcelona 317/2012, de 29 de marzo.
- SAP Barcelona 605/2009, de 31 de julio.
- SAP Barcelona 317/2013, de 19 de marzo.
- SAP Barcelona 995/2013, de 2 de diciembre.
- SAP Barcelona 658/2011, de 21 de junio.
- SAP Barcelona 1033/2011, de 24 de noviembre.
- SAP Barcelona 209/2013, de 4 de marzo.
- SAP Barcelona 139/2014, de 14 de febrero.
- SAP Barcelona 859/2012, de 25 de septiembre.
- SAP Barcelona 555/2009, de 19 de junio.
- SAP Barcelona 120/2012, de 14 de febrero.
- SAP Barcelona 614/2012 de 10 de julio.
- SAP Barcelona 539/2012, de 18 de junio.
- SAP Barcelona 107/2005, de 20 de enero.
- SAP Barcelona 42/2014, de 21 de enero.
- SAP Barcelona 205/2014, de 19 de febrero.
- SAP Barcelona 363/2013, de 30 de mayo.
- SAP Barcelona 1033/2011, de 24 de noviembre.
- SAP Barcelona 209/2013, de 4 de marzo.

- SAP Málaga 361/2012, de 29 de junio.
- SAP Valencia 404/2012, 15 de junio.
- SAP A Coruña 37/2010, de 26 de febrero.
- SAP Badajoz 35/2014, de 26 de marzo.
- SAP Madrid 351/2011, de 22 de junio.
- SAP Albacete 294/2011, de 4 octubre.
- SAP Murcia 158/2012, de 14 de junio.
- SAP Soria 13/2013, de 21 de febrero.
- SAP Valladolid 203/2009, de 26 de mayo.
- SAP Zamora 28/2006, de 31 de julio.
- SAP Tarragona 129/2008, de 6 de marzo.
- SAP Huesca 159/2011, de 7 de noviembre.
- SAP Lleida 119/2013, de 18 de abril.
- SAP Madrid 250/2012, de 6 de junio.
- SAP Madrid 1089/2009, de 16 de septiembre.
- SAP Girona 545/2009, de 12 de agosto.
- SAP Madrid 522/2008, de 4 de noviembre.
- SAP Madrid 735/2000, de 27 de diciembre.
- SAP Navarra 235/2012, de 28 de diciembre.
- SAP Castellón 114/2011, de 12 de abril.
- SAP Málaga 119/2012, de 29 de febrero.

## IV.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

### IV.I.- Cuestiones procesales:

#### 1) Competencia.

Los hechos que motivan el presente dictamen se produjeron en el término municipal de Sant Pol de Mar, perteneciente al partido judicial de Arenys de Mar, por lo que en base al artículo 14 de la LECrim, sería competente el Juzgado de Instrucción de dicha circunscripción para la instrucción de la causa, mientras que el fallo le correspondería al Juez de lo Penal.

En caso de seguirse la vía de juicio rápido, el Juzgado de Instrucción de Guardia sería competente para dictar sentencia en caso de haber conformidad, siéndolo el Juez de lo Penal de no haberla.

#### 2) La prueba etilométrica.

Como hemos anticipado anteriormente, la prueba de alcoholemia presenta una serie de cuestiones que es necesario analizar.

La jurisprudencia y la doctrina vienen dando a dicha prueba el carácter de prueba preconstituida por la imposibilidad de practicarse en el juicio oral y porque no observa los principios de inmediación, oralidad y contradicción que rigen el orden procesal penal, por lo que precisa del cumplimiento de determinadas garantías para su validez y de ciertos requisitos para su incorporación al proceso y reproducción en el juicio oral.

En cuanto a las garantías –que es lo que en el presente caso cobra más importancia- el artículo 796.7 de la LECrim nos remite al Reglamento General de Circulación, donde se establece, en primer lugar, la necesidad de practicar a modo de contraste una segunda prueba transcurridos al menos 10 minutos desde la realización de la primera y, en segundo lugar, al derecho a contrastar los resultados obtenidos a través de análisis de sangre, orina u otros análogos.

Estas garantías suponen un derecho imprescindible para que las pruebas de alcoholemia puedan considerarse correctamente practicadas, por lo que el Tribunal Constitucional ha afirmado en constante jurisprudencia que *“la consideración del test alcoholométrico como prueba está supeditada, de un lado, a que se haya practicado con las garantías formales establecidas al objeto de preservar el derecho de defensa, especialmente, el conocimiento del interesado a través de la oportuna información de su derecho a un*



*segundo examen alcoholométrico y a la práctica médica de un análisis de sangre*” (SSTC 100/1985, de 3 de octubre; 103/1985, de 4 de octubre; 145/1985, de 28 de octubre; 148/1985, de 30 de octubre; 145/1987, de 23 de septiembre, 22/1988, de 18 de febrero, 5/1989, de 19 de enero o 111/1999, de 14 de junio) Por tanto, la ausencia de información al interesado de la posibilidad de tales garantías formales vulnera los derechos constitucionales de defensa y del proceso debido consagrados en el artículo 24 de la CE y convierte la prueba en nula

Estando esto claro e indiscutido, queda ver qué ocurre cuando, pese a informarse del derecho a esas garantías, estas no se practican ya sea por causa imputable a los agentes o al conductor investigado.

-Contraste mediante análisis de sangre, orina u otros análogos:

Dicho contraste supone la mejor garantía para comprobar la fiabilidad de los resultados obtenidos mediante los etilómetros, por lo que en caso de que el conductor solicite su práctica y le sea denegada, se le causa indefensión al negar la práctica de la principal prueba con la que se podría demostrar la no superación del grado de impregnación alcohólica reglamentariamente tolerado, lo que determinaría la ineficacia probatoria de las pruebas de alcoholemia practicadas (SAP Madrid 522/2008, de 4 de noviembre; SAP Girona 545/2009, de 12 de agosto)

No obstante, esto no ocurre en el caso de que el conductor se haya negado anteriormente a practicar las pruebas mediante etilómetro, ya que se trata precisamente de una prueba de contraste, por lo que de no practicarse la primera no se puede exigir la realización de la segunda (SAP Barcelona de 22 de julio de 2001), o en el caso de que se renuncie expresamente a ella.

En el presente caso no se hace ninguna referencia a esta garantía, por lo que entendemos que no fue practicada sin que sepamos si hubo o no información de este derecho o solicitud o no de ejercerlo, quedando de todas formas diluida su importancia por el hecho de que únicamente consta realizada una prueba por etilómetro, cuestión que analizamos a continuación.

-Segunda prueba de detección alcohólica por aire espirado:

En este apartado encontramos una doble línea interpretativa del artículo 23 del Reglamento General de la Circulación que se refleja en una poco pacífica jurisprudencia.

La postura ligeramente mayoritaria interpreta que el articulado del artículo 23 del RGC -en el que se dice que “*el agente someterá*”- supone un imperativo legal y que, en consecuencia, para que la prueba tenga valor probatorio deben realizarse ambas pruebas -la primera y la de contraste pasados al menos 10 minutos- y se pueda así afirmar con exactitud que la misma ha sido realizada correctamente. Así, la práctica de una única prueba de medición alcohólica por aire espirado supondrá la invalidez de la misma si es imputable a los agentes encargados de realizarla o el delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia del artículo 383 del Código Penal, en caso de deberse a la negativa del conductor a realizar la preceptiva segunda prueba.

El principal exponente de esta corriente es la STS 1/2002, de 22 de marzo, en la que se dice que “*la obligación que el conductor tiene de someterse a esta segunda diligencia, si concurren las circunstancias reglamentarias precisas para ello (...) y su negativa hace que su conducta deba considerarse incluida en el tipo penal del art. 380 del Código Penal, pues entenderlo de otra forma, considerando que el conductor queda exento de responsabilidad penal sometiéndose únicamente a la primera diligencia, implicaría un verdadero fraude legal, por cuanto -dadas las características de los etilómetros con los que se practican las denominadas pruebas de muestreo- podría cuestionarse el resultado obtenido con ellos con lo que, en la práctica, devendría absolutamente ineficaz la norma legal*”.

Argumentación que se ha seguido y se sigue en las diversas Audiencias Provinciales, como por ejemplo SAP Barcelona 42/2014, de 21 de enero; SAP Barcelona 139/2014, de 14 de febrero; SAP Barcelona 859/2012, de 25 de septiembre; SAP Madrid 1089/2009, de 16 de septiembre; SAP Castellón 114/2011, de 12 de abril, entre muchas otras)

Por otro lado, hayamos una segunda interpretación del precepto que entiende que esta segunda prueba es una garantía -similar en cierto modo a la de análisis- de contraste con la primera prueba por etilómetro y que, por tanto, es también renunciable, por lo que una sola prueba - siempre que ésta reúna las condiciones legalmente establecidas- sería válida cuando fuera el propio interesado el que se negase a practicar la segunda, pero en contrapartida no podrá ser condenado por el delito de negativa.

Ejemplos de ello son, entre otras, la SAP Barcelona 209/2013, de 4 de marzo; SAP Barcelona 363/2013, de 30 de mayo, SAP Málaga 119/2012, de 29 de febrero; SAP Navarra 235/2012, de 28 de diciembre.

Existe también lo que podríamos llamar una teoría mixta, surgida del análisis de la mencionada sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo, en la que se razona que condenar por delito la negativa de realizar la segunda prueba busca evitar el fraude legal de restar valor probatorio a la primera prueba mediante tal comportamiento y que, por tanto, solamente cuando quien se sustraiga por su propia voluntad a la segunda medición e invoque posteriormente la irregularidad de la prueba alcoholimétrica cuestionando su resultado, ofrece esa conducta de fraude que la doctrina legal integra en el delito del artículo 383 del Código Penal.

Así, SAP Barcelona 1033/2011, de 24 de noviembre o SAP Barcelona 658/2011, de 21 de junio.

#### **IV.II.-Derecho sustantivo:**

1) Los hechos relatados pueden incardinarse, a priori, en diferentes preceptos del Código Penal, que analizaremos a continuación:

a) Delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia del artículo 383 CP:

Empezaremos analizando este tipo tanto por la incidencia que puede tener a la hora de entrar a valorar los siguientes como por no descartar cualquier posible responsabilidad penal que se pueda derivar de los hechos relatados.

El elemento que nos obliga a tratar este delito es la ausencia de más pruebas de detección alcohólica que la única realizada mediante etilómetro con resultado de 0,60 miligramos por litro de aire espirado.

Hemos ya referido en el apartado anterior sobre la prueba de detección las particularidades de dicha prueba, pero queda ahora aplicarlas al delito del artículo 383 concretándonos en el supuesto de hecho que motiva el presente dictamen.

Remitiéndonos a la jurisprudencia ya citada, la negativa a someterse a la segunda prueba etilométrica puede llegar a constituir un delito, pero en el relato de los hechos se silencia el motivo por el que únicamente se practicó la primera y, por tanto, en caso de duda debemos negar que fuera imputable a la actitud del conductor, sobretodo cuando sí se hace expresa referencia a su comportamiento colaborador en todo momento con los agentes actuantes.

b) Delito contra la seguridad vial del artículo 379 CP:

En el relato de los hechos se especifica que Javier –el conductor- conducía tras haber ingerido bebidas alcohólicas y que tras una única prueba de alcoholemia, arrojó una tasa de 0,60 miligramos de alcohol por litro de aire espirado, presentando así mismo los siguientes síntomas: olor a alcohol en el aliento, habla pastosa, repetitiva y titubeante y comportamiento excitado.

El párrafo segundo del artículo 379 castiga al que condujere un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, presumiendo dicha influencia cuando la tasa en aire espirado fuere superior a 0,60 miligramos por litro.

En cuanto al segundo inciso de dicho párrafo, que objetiva la influencia negativa en la conducción a partir de la tasa determinada, no es aplicable en el presente supuesto por varios motivos. En primer lugar, el literal del artículo requiere que dicha tasa sea superior a 0,60, siendo en este caso igual.

En segundo lugar, son de aplicación los márgenes de error que la Orden ITC 3706/2006, de 22 de noviembre, establece para los etilómetros, siendo del 5% para aquellos en primer año de servicio o de 7,5% para los que superan ese tiempo o bien hayan sido modificados. No disponemos entre la información aportada de la documentación respecto de la autorización y homologación del etilómetro utilizado, pero en cualquier caso la aplicación de cualquiera de ambos márgenes supondría una tasa inferior a 0,60.

Finalmente, como ya hemos comentado en los apartados anteriores, el hecho de que únicamente se practicara una de las dos pruebas reglamentarias –además por causa no imputable a Javier - supondría la falta de valor probatorio de la misma.

Ahora bien, ello no significa que el hecho de no tener en consideración los resultados de la prueba de alcoholemia impida acreditar la efectiva influencia, puesto que aunque constituye el medio más idóneo para acreditar una determinada concentración de alcohol en la sangre del conductor de un vehículo que puede dar lugar -tras ser valorada conjuntamente con otras pruebas- a la condena del mismo, ni es la única prueba que puede producir esta condena ni es una prueba imprescindible para su existencia.(STC 24/1992, de 14 de febrero; STC 68/2004, de 19 de abril; STC 206/2007, de 24 de septiembre). Lo que supone la eliminación de dicha presunción *iuris et de iure* es que, pese a que Javier consumiera bebidas alcohólicas previamente a la conducción, es necesario acreditar la

efectiva influencia sobre la misma, ya que según reiterada jurisprudencia constitucional, *“el derecho a la presunción de inocencia experimentaría una vulneración si por la acreditación únicamente de uno de los elementos del citado delito -el de que el conductor haya ingerido bebidas alcohólicas- se presumieran realizados los restantes elementos del mismo, pues el delito no se reduce, entre otras posibilidades típicas, al mero dato de que el conductor haya ingerido alcohol, dado que este supuesto delictivo no consiste en la presencia de un determinado grado de impregnación alcohólica, sino en la conducción de un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas.”* (STC 200/2004, de 15 de noviembre; STC 256/2007, de 17 de diciembre, entre otras).

La afirmación de la concurrencia del elemento típico de conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas requiere la conclusión lógica, racional y conforme a las reglas de la experiencia humana común de tres hechos indiciarios que vienen representados por básicamente por el resultado de la prueba de alcoholemia, la forma y las circunstancias de la conducción del acusado y los síntomas que presenta el conductor.

De estos tres indicios ya hemos visto que el primero, la prueba de alcoholemia, no puede ser tenida en cuenta por su invalidez originada por la ausencia de garantías reglamentarias durante su práctica. En cuanto al segundo, tampoco puede servirnos de referencia ya que en los hechos no se hace mención alguna a la forma de conducción (como velocidad o maniobras extrañas) que permita inferir la presencia de influencia alcohólica.

Por tanto, los síntomas presentados por el conductor se convierten en la única circunstancia a través de la cual el Juez podrá valorar si la conducción estaba realmente afectada por la ingesta de alcohol, donde destaca la importancia del acta de sintomatología como la única información adicional que tenemos al respecto.

Así, se hace constar que los Agentes apreciaron en Javier olor a alcohol en el aliento, habla pastosa, repetitiva y titubeante y comportamiento excitado, síntomas que pueden ser compatibles con una ingesta alcohólica suficiente para causar influencia en la conducción, pero que deberán ser sometidos a valoración del Juez para determinar si lo son más allá de la duda razonable.

Cabe señalar que no consta que se apreciaran los síntomas que la jurisprudencia viene considerando como más determinantes e inequívocos, como son la forma de la deambulación, el mantenimiento de la verticalidad, la percepción de las distancias o problemas de psicomotricidad (a modo de

ejemplo, y entre muchas otras, SAP Barcelona 535/2013, de 7 de junio; SAP Barcelona 325/2007, de 17 de abril; SAP Barcelona 645/2011, de 10 de junio; SAP Barcelona 974/2012, de 23 de octubre; SAP Madrid 89/2013, de 15 de febrero; SAP Las Palmas 48/2013, de 25 de marzo; SAP Girona 432/2007, de 25 de junio). Es cierto que se menciona que Javier pierde la verticalidad al comunicársele el fallecimiento del peatón, pero no se recoge junto con el resto de síntomas por tratarse de una reacción puntual causada por el impacto de la trágica noticia más que un signo de embriaguez.

Respecto a los síntomas recogidos por los Agentes, es de señalar que algunos de los síntomas que comúnmente se describen como significativos o indicios de la ingesta de alcohol no son utilizados como criterios de diagnóstico de la embriaguez. Así cabe citar el manual de diagnóstico y estadístico de trastornos mentales de la Sociedad norteamericana de Psiquiatría -conocido como DSM- IV- donde se señalan como criterios de diagnóstico de intoxicación por el alcohol el lenguaje farfullante (1), incoordinación (2), marcha inestable (3), nistagmo (4), deterioro de la atención o de la memoria (5) estupor o estado de coma (6), pero sin tomar como criterios de diagnóstico el olor a alcohol o los ojos enrojecidos, brillantes o lacrimosos. (No obstante, ni el referido Manual DSM-IV, ni el Manual de Descripciones clínicas y pautas para el diagnóstico de trastornos mentales y del comportamiento (CIE 10) de la Organización Mundial de la Salud, nos indican el grado de embriaguez e influencia en el comportamiento que pueden significar la apreciación de dichos criterios de diagnóstico.)

Dichos síntomas –recordemos, olor a alcohol en el aliento, habla pastosa, repetitiva y titubeante y comportamiento excitado- no son inequívocos de la influencia alcohólica, puesto que el olor a alcohol indica que se ha consumido dicha sustancia, pero nada dice de la influencia de la misma en el organismo (SAP Huesca 159/2011, de 7 de noviembre); el habla pastosa resulta en sí misma inespecífica e insuficiente (SAP Barcelona 188/2006, de 7 de julio) y el resto de síntomas son, a su vez, compatibles con los nervios del conductor, lógicos en tales situaciones (SAP Barcelona 995/2013, de 2 de diciembre; SAP Soria 13/2013, de 21 de febrero). Así mismo, el comportamiento correcto y colaborador que presentaba Javier puede ser tenido en cuenta para minorar la fuerza indiciaria de influencia que pudieren tener los anteriores síntomas (SAP Barcelona 317/2012, de 29 de marzo), pero en cualquier caso, como ya se ha indicado, será la valoración que el Juez haga de los mismos -en función de la declaración de los Agentes actuantes así como de los posibles testigos- lo que determinará

si tales indicios tienen fuerza suficiente para enervar la presunción de inocencia del acusado.

c) Delito/ Falta de homicidio.

Analizada la responsabilidad penal en relación a la seguridad vial, veremos ahora la que se puede derivar del fallecimiento de José, que puede surgir tanto de la aplicación del delito de homicidio imprudente del artículo 142 como de la falta del 621.2 de homicidio por imprudencia leve.

En ambas figuras concurre la existencia de la imprudencia siendo la mayor o menor gravedad de la misma la que determinará cuál de los dos tipos es aplicable. Por tanto, veremos en primer lugar si concurre en el presente supuesto el elemento imprudente, para valorar posteriormente la intensidad del mismo.

Según consagrada y prolongada doctrina del Tribunal Supremo (por todas, STS 1841/2000, de 1 de diciembre; STS 270/2005, de 22 de febrero; STS 186/2009, de 27 de febrero) los requisitos para la imprudencia son:

- 1) Un factor normativo externo consistente en la infracción de un deber objetivo de normalmente exigido por el ordenamiento jurídico, por las costumbres o por las reglas de la convivencia social;
- 2) un elemento subjetivo consistente en una acción u omisión voluntaria, pero totalmente carente de dolo, y que se caracteriza por omitirse psicológicamente por el agente el cumplimiento del deber de cuidado, descuidando las precauciones que permitirían impedir consecuencias nocivas previsibles y prevenibles o evitables,
- 3) un resultado que sea la parte objetiva de un tipo doloso; y
- 4) relación de adecuada causalidad entre la acción u omisión imprudente o negligente del sujeto y el resultado dañoso producido.

Pues bien, en el presente caso ya hemos vistos que la única referencia que se hace a las circunstancias de la conducción es el consumo previo de bebidas alcohólicas, sin que se haga mención a cualquier otro tipo de conducta que pueda suponer alguna infracción del deber de cuidado, como podría ser la velocidad o la observancia de las señales y marcas viales reguladoras del tráfico, por lo que será esa ingesta la que deberemos analizar para dilucidar si supone la infracción del deber de cuidado.

En la circulación vial, las normas de cuidado que debe respetar el conductor de un vehículo de motor no son puramente socio-culturales sino que se encuentran positivizadas en un texto legal y en su desarrollo reglamentario: el Real Decreto Legislativo 339/1990, por el que se aprueba el Texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y el Real Decreto 13/1992 por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del anterior Texto articulado. Los deberes de cuidado -tanto interno como externo- que deben ser observados por los conductores de vehículos, en las distintas incidencias que se les pueden presentar, son los que vienen impuestos en el articulado de la Ley y el Reglamento mencionados.

Si acudimos a la citada Ley vemos que en su artículo 9 establece la obligación de los conductores de utilizar el vehículo de forma diligente sin poner en peligro al resto de usuarios de la vía; en su artículo 11 la de mantenerse en todo momento en condiciones de controlar el vehículo y adoptar precauciones para garantizar la seguridad de otros usuarios; y en su artículo 17 –que también tiene su reflejo en el artículo 20 del Reglamento General de la Circulación- prohíbe la circulación con tasas de alcohol superiores a las reglamentariamente establecidas. Por tanto, en caso de superar las tasas reglamentarias o de verse la conducción influenciada negativamente por la ingesta alcohólica, nos hallaríamos ante la infracción de la norma de cuidado que requiere el tipo.

Ahora bien, ya hemos visto que la prueba de alcoholemia realizada resulta –en principio- inválida por no haberse practicado con las garantías requeridas y por ello no puede ser tenida en consideración, así que de nuevo nos encontramos ante la tesitura de valorar la concurrencia de influencia alcohólica en la conducción a través del resto de circunstancias, esto es, la sintomatología presentada por Javier.

En caso de que, ponderando tales síntomas junto con el resto de prueba que se pudiera practicar, el Juez interpretara que la presencia de tal influencia no queda probada más allá de toda duda razonable, no encontraríamos infracción alguna por parte del conductor y por lo tanto no podría atribuírsele imprudencia de carácter penal alguna.

No obstante, podría considerar el Juez que los indicios sí son suficientes para evidenciar la perniciosa influencia en la conducción, en cuyo Javier estaría creando un riesgo de manera voluntaria -pero no maliciosa- al ponerse al volante de un vehículo sin estar en condiciones de controlarlo completamente, riesgo que tenía el deber de advertir y evitar y que supone una infracción de una norma de cuidado. Habiéndose producido un



resultado de muerte, queda pues constatar si existe una adecuada relación de causalidad entre la conducta imprudente y dicho resultado para que se cumplan todos los requisitos del tipo delictivo.

Del modo en que se produjo el accidente sabemos que fue a las 20.00 horas del 3 de enero de 2011, al cruzar la víctima la vía por un lugar no habilitado y carente de iluminación artificial, sin llevar ningún tipo de ropa reflectante que facilitara su visión por parte de los conductores. Por otro lado, no se hace constar que Javier cometiera alguna otra irregularidad -como exceso de velocidad, mal uso del vehículo o su alumbrado etc.- que pudiera contribuir a la producción del resultado de muerte, así que lo que queda por ponderar es si la influencia alcohólica le afectó a la hora de reaccionar, impidiéndole con ello evitar el accidente como lo hubiera hecho de hallarse en condiciones óptimas.

Acogiéndonos exclusivamente a lo recogido en el supuesto de hecho, debemos llegar a la conclusión de que el nexo causal entre la conducta de Javier y el resultado de muerte de José queda debilitado por la conducta imprudente de este último al cruzar la calzada por una zona no habilitada y carente de iluminación artificial, máxime cuando al acudir al calendario lunar comprobamos que se trataba de una noche casi de luna nueva y, por tanto, falta también de iluminación natural. Tal imprudencia de la propia víctima transgrede el principio de confianza que también rige en la circulación, conforme al cual todo usuario tiene el derecho a esperar, en expectativa legítima, un comportamiento ajustado a las normas por parte del resto de usuarios (SAP Barcelona 536/2008, de 1 de julio) por lo que para la generalidad de los conductores -o por lo menos para un alto porcentaje- no era previsible la presencia de un peatón en la calzada, teniendo en cuenta que cuando un peatón atraviesa la vía debe prestar un plus de atención y cuidado, por estar esta natural y reglamentariamente destinada a la circulación de vehículos.

El Tribunal Supremo ha mantenido que cuando además de la conducta del acusado contribuye a un resultado típico otra causa posterior atribuible a persona distinta, si esta causa sobrevenida es algo anómalo, imprevisible y ajeno al comportamiento del inculpado y al ámbito del riesgo generado por el mismo, impide la imputación objetiva (STS 755/2008, de 26 de noviembre). A la misma conclusión llegamos siguiendo la teoría de la evitabilidad, conforme a la cual habrá de preguntarse qué hubiera sucedido si el sujeto hubiera actuado conforme a la norma, es decir, que si aunque el sujeto no hubiera infringido norma alguna se hubiese producido igualmente el resultado, habrá que negar la imputación del resultado (STS 171/2010, de 10 de marzo)

Distinto sería si se probase que la afectación ética tuvo incidencia directa en la producción del resultado -por ejemplo por ser el tiempo de reacción de Javier notablemente superior al de un conductor medio en sus correctas facultades o por que la propia reacción fuese manifiestamente inadecuada- en cuyo caso sí se cumplirían todos los requisitos para apreciar una imprudencia relevante penalmente, pero de la que aún nos faltaría delimitar su gravedad, esto es, si nos hallamos ante imprudencia grave o leve, delito o falta.

Para la determinación de la entidad de la imprudencia la jurisprudencia se fija en primer lugar en la mayor o menor falta de diligencia mostrada en la acción u omisión constituyente de la conducta delictiva; en segundo lugar, en la mayor o menor previsibilidad del evento que sea el resultado, y finalmente en el mayor o menor grado de infracción por el agente del deber de cuidado que según las normas socio culturales vigentes de él se esperaba. (STS 1841/2000, de 1 de diciembre), siendo grave la infracción cuando se omite el deber de cuidado exigible a las personas menos cuidadosas y, por el contrario, será leve en ausencia del deber de cuidado esperable en personas precavidas.

Como norma general, la conducción en estado de embriaguez es calificada jurisprudencialmente siempre como imprudencia grave, porque supone una infracción de las más elementales normas de cuidado que aumenta considerablemente la ya de por sí peligrosa conducta de ponerse a los mandos de un vehículo de motor, pero en el presente caso hay que tomar en consideración la conducta de la propia víctima, que tiene una relevante incidencia en la producción del resultado y que, por tanto, podría dar lugar a la degradación de la responsabilidad de Javier.

No existen criterios legales en el ordenamiento jurídico para graduar la intensidad de la culpa, sino que corresponde al órgano judicial realizar tal ponderación teniendo en cuenta las circunstancias del caso, pudiendo optar por las numerosas teorías que doctrina y jurisprudencia han asentado sobre el tema (teoría de la imputación objetiva, del nexo causal, de equivalencia de condiciones, de concurrencia de culpas -o de conductas o causas-, de la causa adecuada, de la autopuesta en peligro etc.) para determinar bien la irrelevancia de la imprudencia de la víctima a efectos de fijar la responsabilidad penal del autor, midiendo la responsabilidad criminal de éste por su propia conducta y dejando la eficacia compensatoria para la determinación de la cuantía de la responsabilidad civil (STS 235/2009, de 28 de junio; STS 491/2002, de 18 de marzo; SAP Barcelona 136/2014, de 20 de febrero), bien por tomar en consideración la incidencia de la imprudencia en el comportamiento de la víctima en la producción del

resultado y degradando con ello la imprudencia del autor a la categoría de leve, siempre y cuando la culpa de éste no sea tan grande que sea la única eficiente para el resultado lesivo (a modo de muestra, STS 171/2010, de 10 de marzo; SAP Barcelona 774/2012, de 24 de octubre; SAP Madrid 491/2012, de 19 de septiembre; SAP Barcelona 282/2011, de 1 de marzo; SAP Málaga 361/2012, de 29 de junio; SAP Badajoz 35/2014, de 26 de marzo; SAP Pamplona 82/2013, de 15 de febrero)

Así, en función de la gradación a la que llegara el Juez una vez valoradas todas las circunstancias del caso, la conducta podría incardinarse bien en el delito de homicidio imprudente del 142 CP, bien en la falta de homicidio por imprudencia leve del 621 CP e incluso desplazarla del campo penal al civil.

## 2) Responsabilidad civil.

Al abordar el presente dictamen desde la perspectiva del derecho penal, este apartado analizaremos la responsabilidad civil ex delicto que, al requerir la producción de un daño o perjuicio, en el caso en el que nos hallamos sólo podría originarse en el delito o falta de homicidio, al no ser los delitos contra la seguridad vial delitos de resultado. Así pues, si se determinase que Javier es responsable penalmente -ya por delito, ya por falta- de la muerte de José, también lo sería civilmente atendiendo al artículo 109 CP.

Desde la STC 181/2000, de 20 de junio, el sistema de baremo introducido por la ley 30/95 ordenación y supervisión de seguros privados vincula a Jueces y Tribunales en todo lo que atañe a la determinación -tanto en sede civil como penal- de las indemnizaciones que, en concepto de responsabilidad civil, deben satisfacerse para reparar los daños personales en el ámbito de la circulación de vehículos de motor, baremo que se actualiza anualmente y del que la jurisprudencia ha establecido que será aplicable el vigente en el momento en el que el siniestro se produce, por ser el momento en que acaece el hecho dañoso derivado de la conducta culpable que origina el deber de reparar (STS 430/2007, de 17 de abril).

Por tanto, en el presente caso deberemos acudir al baremo vigente a fecha 3 de enero de 2011, que es el establecido en la Resolución de 31 de enero de 2010, de la Dirección de Seguros y Fondos de Pensiones y aplicarlo en función de las circunstancias personales del fallecido, que desconocemos.

Ahora bien, el artículo 114 del Código Penal permitiría al órgano judicial moderar el importe resultante de la aplicación del baremo de considerar que la víctima contribuyó con su conducta en la producción del resultado, quedando condicionada a la entidad de la misma la mayor o menor minoración de la cuantía (STS 461/2013, de 29 de mayo; STS 490/2013, de 15 de julio; SAP Barcelona 640/2013, de 10 de julio)

Por otro lado, el artículo 117 del Código Penal establece la responsabilidad civil directa de las aseguradoras, por lo que Mapfre -aseguradora de Javier- respondería directamente hasta el límite pactado en el contrato de seguro, sin perjuicio de la posterior facultad de repetición que concede el artículo 10 a) de la LRCSCVM al ser el daño causado debido a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, salvo que tratándose de un seguro voluntario no se hubiera pactado expresamente la exclusión de cobertura en tales supuestos (STS 446/2009, de 12 de febrero).

### 3) Normas concursales.

El artículo 382 del Código Penal introduce una regla concursal para los casos en que se ocasiona un resultado lesivo constitutivo de delito con los actos sancionados en los artículos 379, 380 y 381, apreciándose entonces únicamente la infracción más gravemente penada aplicada en su mitad superior, además de condenar en todo caso al resarcimiento de la responsabilidad civil.

Así pues, en el caso de que se apreciase en Javier una conducción influenciada por la ingesta de bebidas alcohólicas y que la misma fue la causa del fallecimiento de José, se aplicaría la mencionada norma concursal por la que se castigaría el delito de homicidio por imprudencia grave en su mitad superior, por ser su pena prevista mayor que la del delito contra la seguridad vial del artículo 379 CP.

Si, por el contrario, la imprudencia se reputara leve y con ello se degradase a falta el resultado de muerte, no cabría aplicar el artículo 382 - expresamente reservado para los resultado constitutivos de delito- sino que habría que acudir a la regla general de concursos, viniéndose resolviendo habitualmente por las reglas del concurso ideal del artículo 77 del Código Penal, cuya aplicación es semejante a la propuesta por el artículo 382 pero con la diferencia de que establece un límite penológico que no puede exceder de la de la suma resultante de considerar las infracciones por separado.

#### 4) Derecho administrativo.

Los hechos relatados también podrían dar lugar a una sanción administrativa, por cuanto el conducir habiendo ingerido bebidas alcohólicas con tasas superiores a las reglamentariamente establecidas (esto es, superiores a 0,25 mg. por litro aire espirado o 0,50 g por litro de sangre) está calificado –cuando no fuere constitutiva de delito- como infracción muy grave por el artículo 65.5 c) de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, infracción que lleva aparejada una multa de 500 euros y la pérdida de 6 puntos del carnet según el artículo 67.1 y el Anexo II de la citada ley.

No obstante, el principio non bis in idem impide que se castiguen los hechos por vía penal y administrativa por lo que, respetando la preferencia de la jurisdicción penal, deberá esperarse a que finalice el proceso penal para o bien archivar el administrativo en el caso de sentencia penal condenatoria, o bien iniciarlo o continuarlo si no fuere condenado, siempre y cuando no se fundara en la inexistencia del hecho, ya que en sede administrativa se debe respetar la declaración de hechos probados en el procedimiento penal (artículo 72 LTCVMSV).

La infracción requiere un elemento objetivo –superar las tasas reglamentarias- por lo que es imprescindible la prueba de detección alcohólica, única prueba que permite arrojar tal dato, y ya hemos visto anteriormente que para su validez es preciso que se realice y se incorpore al procedimiento con el cumplimiento de todos los requisitos legales. A diferencia del proceso penal, en el que lo que conforma el tipo es la influencia etílica y por tanto, en ausencia de resultado de prueba de etilometría, se puede deducir la afectación a partir de la sintomatología del conductor, en el proceso administrativo eso no es posible, así que en el presente caso en el que la prueba practicada queda invalidada por la ausencia de los requisitos reglamentarios, no se podrá llegar a la punición administrativa ya que no sería posible determinar cuál era la tasa de alcohol de Javier ni, por tanto, dar por consumada la infracción.

## V.- CONCLUSIÓN

Vistos los anteriores fundamentos jurídicos, procederemos ahora a analizar los posibles resultados de su aplicación, determinando entre ellos cuál sería, a nuestro entender, el más probable.

1) Condena por un delito de homicidio imprudente, un delito contra la seguridad vial del artículo 379 y un delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia.

Se daría en el caso de que habiéndose practicado la primera prueba de alcoholemia, Javier se negara a someterse a la segunda, siempre que el Juez considerara acreditada la influencia del alcohol como causa del fallecimiento y fuese partidario de la línea jurisprudencial que castiga también la negativa a someterse a la segunda prueba.

Se aplicaría la regla concursal del artículo 382 respecto a los dos primeros delitos, resultando pena de prisión de 2 años y 6 meses a 4 años y una pena accesoria de privación de conducir vehículos de motor de 3 años y 6 meses a 6 años, a las que habría que sumar la pena prevista para el delito de negativa, de prisión de 6 meses a 1 año y accesoria de privación de conducir de 1 a 4 años.

Respecto a la responsabilidad civil, que podría quedar moderada por la conducta de José, sería responsable directa Mapfre, pudiendo ejercer posteriormente su derecho de repetición.

Ésta es una opción remota que añadimos a efectos de exhaustividad, ya que en primer lugar la negativa a la segunda prueba, como hemos visto, no siempre resulta penada y, en segundo lugar, de los hechos declarados hay que presumir que la causa de que las pruebas alcoholométricas no es imputable a Javier, por lo que no podría ser condenado por dicho delito. En cuanto a los otros dos, los tratamos a continuación.

2) Condena por un delito de homicidio imprudente y un delito contra la seguridad vial del artículo 379 CP.

De nuevo sería necesario que quedase acreditada que la conducción estaba influenciada por la previa ingesta de bebidas alcohólicas y que dicha influencia fue la causa del resultado de muerte.

También en este caso sería de aplicación la norma concursal prevista en el artículo 382, con la pena resultante de 2 años y 6 meses a 4 años de prisión

y una pena accesoria de privación de conducir vehículos de motor de 3 años y 6 meses a 6 años.

En cuanto a la responsabilidad civil, nos remitimos a lo visto en el punto anterior.

Teniendo en cuenta que, en principio, no debe tenerse en cuenta el resultado de la prueba de alcoholemia, la influencia debería determinarse exclusivamente a partir de los síntomas recogidos por los Agentes actuantes, los cuales -en nuestra opinión- no son inequívocos de afectación etílica más allá de toda duda razonable, sin perjuicio de que el juzgador llegue a distinta conclusión.

### 3) Condena por una falta de homicidio por imprudencia leve y un delito contra la seguridad vial del artículo 379 CP.

Nos encontraríamos ante un supuesto muy parecido al anterior, con la diferencia de que, pese a considerar probada la influencia en la conducción, la imprudencia sobrevenida de la víctima cruzando la vía en las condiciones en las que lo hizo degradaría la imprudencia del conductor de grave a leve y su responsabilidad, de delito a falta.

Para la determinación de la pena no se aplicaría la norma concursal del 383 -reservada a resultados delictivos- sino la del artículo 77 CP, e igualmente el Juez podría tener en cuenta la facultad que el artículo 385 ter CP para rebajar en un grado la pena prevista en el artículo 379, si así lo considerase adecuado por las circunstancias del caso.

Para la responsabilidad civil, de nuevo nos remitimos a los apartados anteriores.

En el supuesto de que se considerase probada la influencia, esta solución nos parece más adecuada al no concretar total y plenamente en la imprudencia del conductor la producción del resultado concreto, en el que la víctima ha tenido una aportación causal relevante al ponerse a si mismo en peligro con su actuar imprudente. No obstante, no olvidamos que un importante sector de la doctrina limita los efectos de tal conducta a la moderación de la responsabilidad civil.



#### 4) Condena por un delito contra la seguridad vial del artículo 379 del CP.

Podría llegarse a este resultado cuando, habiéndose acreditado la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, se excluya como causa de producción del resultado de muerte por considerar que fue la sorpresiva y antirreglamentaria invasión de la vía en una zona no iluminada por parte del fallecido lo que provocó exclusivamente el accidente.

La pena que resultaría sería la establecida en el propio artículo, esto es, pena de prisión de 3 a 6 meses -o de multa de 6 a 12 meses, o de trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días- así como la privación de conducir vehículos de motor de 1 a 4 años.

Al no existir responsabilidad penal, la responsabilidad civil quedaría, por tanto, sujeta a la jurisdicción civil.

Esta opción nos parece pausable y adecuada para el supuesto en que se pruebe la afectación alcohólica ya que, tal y como se relatan los hechos y a falta de más información, a idéntico resultado se habría llegado pese a conducir en condiciones normales.

#### 5) Condena por un delito de negativa a someterse a las pruebas de detección alcohólica.

En caso de que la realización de tan sólo una de las pruebas de alcoholemia reglamentarias fuera imputable a Javier por negarse a practicar la segunda, podría ser condenado por tal delito, pese a que no se demostrase por otro lado la efectiva influencia alcohólica, si el Juez fuera partidario de la tesis mencionada anteriormente de que tal negativa integra el tipo.

El artículo 383 CP establece pena de prisión de 6 meses a 1 año y privación del derecho a conducir de 1 a 4 años, sin que corresponda pronunciamiento sobre la responsabilidad civil en sede penal.

Consideramos que es ciertamente poco probable que se alcance esta conclusión, ya que se calla en el relato de los hechos la causa por la que únicamente se practica una prueba etilométrica y, ante la duda, debemos presumir que no es imputable al conductor sino a causas ajenas a él. Por otro lado, la tesis jurisprudencial que incluye la negativa a realizar la segunda prueba en el delito del artículo 383 no es, ni mucho menos, unánime.

## 6) Sentencia absolutoria.

Es al resultado al que se llegaría de no quedar suficientemente probado que la previa ingesta de bebidas alcohólicas influyó efectivamente en la conducción.

A nuestro entender, esta calificación es la que correspondería a los hechos tal y como han sido relatados, de los que creemos que no se puede afirmar más allá de toda duda razonable la presencia de influencia en la conducción por los motivos anteriormente mencionados y que ahora recogemos a modo de síntesis:

El fallecido cruzó la vía –la N-II, de escasa frecuencia peatonal- por un lugar no habilitado para ello y carente de iluminación artificial, cuando ya había oscurecido -sobre las 20.00 horas del mes de enero- y sin haber tampoco iluminación natural al coincidir ese día prácticamente con la luna nueva, no llevando tampoco ropa reflectante alguna que subsanara, al menos en parte, esa falta de visibilidad.

No hay –o no se menciona- indicio alguno de tal afectación en la propia conducción de Javier -como podría ser el exceso de velocidad, la realización de maniobras antirreglamentarias o extrañas o el mal uso de la iluminación del vehículo- ni consta indicio alguno que permita suponer una tardía o errónea reacción por parte del conductor a la sorpresiva irrupción del fallecido en la vía.

El resultado de la única prueba de detección alcohólica no puede ser tenido en cuenta debido a su invalidez al no practicarse con las garantías establecidas.

Los síntomas de embriaguez apuntados por los Agentes practicantes pueden confirmar la ingesta de bebidas alcohólicas, pero no acreditar inequívocamente y más allá de toda duda razonable que ejerciera una efectiva influencia en la conducción.

Por todo ello, concluimos el presente dictamen considerando que los hechos que dieron lugar a su elaboración, tal y como nos han sido presentados, no deben ser generadores de responsabilidad penal, ya que no hay suficientes elementos que permitan probar, más allá de toda duda, que Javier conducía bajo la influencia de bebidas alcohólicas ni que ello fue la causa del fallecimiento de José.

En Barcelona, a 4 de junio de 2014.