

JORNADAS DE FISCALES ESPECIALISTAS DE SEGURIDAD VIAL

Madrid, CEJ, 17 y 18 de junio de 2013

**DELITO DE CONDUCCION BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL:
LA CADENA DE CUSTODIA EN LAS ANALÍTICAS DE SANGRE.
INCIDENCIA DE LA CURVA DE ALCOHOLEMIA EN LA TIPIFICACIÓN
PENAL DE LAS CONDUCTAS.**

**Mario Sanz Fernández-Vega
Fiscal Adscrito al Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial
De la Fiscalía General del Estado**

RESUMEN

El presente trabajo trata de responder a dos cuestiones claramente diferenciadas:

1.- El problema que se ha planteado en recientes resoluciones judiciales sobre la cadena de custodia en las muestras de sangre extraídas con fines terapéuticos a imputados por delito contra la seguridad vial del artículo 379.2 del Código Penal, así como en los supuestos de extracción sanguínea como prueba de contraste solicitada por el interesado, y, en relación con tales cuestiones, la problemática derivada de la aplicación en tales casos de protocolos clínico-hospitalarios que afectan no sólo a la cadena de custodia, sino también al procedimiento de extracción y conservación de las muestras con garantías de investigación judicial penal, con un estudio jurisprudencial sobre la cadena de custodia. Asimismo contiene unos apuntes sobre los requisitos de la injerencia en el derecho fundamental a la intimidad derivada de la incorporación al proceso penal de la analítica efectuada con fines terapéuticos.

2.- La cuestión relativa a la incidencia que tiene en la tipificación penal por el delito del artículo 379.2 del Código Penal la denominada curva de alcoholemia, en concreto, la relevancia que tienen a tales efectos las distintas fases de la misma, el coeficiente de etiloxidación, la tasa de relación sangre/aire espirado, la correlación tasas/signos clínicos y el etilómetro utilizado, con un último apunte sobre repercusiones prácticas del automatismo en la aplicación de la Conclusión 7ª de la Circular 10/11 de la Fiscalía General del Estado sobre la necesidad de que se constate la tasa típica en las dos pruebas en aire espirado.

SUMARIO

1.- LA CADENA DE CUSTODIA EN LAS ANALÍTICAS DE SANGRE.
1.1.- PROBLEMÁTICA PRÁCTICA. 1.2.- DOCTRINA JURISPRUDENCIAL. 1.3.-
EXTRACCIÓN DE SANGRE CON FINES TERAPÉUTICOS Y DERECHO A LA
INTIMIDAD PERSONAL. **2.- INCIDENCIA DE LA CURVA DE
ALCOHOLEMIA EN LA TIPIFICACIÓN PENAL DE LAS CONDUCTAS.** 2.1.-
PROBLEMAS DE CORRELACIÓN ENTRE LAS TASAS DE ALCOHOLEMIA EN
AIRE ESPIRADO Y/O ENTRE ÉSTAS Y LA TASA EN SANGRE. 2.2.-
AUTOMATISMO EN LA APLICACIÓN DE LA CONCLUSIÓN 7ª DE LA
CIRCULAR 10/11 DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

1.- LA CADENA DE CUSTODIA EN LAS ANALÍTICAS DE SANGRE

1.1.- PROBLEMÁTICA PRÁCTICA

Esta problemática relativa a la cadena de custodia se detecta como consecuencia de las diligencias de seguimiento del Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial – Conclusión 18º de la Circular 10/11 de la Fiscalía General del Estado (FGE)-, que han puesto de manifiesto repetidas y recientes sentencias absolutorias –al menos tres sentencias en un plazo de tres meses- por delito del artículo 379.2 del Código Penal (CP) en su modalidad de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, tanto de Audiencias Provinciales como de Juzgados de lo Penal, y ello por problemas relativos a las muestras de sangre extraídas con fines terapéuticos a los presuntos infractores, consistentes fundamentalmente, aunque no sólo, en supuestas rupturas de la cadena de custodia de aquéllas. Analizamos procedimientos y sentencias concretas:

A/ Sentencia de la Audiencia Provincial (AP) de Burgos de 26 de febrero de 2013 (con cita a estos efectos de la sentencia de la AP de Albacete de 19 de mayo de 2005). Se trataba de un conductor que el 17 de mayo de 2009 circulaba a velocidad excesiva en curva peligrosa, invadía el sentido contrario y colisionaba con un vehículo que venía de frente, causando el fallecimiento del matrimonio que lo ocupaba y lesiones a la hija de ambos, menor de dos años de edad. El acusado fue inmediatamente evacuado al hospital donde se le practicó extracción sanguínea con fines terapéuticos el mismo día, siendo dictado tres días después -20 de mayo- auto que ordenaba el análisis de la muestra de sangre, que fue llevado a cabo por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (INTCF) y dio un resultado de 1,32 gramos de alcohol por litro de sangre.

La sentencia de la AP revoca la del Juzgado de lo Penal, que entendía que el acusado había conducido afectado por el alcohol en base a la analítica del INTCF, negando validez a la misma al considerar que la sangre había sido extraída con fines terapéuticos dentro de un proceso curativo ajeno a la investigación penal y sin haberse observado las garantías necesarias para su utilización como prueba de cargo válida dentro de ese proceso, esencialmente por la aplicación de un protocolo clínico-hospitalario en la extracción que dio lugar a las siguientes disfunciones para la investigación médico-legal de la alcoholemia en el proceso penal:

1.- la desinfección de la zona de venopunción se realizó con alcohol (en este aspecto la sentencia sigue la misma línea que la de la AP de Salamanca de 28 de abril de 2009 que consta en la Comunidad Virtual de Fiscales Especialistas).

2.- los tubos o viales utilizados no fueron con cloruro de sodio como conservante y de EDTA con anticoagulante, por lo que, teniendo en cuenta la elevada volatilidad del alcohol, no fueron adecuados para la investigación de la alcoholemia.

3.- no se había guardado la cadena de custodia establecida para extracciones judiciales con fines de alcoholemia, que sólo se cumplimentó desde la intervención judicial.

4.- el tubo fue empleado para realizar el hemograma y por tanto la muestra fue manipulada para fines terapéuticos antes de la analítica judicial.

B/ Sentencia del Juzgado de lo Penal nº6 de Sevilla de 24 de abril de 2013 (conocida como la sentencia del caso del famoso torero -Ortega Cano-). Los datos fácticos del siniestro son de todos conocidos por su repercusión mediática. En cuanto a los datos que interesan para la presente ponencia han de tenerse en cuenta los siguientes: el siniestro se produjo en la noche del 28-29 de mayo de 2011 y el acusado fue inmediatamente evacuado al hospital donde se le practicó extracción sanguínea con fines terapéuticos el mismo día 29, siendo dictada días después -10 de junio – resolución judicial que ordenaba la remisión al INTCF de muestra suficiente de la extracción sanguínea conservada en el Hospital; efectuada la analítica por el INTCF -16 de junio- dio resultado de 1,26 gramos de alcohol por litro de sangre.

La sentencia del Juzgado de lo Penal absuelve por el delito del artículo 379.2 del CP por no entender acreditado que la muestra analizada fuera la del acusado al no haberse probado la cadena de custodia de la misma, y ello en base a las siguientes razones:

1.-el protocolo seguido para la conservación y traslado de las muestras fue meramente clínico-hospitalario y no se corresponde con el establecido en la *Orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo, por la que se aprueban las normas para la preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses*.

2.- como consecuencia de lo anterior:

-se utilizaron tubos de ensayo genéricos etiquetados con código de barras idéntico al de la pulsera del acusado, con tapón hermético pero sin precintar.

-sobre la muestra se habían efectuado pruebas cruzadas para determinar la compatibilidad transfusional (la muestra había sido manipulada con fines terapéuticos).

-no se había documentado la cadena de custodia con los diferentes intervinientes hasta la intervención del INTCF, ni se había cumplimentado el formulario de remisión de muestras de la Orden JUS/1291/2010; tampoco se habían acreditado tales extremos a través de las testificales practicadas (en este caso la del responsable del Servicio de Hematología del Hospital que realizó la extracción).

La causa de la absolución viene dada en los dos supuestos anteriores por la aplicación de protocolos meramente clínico-hospitalarios en el momento inicial de la

extracción, cumpliéndose el Protocolo de la Orden JUS/1291/2010 sólo en momentos posteriores tras la intervención judicial. Hay que tener en cuenta que en estos casos de heridos graves inmediata o urgentemente trasladados al centro sanitario se aplica el protocolo hospitalario *ab initio*, ya que en ese momento inicial no existe una intervención policial o judicial que haga posible la aplicación de los artículos 22.2 y 26 del Reglamento General de Circulación, aprobado por Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre (RGCir.).

Además de los anteriores supuestos, que atañen a muestras de sangre extraídas con fines terapéuticos en casos de heridos graves, también se han detectado otros supuestos en que se discute la cadena de custodia de la muestra de sangre, que en este caso no se había extraído con aquéllos fines, sino en el marco de la prueba de contraste a la de aire espirado del artículo 23.3 del vigente RGCir., en relación con el artículo 26 del mismo. Así:

C/ Sentencia del Juzgado de lo Penal nº2 de Valladolid de 17 de mayo de 2013 que, además de otra problemática referida a la curva de alcoholemia a la que luego haremos referencia, absuelve a la acusada tras la práctica de prueba de contraste en sangre que arrojó un resultado de 1,43 gramos de alcohol por litro de sangre. La sentencia no tiene en cuenta esta prueba, además de por las cuestiones periciales relativas a la curva de alcoholemia, por las siguientes razones:

1.- no queda acreditado que el procedimiento de extracción se hubiese llevado a cabo con antiséptico libre de contenido en etanol.

2.- no entiende acreditada la cadena de custodia por cuanto, si bien es cierto que se hallaba documentada la extracción en el hospital, la recepción en el laboratorio del propio hospital y la recepción en el laboratorio de referencia en que se practicó la analítica, no se había documentado el traslado de la custodia entre los diferentes doctores de guardia del laboratorio del hospital desde que la muestra había ingresado en él hasta que se había remitido al laboratorio de análisis, sin que se hubieran acreditado tales extremos a través de las testificales practicadas (enfermera que practicó la extracción, uno de los doctores custodiantes del laboratorio del hospital –no el resto- y el responsable del laboratorio donde se llevó a cabo la analítica).

Lo relevante en este caso es que existía una *Instrucción de 21 de octubre de 2004 (BOCYL de 23 de noviembre de 2004), del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, por la que se dictan instrucciones para el desarrollo de la guía para la elaboración de los protocolos de extracción periférica de los equipos de atención primaria*, y un *Protocolo de Extracción Periférica del Hospital*, que contemplaban el procedimiento de extracción y custodia de las muestras de sangre para controles de alcoholemia¹, tanto en los relativos a pruebas de contraste, como

¹ La Instrucción contemplaba la siguiente regulación:

“III.– Control de alcoholemia, estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

1.º– Situación actual en relación a la legislación vigente.

a) En aplicación del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación, para la aplicación y desarrollo del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 39/1990, de 2 de marzo, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado pueden requerir del sistema sanitario la determinación analítica de alcohol en sangre y/o estupefacientes y sustancias psicotrópicas en sangre u orina, por orden judicial (acompañamiento de oficio), o por petición voluntaria del usuario si desea confirmar una determinación previa, generalmente un control de alcoholemia en aire espirado positivo.

también en los supuestos de extracciones sanguíneas con fines terapéuticos a heridos en caso de intervención judicial.

Ambos, Instrucción y Protocolo, contemplaban o regulaban diversos aspectos relativos al procedimiento de extracción y cadena de custodia: tubos de ensayo que había que emplear, limpieza de la zona de venopunción, etiquetado y precinto de los tubos, registro en el Libro de Guardias y en la Hoja de Urgencias de la identificación del paciente, identificación del agente de tráfico, notación de la etiqueta de la muestra, sistema de obtención de la muestra, hora exacta de la toma y método de conservación; según el procedimiento, el ATS, una vez registrados los datos, debía guardar una muestra en la nevera del Centro de Salud a temperatura adecuada y la otra debía remitirla al laboratorio de referencia. También la Instrucción y el Protocolo

b) La obligatoriedad de atender esta solicitud se refleja expresamente en el artículo 26 de dicho Reglamento: «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 de la Jefatura Central de Tráfico y, cuando proceda a las Autoridades municipales competentes (artículo 12, número 2, tercer párrafo, del texto articulado)». Así mismo (sic), el artículo 23 manifiesta que puede ser requerido con este fin cualquier Centro Sanitario: «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 y si el personal facultativo del mismo apreciara que las pruebas solicitadas por el interesado son las adecuadas, adoptará dicho personal las medidas tendentes a cumplir lo dispuesto en el artículo 26». No obstante, en la práctica, y dado que se trata de una solicitud en el momento actual con carácter muy esporádico, es posible articular desde la Gerencia de Salud de Área, una red de puntos de extracción para mejorar la efectividad de la obtención, custodia, transporte y procesado de las muestras, informando previamente a las autoridades competentes de la ubicación de dichos puntos.

2.º- Procedimiento Previo.

Cuando se acuda al Centro de Salud solicitando la aplicación del articulado del Reglamento General de Tráfico, el personal facultativo procederá a registrar en impreso específico, o en su defecto en historia clínica, el motivo de la petición y la exploración del paciente de cara a cumplir con los siguientes aspectos legales:

– Artículo 22, apartado 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 fueran evacuados decidirá las que se hayan de realizar».

– Artículo 28, referido a la detección de sustancias estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas: «Las pruebas consistirán normalmente en el reconocimiento médico de la persona obligada y en los análisis clínicos que el Médico forense u otro similar experimentado, o personal facultativo del Centro sanitario o Instituto médico al que sea trasladado aquélla, estimen más adecuados. A petición del interesado o por orden de la Autoridad judicial, se podrán repetir las pruebas a efectos de contraste, pudiendo consistir en análisis de sangre, orina u otros análogos».

Así mismo (sic), el Reglamento capacita al sistema sanitario, en caso de que la prueba sea solicitada voluntariamente por el interesado, a recaudar de éste el importe derivado de la obtención, transporte y análisis de la muestra, para su posterior devolución en el caso de que el resultado de la misma fuera negativo. Para ello, el usuario, firmará el compromiso de abonar estos costes previamente a la exploración y obtención de muestras, tal y como se recoge en el impreso correspondiente, o en cualquier otro modelo que el personal sanitario decida.

3.º- Obtención de la muestra.

a) Una vez realizado el examen por el médico, éste ordenará al ATS/DUE la extracción de dos muestras de sangre y/o dos de orina (original y contraste) en los envases preparados a tal fin:

– Para la medición de alcoholemia se utilizará un tipo de tubo específico, que se suministrará a través de la GAP o del Hospital correspondiente, y que es el único dispositivo utilizable por aquellas Áreas cuyo laboratorio de referencia sea el Instituto Nacional de Toxicología (actualmente Burgos, Soria y Zamora). Este tubo, con capacidad para 5 ml., debe llenarse en su totalidad, está dotado de 50 mg. de oxalato potásico y 50 mg. de fluoruro sódico, y en algunos modelos requiere rellenarlo tras la extracción con jeringa desechable, ya que no utiliza sistema de vacío.

– Si no se dispone de este modelo, y tan sólo en aquellas Áreas con otros laboratorios de referencia, puede utilizarse por defecto el tubo que contiene EDTA como anticoagulante (usualmente de tapón violeta), debiendo procesarse entonces la muestra en un plazo de tan sólo 48 h.

contemplaban modelos impresos para la toma de muestras; ahora bien, ni los modelos de la Instrucción ni los del Protocolo recogían la posibilidad de consignar los diversos custodiantes posteriores al ATS que obtiene la muestra y la entrega en el laboratorio del Hospital en el caso, por otra parte frecuente, de que no sea el propio ATS el que efectúa la remisión al Laboratorio de Referencia para la analítica, por lo que, aun cumpliéndose la Instrucción y el Protocolo, no se habrían documentado la totalidad de los intervinientes en la cadena de custodia de la muestra.

En definitiva, las anteriores resoluciones judiciales absuelven del delito del artículo 379.2 del CP, bien por entender que existió un inadecuado procedimiento de extracción de la muestra, bien por entender que no quedó acreditada la cadena de custodia, bien por la confluencia de ambas circunstancias. Y ello se produce a su vez por alguna de las siguientes razones o la concurrencia de varias de ellas:

a/ la inexistencia de protocolos médico-legales que reglamenten tales aspectos de forma suficiente (por ejemplo, que no regulen la necesidad de documentar todos los custodiantes como en el caso de Castilla y León).

b/ el incumplimiento de los protocolos médico-legales de extracción existentes.

c/ el supuesto más relevante se produce, no en los casos de extracciones como prueba de contraste solicitadas por el interesado, sino en los supuestos de extracciones de sangre con fines terapéuticos a heridos inconscientes en los siniestros de mayor gravedad, normalmente con la existencia de fallecidos, como son los contemplados por

– La limpieza de la zona de venopunción nunca se realizará con alcohol, pudiendo emplearse agua y jabón o agua destilada, y en los casos de riesgo alto de sobreinfección povidona yodada, pero dejando secar previamente.

– Para las muestras de orina se utilizará el modelo habitual de plástico, siendo suficiente con la obtención de 50 ml. Deberán adoptarse las medidas que se consideren necesarias para garantizar que la muestra es obtenida por parte del paciente sin posibilidad de manipulación.

b) Los ATS/DUE procederán al etiquetado de las muestras, de acuerdo con el sistema habitual del servicio de Extracción Periférica. La etiqueta abarcará un tramo del envase y otro del tapón, colocada de tal modo que si alguien intentase abrir el envase la etiqueta se rompiera. Si se dispone de lacre se aplicará en torno a una parte de la tapa de la muestra, sin cubrir del todo la etiqueta.

c) Además, se registrará en el Libro de guardias y en la Hoja de urgencias si no se dispone del impreso Modelo II (impreso para toma de muestras y posterior determinación de alcoholemia, estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias análogas):

– El nombre y DNI del paciente.

– El número de identificación del agente de tráfico.

– La notación de la etiqueta de la muestra.

– El sistema empleado en la obtención de la muestra.

– La hora exacta en que se tomó la muestra.

– El método utilizado para su conservación.

4.º– Entrega y conservación.

a) Una vez registrados los datos, el ATS/DUE procederá a guardar una de las muestras, tanto de sangre como de orina, destinada a control, en la nevera del Centro de Salud y a una temperatura entre 2.º C y 8.º C.

b) La muestra o muestras destinadas a análisis podrán remitirse por el sistema que se tenga al uso o aquél que en cada caso adopte la Gerencia de Salud de Área.

c) Cuando hayan transcurrido 72 h. desde la entrega de la muestra al laboratorio que efectúe el análisis, se podrán destruir las muestras que aún se conserven en el Centro de Salud como contraste, debiéndose de registrar la fecha y hora en el Ejemplar del Modelo II del Centro de Salud.

5.º– Registro.

El Modelo II adjunto es el establecido como documento a cumplimentar para el control de la toma de muestras y posterior determinación de alcoholemia, estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes y otras sustancias análogas. En él figura la totalidad de los datos requeridos para este tipo de actuación.

las dos primeras sentencias comentadas. En estos supuestos el problema se produce aun en el caso de que existan protocolos médico-legales, ya que los heridos son inmediatamente derivados al hospital y la premura de la actuación médica y la falta de intervención judicial en ese momento inicial hace que se apliquen meros protocolos clínico-hospitalarios con los problemas expuestos, de suerte que cuando se produce la intervención judicial, normalmente como muy pronto días más tarde, ya se ha obviado el procedimiento de extracción médico-legal y la documentación de la cadena de custodia, y la posterior aplicación de los protocolos médico-legales –normalmente el contenido en la Orden JUS/1291/2010-, una vez que se produce la intervención judicial, no resuelve el problema como hemos visto en las sentencias expuestas. Entendemos que ello no puede solucionarse mediante la intervención policial de los agentes instructores, pues normalmente los heridos son evacuados de forma inmediata o urgente por los correspondientes servicios sanitarios y cuando los agentes se personan en el hospital la extracción ya se ha efectuado conforme al protocolo hospitalario. Creemos mejor que la solución a tales supuestos en los que se producen extracciones sanguíneas con fines terapéuticos a heridos graves en accidentes de tráfico en estado inconsciente podría consistir en mejorar los protocolos hospitalarios aplicando *ad cautelam* y *ab initio* los protocolos médico-legales ya existentes que garanticen, por una parte, la idoneidad del procedimiento de extracción con antisépticos sin contenido alcohólico y la preservación de una parte alícuota de la muestra obtenida en tubos de ensayo aptos y con conservantes igualmente aptos, y, de otra parte, el cumplimiento de la cadena de custodia desde ese momento inicial, asegurando así una hipotética y ulterior investigación judicial.

Ahora bien, tal solución no está exenta de dificultades prácticas. Exige una actividad de coordinación con los diferentes centros sanitarios de derivación de heridos, estudiando la realización de protocolos en aquéllos donde no existan y el perfeccionamiento de los existentes de suerte que contemplen todos los aspectos señalados para garantizar la idoneidad del procedimiento de obtención de las muestras y el cumplimiento de la cadena de custodia; y, más allá, implementar la aplicación de los protocolos médico-legales conforme a la Orden JUS/1291/2010 de suerte que, en caso de extracción con fines terapéuticos a heridos inconscientes en accidente de tráfico, aquéllos se apliquen *ab initio* ante una eventual intervención judicial para que esta no se perjudique también *ab initio*.

1.2.- DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

No obstante, en cuanto no se lleve a cabo esta actividad de coordinación se hace necesario tener en cuenta la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la cadena de custodia para salir al paso de las alegaciones que pretendan su ruptura, en la mayoría de los casos creemos que de forma infundada, aunque algunas de aquéllas hayan tenido acogida en determinadas resoluciones judiciales. La doctrina jurisprudencial se puede sintetizar en las siguientes ideas:

a/ La cadena de custodia tiene un carácter meramente instrumental:

Así lo afirman las Sentencias del Tribunal Supremo (SSTS) 347/12, de 25 de abril, y 629/11, de 23 de junio, que señalan que la cadena de custodia tan sólo sirve para garantizar que la analizada es la misma e íntegra materia ocupada (lo que las sentencias llaman la “mismidad” de la prueba).

b/ Existe una presunción de regularidad de la cadena de custodia que sólo cesa cuando se produce una sospecha razonable de que ha habido algún tipo de posible manipulación, sin que la irregularidad de la cadena de custodia equivalga a su nulidad; habrá de ser valorada la idoneidad de la irregularidad para despertar dudas razonables:

Lo dicen las mismas SSTS 347/12, de 25 de abril, y 629/11, de 23 de junio, al afirmar que existe la presunción de que lo recabado por el Juez, el perito o la policía se corresponde con lo presentado el día del juicio como prueba, salvo que exista una sospecha razonable de que hubiese habido algún tipo de posible manipulación; la irregularidad de la cadena de custodia no constituye de por sí vulneración de derecho fundamental alguno, de modo que, a pesar de la comisión de algún posible error, ello no supone, por sí solo, sustento racional y suficiente para sospechar siquiera que la analizada no fuera aquella sustancia originaria, ni para negar el valor probatorio de los análisis y sus posteriores resultados, debidamente documentados.

En el mismo sentido, la STS 506/2012, de 11 de junio, señala que cuando se comprueban deficiencias en la secuencia que despiertan dudas razonables habrá que prescindir de esa fuente de prueba; que la irregularidad en los protocolos establecidos como garantía para la cadena de custodia no equivale a nulidad, sino que habrá que valorar si esa irregularidad (no mención de alguno de los datos que es obligado consignar, ausencia de documentación exacta de alguno de los pasos...) es idónea para despertar dudas sobre la autenticidad o indemnidad de la fuente de prueba.

c/ Como consecuencia de lo anterior, las meras irregularidades formales no dan lugar *per se* a la ruptura de la cadena de custodia y no basta la simple posibilidad de manipulación para entender que la cadena de custodia se hubiera roto, ya que debe exigirse prueba de la manipulación efectiva:

Así lo señalan las SSTS 347/2012², de 25 de abril -con cita asimismo de las SSTS 312/2011, de 29 de abril y 776/2011, de 20 de julio-, y STS 629/11³, de 23 de junio.

Aplicando la doctrina sentada en esas sentencias a nuestros supuestos de muestras sanguíneas en el ámbito del delito del artículo 379.2 del CP, puede concluirse que cuando se detectan meras irregularidades formales en la documentación de la cadena de custodia de las muestras de sangre extraídas con fines terapéuticos o en el cumplimiento de los protocolos establecidos, ello no significa *per se* la ruptura de la cadena de custodia, esto es, la simple posibilidad de manipulación no equivale a

² “Ahora bien existe la presunción de que lo recabado por el juez, el perito o la policía se corresponde con lo presentado el día del juicio como prueba, salvo que exista una sospecha razonable de que hubiese habido algún tipo de posible manipulación.

Por ello en STS 4.6.2010 hemos dicho que la irregularidad de la "cadena de custodia, de ser ese el caso, no constituye, de por sí, vulneración de derecho fundamental alguno que tan solo vendría dado por el hecho de admitir y dar valor a una prueba que se hubiera producido sin respetar las garantías esenciales del procedimiento y especialmente, el derecho de defensa, y en segundo lugar, que las "formas que han de respetarse en las tareas de ocupación, conservación, manipulación, transporte y entrega en el laboratorio de destino de la sustancia objeto de examen, que es el proceso al que denominamos genéricamente "cadena de custodia", no tiene sino un carácter meramente instrumental, es decir, que tan sólo sirve para garantizar que la analizada es la misma e íntegra materia ocupada, generalmente, al inicio de las actuaciones. De modo que, a pesar de la comisión de algún posible error, ello no supone, por sí solo, sustento racional y suficiente para sospechar siquiera que la analizada no fuera aquella sustancia originaria, ni para negar el valor probatorio de los análisis y sus posteriores resultados, debidamente documentados.

En el caso presente, con independencia de que no se especifica en qué momento en concreto entiende el recurrente rota la cadena de custodia, lo cierto es que un examen de las diligencias, permisible vía art. 899 LECrim permite constatar:

- las distintas actas de intervención a Miguel, Romualdo, el día 19.7.2010, y a Carlos Manuel, Cayetano; Mihai Mardare, Ovidio, y Carlos José, el día 21.7.2010 (folios 11 a 17), quedando las sustancias en las Dependencias del Grupo de Estupefacientes de la UDEV de Málaga.

- Al folio 47 diligencia de remisión de la droga a la Brigada Provincial de Policía Científica, constando (folios 73 a 78) la entrega con fecha 23.7.2010 de lo intervenido a los distintos compradores en la Brigada Provincial, efectos intervenidos en el atestado policial NUM000, estando firmada por el Inspector Jefe del Grupo n. NUM005 y obrando el recibo del Laboratorio Químico de la Brigada, firmado por el funcionario NUM006, practicándose con fecha 23.8.2010 los correspondientes análisis cualitativos y cuantitativos de las sustancias (folios 200 a 213).

Siendo así no se entiende producido rotura alguna de la cadena de custodia. Que en el acto del juicio no compareciera el agente n. NUM007, identificado como quien llevó al Laboratorio la sustancia incautada, no permite apuntar por ello la simple posibilidad de manipulación para entender que la cadena de custodia se hubiera roto, ya que debe exigirse la prueba de la manipulación efectiva (SSTS 312/2011, de 29.4; 776/2011, de 20.7.”

³ “En el caso presente se fundamenta la rotura de la cadena de custodia del contenedor referido en que sometido a entrega vigilada por auto judicial, llegó al Puerto de Santurce el 30.5.2007 y hasta el 12.6.2007 no empezó a ser vigilado por autoridad competente. Queja infundada por cuanto de la testifical practicada en el plenario, del Instructor y agentes, la custodia del contenedor mientras permaneció en el puerto se realizó por la Guardia Civil. Es cierto que al juicio oral no comparecieron los agentes que específicamente la llevaron a cabo, pero apuntar por ello a la simple posibilidad de manipulación para entender que la cadena de custodia se ha roto no parece aceptable, ya que debe exigirse la prueba de la manipulación efectiva, y en este caso en el factum se recoge expresamente que una vez el camión con el contenedor llegó a la nave, se procedió a la rotura del precinto y a la descarga de su contenido, tal como declaró uno de los agentes que estaba en la nave en el momento de iniciarse materialmente la descarga, en concreto el n° NUM044.”

manipulación efectiva, siendo exigible esta última para entender rota la cadena de custodia de la muestra de sangre y no valorar la analítica de ésta como prueba válida.

Por ello, puede entenderse que cuando se trata de muestras de sangre extraídas con fines terapéuticos y se aplican protocolos hospitalarios o meramente clínicos que no se corresponden con el médico-legal establecido en la Orden JUS/1291/2010, produciéndose irregularidades consistentes, en vía de ejemplo, en no documentar todos y cada uno de los intervinientes en la cadena de custodia o no cumplimentar el formulario de remisión de muestras (Anexo I) al que se remite el artículo 3 de la Orden JUS/1291/2010, se trata en todos los casos y en principio de meras irregularidades formales y de ellas no deriva sin más la acreditación de la manipulación efectiva de la muestra para entender rota la cadena de custodia. En este sentido, la STS 545/2012, de 22 de junio, niega relevancia –al menos desde el punto de vista del derecho a la presunción de inocencia- al hecho de que no se hubiera rellenado el formulario de remisión de muestras o cualquiera de los documentos exigidos por la Orden JUS/1291/2010.

d/ Tales irregularidades formales y el apartamiento de los protocolos pueden suplirse mediante otros medios de prueba que evidencien el cumplimiento de la cadena de custodia:

Así, en el caso resuelto por la STS 53/2011, de 10 de febrero, mediante la declaración en el plenario de los policías que custodiaron la droga depositada en la caja fuerte de Comisaría en el lapso temporal desde que se acordó su remisión al Laboratorio hasta la recepción en el organismo competente (en este lapso temporal no se había documentado la cadena de custodia); o el supuesto tratado por la STS 629/11, de 23 de junio, que entiende acreditada la custodia del contenedor que contenía la sustancia estupefaciente a través de las testificales en el plenario del Policía Instructor y de determinados agentes, aunque no comparecieran los agentes que específicamente la llevaron a cabo.

Pues bien, trasladando esta doctrina a los supuestos de muestras de sangre extraídas con fines terapéuticos, cuando no conste la documentación de alguno de los intervinientes en la misma, lo que generalmente se produce en los traspasos de la custodia entre facultativos de guardia de los laboratorios en los que se deposita la muestra (pues sí es frecuente que se documente el sanitario que realiza la extracción y el facultativo que recibe en primer término la muestra en el laboratorio, pero no los traspasos posteriores), entendemos que resulta necesario que en la fase de instrucción el Ministerio Fiscal impulse una labor de investigación y la práctica de diligencias tendentes a la identificación de todos los sanitarios o facultativos bajo cuya custodia se ha hallado la muestra en algún momento, a fin de que puedan posteriormente ser propuestos como testigos y declarar en el juicio oral, acreditando así el cumplimiento de la cadena de custodia. Iguales consideraciones podrían hacerse cuando se cuestione la regularidad del procedimiento de extracción de la muestra, por ejemplo alegando la utilización de antisépticos con contenido alcohólico, en cuyo caso sería conveniente no sólo la identificación y declaración del sanitario o ATS que haya llevado a cabo la extracción, sino que también resulta conveniente practicar pericial forense o toxicológica sobre la influencia o no y, en caso de influencia, en qué medida, de tal procedimiento de extracción en la tasa de concentración de alcohol.

e/ No se produce la rotura de la cadena de custodia por el traslado entre organismos públicos aunque no se documente:

Así sucede en el caso resuelto por la STS 629/11, de 23 de junio, que se refería al traslado de sustancia estupefaciente que no se documentó en diligencia alguna entre el Área de Sanidad de Toledo y el Laboratorio de la Agencia Española de Medicamentos de Madrid, en cuanto se trata, como dice la sentencia, de organismos públicos que responden de la integridad de la muestra, estando la sustancia siempre bajo la vigilancia y responsabilidad de aquéllos organismos, por lo que no cabe cuestionar, sin más pruebas que la simple afirmación y sin acreditar una manipulación concreta, que no hicieran lo correcto.

Esta doctrina entendemos que puede ser igualmente aplicada a los supuestos de muestras de sangre extraídas con fines terapéuticos cuando la muestra se traslada también ente organismos públicos, por ejemplo los traslados de muestras producidos dentro del mismo Hospital público entre diferentes servicios del mismo -normalmente desde el Servicio de Urgencias al de Hematología o al Laboratorio del Hospital- o bien desde el Hospital al INTCF como organismo igualmente público.

1.3.- EXTRACCIÓN DE SANGRE CON FINES TERAPÉUTICOS Y DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL

Finalmente, aun cuando no se refiere específicamente a la cadena de custodia de las muestras de sangre extraídas con fines terapéuticos, también es necesario hacer una breve referencia a la incorporación al proceso de tales analíticas sin vulneración de derechos fundamentales, pues en algunos procedimientos se han detectado problemas de esta índole, generalmente la ausencia de resolución judicial especialmente motivada que justifique la incorporación al procedimiento de las analíticas de sangre extraída con fines terapéuticos. Sobre ello pueden hacerse las siguientes consideraciones:

Tiene dicho el Tribunal Constitucional –TC- (entre otras, como más relevantes, las sentencias del Tribunal Constitucional –SSTC- 207/1996, 234/1997, 25/2005 y 206/2007) que cuando las extracciones sanguíneas son realizadas en el marco de una amplia batería de pruebas médicas y tienen por ello una evidente finalidad terapéutica, y las mismas no se realizan de forma coactiva, no resulta lesionado ni el derecho a la integridad física ni el derecho a la intimidad corporal del imputado.

Ahora bien, como señalan las citadas sentencias del TC, que no exista vulneración alguna del derecho a la intimidad corporal no significa que no pueda existir una lesión del derecho más amplio a la intimidad personal, ya que esta vulneración podría producirse mediante la información obtenida a través de este tipo de pericia, esto es, la analítica sanguínea, que puede proporcionar datos sobre el consumo de alcohol o drogas del sujeto, información referente a su esfera privada y que el mismo puede no querer desvelar.

No obstante, constatada la afectación al derecho a la intimidad personal, es necesario analizar si tal afectación resulta o no constitucionalmente legítima. Sobre ello, es esencial lo dispuesto en la STC 25/2005. Dice la citada sentencia que el derecho a la

intimidad personal no es absoluto, pues cede ante intereses constitucionalmente relevantes. La afectación, por lo tanto, ha de presentar una justificación objetiva y razonable; los requisitos que conforman la doctrina constitucional sobre la proporcionalidad, que resultan rigurosamente aplicables, son: que la medida limitativa del derecho fundamental esté prevista por la Ley, que sea adoptada mediante resolución judicial especialmente motivada, y que sea idónea, necesaria y proporcionada en relación con un fin constitucionalmente legítimo.

Aplicando tales requisitos siguiendo la doctrina constitucional expuesta en las sentencias reseñadas resulta:

a) El interés público propio de la investigación de un delito, y, más en concreto, la determinación de hechos relevantes para el proceso penal son, desde luego, causa legítima que puede justificar la realización de una intervención corporal o, como ahora es el caso, la obtención de una información en principio reservada a la acción y conocimiento de los demás.

b) Existe también la habilitación legislativa necesaria para la práctica de estas medidas y, por tanto, para la evaluación y toma en consideración de sus resultados. La doctrina constitucional (SSTC 234/1997 y 25/2005) ha residenciado esta habilitación o cobertura normativa en el artículo 339 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal –LECR– (en íntima relación con el actual artículo 326 del mismo cuerpo legal) y, de forma más relevante, en la norma con rango de ley de los artículos 12 y 65 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobada por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo.

c) Por su parte, en cuanto a la decisión judicial de interesar la analítica referida en el curso de una causa penal abierta tras la muerte del perjudicado, en la que concurren determinados indicios de los que racionalmente se desprende la previa ingesta de alcohol por parte del conductor del vehículo causante del siniestro, resulta desde luego: 1) que es idónea (apta, adecuada) para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido con ella (art. 18 del Convenio Europeo de Derechos Humanos), esto es, que sirve objetivamente para determinar los hechos que constituyen el objeto del proceso penal; 2) que es necesaria a tal fin, esto es, que no existen otras medidas menos gravosas que, sin imponer sacrificio alguno del derecho fundamental a la intimidad, o con un menor grado de sacrificio, sean igualmente aptas para conseguir dicho fin; y 3) que el sacrificio que impone de tal derecho no resulta desmedido en comparación con la gravedad de los hechos y de los indicios existentes.

d) Finalmente, en cuanto a la motivación de la resolución judicial limitativa del derecho fundamental, dice la doctrina constitucional (SSTC 37/1989 y 25/2005) que la regla de la proporcionalidad de los sacrificios es de observancia obligada al proceder a la limitación de un derecho fundamental, y bien se comprende que el respeto de esta

regla impone la motivación de la resolución judicial que excepcione o restrinja el derecho (STC 62/1982, de 15 de octubre, FJ 2), pues sólo tal fundamentación permitirá que se aprecie, en primer lugar, por el afectado y que se pueda controlar, después, la razón que justificó, a juicio del órgano judicial, el sacrificio del derecho fundamental (STC 37/1989, de 15 de febrero, FJ 8). En su virtud, el órgano jurisdiccional debe plasmar el juicio de ponderación entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido y perseguido, del cual se evidencie la necesidad de la adopción de la medida, siendo doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que su ausencia ocasiona, por sí sola, en estos casos, la vulneración del propio derecho fundamental sustantivo (STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4, que cita otras muchas).

En base a esta doctrina la STC 25/2005 declaró la vulneración del derecho a la intimidad personal al haberse acordado la limitación del derecho a través de una providencia inmotivada. Decía esta sentencia que *“la providencia dictada por el Juez instructor fue una resolución inmotivada. El mandato judicial se presentó, por esta carencia de motivación, como una decisión ajena a toda ponderación de la necesidad de la medida y de su proporcionalidad. De lo anterior se sigue, como es notorio, y pese a la concurrencia de los restantes requisitos, la incompatibilidad de esta resolución con el derecho fundamental del demandante a que su intimidad personal no fuese afectada sino con las garantías que quedan reseñadas, lo que impone la concesión, en cuanto a este extremo, del amparo solicitado”*, declarando el TC que por tales razones la pericial no era prueba válida que pudiera desvirtuar la presunción de inocencia.

Descendiendo a los casos que nos ocupan y aplicando la doctrina expuesta resulta que cuando se trata de extracción de sangre con fines terapéuticos, el análisis de la misma o la incorporación de la analítica al proceso afecta al derecho a la intimidad personal y requiere auto especialmente motivado que efectúe el juicio de ponderación entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido, por lo que en tales casos resulta necesario que por el Ministerio Fiscal se controle la emisión de la resolución judicial con la motivación expuesta a fin de evitar dentro del procedimiento penal ulteriores declaraciones de nulidad de la prueba analítica practicada o de su incorporación al proceso.

Ahora bien, cabe plantearse cuál ha de ser esa motivación y si la misma ha de ser igualmente reforzada en todos los supuestos. Centrándonos en las resoluciones del TC referentes a analíticas sanguíneas en el marco del delito del actual artículo 379.2 del CP, en el caso resuelto por la STC 206/2007 se practicó la analítica de la muestra de sangre extraída con fines terapéuticos sin ninguna autorización judicial mientras que en el de la STC 25/2005 se recabaron documentos obrantes en la historia clínica del acusado para la elaboración de informe pericial forense sobre hemoconcentración alcohólica mediante providencia inmotivada. Es decir, en el primer caso se otorgó el amparo al no existir resolución judicial y en el segundo por cuanto la emitida carecía de motivación suficiente para recabar documentos obrantes en la historia clínica del sujeto.

No obstante, a diferencia de lo que ocurría en el caso contemplado por la STC 25/2005, en el que se incorporaron al procedimiento documentos obrantes en la historia clínica del acusado, cuando la resolución judicial se limita a ordenar una concreta pericia a practicar sobre la muestra de sangre previamente obtenida de forma no coactiva, es decir, cuando la pericia se circunscribe a la muestra de sangre obtenida y se limita a comprobar la presencia de alcohol o tóxicos en la misma como elemento típico del delito, haciendo abstracción de cualesquiera otros datos clínicos o médicos del interesado y con la única finalidad de determinar hechos relevantes para el proceso penal como fin constitucionalmente legítimo, podría entenderse que, si bien existe una injerencia en el derecho a la intimidad personal, la misma es una injerencia más reducida, limitada y concreta que en el caso de que se recaben documentos de la historia clínica del acusado que no se circunscriben a un aspecto concreto relevante para el proceso como en el caso resuelto por la STC 25/2005.

Por ello, con tales premisas puede argumentarse que, en el caso de que la resolución judicial se limite a ordenar una concreta pericia sobre la muestra de sangre extraída con fines terapéuticos para comprobar únicamente la presencia de alcohol o tóxicos en aquella como elemento típico del delito, si bien se limita el derecho a la intimidad personal del imputado, la resolución judicial no afecta de igual modo al núcleo esencial de tal derecho como sucedía en el supuesto de la STS 25/2005, de suerte que, a pesar de ser exigible un necesario juicio de ponderación judicial al que se refiere el TC entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido, parece razonable pensar que el juicio de ponderación no puede ser tan exigente como en aquellos casos en que resulta afectado de forma más intensa el núcleo esencial del derecho; así lo ha reconocido el TC, sino para el derecho a la intimidad, sí para el derecho al secreto de las comunicaciones en diversas sentencias -la STC 123/2002, 56/2003, 26/2006- de las que se hace eco la Circular 1/2013 de la Fiscalía General del Estado (FGE), que tienen en cuenta la mayor o menor intensidad de la injerencia en el derecho fundamental como dato especialmente significativo en orden a la ponderación de la proporcionalidad de tal injerencia; es decir, las citadas sentencias discriminan la mayor o menor intensidad de la injerencia en el derecho fundamental y tienen en cuenta este dato como especialmente significativo en orden a la ponderación de su proporcionalidad, permitiendo que la resolución judicial que autorice la injerencia sea excepcionalmente una providencia integrada por la solicitud a la que se remite (así, se dice que la intervención y grabación de conversaciones supone una intromisión superior en el derecho a la que se produce con el simple recuento e identificación de las llamadas y números de teléfono utilizados, justificándose su adopción por simple providencia).

Puede decirse que esto mismo sucede en el caso señalado de que la resolución judicial se limite a ordenar una concreta pericia sobre la muestra de sangre extraída con fines terapéuticos para comprobar únicamente la presencia de alcohol o tóxicos en aquella como elemento típico del delito; a diferencia de otras injerencias más intensas como podrían ser las que recaban el historial médico completo del sujeto o la práctica de análisis clínicos generales en trabajadores en los que se descubre el consumo de alcohol o drogas, en estos casos no se recaba el historial clínico del sujeto, a diferencia de lo que sucedía en el supuesto de la STC 25/2005, y la pericia tiene un objeto sumamente limitado sobre una muestra concreta y con una finalidad muy específica,

esto es, si el imputado, como elemento del tipo penal, había consumido alcohol o tóxicos el día de autos, no si existía un consumo habitual de tales sustancias que, por otra parte, no descubriría la analítica sanguínea, en cuanto el alcohol o tóxico existente en sangre se refiere necesariamente a un consumo reciente.

A la vista de lo anterior puede entenderse que la injerencia en el derecho fundamental a la intimidad es menor en estos casos que la que se contempló en la STC 25/2005 y, por tanto, necesitada de un juicio de ponderación menos exigente, teniendo en cuenta asimismo la posibilidad de motivación por remisión, técnica que, según reiterada jurisprudencia –por todas, SSTC 7/2004, 127/2000 y 5/2002- no resulta contraria a las exigencias constitucionales de motivación de las medidas restrictivas de derechos fundamentales.

2.- INCIDENCIA DE LA CURVA DE ALCOHOLEMIA EN LA TIPIFICACIÓN PENAL DE LAS CONDUCTAS.

2.1.- PROBLEMAS DE CORRELACIÓN ENTRE LAS TASAS DE ALCOHOLEMIA EN AIRE ESPIRADO Y/O ENTRE ÉSTAS Y LA TASA EN SANGRE

En los últimos meses también se han detectado a través de la labor de seguimiento y coordinación del Fiscal de Sala varias sentencias absolutorias por delito del artículo 379.2 del CP que discuten el funcionamiento de los etilómetros con los que se practica la prueba de alcoholemia en aire espirado o la fiabilidad de las analíticas sanguíneas de contraste, y ello por una más que dudosa interpretación de la curva de alcoholemia o de las fases de ésta, bien entendiendo que existe una falta de correlación entre las dos tasas en aire espirado o bien entre éstas y la tasa de alcohol en sangre en la analítica sanguínea de contraste. Algunos ejemplos de ello son los siguientes:

A/ La antes citada sentencia del Juzgado de lo Penal nº2 de Valladolid de 17 de mayo de 2013 que absuelve a la acusada tras la práctica de prueba en aire espirado con resultados de 0,71 mg/l a las 3.32 horas y 0,65 mg/l a las 4.15 horas, con prueba de contraste en sangre realizada a las 5.15 horas que arrojó un resultado de 1,43 gramos de alcohol por litro de sangre. Además de la problemática del procedimiento de extracción y cadena de custodia de las muestras de sangre, la sentencia absuelve al entender que la acusada se hallaba en fase de eliminación de la curva de alcoholemia y no de distribución o meseta, y que en aquélla fase eran incompatibles los resultados obtenidos en sangre con los medidos en aire espirado en base a las periciales de parte.

B/ La reciente sentencia del Juzgado de lo Penal nº5 de Las Palmas de 10 de junio de 2013 que absuelve al acusado tras la práctica de las pruebas de alcoholemia en aire espirado que dieron resultados de 0,91 mg/l la primera de ellas y 0,83 mg/l la llevada a cabo poco más de media hora después, y ello por entender en base a las periciales practicadas que, estando el acusado en fase de eliminación de la curva de alcoholemia y aplicando el coeficiente de etiloxidación, la segunda prueba era incompatible con la primera debido a la alta velocidad de eliminación del alcohol, incompatible con aquél coeficiente, lo que hace, en unión con otras circunstancias, que

la Juzgadora dude del correcto funcionamiento del etilómetro y absuelva por el delito del 379.2 del CP.

Ambas sentencias se hallan en línea con la SAP de Burgos de 6 de marzo de 2009 que absolvió al acusado con tasas de alcohol en aire espirado de 1,26 mg/l y 1,05 mg/l a las 1.43 y 1.59 horas respectivamente y tasa en sangre por prueba de contraste de 0,64 gr/l a las 3.00 horas, y ello por entender que era más fiable la prueba en sangre efectuada por el INTCF que la prueba en aire espirado mediante etilómetro, sin plantearse cuestión alguna sobre la curva de alcoholemia y la posibilidad de compatibilidad de ambos resultados aplicando aquélla.

Sobre la curva de alcoholemia y su incidencia en la tipificación de conductas por el delito del artículo 379.2 del CP, se pueden tener en cuenta las siguientes consideraciones al objeto de practicar diligencias de investigación en sede de instrucción para la acreditación del ilícito penal:

1.- De las tres fases de la curva de alcoholemia –absorción, distribución o meseta y eliminación-, la fase de distribución o de meseta –en que existe equilibrio entre la absorción y la eliminación alcohólica-, según reputados forenses, tiene una duración media de entre 45 a 75 minutos, siempre que no haya más ingesta y existiendo variabilidad interindividual que puede determinar una mayor duración de ésta fase de meseta por encima de los 75 minutos (dependiendo del sexo del interesado, comida previamente ingerida y modo de ingestión, del estómago, hígado, consumo de medicamentos, existencia de enfermedades).

Ello tiene relevancia para la tipificación de las conductas porque a pesar de que transcurra un período de tiempo en principio elevado entre las pruebas en aire o entre éstas y las pruebas en sangre y haya una persistencia en las tasas, ello explicaría la correlación o compatibilidad entre las mismas a pesar del tiempo transcurrido.

2.- La fase de absorción, también dependiendo de una alta variabilidad interindividual, concluye en torno a una hora después del último consumo con el estómago vacío –con rangos de variación de 30 minutos a dos horas- y al menos tres horas después con el estómago lleno –se llega a decir que hasta seis horas en algunos casos si hay alimentos ingeridos-, de suerte que la mitad del alcohol ingerido se absorbe rápidamente durante los primeros 15 minutos posteriores a la ingesta y el resto en hasta al menos una o tres horas o incluso seis⁴.

Por ello, debido a esa variabilidad interindividual, consumiciones o ingestas inmediatamente anteriores a la primera prueba en aire espirado podrían estar absorbiéndose durante las una o tres o seis horas siguientes y dar lugar a una “persistencia” en la fase mesetaria, lo que también tiene relevancia para la tipificación de las conductas porque puede explicar la correlación o semejanza entre las tasas a pesar del tiempo transcurrido.

La variabilidad interindividual en la duración de la fase de absorción puede depender de muy diferentes factores⁵: sexo, raza, edad, proporción grasa/agua corporales (diferente según sexo y edad), presencia de alimentos en el estómago,

⁴ *Manual de Criminalística y Ciencias Forenses*, Ed. Tebar, 2010, Cap. III, Toxicología Forense 1, Intoxicaciones por alcohol etílico, págs. 78 a 114, autora María José Anadón (Directora del Departamento de Toxicología de la Facultad de Medicina de la Universidad Complutense de Madrid).

consumo de bebidas carbonatadas y frías, existencia de operaciones de estómago, concentración de etanol de las bebidas ingeridas, forma de la ingesta, consumo de medicamentos o tabaco.

3.- En cuanto a la fase de eliminación, el coeficiente de etiloxidación es constante y equivale a 0,15-0,20 g/l/ por hora en adultos de 70 kilos de peso de raza caucásica sanos y no habituados -se trata de una media entre varones y mujeres de peso medio (70 kilos)-, pero la bibliografía señala variaciones de hasta un 20% en ese coeficiente, de suerte que aunque el coeficiente es constante ello no quiere decir que sea igual para todas las personas, ya que el metabolismo del etanol tiene una elevada variabilidad interindividual dependiendo de edad, habituación o patrón de consumo, polimorfismos genéticos y estado enzimático del sujeto (variables según sexo o grupos sociales y étnicos) y tamaño o peso proporcional del hígado, consumo de fructosa o de tabaco o uso de determinados fármacos, y sólo se puede aplicar en fase de eliminación de la curva de alcoholemia, es decir, una vez concluida la fase de absorción, y con coeficientes de variación o error elevados que pueden llegar hasta un 21,2%⁶.

Ello tiene igualmente relevancia en cuanto a la tipificación de las conductas y puede privar de eficacia a hipotéticas alegaciones defensivas sobre la incompatibilidad entre las tasas del caso concreto, pues los cálculos –generalmente aportados por peritos de parte- basados en ese coeficiente de etiloxidación para impugnar la correlación entre las tasas, a la vista de lo expuesto, tienen un alcance relativo y han de valorarse con las debidas cautelas.

4.- La correlación entre las tasas y los signos clínicos también presenta una gran variabilidad interindividual y depende en gran medida de la habituación⁷.

Consecuencia de ello es que las impugnaciones de las tasas fundadas en su incompatibilidad con los signos clínicos que presentaba el sujeto en el momento de la práctica de la prueba deben tener unos efectos muy relativos, lo que deberá acreditarse en el procedimiento, con las consiguientes consecuencias en la tipificación de las conductas.

5.- La relación sangre/aire espirado se suele estimar en 1/2100 pero oscila entre 1/1900 y 1/2400⁸.

⁵ *Manual de Criminalística y Ciencias Forenses*, Ed. Tebar, 2010, Cap. III, Toxicología Forense 1, Intoxicaciones por alcohol etílico, págs. 78 a 114, autora María José Anadón (Directora del Departamento de Toxicología de la Facultad de Medicina de la Universidad Complutense de Madrid) y *Tratado de Medicina Legal y Ciencias Forenses*, Ed. Bosch, 2012, Tomo II, Cap. 69 y 70, Intoxicaciones originadas por el alcohol etílico, págs. 207 a 286, autores Fernando Bandrés Moya, Santiago Delgado Bueno y Carmen Jurado Montoro.

⁶ *Manual de Criminalística y Ciencias Forenses*, Ed. Tebar, 2010, Cap. III, Toxicología Forense 1, Intoxicaciones por alcohol etílico, págs. 78 a 114, autora María José Anadón (Directora del Departamento de Toxicología de la Facultad de Medicina de la Universidad Complutense de Madrid) y *Tratado de Medicina Legal y Ciencias Forenses*, Ed. Bosch, 2012, Tomo II, Cap. 69 y 70, Intoxicaciones originadas por el alcohol etílico, págs. 207 a 286, autores Fernando Bandrés Moya, Santiago Delgado Bueno y Carmen Jurado Montoro.

⁷ *Tratado de Medicina Legal y Ciencias Forenses*, Ed. Bosch, 2012, Tomo II, Cap. 69 y 70, Intoxicaciones originadas por el alcohol etílico, págs. 207 a 286, autores Fernando Bandrés Moya, Santiago Delgado Bueno y Carmen Jurado Montoro.

⁸ *Tratado de Medicina Legal y Ciencias Forenses*, Ed. Bosch, 2012, Tomo II, Cap. 69 y 70, Intoxicaciones originadas por el alcohol etílico, págs. 207 a 286, autores Fernando Bandrés Moya, Santiago Delgado Bueno y Carmen Jurado Montoro.

Por ello, cuando se alegue la falta de correlación entre las tasas en aire espirado y la tasa en sangre, deberán tenerse en cuenta estos márgenes de error en las relaciones entre las dos matrices –aire espirado y sangre- para valorar si existe o no correlación o compatibilidad entre las tasas, lo que afecta igualmente a la tipificación de las conductas y puede privar de eficacia a tales alegaciones defensivas.

6.- Debe tenerse en cuenta el etilómetro utilizado, pues el denominado efecto “alcohol en boca” es descartado con los modernos etilómetros evidenciales –por ejemplo Drager Alcotest 7110 que es el más frecuentemente utilizado- que garantizan que la medición se efectúa sobre aire alveolar o pulmonar, al descartar los dos tercios iniciales de aire espirado y, por ello, minimizan una posible contaminación de la cavidad bucal (en este sentido SAP de Albacete de 127/2008, de 30 de diciembre, que recoge esta distinción entre el Alcotest 7410 y el Alcotest 7110)⁹.

Ello resulta relevante para hacer frente a algunas alegaciones defensivas, que todavía siguen produciéndose, sobre la posibilidad de que el alcohol en boca haya podido afectar a la medición del etilómetro.

Estas alegaciones van unidas frecuentemente a otras referentes a la toma de colutorios orales o medicamentos con contenido alcohólico antes de las pruebas (rechazadas por la jurisprudencia, por ejemplo en el caso del conocido Listerine por SSAP de Alicante 425/2000, de 12 de junio¹⁰, de Madrid 562/2002, de 8 de noviembre¹¹,

⁹ *“Dichas pruebas se practicaron con un etilómetro no evidencial, de los llamados “portátiles”, que otros cuerpos policiales (como la Guardia Civil) utilizan solo para “filtrar” a los candidatos a someterse al etilómetro evidencial. La mayor parte de las sentencias de Audiencias Provinciales analizadas se han inclinado por no dar validez plena a las pruebas practicadas con el etilómetro Drager Alcotest 7410, aunque, ciertamente, como explica el Sr. Juez de lo Penal en la sentencia recurrida, esa postura no es unánime.*

La falta de precisión y fiabilidad del etilómetro 7410, frente al modelo 7110 de la misma marca, radica en su incapacidad para detectar y discriminar el etanol en boca de manera automática, por lo que en sus mediciones se producen interferencias del etanol volátil presente en las mucosas y cavidades del tracto superior del aparato respiratorio e incluso del aparato digestivo con el procedente del aire alveolar. Siendo ello así, no se puede saber a ciencia cierta cuál era el grado de impregnación alcohólica de la apelante, por lo que, por aplicación del principio “in dubio, pro reo”, procede estimar el recurso y dictar sentencia absolutoria.”

¹⁰ *“Fundamenta el apelante su recurso en (...) haber tomado antes de la colisión un colutorio bucal denominado «Listerine», utilizado para el enjuague de la boca, y de alto contenido alcohólico, por lo que se negó a la diligencia de medición de aire espirado, pues sabía que iba a dar positivo. (...) Respecto del segundo fundamento de su recurso, es obvio decir que tal como dice la juzgadora, la existencia del colutorio bucal no implica que se dieran unos signos en la cantidad y «calidad» en que se dieron. También podría haberlo alegado el recurrente a los agentes, pero no lo hizo. Por otro lado, lo único acreditado es lo que el acusado afirma, dado que en ningún momento se ha acreditado el haber ingerido dicho enjuague bucal.”*

¹¹ *“Frente a tan contundente prueba de cargo el hoy apelante pretendió en su día desvirtuar la prueba de alcoholemia, alegando que la ingesta del producto Listerine, afirmación que el Juez de lo penal no estimó como probada, amén de verse desvirtuada su pretendido efecto alterador del etilómetro a tenor del informe forense unido al folio nº 59 de las actuaciones.”*

de Sevilla 211/2002, de 24 de septiembre¹², de Soria 3/2004, de 14 de enero¹³, o en el caso del Elixifilin por SSAP de Cádiz 24/2004, de 28 de enero¹⁴, de Madrid 385/2011, de 7 de noviembre¹⁵, de Madrid 655/2002, de 19 de junio¹⁶, de Málaga 474/2003, de 1 de septiembre¹⁷, de Segovia 34/2001, de 28 de septiembre¹⁸).

En definitiva y a modo de conclusión, en los procedimientos por delito del artículo 379.2, último inciso, del CP, en los casos en que se aleguen tesis defensivas consistentes en la falta de correlación entre las dos tasas de alcohol en aire espirado y/o de éstas con la tasa en sangre, resultará esencial interesar diligencias de investigación consistentes en informes periciales forenses y toxicológicos –preferentemente del

¹² *“Formula recurso de apelación la parte alegando, en primer lugar, error en la apreciación de las pruebas al entender que, por una parte, no se consideró acreditado que el alcohol que arrojaron las pruebas de alcoholemia practicadas fueran consecuencia del consumo de alcohol, considerando la parte que fue consecuencia del consumo de Listerine; y, por otra, que los síntomas descritos no acreditan que el acusado se hallase bajo el influjo del alcohol.*

El motivo debe ser desestimado. Sustenta su tesis la parte en el informe emitido por el Instituto Nacional de Toxicología, documentado al folio 49 de las actuaciones, en tanto que si bien es cierto que en el mismo se concluye que " 1ª- "el Listerine es un antiséptico bucal que contiene, entre otras sustancias, un 28,4 % de alcohol". la parte parece omitir las otras consideraciones que realiza el instituto, que concluye explicando que "2ª.- Tras un uso terapéutico, y durante un plazo aproximado que comprende los 10-15 minutos inmediatamente posteriores, podría resultar positiva una prueba realizada con el etilómetro.. 3ª.- Si la causa de la positividad de una primera determinación hubiera sido la utilización terapéutica del Listerine, debería haber una diferencia muy significativa con el resultado de una segunda prueba realizada unos minutos más tarde".

Si advertimos que el acusado fue detenido a las 8,15 horas (folio 2) y que se le practicaron las pruebas en el etilómetro a las 8,20 y 8,40 horas (folio 7), no es posible que el elevadísimo resultado que arrojaron las pruebas correctamente practicadas, 0,88 y 0,85 mg/l de aire espirado se debiera al consumo de Listerine porque no concurren ninguno de los presupuestos exigidos por el Instituto Nacional de Toxicología, pues no sólo necesariamente habían transcurrido mucho más de 10 minutos desde el hipotético consumo sin que, tampoco había descendido sustancialmente el índice arrojado en la segunda prueba."

¹³ *“el hecho no acreditado de que el acusado hubiera utilizado un enjuague bucal que contiene alcohol no justifica los síntomas que evidenciaba, pues si se usa correctamente dicho producto no se ingiere, sino que se expulsa, y el test de alcoholemia lo es sobre el aire espirado durante varios segundos, con lo cual, de haberse usado dicho producto, no podría tener reflejo alguno en el resultado.”*

¹⁴ *“la toma del medicamento Elixifilin, según el médico forense, no afecta a la capacidad del sujeto, esto es, no produce los efectos propios de haber ingerido alcohol, solo si se toman cervezas puede potenciar el índice de alcohol, es precisa la previa ingesta de alcohol, pues el mero hecho de tomar el jarabe no produce efectos de embriaguez.”*

¹⁵ *“Igual suerte desestimatoria ha de correr el motivo referente a la supuesta vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia y del principio in dubio pro reo, por ausencia total de prueba de cargo. Lo alegado en este punto es que el recurrente había tomado el fármaco denominado Elixifilin, que tiene alcohol en su composición, lo que provocó que arrojase un resultado positivo en las pruebas realizadas con el etilómetro, así como otros medicamentos que, junto con aquel, podrían provocar la conducta del recurrente descrita por los agentes, no habiéndose producido, por otro lado, riesgo alguno para la circulación.*

Aunque la sentencia del Juzgado de lo Penal, basándose en el dictamen pericial médico-forense evacuado en el plenario niega incidencia alguna en la prueba etilométrica a la toma de los medicamentos citados por el acusado, sosteniendo que el Elixifilin no contiene alcohol, asiste la razón al recurrente al poner de relieve que, conforme a la composición que consta en el prospecto obrante en las actuaciones, uno de los ingredientes de dicho medicamento es el etanol. Ahora bien, no puede perderse de vista, a la hora de valorar la incidencia de la toma del fármaco en cuestión en el resultado de las pruebas de alcoholemia, que la proporción de etanol es mínima (1'6 mililitros por dosis, 26'66 ml. en

INTCF- que tengan en cuenta la duración de las fases de absorción y distribución de la curva de alcoholemia, el coeficiente de etiloxidación en la fase de eliminación, el cociente de conversión sangre/aire espirado y el alto grado de variabilidad interindividual de todos estos factores, así como las características del etilómetro empleado en la práctica de las pruebas.

2.2.- AUTOMATISMO EN LA APLICACIÓN DE LA CONCLUSIÓN 7ª DE LA CIRCULAR 10/11 DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

todo el envase), lo que resulta casi irrelevante en relación con las tasas registradas en el etilómetro, la menor de las cuales era de 0'76 miligramos por litro de aire espirado, equivalente a alrededor de 1'51 gramos por litro de sangre."

¹⁶ *"El recurrente trata de desmontar esta prueba alegando que la ingesta de medicamentos para tratamiento de una afección bronquial podría haber alterado tanto la medición alcohólica efectuada como las facultades del acusado.*

Explica cómo el acusado sería un prestigioso médico especialista en enfermedades hepáticas. Pero el enjuiciamiento penal desconoce las cualidades o atributos personales en tanto en cuanto no tenga relación con el hecho delictivo. En el presente caso el recurrente alega que se automedicaba y menciona los fármacos usados adjuntando los correspondientes prospectos. A la vista de los mismos sorprende que tan prestigioso médico no fuera más prudente para abstenerse del consumo alcohólico en tales circunstancias puesto que el prospecto del medicamento bisolvon en el apartado de "interacciones" advierte que el contenido en codeína del fármaco puede potenciar el efecto sedante de los depresores del SNC (sistema nervioso central), como el alcohol, y que el prospecto del medicamento elixifilin advierte de que por su contenido en etanol se recomienda no conducir.

En cualquier caso el recurrente alega una dosificación muy alta de estas sustancias que ha de considerarse mera alegación de parte no sustentada con prueba alguna y utilizada con fines autoexculpatorios"

¹⁷ *"PRIMERO.- Se alega error en la apreciación de la prueba, dado que por los medicamentos que tomaba, pudo resultar alterado el resultado, no considerando prueba el test dado que el certificado de revisión no fue ratificado en juicio.*

SEGUNDO.- En cuanto a los síntomas este Tribunal debe declarar que:

- Tanto la testigo Silvia como el Agente NUM002 manifestaron que olía a alcohol.,*
- Pese a que los medicamentos tuviesen un contenido de etanol, no consta la elevación que ello pueda generar en el test de alcoholemia.*

- Si la curva de alcohol era ascendente, debió ser porque ingirió mas alcohol de lo que declaró y en momentos muy próximos y previos a la inmovilización, no constando prueba pericial sobre el tiempo durante el que la curva se eleva, y cuando se sitúa en fase de meseta o descendente.*

En cualquier caso, la tasa es tan elevada que un ligera elevación derivada de la medicación (pues no consta otra influencia mayor) no excluiría la ilicitud penal de la conducta.

- Entre los síntomas e indicios, estaban;*

Olor a alcohol

Habla titubeante

Habla pastosa

Deambulacion vacilante

Respuestas embrolladas

Repeticiones en la expresion

Que provocó un accidente de circulación

Por último, la verificación metrológica del aparato con el que se practicó el test, consta aportada a

Se ha detectado por parte de algunos cuerpos policiales de tráfico y en algunos territorios un cierto automatismo en la aplicación de la Conclusión 7ª de la Circular 10/11 de la FGE en cuanto la misma exige para el ejercicio de la acción penal por el delito del artículo 379.2, último inciso, del CP que la tasa de alcoholemia prevista en el precepto se constatare en las dos pruebas.

Ello ha dado lugar a que se deriven los hechos a la vía administrativa de forma automática, sin instruir atestado, cuando, sin la concurrencia de signos externos, una de las dos tasas, una vez deducido el margen de error correspondiente, no alcanza los 0,60 mg/l, independientemente de que la que no los alcance sea la primera o la segunda, y sin tener siquiera en cuenta el tiempo transcurrido entre las dos pruebas, habiéndose detectado algún supuesto en que la primera tasa excede con creces los 0,60 mg/l y el tiempo transcurrido hasta la práctica de la segunda prueba llega a aproximarse a una hora de duración o sobrepasar tal período por diferentes circunstancias, lo que da lugar a que la segunda tasa no alcance los 0,60 mg/l, teniendo en cuenta que el RGCir. prevé un tiempo mínimo de diez minutos entre las dos pruebas pero no un tiempo máximo.

Entendemos que tal automatismo no es el que prevé la Conclusión 7ª de la Circular 10/11, pues en el cuerpo de la Circular del que deriva la Conclusión se señala tal pauta de actuación sólo como regla general, pero también se establece que, dado que la fórmula típica requiere que la tasa de alcohol concorra en el momento de la conducción, pueden darse supuestos excepcionales en que, por causas distintas a incumplimiento policiales, no se haya observado el lapso de tiempo reglamentario que ha de mediar entre la práctica de ambas pruebas, de suerte que por causas reprochables al imputado o por otras circunstancias impeditivas la realización de la prueba de alcoholemia se dilate alejándose en exceso del momento de la conducción, señalando la Circular que en tales casos se podría instar la pertinente prueba pericial forense sobre la curva de alcoholemia y, a resultas de la misma, ejercitar, en su caso, la acción penal. Aunque la tesis pueda no gozar de la aceptación unánime de la jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales, como se pone de manifiesto en alguna de las Memorias de los Fiscales Delegados de Seguridad Vial, es lo cierto que sí ha tenido acogida por alguna sentencia de dicha jurisprudencia menor, que atiende a la tasa constatada en el momento de la conducción, como la SAP de Toledo 969/2012, de 8 de noviembre con tasas en aire espirado superiores a 0,60 mg/l a pesar de que la tasa en sangre no excediera de 1,20 g/l debido al tiempo transcurrido entre ambas¹⁹.

los autos y en cuanto documento oficial es constitutivo de prueba, por lo que concurren todos los elementos del tipo del artº 379 del CP pues conducía bajo la influencia de bebidas alcohólicas en tasa superior a la permitida que de hecho alteró su conducta ante el volante generando riesgo.”

¹⁸ *“Frente a ello, la tesis o pretendidas pruebas de descarga, en nada evitan las anteriores conclusiones; pues la ingesta del medicamento resulta prácticamente irrelevante en la tasa de alcohol resultante; ya que la dosificación recetada del preparado Elixifilin es de 30 ml, tres veces al día (folio 40) y el contenido de etanol cada 15 ml es de 1'6 ml (folio 39 donde se aporta el prospecto farmacéutico); y por tanto aún cuando computáramos toda la dosis del día, resultarían 9'6 ml de etanol; es decir una cantidad tan insignificante, que ni siquiera alcanza un centilitro; tanto más cuando el propio médico que la receta, informa que su ingesta podría ocasionar ojos brillantes, pero en absoluto halitosis alcohólica y deambulación titubeante.”*

¹⁹ *“En el caso que nos ocupa las pruebas en base a las cuales se ha dictado la sentencia condenatoria han consistido en las de alcoholemia efectuadas por agentes de la Guardia Civil de tráfico mediante el procedimiento de aire espirado y las efectuadas posteriormente mediante el procedimiento de análisis de sangre ya que el propio acusado informado de su derecho a someterse a estas últimas para contrastar el resultado de las primeras solicitó su realización.*

El problema no se plantea cuando la primera tasa, medida inmediatamente después de la conducción, no alcanza los 0,60 mg/l y sí lo hace la segunda, pues en tales casos es lógico entender que el sujeto se hallaba en la fase ascendente o de absorción de la curva de alcoholemia en el momento de la conducción, y que por tanto no conducía con tasa superior a la típica.

Sentado lo anterior, los supuestos a los que nos venimos refiriendo, siguiendo los designios marcados por la Circular, quizás merezcan la incoación del procedimiento penal y una mínima actividad instructora –ya derive o no en el posterior ejercicio de la acción penal- huyendo del automatismo de derivar los hechos *a limine* a la vía administrativa.

Por ello, en materia del delito del artículo 379.2, segundo inciso, del CP entendemos que resulta necesario profundizar en la aplicación de la Conclusión 7ª de la Circular 10/11 de la FGE, de suerte que, en aquéllos supuestos excepcionales en que no concurren signos externos y la tasa de la primera prueba de alcoholemia inmediatamente posterior a la conducción sea notoriamente superior a 0,60 mg/l y medie un lapso de tiempo anormal hasta la práctica de la segunda prueba por circunstancias distintas a incumplimientos voluntarios policiales, como conductas obstativas del interesado, siendo esta segunda tasa inferior a 0,60 mg/l, conforme a lo dispuesto en el cuerpo de la Circular 10/11 –página 27-, parece razonable que se den instrucciones a las policías judiciales de tráfico recordándoles la obligación de instruir atestado en tales casos y, en el seno del procedimiento penal, interesar informe pericial forense o toxicológico sobre la curva de alcoholemia y correlación entre las dos tasas, con concreción de la fase en la que se hallaba el interesado en el momento de la conducción y tasa previsible en tal momento, para que, en función de los datos proporcionados por tales informes, se valore el ejercicio o no de la acción penal.

Y el resultado de dichas pruebas ha sido contundente y no se ha incurrido en error alguno en su valoración: la primera prueba de aire expirado, efectuada a las 5,10 horas arroja un resultado de 0,72 mg por litro de aire y la segunda efectuada a las 5,29, 19 minutos después, 0,69 mg por litro. Los dos resultados superan la tasa de alcohol establecida de modo objetivo por el segundo párrafo del art. 379 del CP para constituir el delito de conducción bajo influencia del alcohol sin necesidad de tener que corroborar esa influencia negativa en la conducción por otros datos o síntomas que la evidencien. A continuación se practica la prueba de extracción sanguínea para su posterior análisis, extracción que tiene lugar a las 7,50 horas, es decir, dos horas y cuarenta minutos después de la primera de aire expirado, y arroja un resultado de 117 gr de alcohol por litro de sangre, es decir, prácticamente el límite de los 1,20 establecidos en forma objetiva en el precepto antes citado, con lo que teniendo en cuenta el largo tiempo transcurrido entre las dos primeras pruebas y esta última, y que entre la primera y la segunda se produjo una disminución en 19 minutos de 0,3 mg de alcohol por litro de aire, equivalente a 0,6 mg por litro de sangre, es evidente y palmario que la reducción de concentración alcohólica en el momento de la extracción ha tenido que ser enormemente significativa, máxime cuando además el acusado ingirió al parecer un litro y medio de agua en ese periodo de tiempo contra las indicaciones de los agentes, lo que pone de manifiesto que en el momento de la conducción y de las dos primeras pruebas el nivel de alcoholemia superaba con creces el límite objetivamente fijado por el párrafo segundo del art. 379 del CP .”