

APUNTES SOBRE LA PRUEBA DE ALCOHOLEMIA EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL

María Ángeles Pérez Marín*

MARIN, M. A. P. Apuntes sobre la prueba de alcoholemia en el proceso penal español. *Rev. Ciên. Jur. e Soc. da Unipar. Umuarama.* v. 10, n. 1, p. 5-24, 2007.

RESUMEN: Un elevado número de accidentes mortales de circulación, tienen como causa principal una conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, o la ingestión de otro tipo de sustancias, que alteran la capacidad del conductor. La escalada de accidentes de estas características que estamos sufriendo, hacen que el legislador se vea prácticamente obligado a disuadir a los usuarios de las vías de circulación con un agravamiento de las sanciones previstas en caso de vulneración del ordenamiento de circulación. En este sentido, el legislador español está operando en dos ámbitos distintos: por un lado, modificando la regulación administrativa de esta materia y, en este sentido, se han endurecido las condiciones de obtención de los permisos de circulación, se ha impuesto el denominado “carnet por puntos”, se sancionan administrativamente conductas que con anterioridad no eran merecedoras de reproche alguno, bajando considerablemente los límites permitidos de alcohol en sangre para conducir; en segundo lugar, ataca esta situación a través de la vía penal, tipificando aquellas conductas que, relacionadas con la conducción, suponen una actitud temeraria y de desprecio hacia las normas de circulación y, lo que es más grave, hacia la vida de las demás personas usuarias de las vías públicas. Pues bien, en la actualidad nos encontramos en una situación de espera porque ya ha sido anunciada una reforma penal en relación con este tipo de delitos, que elevarán las penas actualmente vigentes y, muy probablemente, sancionará conductas hasta ahora atípicas.

PALABRAS CLAVE: Alcoholemia; seguridad del tráfico; Prueba.

1. Introducción

Está probado que una proporción considerable de los accidentes de circulación, con resultado de muerte, tiene como causa una conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, u otras sustancias, que disminuyen y alteran las facultades de los conductores. Para prevenir esta escalada de accidentes, el

* Doctora en Derecho. Profesora del Área de Derecho Procesal (Departamento de Derecho Penal y Procesal), Universidad de Sevilla. E-mail: mapmarin@us.es

legislador ha establecido, entre otras previsiones, el correspondiente entramado legal para controlar determinadas conductas, en virtud del cual, se convierte en obligatorio para todos los conductores el sometimiento a las pruebas de detección alcohólica.

La Resolución B (73)26, de 18 de abril de 1973, del Consejo de Europa ya establecía la imposición de sanciones penales “al que conduzca un vehículo de motor por la vía pública bajo la influencia del alcohol, si se demuestra su ineptitud para conducir o si su tasa de alcoholemia es de 80 mg. por 100 ml. al menos”. En todo caso, los estados miembros eran libres de fijar una tasa de alcoholemia inferior y habían de tener en cuenta que la sanción debía adaptarse a la situación personal del conductor y a las demás circunstancias del caso en particular. Tales sanciones podían consistir en: A) Una multa. B) Una pena privativa de libertad susceptible, en principio, de ser suspendida bajo condición. C) Retirada del permiso de conducir.

La normativa transcrita distinguía dos situaciones diferentes: en el primer supuesto, los datos relevantes son de naturaleza subjetiva y es esencial demostrar la incapacidad del sujeto, con independencia de la cantidad de alcohol ingerida. Sin embargo, se plantea una segunda hipótesis referida a la constatación de una circunstancia objetiva -la superación de una determinada tasa de alcohol-, siendo innecesaria, al parecer, la comprobación de la influencia en la conducción, esto es, la mayor o menor aptitud que, con motivo de la ingestión, pueda presentar el conductor de cualquier vehículo a motor.

2. El ordenamiento español

Ya en nuestro ordenamiento interno la *Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial*, aprobada por el Real Decreto legislativo 339/1990, de 2 de marzo¹, el Real Decreto 1428/2003, por el que se aprueba el *Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico y los arts. 379 a 385 CP*, tipifican aquellas conductas que constituyen ilícitos administrativos relacionados con la ingesta de alcohol por los conductores, así como los delitos contra la seguridad del tráfico que se pudieran cometer con ocasión de dicha consumición. Hemos de distinguir, por tanto, entre normas de naturaleza penal y normas de carácter administrativo.

¹ Modificada por la Ley 18/2001, de 18 de diciembre, de reforma del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial.

2.1 Normas penales

Comenzando por la normativa penal, y siguiendo el orden previsto en el Código Penal, el art. 379² CP, tipifica como un delito de riesgo, o de peligro, aquella conducta que consiste en conducir el vehículo con un falta de capacidad provocada por la ingesta de alcohol o drogas poniendo, por ello, en peligro la circulación, con el riesgo real de provocar un resultado lesivo. No es necesario, por ser precisamente un delito de riesgo, que se cause realmente el resultado dañoso³.

Hemos de tener en cuenta que, en todo caso, el tipo básico del art. 379 no es la ingesta de alcohol, sino el peligro que provoca en el tráfico rodado conducir bajo la influencia de la ingesta alcohol, drogas tóxicas o estupefacientes. Por es el Juez quien, a partir de las pruebas practicadas en el juicio oral, debe analizar si el alcohol ingerido supone para el conductor una merma tan importante de sus facultades como para entender cometido el delito. En este sentido se pronuncia la Fiscalía General del Estado, que en su Instrucción núm. 2/1999, de 17 de mayo, especifica que la comisión del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas, no está constituida por la ingestión de tales sustancias, ni por la superación de las tasas establecidas, sino en una conducción influenciada por dicha ingesta⁴; luego resultará fundamental, a efectos de condena, acreditar no sólo la consumición de las sustancias mencionadas en el art. 379, sino su influencia en el conductor para, a partir de ello, entender probada, o no, la puesta en peligro del bien jurídico protegido, esto es, la seguridad del tráfico.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional ha señalado que el delito de conducción bajo la influencia del alcohol no consiste en la presencia de un determinado grado de impregnación, sino en acreditar que la conducción está

² “El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses y, en su caso, trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días y, en cualquier caso, privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años.”

³ “esencialmente se ha de verificar que la ingesta ha supuesto, efectivamente, influencia en el conducir, ya que el tipo no consiste sólo en la presencia de un determinado grado de impregnación alcohólica sino también en la influencia que dicha impregnación tiene en la conducción, influencia que al constituir un elemento normativo del tipo penal, requiere una valoración del juez, que deberá comprobar si en el caso concreto de que se trate, el conductor se encontraba afectado por el alcohol[...].” (SAP de La Rioja, de 22 de febrero de 2005, núm. rec. 57/205, núm. resol. 154/05). Por otro lado, para la aplicación del artículo 379 “no es necesario demostrar la producción de un peligro concreto ni, por supuesto, ningún resultado lesivo, sino únicamente la existencia de un peligro abstracto, que, en todo caso ha de ser real y no meramente presunto” (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2002, FJ 2.).

⁴ ALONSO PÉREZ, F., Medios de investigación en el proceso penal, Madrid, 2003.

influenciada por la consumición de alcohólicas u otras sustancias tóxicas (STC 145/1985, de 28 de octubre); no obstante lo anterior, no podemos perder de vista el hecho de que en ocasiones se estima que superar los índices de alcoholemia, reglamentariamente previstos, implica, por sí mismo, la comisión del tipo, porque a partir de una determinada cantidad de alcohol en lo sangre, lo verdaderamente extraordinario es que no se produzca ningún tipo de alteración en la capacidad del conductor.

A su vez, el art. 380 castiga la actitud del conductor, que requerido por un agente de la autoridad, se niegue a someterse a las pruebas de alcoholemia legalmente establecidas, castigando esta conducta como un delito de desobediencia grave tipificado en el art. 556 CP⁵, mientras que el art. 381 pena aquel tipo conducción que, con temeridad manifiesta, pone en peligro la vida o la integridad de las personas usuarias de la vía pública, sin necesidad de que el conductor haya ingerido alcohol o cualquier otro tipo de sustancia que pudiera influir en la conducción⁶; lo relevante, pues, es una conducción temeraria objetiva. No obstante, el mismo precepto argumenta que existe temeridad manifiesta e, incluso, peligro concreto para la vida, o la integridad, cuando se constata una conducción con altas tasas de alcohol en sangre y con un exceso desproporcionado de la velocidad respecto de los límites establecidos, no aclarando en esta ocasión si, además, es necesario que la forma de conducción ponga de manifiesto la limitación de la aptitud del conductor por la ingestión de determinadas sustancias.

Si nos damos cuenta, en cierto modo, el párrafo segundo del art. 381 no deja de ser la cualificación de la conducta prohibida por el art. 379, entendiéndose que la conducción con altas tasas de alcohol en sangre conlleva, por sí misma, una actitud claramente temeraria porque, aunque sea de modo inconsciente, se pone en peligro la seguridad del tráfico y la vida de los demás.

Pues bien, el delito contra la seguridad del tráfico del art. 381 del Código Penal, exige para su comisión dos elementos: uno, la conducción del vehículo con temeridad manifiesta; el segundo que dicha conducta suponga un peligro concreto

⁵ “El conductor que, requerido por el agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de los hechos descritos en el artículo anterior, será castigado como autor de un delito de desobediencia grave, previsto en el art. 556 de este Código”

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

En todo caso, se considerará que existe temeridad manifiesta y concreto peligro para la vida o la integridad de las personas en los casos de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas con altas tasas de alcohol en sangre y con un exceso desproporcionado de velocidad respecto de los límites establecidos.”

para la vida o integridad de las personas, por lo que ha de desplegarse actividad probatoria tendente a acreditar la concurrencia de ambos requisitos ya que, en caso contrario, nos encontraríamos ante una conducta atípica o, como mucho, con la prevista en el art. 379. Por otro lado, deberá el juez en su resolución fundamentar y motivar la existencia del peligro y concretar los datos en los que se puede apreciar tal peligrosidad ya que, de otro modo, se estaría vulnerando tanto el derecho de defensa del imputado como su derecho a un proceso con todas las garantías⁷.

Sin embargo, queda abierto a distintas interpretaciones aquello que se considere altas tasas de alcohol y un exceso desproporcionado de velocidad⁸, siendo lo cierto que cuando con la conducta anteriormente descrita se ocasionare no sólo el riesgo prevenido sino un daño concreto, el artículo 383 ordena la imposición de la infracción más gravemente penada, condenando al infractor, en todo caso, a la restitución de la responsabilidad civil⁹.

A su vez, el art. 384 CP¹⁰ en su primer párrafo constituye una agravación del tipo previsto en el art. 381 ya que cuando la conducta prevenida en este precepto –conducir un vehículo a motor con temeridad manifiesta y poniendo en concreto peligro la vida de los demás- se produzca con un consciente desprecio

⁷ Vid. SAP Cádiz, de 6 de abril de 2005, núm. 61/2005, rec. núm. 13/2005, FF.JJ 2 y 3 .

⁸ Efectivamente, respecto de la tasa de alcohol en sangre ha de decirse que hasta hoy no se ha establecido ningún parámetro para comparar que se considera una tasa alta y ello es muy difícil porque hemos de tener en cuenta que la influencia del alcohol depende de las características físicas de cada persona. En cuanto al concepto de “exceso desproporcionado de velocidad” también ha de establecerse por lo que quedamos pendientes de la anunciada reforma del Código Penal en este aspecto. Por lo que nos pudiera servir, la Ley 17/2005, de 19 de julio, que regula el permiso y la licencia de conducción por puntos, da una nueva redacción al art. 65 de la Ley sobre tráfico, y sanciona como infracción muy grave, entre otras conductas, “sobrepasar en más de u 50 por ciento la velocidad máxima autorizada, siempre que ello suponga superar, al menos, en 30 Km. por hora dicho límite máximo” (art. 65.5.c); “la conducción manifiestamente temeraria” (art. 65.5.d); “la circulación en sentido contrario al establecido” (65.5.f); “las competiciones de carreras no autorizadas entre vehículos” (art. 65.5.g); “la conducción de un vehículo sin ser titular de la autorización administrativa correspondiente” (art. 65.5.j). Y, todo ello, con la correspondiente pérdida de puntos del permiso de circulación, regulada en el Anexo II de la mencionada ley.

⁹ “Cuando con los actos sancionados en los artículos 379, 381 y 382 se ocasionara, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces y Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, condenando en todo caso al resarcimiento de la responsabilidad civil que se haya originado.

En la aplicación de la pena establecida en los citados artículos, procederán los Jueces y Tribunales según su prudente arbitrio, sin sujetarse a las regla del artículo 66.”

¹⁰ “ Será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años, multa de seis a doce meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a seis y hasta diez años, el que, con consciente desprecio por la vida de los demás, incurra en la conducta descrita en el art. 381. Cuando no se haya puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, la pena de prisión será de uno a dos años, manteniéndose el resto de las penas.”

por la vida, la pena se agravará y se castigará al infractor con una pena de uno y hasta cuatro años de prisión, multa de seis a doce meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por un tiempo de seis a diez años. Pero, se produce una disminución de la pena cuando esta conducción con consciente desprecio de la vida de los demás, y, por tanto, supuestamente temeraria, no ponga en concreto peligro la vida o la integridad de las personas; la sanción de privación de libertad es, en tal caso, de uno a dos años de prisión, manteniéndose el resto de las penas accesorias previstas en el párrafo primero del art. 384.

2.2 Normas administrativas

En el art. 12 del *Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial*, aprobado por el Real Decreto Legislativo, de 2 de marzo, el legislador prohíbe la conducción con una hemoconcentración de alcohol, psicotrópicos, estupefacientes, estimulantes u otras sustancias, que supere los índices que posteriormente se determinarían mediante el correspondiente reglamento. Además, la misma norma obliga a todos los usuarios de las vías de circulación, implicados en un accidente de tráfico, a someterse al control de alcoholemia cuando sean requeridos para ello¹¹. El art. 70 de la misma norma prevé como sanción la inmovilización del vehículo tanto en los casos en que los agentes entiendan que el conductor está poniendo en peligro la seguridad del tráfico, así como cuando el conductor se niegue a someterse a las pruebas previstas en los apartados 2 y 3 del art. 12. Los mencionados controles consistirían en la verificación del aire espirado mediante etilómetros autorizados y serán practicados por agentes de tráfico. A efectos de contraste, y a petición del interesado o por orden de la autoridad judicial, se podrán repetir las pruebas

¹¹ Vid. Art. 12 del Texto articulado de la Ley sobre Tráfico: “ 1. No podrá circular por las vías objeto de esta Ley, el conductor de vehículos o bicicletas con tasas superiores a las que reglamentariamente se establezcan de bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes y otra sustancias análogas. 2. Todos los conductores de vehículos y bicicletas quedan obligados a someterse a las pruebas que se establezcan para la detección de las posibles intoxicaciones por alcohol. Igualmente quedan obligados los demás usuarios de la vía cuando se hallen implicados en algún accidente de circulación. Dichas pruebas que se establecerán reglamentariamente y consistirán normalmente en la verificación del aire espirado mediante alcoholímetros autorizados se practicarán por los agentes encargados de la vigilancia del tráfico. A petición del interesado o por orden de la autoridad judicial se podrán repetir las pruebas a efectos de contraste, pudiendo consistir en análisis de sangre, orina u otros análogos. El personal sanitario vendrá obligado, en todo caso, a dar cuenta del resultado de las pruebas que realicen la autoridad judicial, a los órganos periféricos de la Jefatura Central de Tráfico y, cuando proceda, a las autoridades municipales competentes. 3. Reglamentariamente podrán establecerse pruebas para la detección de las demás sustancias a que se refiere el apartado primero del presente artículo, siendo obligatorio el sometimiento a las mismas de las personas a que se refiere el apartado anterior.”

que, esta vez, podrán consistir en análisis de sangre, orina o de sustancias análogas¹².

El Real Decreto 13/1992, de 17 de enero, regulaba los modos de detección de alcohol y otras sustancias tóxicas cuya ingesta disminuyen la capacidad del sujeto para conducir, siendo el Capítulo IV del Título Primero del *Reglamento General de Circulación* la sede en la que se reguló la normativa sobre la ingestión de alcohol, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancia análogas¹³.

Con posterioridad se produjo una importante renovación en esta materia y así, el Real Decreto 116/1998, de 30 de enero, en virtud de lo establecido por la Ley 5/1997, de 24 de marzo¹⁴, modificó, entre otros, el artículo 28.1.2 del

¹² Por la facilidad de su obtención, el aire espirado es el medio más utilizado para determinar la alcoholemia ya que los etilómetros permiten realizarla en cualquier lugar, aunque es el análisis de sangre el único método que da con certeza el grado de alcoholemia en el sujeto. En esta prueba se utiliza material estéril y sellado, quedando constancia de los datos de la persona a quien corresponde la sangre analizada. En cuanto al análisis de otras sustancias, no es aconsejable analizar con fines judiciales la orina para conocer el grado de alcohol, ni mucho menos utilizarla como alternativa a la sangre ya que la alcoholuria –concentración de alcohol en la orina- no mantiene una relación constante con la alcoholemia –concentración de alcohol en la sangre-. Mientras que la determinación del alcohol a través de la sangre ofrece una visión concreta en el momento de obtención de la muestra, la orina se va acumulando en la vejiga durante horas y el resultado analítico será un valor medio correspondiente al período entre micciones. Son igualmente inadecuados para estos fines los análisis de otras sustancias como la leche materna o la saliva, por ejemplo.

¹³ El artículo 20 regula las tasas de alcohol en sangre y en aire espirado. El artículo 21, referido a la investigación de la alcoholemia y a las personas obligadas, deja claro que todos los conductores de vehículos y de bicicletas quedan obligados a las pruebas, así como también lo está cualquier usuario de la vía implicado en un accidente de circulación; establece, igualmente, los supuestos en los que los agentes pueden realizar las pruebas. El artículo 22, relativo a las pruebas de aire espirado, fija dicha práctica mediante etilómetro, así como la repetición de la prueba para contrastar el resultado arrojado por dicho instrumento, ya sea a petición del interesado o por orden judicial; en este caso dicha prueba consistirá en un análisis de sangre, orina u otro de naturaleza análoga –aunque repetimos que la orina u otros fluidos no son adecuados para tal fin-. El artículo 24, sobre la Práctica de la prueba, determina la realización de un segundo test de aire espirado, debiendo mediar un plazo mínimo de 10 minutos entre ambos. Igualmente se informará al sujeto pasivo de su derecho a formular las alegaciones y observaciones que considere oportunas, así como su derecho a contrastar los resultados con un análisis de sangre, orina o sustancias análogas, en un centro médico; el importe de esta prueba correrá a cargo del interesado, que deberá proceder a su abono antes de conocer el resultado de la prueba. Si ésta fuera negativa, el pago será atendido por el organismo autónomo de la Jefatura Central de Tráfico o de las autoridades municipales o autonómicas competentes, devolviéndose el depósito, en este caso. El artículo 24 regula las diligencias que deberá practicar el agente cuando el resultado de alguna de las pruebas fuera positivo o cuando sospechare que el conductor se encuentra bajo la influencia de sustancias alcohólicas o prohibidas. El artículo 25 ordena la inmovilización del vehículo cuando las pruebas arrojan un resultado positivo o el sujeto se niega a la práctica de la prueba y el artículo 26 prevé las obligaciones del personal sanitario.

¹⁴ Ley de reforma del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobada por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, que ordena al Gobierno, en su disposición final única, que en el plazo máximo de seis meses modifique el Reglamento General de Circulación, aprobado por Real Decreto 13/1992, de 17 de enero y el Reglamento de Procedimiento Sancionador en materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, para adecuarlos a la citada reforma.

Reglamento General de Circulación, estableciendo que “Toda persona que se encuentre en una situación análoga a cualquiera de las enumeradas en el artículo 21 del presente Reglamento, respecto a la investigación de la alcoholemia, queda obligada a someterse a las pruebas señaladas en el párrafo anterior. En los casos de negativa a efectuar dichas pruebas, el Agente podrá proceder a la inmediata inmovilización del vehículo en la forma prevista en el artículo 25 del Reglamento”. También el Real Decreto, 2282/1998, de 23 de octubre, modificó los artículos 20 y 23 del Reglamento para reducir las tasas de alcohol vigentes hasta ese momento y fijó los límites máximos, tanto en sangre como en aire espirado, para todos los conductores de vehículos, motocicletas y bicicletas¹⁵ regulando nuevamente la práctica de las pruebas.

Más adelante, la disposición final segunda de la Ley 19/2001, de 19 de diciembre, de reforma del texto articulado de la Ley sobre tráfico, concedía al Gobierno un plazo de seis meses, desde la entrada en vigor de la reforma, para modificar el Reglamento General de Circulación de 1992. Sin embargo, las circunstancias han aconsejado la elaboración de un nuevo Reglamento, mediante Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre¹⁶, en que el que se refunden las modificaciones efectuadas por el Real Decreto 116/1998, de 30 de enero, las del Real Decreto 1333/1994, de 20 de junio, y las del Real Decreto 2282/1998, de 23 de octubre¹⁷.

Finalmente, la Ley 17/2005, de 19 de julio, por la que se regula el permiso y la licencia de conducción por puntos y se modifica el texto articulado

¹⁵ Artículo 20. Tasas de alcohol en sangre y aire espirado. 1. No podrá circular por las vías objeto de la legislación sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, el conductor de vehículos con una tasa de alcohol en sangre superior a 0,5 gramos por litro, o de alcohol en aire espirado superior a 0,25 miligramos por litro.

Cuando se trate de vehículos destinados al transporte de mercancías (...), vehículo destinados al transporte de viajeros (...), o de servicio público, al escolar o de menores, (...) los conductores no podrán hacerlo con una tasa de alcohol en sangre superior a 0,3 gramos por litro, o de alcohol en aire espirado a 0,15 miligramos por litro.

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

¹⁶ En este caso se reproduce exactamente el Capítulo IV del Título Primero del RD 13/1992, de 17 de enero.

¹⁷ “La práctica de los análisis de sangre supone la restricción de los derechos a la integridad física y a la intimidad y por ello sólo puede ser regulado por Ley Orgánica.”, de modo que un RDL excede de sus posibilidades. “... algún autor todavía va más lejos y afirma que se trata de una norma reglamentaria que «ha incurrido en inconstitucionalidad por infringir el artículo 81 de la Constitución y que no puede ser aplicada por los jueces»” (CUESTA PASTOR, J.P., “Los mecanismos de identificación y su uso en el proceso penal: interrogantes a propósito de la huella de ADN”, en Bases de datos de perfiles de ADN y criminalidad, Bilbao-Granada, 2002, pág. 98).

de la Ley sobre tráfico, circulación y vehículos a motor y seguridad vial, regula, en su Anexo II, las infracciones que llevan aparejada la pérdida de puntos. En lo que nos interesa, se castigará con la pérdida de 4 puntos a los conductores que en aire espirado superen los 0,25 mg/l hasta los 0,50 mg/l y a los conductores noveles –con menos de dos años de antigüedad- cuando superen los 0,15 mg/l y hasta los 0,30 mg/l. Se sancionará, igualmente, con la pérdida de 6 puntos a los profesionales que en aire espirado superen los 0,50 mg/l y a los conductores noveles, con menos de dos años de antigüedad, que superen los 0,30 mg/l; será merecedor de la misma sanción, el que conduzca bajo los efectos de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes y otras sustancias con idénticos efectos así como incumplir la obligación de someterse a las pruebas de detección del grado de alcoholemia, estupefacientes, psicotrópicos y sustancias análogas, o conducir de forma manifiestamente temeraria.

3. La “prueba de alcoholemia”: requisitos

La Circular de la Fiscalía General del Estado, de 14 de febrero de 1986, atendiendo a las normas vigentes en aquel momento, fijó los presupuestos y requisitos que debían cumplirse a la hora de practicar una diligencia de alcoholemia, a fin de proteger los resultados obtenidos de cara al juicio oral y que tuvieran su fuerza probatoria. Dichos requisitos deben ser actualizados conforme a la legalidad vigente y, en tal sentido podemos concluir lo siguiente:

- En primer lugar, ha de tratarse de un acto voluntario, esto es, el sujeto no puede ser obligado a someterse a la prueba mediante la fuerza física ni bajo ningún tipo de coacción (SSTC 103/1985, de 4 de octubre y 107/1985 de 7 de octubre). Por ello, en la actualidad, y ante la imposibilidad de forzar la prueba, el CP determina en su art. 380 las consecuencias jurídicas de la negativa, equiparándola a un delito de desobediencia grave.

- Los aparatos de detección del alcohol mediante el aire espirado, han de ser los autorizados oficialmente; no gozarán, pues de eficacia, los resultados arrojados por otro tipo de instrumento técnico.

- Tras la primera prueba, y transcurridos, como mínimo, diez minutos, se realizará una segunda para confirmar el resultado de la primera y, del mismo modo, habrá de informarse al interesado del derecho que tiene a comprobar, por sí o, en su caso, por su acompañante, que transcurre el tiempo indicado, Si el sujeto pasivo quisiera someterse a un contraanálisis, dicha prueba se realizará mediante un análisis de sangre, cuyos gastos serán sufragados por la persona que lo solicita. Se le devolverá su cuantía si el resultado de contraste es negativo.

- Debido a que es imposible reproducirlo en el juicio oral, el análisis del

aire espirado, la prueba debe estar rodeada de las máximas garantías de fiabilidad, a saber: el afectado debe ser informado de las previsiones de la legislación vigente en torno a la realización y repetición de la prueba, del derecho a someterse a un análisis de sangre, o de otro tipo, con objeto de contrastar el resultado de las pruebas de aire espirado (SSTC 100/1985, de 3 de octubre y 148/1985, de 30 de octubre), así como de las consecuencias que se derivan de la misma; el resultado de la prueba ha de ser firmado por el interesado (STC 145/1985, de 28 de octubre).

4. Naturaleza de los medios de investigación de la alcoholemia

Los métodos alcoholométricos son aquellos actos de investigación de carácter pericial que se adoptan en el curso de un control o de una detención y que a través de una medición en el aliento, o a través de una intervención corporal más invasiva, como es el análisis de sangre, permiten determinar el grado de alcohol ingerido¹⁸. Pues bien, estas diligencias de intervención corporal, no tienen, por sí mismas, un valor probatorio directo en el juicio oral, luego, no son, como tal, verdaderas pruebas procesales.

Un acto de prueba es la actividad realizada durante el juicio oral a instancia de las partes, con el objeto de convencer al Tribunal sobre cada una de las pretensiones afirmadas en el proceso. No basta, sin embargo, con una mera actividad de parte; para hablar de pruebas es imprescindible la intervención del Juez. Precisamente la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal adelanta que es en la fase de juicio oral donde se debe desarrollar la prueba, y es en esta fase del proceso cuando las partes, en igualdad de condiciones, deben hacer valer los elementos de cargo y de descargo y cuando los jueces y magistrados han de formar su convicción. Efectivamente, en este sentido ha evolucionado la doctrina del Tribunal Constitucional quien determina que la actividad probatoria debe desplegarse en el acto del juicio oral bajo la vigencia de los principios de oralidad, contradicción, inmediación y publicidad ya que únicamente “pueden considerarse auténtica prueba que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar sentencia las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia, de suerte que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes”¹⁹.

¹⁸ GIMENO SENDRA, V., Constitución y proceso, Madrid, 1988, pág. 123.

¹⁹ En este sentido se pronuncia la STC (Sala 1ª) de 14 de octubre de 2002, núm. 188/2002, en su FJ 1º, que a su vez se remite a las SSTC 161/1990, de 19 de octubre, FJ 2º; STC 31/1981, de 28 de julio, FJ 3º; 155/2002, de 22 de julio, FJ 10º y 167/2002, de 18 de septiembre FJ 10º y 11º.

Esta idea resulta plenamente reforzada por el articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal y, así, el art. 741 exige que el Juez dicte sentencia basándose en las pruebas practicadas en el juicio por lo que, las diligencias de alcoholemia son si simples controles, realizados por los agentes de tráfico, cuyos resultados serán recogidos en el atestado correspondiente, en atención a lo prevenido en el artículo 292 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Legalmente, pues, estos métodos no son “actos de prueba”, sino que simplemente constituyen actos de investigación tendentes a la determinación del hecho punible y a la presunta participación de su autor. Además, mediante los resultados de las pruebas de alcoholemia, se facilita la entrada de los hechos o del material instructor en el procedimiento²⁰; el atestado que recoge los resultados obtenidos no tiene, por sí mismo, la consideración de prueba, sino el mero valor de denuncia, luego, los hechos denunciados no deberían ser sino, precisamente, objeto de prueba²¹. Por este motivo, “los hechos que en él se afirman por funcionarios, testigos o imputados han de ser introducidos en el juicio oral a través de auténticos medios probatorios (STC 145/1985, de 28 de noviembre, FJ 1)”²².

No obstante lo anterior, y aunque tanto en los distintos sectores jurídicos se desencadenó en su tiempo una reacción contraria a la admisión de estas diligencias, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional jamás cuestionó la constitucionalidad de tales métodos: “En modo alguno se considera inconstitucional la previsión normativa de medios técnicos que permiten conocer el grado de alcohol en sangre en los conductores de vehículos de motor. Ello, sin perjuicio de que la utilización de estas pruebas puedan presentar aspectos de trascendencia constitucional” (STC 107/1985, de 7 de octubre, FF.JJ. 2 y 3). En cualquier caso, quedaban disipadas las dudas sobre la constitucionalidad de los medios alcoholométricos “siempre que no haya una ejecución forzosa de la investigación del alcohol” (STC 103/1985, de 4 de octubre, FJ 3), condición exigida por nuestro ordenamiento español que solamente atiende al sometimiento voluntario a tales pruebas “a reserva de los supuestos de requerimiento forzoso frente a la negativa de detección, en las cuales deberían deslindar, caso por caso, si nos encontramos ante una auténtica privación de libertad”²³. No obstante, y en relación con esto último, la STC 22/1988, de 18 de febrero, advierte que, en todo caso, “no es posible equiparar la privación de libertad a que se refiere el artículo

²⁰ GIMENO SENDRA, V., Constitución y Proceso, Madrid, 1988,, pág. 130.

²¹ STS 24/1992, de 14 de febrero, FJ 3, rec. núm. 542/2989.

²² STC de 14 de octubre de 2002, núm. 188/2002, FJ 1.

²³ LORENTE HURTADO, F., “La prueba de alcoholemia en la jurisprudencia constitucional”, Poder Judicial, núm 2, 1986, pág. 63.

17 de la Constitución en sus diversos apartados, con la presencia física de una persona en las dependencias policiales para la práctica de una diligencia —en este caso la prueba de alcoholemia—, por el tiempo estrictamente necesario para llevarla a cabo”. Además, como según nuestro Tribunal Supremo, el deber de someterse a estas pruebas no suponen un acto contrario al derecho a no declarar contra sí mismo, la asistencia letrada no puede considerarse un requisito de validez y eficacia de tales resultados²⁴.

Por otro lado, al tratarse de una función preventiva de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, la jurisprudencia no tiene duda de la legalidad de dichas actuaciones, por ello afirma reiteradamente que “no existe en la CE en relación con las inspecciones e intervenciones corporales, en cuanto afectante de los derechos a la intimidad y a la integridad física (art. 18.1 y 15 CE) reserva absoluta de resolución judicial, la Ley puede autorizar a la policía para disponer, por acreditadas razones de urgencia y necesidad, la práctica de actos que comporten una simple inspección o reconocimiento o, incluso, una intervención corporal leve, siempre y cuando se observen en su práctica los requisitos dimanantes de los principios de proporcionalidad y razonabilidad” (STC 161/1997, de 2 de octubre y 234/1997, de 18 de diciembre). Así pues, como la seguridad del tráfico afecta a los intereses generales de la sociedad, queda amparada, y legitimada, la decisión que atribuye dichas facultades a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado²⁵.

²⁴ Efectivamente, incluso la jurisprudencia más reciente se reafirma en lo dicho. Así, la SAP de La Rioja, de fecha 22 de febrero de 2005, advierte que “procede indicar que el deber de someterse al control de alcoholemia no puede considerarse contrario al derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, pues no se obliga al detectado a emitir una declaración que exteriorice un contenido, admitiendo su culpabilidad, sino a tolerar que se le haga objeto de una especial modalidad de pericia, exigiéndole una colaboración no equiparable a la declaración comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los arts. 17.3 y 24.2 CE; no vulnera el derecho a la intimidad personal del art. 18.1 CE (SsTC 161/1997, de 2 de octubre y 234/1997, de 18 de diciembre)”; por otro lado, la SAP de Córdoba, de 16 de octubre de 2003, núm 190/2003, FJ 2, acogiendo la doctrina del Tribunal Constitucional afirma que “conviene recordar en relación a la falta de Letrado y no información de sus status de detenido, que el hoy recurrente no tuvo nunca en Comisaría la condición de detenido y su presencia en dichas dependencia para la práctica de las pruebas de alcoholemia no puede equipararse a una situación de privación de libertad aunque comporte inevitablemente molestias para el ciudadano e incluso su temporal inmovilización (SSTC 107/1985, 22/1988, providencias 16/10 y 30/11/89)”.

²⁵ STC 207/1996, de 16 de diciembre: “no existe en la Constitución en relación con las inspecciones e intervenciones corporales, en cuanto afectantes a los derechos a la intimidad y a la integridad física, reserva absoluta alguna de resolución judicial, con lo que se plantea el problema relativo a si solo pueden ser autorizadas, al igual que aquellas otras, por los Jueces y Tribunales, esto es, mediante resolución judicial. [...] Esta misma exigencia de monopolio jurisdiccional en la limitación de los derechos fundamentales resulta, pues, aplicable a aquellas diligencias que supongan una intervención corporal, sin excluir, ello no obstante, que la Ley pueda autorizar a la policía judicial para disponer, por acreditadas razones de urgencia y necesidad la práctica de actos que comportan un simple inspección o reconocimiento o incluso, una intervención corporal leve, siempre y cuando se observen en su práctica los requisitos dimanantes de los principios de proporcionalidad y razonabilidad.”

5. El atestado policial

Cuando el resultado arrojado por las diligencias de alcoholemia sobrepasa los límites porcentuales reglamentariamente establecidos, los agentes que han realizado la prueba deben recoger tales datos en el correspondiente atestado. Éste se convierte en el soporte de unos hechos que no pueden ser posteriormente reproducidos en la fase de juicio oral porque describe el estado físico en que se encuentra el conductor en un momento concreto y en unas concretas circunstancias que no permanecerán en el tiempo.

El atestado es, por tanto, un elemento de gran relevancia procesal ya que, como decimos, documenta hechos que no persisten hasta la celebración del plenario y, según lo dispuesto en el artículo 726 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dicho documento podrá ser examinado por el Juez junto con las demás pruebas obrantes en los autos, con objeto de esclarecer y fijar los hechos que están siendo enjuiciados.

A pesar de ello y de su importancia, no es aconsejable olvidar que, desde la legalidad vigente, el atestado policial tiene tan sólo el valor de denuncia. En la STC 100/1985, de 3 de octubre, la parte recurrente cuestiona abiertamente el valor probatorio del atestado y el FJ 1 de la misma resolución manifiesta que “la sentencia de 28 de julio de 1981 y otras decisiones posteriores de este Tribunal (Sentencia 9/1984, de 30 de enero; Auto 188/1984, de 28 de enero) declaran que el atestado policial tiene un valor de denuncia y no de prueba”²⁶. Es más, para que los resultados contenidos en el atestado se conviertan en elementos probatorios no basta con reproducirlos durante el juicio oral sino que deben ser reiterados y ratificados ante el órgano judicial (ATC 837/1988, FJ 2) por las autoridades que procedieron a su práctica, de modo que la simple lectura o reproducción del atestado en el acto del juicio no puede servir de fundamento a un fallo condenatorio. En el mismo sentido se manifiesta la sentencia 148/1985, de 30 de octubre en su FJ 2²⁷.

Efectivamente, el ATC 62/1983, de 16 de febrero, ya confería a los métodos alcoholométricos el carácter de diligencias preparatorias, al estimar que éstas no son sólo el conjunto de actuaciones dirigidas a preparar el juicio y a reunir los datos que permiten ejercitar la actuación contra una persona determinada porque, al ser irrepetibles en la fase de juicio oral, los datos que

²⁶ La misma línea mantiene el TC en la sentencia 145/1985, de 28 de octubre (FJ 2) y en la sentencia 175/1985, de 17 de diciembre (FJ 4.b).

²⁷ Por ejemplo, en la STS 24/1992, de 14 de febrero, la convicción del Tribunal se forma a partir de la declaración que el interesado ofrece ante el Juzgado de Instrucción y que posteriormente ratifica en el juicio oral.

contienen deben tener un valor superior a la de mera declaración. Pero ya en el Auto 837/1988, de 4 de julio, el TC reconoce, lato sensu, carácter probatorio pericial a las diligencias de alcoholemia²⁸, aunque la STC 145/1988 determina que “las anteriores consideraciones no pueden llevar a la conclusión de que en este supuesto el atestado adquiere automáticamente valor probatorio desde el punto de vista procesal”, afirmando que “la simple lectura o reproducción en el juicio oral del atestado en que consten los resultados del test alcoholométrico no puede por sí misma servir de fundamento a un fallo condenatorio; es preciso en tales casos que el test sea avalado o complementado en el curso del proceso para que pueda convertirse en prueba de cargo [...], criterio que ha sido mantenido por este Tribunal en diversas ocasiones, y en el mismo sentido de garantizar la fiabilidad de la mencionada prueba y su valor probatorio en el proceso penal, han de entenderse las vías señaladas por la jurisprudencia de los Tribunales españoles –como la declaración en el juicio oral de los funcionarios que levantaron el atestado o la práctica del test alcoholométrico en presencia judicial- así como las medidas previstas en otros ordenamiento encaminados a complementar dicha prueba con la confirmación de sus resultados a través de métodos que proporcionan un grado mayor de precisión, como la práctica médica de un análisis de sangre, la conservación de las muestras y el envío de los resultados a la Autoridad Judicial competente; dentro de esta línea cabe considerar los análisis previstos reglamentariamente en nuestros ordenamientos”²⁹.

Efectivamente, para dotar de eficacia al test de alcoholemia, es necesario supeditarlos a dos circunstancias: por un lado, que se haya realizado dicha prueba con las garantías formales necesarias para preservar el derecho de defensa; por otro, que se incorpore al proceso respetando los principios de inmediación, oralidad y contradicción, no siendo suficiente la simple lectura o reproducción del atestado durante el acto del juicio oral, sino que es imprescindible la ratificación de los agentes que procedieron a su realización, así como la práctica de aquellas otras pruebas imprescindibles para acreditar la influencia del alcohol en la conducción³⁰. Esta es la línea que siempre han mantenido nuestros tribunales que

²⁸ “en el atestado y en las diligencias policiales no se producen simples declaraciones de los inculcados o de los testigos, sino que practica una prueba a la que puede asignarse lato sensu un carácter pericial.” (ATC 837/1988, de 4 de julio).

²⁹ La STC 148/1985, de 30 de octubre, se manifiesta en el mismo sentido: “la simple lectura o reproducción en el juicio oral del atestado en el que consta el resultado de la prueba alcoholométrica no puede servir por sí misma de fundamento a un fallo condenatorio”

³⁰ Vid. STC de 4 de julio de 2005, núm. 185/2005, FJ 1; STC de 15 de enero de 1990, núm. 3/1990, FJ 1; SAP Las Palmas, de 10 de junio de 2003, núm. 106/2003, FJ 3: “El tipo penal aludido exige el influjo etílico, es decir, la constatación objetiva de que el alcohol ingerido afecte a las condiciones psico-físicas del acusado, y, por ende, a la seguridad del tráfico, bien jurídico que justifica la sanción criminal de tales conductas.”;

reconocen, en todo momento, que “no son medios de prueba las declaraciones de la policía, vertidas en el atestado, sino que se hace necesario, de conformidad con lo establecido en los arts. 297.2 y 727 LECrim, que tales funcionarios presten declaraciones testificales (SSTC 217/1989, de 21 de diciembre, FJ 2 y 33/2000, de 14 de febrero, FFJJ 5 y 6)”³¹.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional siempre ha exigido que el resultado del test sea ratificado, por los agentes que lo verificaron, por otros testigos (SSTC 100/1985, de 3 de octubre, 145/1987, de 23 de septiembre y AATC 797/1985, de 13 de noviembre, 1421/1987, de 21 de diciembre y 191/1988, de 15 de febrero), por el resultado obtenido con una prueba de extracción de sangre (ATC 304/1985, de 8 de mayo), por la declaración del perjudicado (AATC 305/1985, de 8 de mayo, 62/1983, de 16 de febrero y 1079/1987, de 30 de septiembre; STC 89/1988, de 9 de mayo, 24/1992, de 14 de febrero) e, incluso, por las circunstancias que rodearon la conducción (ATC 449/1985), siendo intrascendente que el atestado no reúna todos los datos siempre que se garantice su contradicción en el juicio oral (STC 222/1991, de 25 de noviembre).

Pero de forma rotunda se explica este Tribunal en la Sentencia 24/1992, de 14 de febrero, que en su FJ 3 advierte que “la prueba de impregnación alcohólica constituye el medio más idóneo para acreditar una determinada concentración del 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, pero ni es la única prueba que puede producir esta condena ni es una prueba imprescindible para su existencia”, de lo que se deduce que dicho test sirve, exclusivamente, para demostrar la cantidad de alcohol en aire pero no puede, por sí misma, demostrar la comisión de los tipos delictivos relacionados con la conducción bajo la influencia del alcohol o de drogas tóxicas. Para ello es imprescindible la práctica en el juicio oral de verdaderas pruebas dirigidas, exclusivamente, a acreditar el cumplimiento de todos los elementos del tipo –ingestión de alcohol, drogas tóxicas o estupefacientes, influencia negativa en las condiciones psicofísicas del conductor y puesta en peligro de la seguridad del tráfico rodado que, en definitiva, es el bien jurídico protegido-, ya que la demostración de uno sólo de tales elementos no permite deducir la comisión de ningún delito³².

³¹ STC de 14 de octubre de 2002, núm. 188/2002, FJ 2. Como muestra de la jurisprudencia menor podemos mencionar, entre otras, las recientes sentencias de la Audiencia Provincial de Salamanca de 12 de julio de 2005, núm. 33/2005 y la de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 29 de enero de 2004, núm. 32/2004.

³² STC, Sala 1ª, de 4 de julio de 2005, núm. 185/2005, FJ 3; STC, Sala 2ª, de 19 de abril de 2004, núm. 68/2004, FJ 2; SAP Barcelona, de 30 de enero de 2006, núm. 108/2006, FJ 2; SAP Murcia, de 8 de febrero de 2006, núm. 8/2006, FJ 3; SAP Baleares de 7 de febrero de 2006, núm. 23/2006, FJ 2; SAP Madrid, de 27 de febrero de 2006, núm. 132/2006, FJ 3; SAP Madrid, de 16 de febrero

Por otro lado, el contenido del atestado tendrá un valor probatorio por sí mismo siempre que se realice la preconstitución de la prueba³³, para lo cual debe asegurarse al interesado su derecho a un proceso público con todas las garantías³⁴. Quizá por ello parte de la doctrina ha mantenido siempre que en el caso de las pruebas de alcoholemia nos encontramos ante un claro ejemplo de prueba preconstituida ya que es imposible reproducir con posterioridad esta pericia tan relevante para el proceso, practicada por expertos y con material técnico especializado³⁵. En este sentido, cuando el atestado incorpora ciertas pericias técnicas, como son las pruebas de alcoholemia, pueden tener valor probatorio por sí mismas, dada la objetividad de sus resultados, cuando se incorporen al proceso respetando los principios de intermediación, oralidad y contradicción; “la especial relevancia de estos elementos incorporados al atestado resulta, de un lado, del hecho de constituir pericias técnicas, que al ser realizadas con instrumental técnico, tienen carácter objetivo y, de otra parte, de que, al referirse a una situación o estado que no persiste hasta la celebración de la vista, son, en consecuencia, difícilmente practicables en la misma (STC 145/1985, de 28 de noviembre, FJ 4; en sentido similar SSTC 100/1985, de 3 de octubre, FJ 2; 5/1989, de 19 de enero, FJ 2; 111/1999, de 14 de junio, FJ 5)”³⁶. Es más, las irregularidades o contradicciones que se pudieran apreciar en los datos recogidos en el atestado no afectan a su validez intrínseca, ya que pueden resultar eficaz en la valoración que realiza el juez, que atiende a las circunstancias del caso y que puede atribuir más o menos credibilidad a los datos y circunstancias que aparecen en los documentos que reflejan el resultado de las pruebas de alcoholemia³⁷.

de 2006, núm. 106/2006, FJ 1; SAP Huesca de 27 de febrero de 2006, núm. 33/2006 que en el FJ 1 reconoce que el hecho de superar el acusado casi el doble de las cantidades de alcohol fijadas en el Reglamento General de Circulación no implica que automáticamente se produzca una influencia negativa en las condiciones del conductor, por lo que del cumplimiento de uno sólo de los elementos no se puede deducir la comisión del delito; SAP Tarragona de 18 de enero de 2006, núm. 44/2006, FJ 1; SAP Alicante de 6 de febrero de 2006, núm. 55/2006, FJ 1, que remite en dicha fundamentación a las SSTC de 19 de abril de 2004; 200/2004, de 15 de noviembre; 188/2002, de 14 de octubre, entre otras.

³³ STC 100/1985, de 3 de octubre y ATC 682/1986, FJ 2.

³⁴ STC 175/1985, de 17 de diciembre.

³⁵ La STC 145/1985, de 28 de octubre indica que “no cabe desconocer la peculiaridad del atestado que incluya la realización de la denominada prueba de impregnación alcohólica. De un lado, contiene el resultado de un test practicado con ayuda de un instrumental técnico especializado al que puede atribuirse el carácter de prueba pericial *latu sensu*, y aun cuando no constituye el único medio posible de investigación del supuesto delictivo, su carácter objetivo le proporciona una especial relevancia. De otro lado resulta prácticamente imposible reproducir durante el juicio oral la prueba realizada mediante los aparatos oficialmente autorizados, por referirse a una situación que no persiste hasta la celebración de la vista de la causa.”

³⁶ Vid. STC 188/2002, de 14 de octubre, FJ 2º.

³⁷ SAP Alicante, de 20 de octubre de 2004, núm. 500/2004, FJ 3 y SAP Granada, de 7 de marzo de 2000, secc. 1ª, núm. 152/2000, FJ 3.

6. Conclusiones

Teniendo en cuenta que el Tribunal Constitucional jamás ha cuestionado la legalidad de las pruebas de alcoholemia, lo fundamental es determinar los requisitos que han de predicarse de dichas actuaciones para que puedan ser valoradas como auténticos medios probatorios. Así, para poder ser valorada por el órgano judicial, el test debe haberse practicado con todas las garantías y preservando el derecho de defensa del acusado; además, ha de acreditarse la existencia del hecho punible y la presunta intervención del imputado en los mismos. Por otro lado, es necesario poner en relación la actividad probatoria con el delito que se imputa, ya que, a los efectos de enervar la presunción de inocencia, han de acreditarse el cumplimiento de todos los elementos del hecho punible³⁸, cuya concurrencia es presupuesto de la subsunción de la conducta en la norma penal aplicada. En palabras de la STC 24/1997, de 11 de febrero, FJ 4, “la destrucción de la presunción de inocencia... ha de venir referida a un determinado hecho configurador de un tipo penal en el que deben incluirse las circunstancias que por mandato legal tienen que concurrir en el mismo.”³⁹

En conclusión, para que una diligencia de este tipo pueda alcanzar el carácter de prueba, es necesario que en su práctica se cumplan los siguientes requisitos:

- a) El afectado debe ser informado de todas aquellas circunstancias que pueden contribuir a que el test de alcoholemia se verifique con las máximas garantías. Debe ser instruido de la forma en que se practicará la prueba, de la repetición del test de aire espirado, conforme a lo previsto en la Ley sobre tráfico y en el Reglamento General de Circulación, y de su derecho a la realización de un análisis clínico en un centro sanitario con objeto de contrastar los resultados arrojados por los etilómetros (ATC 837/1988, de 4 de julio; STC 5/1989, de 19 de enero).
- b) “La asistencia letrada no es condición de validez –desde la perspectiva constitucional- de la práctica de dicha prueba [...] que no requiere de las garantías inscritas en el artículo 17.3 de la Norma Fundamental, no dispuestas a favor de quienquiera que se halle sujeto a las normas de la policía de tráfico.” (SSTC 107/1985, de 7 de octubre y 252/1994, de 19 de septiembre).

³⁸ Recordemos la reiterada jurisprudencia que reconoce que el cumplimiento de un único elemento del delito no implica su comisión. Por todas, podemos citar, la STC de 15 de noviembre de 2004, núm. 200/2004, FJ 3º.

³⁹ Vid. STC 188/2002, de 14 de octubre de 2002, FJ 3.

- c) La incorporación del atestado al proceso se debe hacer respetando los principios de intermediación, oralidad y contradicción (STC 145/1985, de 28 de octubre, FJ 4)⁴⁰. Para que el test pueda ser considerado prueba de cargo debe ser posible su contradicción en el juicio oral, con la declaración de los agentes que lo practicaron o complementando el contenido del atestado durante a través de la práctica otros medios probatorios. Si no fuera así, la falta de las imprescindibles garantías procesales impediría atribuir a los resultados de la alcoholemia valor probatorio para desvirtuar la presunción de inocencia (SSTC 22/1988, de 18 de febrero, 145/1987, de 23 de septiembre, 5/1989, de 19 de enero, 222/1991, de 25 de noviembre y 24/1992, de 14 de febrero). Por ello, sólo con el resultado del test de alcoholemia no se puede fundamentar una sentencia condenatoria, han de existir otras pruebas que acrediten, además de la ingestión de alcohol, su influencia en la conducción⁴¹.

REFERÊNCIAS

ALONSO PÉREZ, F. **Medidas de investigación en el proceso penal**. Madrid: [s.n.], 2003.

CUESTA PASTOR, J. A. **Los mecanismos de la identificación y su uso en el proceso penal**: interrogantes a propósito de la huella de ADN en Bases de datos de perfiles de ADN. Bilbao-Granada: [s.n.], 2002.

GIMENO SENDRA, V. **Constitución y proceso**. Madrid: [s.n.], 1988.

LORENTE HURTADO, F. La prueba de alcoholemia en la jurisprudencia constitucional. **Poder Judicial**, n. 2, 1986.

PRINCIPAL JURISPRUDENCIA CITADA.

Sentencias de las Audiencias Provinciales.

SAP Huesca, 33/2006, de 27 de febrero. SAP Salamanca 33/2005, de 12 de julio.
SAP Madrid, 132/2006, de 27 de febrero. SAP Cádiz 61/2005, de 6 de abril
SAP Madrid, 106/2006, de 16 de febrero. SAP La Rioja 154/2005, de 22 de febrero.
SAP Murcia, 8/2006, de 8 de febrero. SAP Sevilla 32/2004, de 29 de enero.
SAP Baleares 23/2006, de 7 de febrero. SAP Alicante 500/2004, de 20 de octubre.
SAP Alicante 22/2006, de 6 de febrero. SAP Córdoba 190/2003, de 16 de octubre.
SAP Barcelona 108/2006, de 30 de enero. SAP Las Palmas 106/2003, de 10 de junio.
SAP Tarragona 44/2006, de 18 de enero. SAP Granada 152/2000, de 7 de marzo.

⁴⁰ “con la presencia de los agentes que lo hayan practicado o, al menos que el test haya sido ratificado durante el curso del procedimiento judicial”

⁴¹ Vid. STC 188/2002, de 14 octubre de 2002, FJ 2.

Sentencias del Tribunal Constitucional.

STC 185/2005, de 4 de julio.
STC 200/2004, de 15 de noviembre
STC 68/2004, de 19 de abril.
STC 188/2002, de 14 de octubre.
STC 167/2002, de 18 de septiembre.
STC 155/2002, de 22 de julio.
STC 234/1997, de 18 de diciembre.

STC 207/1996, de 16 de diciembre.
STC 161/1990, de 19 de octubre.
STC 3/1990, de 15 de enero.
STC 175/1985, de 17 de diciembre.
STC 148/1985, de 30 de octubre.
STC 145/1985, de 28 de octubre.
STC 100/1985, de 3 de octubre.

OBSERVAÇÕES SOBRE A PROVA DE PRESENÇA DE ÁLCOOL NO SANGUE NO PROCESSO PENAL

RESUMO: Um elevado número de acidentes fatais no trânsito tem como principal causa a ingestão de bebidas alcoólicas, ou a ingestão de outros tipos de substâncias que alteram a capacidade do condutor. A quantidade de acidentes com estas características, que estamos sofrendo, faz com que o legislador se sinta praticamente forçado a impor, aos usuários das vias de trânsito, o agravamento das sanções previstas na legislação de trânsito, caso haja violação das mesmas. Neste sentido, o Legislador Espanhol está operando em dois âmbitos diferentes: por um lado, modificando a regulamentação administrativa desta matéria e, neste sentido, endurecendo as condições de obtenção das carteiras de habilitação, impondo o denominado “Carteira por pontos”, baixando consideravelmente os limites permitidos de álcool no sangue para conduzir; em segundo lugar, ataca esta situação através da via penal, tipificando aquelas condutas que, relacionadas com a condução, supõem uma atitude temerária e desprezo pelas normas de trânsito e, o que é mais grave, até pela vida das demais pessoas usuárias das vias públicas. Atualmente nos encontramos em situação de espera: já foi anunciada uma reforma penal com relação a este tipo de delito, que elevará as penas atualmente vigentes e, provavelmente, sancionará condutas até agora atípicas.

PALAVRAS-CHAVE: Presença de álcool no sangue, segurança do trânsito, prova

CONSIDERATIONS ON THE EVIDENCE OF ALCOHOL PRESENCE IN THE BLOOD FOR THE PENAL PROCESS

ABSTRACT: A large number of fatal traffic accidents present the ingestion of alcohol, or other substances which alter the driver’s capacity, as its main cause. The amount of accidents with such characteristics forces the legislator to impose the reinforcement of the penalties covered by the traffic legislation in case of violation by the users. Therefore, the Spanish legislator is working under two

different perspectives: modifying the administrative regulation thus reinforcing the requirements for the acquisition the driver license by imposing the so-called “*Carteira de Pontos*”, considerably decreasing the permitted alcohol limit in the blood for driving, then, it penally approaches this situation by typifying such behaviors which, related to driving, imply in an inconsiderate attitude and disregard concerning the driving rules and, what is worst, the lives of the people who use the public ways. We have been in a waiting situation lately: it was already announced a penal reform in relation to this kind of crime what will increase the current penalty and, probably, sanction attitudes considered atypical till now.

KEYWORDS: Alcohol presence in Blood; Traffic Safety; Evidence.

Artigo recebido para publicação: 28/05/2007

Received for publication on May 28 2007

Artigo aceito para publicação: 25/06/2007

Accepted for publication on June 25 2007