

LA PRUEBA DE ALCOHOLEMIA Y SUS CONSECUENCIAS EN  
LOS ÁMBITOS ADMINISTRATIVO-SANCIONADOR Y PENAL:  
ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

*F. Javier Díaz Revorio*  
*Profesor Titular Derecho Constitucional*  
*(Universidad de Castilla-La Mancha. Toledo)*

**SUMARIO**

1. *Introducción*
2. *Conducción y alcoholemia: algunos datos relevantes*
3. *La prueba obligatoria de alcoholemia: problemas constitucionales*
  - 3.1. *El derecho a la integridad física*
  - 3.2. *La libertad personal*
  - 3.3. *La intimidad personal*
  - 3.4. *El derecho a no declarar, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable*
  - 3.5. *La presunción de inocencia y la introducción en el proceso de la prueba de alcoholemia*
4. *Prueba de alcoholemia y derecho administrativo sancionador*
5. *La normativa penal a la luz de la jurisprudencia constitucional y ordinaria*
  - 5.1. *Características generales, elementos del tipo y naturaleza*
  - 5.2. *Impregnación alcohólica e influencia*
    - a) *La prueba de alcoholemia*
    - b) *Otras pruebas. Los “signos externos”*
6. *Concurrencia de sanciones administrativa y penal y principio non bis in idem*
7. *La negativa a someterse a las pruebas: consecuencias penales y administrativo-sancionadoras*
8. *Conclusiones*

## ***1. Introducción***

Está fuera de toda duda que el alcohol representa un importante factor de riesgo en la conducción de vehículos, es causa asociada a un elevado número de accidentes, y por tanto a la pérdida de vidas humanas y a graves daños físicos y psíquicos, y supone en definitiva un preocupante problema al que hay que enfrentarse. Por este motivo deben valorarse en principio positivamente las medidas tendentes a prevenir y sancionar la conducción bajo los efectos del alcohol, desde las campañas informativas hasta el establecimiento de sanciones administrativas y penales, pasando por la realización de controles o tests de alcoholemia, ya sea con carácter preventivo o en los supuestos de accidente. En efecto, la práctica de pruebas para la detección del grado de impregnación alcohólica resulta, como veremos, necesaria para la imposición de la sanción administrativa, y muy conveniente para la determinación concreta de la tasa de alcoholemia en los procedimientos penales.

Pero desde el punto de vista jurídico, la práctica de estas pruebas y la determinación de sus consecuencias plantea no pocos problemas del mayor interés, la mayoría de los cuales ofrecen una perspectiva o dimensión constitucional. Por un lado, hay que analizar las garantías necesarias en la realización de las pruebas para su propia validez; por otro, los requisitos necesarios para la introducción de dichos tests como prueba en los procedimientos penales; en tercer lugar, las (diferentes) consecuencias que debe tener el dato de la tasa de alcoholemia en el ámbito administrativo-sancionador y en el penal; y, en fin, en relación con lo anterior, la necesaria delimitación entre las infracciones administrativas y los tipos penales aplicables en esta materia.

Los mencionados problemas relativos a la tasa de alcoholemia requieren un análisis más riguroso teniendo en cuenta la última modificación de la tasa máxima de alcoholemia aplicable en el ámbito administrativo, que como es sabido se ha reducido, a partir del 6 de mayo de 1.999 (fecha en que entró en vigor el R. Decreto 2282/1.998, de 23 de octubre), de 0,8 a 0,5 gramos por litro en sangre<sup>1</sup>. Por lo demás, al parecer no se descartan nuevas reformas, que podrían tener como eje central el dato de la tasa de alcoholemia y sus consecuencias administrativas y penales.

1. Como es sabido, la tasa de alcoholemia puede referirse a gramos por litro de sangre, o bien a miligramos por litro de aire espirado. Una tasa expresada en gr./l en sangre equivale exactamente a la mitad, si se expresa en mgr./l en aire espirado: por ejemplo, 0,5 gr./l en sangre es igual a 0,25 mgr./l en aire. En este trabajo cuando mencionemos un nivel de alcohol en cifras sin otra indicación expresa nos referimos a gramos por litro de sangre.

Conviene insistir en que los problemas mencionados poseen una indudable dimensión constitucional, y por ello deben analizarse a la luz de la Constitución, que debe presidir la interpretación de todo el ordenamiento. En estas cuestiones pueden resultar afectados derechos fundamentales como el derecho a la prueba, la presunción de inocencia o el derecho a no declarar contra sí mismo. La propia delimitación entre las sanciones administrativas y penales tiene también trascendencia constitucional, ya que ambos ordenamientos responden a criterios y principios distintos; y la actual redacción de los preceptos aplicables en dichos ámbitos pone especialmente de manifiesto las diferentes exigencias constitucionales referentes a la prueba del delito y la de la infracción administrativa. Como consecuencia de esta dimensión constitucional, el propio Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre los problemas que afectan a los derechos fundamentales antes mencionados, pero también ha interpretado la normativa penal aplicable a la luz de la Constitución. En este sentido se ha pronunciado sobre el tipo penal de conducción bajo la influencia del alcohol, desvinculándolo en cierta medida de la tasa de alcoholemia resultante del test; o ha comparado la pena establecida para dicho delito con la prevista para el delito de negativa a someterse a las pruebas, desde la perspectiva de la proporcionalidad.

Esta perspectiva constitucional presidirá todo el análisis que pretendo realizar en este trabajo. Pero antes de entrar en los problemas estrictamente jurídicos, me parece conveniente considerar algunos aspectos relevantes en relación con la influencia del alcohol en la conducción.

## ***2. Conducción y alcoholemia: algunos datos relevantes***

Para valorar la adecuación de la tasa máxima de alcoholemia establecida reglamentariamente al fin perseguido, y sobre todo para valorar las consecuencias que la superación de dicha tasa, prevista en el ámbito administrativo sancionador, pudiera tener en el ámbito penal, es conveniente conocer con cierta precisión qué incidencia posee el alcohol en la conducción en los distintos niveles de ingestión.

Según algunos estudios<sup>2</sup>, entre 0,01 y 0,15 grs./l., normalmente no se aprecian los efectos del alcohol; entre 0,16 y 0,20, el 20% de los conductores ya acusan aumento del tiempo de reacción; entre 0,21 y 0,30, se produce una incorrec-

2. Puede verse el cuadro que recoge Miguel María Muñoz Medina, *La potestad sancionadora de la Administración en materia de tráfico: infracciones y sanciones*, Boletín Oficial del Estado (Estudios

ta apreciación de las distancias y velocidades, y todos los individuos presentan algunas perturbaciones en su encefalograma; de 0,31 a 0,50, no existen todavía efectos aparentes, pero aparece una ligera euforia y defectos de visión; de 0,51 a 0,80 (que es el tramo al que con carácter general la última reforma extendió la prohibición de conducir), aparecen pocos efectos aparentes, pero existe una euforia sensible, alargamiento del tiempo de reacción y perturbación de las reacciones motrices; entre 0,81 y 1,50 se produce una ligera embriaguez, perturbación general del comportamiento y conducción peligrosa; a partir de 1,5, y hasta 2,99, se produce una embriaguez manifiesta o notoria; entre 3 y 4,99 existe imposibilidad física de conducir, mientras que a partir de 5 puede hablarse de coma etílico.

De especial interés son los datos correspondientes al coeficiente multiplicador del riesgo de accidentes tras la ingestión de alcohol. Centrándonos en el riesgo de accidentes mortales, puede señalarse que, entre 0,01 y 0,15 (tramo en el que el alcohol no produce normalmente efectos en la conducción), dicho riesgo es del 1,20%; de 0,16 a 0,20, el riesgo pasa a ser del 1,45 %; de 0,21 a 0,30, el riesgo es del 1,75 %; de 0,31 a 0,50, 2,53 %; de 0,51 a 0,80 (que es el tramo que nos interesa especialmente), el riesgo de accidentes mortales sube hasta el 4,42%; pero es a partir de 0,81 cuando el riesgo se dispara, pasando al 16,21% entre 0,81 y 1,50, y situándose en 60 para una alcoholemia de 2,00.

Desde luego, los datos varían según la fuente que se siga, e incluso son bastante imprecisos para determinar la incidencia real del alcohol en los accidentes de tráfico<sup>3</sup>, hasta el punto de que se ha afirmado que es difícil determinar la medida en que el alcohol produce un mayor riesgo de accidente grave, siendo

Jurídicos), Madrid, 1993, pág. 125 (que recoge datos tomados del Boletín Informativo de la C.N.S.V., nº 8, octubre-noviembre de 1.980). En un sentido muy similar, puede verse *El País* (Suplemento El viajero), 27 de diciembre de 1.998, pág. 22. Pueden consultarse también los datos ofrecidos por Carlos Ganzenmüller Roig, José Francisco Escudero Moratalla y Joaquín Frigola Vallina, *Negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia y conducción bajo influencia de drogas y bebidas alcohólicas*, Ediciones Revista General del Derecho, Valencia, 1998, pág. 167.

3. Por ejemplo, según la *Revista Tráfico*, febrero-marzo de 1999, entre el 40 y el 80 por 100 de los fallecidos en accidente de circulación había bebido, presentando tasas superiores a 0,5, lo que, aparte de ser un dato preocupante, es bastante impreciso; en el número citado de *El País*, de 27 de diciembre de 1998, se afirma que en España el alcohol está presente en el 40% de los accidentes mortales, y entre el 15% y el 35% de los accidentes con heridos graves. Miguel M. Muñoz Medina, *La potestad sancionadora...*, cit., pág. 126, cita un estudio de la Dirección General de Tráfico y el Departamento de Salud de la Comunidad Autónoma de Navarra, según el cual, el alcohol en concentración igual o superior a 0,8 está presente en un 33% de los accidentes con víctimas. Sin embargo, si observamos los datos estadísticos relativos a las pruebas de alcoholemia realizadas en 1998 (pueden verse en internet, en [www.dgt.es](http://www.dgt.es)), podemos apreciar que, de un total de 70.181 pruebas realizadas con motivo de un accidente, 4.534 resultaron positivas, lo que supone “sólo” un 6,5%; comparando estos datos con las prue-

poco conocidos sus efectos reales en este tipo de accidentes cuando es ingerido en pequeñas dosis<sup>4</sup>.

Debe tenerse en cuenta además que el riesgo de sufrir un accidente asociado al alcohol no depende exclusivamente de la cantidad ingerida o de la tasa de alcoholemia, ya que “los conductores inexpertos y los que beben de manera esporádica aumentan el riesgo de accidente a partir de niveles más bajos que la población general; además, cuando se tiene poca experiencia, no sólo con el volante sino con los propios efectos del alcohol, faltan recursos para solucionar cualquier contingencia”<sup>5</sup>. Por ello se ha señalado que la tasa de alcoholemia proporciona una primera prueba de la influencia del alcohol sobre el conductor, pero en modo alguno es definitiva, ya que con idénticas tasas la influencia puede ser diferente, dependiendo de las características personales de cada sujeto<sup>6</sup>. La tolerancia al alcohol no es la misma en los distintos sujetos, tanto por factores con-

bas realizadas con carácter preventivo, advertimos que, en este caso, de un total de 1.468.049, 49.698 resultaron positivas, es decir, un 3,4%. De manera que, en el caso de accidente, el porcentaje de positivos es algo inferior al doble del existente en controles preventivos, pero manteniéndose en todo caso en un porcentaje relativamente bajo (aunque no hay que olvidar que no en todos los accidentes se realiza el control de alcoholemia).

4. Así, Pilar Gómez Pavón, *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes*, Bosch, Barcelona, 3ª ed., 1998, págs. 63- 64, citando a Kaiser, afirma que es difícil determinar hasta qué punto el alcohol conlleva un mayor riesgo de accidente grave, ya que realmente la mayoría de los datos aportados hacen referencia a conductores implicados en delitos que produjeron esos resultados. Afirma esta autora que muy poco sabemos sobre el conductor con pequeñas dosis, ya que su conducta puede quedar oculta al no ocasionar ningún daño a las personas o cosas, de manera que, pese a la multitud de estudios realizados dentro y fuera de España, estamos aún muy lejos de saber la incidencia real; sólo podemos tener una relativa certeza del papel del alcohol como desencadenante de accidentes graves, supuesto en el cual, en la mayoría de los casos, el conductor tiene una elevada cantidad de alcohol en su organismo.

5. Son palabras de Juan Carlos González Luque, uno de los expertos que participó en el informe encargado por el Consejo Superior de Tráfico y Seguridad de la Circulación Vial para estudiar la situación legal y la repercusión del alcohol en los accidentes, citado en la *Revista Tráfico*, febrero-marzo de 1999, cit.

6. Pilar Gómez Pavón, *El delito de conducción...*, cit., pág. 69. En la misma línea, Jesús María Silva Sánchez, “Consideraciones sobre el delito del art. 340 bis a) 1ª del Código penal (conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas)”, en VV. AA., *Derecho de la circulación*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pág. 157. En sentido contrario, Miguel María Muñoz Medina, *La potestad sancionadora...*, cit., págs. 124-125, afirma que las cantidades de alcohol necesarias para alcanzar tasas de alcoholemia similares pueden variar en función del peso, talla u otros factores, pero una vez determinada la tasa de alcoholemia las alteraciones se producen sistemáticamente de manera virtualmente idéntica entre unas personas u otras. Pero aunque se admitiera esta tesis, me parece que habría que reconocer que la influencia de esas tasas en la conducción depende también de otros factores, como la propia pericia en la conducción, o la mayor o menor costumbre de ingerir ciertas cantidades de alcohol.

génitos como por otros adquiridos por el hábito, de manera que existe una considerable variación individual en la susceptibilidad a la intoxicación alcohólica: mientras algunos sujetos manifiestan signos de intoxicación desde 0,3 gr. por litro, en otros dichos signos no se aprecian hasta más de 1,5 gr.; con 2 gr. se puede afirmar que todos los individuos están ebrios<sup>7</sup>. En la misma línea ha afirmado nuestro Tribunal Supremo que, con referencia al individuo medio, se considera a efectos médico-legales que a partir de 1,5 la influencia del alcohol en la conducción es probable, y cierta a partir del 2,0 por mil<sup>8</sup>.

Con todo, es cierto que la reducción de la tasa máxima de alcoholemia parece responder a una tendencia que va generalizándose en los países de nuestro entorno. Siguiendo la propuesta de la Dirección General de Transportes de las Comunidades Europeas, ya han asumido la tasa de 0,5 gr./l. Alemania, Austria, Dinamarca, Francia, Bélgica, Finlandia, Grecia, Holanda y Noruega. Sin embargo, otros países como Irlanda, Italia, Luxemburgo y el Reino Unido mantienen actualmente una tasa de 0,8 gr./l. En cambio, la mayor reducción (hasta un máximo de 0,3 gr./l.) para los conductores noveles es una novedad en el Derecho español, que en este aspecto llega más lejos que los sistemas jurídicos de nuestro entorno.

En algunos países que ya han reducido la tasa máxima de alcoholemia, esta medida ha supuesto la disminución de los accidentes mortales en un 11%<sup>9</sup>. Pero conviene esperar a conocer los datos futuros propios de nuestro país, para apreciar la incidencia real de la última reforma que entró en vigor en 1999, incidencia que por lo demás es difícilmente evaluable, ya que en los accidentes de tráfico confluyen numerosos factores, cuya repercusión aislada o separada no es fácil de medir. Como reconoce la propia Dirección General de Tráfico<sup>10</sup>, el factor de alcoholemia o drogas es de difícil comprobación, toda vez que se trata de accidentes en los que el conductor, o fallece, o sufre lesiones que no siempre permiten a los agentes realizar las pruebas de detección de estas sustancias. Tampoco han de ignorarse las circunstancias propias de cada país, tanto en lo referido al comportamiento de los conductores, como al estado de los vehículos o de la red vial.

7. Datos tomados de Carlos Ganzenmüller Roig et alii, *Negativa a someterse...*, cit., pág. 169.

8. STS (Penal) de 22 de febrero de 1989.

9. Según datos aparecidos en la *Revista Tráfico*, febrero-marzo de 1999.

10. Por ejemplo, en el Balance de siniestralidad vial en las carreteras españolas durante el año 1998, que puede consultarse en internet en [www.dgt.es](http://www.dgt.es).

De lo visto hasta ahora me parece que pueden deducirse varias ideas esenciales:

1) La conducción bajo el efecto de bebidas alcohólicas es una actitud directamente relacionada con los accidentes de tráfico, y por tanto un problema contra el que hay que luchar.

2) Los efectos del alcohol pueden empezar a producirse desde tasas muy bajas, incluso desde 0,16, y en todo caso por debajo de 0,5. Dichos efectos van aumentando con la tasa de alcoholemia, pero no puede señalarse con carácter general el punto a partir del cual conllevan una influencia apreciable en la conducción que suponga un peligro real, ya que ese punto puede ser diferente en cada conductor (la única generalización parece que debería situarse a partir de 2,0 gr por litro).

3) Con carácter general, entre 0,5 y 0,8 grs./l., el riesgo de accidentes es más elevado que en los tramos anteriores, pero es a partir de 0,8 cuando dicho riesgo se dispara apreciablemente, creciendo en una proporción mucho más elevada que la tasa de alcohol ingerido.

4) Entre 0,5 y 0,8 gramos de alcohol en sangre, los efectos del alcohol pueden afectar a la conducción de vehículos, aunque no parece que pueda determinarse con precisión, y de forma generalizada, en qué medida. En este tramo, la influencia real del alcohol en la conducción, así como el riesgo de sufrir accidente, puede ser diferente entre unos y otros sujetos, no siendo en todos los casos igualmente apreciable. De manera que podría resultar dudosa la conveniencia de generalizar las consecuencias jurídicas desfavorables en este tramo, sin tener en cuenta otros elementos o factores. Y sobre todo, no puede afirmarse con carácter general que quien conduce con una tasa entre 0,5 y 0,8 lo haga “bajo la influencia” del alcohol.

### ***3. La prueba obligatoria de alcoholemia: problemas constitucionales***

Aunque no son la única forma de acreditar la existencia de un cierto nivel de impregnación alcohólica, lo cierto es que ciertas pruebas o tests constituyen medios idóneos y habitualmente utilizados para conseguir dicha finalidad. Como es sabido, en nuestro sistema dichas pruebas, de carácter obligatorio, consisten normalmente en la verificación de aire espirado mediante alcoholímetros autorizados, si bien, a petición del interesado o por orden de la autoridad judicial se

podrán repetir a efectos de contraste, pudiendo consistir en análisis de sangre, orina u otros análogos<sup>11</sup>. Como veremos, la incidencia del resultado de dichos tests es diferente en el ámbito sancionador administrativo y en el penal. Pero ahora nos interesa destacar que la existencia de dichas pruebas, su obligatoriedad, su forma de realización, y su introducción en el proceso penal, plantean no pocas cuestiones de interés desde la perspectiva constitucional, ya que pueden incidir en derechos fundamentales como la integridad física, la libertad personal, la intimidad personal, los derechos a no declarar, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, y a la presunción de inocencia. Existe ya una amplia jurisprudencia constitucional sobre estos aspectos<sup>12</sup>, que podemos sistematizar siguiendo los puntos que acabamos de apuntar.

### **3.1. El derecho a la integridad física.**

Tal y como están reguladas actualmente las pruebas de alcoholemia, la cuestión de la supuesta afectación de las mismas al derecho a la integridad física es la que menos problemas plantea de cuantas vamos a analizar, y debe resolverse en sentido negativo. Hay que recordar que en la legislación actual las pruebas consisten normalmente en la verificación de aire espirado, y por lo tanto no plantean duda alguna de intromisión en la integridad física de la persona afectada. La realización de análisis de sangre sí que podría afectar de algún modo a este derecho, como ha reconocido el propio Tribunal Constitucional a otros efectos, aunque ello no conlleva su ilegitimidad constitucional si se realiza con el cumplimiento de ciertos requisitos<sup>13</sup>. Pero a estos efectos hay que recordar, además de

11. Véanse arts. 12.2 de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, y 22 y 23 del Reglamento de Circulación. Este último señala que, si el resultado de la primera prueba de aire espirado fuera superior a las tasas máximas previstas, o si la persona presentara síntomas evidentes de encontrarse bajo la influencia de bebidas alcohólicas, el agente informará al interesado de que, para una mayor garantía, le va a someter a una segunda prueba de detección alcohólica por aire espirado (entre ambas pruebas debe mediar un tiempo mínimo de diez minutos), y establece el derecho del interesado a contrastar los resultados mediante análisis de sangre, orina u otros análogos.

12. Pueden destacarse las SSTC 100/1985, de 3 de octubre; 103/1985, de 4 de octubre; 107/1985, de 7 de octubre; 145/1985, de 28 de octubre; 145/1987, de 23 de septiembre; 22/1988, de 18 de febrero; 5/1989, de 19 de enero; 3/1990, de 15 de enero; 222/1991, de 25 de noviembre; 24/1992, de 14 de febrero; 303/1993, de 25 de octubre; 252/1994, de 19 de septiembre; 161/1997, de 2 de octubre; 173/1997, de 14 de octubre; 234/1997, de 18 de diciembre; 111/1999, de 14 de junio. También los AATC 62/1983, de 16 de febrero; 58/1985, de 30 de enero; 304/1985, de 8 de mayo; 305/1985, de 8 de mayo; 485/1985, de 10 de julio; 682/1986, de 30 de julio; 191/1988, de 15 de febrero; 837/1988, de 4 de julio; 2/1999, de 13 de enero.

13. STC 7/1994, de 17 de febrero, f. j. 3, en relación con las pruebas biológicas de paternidad, realizadas mediante un reconocimiento hematológico. Los requisitos señalados por el Tribunal Constitucional, y derivados de los arts. 15 y 18 de la Constitución, son: a) que la intromisión no sea en sí misma inaceptable por degradante o contraria a la dignidad de la persona; b) que haya una causa legal



que estamos hablando de una injerencia mínima en la integridad física, que en nuestro sistema esta práctica sólo puede realizarse, a efectos de detección de la tasa de alcoholemia, o a petición del interesado o por orden de la autoridad judicial. En el primer supuesto es evidente que no se plantean problemas de constitucionalidad, y tampoco en el segundo, siempre que la decisión judicial cumpla con los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional (previsión legal, fin legítimo, proporcionalidad, no afectación a la dignidad de la persona ni a la salud). En suma, y por lo que se refiere a este punto, podemos concluir con la afirmación del Tribunal Constitucional en el sentido de que “ni aun el examen de sangre constituye una injerencia prohibida por el artículo 15, por lo menos (sic) la investigación mediante aparatos de detección alcohólica del aire espirado”<sup>14</sup>.

### **3.2. La libertad personal.**

Desde la perspectiva de este derecho fundamental, los problemas planteados por la práctica de los tests de alcoholemia se derivan de la necesaria privación momentánea de la libertad deambulatoria del obligado a someterse a la prueba, que se produce sin las garantías previstas en el art. 17 de la Constitución. Sin embargo, conviene recordar que el Tribunal Constitucional, aun habiendo afirmado que no pueden encontrarse “zonas intermedias entre detención y libertad”<sup>15</sup>, ha admitido en realidad la existencia de supuestos de privación de libertad distintos a la detención o a la prisión, y a los cuales no son aplicables (o no lo son por completo) las garantías previstas en los apartados 2 y 3 del artículo 17<sup>16</sup>. Y precisamente uno de los supuestos es el de la práctica de la prueba de alcoholemia; por ello el Tribunal Constitucional ha señalado que las garantías del art. 17.3 “hallan, pues, su sentido en asegurar la situación de quien, privado de su libertad, se encuentra ante la eventualidad de quedar sometido a un procedimiento penal”, no encontrándose en esta situación quien, conduciendo un

que justifique la medida judicial de injerencia; e) que la práctica sea indispensable para alcanzar fines constitucionalmente protegidos; d) que no suponga un grave riesgo o quebranto para la salud; e) y que exista proporción entre la medida y la intromisión en la integridad física (o, en su caso, en la intimidad). El Tribunal entiende que todos estos requisitos se cumplen por la práctica de exámenes hematológicos para la investigación de la paternidad. Y la misma conclusión puede extraerse, en lo que ahora nos interesa, respecto a los análisis de sangre para la detección de la tasa de alcoholemia, tal y como aparecen regulados en la legislación actual.

14. STC 103/1985, de 5 de noviembre, f. j. 3.

15. STC 98/1986, de 23 de julio, f. j. 4.

16. En este sentido, por ejemplo, y además de las sentencias citadas en la nota a pie siguiente, SSTC 178/1.985, de 19 de diciembre (arresto domiciliario del quebrado), o 341/1.993, de 18 de noviembre (traslado a las dependencias policiales para verificar la identificación de una persona no identificada).

vehículo de motor, es requerido policialmente para la verificación de una prueba de alcoholemia, “porque ni el así requerido queda, sólo por ello, detenido en el sentido constitucional del concepto, ni la realización misma del análisis entraña exigencia alguna de declaración autoincriminatoria del afectado, y sí sólo la verificación de una pericia técnica de resultado incierto y que no exorbita, en sí, las funciones propias de quienes tienen como deber la preservación de la seguridad del tránsito”, de manera que la realización de la prueba constituye para el afectado un sometimiento a las normas de policía, no ilegítimo desde la perspectiva constitucional<sup>17</sup>. En la misma línea, ha destacado que la presencia física de una persona en las dependencias policiales para la práctica de la prueba de alcoholemia, por el tiempo estrictamente necesario para llevarla a efecto, no puede equipararse a la privación de libertad a que se refiere el art. 17 de la Constitución, de manera que “el sometimiento de los conductores de vehículos a las normas del Código de la Circulación y, por tanto, a las autoridades encargadas de su cumplimiento, en cuanto no desborden (...) el campo de actuación que les es propio no guardan relación alguna con el derecho a la libertad”<sup>18</sup>.

En suma, y por lo que se refiere a la incidencia de las pruebas de alcoholemia sobre el derecho a la libertad del art.17, podría cuestionarse el entendimiento de dicho derecho por parte del Tribunal Constitucional en el sentido más estricto de la libertad física cuya privación se rodea de específicas garantías sólo en los supuestos de inicio de un proceso penal; pero una vez que se acepta esta definición, la consecuencia indudable es que dichas garantías no serán aplicables a quien se vea forzosamente sometido a la realización de una prueba de alcoholemia. Hay que reconocer, en todo caso, que la aplicación de estas garantías al supuesto analizado podría resultar, en ciertos casos, contraproducente, ya que implicaría prolongar temporalmente la restricción de la libertad a la espera de la llegada del abogado...<sup>19</sup>. En todo caso, conviene aclarar que si, como consecuencia o a continuación de la práctica de la prueba fuese preciso iniciar un procedimiento penal contra el afectado, y este proceso hubiera de comenzar con una detención de acuerdo con las previsiones legales al respecto, sí nos situaríamos ya en el ámbito protegido por el art. 17 CE, siendo aplicables las garantías previstas en los apartados 2 y 3 de este precepto<sup>20</sup>.

17. STC 107/1985, de 5 de noviembre, f. j. 3.

18. STC 22/1988, de 1 de marzo, f. j. 1.

19. Conviene recordar que, según el art. 520.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal el abogado designado acudirá al centro de detención a la mayor brevedad “y, en todo caso, en el plazo máximo de ocho horas”, contadas desde la comunicación al Colegio de Abogados.

20. Aun así, hay que señalar que en el caso de los delitos contra la seguridad del tráfico el art. 520.5

### **3.3. La intimidad personal.**

La eventual afectación a este derecho por la realización de las pruebas de alcoholemia podría producirse en un doble ámbito: por un lado, por invasión de la dimensión del artículo 18.1 que puede denominarse “intimidad corporal”, y por otro, por vulneración de la intimidad personal por la eventual obtención de información sobre el sujeto que éste no querría desvelar. Pero en ninguno de los dos ámbitos se produce realmente vulneración del derecho fundamental del art. 18.1. Por lo que se refiere a la “intimidad corporal”, hay que tener en cuenta que ésta protege frente a intromisiones en partes del cuerpo que de acuerdo con el criterio cultural existente en un momento dado sobre el pudor, pueden considerarse “íntimas” (las injerencias en otras partes del cuerpo sólo estarán protegidas, en caso de suponer extracción de elementos corporales, por el derecho a la integridad física<sup>21</sup>). Y también hay que descartar la invasión del derecho a la intimidad por la obtención de información privada, ya que, como ha señalado el Tribunal Constitucional “para que tal afectación sea constitucionalmente relevante, y, por tanto, pueda considerarse lesiva del art. 18.1 C.E., es preciso –como ha señalado la STC 207/1996–, que la misma carezca de una justificación objetiva y razonable, lo que no ocurre en los supuestos que ahora se analizan”, en los que se cumplen los requisitos de previsión legal, fin legítimo y proporcionalidad y razonabilidad de la medida<sup>22</sup>.

### **3.4. El derecho a no declarar, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.**

El Tribunal Constitucional también ha descartado que la obligatoriedad de

LECrIm permite al detenido o preso renunciar a la preceptiva asistencia de Letrado. La STC 252/1994, de 21 de octubre, f. j. 4, señala que este supuesto de renuncia “puede ser encajado en la renunciabilidad genérica al ejercicio de los derechos fundamentales (STC 11/1981), si no quedan comprometidos los derechos de defensa de la parte. Y tal compromiso no parece que exista, cuando menos si se tiene en cuenta el carácter pericial técnico de la prueba realizada y las condiciones en que se practicó”. Por ello la finalidad de la asistencia letrada del art. 17.3 CE, que es básicamente la garantía de la integridad física y evitar la autoinculpación del detenido por ignorancia de los derechos que asisten, requiere ser adecuadamente matizada en el caso de la realización de una prueba de alcoholemia, aunque el afectado se encuentre detenido policialmente.

21. Sobre la delimitación entre intimidad corporal e integridad física, véase por todas la STC 207/1996, de 26 de diciembre, f. j. 2. Un análisis de los perfiles del derecho a la intimidad corporal puede encontrarse en F. J. Díaz Revorio, “La intimidad corporal en la jurisprudencia constitucional”, en *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furiò Ceriol*, nº 20/21, 1998, págs. 169 ss. Un análisis de las pruebas de alcoholemia en relación con la intimidad corporal, en STC 234/1997, de 18 de diciembre, f. j. 9.

22. STC 234/1.997, de 18 de diciembre, f. j. 9, que a continuación analiza el cumplimiento por esta prueba de los mencionados requisitos. En cuanto a la no intervención de la autoridad judicial, el Tribunal la encuentra justificada por razones de urgencia y necesidad.

sometimiento a las pruebas de alcoholemia pueda vulnerar el derecho a no declarar (art. 17.3 CE), a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 CE), ya que “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 de la Constitución”<sup>23</sup>, de manera que la prueba no “entraña exigencia alguna de declaración autoincriminatoria del afectado, y sí sólo la verificación de una pericia técnica de resultado incierto”<sup>24</sup>. En suma, “las pruebas para la comprobación de la conducción bajo la influencia del alcohol o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, y, entre ellas, las de espiración de aire a través de un alcoholímetro, no constituyen en rigor una declaración o testimonio, por lo que no pueden suponer vulneración alguna de los derechos a no declarar, a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable”<sup>25</sup>.

Si bien en sentido estricto puede admitirse que la realización de la prueba de alcoholemia no constituye una “declaración”, sino una pericia de resultado incierto<sup>26</sup> (motivo por el cual no puede, según el Tribunal Constitucional, vulnerar el derecho a no declarar), tampoco cabe desconocer que los efectos prácticos de la obligación de someterse a esta pericia son similares a los que se producirían si el afectado se viera obligado a prestar tal declaración, ya que debe aceptar someterse a una prueba que eventualmente puede tener un resultado autoincriminatorio. Lo que aproxima bastante el supuesto en examen al de la declaración contra sí mismo o la confesión de culpabilidad. Y aunque es cierto que existen otros ejemplos en los que un imputado –o quien puede llegar a serlo– debe soportar inspecciones, exámenes o pericias sobre sí mismo que pueden ofrecer un resultado inculpatario (así, las ruedas de reconocimiento o las inspecciones o intervenciones corporales), en el caso que ahora examinamos no existe ni siquiera, en el momento de realizar la prueba, intervención judicial. De manera que se obliga a una persona a soportar una prueba eventualmente inculpatoria para sí

23. STC 103/1985, de 4 de octubre, f. j. 3 Jurisprudencia reiterada, entre otras, en STC 161/1997, de 2 de octubre, AATC 837/1988, de 4 de julio, f. j. 2, y 221/1990, de 31 de mayo, f. j. 2.

24. STC 107/1985, de 7 de octubre, f. j. 3; en el mismo sentido, SSTC 22/1988, de 18 de febrero, f. j. 1, y 252/1994, de 19 de septiembre, f. j. 4.

25. STC 161/1997, de 2 de octubre, f. j. 7.

26. Y en este elemento se diferencia, por ejemplo, de la obligación del propietario del vehículo de identificar al conductor responsable de una infracción (o, más bien, de indicar a la Administración quién conducía el vehículo en un momento dado). Véase al respecto la STC 197/1995, de 21 de diciembre, f. j. 8.

mismo, lo que no deja de plantear ciertas dudas de constitucionalidad. Pero las mismas se plantean más bien en relación con el derecho de quien pueda llegar a ser acusado de no presentar pruebas en su contra, derivado de la presunción de inocencia y del derecho de defensa, aspecto al que nos vamos a referir de inmediato.

### **3.5. La presunción de inocencia y la introducción en el proceso de la prueba de alcoholemia.**

Probablemente los problemas más serios de constitucionalidad que plantea la prueba de alcoholemia se relacionan con el derecho a la presunción de inocencia y, en particular, con el alcance probatorio de la misma. De hecho, la jurisprudencia constitucional ha tratado este tema con mayor abundancia que todos los anteriores. Hay que partir de la doctrina reiterada de este Tribunal sobre el significado de la presunción de inocencia, que puede resumirse en los siguientes puntos<sup>27</sup>: 1) que la presunción de inocencia ocasiona un desplazamiento de la prueba a las partes acusadoras, a quienes incumbe la prueba de los hechos constitutivos de la pretensión penal; 2) que dicha actividad probatoria de cargo ha de ser suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia de un hecho punible y de la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado; 3) que la actividad probatoria ha de sustentarse en auténticos actos de prueba practicados en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de igualdad, contradicción, intermediación y publicidad, aunque no vulneran la presunción de inocencia los supuestos de prueba preconstituida y anticipada, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos (imposibilidad de reproducción en el juicio oral, intervención del juez instructor, posibilidad de contradicción, e introducción en el juicio oral a través de la lectura de los documentos).

De acuerdo con lo expuesto, el análisis de la constitucionalidad de las pruebas de alcoholemia en relación con la presunción de inocencia plantea en realidad dos cuestiones diferentes, aunque relacionadas: a) si es constitucionalmente admisible el sometimiento del afectado a la obligación de facilitar pruebas que pueden resultar incriminatorias para él; b) el problema del valor probatorio de esta prueba, esto es, qué requisitos que debe cumplir su introducción en el pro-

27. La jurisprudencia constitucional sobre este derecho es abundantísima. Pueden destacarse, por ejemplo, las SSTC 31/1981, de 28 de julio, f. j. 2; 55/1982, de 26 de julio, f. j. 2; 2/1984, de 18 de enero, f. j. 3; 109/1986, de 24 de septiembre, f. j. 2; 126/1986, de 22 de octubre, f. j. 2; 150/1987, de 1 de octubre, f. j. 2; 105/1988, de 8 de junio, f. j. 3; 76/1990, de 26 de abril, f. j. 8; 120/1994, de 25 de abril; 42/1999, de 27 de abril, f. j. 2. Un buen resumen de esta jurisprudencia, con abundante cita de sentencias anteriores, en STC 303/1993, de 25 de octubre, f. j. 3.

ceso para que la misma pueda considerarse “prueba de cargo” capaz de desvirtuar la presunción de inocencia.

a) Sobre el primer aspecto, ya hemos apuntado que la inexistencia de obligación de presentar pruebas de cargo deriva tanto de la presunción de inocencia (corresponde a la acusación la carga de aportar las pruebas de culpabilidad), como del derecho de defensa. Es verdad que esta cuestión se relaciona con los derechos a no declarar, no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable; pero aunque técnicamente el resultado de la prueba de alcoholemia no puede considerarse “declaración”, ello no implica que dicha prueba esté exenta de objeciones derivadas directamente del derecho de defensa y la presunción de inocencia. El propio Tribunal Constitucional ha reconocido que, mientras que los derechos a la no declaración y a la no confesión implican únicamente la interdicción de la compulsión del testimonio contra uno mismo, la prohibición de compulsión a la aportación de elementos de prueba que tengan o puedan tener en el futuro valor incriminatorio es más amplia<sup>28</sup>. Con todo, estas garantías frente a la autoincriminación se refieren solamente “a las contribuciones del imputado o de quien pueda razonablemente terminar siéndolo y solamente a las contribuciones que tienen un contenido directamente incriminatorio”, y no alcanzan “a integrar en el derecho a la presunción de inocencia la facultad de sustraerse a las diligencias de prevención, de indagación o de prueba que proponga la acusación o que puedan disponer las autoridades judiciales o administrativas”, pues lo contrario tendría unos efectos de desequilibrio procesal, en detrimento del valor de la justicia, y de entorpecimiento de las legítimas funciones de la Administración, con el consiguiente perjuicio del interés público<sup>29</sup>. En consecuencia, la obligatoriedad de someterse a las pruebas no supone, a juicio del Tribunal, menoscabo del derecho a la presunción de inocencia por inversión de la carga material de la prueba, pues estas pruebas

“no constituyen actuaciones encaminadas a obtener del sujeto el reconocimiento de determinados hechos o su interpretación o valoración de los mismos, sino simples pericias de resultado incierto que, con independencia de que su mecánica concreta no requiera sólo un comportamiento exclusivamente pasivo, no pueden catalogarse como obligaciones de autoincriminarse, es decir, como aportaciones o contribuciones del sujeto que sostengan o puedan sostener directamente, en el sentido antes dicho, su propia imputación penal o administrativa,

28. STC 161/1997, de 2 de octubre, f. j. 6.

29. STC 161/1997, de 2 de octubre, f. j. 6.

ya que (...) con ello quien se ve sometido a esas pruebas «no está haciendo una declaración de voluntad ni emite una declaración que exteriorice un contenido admitiendo su culpabilidad»<sup>30</sup>.

Una opinión contraria la encontramos en uno de los votos particulares a la misma sentencia, que señala que “obligar a una persona, bajo la amenaza de incurrir en un delito castigado con pena privativa de libertad, a someterse a las correspondientes pruebas de alcoholemia o de detección de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, que pueden llegar a la extracción de sangre para su posterior análisis clínico, representa en la práctica imponer al acusado (cfr. la relación del art. 380 con el 379 del C.P.) la carga de colaborar con la acusación para el descubrimiento de la verdad en términos incompatibles con la libertad del ejercicio del derecho de defensa”<sup>31</sup>.

A mi juicio, la argumentación del Tribunal encaminada a justificar que estas pruebas no suponen inversión de la carga de la prueba ni tienen alcance autoincriminatorio contrario a los derechos de defensa y a la presunción de inocencia presenta algunos puntos criticables. En primer lugar, el Tribunal acude a la comparación con otras diligencias (entrada y registro de un domicilio, intervenciones telefónicas, reconocimiento del imputado) cuya realización requiere autorización o intervención judicial, precisamente por su afectación o incidencia sobre ciertos derechos fundamentales. Probablemente esta objeción pueda superarse si se tiene en cuenta, además de las razones de urgencia existentes en el supuesto que comentamos, la menor o nula afectación de las pruebas de alcoholemia a otros derechos fundamentales. Pero la argumentación del Tribunal es susceptible de otra objeción de mayor entidad, ya que incurre, en mi opinión, en un círculo vicioso, porque parte de señalar que la perspectiva del derecho a no aportar elementos de prueba que pudieran tener alcance autoincriminatorio es más amplia que la de los derechos a no declarar y no confesarse culpable (de manera que las objeciones relacionadas con la autoincriminación no se superan con el argumento de que las pruebas no tienen el carácter de declaración), y concluye salvando la constitucionalidad de las pruebas desde esta perspectiva más amplia precisamente argumentando que el sometimiento a la prueba no constituye obligación de autoincriminarse, porque quien se ve sometido a la misma “no está haciendo una declaración de voluntad ni emite una declaración que exteriorice

30. STC 161/1997, de 2 de octubre, f. j. 7.

31. Voto particular del magistrado don Enrique Ruiz Vadillo (al que se adhiere el magistrado don Fernando García-Mon y González Regueral) a la STC 161/1997, de 2 de octubre, 2.



un contenido admitiendo su culpabilidad”. Y aunque es cierto que el Tribunal maneja otros argumentos (como el valor de la justicia, el interés público o el desequilibrio procesal), no parece que los mismos tengan mayor peso que el derecho fundamental a no aportar elementos de prueba que puedan resultar autoincriminatorios. Con lo que las dudas de constitucionalidad relacionadas con este derecho fundamental son de la mayor entidad y me parecen difícilmente superables. Si existiera algún modo de salvarlas, éste sería el argumento de que la introducción de los resultados de la prueba en el proceso, como prueba de cargo, son (deben ser) introducidos por la acusación, y de acuerdo con todas las garantías derivadas del art. 24 de la Constitución. Lo que nos introduce directamente en el siguiente aspecto.

b) En efecto, hay que plantearse qué valor probatorio, y con qué requisitos, puede tener el test alcoholimétrico. Resumiendo la jurisprudencia constitucional al respecto, hay que partir del mero valor de denuncia del atestado policial; sin embargo, dicho atestado puede alcanzar valor probatorio en ciertos supuestos –siempre que su introducción en el juicio oral se realice permitiendo el sometimiento a contradicción<sup>32</sup>, como cuando contiene datos objetivos y verificables (por ejemplo, croquis, planos, huellas, fotografías), o bien, en el supuesto que más nos interesa, cuando contiene pericias técnicas realizadas por los agentes policiales –tal es el caso del test de alcoholemia– que no pueden ser reproducidas en el juicio oral y pueden considerarse prueba preconstituida. En este sentido, el Tribunal ha señalado reiteradamente la peculiaridad del atestado que contiene los resultados de la prueba de impregnación alcohólica, derivada del carácter técnico de la misma (a la que puede atribuirse el carácter de prueba pericial *lato sensu*), y de su imposibilidad de reproducción en el juicio oral.

Con todo, ello no implica que dicho atestado pueda adquirir automáticamente valor probatorio, ya que la consideración del test alcoholimétrico como prueba está supeditada, de un lado, a que se haya practicado con las garantías formales establecidas para preservar el derecho de defensa (especialmente, el conocimiento del interesado a través de la oportuna información de su derecho a un segundo examen y a la práctica de un análisis de sangre), y que dicha prueba se incorpore al proceso de forma que se satisfaga el derecho a la defensa y a un proceso público con todas las garantías, respetándose, en la medida de lo posible, los principios de inmediación judicial, oralidad y contradicción. Por ello, si son

32. Sobre el valor probatorio del atestado policial, por todas, STC 173/1997, de 14 de octubre, f.j. 2.



cuestionados la fiabilidad del resultado del test o su valor como elemento determinante del supuesto delictivo, no será suficiente la simple lectura o reproducción en el juicio oral del atestado en el que consta el resultado de la prueba de impregnación alcohólica, ya que es preciso que la misma sea ratificada en el juicio oral. Esta ratificación se producirá normalmente mediante la declaración testimonial de los agentes de policía firmantes del atestado, aunque el Tribunal ha admitido también la ratificación por otros testigos, por la declaración de perjudicado, por la declaración del acusado, o por las propias circunstancias que rodearon la conducción. En todo caso lo importante es que estas declaraciones puedan ser sometidas a contradicción; ello sin perjuicio de que en dicho acto se practiquen otras pruebas tendentes a acreditar la influencia de la bebida ingerida en la conducción, teniendo en cuenta que, para que exista delito no basta probar la impregnación alcohólica, sino también su influencia en la conducción<sup>33</sup>.

En principio, las garantías que hemos venido comentando son aplicables principalmente al ámbito de los procedimientos penales. En efecto, algunas de las garantías mencionadas son evidentemente aplicables sólo al ámbito penal (particularmente, las que afectan a la introducción de la prueba en el juicio oral). Pero, en la medida en que ciertas garantías del art. 24 son también aplicables al procedimiento administrativo sancionador, tampoco en este ámbito la realización de la prueba de alcoholemia y su introducción en el procedimiento debe estar privada de garantías; además, como veremos existen otros requisitos previstos expresamente en la legislación administrativa. Por otro lado, la trascendencia de esta prueba y de sus resultados será bien distinta en el ámbito penal y en el administrativo sancionador, ya que los propios elementos de la definición del tipo penal difieren claramente de los de la infracción administrativa. Vamos a ver ambos aspectos con más detalle, teniendo siempre presentes en el análisis las exigencias derivadas de la Constitución y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

33. Entre otras, SSTC 100/1985, de 3 de octubre; 103/1985, de 4 de octubre; 145/1985, de 28 de octubre; 148/1985, de 30 de octubre; 145/1987, de 23 de septiembre; 22/1988, de 18 de febrero; 5/1989, de 19 de enero; 3/1990, de 15 de enero; 222/1991, de 25 de noviembre; 24/1992, de 14 de febrero; 111/1999, de 14 de junio. Véanse también AATC 62/1983, de 16 de febrero; 305/1985, de 8 de mayo; 682/1986, de 30 de julio; 191/1988, de 15 de febrero; 837/1988, de 4 de julio; 2/1999, de 13 de enero (estos dos últimos autos contienen un buen resumen de la jurisprudencia anterior en la materia).

#### ***4. Prueba de alcoholemia y Derecho administrativo sancionador***

La normativa administrativa sancionadora de la conducción tras la ingestión de bebidas alcohólicas se basa únicamente en el dato objetivo de la superación de cierta tasa de alcohol. El art. 12.1 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial afirma que “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 u otras sustancias análogas”. El apartado 2 del mismo precepto establece la obligación general de todos los conductores de vehículos y bicicletas de someterse a las pruebas para la detección de las posibles intoxicaciones por alcohol, así como de los demás usuarios de la vía cuando se hallen implicados en algún accidente de circulación; igualmente se establecen los criterios a los que habrán de ajustarse las pruebas para la detección del alcohol. Por su parte, el Real Decreto 2282/1998, de 23 de octubre, modificó los artículos 20 y 23 del Reglamento General de Circulación (Real Decreto 23/1992, de 17 de enero), disminuyendo las tasas máximas de alcoholemia permitidas para la conducción de vehículos. Dichas tasas, referidas a alcohol en sangre, se reducen con carácter general de 0,8 a 0,5 gramos por litro (es decir, de 0,4 a 0,25 miligramos por litro, referidos a aire espirado). En cuanto a los conductores profesionales, se establece una tasa máxima única de 0,3 gramos por litro en sangre, o 0,15 mgr. por litro en aire espirado (frente a la regulación anterior, que establecía un máximo de 0,5 gramos por litro en sangre para el caso de transportes de mercancías con un peso máximo autorizado superior a 3.500 kg., y de 0,3 gr. para el transporte de viajeros, servicio público, escolar o de menores, transporte de mercancías peligrosas, servicio de urgencia o transportes especiales). Otra novedad significativa –sin precedentes en los países europeos de nuestro entorno– es el establecimiento de un límite más reducido (0,3 gr. por litro en sangre) para los conductores de cualquier vehículo, durante los dos años siguientes a la obtención del permiso o licencia que les habilita para conducir.

Hay que destacar también que la Ley 5/1997, de 24 de marzo, que introdujo importantes modificaciones en varios aspectos de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, procedió –en lo que ahora nos interesa– a endurecer las sanciones relacionadas con la ingestión de alcohol. En efecto, la actual redacción del art. 65.5.2 a) considera que “la conducción por las vías objeto de esta Ley bajo la ingestión de bebidas alcohólicas con tasas superiores a las que reglamentariamente se establezcan” es infracción muy grave (anteriormente, esta conducta se consideraba con carácter general infracción grave), y será sancionada con multa de hasta 100.000 pesetas, y suspensión del

permiso o licencia de conducción hasta tres meses (art. 67.1)<sup>34</sup>. Idéntica consideración como infracción muy grave tiene el incumplimiento de “la obligación de todos los conductores de vehículos y bicicletas de someterse a las pruebas que se establezcan para la detección de posibles intoxicaciones de alcohol (...) y de los demás usuarios de la vía cuando se hallen implicados en algún accidente de circulación” (art. 65.5.2, b), de la Ley). Por su parte, el artículo 70 permite la inmovilización del vehículo cuando, como consecuencia del incumplimiento de la Ley, “de su utilización pueda derivarse un riesgo grave para la circulación, las personas o los bienes”, debiendo levantarse la medida inmediatamente después de que desaparezcan las causas que la han motivado. También podrá inmovilizarse el vehículo en el supuesto de negativa a realizar las pruebas de alcoholemia o las establecidas para la detección de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas.

El artículo 21 del Reglamento establece a quién pueden someter los agentes de la autoridad a las pruebas para la detección de posibles intoxicaciones por alcohol: 1) a cualquier usuario de la vía o conductor implicado directamente como posible responsable en un accidente; 2) a quien presente síntomas evidentes, manifestaciones que denoten o hechos que permitan razonablemente presumir que conduce bajo la influencia de bebidas alcohólicas; 3) a los conductores denunciados por la comisión de cualquier infracción a las normas del Reglamento de Circulación, y 4) a cualquier conductor, cuando sea requerido por la Autoridad o sus Agentes dentro de los programas de controles preventivos de alcoholemia ordenados por dicha Autoridad. Los artículos 22 y 23 regulan la práctica de dicha prueba, que consistirá, “normalmente, en la verificación del aire espirado mediante etilómetros que, oficialmente autorizados, determinarán de forma cuantitativa el grado de impregnación alcohólica de los interesados” (art. 22.1, en la redacción dada al mismo por R. Decreto 1333/1994, de 20 de junio). Si el resultado de la prueba fuera positivo, o la persona presentase síntomas evidentes de encontrarse bajo la influencia de bebidas alcohólicas, se realizará una segunda prueba con un intervalo mínimo de diez minutos. En todo caso, a petición del interesado o por orden de la autoridad judicial pueden contrastarse dichas pruebas mediante análisis de sangre, orina u otros análogos (de este derecho debe informarle el agente); para ello, el Agente de la autoridad “adop-

34. Sin embargo, el art. 20.2 del Reglamento General de Circulación no ha sido modificado formalmente (tampoco por el R. Decreto 116/1998, de 30 de enero, que desarrollaba la Ley 5/1997), y continúa afirmando que “las infracciones a las normas de este precepto tendrán la consideración de graves”. Dado el inferior rango del Decreto que aprueba el Reglamento General de Circulación, en relación a la Ley, no hay duda de la consideración de estas infracciones como muy graves.

tará las medidas necesarias para su traslado al Centro sanitario más próximo al lugar de los hechos”. El importe de dichos análisis correrá a cargo del interesado si su resultado fuera positivo, y de los órganos periféricos de la Jefatura Central de Tráfico o las autoridades municipales en otro caso (art. 23.4).

De esta regulación administrativa me interesa destacar varios aspectos. En primer lugar, la redacción es clara y taxativa en el sentido de que superado el límite de alcoholemia reglamentariamente establecido (0,5 con carácter general, o los límites especiales más reducidos para profesionales o conductores noveles), se incurre en infracción administrativa muy grave, que será sancionada con multa entre 50.000 y 100.000 pesetas, y suspensión del permiso de conducir hasta tres meses. Es decir, que para que se produzca esta infracción no es preciso demostrar que esa tasa de alcohol tiene influencia alguna en la conducción del vehículo. Ya apuntábamos que podría ser criticable esta generalización absoluta de una tasa más reducida, sin tener en cuenta las circunstancias subjetivas, pero lo cierto es que no cabe duda de que la misma ha sido operada por la normativa administrativa, sin duda con una finalidad esencialmente disuasoria.

En segundo lugar, la infracción puede cometerse por cualquier conductor de vehículos (sin que se requiera que se trate de vehículos de motor) o bicicletas<sup>35</sup>, que circule por una vía pública.

35. Según el anexo de la Ley de Seguridad Vial, “conductor” es la persona que maneja el mecanismo de conducción o va al mando de un vehículo, o a cuyo cargo está un animal o animales (no son conductores, sino peatones, quienes empujan o arrastran un coche de niño o impedido u otro vehículo sin motor de pequeñas dimensiones, ni quienes conducen a pie un ciclo o ciclomotor de dos ruedas, ni los impedidos que circulan al paso en una silla de ruedas, con o sin motor). “Vehículo” es el “artefacto o aparato apto para circular por las vías o terrenos a que se refiere el artículo 2º”. Y este último precepto define el ámbito de aplicación de la ley, que será aplicable a los titulares y usuarios de las vías y terrenos públicos aptos para la circulación; o a aquéllos que, sin tener tal aptitud, sean de uso común; e incluso, en defecto de otras normas, a los titulares de las vías y terrenos privados que sean utilizados por una colectividad indeterminada de usuarios. Por su parte, “bicicleta” se define como un ciclo de dos ruedas, y “ciclo” es el “vehículo de dos ruedas por lo menos, accionado exclusivamente por el esfuerzo muscular de las personas que lo ocupan, en particular mediante pedales o manivelas”. Conviene advertir, por tanto, de la amplitud subjetiva y objetiva de la infracción que venimos comentando, que puede cometerse, por ejemplo, por un conductor de un vehículo de tracción animal o de una bicicleta. La mención expresa de las bicicletas en los arts. 12.1 y 2 y 65.2 de la Ley se ha introducido en la modificación de la misma operada por Ley 43/1999, de 25 de noviembre, sobre adaptación de las normas de circulación a la práctica del ciclismo, aunque anteriormente, y según las definiciones expuestas, ya cabía interpretar que los conductores de bicicletas estaban comprendidos en la delimitación de la infracción y en la obligación de someterse a las pruebas (hay que tener en cuenta que el “ciclo” se define como “vehículo”). Por su parte, los artículos 20 y 21 del Reglamento no mencionan expresamente a las bicicletas, pero no cabe duda de su inclusión, tanto por la propia interpretación de la expresión “conductor de vehículos”, como por el mayor rango de la Ley, que sí los incluye expresamente.

De forma que el ilícito administrativo se produce por la concurrencia de dos elementos<sup>36</sup>: 1) un elemento subjetivo, consistente en que el infractor ha de ser un conductor de vehículos o bicicletas, y 2) un elemento objetivo que requiere dos condiciones: a) conducir por una vía pública cualquier clase de vehículo o bicicleta; y b) rebasar la tasa máxima de alcoholemia.

En tercer lugar, ya he señalado que las pruebas de detección de la intoxicación alcohólica consistirán normalmente en la verificación del aire espirado mediante etilómetros “oficialmente autorizados”, que podrán contrastarse con análisis de sangre, orina u otros análogos a petición del interesado o por orden de la autoridad judicial. La regulación de los etilómetros se encuentra en diversas normas metrológicas<sup>37</sup> que regulan entre otros aspectos las fases de control metrológico, la aprobación del modelo, la verificación inicial de los etilómetros, la verificación de reparación o modificación y las verificaciones periódicas. Por tanto –y sin que sea posible ni procedente entrar ahora en el detalle de estos requisitos– los etilómetros han de estar autorizados y haber superado las verificaciones establecidas.

Lo que me interesa destacar es que, en mi opinión, si dichas autorización, verificaciones y demás requisitos no se han cumplido, y a falta de análisis de sangre, orina o análogos (que son un derecho, pero no una obligación del interesado), la infracción no podrá sancionarse. Y ello porque la prueba no sería válida para acreditar el nivel de alcoholemia, al no haberse realizado según las prescripciones legales y reglamentarias. Y a la misma conclusión deberá llegarse, con carácter general, en los supuestos en que las pruebas de detección de alcoholemia se han realizado sin el cumplimiento de los restantes requisitos legales y reglamentarios: transcurso de diez minutos entre la primera y la segunda prueba, información del derecho a contrastar los resultados mediante análisis... Si bien es cierto que, como veremos, la ingestión de alcohol puede acreditarse por otros medios (declaración de los agentes, signos externos, etc.), tales pruebas tendrán relevancia sólo cuando los efectos del alcohol sean manifiestos, lo que supone influencia del mismo en la conducción, con lo que nos situaríamos en el ámbito del ilícito penal, que en tal caso se aplicará con preferencia.

Por lo tanto, los resultados de la prueba de alcoholemia son el dato decisivo –y normalmente el único– para sancionar la infracción administrativa. Y para la

36. En este sentido, Miguel María Muñoz Medina, *La potestad sancionadora...*, cit., págs. 129-130.

37. Actualmente, y entre otras normas más generales sobre metrología, los aspectos que comentamos se contienen en la Orden de 27 de julio de 1994, que establece el control metrológico del Estado para los instrumentos destinados a medir la concentración de alcohol en aire espirado.

validez de los mismos es preciso que la misma se realice y se incorpore al procedimiento administrativo con el cumplimiento de todos los requisitos legales, así como otros derivados de la Constitución. De esta forma, serán aplicables al ámbito administrativo sancionador las garantías legales referidas a la utilización de etilómetros autorizados y a la información del sometido a la prueba; así como las garantías derivadas del artículo 24.2 de la Constitución (en particular, el derecho a la defensa, la presunción de inocencia o el derecho a no declarar contra sí mismo), en la medida y con los matices con que son aplicables al procedimiento sancionador administrativo<sup>38</sup>. Ello implicaría, en el caso concreto que ahora nos interesa, que la prueba se realice con las garantías que ya conocemos, y que

38. Con carácter general, el Tribunal Constitucional ha reiterado la aplicación, con ciertos matices, de los principios inspiradores del orden penal al ámbito administrativo sancionador. Pueden citarse, entre otras, la STC 18/1981, de 8 de junio, f. j. 2: “los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución (art. 25, principio de legalidad) y una muy reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo”, de manera que “los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución. No se trata, por tanto, de una aplicación literal, dadas las diferencias apuntadas, sino con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional”. En el mismo sentido, entre otras muchas, SSTC 74/1985, de 18 de junio, f. j. 4; o la sentencia 246/1.991, de 19 de diciembre, que afirma textualmente: “si bien es cierto que este Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado (STC 18/1987 por todas), no lo es menos que también hemos aludido a la cautela con la que conviene operar cuando de trasladar garantías constitucionales extraídas del orden penal al Derecho administrativo sancionador se trata. Esta operación no puede hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza (STC 22/1990)”.

Más en concreto, por lo que se refiere a la aplicabilidad de la presunción de inocencia al ámbito del proceso administrativo sancionador, el Tribunal ha afirmado que este derecho “debe entenderse que preside también la adopción de cualquier resolución, tanto administrativa como jurisdiccional, que se base en la condición o conducta de las personas y de cuya apreciación resulte un resultado sancionatorio para las mismas, o limitativo de sus derechos” (STC 13/1982, de 1 de abril, f. j. 4; jurisprudencia reiterada, por ejemplo, en SSTC 36/1985, de 8 de marzo, f. j. 2; 76/1.990, de 26 de abril, f. j. 8, b).

En relación con los derechos de defensa, y los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpables, es bien significativa la STC 197/1995, de 21 de diciembre, f. j. 7: “La jurisprudencia constitucional ha reconocido como límite ineludible a la potestad sancionadora de la Administración el respeto a los derechos de defensa reconocidos en el art. 24 de la C.E., que son de aplicación a los procedimientos que la Administración siga para la imposición de sanciones (SSTC 77/1983, fundamento jurídico 2.; 74/1985, fundamento jurídico 4.). No puede suscitar duda que el derecho a no declarar contra sí mismo, en cuanto garantía instrumental del derecho de defensa al que presta cobertura en su manifestación pasiva, rige y ha de ser respetado, en principio, en la imposición de cualesquiera sanciones administrativas, sin perjuicio de las modulaciones que pudiera experimentar en razón de las diferencias existentes entre el orden penal y el Derecho administrativo sancionador, pues los valores esenciales que

se introduzca en el procedimiento respetando los derechos de defensa (que en este caso implicarían la posibilidad de formular alegaciones y proponer pruebas), y que se respete la presunción de inocencia, no imponiendo la sanción si no existe esta prueba, o la misma debe considerarse inválida.

## ***5. La normativa penal a la luz de la jurisprudencia constitucional y ordinaria***

Una vez analizados los aspectos más relevantes del ilícito administrativo, y especialmente la relevancia absoluta que en el mismo posee la tasa de alcoholemia, y las pruebas para su medición, conviene comentar la normativa penal en la materia, con el objetivo de delimitar de la forma más clara posible ambos conjuntos normativos, y sobre todo determinar qué influencia tiene en el tipo penal la tasa de alcoholemia, y qué incidencia puede tener en este ámbito la reducción de la misma operada por la última reforma.

### **5.1. Características generales, elementos del tipo y naturaleza.**

El artículo 379 del actual Código penal (siguiendo muy de cerca en la descripción del tipo la redacción del art. 340 bis a) del antiguo Código), dispone: “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 arresto de ocho a doce fines de semana o multa de tres a ocho meses y, en cualquier caso, privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, respectivamente, por tiempo superior a uno y hasta cuatro años”. Y el art. 380 considera delito de desobediencia grave la negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas para comprobar los hechos descritos en el artículo anterior.

Más adelante analizaremos algunos de los problemas planteados por el delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia, y sobre todo a su delimitación con la infracción administrativa similar. Ahora nos centraremos en el

se encuentran en la base del art. 24.2 de la C.E. no quedarían salvaguardados si se admitiera que la Administración pudiera compeler u obligar al administrado a confesar la comisión o autoría de los hechos antijurídicos que se le imputan o pudieran imputar o a declarar en tal sentido. El ejercicio del *ius puniendi* del Estado en sus diversas manifestaciones está sometido al juego de la prueba de cargo o inculpativa de la conducta reprochada y a un procedimiento en el que la persona a la que se le imputa o pueda imputar aquélla pueda ejercer su derecho de defensa, de modo que, también en el procedimiento administrativo sancionador, la carga de la prueba de los hechos constitutivos en la infracción vincula a la Administración, que concentra las funciones de acusador y decisor, sin que el sujeto pasivo de la actuación sancionadora esté obligado a declarar contra sí mismo.”



delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Conviene analizar, aunque sea brevemente, los elementos de este delito, para distinguirlo del ilícito administrativo. Como se ha destacado<sup>39</sup>, la acción en la que consiste el delito que venimos comentando se compone de varios elementos: 1) la conducción; 2) que dicha conducción lo sea de un vehículo a motor (o de un ciclomotor); 3) ingestión de bebidas alcohólicas; y 4) influencia de las mismas. A estos elementos habría que añadir, poniendo el precepto penal en relación con otros relativos a la seguridad del tráfico, la necesidad de que la conducción se realice por una vía pública<sup>40</sup>.

De esta forma, el delito que venimos comentando posee algunos elementos diferenciadores en relación con el ilícito administrativo. En primer lugar, mientras que aquél se produce por “el conductor de vehículos o bicicletas” (art. 12 de la Ley de Tráfico, Circulación y Seguridad Vial), el ilícito penal es cometido por quien “condujere un vehículo a motor o un ciclomotor...” (art. 379 del Código penal), con lo que se restringe el tipo de vehículos con los que puede cometerse el delito.

Pero aparte de ésta y otras diferencias menores, nos interesa centrarnos en la que me parece más relevante: mientras la Ley sobre Tráfico, como hemos visto, es taxativa al señalar que “no podrá circular (...) el conductor de vehículos o bicicletas con tasas superiores...”, el Código penal castiga al que condujere *bajo la influencia* de bebidas alcohólicas. La cuestión es si puede entenderse que esa influencia existe siempre por encima de determinada tasa de alcoholemia, o si es preciso demostrarla en el caso concreto, atendiendo a las circunstancias propias del mismo. Se trata en definitiva de analizar si el delito puede objetivarse hasta el punto de entenderse que el elemento único –o el absolutamente preponderante– para apreciar su comisión, es la superación de un cierto nivel de alcohol en sangre (o en aire espirado).

39. Pilar Gómez Pavón, *El delito de conducción...*, cit., págs. 18 ss. En sentido parecido, Carlos Ganzenmüller Roig et alii, *Negativa a someterse...*, cit., págs. 139 ss.

40. Sin embargo, algún estudio como el mencionado de Carlos Ganzenmüller et alii, págs. 146-147, ponen en cuestión este último requisito. Con todo, teniendo en cuenta la amplitud del concepto de vía pública según el artículo 2 de la Ley de Tráfico (que incluye las vías y terrenos públicos aptos para la circulación, o los que sin tener tal aptitud sean de uso común, o incluso los privados utilizados por una colectividad indeterminada de usuarios), no parece que puedan quedar excluidos ningunos de los supuestos en los que la seguridad del tráfico (que es el bien jurídico protegido por el delito) pueda ponerse en riesgo, con lo que resulta adecuada la limitación del lugar de realización del delito a las vías públicas. Así, el ejemplo que proponen estos autores de una calle para uso exclusivo de viandantes quedaría incluido en el concepto de vía pública a estos efectos, al ser vía no apta para la circulación pero de uso común. En cambio, otros ejemplos como un camino de exclusivo uso privado –no abierto al público– no serían lugares susceptibles de comisión de este delito.



El problema apuntado será tratado con más detalle un poco más adelante. Pero puede ahora apuntarse que dicha cuestión se relaciona (aunque no es la misma) con el problema de si el delito actualmente previsto en el art. 379 puede considerarse un delito de peligro abstracto, o bien es de peligro concreto, o tiene otra consideración intermedia. Desde luego, y a diferencia del delito de conducción temeraria del art. 381, que exige expresamente la puesta en peligro concreto de la vida o la integridad de las personas, el delito que ahora examinamos no contiene esa exigencia, y de su tenor literal parece deducirse una consideración como delito de peligro abstracto. Pero esta afirmación requiere ciertas matizaciones, que parte de la doctrina ha destacado.

Así, hay quien ha afirmado que este delito es de peligro abstracto en relación con los bienes individuales (vida e integridad) de las personas intervinientes en el tráfico, pero requiere peligro concreto (o incluso lesión) de la seguridad del tráfico. En esta línea se ha afirmado que debe exigirse por lo menos la creación de un riesgo para la circulación, aunque no se pongan en peligro bienes individuales concretos<sup>41</sup>; o bien que, aunque se trata de un delito de peligro abstracto, ha de exigirse un peligro real, aunque genérico, de los bienes jurídicos de los sujetos implicados en el tráfico<sup>42</sup>; es decir, que el delito exige la peligrosidad *ex ante* para los bienes jurídicos (vida e integridad) de los participantes en el tráfico<sup>43</sup>. Desde otro punto de vista –a mi juicio menos afortunado– se ha sostenido que lo que se castiga no es el peligro concreto para la seguridad del tráfico (que es el bien jurídico protegido por este delito), pero sí que ésta pueda llegar a ponerse en peligro, quebrantándose los principios de confianza, conducción dirigida y seguridad<sup>44</sup>.

La interpretación adecuada del precepto pasa, en mi opinión, por entender que recoge un delito de peligro abstracto, pero real, para los bienes jurídicos (vida e integridad) de los intervinientes en el tráfico; en cambio, en relación con el bien jurídico de la seguridad del tráfico, se exige un peligro concreto, o incluso podría afirmarse que se requiere su lesión. Lo que sucede es que para que se dañe la seguridad del tráfico no hace falta que se produzca lesión, ni siquiera peligro concreto, para la vida e integridad de sus participantes, sino tan sólo una situación de peligro real y abstracto para esos bienes. Dicho de otro modo, quien

41. Santiago Mir Puig, *Derecho penal...*, cit., pág. 428.

42. En este sentido, Jesús María Silva Sánchez, “Consideraciones...”, cit., pág. 149.

43. Carlos Ganzenmüller Roig et alii, *Negativa a someterse...*, cit., pág. 127.

44. En este sentido, Pilar Gómez Pavón, *El delito de conducción...*, cit., pág. 141.

conduce bajo la influencia de bebidas alcohólicas daña la seguridad del tráfico porque supone un peligro para la vida e integridad de otras personas, lo que hace el tráfico menos seguro; y ello aunque en la concreta situación dicho peligro para vida e integridad no se produzca (por ejemplo, si no había nadie circulando por la vía). En cambio, quien, tras haber ingerido alcohol no está influido por él hasta el punto de poder poner en peligro los bienes de otros intervinientes en el tráfico, no comete el delito, porque ni lesiona ni pone en peligro la seguridad del tráfico<sup>45</sup>. De manera que su consideración como delito de peligro abstracto no implica que deba objetivarse hasta el punto de entenderse producido por la mera constatación de un cierto grado de alcoholemia, ya que debe existir un peligro real –aunque genérico– para los bienes jurídicos de las personas intervinientes en el tráfico, y en definitiva debe lesionarse (o ponerse en peligro en el caso concreto<sup>46</sup>) la seguridad del tráfico, lo que no sucederá cuando la ingestión de alcohol no influya en la conducción hasta el punto de ocasionar dicha lesión y dicha situación de peligro.

## **5.2. Impregnación alcohólica e influencia.**

El análisis anterior nos anticipa la cuestión que ahora queremos tratar, y es si el delito requiere, además de la superación de una tasa determinada, la demostración de que ese nivel de alcohol influya en la conducción, poniendo en peligro (al menos de modo genérico o abstracto) los bienes de los que participan en él. La doctrina tiende a afirmar la necesidad de demostrar esa influencia del alcohol en la conducción, atendiendo a las circunstancias del caso, y no con el mero dato objetivo de la superación de una determinada tasa de alcoholemia. Así, se ha defendido que se encuentra influenciado por el alcohol todo conductor que, como consecuencia de su ingestión sufre unos efectos que pueden poner en peligro la seguridad del tráfico<sup>47</sup>, de manera que la sola constatación de una tasa de alcoholemia no puede llevar a incriminar la conducta dentro de los límites del precepto penal, ya que lo determinante es la influencia producida por esa cantidad de alcohol<sup>48</sup>. Aunque se rebasen las tasas de alcoholemia fijadas administra-

45. Otro tanto sucedería, por ejemplo, en el caso de quien, bajo la influencia de bebidas alcohólicas, conduce dentro de su garaje particular, ya que no hay lesión ni peligro concreto para la seguridad del tráfico, ni tampoco un peligro genérico o abstracto para los bienes jurídicos de los que en él intervinen.

46. En mi opinión, y como ya he apuntado antes, más propiamente podría hablarse de lesión o al menos afectación de la seguridad del tráfico; lo que sucede es que la misma se producirá siempre que exista un peligro real, aunque abstracto, para los intervinientes en el mismo.

47. Pilar Gómez Pavón, *El delito...*, cit., págs. 52-53.

48. Pilar Gómez Pavón, *El delito...*, cit., pág. 65.

tivamente, no se comete el delito si no existe una infracción del deber objetivo de cuidado, una conducta que *ex ante* ponga en peligro los bienes jurídicos en juego<sup>49</sup>. Por ello se ha señalado que, al requisito de la introducción en el cuerpo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, deben sumarse otros: la influencia de dichas sustancias en la conducción; que dicha influencia se produzca precisamente en el sentido de afectar a la seguridad del tráfico, esto es, que ponga en peligro abstracto los bienes implicados en el tráfico de vehículos; y que la afectación a la seguridad del tráfico tenga una intensidad suficiente<sup>50</sup>. De forma que, dado un mismo grado de impregnación alcohólica, habrá delito o no en función de las características somáticas del sujeto, de las circunstancias en que tenga lugar la administración de la sustancia (por ejemplo, si se ingiere o no con comida, o si se produce interacción con medicamentos...), y en función de otros elementos como la velocidad, tipo de carretera, circunstancias temporales y meteorológicas...<sup>51</sup>

El Tribunal Constitucional ha mantenido una línea constante y uniforme en el sentido de señalar que el delito de conducción bajo el efecto de bebidas alcohólicas no se produce por la simple constatación de un cierto grado de alcoholemia, sino que es preciso demostrar la influencia del alcohol en la conducción. En esta línea, ha afirmado que el supuesto delictivo que comentamos “no consiste en la presencia de un determinado grado de impregnación alcohólica, sino en la conducción de un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas”<sup>52</sup>; y que la «influencia de bebidas alcohólicas» constituye un elemento normativo

49. Carlos Ganzenmüller Roig et alii, *Negativa a someterse...*, cit., pág. 129.

50. Jesús María Silva Sánchez, “Consideraciones sobre el delito...”, cit., págs. 152 ss.. En pág. 153 destaca este autor, en la línea que venimos comentando en el texto, que sería un error estimar cometido el delito tan pronto como se detecta un cierto grado de impregnación alcohólica en el sujeto, es decir, un determinado nivel de concentración de alcohol en sangre, pues ello supondría seguir un criterio formalista-general, que convertiría el delito en una especie de ley penal en blanco que se realizaría por la mera infracción de la normativa administrativa sobre seguridad vial.

51. Jesús María Silva Sánchez, “Consideraciones sobre el delito...”, cit., pág. 157. En la misma línea que venimos defendiendo, y a título de ejemplo, Santiago Mir Puig, *Derecho penal. Parte especial*, 7ª ed., Tirant lo blanch, Valencia, 1988, pág. 427, señala que los índices de alcoholemia sólo permiten sacar presunciones ya que no todas las personas reaccionan por igual ante las mismas cantidades de alcohol, de forma que dichos índices deben valorarse conjuntamente con otras pruebas que permitan una mayor seguridad en la determinación del efecto de las bebidas alcohólicas. En sentido contrario, Miguel María Muñoz Medina, *La potestad sancionadora...*, cit., pág. 129, quien defiende que el delito previsto en el Código penal se comete por el hecho de rebasar la tasa máxima establecida (de forma que la norma penal equivaldría a la prevista en el Código de la circulación, sobre la que prevalecería), aunque reconoce que su postura es contraria a la doctrina del Tribunal Constitucional.

52. STC 145/1985, de 28 de octubre, f. j. 4.

del tipo penal que “requiere una valoración del Juez en la que éste deberá comprobar si en el caso concreto de que se trate el conductor se encontraba afectado por el alcohol (...) ponderando todos los medios de prueba que reúnan las debidas garantías procesales”<sup>53</sup>. Más expresamente, el mismo Tribunal Constitucional ha señalado que “no basta, pues, para subsumir el hecho enjuiciado en el tipo penal, comprobar el grado de impregnación alcohólica en el conductor, sino que, aunque resulte acreditada esa circunstancia mediante las pruebas biológicas practicadas con todas las garantías procesales que la ley exige (...) sería también necesario comprobar su influencia en la conducción”<sup>54</sup>. Por tanto, “el derecho a la presunción de inocencia experimentaría una vulneración si por la acreditación de solamente uno de los elementos del delito –el de que el conductor haya ingerido bebidas alcohólicas– se presumieran realizados los restantes elementos del mismo. Pues el delito no se reduce –entre otras posibilidades típicas– al mero dato de la embriaguez del conductor, sino que exige los requisitos a los que ya se ha hecho referencia”<sup>55</sup>. En suma, el valor de los resultados de la prueba de impregnación alcohólica en el ámbito penal puede resumirse afirmando que dicha prueba “puede dar lugar, tras ser valorada conjuntamente con otras pruebas, a la condena del conductor del vehículo, pero ni es la única prueba que puede producir esta condena ni es una prueba imprescindible para su existencia”<sup>56</sup>.

La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el delito que venimos comentando parece haber influido en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Ésta, de forma paralela a las sucesivas reformas legislativas, había seguido una tendencia hacia la objetivación del delito, a la vez que se aproximaba a su entendimiento como delito de peligro abstracto. Hay que tener en cuenta que la primera legislación sobre el tema en España, contenida en Ley de 9 de mayo de 1950, exigía un estado de incapacidad para conducir con seguridad para que se entendiera producido el delito; la Ley de 24 de diciembre de 1962 suprimió dicho requisito, pero exigía aún una influencia manifiesta del alcohol en la conducción; y la ley 3/1967, de 8 de abril, suprimió el término “manifiesta”, todo lo cual tiende a objetivar el delito.

53. STC 148/1985, de 30 de octubre, f. j. 4.

54. STC 22/1988, de 18 de febrero, f. j. 3. Y en similar sentido, STC 5/1989, de 19 de enero, f. j. 2; y 252/1994, de 19 de septiembre, f. j. 5.

55. STC 111/1999, de 14 de junio, f. j. 3.

56. STC 111/1999, de 14 de junio, f. j. 3., que cita a su vez las SSTC 24/1992, de 14 de febrero, y 252/1994, de 19 de septiembre.

En efecto, el Tribunal Supremo había señalado a principios de los años sesenta que “no toda embriaguez engendra peligro, sino exclusivamente aquella que incapacite para conducir”<sup>57</sup>, exigiendo un peligro concreto para la seguridad del tráfico. No obstante, paralelamente a las mencionadas reformas legislativas, inició una tendencia hacia la objetivación del tipo penal, que se mantuvo hasta bien entrados los años 80; en esta época consideraba que el delito se había producido en base a la superación de una tasa de alcoholemia, que a su vez ha oscilado entre 1,5 y 0,8, si bien es este último índice el que finalmente se impuso<sup>58</sup>.

Con todo, en los últimos años, y probablemente por influencia de la doctrina constitucional antes comentada, el Tribunal Supremo parece haber abandonado esa línea de objetivación del delito, al afirmar, por ejemplo, que “no cualquier ingestión de bebidas alcohólicas comporta la realización del tipo...”, de forma que es preciso “que se conduzca el vehículo de motor con sus facultades significativamente alteradas o disminuidas...” a consecuencia del consumo de drogas o alcohol, y además, “se requiere que de aquélla conducción se derive una lesión al bien jurídico que es objeto de protección en el tipo que se examina, esto es, la seguridad del tráfico”<sup>59</sup>. O, en la misma línea, que la práctica de una prueba de alcoholemia “ni es la única prueba que puede producir esta condena ni es una prueba imprescindible para su existencia”, añadiendo que “no basta el dato objetivo del grado de impregnación alcohólica, sino que es preciso acreditar la influencia que la misma tenga en la conducción”<sup>60</sup>.

Por lo que se refiere a las sentencias de las Audiencias Provinciales, parecen haber seguido la misma tendencia que el Tribunal Supremo, aunque lógicamente en este ámbito es más fácil encontrar oscilaciones y tendencias menos uniformes. Centrándonos en los últimos años, lo más frecuente es encontrar sentencias que, siguiendo la línea del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, exigen como requisitos del delito no sólo la impregnación alcohólica, sino también la influencia de la misma en la conducción. En este sentido se afirma, por ejem-

57. STS de 20 de noviembre de 1961 y, en la misma línea, SSTS de 29 de diciembre de 1960, 22 de diciembre de 1960, 22 de abril de 1961 y 23 de marzo de 1962.

58. En este sentido, SSTS de 2 de marzo de 1974, 4 de noviembre de 1977, 26 de junio de 1979, 2 de mayo de 1981, 19 de mayo de 1982 o 25 de octubre de 1988. Una descripción de esta evolución puede encontrarse en Pilar Gómez Pavón, *El delito...*, cit., págs. 137 ss. También, y a título de ejemplo, puede mencionarse la sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 4 de septiembre de 1998, que realiza un amplio repaso de esta evolución jurisprudencial.

59. STS (2ª) de 22 de febrero de 1991.

60. STS (2ª) de 14 de julio de 1993. En la misma línea, SSTS (2ª) de 24 de febrero de 1992, 23 de enero de 1993, 9 de diciembre de 1994.

plo, que “la tasa de alcoholemia no puede tenerse como un elemento integrante de la conducta típica”, rechazándose que “determinada una presencia enológica superior a la administrativamente fijada pueda considerarse realizado el tipo penal”, y en definitiva se señala que el elemento determinante de la existencia de este delito no es la determinación de un índice de alcohol superior al legalmente establecido, sino que dicha impregnación alcohólica influya negativamente en la conducción<sup>61</sup>.

Sin embargo, también pueden encontrarse algunas decisiones menos claras, que parecen mantener la antigua tendencia objetivadora, y así se ha llegado a afirmar que “quedando suficientemente acreditada la impregnación alcohólica, es indudable el reconocer su influencia en la conducción del vehículo, con la consiguiente disminución de la capacidad sensorial, de reflejos y de atención, puesto que quien se encuentra con una tasa superior a la admitida de 0,80%, está en situación de aumentar los riesgos de la conducción...”<sup>62</sup>, o incluso que el delito que venimos comentando “se integra y consume por la prueba de la ingesta alcohólica en cantidad superior a la legalmente tolerada de 0,8 gramos por mil

61. En este sentido pueden encontrarse la mayoría de las sentencias. La cita entrecomillada es de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 4 de septiembre de 1998. A título de simple muestra, pueden citarse también las sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante (25-5-1999, 4-2-2000); Ávila (17-7-1998); Asturias (2-5-1996, 16-2-2000); Badajoz (4-6-1999, 8-6-1999, 20-1-2000, 25-2-2000, 10-3-2000); Barcelona (sección 2ª, 17-7-1997, sección 3ª, 4-5-98, sección 6ª, 1-4-1996); Burgos (7-7-1998 y 15-6-1999); Castellón (15-9-1997); Cuenca (14-2-1994, 9-4-1994); Huesca (29-2-2000); Jaén (11-1-2000); Las Palmas (3-2-2000); Madrid, (sección 15ª, 15-4-1996, sección 16ª, 30-12-1999); Murcia (sección 1ª, 7-4-1995); Pontevedra (16-2-2000); Segovia (28-2-2000); Soria (24-2-2000); Tarragona (1-9-1998); Toledo (sección 1ª, 17-10-1996, 29-10-1997, 8-2-1999, 18-3-1999); Valencia (4-3-2000); Zamora (23-6-1998, 31-7-1998, 8-2-2000, 16-2-2000); Zaragoza (24-6-1999).

62. Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo (sección 2ª) de 10-5-1995, que abunda en la objetivación del delito, con otra serie de afirmaciones, como cuando recuerda que el Consejo de Europa, en Resolución B (73) 26, de 18 de abril de 1.973, recomendó la imposición de sanciones penales si la tasa de alcoholemia es superior a 0,8, y, de forma un tanto confusa, añade: “Y nadie puede dudar que el Consejo de Europa (...) atenta (sic) contra los principios básicos del derecho penal en cuya raíz están las garantías penales de los acusados, por adoptar esta recomendación que «objetiva» una prueba, susceptible de ser objetivada como los análisis de drogas, que en nada atenta al principio de culpabilidad (autoría)...” Y un poco más adelante: “Tales indicios [se refiere a la prueba de alcoholemia, signos externos, etc.] en un delito de riesgo, como es el del art. 340 bis a) 1, no es ni puede ser lo mismo que cuando se trata de un delito de resultado; por lo que extremar la caracterización de estos indicios en signos externos tendentes más a evidenciar un resultado (irregularidad manifiesta en la conducción o accidente de tráfico) que un riesgo o peligro concreto, resulta una exigencia «diabólica», que sólo llevaría a la impunidad de las conductas prohibidas con la consiguiente descalificación a todo control policial que se dirija a la prevención del resultado mediante la comprobación del riesgo o peligro...” En la misma línea que venimos comentando pueden encontrarse otras sentencias de la misma sección 2ª de la Audiencia

centímetros cúbicos en sangre...”<sup>63</sup>, o que la tasa detectada superior a los límites permitidos “autoriza a afirmar sin más su incompatibilidad con una normal conducción”<sup>64</sup>. Y sobre todo, más allá de la fundamentación jurídica más o menos estereotipada, en algunos Juzgados y Audiencias puede apreciarse la tendencia a una automatización en la condena cuando se supera el límite establecido en el Reglamento General de Circulación (o bien cuando se supera un cierto límite superior, establecido según el criterio de la Audiencia correspondiente). En efecto, en ocasiones se utiliza una mención más o menos retórica a los “signos externos” de la impregnación alcohólica, para basar la condena, en la práctica, en el simple hecho de haber superado el límite administrativamente fijado.

Y esta tendencia –afortunadamente no generalizada–, de por sí preocupante y contraria en su fondo a la doctrina del Tribunal Constitucional, puede convertirse en peligrosa en el caso de mantenerse tras la entrada en vigor de la última reforma que redujo las tasas máximas de alcoholemia. Quiero decir que, si los jueces y tribunales del ámbito penal comenzaran a imponer condenas de manera sistemática cuando se supere la tasa de 0,5 gramos de alcohol por litro de sangre (con independencia de que a efectos de fundamentación se realice una mención más o menos retórica a los “signos externos” existentes), nos encontraríamos con una situación que, además de ser contradictoria con la jurisprudencia constitucional, confundiría la norma penal con el ilícito administrativo, vaciando en la práctica a éste de contenido. Y, sobre todo, pondría en cuestión el valor

Provincial de Toledo, como por ejemplo la sentencia de 5 de diciembre de 1996 que, de forma un tanto confusa, afirma que “lo que castiga el tipo penal es la conducción bajo su influencia, siempre que se superen unas tasas alcohólicas preestablecidas (...) Y el acusado se encontraba casi en el doble de dicha tasa, lo que por sí solo viene a demostrar que el tipo concurría, en cuanto existía impregnación alcohólica por encima de los límites permitidos...” Estas afirmaciones, aunque pudiera parecer que parten de la base cierta de que el tipo requiere impregnación más influencia, en realidad operan una objetivación del delito que parece entenderse cometido una vez se supere la tasa máxima de alcoholemia. Véase también, por ejemplo, la sentencia de 24-2-2000, que afirma expresamente: “Ratificada en juicio por los Agentes que la practicaron, la prueba de alcoholemia alcanza la categoría de prueba de valor incriminatorio y bastante para fundar una sentencia condenatoria y destruir la presunción de inocencia, con independencia de si el Juez o Tribunal la cree o no suficiente para convencerse de que el estado etílico del conductor le hacía peligroso para conducir vehículos de motor incapacitándole”.

63. Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca de 10-12-1992 y, en idéntico sentido, sentencia de la misma Audiencia de 14-5-1992.

64. Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, sección 2ª, de 15-3-2000. En el caso concreto, la tasa era de 0,56 y 0,45 miligramos por litro de aire espirado, lo que a juicio de la Audiencia supone un exceso sobre los límites suficientemente demostrativo de la influencia del alcohol. Pero ya hemos visto que tal afirmación no puede realizarse con carácter general para estos niveles de alcohol. En la misma línea, sentencia de la Audiencia de Málaga de 18-2-2000.



del Derecho penal como *ultima ratio* y el principio de intervención mínima que debe presidir este sector del ordenamiento. Debe, por tanto, abandonarse esa tendencia a la objetivación, y muy especialmente ha de superarse cualquier tentación de considerar la tasa de 0,5 como aplicable en el ámbito penal. Con todo, conviene reiterar que la mayoría de las Audiencias se sitúan en la línea establecida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo

En suma, para entender cometido el delito del actual art. 379 del Código Penal es precisa la impregnación alcohólica por encima de determinado nivel, pero también demostrar la influencia de la ingestión de alcohol en la conducción, de manera que la prueba de la tasa de alcoholemia no es suficiente (salvo quizá por encima de ciertos niveles elevados, probablemente por encima de 1,5 gramos por litro de sangre, y con seguridad por encima de 2<sup>65</sup>), y puede que, en algunos casos ni siquiera sea imprescindible<sup>66</sup>. Dicha prueba debe por tanto completarse con otras (reconocimiento del imputado, y especialmente testifical de los agentes) que acrediten los “signos externos” de la influencia del alcohol en la conducción, así como otros elementos relevantes tendentes a acreditar la comisión del delito. Conviene por ello hacer unas breves consideraciones sobre ambos tipos de pruebas.

#### **a) La prueba de alcoholemia.**

Ya hemos analizado los problemas que plantea la prueba de alcoholemia desde la perspectiva constitucional. Basta ahora recordar que si esta prueba se realiza –o se incorpora al proceso penal– sin las garantías constitucionales ya examinadas, será inválida. Y a la misma conclusión habría que llegar si no se cumplen los requisitos previstos en la legislación sobre tráfico: intervalo mínimo de diez minutos entre las dos pruebas, información del derecho a contrastar los resultados mediante análisis de sangre, utilización de etilómetros oficialmente autorizados.... Todos ellos son presupuestos imprescindibles para otorgar validez probatoria a la prueba de alcoholemia<sup>67</sup>, y cuyo cumplimiento debe además ser acreditado por la acusación<sup>68</sup>.

65. Cabe recordar la afirmación en este sentido del Tribunal Supremo, por ejemplo en SSTS de 22-2-1989 o 19-2-1994, y lo que hemos señalado al respecto en el apartado 2 de este trabajo.

66. En este sentido, STC 24/1992, de 14 de febrero, o SSTS (2<sup>a</sup>) de 14-7-1993 y 19-2-1994.

67. Dichos requisitos están correctamente sistematizados, por ejemplo, por la sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 21-2-1994: “En esas garantías, que redundan en la fiabilidad del resultado, se enmarcan la homologación del aparato empleado, su periódica revisión y calibrado; la instrucción al conductor interesado de la obligación de someterse y las consecuencias de su negativa; la realización de dos pruebas sucesivas, espaciadas entre sí por diez minutos al menos, y finalmente la instrucción al interesado del derecho a realizar la extracción de sangre para su análisis, si no se halla conforme



Ahora bien, hay que insistir en que la invalidez de la prueba no implica necesariamente la inexistencia del delito: éste puede resultar acreditado mediante otras pruebas, ya que la prueba de alcoholemia no es un requisito *sine qua non* para acreditar la influencia del alcohol en la conducción<sup>69</sup>.

De lo dicho se deducen dos diferencias entre el ámbito administrativo sancionador y el penal: en primer lugar, en éste no sólo se requiere el cumplimiento de los requisitos legales para la validez de la prueba, y el respeto de los derechos fundamentales aplicables en todos los ámbitos, sino también el de la práctica e introducción de dicha prueba en el proceso penal de acuerdo con las garantías constitucionales de aplicación específica en este orden jurisdiccional: reproducción en el juicio oral mediante práctica de pruebas con posibilidad de contradicción, y de acuerdo con los principios de inmediación y oralidad, etc. (salvo que se practiquen otras pruebas que acrediten la influencia). Y, en segundo lugar, a diferencia de la sanción administrativa, que no podrá imponerse si la prueba de alcoholemia es inválida, el delito sí puede castigarse aun en ese supuesto, si se prueba por otros medios la influencia del alcohol en la conducción. Y ello porque la prueba por esas otras vías implicará siempre influencia del alcohol en la conducción, y no el mero dato numérico de la superación de una tasa legalmente establecida, por lo que nos situaremos en el ámbito más grave de la sanción penal.

### **b) Otras pruebas. Los “signos externos”.**

De acuerdo con las ideas que venimos exponiendo, se comprende la especial importancia en el ámbito penal de aquellas pruebas (distintas al dato de la tasa de alcoholemia obtenido de la correspondiente prueba) tendentes a acreditar la

con los resultados ofrecidos por la prueba alcoholimétrica”. La única salvedad que puede hacerse es que, en lugar de “homologación” del etilómetro, más propiamente debe hablarse de “autorización” del mismo.

68. Véase en este sentido, por ejemplo, sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo (sección 1ª) de 27 de enero de 1997: “es evidente que la necesidad de que el análisis alcoholimétrico sea realizado mediante aparatos oficialmente autorizados es un presupuesto imprescindible para otorgar validez probatoria a dicha prueba (...) El cumplimiento de los requisitos previstos en la legislación citada (...) ha de ser debidamente acreditado por la acusación, sin que sea admisible una inversión de la carga probatoria que llevaría a una presunción de legitimidad y validez de toda prueba alcoholimétrica”. Esta es la línea dominante: por ejemplo, Audiencia Provincial de Zamora, 31-7-1998, 23-6-1998, Navarra (sección 1ª) 26-9-1997, Orense, 5-6-1998, Madrid (sección 15ª), 23-6-1997.

69. Véanse las sentencias ya mencionadas sobre este particular. La STC 24/1992, de 14 de febrero, f. j. 3, lo expresa claramente: “la prueba de impregnación alcohólica constituye el medio más idóneo para acreditar una concentración de alcohol en la sangre del conductor de un vehículo, que puede dar lugar, tras ser valorada conjuntamente con otras pruebas, a la condena del mismo, pero ni es la única prueba que puede producir esta condena ni es una prueba imprescindible para su existencia”.

influencia del alcohol en la conducción. Y ello porque estas pruebas serán imprescindibles (salvo quizá en el caso de tasas de alcoholemia muy elevadas, en torno a 2) para completar los datos obtenidos por la prueba de alcoholemia, e incluso podrían ser las únicas pruebas, suficientes para entender acreditada la comisión del delito, en el supuesto de que la prueba de alcoholemia sea inválida, o no se haya podido realizar por negativa del acusado.

Entre estas pruebas cobra especial relevancia la declaración de los agentes que en su momento pararon al conductor, y en su caso le realizaron la prueba de alcoholemia. Al margen de los datos relativos al modo y resultado de la práctica de dicha prueba, dicha declaración puede poner de manifiesto otros datos de muy elevada importancia en la acreditación del delito: si la parada y práctica de la prueba (o intento de práctica) fueron consecuencia de un control preventivo y aleatorio, o de un modo de conducción inadecuado, de la comisión de alguna infracción o de un accidente<sup>70</sup>; si se cometieron infracciones o la conducción era impropia de alguien que conduce sobrio, el comportamiento del acusado en su relación con los propios agentes y, sobre todo, si el mismo presentaba “signos externos” de haber ingerido alcohol.

En efecto, es muy frecuente en los procedimientos penales por delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas que los agentes declaren sobre los signos externos que presentaba el conductor, y que pueden denotar la influencia de bebidas alcohólicas: habla pastosa, ojos brillantes, aspecto abatido, deambulación vacilante, olor a alcohol, etc. Desde luego, estos datos son relevantes y han de tenerse en cuenta en el enjuiciamiento de este tipo de delitos, pudiendo fundamentar una condena, conjuntamente con el dato de la prueba de alcoholemia, o en ciertos supuestos (y si dichos signos son especialmente claros e indubitados), por sí mismos. Pero la referencia a estos “signos externos” no deja de plantear en ocasiones problemas, dificultades y peligros.

70. No hay que despreciar la importancia de este dato, que si bien por sí solo no indica nada sobre la influencia del alcohol en la conducción, adquiere mayor relevancia al valorarse conjuntamente con otras circunstancias del caso. Así, en principio, el que la prueba sea consecuencia de un control preventivo y aleatorio implica que no se apreció infracción a las normas de tráfico, ni nada anormal o llamativo en la conducción, lo que es un dato que permite entender que no se puso en peligro la seguridad del tráfico, y por tanto un elemento a favor de la absolución, que obviamente adquirirá un peso muy superior si va unido a la ausencia de signos externos, o al menos de signos especialmente relevantes o indicativos de una influencia del alcohol. De hecho, el dato de que la prueba se realizase como consecuencia de un mero control preventivo es tenido en cuenta en numerosas sentencias: por ejemplo, Audiencia Provincial de Madrid, sección 16ª, 22-9-1997 y 30-12-1999; Orense, 5-6-1998; Tarragona, sección 2ª, 4-9-1998; Asturias, 2-5-1996; Toledo, sección 1ª, 29-10-1997; Jaén, sección 2ª, 11-1-2000; Badajoz, sección 1ª, 20-1-2000; Zamora, 8-2-2000 y 16-2-2000.

Hay que tener en cuenta que dichos signos externos se reflejan en las diligencias abiertas por los agentes al efecto, que en su caso se incorporarán al proceso penal. Pero entre la práctica de la retención del conductor y el momento de la vista oral pueden transcurrir meses o años, pudiendo los agentes no recordar las circunstancias concretas del caso; por ello lo más frecuente es que dichos agentes simplemente se ratifiquen en los datos que constan en las diligencias practicadas (tanto por lo que se refiere a los “signos externos” como a los datos de la propia prueba de alcoholemia). Ello no invalida esta prueba, pero obliga a valorarla con cautela, sobre todo si los agentes son incapaces de responder a las preguntas concretas de las partes personadas, por no recordar las circunstancias del caso. Y sobre todo existe el peligro de que dicha diligencia se realice de forma casi mecánica, rellenando un formulario en el que se repita sistemáticamente la retahíla de signos antes mencionados u otros similares. Por lo demás, en ocasiones dichos signos no son concluyentes para poner de manifiesto la ingestión de alcohol y su influencia en la conducción, pudiendo obedecer a otros motivos<sup>71</sup>. De ahí la especial necesidad de prudencia en la valoración de estos signos, que debe realizarse conjuntamente con todos los demás datos aportados al proceso como prueba. En definitiva, me parece que estos datos sólo podrán utilizarse como prueba única cuando conste de manera indubitada que dichos signos reflejaban una influencia manifiesta del alcohol en la conducción, y la prueba del alcoholemia no se haya realizado o sea inválida.

La mayoría de las sentencias de las Audiencias Provinciales tratan de ponderar los elementos en juego, valorando los “signos externos” según las circunstancias del caso. Así, en ocasiones se ha condenado basándose en dichos signos, cuando la prueba de alcoholemia no se ha realizado por negativa del conductor, o es inválida por incumplir las necesarias garantías<sup>72</sup>. En cambio, si existen sig-

71. Esta idea se encuentra correctamente expuesta y desarrollada en algunas sentencias. Por ejemplo, Audiencia Provincial de Toledo (sección 1ª) de 17-10-1996: “... la «diligencia de expresión de los signos externos presentados» por el sujeto pasivo de la prueba (...) refleja que éste presentaba un «aspecto general nervioso», unos ojos «brillantes y enrojecidos», el «rostro pálido» el aliento con olor a alcohol, el «habla ronca» y unas respuestas «embrolladas» y con «repeticiones». Los datos objetivos que constata este formulario no son representativos de una disminución de las facultades imprescindibles para conducir un automóvil sin riesgo, dado que o bien pueden responder a la ingesta de alcohol pero no son determinantes de su magnitud, o bien es posible que obedezcan a causas distintas a la embriaguez. Por otra parte, otras expresiones son claramente significativas de un juicio valorativo de los agentes de difícil apreciación por el juzgador (...) El estado de nerviosismo, no exclusivo de la intoxicación etílica, puede explicar las respuestas embrolladas y las repeticiones...”

72. Por ejemplo, y entre otras muchas, sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, de 21-2-1994; Huesca, 7-6-1996; Murcia, sección 1ª, 2-9-1998; Zaragoza, sección 3ª, 7-7-1998; Sevilla, sección 4ª, 8-6-1998; Barcelona, sección 10ª, 28-2-2000; Valencia, sección 2ª, 6-3-2000; Las Palmas, sec-

nos externos pero la prueba se ha realizado sin ofrecer resultados positivos, lo adecuado será proceder a la absolución<sup>73</sup>. A la misma solución absolutoria debe llegarse si la situación es la inversa, es decir, en aquellos casos en que la prueba de alcoholemia da resultados positivos, pero no existe ningún signo externo que confirme la influencia del alcohol, dando preferencia en este caso a los signos externos sobre la propia prueba<sup>74</sup>. En definitiva, podría señalarse que, como regla general, para condenar son precisos tanto el resultado positivo de la prueba de alcoholemia como los “signos externos” que denoten la influencia del alcohol en la conducción; es decir, que no puede condenarse con tasa de alcohol negativa (con independencia de los signos externos), ni con tasa de alcohol positiva, pero sin que existan signos externos que acrediten la influencia del alcohol en la conducción<sup>75</sup>. Sólo cuando la prueba de alcoholemia no se ha realizado por negativa del conductor, o es inválida por ausencia de algunas de las garantías que

ción 3ª, 4-12-1997 (“aun cuando no se llevó a efecto la prueba de impregnación alcohólica dada la clara negativa del recurrente, eran claramente apreciables en el mismo los síntomas de embriaguez que aquél presentaba”)

73. Así, sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén (sección 1ª), de 22-7-1997: “en el juicio oral no consta practicada prueba que desvirtúe la presunción de inocencia; la testifical de los agentes de la autoridad que levantaron el atestado y se ratificaron en el acto del juicio refleja la sintomatología que presentaba el acusado, temblores, ojos velados, rostro congestionado, pronunciación titubeante, respuestas repetitivas, y deambulación vacilante, sin olor a alcohol, síntomas que llevaron a los agentes a requerirle para la prueba de alcoholemia que se practicó con resultado totalmente negativo, lo que excluye la posibilidad de que se estime probado que el acusado condujera bajo la influencia de la ingesta de bebidas alcohólicas”.

74. En este sentido, sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora, de 23-6-1998: “el propio resultado arrojado en las pruebas efectuadas al recurrente de 0,95 y 0,97 miligramos de alcohol por 1.000 c.c. de aire espirado se muestra poco compatible con la sintomatología del conductor apreciada en el atestado por los Guardias Civiles que lo instruyeron, y que fueron ratificadas en el acto del juicio. (...) Éste presentaba un rostro, deambulación y habla normal, así como un comportamiento adecuado, y sin constancia alguna en dicha diligencia respecto al síntoma de si tenía o no aliento a alcohol, tan solo se recoge como síntoma de la ingesta, el de los ojos brillantes; existiendo serias dudas de que son este solo síntoma y la genérica manifestación de este conductor respecto a las bebidas alcohólicas que había tomado en las 24 horas previas al accidente que efectúa en el atestado, pueda estimarse acreditada la ingesta de alcohol y la influencia del mismo en la conducción...” En la misma línea, sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (sección 2ª) de 2-5-1996: “...nos encontramos ante una seria contradicción entre los signos externos del acusado -que son absolutamente normales, excepto el aliento a alcohol (vid. folio 6) y el resultado ofrecido por la prueba de alcoholemia. Tal discrepancia ha de resolverse en favor del reo entendiendo que el etilómetro, dada la proximidad de la fecha de caducidad de su revisión periódica (...) con la de los hechos (...) no ofreció un resultado fiable...” Puede verse también la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos (sección 1ª), de 7-11-1997.

75. Como antes apuntábamos, con tasas de alcoholemia en torno a 2, puede entenderse que el alcohol siempre influye en la conducción, de forma que en tal caso no serían precisos los “signos externos”. Pero, si bien se mira, si es cierto que ese nivel de alcohol influye en cualquier conductor, habrá que entender que en ese caso siempre existirán apreciables “signos externos”.

hemos venido analizando, podrá condenarse basándose sólo en los “signos externos”<sup>76</sup> (que desde luego también han de introducirse en el juicio oral mediante la testifical de los agentes, sometiéndolos así a contradicción); pero en tal caso debe operarse con especial cautela, exigiendo que dichos signos sean concluyentes, en el sentido de poner de relieve una manifiesta ingesta de alcohol, capaz de influir en la conducción. Como ha señalado alguna sentencia, “las sugestivas apreciaciones de síntomas externos (...) no es otra cosa que una prueba complementaria de aquella otra y que cuando actúa sola, como aquí ocurre, tiene que ofrecer una estimación terminante de embriaguez para que, valorada con el restante conjunto circunstancial probado, pueda servir para acreditar que el acusado venía conduciendo un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas”<sup>77</sup>.

## ***6. Concurrencia de sanciones administrativa y penal y principio non bis in idem***

Como he intentado poner de manifiesto, la infracción administrativa consiste en conducir con una tasa de alcoholemia superior a la reglamentariamente establecida, y el delito en conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Ambos tienen requisitos parcialmente diferentes, y aun unidos en la finalidad de preservar la seguridad del tráfico y disminuir el número de accidentes provocados por el alcohol, obedecen a criterios distintos, ya que el Derecho penal es la *ultima ratio* que sólo debe intervenir en la sanción de los supuestos más graves.

Pero es evidente que ciertos supuestos podrían encuadrarse en ambos tipos de sanción; en concreto, aquéllos en los que, superada la tasa de alcoholemia prevista, existe una influencia del alcohol en la conducción. En tales casos, las reglas aplicables son las que rigen con carácter general la concurrencia de sanciones penal y administrativa. No existiendo una relación de sujeción especial, rige completamente el principio *ne bis in idem*, según el cual la conducta no puede ser objeto de una doble sanción (en realidad, no puede ser enjuiciada dos

76. Aunque incluso esta afirmación requiere algún matiz. Así, si la prueba es inválida porque no se introdujo en el proceso con el cumplimiento de las debidas garantías (por ejemplo, no se ha ratificado en el juicio oral), pero su resultado es negativo, entonces debe absolverse aunque existieran “signos externos”, ya que estos vienen acompañados de un dato objetivo favorable. Y si bien es cierto que el mismo no puede considerarse prueba por no cumplir las garantías procesales, también lo es que dichas garantías se establecen en favor del acusado, y en este caso su exigencia le resultaría perjudicial.

77. Sentencia de la Audiencia Provincial de Orense, de 4-6-1998.

veces). La jurisdicción penal tiene preferencia sobre cualquier otra, y desde luego, sobre el procedimiento administrativo sancionador. Por lo tanto, no debe abrirse dicho procedimiento sancionador si se inicia un proceso penal; si el procedimiento administrativo ya se había iniciado, debe suspenderse hasta que exista una decisión firme en el ámbito penal, y sólo podrá reanudarse si dicha decisión firme en el ámbito penal es absolutoria (ya que es posible que el hecho no fuese constitutivo de infracción penal, pero sí administrativa).

Pero la suspensión del procedimiento administrativo, que es incuestionable en teoría, no siempre se produce en la práctica, por lo que en ocasiones ambos procesos transcurren paralelamente, y en el momento de dictar la sentencia penal ya ha recaído una sanción administrativa, de forma que a esta sanción sigue la condena penal. En tales casos, desde luego el procedimiento penal no debe paralizarse, dada la improrrogabilidad y preferencia de esta jurisdicción; pero teniendo en cuenta la incuestionable aplicabilidad del principio *non bis in idem*, caben dos opciones: o que el interesado inicie un nuevo procedimiento administrativo para solicitar la nulidad de la sanción recaída en este ámbito (dada la prevalencia del ámbito penal), o bien que el juez penal “abone” a la condena penal la sanción administrativa ya impuesta, descontándola a efectos de cumplimiento. Esta última opción es sin duda la más adecuada desde el punto de vista de la justicia material, ya que no debería imponerse al administrado la carga de iniciar un nuevo procedimiento, cuando la sanción administrativa nunca debería haber sido impuesta. Numerosas sentencias se han pronunciado en este sentido<sup>78</sup>.

78. Por ejemplo, sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (sección 2ª), 3-12-1994, Ciudad Real, de 7-9-1992, 1-9-1993 (“remitir al acusado (...) para que se abra el procedimiento adecuado de reintegración y en su caso indemnización del sujeto en la vía administrativa, sería descargar sobre el administrado el hecho de corregir un error que nunca debió producirse...”). Menos clara, aunque admitiendo la posibilidad del descuento de la sanción cumplida, la sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de 26-1-1994: “...deben extraerse dos consecuencias: la procedencia de la sanción penal y su prevalencia sobre la administrativa, con lo que la condena que se contiene en la resolución recurrida no vulnera el principio del non bis in idem (...); y que, pese a ello, efectivamente ha sido seguido un procedimiento administrativo paralelo, terminando con la correspondiente sanción (...). Ante tal contingencia, sólo le cabe al mismo acudir al proceso contencioso administrativo correspondiente para conseguir su nulidad. No obstante, no existe prohibición expresa relativa a que, en período de ejecución de la presente sentencia, pueda el Juez a quo acordar esas medidas (...) relativas a imputar al cumplimiento de la condena impuesta los efectos ya agotados de la sanción administrativa ...”

### ***7. La negativa a someterse a las pruebas: consecuencias penales y administrativo-sancionadoras***

El objeto central de este trabajo ha sido el examen de las pruebas de alcoholemia y sus eventuales consecuencias sancionadoras, desde la perspectiva constitucional. Pero el estudio quedaría incompleto si no nos refiriésemos también, aun de forma necesariamente breve, a los efectos de la negativa a someterse a dichas pruebas, en los ámbitos penal y administrativo sancionador, ya que dicha negativa puede constituir tanto una infracción administrativa (art. 65.5.2, b) de la Ley de Tráfico) como un ilícito penal (art. 380 del Código penal de 1.995). En definitiva, la sanción de dicha negativa plantea también problemas que requieren un examen desde la Constitución. En el segundo apartado de este artículo ya me he referido a los problemas de constitucionalidad de la propia obligación de someterse a las pruebas. Ahora me centraré en tres cuestiones: en primer lugar, el problema de la constitucionalidad de la actual tipificación penal; en segundo lugar, la delimitación entre las sanciones penal y administrativa que recaen sobre la negativa a someterse a las pruebas; y, por último, la posibilidad de concurso entre los delitos de conducción bajo la influencia del alcohol y negativa a realizar las pruebas.

La constitucionalidad del art. 380 del Código penal se ha cuestionado sobre todo afirmando su desproporción con el delito de conducción bajo los efectos de las bebidas alcohólicas, previsto en el art. 379 del Código penal. Hay que tener en cuenta que la pena correspondiente al delito de desobediencia grave (de seis meses a un año de prisión) es sensiblemente superior a la del delito del art. 379 (arresto de ocho a doce fines de semana o multa de tres a ocho meses, y privación del permiso de conducir vehículos a motor y ciclomotores). El Tribunal Constitucional ha afirmado dicha constitucionalidad en STC 161/1.997, de 2 de octubre, si bien dicha sentencia contiene dos votos particulares, cada uno de ellos firmados por dos magistrados, que cuestionaban dicha constitucionalidad.

En síntesis, el Tribunal, tras recordar su jurisprudencia sobre el principio de proporcionalidad, analiza los bienes o intereses que la norma enjuiciada pretende proteger, afirmando que son tanto la seguridad del tráfico rodado, como la dignidad y las condiciones de ejercicio de la legítima función pública, al tratarse de un delito de desobediencia (f. j. 10). Por otro lado, a juicio del Tribunal las posibles medidas alternativas o no son palmariamente menos gravosas para los ciudadanos, o no tienen de forma manifiesta una similar eficacia. Además, hay que tener en cuenta que, en general, corresponde al legislador valorar la relación entre los beneficios obtenidos por la norma penal y la magnitud de la pena. De



manera que “la relación valorativa entre precepto y sanción sólo será indicio de una vulneración del derecho fundamental que la sanción limita cuando atente contra «el valor fundamental de la justicia propio de un Estado de Derecho y de una actividad pública no arbitraria y respetuosa con la dignidad de la persona»; es decir, cuando concurra un «desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa» (STC 55/1996, fundamento jurídico 9.)”<sup>79</sup>. Y el Tribunal no encuentra en este caso ese “desequilibrio patente o excesivo e irrazonable”<sup>80</sup>.

En contra de la opinión mayoritaria, los votos particulares destacan que no existe “correspondencia entre la estructura jurídico-penal en la que se ha alojado este nuevo delito y la conducta real objeto de reproche: No responde ésta al *dolo* específico de quebrantar o socavar el principio de autoridad, en la abstracción que debe recoger la norma, sino al de eludir la indagación y comprobación del delito tipificado en el anterior art. 379 del mismo Código. Tropieza así el precepto con el principio de proporcionalidad, en relación con el art. 9.3 C.E., que prohíbe la interdicción de la arbitrariedad”<sup>81</sup>, así como la existencia de medios

79. STC 161/1997, de 2 de octubre, f. j.12

80. El Tribunal rechaza uno a uno los argumentos propuestos para fundamentar esa desproporción (STC 161/1997, f. j. 13): a) “la comparación con el art. 379 Código Penal, en primer lugar, ignora la entrada en juego en el art. 380 Código Penal de un nuevo bien jurídico, el propio de los delitos de desobediencia, que no queda comprendido o consumido, cuanto menos no totalmente, en la protección de la seguridad del tráfico”; b) “La comparación con el delito genérico de desobediencia grave parte de una interpretación no irrazonable pero discutible del mismo en torno a la inherencia de ciertos elementos subjetivos de los que carecería supuestamente el comportamiento que describe el art. 380 Código Penal, que sería así más leve”; c) “Cuando se afirma, en tercer lugar, la impunidad de otras conductas de resistencia al sometimiento a diligencias de indagación, se está volviendo a introducir como elemento de comparación, no otra opción legislativa, que es lo único procedente en este ámbito de análisis de proporcionalidad de las normas, sino un modo altamente discutible de entender y aplicar el delito genérico de desobediencia grave, que excluiría genéricamente de su ámbito la oposición de un imputado por cualquier otro delito a ser objeto de pericias de indagación o de reconocimiento”; d) en cuanto al argumento de la levedad del comportamiento incriminado en virtud del ánimo del sujeto de proteger su integridad física o sus intereses en un futuro procedimiento, el Tribunal señala que “esta intención subjetiva no tiene el respaldo objetivo del ejercicio de los correspondientes derechos procesales o a la intimidad o a la integridad física, sea porque directamente no entran en juego en el tipo de pruebas cuya denegación se sanciona, sea porque deban ceder frente a otros derechos o intereses preponderantes”; e) “Una última objeción de desproporción de la sanción del art. 380 repararía en la posible levedad de la desobediencia en los supuestos en los que el sujeto activo no ha sido advertido de las consecuencias penales de su negativa a someterse a las pruebas de detección de una conducción en condiciones inadecuadas. Basta señalar al respecto que en el ordenamiento jurídico y, singularmente, en el Código Penal existen instrumentos más que suficientes para valorar las consecuencias que pudieran derivarse de tal circunstancia”.

81. Voto particular del magistrado don Pablo García Manzano, al que se adhiere el magistrado don José Vicente Gimeno Sendra, 2.



alternativos “de menor entidad aflictiva y a los que cabe atribuir la misma o superior eficacia”<sup>82</sup>, o bien apuntan que el artículo 380 del Código penal supone “exigir, de alguna manera, al acusado que colabore con la acusación, camino muy delicado y que puede conducir a consecuencias especialmente importantes y con unos posibles efectos expansivos no previstos ni, sin duda, deseados”<sup>83</sup>. Y, en definitiva, a todo ello “la evidente desproporción, llamativa, fuera de lo que se puede entender por lógica jurídica, entre la pena asignada a la falta de colaboración y la establecida para el delito principal”<sup>84</sup>.

A mi juicio, los argumentos señalados en los votos particulares resultan más convincentes que los de la sentencia mayoritaria. La desproporción se deduce, desde luego, de la comparación entre las penas previstas para uno y otro delito, que pone de manifiesto una diferencia muy significativa y carente en mi opinión de justificación; pero también de los otros datos ya apuntados, como que la conducta incriminada está orientada a la defensa de los intereses propios en un eventual proceso, lo cual la sitúa, al menos *prima facie*, en el ámbito del derecho a la defensa que deriva del art. 24.2 CE; y que por tanto dicha conducta no implica (o no implica necesariamente) intención específica de menoscabar el principio de autoridad.

Un segundo problema es el de la distinción entre el delito del art. 380 y la infracción administrativa del art. 65.5.2 b) de la Ley de Tráfico, ya que ambos consisten en la negativa a someterse a las pruebas para la detección del grado de alcoholemia. Si se interpreta el art. 380 en su sentido literal, dicha distinción parece muy difícil, creándose así no pocos problemas. Por ello se ha defendido doctrinalmente una interpretación material del art. 380, teniendo en cuenta que el mismo se ubica entre los delitos contra la seguridad del tráfico. Esta interpretación<sup>85</sup>, consiste en entender que el delito del art. 380 no se produce por la mera negativa al sometimiento a las pruebas de alcoholemia (supuesto propio de la infracción administrativa), sino que requiere también la influencia del alcohol en la conducción, en el mismo sentido en que viene exigida en el art. 379, y por lo

82. Voto particular del magistrado don Pablo García Manzano, al que se adhiere el magistrado don José Vicente Gimeno Sendra, 3.

83. Voto particular de don Enrique Ruiz Vadillo, al que se adhiere don Fernando García-Mon y González-Regueral, 8.

84. Voto particular de don Enrique Ruiz Vadillo, al que se adhiere don Fernando García-Mon y González-Regueral, 10.

85. Defendida entre otros por Carlos Ganzenmüller Roig et alii, *Negativa a someterse...*, cit., págs. 37 ss. (siguiendo en este punto las opiniones de Varona Gómez).

tanto la existencia de signos externos que revelen dicha influencia. Ello permitiría distinguir el delito de la infracción administrativa, y al tiempo solucionaría el problema del concurso entre los delitos del art. 379 y 380 –al que nos referiremos un poco más adelante–, entendiéndose que este último artículo subsume el desvalor del artículo anterior, al exigirse también para la comisión del delito de negativa la influencia del alcohol. Lo que contribuiría a su vez a explicar la mayor pena que el Código prevé en el art. 380, que protegería por tanto dos bienes jurídicos: la seguridad del tráfico y el principio de autoridad.

La tesis expuesta resulta bastante interesante, y representa una propuesta razonable de interpretación del art. 380, explicando la aparente desproporción entre su pena y la del art. 379. Desde luego, como hemos visto el Tribunal Constitucional ha destacado que el delito del art. 380 tiene la doble finalidad de proteger la seguridad del tráfico y el principio de autoridad. Y el mencionado entendimiento del mismo permitiría explicar su mayor pena. Pero dicha tesis también plantea sus dudas, porque si el delito del art. 380 subsume el desvalor (y la pena) del art. 379, no resultaría lógico que al mismo no se aplique la pena de privación del permiso de conducir.

En todo caso, el Tribunal Supremo ha distinguido nítidamente entre las figuras administrativa y penal, en su sentencia de 9 de diciembre de 1999, de la cual transcribimos íntegramente un párrafo de indudable interés:

“La dependencia del artículo 380 respecto del 379 del Código Penal permite establecer, en orden a fijar los límites entre la sanción penal y la administrativa, los siguientes criterios orientativos: a) la negativa a someterse al control de alcoholemia, en cualquiera de los supuestos previstos en los números 1 y 2 del art. 21 del Reglamento General de Circulación<sup>86</sup>, debe incardinarse dentro del tipo

86. Transcribimos el apartado mencionado del art. 21 del Reglamento, para más cómoda comprensión de la cita del Tribunal Supremo: “Los agentes de la Autoridad encargados de la vigilancia del tráfico, podrán someter a dichas pruebas a:

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

2. Quienes conduzcan cualquier vehículo con síntomas evidentes, manifestaciones que denoten o hechos que permitan razonablemente presumir que lo hacen bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

3. Los conductores que sean denunciados por la comisión de alguna de las infracciones a las normas contenidas en el presente Reglamento.

4. Los que con ocasión de conducir un vehículo, sean requeridos al efecto por la Autoridad o sus agentes dentro de los programas de controles preventivos de alcoholemia ordenados por dicha Autoridad”.

penal del art. 380 del Código Penal; y, b) dicha negativa, en los supuestos de los números 3 y 4 del mismo precepto del Reglamento de Circulación, precisa la siguiente distinción: b.1) si los agentes que pretendan llevar a cabo la prueba advierten en el requerido síntomas de estar conduciendo bajo los efectos de bebidas alcohólicas, y se lo hacen saber así al requerido, la negativa de éste debe incardinarse también en el delito de desobediencia del citado artículo 380 del Código Penal; y b.2) cuando no se adviertan tales síntomas, la negativa del requerido no rebasa los límites de la sanción administrativa [arts. 65.5.2 b) y 67.1 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial].”

En suma, habrá delito siempre que quien se niegue a realizar las pruebas muestre síntomas de haber conducido bajo los efectos de las bebidas alcohólicas o si está implicado directamente como posible responsable de un accidente de circulación; no habrá delito, sino infracción administrativa, si quien se niega no muestra tales síntomas y no aparece implicado en un accidente (y ello tanto si es requerido a realizar la prueba en un control preventivo, como si lo es a consecuencia de la comisión de una infracción al Reglamento de Circulación). De manera que, en líneas generales, la sentencia del Tribunal Supremo confirma la antes expuesta tendencia doctrinal a considerar que el delito de negativa sólo se produce si hay síntomas de conducción bajo los efectos del alcohol. Ello explica su ubicación en el Código penal y hace pensar que subsume el desvalor del delito previsto en el artículo anterior. Pero a este supuesto delictivo añade el Tribunal Supremo el de la negativa producida por quien está implicado en un accidente como posible responsable; aunque este supuesto se aleja del anterior, por cuanto se castiga penalmente aun cuando no haya muestras de influencia alcohólica, es coherente con la idea de que el bien jurídico protegido por el delito es la seguridad del tráfico, ya que en tales casos la misma ha sido objeto de una concreta lesión, lo que podría justificar el tratamiento penal de la negativa.

En fin, en último lugar conviene abordar un problema relacionado con el anterior, cual es la posibilidad de concurso real entre los delitos de los arts. 379 y 380 del Código penal. Se trata de una cuestión compleja que aquí sólo apuntamos. En principio dicho concurso es posible si se tiene en cuenta que el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas puede castigarse, como hemos visto, sin que exista un test de alcoholemia, si por otros medios puede probarse la influencia del alcohol en la conducción. De hecho la tendencia mayoritaria es castigar por ambos delitos cuando, a pesar de la negativa a practicar la prueba, es posible demostrar también la conducción bajo los efectos

del alcohol<sup>87</sup>, aunque también puede encontrarse alguna sentencia en la que se rechaza el castigo simultáneo<sup>88</sup>. Pero en realidad, castigar por ambos delitos parece implicar un reconocimiento implícito de que el delito del art. 380 no incluye como bien jurídico protegido la seguridad del tráfico (sino solamente la desobediencia a la autoridad), ya que si aquel bien jurídico estuviera incluido, el desvalor castigado en el artículo 379 podría subsumirse en el del artículo 380. Ahora bien, el problema es que esta interpretación sería contraria a la jurisprudencia constitucional, que como hemos visto afirma expresamente el doble bien jurídico protegido por el art. 380 del Código penal. Y a su vez la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1999, antes mencionada, parece igualmente partir de que el delito del art. 380 protege también la seguridad del tráfico, al entender que, salvo en los casos de accidente, en todos los demás supuestos sólo será aplicable la figura delictiva si hay síntomas de conducción influida por el alcohol. De manera que, con la excepción apuntada, en todos los demás supuestos la negativa requiere conducción bajo los efectos del alcohol, por lo que resulta muy dudoso que en tales casos deba aplicarse además la sanción prevista para el delito del art. 379<sup>89</sup>.

## **8. Conclusiones**

La realización de las pruebas para la detección de la impregnación alcohólica constituye un instrumento extremadamente útil en la lucha para intentar erradicar los supuestos de conducción tras la ingestión de bebidas alcohólicas. Por supuesto, la utilidad de las pruebas se manifiesta únicamente en la vía represiva o sancionadora, de manera que resulta conveniente combinar este medio con otros de carácter preventivo e informativo. Y por otro lado, no creo que la vía adecuada para atajar el problema mencionado sea una paulatina reducción de las tasas máximas de alcoholemia, ni tampoco la criminalización por la vía penal de todas las conductas que supongan conducción con tasas máximas a las permitidas, sino más bien la intensificación de los controles y la efectiva imposición de sanciones en los casos en que dicha tasa supere el nivel legal, que a su vez debe-

87. Por ejemplo, sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 3ª, 4-12-1997; Murcia, sección 1ª, 2-9-1998; Toledo, sección 1ª, 8-2-1999, o Zaragoza, sección 3ª, 7-7-1998 (que sin embargo considera que existe un delito continuado del art. 74 del Código penal).

88. Por ejemplo, sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, de 25-6-1999.

89. Tal vez el único dato que apuntase en esa línea es que sólo para el delito previsto en el artículo 379 se prevé la privación del permiso de conducir

ría ser aquél a partir del cual se considere muy probable que para cualquier conductor el alcohol va a tener una incidencia negativa en la conducción.

En cualquier caso, el loable fin perseguido no justifica cualquier medio. Y lo cierto es que el sometimiento obligatorio a la realización de estas pruebas se sitúa como mínimo “en las fronteras” de lo constitucionalmente admisible. Desde la perspectiva constitucional, no son pocas las dudas que plantea la realización de estas pruebas. A mi juicio, las más complejas son las que afectan al derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, y a la presunción de inocencia. Si las primeras pueden despejarse entendiéndose que el sometimiento obligatorio no constituye realmente una “declaración”, sino una pericia de resultado incierto, las segundas son más difíciles de resolver en un sentido favorable, ya que del artículo 24.2 deriva, según ha reconocido el Tribunal Constitucional, un derecho a la defensa, que implica la imposibilidad de compelir al imputado (o a quien pueda llegar a serlo) a ofrecer o facilitar pruebas en su contra. Y si bien es cierto que el propio Tribunal Constitucional ha afirmado que el sometimiento a las pruebas de alcoholemia no vulnera ese derecho a la defensa, me parece que éste es el punto más débil de su argumentación, por cuanto concluye afirmando que tal vulneración no se produce porque las pruebas son una pericia de resultado incierto, pero no una “declaración”, argumento que parece ignorar que el derecho a la defensa es más amplio que el derecho a no declarar contra sí mismo.

Pero en todo caso, aunque se admita la constitucionalidad del sometimiento obligatorio a las pruebas, de la propia presunción de inocencia y del derecho a la defensa derivan importantes garantías en cuanto a la realización de las pruebas y a su introducción en el proceso penal: no basta con que el resultado de la prueba conste en el atestado, ni siquiera que éste se reproduzca en el juicio oral, sino que es preciso que dicho resultado sea confirmado en tal acto mediante la declaración de los agentes que las realizaron, del propio acusado o de otros testigos presenciales, y en definitiva que dicho resultado pueda ser sometido a contradicción en un proceso público regido por la inmediación y la oralidad. Y en definitiva, la condena por conducción bajo los efectos del alcohol no debe basarse exclusivamente en los resultados de la prueba, porque este delito no requiere sólo la superación de una tasa, sino que la misma influya en la conducción. Y para demostrar tal influencia serán precisas otras pruebas, distintas al simple dato del nivel de alcohol. Todo ello además de cumplir con los requisitos legales en la realización de las pruebas, particularmente los relativos a la realización de una segunda prueba de aire espirado, y el derecho a realizar, a efectos de contraste, una prueba de análisis de sangre, orina o análogos.

En fin, los aludidos principios derivados de la Constitución deben presidir también el análisis de las diferentes consecuencias de la prueba en los ámbitos administrativo y penal. En primer lugar, y por lo que se refiere a las garantías mencionadas, si bien es obvio que no todas ellas son aplicables al procedimiento administrativo sancionador (así, no lo serán, por ejemplo, las relativas a la intermediación y oralidad), hay que tener en cuenta que aquellas que derivan del art. 24.2 CE habrán de ser observadas, en cuanto sean por su propia naturaleza aplicables a este proceso. Ello implicará, además de la realización de la prueba en las condiciones legalmente establecidas sobre autorización de los etilómetros, repetición de la prueba e información al afectado, la posibilidad de que éste formule alegaciones o proponga pruebas en su descargo, y el derecho a ser presumido inocente mientras no exista prueba en su contra, prueba que en este caso sí puede ser simplemente el resultado del test de alcoholemia, siempre que éste se haya realizado correctamente.

Por lo demás, y como ya se deduce de las reflexiones anteriores, los efectos concretos que puede tener el resultado de la prueba son bien diferentes en el ámbito sancionador administrativo y en el penal. La infracción a la norma administrativa se produce por el solo dato del test de alcoholemia con resultado superior al previsto, siempre que éste haya seguido todas las garantías exigibles en su práctica, y no se produce si el resultado es negativo o el test debe considerarse inválido. En cambio, hay que reiterar que para que exista el delito del art. 379 del Código penal, no solo es necesaria la ingestión de alcohol por encima de determinado nivel, sino también su influencia en la conducción. La importancia de los resultados del test de alcoholemia, aun siendo apreciable, en cierto modo se relativiza. Aunque el delito sea de riesgo, debe tratarse de un riesgo real, y han de tenerse en cuenta las circunstancias particulares y subjetivas del acusado, para determinar si el alcohol influía en la conducción. Por ello la condena no puede aplicarse sistemáticamente por encima de un determinado nivel de alcoholemia, ya sea éste el antiguo límite de 0,8, o el actual de 0,5. Por tanto, y con carácter general, la reducción de la tasa máxima de alcoholemia a 0,5, operada en la última reforma, no debe tener consecuencias en el ámbito penal, ya que el nivel máximo de alcohol fijado administrativamente no es en modo alguno determinante de la comisión del delito.

Para la apreciación de dicho delito la ingestión de alcohol debe alcanzar un nivel que influya en la conducción hasta el punto de poner en peligro (o dañar) la seguridad del tráfico; y dicho nivel normalmente no se produce entre 0,5 y 0,8. Desde luego, el índice de alcoholemia es un dato relevante en un proceso penal, pero no demuestra por sí solo la concurrencia de todos los elementos del tipo. Y

a diferencia de lo que sucede con índices superiores (aproximadamente a partir de 1,5, y con seguridad a partir de 2), que normalmente conllevarán la influencia en la conducción que requiere el precepto penal, ello no puede afirmarse a partir de 0,5. De forma que puede señalarse con carácter general que, cuando la tasa de alcoholemia se sitúe entre 0,5 y 0,8, no debe iniciarse un procedimiento penal, y si éste se inicia y prosigue, ha de concluir con una sentencia absolutoria. Y desde luego, por encima de 0,8 gramos también es posible que no deba producirse la sanción penal, si la ingestión de alcohol no ha influido en la conducción; aunque en este tramo es más difícil realizar afirmaciones generales.

Por tanto, en el ámbito penal debe huirse de todo automatismo y de cualquier condena sistemática basada en la simple superación de un cierto nivel de alcohol. En particular, es necesario desvincular la sanción penal del límite de alcoholemia fijado reglamentariamente a efectos administrativos, especialmente tras la reducción de éste de 0,8 a 0,5. No hay que olvidar la jurisprudencia constitucional que exige una influencia real del alcohol en la conducción. Aunque desde luego el dato ofrecido por la prueba de alcoholemia no sólo ha de tenerse en cuenta, sino que en algunos casos resultará una de las pruebas más relevantes, siempre que se realice y se introduzca en el proceso con todas las garantías.

En fin, de cara al futuro se barajan nuevas propuestas de modificaciones legales. No creo que resulte adecuada una nueva reducción de las tasas. Ni tampoco una modificación de la redacción del ilícito penal, haciéndolo depender del mero dato de la superación de una tasa concreta, aunque ésta fuera superior a la del ilícito administrativo. Probablemente ello resultaría inadecuado desde la perspectiva de los principios que deben presidir la legislación penal. Quizá la reforma más necesaria sea la del delito de negativa a someterse a las pruebas, para hacer su pena más proporcionada y adecuada, tanto en relación con el delito de conducción bajo los efectos del alcohol, como con los bienes jurídicos que se tratan de proteger.



### **Bibliografía básica.**

- Corcoy Bidasolo, Mirentxu: “Delitos contra la seguridad del tráfico en el Código penal de 1.995”, en *Sentencias de TSJ y Audiencias provinciales y otros tribunales*, 1998, nº 7.

- Dolz Lago, Manuel-Jesús: “Los programas de educación vial ante los delitos contra la seguridad del tráfico: una alternativa eficaz”, en *Actualidad penal*, 1998, nº 12.

- Ganzenmüller Roig, Carlos, et alii: “El nuevo delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia, considerado como desobediencia grave a la autoridad”, en *Cuadernos de política criminal*, 1997, nº 61, págs. 69-92.

- Ganzenmüller Roig, Carlos, et alii: *Negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia y conducción bajo la influencia de drogas y bebidas alcohólicas*, Ediciones Revista General del Derecho, Valencia, 1998.

- Gómez Pavón, Pilar: *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas drogas tóxicas o estupefacientes*, Bosch, Barcelona, 3ª ed., 1998.

- Junceda Moreno, J.: “Derecho sancionador en materia de tráfico. En especial, la retirada del permiso de conducir”, en *Revista de Administración Pública*, nº 145, 1998, págs. 399-430.

- Luzón Peña, Diego Manuel: *Derecho penal de la circulación*, Bosch, Barcelona, 1985.

- Maciá Gómez, Ramón: *Delitos y faltas relacionados con la circulación de vehículos a motor en el Código penal de 1995. Aspectos generales. La responsabilidad civil*, Cedecs, Barcelona, 1996.

- Mondon, S.: “Estudio epidemiológico del consumo de bebidas alcohólicas en accidentes de tráfico los fines de semana”, en *Adicciones*, 1997, v. 9, nº 3, págs. 391-404.

- Muñoz Medina, Miguel María: *La potestad sancionadora de la Administración en materia de tráfico: infracciones y sanciones*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1993.

- Vaamonde Fernández, José Manuel: “Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas: la prueba de alcoholemia”, en *La Ley*, 1997, v. 18, nº 4316, págs. 1-4.

- Varona Gómez, Daniel: “La negativa a la práctica de las pruebas de alcoholemia: interpretación y límites”, en *Actualidad penal*, nº 23, diciembre 1996.

- VV. AA. *Derecho de la circulación (aspectos civiles y penales)*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993.

- VV. AA., *Conducción automovilística y prueba de alcoholemia*, Tecnos, Madrid, 1991.