

## VALORACION DE LA PRUEBA INVOLUNTARIA DE LOS ANÁLISIS QUE DETECTAN LA INGESTIÓN DE ALCOHOL O DROGAS EN LA CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR\*

EMILIO LABORDA VALLE

Coordinador y Profesor Tutor de Derecho del Centro Asociado de la UNED  
en Cantabria

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.— II. REGULACIÓN LEGAL.— III. EVOLUCIÓN.— IV. CONCEPTO DE VEHÍCULO A MOTOR.— V. INVESTIGACIÓN DEL GRADO DE IMPREGNACIÓN.— VI. FORMA Y VALIDEZ.— VII. OBLIGATORIEDAD DE SOMETIMIENTO.— VIII. NEGATIVA.— IX. VALOR PROBATORIO.— X. INTOXICACIÓN POR DROGAS Y OTRAS SUSTANCIAS ANÁLOGAS.— XI. PRÁCTICA DE LAS PRUEBAS. LA CULPABILIDAD.— XII. ASISTENCIA DE ABOGADO.— XIII. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA PUNICIÓN A LA NEGATIVA A SOMETERSE A LAS PRUEBAS.— XIV.

### I. INTRODUCCIÓN

La reciente sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2.002, de la que fue ponente el Presidente de la Sala II, Excmo. Sr. D. Luis Román Puerta, condena por un delito de desobediencia grave del art. 380 del Código Penal a quien se negó a someterse a una segunda prueba de alcoholemia tras el resultado positivo de la pri-

---

\* Trabajo finalista en la categoría de Profesor Tutor.

mera, introduciendo una clara doctrina sobre este novedoso delito. Para el análisis de estas pruebas, hemos de comenzar haciendo una sucinta referencia a lo que son estos delitos, pues precisamente en materia de circulación es donde tienen su campo de aplicación quizás más característico los delitos de riesgo y peligro, si se tiene en cuenta que en relación con la imprudencia es el que mayor número de delincuencia ofrece, por constituir la circulación uno de los fenómenos de masas propios del proceso tecnológico de nuestro tiempo.

Estas, son infracciones que se consuman, no en virtud de que exista daño o lesión, sino, por la puesta en peligro de un bien jurídico, y el delito se realiza con la producción de un estado de riesgo o probabilidad de daño para ese bien protegido jurídicamente, que no es otro que la Seguridad en la circulación.

El tráfico rodado exige una especial atención y diligencia, que es incompatible con estados a los que se llega mediante la ingesta de drogas, fármacos o alcoholes, y está probado como causa productora de accidentes de circulación, que en un cincuenta por ciento de los mismos se debe a la ingestión de tales sustancias.

## II. REGULACION LEGAL

Tras la entrada en vigor en 1996 de la Ley Orgánica 10/95, de 23 de noviembre, del Código Penal, se encuentra recogida en el art. 379, que incluye los *ciclomotores* en el tipo penal, y tiene la siguiente redacción:

«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».

Los penalistas y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, con un criterio unánime, consideran que la conducción bajo los efectos de alguna de las sustancias enumeradas es un *delito de peligro doloso*, en el que el sujeto se coloca voluntariamente en una situación abocada a crear riesgos para la seguridad del tráfico, conduciendo a sabiendas de la situación en la que se encuentra.

Y añade el nuevo art. 380 del mismo texto punitivo:

«El conductor que, requerido por el Agente de la Autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de los hechos descritos en el art. Anterior, será castigado como autor de un delito de desobediencia grave, previsto en el art. 556 de este Código».

Esta desobediencia grave, lleva aparejada la pena de prisión de seis meses a un año, y carece de precedentes en el Código Penal anterior. Contra este nuevo precepto se planteó *cuestión de inconstitucionalidad* al menos por 15 juzgados hasta el mes de agosto de 1996, por considerar que podría vulnerar la Constitución, que reconoce el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. Partiendo de que la prueba de alcoholemia forma parte de los actos de investigación que pueden alcanzar valor probatorio en el proceso penal y prueba de cargo suficiente, junto con la declaración testimonial de los agentes, la criminalización de la negativa a someterse a dicha prueba podría vulnerar la Constitución, al convertirla en una prueba obligatoria so pena de incurrir en un nuevo delito, considerando una contradicción que se castigue más gravemente la negativa a efectuar una comprobación de una conducta peligrosa (pena de 6 meses a un año de prisión), que la propia conducta peligrosa (pena de arresto de 8 a 12 fines de semana), lo que comporta que se puede infringir el principio de proporcionalidad.

En el orden *jurídico-administrativo*, estos preceptos tienen concordancia con el RD legislativo 339/90, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Tráfico y Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (art. 12); el RD 13/92, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento, modificado por RD 1333/94, de 20 de junio (art. 20 a 28), RRDD 227/85, de 4 de diciembre y 1270/84, de 25 de mayo, sobre duraciones máximas de conducción; RD 320/94, de 25 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento Sancionador en Materia de Tráfico; Orden del 27.07.94 de Control Metrológico del Estado para los instrumentos destinados a medir la concentración de alcohol en aire espirado; Ley 5/97, de 24 de marzo, de reforma del texto articulado de la LT.CVM.SV, que considera infracción muy grave la negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia y la conducción bajo los efectos del alcohol o drogas.

### III. EVOLUCIÓN

Este delito surge en nuestro país con la llamada ley del Automóvil de 9 de Mayo de 1950, con posterior redacción en la ley de uso y circulación de vehículos a motor de 24 de diciembre de 1962, y como consecuencia de la reforma de 8 de abril de 1967, pasó a integrar el derogado artículo 340 bis a) del Código Penal, y ahora el vigente art. 379 ya citado.

La Ley de 9 de mayo 1950, exigía «incapacidad para conducir con seguridad», posteriormente se observa una progresiva objetivación, y se requiere «una imprudencia manifiesta», y por último se suprime el término «manifiesta», ampliándose así el ámbito de aplicación del precepto, siendo exigida por la ley de 8 de Abril de 1967 tan sólo la «existencia de influencia».

La nueva redacción del precepto sólo exigió la simple *influencia* de dichas sustancias, es decir, que tales sustancias deberán afectar al individuo, aún no siendo preciso que se vean alteradas de forma notable sus facultades.

Los efectos generales con relación a la conducción, estriban en una disminución de la seguridad física y psíquica del individuo, por una falta de reflejos, coordinación y atención, actuando estas sustancias como inhibidor de la prudencia, que unido a la sobre valoración y agresividad, puede llevar al desprecio de las más elementales normas de conducta, o, actuando como analgésico depresor del sistema nervioso, conlleva una pérdida de la memoria, concentración y discernimiento, pudiendo concurrir la doble visión y, en general, una falta de coordinación motora.

Así, el bien jurídico protegido, es la seguridad del tráfico, protegiendo de modo inmediato la vida y la integridad de las personas, es decir, los bienes que son puestos en peligro cuando se efectúa la conducción tras la ingestión de alcohol o drogas. Es, pues, un delito de peligro potencial para bienes jurídicos cuya concreción no exige el tipo, se tutela un interés de toda la colectividad.

Las SSTC 148/85, de 30 de octubre, de 18 de febrero, 3/90 de 15 de enero, requieren la influencia de bebidas alcohólicas, es decir, que el conductor se encuentre afectado por el alcohol, constatado a través de una prueba practicada con todas las garantías. La STS de 25 de octubre de 1988, señala como «*dicha ingestión, debilita o aminora las facultades de concentración, que debe tener todo conductor, y que se proyecta*

*tan, tanto sobre las incidencias del tránsito, como sobre el mando y funcionamiento de los mecanismos del móvil que dirige y pilota, recayendo, asimismo, ese estado precario de sus facultades físicas y psíquicas, sobre su capacidad de reacción y de adopción de aquellas medidas de precaución o alusión que las circunstancias cambiantes del tráfico exigen, las cuales quedan conturbadas y disminuidas si se ha ingerido alcohol».*

Esta regulación, deviene de la Resolución del Consejo de Europa de 18 de abril de 1973, que adoptó unas normas uniformes para la «represión de las infracciones cometidas con ocasión de conducir un vehículo a motor bajo la influencia del alcohol».

En la misma se dice:

«Que se impongan sanciones penales al que conduzca un vehículo a motor por la vía pública bajo la influencia del alcohol, *si se demuestra su ineptitud para conducir o si su tasa de alcoholemia es de 80 mg. por 100 ml. (0,8 por mil), al menos. Los Estados miembros son libres en todo caso de fijar una tasa de alcoholemia inferior».*

Preconiza, y lo hacemos constar por ser materia debatida, que «nadie puede rechazar o sustraerse a un test de aliento, una toma de sangre o un examen médico», al objeto de determinar la tasa de alcoholemia (II,2,c), cuestión que posteriormente comentaremos con mayor profundidad.

Recomienda un nivel legal de 0.5 gr/l para la población general de conductores, y en 0.3 gr/l para los conductores de vehículos destinados al transporte de mercancías superiores a 3.500 Kg, vehículos destinados al transporte de viajeros, servicio público, escolar y de menores, transporte de mercancías peligrosas, vehículos en servicio especial y urgente, así como el establecimiento de una tasa de 0.3 gr/l para los conductores en los primeros años de permiso de conducir, lo que ha tenido fiel reflejo con la publicación en el BOE de 6 de noviembre de 1998 del RD 2282/98, de 23 de octubre, por el que se modifican los art. 20 y 23 del Reglamento General de Circulación aprobado por RD 13/92, de 17 de enero, que tras una *vacatio legis* de seis meses adquirió plena vigencia el 7 de mayo de 1999.

#### IV. CONCEPTO DE VEHÍCULO A MOTOR

Muchas dudas han surgido al respecto de cuales sean los denominados *vehículos a motor*, para cuya determinación se acude al

Código de Circulación, a la ley 18/89 de 25 de julio y Real Decreto legislativo 339/90, de 2 de marzo, sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, pues como vemos, es claro el parentesco de este delito con *normas administrativas* sancionadoras, lo que impedía aplicar a los ciclomotores el ya derogado art. 340 bis a) del CP anterior.

Del concepto quedan excluidos los vehículos de tracción animal, y por su escasa peligrosidad, los ciclomotores con cilindrada inferior a cincuenta centímetros cúbicos, se incluyen en cambio los trolebuses, los tractores, la maquinaria agrícola y de obras, y como a efectos penales, el vehículo a motor se identifica con la obligación administrativa de la posesión del permiso de conducir para poder utilizarlo, quedan excluidos los tranvías, trenes, y aeronaves, concepto definitivamente zanjado con la definición auténtica del anexo 9.º del RDL 339/90 LT.CVM.SV. que excluye expresamente ciclomotores y tranvías, y la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/90, sobre la ley 3/89, de 21 de junio por la que se actualizó el Código Penal.

El art. 12 de la Ley de Tráfico y Circulación de Vehículos a Motor es tajante en este aspecto: «*No podrá circular por las vías objeto de esta ley, el conductor de vehículos con tasa superiores... de bebidas alcohólicas...*», y el concepto de vehículo en el anexo n.º 4 de la ley como «*artefacto o aparato apto para circular por las vías o terrenos a que se refiere el art. 2*».

Para la doctrina científica, el concepto de vehículo a motor, en los delitos contra la seguridad del tráfico, no ha sido pacífico, unos entienden (Quintano Ripollés) que es equivalente al automóvil, que sirve normalmente para el transporte de personas o de cosas, o de ambas cosas a la vez, o para la tracción de otros vehículos con aquel fin (ap. 19 Anexo LT.CVM.SV), excluyendo los vehículos especiales; otros (Rodríguez Ramos, Conde-Pumpido Ferreiro) consideran vehículo a motor aquel que se mueve mediante mecanismo de motor, por un lugar de uso común y requiera permiso para conducir. Hoy debemos tener en cuenta que el Reglamento General de Conductores ha ampliado los vehículos que no necesitan permiso para ser conducidos —ciclomotores, minusválidos, especiales agrícolas—, así, parece mas adecuado acudir al concepto de vehículo a motor del ap. 9 del Anexo de la LT.CVM.SV que dice «*vehículo provisto de motor para su propulsión. Se excluyen de esta definición los ciclomotores y los tranvías*», e incluso puede ser útil la definición aportada por el

art. 5 del RD 2641/86, de 30 de diciembre, que aprueba el Reglamento del Seguro de Responsabilidad Civil derivada del Uso y Circulación de Vehículos a Motor de Suscripción Obligatoria: *«tienen la consideración de vehículos a motor, a los efectos de la obligación de estar asegurados, los ciclomotores y todo vehículo terrestre automóvil que estén accionados por una fuerza mecánica, así como sus remolques incluso no acoplados, con exclusión de los ferrocarriles y tranvías que circulen por las vías que le son propias».*

Auxiliados de tales definiciones, podemos sostener que es instrumento comisivo en estos delitos y puede poner en peligro la seguridad del tráfico, cualquier vehículo propulsado por una fuerza mecánica que circule por vías públicas o de uso común y requiera para su conducción autorización administrativa, bien sea permiso o licencia.

## V. INVESTIGACIÓN DEL GRADO DE IMPREGNACIÓN

El modo y forma de investigación, siguiendo la resolución del Consejo de Europa, quedó fijado en España por el D. 26 de julio de 1973, desarrollado por la O. de 17 de enero de 1974, en 0,8 gr por 1.000 cm<sup>3</sup>, y por la O. de 29 de julio de 1981, en materia de circulación urbana e interurbana, en la misma, se faculta a los Agentes de la Autoridad para ordenar la inmovilización del vehículo en el lugar más adecuado de la vía pública, vigente hasta el 15 de junio de 1992, en que es derogada por el Reglamento de la LT.CVM.SV., que igualmente lo hace con el Código de Circulación.

El RD 1333/94, de 20 de junio, de un lado mantuvo la tasa de alcohol en sangre, y por tanto, los niveles de alcoholemia a partir de los cuales quedó prohibida la conducción, y de otro, procedió a determinar las tasas de alcohol en aire espirado que se corresponden con la tasa de alcohol en sangre, dado que el método normal de control es la verificación del aire espirado mediante los aparatos oficialmente autorizados (etilómetros), siendo el modelo de precisión homologado el Draguer 7110, regulados en la Orden de 27 de julio de 1994 de Control Metrológico del Estado para los instrumentos destinados a medir la concentración de alcohol en aire espirado.

La tasa de alcohol a partir de la que ningún conductor podrá circular es, en los momentos actuales:

*Alcohol en sangre superior a 0,5 gr por litro. Alcohol en aire espirado superior a 0,25 miligramos por litro.*

Cuando se trate de vehículos destinados al transporte de mercancías con un peso máximo autorizado superior a 3.500 Kg., la tasa de alcohol en sangre se reduce a 0,3 gr por litro y la de alcohol en aire espirado a 0,15 mgr por litro.

La misma será si se trata de vehículos destinados al transporte de viajeros de mas de nueve plazas o de servicio público, el escolar y de menores, el de mercancías peligrosas o de vehículos de servicios de urgencias o transportes especiales, así como para los conductores de cualquier vehículo durante los dos años siguientes a la obtención del permiso o licencia que les habilita para conducir.

Esta regulación se encuentra como precedente en los arts. 52 y 292.I del Código de la Circulación, O.M. 29 de julio 1981, y en la actualidad en los arts. 12 y 65 LT.CVM.SV., y 20 a 28 de su Reglamento. Hoy regulada por el nombrado RD 2282/98, de 23 de octubre.

Debe tenerse en cuenta que dicha tasa es superior en otros países, y se reduce en otros: Suiza 0,8; Italia 0,8; Alemania 0,8; Bélgica 0,5; Gran Bretaña 0,8; Noruega 0,5; Dinamarca 0,8; Austria 0,8; Suecia 0,2; Polonia 0,2; Checoslovaquia 0,0; Hungría 0,0; Albania 0,0; Grecia 0,5; Bulgaria 0,0; Turquía 0,0; Finlandia 0,5 y Rusia 0,0; téngase en cuenta que en la CEE, existe una propuesta de Directiva, para unificarlo en 0,5 g/1.000 cm<sup>3</sup>, que entró en vigor en España en 1999 (el 7 de mayo).

## VI. FORMA Y VALIDEZ

Al objeto de probar que existe la influencia de bebidas alcohólicas, y puesto que ya no se requiere que esta sea «manifiesta», surgió la Orden de 29 de julio de 1981, como precedente legal del Ministerio del Interior, en materia de circulación Urbana.

Igualmente quedó regulado el caso de negativa a someterse a las pruebas de detección alcohólica, y si así fuere, los Agentes actuantes, con independencia de formular el boletín de denuncia que corresponde a esta infracción, conducirán al obligado al Juzgado correspondiente a los efectos que procedan siempre que haya ocurrido un accidente o el hecho pueda ser constitutivo de delito.

Así, la denuncia que pudiera corresponder en caso de que no haya existido accidente ni se haya practicado la prueba por negativa del obligado, se entiende que es la prevista en el art. 556 del Código Penal que dice: «*Los que se resistiesen a la Autoridad o sus Agentes, o los desobedeciesen gravemente en el ejercicio de las funciones de su cargo, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a un año*». Aunque probablemente esta desobediencia pudiera no ser calificada como grave, de existir error invencible del art. 14 CP, y en este caso, el hecho de negarse a efectuar la prueba, estaría comprendido en el art. 634 no ya como delito sino como falta: «*los que faltaren al respeto y consideración debida a la Autoridad o sus Agentes, o los desobedeciesen levemente, cuando ejerzan sus funciones, serán castigados con la pena de multa de diez a sesenta días*».

Lo cierto es que en el orden administrativo, tras la reforma operada por la Ley 5/97, de 24 de marzo, que modifica el texto articulado de la LT.CVM.SV., aprobado por RDL 339/90, de 2 de marzo, se considera en el orden administrativo, *infracción muy grave*:

«incumplir la obligación de todos los conductores de vehículos de someterse a las pruebas que se establezcan para la detección de posibles intoxicaciones de alcohol, estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes y otras sustancias análogas, y la de los demás usuarios de la vía cuando se hallen implicados en algún accidente de circulación».

Como se observa, existe una perfecta simbiosis entre la regulación de orden penal como delito, y la del orden jurídico-administrativo, pues ambas contemplan la acción de conducir vehículos bajo los efectos de bebidas y otras sustancias psicotrópicas, o la negativa a someterse a las pruebas de detección, siendo preferente la jurisdicción penal, y en el caso de archivo de las actuaciones, o sentencia absolutoria, es cuando se iniciará la vía sancionadora administrativa.

A tal efecto, hemos realizado un estudio, sobre los datos facilitados por la Jefatura Provincial de Tráfico de Cantabria de las sentencias recaídas en vía penal durante diez años. La muestra ha sido realizada durante los años 1991 a 2.001, y de ella se desprende que por *edades* los menores de 20 años fueron condenados en el 100% de los casos, de 20 a 30 años el 40,48%, de 30 a 40 años el 53,57%, de 40 a 50 años el 58,33% y de más de 50 años el 55,55%; en cuanto a la *tasa de alcohol*, se producen los siguientes resultados:

<i>Tasa de alcohol</i>	<i>Porcentaje denuncias</i>	<i>Porcentaje condenas</i>
0,4 – 1	47,06%	27,08%
1 – 1,5	36,27%	72,97%
1,5 – 2	5,88%	33,33%
2 – 3	9,80%	100%
más de 3	0,98%	100%

Es decir, el mayor número de denuncias se produce en el intervalo de 0,4 a 1 mgr/l de aire expirado, y siempre se ha condenado cuando se supera la tasa de 2 mgr/l.

Respecto de la *hora de la infracción*, el mayor número de denuncias lo es de 22:00 a 06:00 horas, con un porcentaje del 72,38%; sin embargo el mayor número de condenas lo es en infracciones cometidas por la tarde, es decir, de 14:00 a 22:00 horas, con un 82,35%, seguido de las infracciones cometidas por la mañana, de 06:00 a 14:00 horas, con un 75%.

Otra cuestión que no es de menor trascendencia, es la necesidad de utilizar aparatos de detección alcohólica de aire espirado que estén autorizados oficialmente, pues comienzan a proliferar sentencias de los Juzgados de lo Penal absolviendo a los infractores que dieron positivo en la prueba practicada con el alcoholímetro portátil (Draguer 7410), que no cumple lo establecido en la Orden del M.º de Obras Públicas, Transporte y Medio Ambiente del Estado para los instrumentos de medir la concentración de alcohol de 29.07.94, como certifica el Centro Español de Metrología el 19.03.97 conforme a la Ley 3/85, de 18 de Marzo, de Metrología y RD 1616/85, y todo ello, por declararse la nulidad de la prueba practicada que puede ser viciada sin que pueda ser subsanada mediante prueba testifical de los agentes actuantes.

La STC del 12 de diciembre de 1991, atribuye la aprobación de los modelos de alcoholímetros único y exclusivamente al Centro Español de Metrología, el cual en oficio del 29.05.91 afirmaba que el Draguer 7410, instrumento que en tecnología metrológica se denominaba etilómetro, no había sido aprobado por el Centro, a tenor del RD 1616/85, de 11 de septiembre, por el que se estableció el control metrológico que realiza la Administración del Estado.

El art. 21 de la LTCVM preceptúa como los conductores *quedan obligados* a someterse a las pruebas que se establezcan para la detección de las posibles intoxicaciones por alcohol. Igualmente quedan obligados los demás usuarios de la vía cuando se hallen implicados en algún accidente de circulación (art. 21.2, primer párrafo del texto articulado), regulando el art. 22 as de detección alcohólica mediante el aire espirado, y el art. 23 y ss la forma y de la práctica de las pruebas.

## VII. OBLIGATORIEDAD DE SOMETIMIENTO

La obligatoriedad queda consagrada ahora, tanto por norma reglamentaria, pues el art. 21 del Reglamento en cuanto a las personas obligadas es claro, estando sancionada la negativa, al igual que por el art. 380 CP.

Sin embargo, aunque nace esta disposición dentro de la polémica de si atenta o no contra derechos constitucionales *la obligatoriedad*, del sometimiento *involuntario* a la prueba de hemoconcentración, no dejo de recordar, que en otros Estados con un bagaje constitucional muy superior al nuestro, la negativa de sometimiento a estas pruebas implica una inmediata pérdida del permiso de conducir.

La dificultad surge de la invocación de los preceptos constitucionales que facultan a las personas a no declarar contra sí mismas y que impide preconstituir la prueba del hecho penado si el conductor opta por la negativa. A nadie se le han escapado las consecuencias que se pueden derivar en cuanto al delito de desobediencia o la falta, a las que me he referido.

Es lo cierto que la AP de Vitoria, 31 de enero de 1984, mantuvo la tesis de que el sometimiento a las pruebas alcoholométricas entrañaba una auto incriminación, contraria a los art. 17.3.º y 24.2.º de la CE. Sin embargo, acabó imponiéndose la tesis, sustentada entre otras por la AP de Albacete, la cual ha sido elevada a doctrina constitucional por el TC., de afirmar que «... *el deber de someterse al control de alcoholemia no puede considerarse contrario al derecho a no declarar, y declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, pues no se obliga al detectado a emitir una declaración que exteriorice su 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 art. 17.3.º y 24.2.º de CE*».

Lo mismo puede afirmarse en cuanto a una eventual vulneración de la *presunción de inocencia*. La Comisión Europea ha tenido ocasión de pronunciarse: *«la posibilidad ofrecida al inculpado de probar un elemento que le disculpa no equivale a establecer una presunción de culpabilidad contraria a la presunción de inocencia, puesto que, si puede parecer evidente que, siendo positivo el resultado de la prueba, puede derivarse una sentencia condenatoria, tampoco lo es menos que este mismo examen, si fuese negativo, puede exculpar al imputado»*.

Tampoco el TC., no obstante al haberse establecido tales pruebas por la legislación reglamentaria, en su S. 28 de octubre 1985, ha estimado que las pruebas alcoholométricas produzcan vulneración alguna del *principio de legalidad procesal*, sancionado por el art. 25 CE., puesto que *«el mencionado precepto constitucional se refiere a la precisión legal de los delitos y de las penas que a ellos corresponden, sin que quepa extenderlo a los medios de prueba sobre los que el órgano judicial basa su convicción»*.

El establecimiento de estas pruebas es una forma más de regular el ejercicio de la libertad de circulación mediante una conducción de vehículos que no supere el riesgo socialmente permitido, para que no se lesionen intereses individuales o colectivos que deben ser objeto de protección pública. Su obligatoriedad está justificada (STS 30 abril 1992), incluso sin la previa existencia de indicios de infracción» (STC 22/88), siendo constitucional la existencia legal para el propietario de un vehículo a motor de identificar al conductor, presunto autor de una infracción (STC 197/95, de 21 diciembre).

## VIII. NEGATIVA

Las consecuencias apuntadas de orden penal a la negativa a someterse a esta prueba, pueden ser las antedichas de los arts. 380 o 556 CP. y no se olvide que en su caso, *pudiera ser sancionada como una infracción administrativa* (art. 12 LT.CVM.SV. y 21 del Reglamento. El RD 116/98, de 30 de enero, en su art. 1 dice: *«Art. 28.1.2 de RGCir aprobado por RD 13/92, de 17 de enero, queda redactado en los siguientes términos: Toda persona que se encuentre en una situación análoga a las enumeradas en el art. 21 del presente Reglamento, respecto a la investigación de la alcoholemia, queda obligada a someterse a las pruebas señaladas en el párrafo anterior. En los casos de negativa a efectuar dichas pruebas, el Agente podrá proceder A LA INMEDIATA IN-*

*MOVILIZACIÓN del vehículo en la forma prevista en el art. 25 del Reglamento»). Ahora bien, no en las dos. Esto viene al caso, porque se quebraría el principio *non bis in idem* (no dos sanciones por los mismos hechos), tanto ante la negativa a someterse, como en la aplicación automática por la Administración de sanciones a conductores que pilotan sus vehículos —art. 65, 4.º LT.CVM.SV.— con ingestión de sustancias que perturben o disminuyan las facultades psicofísicas, porque mediante este ciego objetivismo, se vulneraría el principio citado, de obligado cumplimiento, con lo que tales sujetos imputados, serían sancionados en doble vía: administrativa y penal, con olvido de la máxima constitucional meritada, y del núm. 1 de ese art. 65 que dice «...*infracciones administrativas serán sancionadas..., a no ser que puedan constituir delitos o faltas tipificadas en las leyes penales, en cuyo caso la Administración pasará el tanto de culpa al orden jurisdiccional competente y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme*».*

Este artículo es casi transcripción del 276 del Código de Circulación, y es el propio art. 74 de la Ley quien veda la imposición de sanciones administrativas en tanto se siga un proceso penal, pues sólo podrá continuar el procedimiento administrativo en caso de sentencia absolutoria u otra resolución que le ponga fin sin declaración de responsabilidad penal, y art. 2 del RD 320/94, de 25 de febrero, de Procedimiento Sancionador en Materia de Tráfico.

Este mismo principio queda recogido en los arts. 32 y 33 de la Ley sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, que indica la obligación del Ministerio Fiscal de remitir las actuaciones a la Autoridad Administrativa, en los procesos penales en que se acordase el archivo o recayese sentencia absolutoria o de su deber de especial vigilancia (Instrucción Fiscalía TSJ de Cantabria de 6 de agosto de 1991), de la observancia por parte de los jueces y tribunales de que se comuniquen a la Jefatura Provincial de Tráfico las resoluciones recaídas por delitos contra la Seguridad del tráfico e imprudencias con vehículos de motor.

Este principio de *legalidad* en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, aparece recogido en el art. 127 y ss. de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/92, de 26 de noviembre, modificada por Ley 4/99, de 13 de enero, como reflejo del mandato contenido en el art. 25 de la Constitución, y de la conso-

lidada jurisprudencia sobre la materia, junto a los principios de tipicidad, presunción de inocencia, información, defensa, irretroactividad, etc.

La práctica de dicha prueba ha sido declarada adecuada a la CE, dado que no se infringe el derecho a no declarar contra uno mismo (STC 100/85, de 3 de octubre, y 107/85, de 7 de octubre, entre otras). Admitir una postura obstructiva de estas prácticas podría favorecer la impunidad de conductas prohibidas, y la descalificación general de todo control de policía que se dirija a la prevención del resultado mediante la comprobación del riesgo o peligro.

*El nuevo delito de negativa* a someterse a las pruebas de alcoholemia, considerando como desobediencia grave a la autoridad, se debe a ciertas opiniones judiciales, que no apreciaban la existencia de delito sin la práctica de la prueba de alcoholemia, exigiendo una prueba científica de la intoxicación alcohólica del conductor, y estando reiterada la constitucionalidad del test de alcoholemia, se pueden extraer las siguientes consecuencias:

- a) El conductor requerido no se encuentra detenido. (Sólo a partir de la apreciación del resultado positivo del examen pericial practicado puede hablarse, en rigor, de detención. STC 04 y 07-10-85. Acuerdo de 5 de febrero de 1999 del Pleno de la Sala del TS: «Cuando una persona se someta a una exploración...no está realizando una declaración de culpabilidad, ni constituye una actuación encaminada a obtener del sujeto el reconocimiento de los hechos»).
- b) El sometimiento obligado lo puede ser sin la previa existencia de indicios de infracción.

Los requisitos para que se dé la desobediencia serán el que una persona conduzca un vehículo a motor o un ciclomotor, por un espacio público, y jurisprudencialmente necesita de la oposición a cumplir el contenido de la orden emitida por la autoridad, transmitida por sus agentes en el ejercicio de sus funciones de modo persistente y reiterado con el ánimo de desprestigiar el principio de autoridad o menospreciar la función pública que sus titulares desempeñen; que la orden sea emitida en el marco legal de atribuciones de la Autoridad y sus agentes, debiendo ser la negativa expresa, clara y terminante; y que la invitación a practicar la prueba se haga conocer al destinatario requiriéndole de modo directo, personal y formalmente, siendo este mandato de cumplimiento inexorable y no acatado por

el requerido, siendo preciso para que sé de la culpabilidad el conocimiento de la orden y la voluntad de incumplirla.

Respecto de la relación entre el delito de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas u otras sustancias previsto en el art. 379 CP y el delito previsto en el art. 380 CP, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc. 5.<sup>a</sup>) de 21 de abril de 1998, entiende que los elementos que configuran el delito son:

- a) Los bienes jurídicos protegidos, esto es, la seguridad en el tráfico y el principio de autoridad. En efecto, su ubicación sistemática, y así lo ha señalado la STC de febrero de 1997, indica que con dicha previsión se intenta reforzar la protección de la seguridad en el tráfico, debido a los grandes menoscabos que sufre en la actualidad; sin embargo, la remisión al art. 556 CP pone de relieve que también se protege el principio de autoridad.
- b) La conducta típica exige la comprobación de los siguientes juicios:
  1. La imputación objetiva de la conducta, para lo cual deberá constatarse la existencia de la creación de un riesgo típicamente relevante, esto es, de una conducta que ponga en peligro la seguridad del tráfico y afecte al principio de autoridad, lo que sucederá siempre que: a) exista un requerimiento de un agente de la autoridad solicitando al sujeto activo que se someta a las pruebas legalmente establecidas; b) que dicho requerimiento se haga para comprobar los hechos descritos en el art. 379, lo que supone que deben existir indicios que hagan presuponer al agente que se ha cometido el delito de conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas; c) que el sujeto activo se niegue fehacientemente en el sentido de desobecer gravemente a someterse a dichas pruebas con manifiesta oposición, actitud de rebeldía, persistencia en la negativa de modo contumaz y recalcitrante, pues de no existir, podría dar lugar a la estimación de una desobediencia leve, y, por la tanto, simplemente constitutiva de falta.
  2. La imputación subjetiva de la conducta exige la presencia de dolo.

- c) La relación de autoría exige que el sujeto activo sea el conductor.

Por todo ello, se puede entender que si no han existido indicios de ningún tipo que pudieran acreditar, o por lo menos hacer presumir, la concurrencia de los requisitos del art. 379 CP, menos cabrá aún aplicar el art. 380 CP por estar íntimamente vinculado al anterior, en caso contrario, procederá la condena (T.S 9 diciembre 1999 y 22 marzo 2002; ponente: Luis Román Puerta).

## IX. VALOR PROBATORIO

Lo cierto es que, en el caso de negativa a la prueba, ello no supone premiar al más informado o descaradamente astuto, porque esta actitud obstruccionista será valorada convenientemente por el Tribunal penal en lo que tiene de indicio, y no se olvide que en el TC en Sentencia de 17 de diciembre 1985, indicó que la prueba ordinaria circunstancial o indirecta es perfectamente admisible para destruir la presunción de inocencia, y ello nos permite avanzar en la línea de que en dicha negativa se encuentra una sospecha de intoxicación, sospecha confirmable por cuantos *testigos* —*simplemente los agentes policiales*— observen directamente el estado y actitud del conductor reacio. De este modo, la negativa del conductor, acompañada de cualquier signo externo añadido (desequilibrios, rasgos de embriaguez, halitosis), debería ser prueba suficiente en la conciencia del juzgador, para basar el fallo, pues la practicada con aparatos medidores, siendo una prueba importante, no es, ni debe ser, la única que motive un fallo condenatorio, pues puede llegar a acreditarse mediante otros elementos probatorios, como las declaraciones testificales de quienes observaron el estado del conductor, pudiendo valorarse la negativa a practicar la prueba como un elemento más de convicción.

Históricamente, los procedimientos tienen su origen en el Derecho Romano, como una sucesión de actos jurídicos que se inician con el ejercicio de una acción que conduce a la sentencia. La *Lex Acilia Repetundarum* (123 a. de C.) estableció la creación de tribunales permanentes, creándose durante la época del Principado la jurisdicción penal. El primer procedimiento de las acciones de la Ley (*Legis actiones*), establecía unas reglas determinadas a las que el juez debía someterse para apreciar y valorar los medios de prueba aportados

por las partes. La libre apreciación y valoración de la prueba que rige en nuestro procedimiento actual, sólo la encontramos en el procedimiento Formulario que introduce una Lex Ebuca aproximadamente en el año 130 a. de C., en la que rige el principio de la *libre apreciación de la prueba por parte del Juez*, que valora libremente los medios de prueba aportados. El Juez no está sujeto a reglas, y valora los medios de prueba en su conjunto. Finalmente, en el proceso cognitorio, el Juez-funcionario ordena el proceso, practicándose las pruebas en su presencia, así como los debates entre litigantes, valora la prueba en su conjunto y dicta sentencia; esto ocurre en el año 342 por una constitución de Constancio y Clemente, que fija definitivamente la libre apreciación de la prueba.

Hoy, el principio de *libre valoración de la prueba* en el proceso penal es plenamente válido y correcto en el caso que nos ocupa, siempre que se parta del presupuesto objetivo de la existencia en el mismo de diligencias o actuaciones probatorias practicadas con las garantías procesales. Las pruebas así obtenidas serán la base o supuesto de la apreciación y valoración judicial. Estas pruebas aún mínimas, pero suficientes, pueden lícitamente eliminar o destruir la presunción *iuris tantum* de inocencia, constitucionalmente reconocida, siempre que constituyan legalmente pruebas y que contengan elementos incriminatorios respecto de la participación del inculpa-do en el hecho objetivamente acreditado. La valoración judicial sub-siguiente será la que determine la condena o la absolución, si la convicción o convencimiento del Juez no llega a su plenitud, por obra del principio *pro reo* (STC 21 de julio de 1986). Ello significa que el juzgador, dicta sentencia apreciando *según su conciencia* las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa, y lo manifestado por el imputado, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 741 de la LECr, y esta apreciación en conciencia ha de hacerse sobre la base de una *actividad probatoria* que pueda estimarse de cargo. Sólo la existencia de esta actividad probatoria puede servir para desvirtuar la presunción de inocencia que beneficia a toda persona según el art. 24.2 de la CE (STC 10 de noviembre de 1987).

Los hechos deben determinarse siguiendo las reglas de la lógica, los principios de la experiencia, o los conocimientos científicos (análisis clínicos), o lo que es lo mismo, conforme a la estructura racional del juicio de ponderación de la prueba (STS de 28 de septiembre de 1992). Así, la libre valoración de la prueba exige que la convic-

ción se forme con arreglo a la lógica y experiencia común, lo que no es sinónimo de irracionalidad, sino que requiere que el criterio, aún no partiendo de medios tasados de prueba, no sea notoria u ostensiblemente irracional o arbitrario (STS de 5 de marzo de 1992), y debe tenerse muy en cuenta que la prueba en el proceso penal no tiene otros límites que los de la dignidad y seguridad de la persona humana. No hay nada que se parezca a un sistema tasado. Puede condenarse con la declaración de un solo testigo, puede darse mas valor a una pericia que a otra. La prueba puede ser obviamente directa, indirecta o circunstancial por indicios, aunque en todo caso la resolución judicial ha de ser motivada de acuerdo con el art. 120.3 de nuestra CE, lo que significa, no una exigencia de forma, sino un imperativo respecto de la razonabilidad de la resolución (STS de 13 de mayo de 1992).

Dentro de esas otras pruebas, el *atestado policial* tiene inicialmente el valor de denuncia, y necesita para que se convierta en un auténtico elemento probatorio en el proceso de su reproducción en el juicio oral, siendo preciso que sea reiterado y ratificado ante el órgano judicial, normalmente mediante declaración testifical de los agentes policiales firmantes del atestado. Esta conclusión debe ser matizada en aquellos casos en que en el atestado y en las diligencias policiales *no se producen simples declaraciones*, sino que se practica —preconstituyéndola— una prueba a la que puede asignarse un carácter pericial, dada la imposibilidad de su repetición posterior, por lo que debe dársele alcance probatorio por sí misma siempre que haya sido practicada con las necesarias garantías (STS de 3 de octubre de 1985), siendo preciso que tal prueba (test, análisis u otras análogas) sea avalada o complementada en el curso del proceso, para que pueda convertirse en prueba de cargo (STS de 28 de octubre de 1985) respetándose los principios de inmediación, oralidad y contradicción en un proceso público que garantizan el derecho de defensa (STS de 30 de octubre de 1985).

El Tribunal Constitucional en Sentencia de 14 de octubre de 1997, relativa al valor probatorio del atestado policial resume los siguientes puntos: sólo puede concederse al atestado valor de auténtico elemento probatorio si es reiterado y ratificado en el juicio oral, normalmente mediante declaración testifical de los agentes de policía firmantes del mismo (SSTC 100/85, 145/85, 173/85, 49/86, 145/87, 5/89, 24/91, 138/92, 303/93, 5/95 y 157/95). En consecuencia, vulnera el derecho a la presunción de inocencia la sentencia condenato-

ria que se dicte sobre la única base del atestado policial no ratificado (SSTC 173/85, 49/86, 182/89 y 303/93). No obstante lo anterior, *el atestado tiene virtualidad probatoria propia cuando contiene datos objetivos y verificables*, pues hay partes del mismo —croquis, planos, huellas, fotografías, etc.— que sin estar dentro del perímetro de la prueba preconstituida o anticipada, pueden ser utilizados como elementos de juicio coadyuvantes, siempre que sean introducidos en el juicio oral como prueba documental a fin de posibilitar su efectiva contradicción por las partes (SSTC 107/83, 201/89, 132/92, 303/93 y 157/95; STS de 12 de marzo de 1999).

Asimismo, cuando los atestados contienen determinadas pericias técnicas realizadas por los agentes policiales como el test alcohólico, u otras adjuntas como el análisis clínico, o certificado médico forense en materia de alcohol o drogas, que no pueden ser reproducidos en el juicio oral, es posible considerar dichas pericias como actividad probatoria, a título de prueba pericial preconstituida, siempre y cuando el atestado se incorpore al proceso y sea debidamente ratificado (SSTC 100/85, 145/85 y 5/89) desplegando toda su validez probatoria.

Esta Sentencia abre el camino para reconocer la virtualidad probatoria propia a los datos objetivos que se contienen en el atestado, o bien en el procedimiento administrativo sancionador, incluso —y ello debe apuntarse— el reconocimiento del valor probatorio de las grabaciones por video cámaras o técnicas similares, que reflejarán de un modo objetivo la actitud, comportamiento, estado y síntomas de los conductores, medio probatorio recogido en la LO 4/97, de 4 de agosto, que autoriza el uso de medios técnicos para grabar imágenes, eficaz para el control, regulación, vigilancia y disciplina del tráfico, ante la existencia de un razonable riesgo para la seguridad (cámaras fijas), o de un peligro concreto (cámaras móviles), acorde con el principio de proporcionalidad, idoneidad y necesidad, para lo que es necesario que se dicten las normas reglamentarias de desarrollo precisas, y sin perjuicio de las competencias que puedan ostentar las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos, a la vista de las transferencias producidas, el contenido de sus respectivos Estatutos de Autonomía y lo dispuesto en la legislación de Régimen Local (Eduardo Roca Roca).

Aunque está dicho, *no es contraria a las garantías constitucionales la práctica y sometimiento a estas pruebas* (TC, Auto de 16 de febrero de 1983, SS 100/85, de 3 de octubre; 103/85, de 4 de octubre;

107/85 de 7 de octubre; 145/85 de 28 de octubre y 148/85 de 7 de octubre; Autos de 30 de julio de 1986 y 22 de octubre de 1986). Por ello, estas pruebas o las declaraciones prestadas ante la Policía y ante el Juez Instructor con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal prescriben, integran el contenido de la auténtica actividad probatoria desarrollada en el juicio oral, y la convicción de los órganos judiciales a que se orienta dicha actividad probatoria, puede fundarse en tales pruebas técnicas y declaraciones, siempre que se hayan reproducido en el plenario en efectivas condiciones de inmediación, oralidad y publicidad, que permitan la contradicción y el debate sobre las garantías de verosimilitud (STC de 8 de junio de 1989).

Naturalmente, pueden utilizarse para formar esa convicción cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, entre los que señalamos, como ejemplo, el careo de carácter discrecional, subsidiario y potestativo del Juez, para contrastar, depurar y concretar los interrogatorios de inculpados y testigos, cuando no fuese conocido otro medio de comprobar la existencia del delito o la culpabilidad; la confesión del inculpado, que no dispensa al juez instructor de practicar todas las diligencias necesarias a fin de adquirir el convencimiento de la verdad de la confesión, y debe tenerse en cuenta que la confesión ante la policía no desvirtúa la presunción de inocencia, aun realizada en el atestado con asistencia de letrado. Las declaraciones de los coencausados, que pueden constituir prueba apreciable por el juzgador. La declaración de la víctima o de los perjudicados, que tiene el valor de prueba testifical, y como tal puede constituir válida prueba de cargo en la que puede basarse la convicción del juez. La declaración de testigos, que en el caso de los agentes de policía tienen valor testimonial conforme a los art. 297 y 717 de la LECr como declaraciones testifcales, y el órgano judicial las valorará como tales según las reglas de la sana crítica y del criterio racional (STS de 3 de junio de 1992, 31 de enero de 1992). El testigo de referencia constituye uno de los actos de prueba que los Tribunales de la jurisdicción penal pueden tomar en consideración en orden a fundar la condena, pues la Ley no excluye su validez o eficacia (STS de 21 de diciembre de 1989). Las fotografías, grabaciones magnetofónicas o video gráficas (STS 16 de noviembre de 1992). La inspección ocular practicada por el juez instructor de estimarlo necesario. La intervención telefónica, como prueba indirecta. La prueba indiciaria, en que hace entrada la subjetividad del juez en cuanto mentalmente ha de realizar el engarce entre el hecho base y el hecho consecuencia,

y ello de modo coherente, lógico y racional, entendida la racionalidad, por supuesto, no como mero mecanismo o automatismo, sino como comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes, que forma la convicción judicial a partir de unos hechos básicos o indicios múltiples que han de estar plenamente acreditados, unida a una deducción que ha de expresar el enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. Y finalmente, otros medios de prueba como el informe dactiloscópico, reconocimiento en rueda, reconstrucción de los hechos, etc. que en su conjunto servirán para una correcta valoración de la prueba (STS de 11 de marzo de 1999).

Ahora bien, *la prueba por excelencia para el caso de las drogas* ha de ser el *análisis de sangre*, y en su defecto, me permito sugerir en tanto se perfeccionan los experimentos que se están llevando a cabo para poder medir las mismas con un aparato similar al alcotest, el test para la detección de drogas de abuso en orina «*one step test line*», que con cuatro gotas de orina y en un solo paso, da en cinco minutos el resultado positivo o negativo, de alta sensibilidad y especificidad, con almacenamiento a temperatura ambiente, de larga caducidad (18 meses), que detecta anfetaminas, cocaína, marihuana, metanfetamina, morfina, polvo de ángel, benzodiazepina, barbitúricos, metadona y opiáceos.

Aquí, se debe recordar el contenido del art. 26 del Reglamento de la LT.CVM.SV., que obliga al personal sanitario, en todo caso, a proceder a la obtención de muestras y remitirlas al laboratorio, dando cuenta del resultado, y que en el caso de incumplimiento podrían cometer el delito de desobediencia genérica del art. 556 CP.

En este sentido, conviene recordar *el método oficial de determinación de alcoholemia* propuesto por el Instituto Nacional de Toxicología, que indica como en el análisis del aire espirado, los alcoholímetros basados en reacciones químicas de oxidación-reducción, responden positivamente frente a otras sustancias reductoras volátiles, distintas del alcohol etílico, por lo que pueden falsear los resultados, y es por lo que deben utilizarse etilómetros de precisión específicos que tienen un margen de error estimado en el 5% en las mediciones en torno a 0,8 gr/l. Estos aparatos han sido regulados por la OM de 27.07.94, del M.º de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, adecuándoles a los requisitos establecidos en la Ley 3/85, de 18 de marzo, de Metrología, y RD 1616/85, de 11 de septiembre, por el que se establece el control Metrológico. Estos etilómetros

homologados deben superar anualmente el control de verificación periódica realizado por el Centro Español de Metrología, y de no darse estos requisitos la prueba practicada estaría viciada de nulidad. El problema que subyace es de índole presupuestaria, pues los anteriores aparatos tenían un coste aproximado de 100.000 pts., mientras que estos rondan el 1.500.000 pts., por lo que existen dificultades en su adquisición por parte de las Corporaciones Locales competentes para la práctica de la prueba en casco urbano.

### **Métodos médicos para la práctica de la prueba de análisis de sangre y otras muestras en alcohol**

El **análisis de sangre**, es la muestra más idónea para la determinación del grado de impregnación, con unas condiciones:

Esta determinación viene reservada a personal facultativo y las muestras de sangre deben de ser extraídas, conservadas y enviadas al laboratorio siguiendo la normativa que se contiene en la Orden Ministerial de 30 de Junio de 1987, para que se pueda obtener un resultado analítico fiable. Estas normas han sido actualizadas por el Instituto Nacional de Toxicología, dependiente del Consejo General del Poder Judicial en Febrero de 1994 y recogidas en un informe del mismo Centro, orientador científico del Real Decreto de 20 de Junio del mismo año 1994, el cual fue objeto de publicación restringida al ámbito de la Medicina Forense y Legal, en Febrero de 1995.

«Se debe utilizar un método de análisis específico y fiable. Hoy día se considera internacionalmente, que el medio idóneo para la determinación de etanol en sangre, debe estar basado en la técnica de Cromatografía de Gases con espacio de cabeza, ya que los métodos alternativos a los que ha sustituido la Cromatografía de Gases son inespecíficos y habitualmente presentan inadecuados coeficientes de variación».

Respecto del análisis de otras muestras, a las que hace referencia el Reglamento de la LT.CVM.SV., como orina u otras análogas, el Instituto de Toxicología estima que no es posible utilizarlas con fines judiciales, ni considerable como alternativa al análisis de sangre, dado que el índice de alcoholuria/alcoholemia puede variar en más del 100%, pues el etanol que se excreta por vía urinaria lo es en proporción mínima (5%) de la cantidad absorbida, ya que la eliminación se produce fundamentalmente (80%) por el metabolismo hepático;

al igual que la saliva, por lo que resulta un sistema inadecuado con fines forenses.

La aplicación práctica de toda esta temática choca, en muchas ocasiones, con ciertos imponderables. Uno de ellos es la voluntariedad al sometimiento de las pruebas del alcohol en sangre, auténtico derecho fundamental de la persona. Otro es el de la imposibilidad de practicar una prueba válida con el alcoholímetro. Hay que tener en cuenta a este respecto que con los etilómetros de precisión ha de realizarse una toma adecuada de aire. Para obtener un resultado sin apenas márgenes de error la base de aire alveolar sometido a examen ha de ser suficiente y la toma ha de realizarse de forma continuada e ininterrumpida, en tiempo y en intensidad. No todas las personas están en condiciones de someterse a una acción de soplado que puede tener hasta una duración de quince segundos en los que habrá de exhalarse una unidad de medida de un litro de aire, que es la estipulada para la obtención de un resultado fiable. Ante tal coyuntura existen enfermos —asmáticos o afectados por dolencias pulmonares, etc.— que se ven imposibilitados físicamente para llevar a buen término la operación. Por otro lado, la alcoholemia o intoxicación alcohólica tiene diversos grados. Los más graves llevan aparejado un estado que no permite la continuidad ni el control de la respiración. No son infrecuentes los casos de negativa a todo sometimiento. En presencia de todas estas eventualidades que impiden la obtención del análisis del alcohol en sangre —prueba reina de la alcoholemia, o del aire espirado—, hay que recurrir a otras pruebas de carácter secundario que, realizadas con profesionalidad, seriedad, documentación adecuada inserta en el atestado, y objetividad, lleve al convencimiento pleno del juzgador la realidad de un estado de embriaguez.

La principal de ellas es la de la confección de un test en que se contienen un número variado de datos sobre el estado físico del implicado, su aseo o desaseo, forma de comportamiento y de expresión, locuacidad y sus manifestaciones, pruebas de equilibrio y otras adecuadas a cada caso. Se considera indispensable que, ante la eventualidad de una prueba inválida de carácter superior de modo imprevisible, se realice este examen con carácter complementario, en todo caso.

*No se concibe, ni en el plano de la Deontología Médica profesional ni desde el punto de vista legal, una inhibición al respecto. Una negativa de actuación ante el requerimiento de Agentes de la Autoridad, debidamente realizada, pudiera llevar aparejada, independientemente*

*de una infracción de tipo administrativo o ético, una responsabilidad penal, que concretamente pudiera tipificarse como un delito de desobediencia, o en su caso, de denegación de auxilio. En todo caso, el hecho de la improbable improcedente negativa ha de hacerse constar, debidamente circunstanciado, en las oportunas diligencias judiciales que se levanten, a los efectos oportunos.*

## X. INTOXICACIÓN POR DROGAS Y OTRAS SUSTANCIAS ANÁLOGAS

El concepto genérico de droga, según la línea definida por la Organización Mundial de la Salud, es toda sustancia farmacológicamente activa sobre el sistema nervioso central, que introducida en un organismo vivo puede llegar a producir alteraciones del comportamiento.

La droga, en definitiva, como producto genérico que abarca el concepto penal de drogas, tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, es sinónimo de sustancia psicoactiva capaz de generar abuso o dependencia.

*Estupefacientes.*— Para concretar tal concepto es preciso acudir a los Convenios internacionales ratificados por España, y de modo especial, a las Convención Única de 1961, enmendada por el Protocolo de Ginebra el 25 de Marzo de 1972. Su contenido esencial fue incorporado a nuestro Derecho positivo por la Ley 17, de 8 de Abril de 1967, cuyo artículo 2-1 establece: «A los efectos de la presente Ley, se consideran sustancias estupefacientes las sustancias naturales o sintéticas incluidas en las listas I y 2 de las Anexas al Convenio de 1961 y las demás que adquieran tal consideración en el ámbito internacional por el procedimiento que reglamentariamente se establezca». El párrafo segundo del citado artículo agrega que «tendrán la consideración de géneros prohibidos los estupefacientes incluidos en la IV de las listas del Convenio». Son estupefacientes las sustancias incluidas en las listas I, II y IV del Convenio. En dichas listas, aparte de otras sustancias, están el cannabis y sus resinas, hojas de coca y cocaína, la heroína, metadona, morfina, opio y codeína.

En realidad, la catalogación de las sustancias descritas carece de importancia puesto que a los efectos del art. 379 del CP, por droga tóxica, estupefaciente o sustancia psicotrópica debe entenderse cualquier sustancia capaz de influir de tal manera sobre las condi-

ciones del conductor que puede poner en peligro la seguridad del tráfico (Gómez Pavón). El profesor Tamarit Sumalla, entiende que la referencia a drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas y bebidas alcohólicas no supone una remisión tácita a listas cerradas de tales productos contenidos en convenios internacionales, sino que se trata de una referencia genérica a cualquier sustancia que de algún modo pueda influir negativamente en la capacidad de conducción del sujeto.

Respecto de las pruebas para la detección de sustancias estupefacientes y similares, el Reglamento General de Circulación, desarrollando el contenido del Texto articulado de la LT.CVM.SV en su art. 27, prohíbe circular por las vías sujetas a las normas de tráfico al conductor que haya ingerido o incorporado a su organismo drogas tóxicas o estupefacientes, o se encuentre bajo los efectos de medicamentos u otras sustancias que alteren el estado físico o mental apropiado para hacerlo sin peligro.

No cabe duda de que la conducción —tanto con alcohol como con drogas— no sólo es la desarrollada por las vías públicas como comentan entre otros autores Rodríguez Ramos o Muñoz Conde, pues sería absurdo negar la protección a las personas que se encuentren fuera de los lugares destinados al tránsito de vehículos y, por lo tanto, en espacios que precisamente deben gozar de una mayor protección (zonas peatonales, parques, playas, etc.). El legislador nos saca de dudas, y el art. 2 del Texto LT.CVM.SV dice: *«Los preceptos de esta ley serán aplicables en todo el territorio nacional y obligarán a los titulares y usuarios de las vías y terrenos públicos aptos para la circulación, tanto urbanos como interurbanos, a los de las vías y terrenos que, sin tener tal aptitud sean de uso común y, en defecto de otras normas, a los titulares de las vías y terrenos privados que sean utilizados por una colectividad indeterminada de usuarios»*. Así, la conducción influenciada por el alcohol o drogas fuera de estos lugares será atípica salvo que de existir un resultado lesivo pudiera considerarse la conducta imprudente. Es el Reglamento General de Circulación (RD 13/92, de 17 de enero) quien fija el ámbito de aplicación en su art. 1.2.a, en que se excluyen los caminos, terrenos, garajes, cocheras u otros locales de similar naturaleza, construidos dentro de fincas privadas, sustraídas al uso público y destinados al uso exclusivo de los propietarios y sus dependientes.

Puede ser sometido a las pruebas de detección de sustancias estupefacientes, psicotrópicas, estimulantes o similares, toda persona que

se encuentre en una situación análoga a cualquiera de las enumeradas en el art. 21 del Reglamento (cualquier usuario de la vía implicado en un accidente, quienes conduzcan con síntomas evidentes de encontrarse bajo los efectos de las referidas sustancias, los conductores denunciados por infracciones a las normas de tráfico, o los sometidos a controles preventivos), y en cuanto a las formalidades a cumplir por los agentes de tráfico, habrán de observar en la medida de lo posible y en cuanto sea compatible, las prescripciones establecidas para las pruebas de alcoholemia.

Las pruebas consistirán (art. 28.1.1) normalmente en el reconocimiento médico de la persona obligada y en los análisis clínicos que el médico forense u otro titular experimentado, o personal facultativo del centro sanitario o instituto médico al que sea trasladado, estimen adecuados.

Lógicamente, se recoge el derecho del obligado a repetir la prueba a efectos de contraste, que como hemos dicho, puede consistir en análisis de sangre, orina u otros análogos, y en todo caso el personal encargado de la práctica de la prueba deberá consignar, al igual que en los casos de alcoholemia, el sistema empleado en la investigación, la hora exacta en que se tomó la muestra, el método utilizado y la identificación de la sustancia.

La dificultad respecto de un tratamiento globalizado de este problema es que, sin embargo, no están establecidos los márgenes de intoxicación cuantitativa de cada una de estas drogas y su influencia concreta sobre la conducción en cada uno de tales estadios. Igualmente existen dificultades, no solucionadas hasta el momento, respecto de sistemas sencillos, y de posible utilización por agentes de policía de tráfico, de determinación cuantitativa de dichas drogas.

Por todo ello, la situación actual de la regulación punitiva administrativa de la conducción habiendo ingerido drogas es la configurada por la existencia de unas normas de difícil aplicación en los momentos actuales. De hecho la referencia que el art. 29.1 RGC hace a *futuros Reglamentos* para fijar las tasas máximas admisibles, abona la anterior afirmación. No obstante, conviene retener que en estos momentos sí es constitutiva de delito la conducción bajo la influencia de las sustancias que nos ocupan, con independencia de la cantidad detectada, o incluso aunque esta proporción no se pueda llegar a establecer.

Resulta así, que cuando los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico, observan en un conductor la presencia de signos evidentes o manifestaciones que, razonablemente, denoten que este se encuentra bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes o psicotrópicas, *deben informarle de su obligación de someterse a un reconocimiento médico*, así como a repetir las pruebas de contraste, mediante los pertinentes análisis de sangre, orina u otros análogos; pues las pruebas *«consistirán normalmente en el reconocimiento médico de la persona obligada y en los análisis clínicos que el médico forense u otro titular experimentado, o personal facultativo del centro sanitario o instituto médico al que sea trasladado aquellos, estimen más adecuados. A petición del interesado o por orden de la Autoridad judicial, se podrán repetir las pruebas a efectos de contraste, pudiendo consistir en análisis de sangre, orina u otros análogos»*.

Debe, en consecuencia, existir una correcta *información* de derechos al acusado respecto de las pruebas determinantes del previo consumo de drogas, estupefacientes o psicotrópicas que puedan alterar el estado físico o mental para conducir sin peligro, información que ha de ser similar a la que se practica en el test de alcoholemia para su validez, y que exige un escrupuloso respeto al deber de información.

El dato de la dosis o *cantidad de sustancia* necesaria para que tal influencia aparezca como relevante, es algo dependiente del caso en concreto, pues lo que verdaderamente interesa al juzgador es la constatación de que el sujeto se encuentra o no bajo la referida *«influencia»* y que la misma tenga la entidad suficiente para ocasionar una situación de riesgo. Es preciso acreditar no sólo determinada concentración de tales sustancias (no existiendo respecto a las drogas y estupefacientes, a diferencia de lo que sucede con el alcohol, un tope legalmente establecido), sino también que esa circunstancia influya en la conducción. Y si la jurisprudencia considera que no resulta determinante ni fundamental el dato objetivo del grado de impregnación en sangre detectado por la prueba alcoholométrica, tampoco debe serlo cuando la ingesta lo es de otros productos considerados como drogas, dato este que puede quedar perfectamente *acreditado* por otros signos que denoten que el sujeto conductor tiene afectadas sus facultades físicas y mentales de especial relevancia en el manejo de un elemento peligroso como es el vehículo a motor, pudiendo ser la ingesta o incorporación al propio organismo de drogas tóxicas, estupefacientes, medicamentos u otras sustancias que puedan producir alteración, por lo que la doctrina del

Tribunal Supremo tiene señaladas que la prueba *testifical* de los agentes de policía constituye una verdadera prueba de cargo.

En definitiva, lo que pretendemos señalar es que las pruebas de test, análisis o pruebas médicas, que por su fiabilidad y concreción suelen servir para acreditar el primero de los dos requisitos del tipo penal, no deben impedir la valoración del resto de las pruebas existentes en orden a determinar la existencia o no del delito, como v.gr. las propias manifestaciones del acusado consumidor de heroína, prueba testifical de los agentes sobre la forma de circular, existencia de pinchazos en brazo, abatimiento, sudoración, etc. además del análisis de sangre, orina, saliva, pelo u otros análogos (SAP Barcelona. Secc. 7.<sup>a</sup> de 29 Enero 1998 n.º 78/98).

Otra sentencia destacable de la AP de Cantabria Secc. 3.<sup>a</sup> de 13 de marzo de 1998 n.º 25/98 y cuyo ponente fue D. Agustín Alonso Roca, señala como debe probarse la administración de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas por el sujeto activo, y por otro que ese estado de intoxicación influya y se proyecte en el manejo o conducción del vehículo.

El Tribunal Constitucional ha señalado que la posibilidad de contradicción no implica forzosamente la necesidad de que los autores del dictamen sean llamados a ratificarse en juicio, siempre que dicho dictamen sea conocido y pueda ser criticado en el acto de la vista, sin que ninguna de las partes ponga en entredicho su autenticidad ni la veracidad de los datos en él consignados. En tal caso, la diligencia sumarial constituye una prueba preconstituida válida.

Recapitulando, sobre esta prueba hemos de resaltar que la pericial, para que alcance virtualidad probatoria definitiva, debe ser reproducida en el acto del juicio, a no ser que sea de imposible o difícil reproducción, en cuyo caso, se hará referencia al informe practicado con anterioridad, sin perjuicio de citar a los peritos para su ratificación en el juicio (STC 8/86, 150/87, 22 y 137/88 y 127/90; STS 5 julio, 20 septiembre y 16 octubre 1990).

Si no se cuestiona la validez de la pericia practicada en la instrucción por un organismo oficial, puede considerarse en el juicio oral como prueba documental (STC 24/91 de 11 de febrero y SSTS de 6 febrero, 11 marzo y 17 noviembre de 1992; 10 junio, 3 y 13 de julio y 27 de noviembre de 1993; 23 febrero, 1 marzo y 12 abril de 1994).

Cuando la pericia o informes son realizados por organismos oficiales o funcionarios especializados (análisis de sustancias tóxicas) y ninguna de las partes proponga prueba alguna sobre este extremo, ha de entenderse que hay una aceptación tácita, lo que permite que el Tribunal pueda considerar como probado el hecho (STC 24/91 de 11 febrero; STS 11 marzo, 14 y 21 junio 1991).

El TC en sentencia 14/91, de 11 de febrero, atribuye la naturaleza mixta de prueba pericial documentada a los certificados médicos, pericias practicadas con anterioridad al juicio, que son pruebas preconstituidas que despliegan toda su validez.

Los informes periciales, cualquiera que sea la autoridad técnica u organismo que lo emita, revelan una opinión científica, siempre sometida a la apreciación valorativa del juzgador, conforme al principio de libre valoración de la prueba del art. 741 LECr que podrá apoyar su fallo en el dictamen pericial o desestimarlos ponderando las razones de sus conclusiones según las reglas de la sana crítica (STS 29 de mayo y 23 noviembre de 1995).

Podemos así concluir que los informes y opiniones de carácter técnico, procedentes de servicios oficiales, por lo general tendrán superior relieve que los emitidos particularmente a instancia de parte interesada, pues tiene a su favor las características de estar realizados por un servicio oficial, imparcial y especializado (Majada. Práctica Procesal Penal, procedimiento abreviado).

## XI. PRÁCTICA DE LAS PRUEBAS. LA CULPABILIDAD

En el aspecto sancionador administrativo el art. 76 de la LT.CVM.SV., dice que las denuncias efectuadas por los Agentes de la Autoridad encargados de la vigilancia del tráfico *harán fe, salvo prueba en contrario*, respecto de los hechos denunciados, sin perjuicio del deber de aquellos de aportar todos los elementos probatorios que sean posibles sobre el hecho denunciado, lo que es reiterado en el art. 14 del Reglamento del Procedimiento Sancionador en Materia de Tráfico.

Con ello, se invierte la carga de la prueba, lo que dentro de unos límites puede estar justificado en el procedimiento administrativo sancionador, como elemento objetivo del atestado o denuncia a efectos probatorios, pero no en el proceso penal al que no se puede extra-

polar, olvidando las garantías que han de reunir las pruebas y la presunción de inocencia; lo que ha de probarse en este proceso es la influencia en la conducción, lo que derivaría en el delito del art. 379 CP, pues de otro modo, la mera existencia de alcohol en sangre en una tasa superior a la permitida, será suficiente para que exista el ilícito administrativo, de tal modo que existiendo actuaciones administrativas y jurisdiccionales penales, finalizado este sin declaración de responsabilidad penal, se podrá continuar o reanudarse el correspondiente procedimiento administrativo..

Según reiterada jurisprudencia del TC, la consideración del test como prueba está supeditada a la práctica de las garantías formales establecidas en su práctica (STC 148/95, 5/89 de 19 enero y 3/90 de 15 enero), es decir, que los etilómetros estén homologados (art. 22 Reglamento LT.CVM.SV) y revisados por el M.º de Industria (Centro Español de Metrología), realizando la primera prueba y la de contraste posteriormente, preservando el derecho de defensa, especialmente el conocimiento del interesado a través de la oportuna información de sus derechos a un segundo examen alcoholométrico y a la práctica médica de un análisis de sangre, sometido a contradicción mediante la ratificación en el acto del juicio oral de los agentes que la practicaron.

Los análisis clínicos suponen una interacción corporal que debe ser practicada por personal médico, y no viola el derecho a la integridad física, aunque si es practicada contra la voluntad de la persona mediante el uso de la fuerza física, puede constituir un trato indigno y degradante (art. 10 y 15 CE). Los actos de investigación obtenidos de forma prohibida o ilícita no surten eficacia según el art. 11.1 LOPJ.

En cuanto a la naturaleza de esta prueba (Alcotest), es la de *pericial preconstituida, documentada e indiciaria* —STC 145/85— dada la circunstancia de la imposibilidad de su repetición posterior en el acto del juicio oral —STC 100/85 de 3 octubre— y la de alcoholemia en sangre de pericial «lato sensus» con más garantías de veracidad, como se ha dicho.

Procesalmente, dichos métodos y sus resultados, deben enmarcarse en las diligencias de prevención que la policía ha de practicar conforme al art. 282.1 de la LECr, tratándose de uno de los componentes del atestado, con valor de mera denuncia del art. 297.1 (STC 28-07-81, STS 1 y 26 junio, 27 septiembre y 16 noviembre 1982).

La presunción de culpabilidad, es contraria a derecho, y a todas luces insostenible en el ámbito penal, pues quebranta el principio de jerarquía normativa, y lo que es más, el de legalidad, al vulnerar la presunción de inocencia (STS 21 de octubre 1986), pues no se puede sentar una presunción de veracidad en cuanto al hecho de una infracción, aún de índole administrativo (los mismos principios que rigen en el proceso penal ordinario son de aplicación al punitivo sancionador administrativo), con un ciego objetivismo alejado de nuestro actual estado de derecho, creando tan inconstitucional patente de curso, sino va acompañado de las debidas garantías probatorias.

Así, el valor probatorio no es otro que el de simples atestados policiales. Cuestiones como la privación de libertad que conlleva una detención, por breve que esta sea, con el fin de practicar las pruebas de impregnación alcohólica; el posible atentado a la integridad física que implica una extracción de sangre o la misma insuflación en el «alcoholometer», etc., que pueden suponer una vulneración de los derechos fundamentales (art. 15, 17.1, 17.3, 24.2, y 25.1) en lo relativo a no declarar contra sí mismo, han sido estudiados en las STC de 3, 4, 28 y 30 de octubre de 1985 y en base a la doctrina emanada de la Comisión Europea de los Derechos Humanos, Decisión de 13 de diciembre de 1978 n.º 8278, que establece que la ejecución forzosa de un examen de sangre (aplicable también a la prueba de impregnación alcohólica), constituye una privación de libertad, incluso en el caso de que dicha privación sea de corta duración «*está justificada sin embargo, para asegurar el cumplimiento de una obligación legal*», y añade que «*una intervención tan banal no constituye una injerencia prohibida por el art. 21 del Convenio*» (postura avalada por STS de 5 de mayo de 1988, y STC 103/85, 107/85 y 7/94).

Sí dice el TC que para que no suponga una violación de los derechos a la libertad e integridad física, han de venir reguladas por ley que en todo caso ha de ser Orgánica.

Ello es lo que parece desprenderse de la lectura de la Decisión 8239/78, de 4 de diciembre, de la Comisión Europea de Derechos Humanos, y en España, las pruebas alcoholométricas se recogen en normas con rango inferior a la ley.

El atestado policial, ya esta dicho, realizado por los Agentes de Policía en el cual se recogen los datos sobre impregnación alcohólica del sujeto tiene un mero valor de denuncia a tenor de lo preceptuado en el art. 297 LECr:

«Los Tribunales ordinarios no están autorizados, en principio, a formar su convicción respecto de la prueba *sobre la base de los atestados policiales* realizados con anterioridad a la fase sumarial, sin la necesaria intermediación y contradicción, atestados a los que, como señala la propia LECr sólo puede atribuirse el *valor de denuncia*».

Si bien, los métodos alcoholométricos —dice el TC—, gozan de una serie de peculiaridades «*derivadas del carácter técnico de los mismos y de la imposibilidad de reproducirlos en el juicio oral*» (STC 30 de octubre 1985), «*contiene el resultado de un test practicado con ayuda de instrumental técnico especializado, al que puede atribuirse el carácter de prueba pericial*». (TS 28 de octubre 1985).

Esta doctrina fue revisada por STC 89/88, de 8 de mayo, en que se le otorga el valor de prueba pericial e indiciaria, y el Auto de 4 de julio 1988, les otorga nada menos que el valor de prueba pericial preconstituida. Sin embargo, las más recientes sentencias (160/88, 19 de septiembre y 5/89, 19 de enero), vuelven a reasumir la doctrina clásica en punto a negar que el test alcoholométrico pueda, por sí sólo, fundamentar una sentencia condenatoria, siendo necesaria la declaración testifical del funcionario de policía que intervino en el atestado (art. 297.2, 717 LECr) (STC 3/90, 15 de enero). Sin embargo, la prueba en sangre realizada por laboratorio oficial, tiene garantía de veracidad probatoria, calificada por el TC como prueba pericial «*lato sensu*» (STC 3, 28 y 30 octubre 1985. STS 22 octubre 1987).

## XII. ASISTENCIA DE ABOGADO

Respecto a la presencia de Abogado en la práctica de la prueba debe recordarse que el pleno del Tribunal Supremo en Acuerdo de la Sala de lo Penal de 5 de febrero de 1999, señala que no es preciso la asistencia de Letrado. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto, y así en STC de 19 de septiembre de 1994 enseña, que como regla general la asistencia letrada no es condición de validez de la práctica de dicha prueba: «La verificación de la prueba que se considera supone, para el afectado, un sometimiento, no ilegítimo desde la perspectiva constitucional, a la normas de policía, sometimiento al que, incluso puede verse obligado sin la previa existencia de indicios de infracción, en el curso de controles

preventivos realizados por los encargados de velar por la regularidad y la seguridad en el tránsito..., por ello, la realización de la prueba no requiere las garantías inscritas en el art. 17.3 de la C.E., no dispuesta a favor de quienquiera que se halle sujeto a las normas de la policía de tráfico» (S.T.C. 107/85, F.J. 3.º; 22/88).

Sólo después de la apreciación del resultado positivo de la pericia, se puede hablar de detención (STC 07.10.85), y a partir de aquí, respecto de la asistencia letrada preceptiva, se da como excepción, la posibilidad de renuncia potestativa del detenido a la misma, prevista en el art. 520.5 LECr, cuando los hechos sean susceptibles de ser tipificados exclusivamente como delitos contra la seguridad del tráfico.

## XII. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA PUNICIÓN A LA NEGATIVA A SOMETERSE A LAS PRUEBAS

La primera de estas sentencias, la 161/1997, de 2 de octubre, analiza y resuelve las cuestiones planteadas en torno a la posible vulneración por parte del artículo 380 de los derechos del detenido del derecho consagrado por la Constitución a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable. Resuelve asimismo las dudas que gravitan en los órganos jurisdiccionales que elevan el recurso sobre la proporcionalidad de la pena que impone dicho artículo, el cual se remite materialmente al 556 del también Código Penal.

La segunda sentencia, la 234/1997, de 18 de diciembre, sobre veinte cuestiones acumuladas, es igualmente desestimatoria acerca de la pretendida anticonstitucionalidad del artículo 380 del vigente Código Penal.

La doctrina que sientan estas decisiones de nuestro Tribunal Constitucional constituyen fuente del Derecho. De su texto y concretado sobre las cuestiones debatidas, se toman determinados párrafos que estimamos capitales a la hora de determinar cada uno de los puntos conflictivos que motivaron tales resoluciones. Son los siguientes:

*Conformidad del nuevo tipo penal con el derecho del detenido a no declarar y con los derechos de todos a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables.*

«Esta duda de constitucionalidad ha sido ya, en su esencia, abordada y resuelta por este Tribunal: La STC 103/1985 afirmaba que *“el deber de someterse al control de alcoholemia no puede considerarse contrario al derecho a no declarar, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, pues no se obliga al detectado a emitir una declaración que exteriorice un contenido, admitiendo su culpabilidad, sino a tolerar que se le haga objeto de una especial modalidad de pericia, exigiéndole una colaboración no equiparable a la declaración comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los art. 17.3. y 24.2 de la Constitución”* (fundamento jurídico 3.º; también STC 76/1990, fundamento jurídico 10; AATC 837/1988, fundamento jurídico 2.º, y 221/1990, fundamento jurídico 2.º). Contemporáneamente, la STC /1985 añadía que la realización de una prueba de alcoholemia no *“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 y, en su caso, en mérito de lo dispuesto en el art. 492.1 LECr., la detención de quien intentare cometer un delito o lo estuviere cometiendo. En estos términos, la verificación de la prueba que se considera supone, para el afectado, un sometimiento, no ilegítimo desde la perspectiva constitucional, a las normas de policía, sometimiento al que, incluso, puede verse obligado sin la previa existencia de indicios de infracción, en el curso de controles preventivos realizados por los encargados de velar por la regularidad y seguridad del tránsito (fundamento jurídico 3.º; también SSTC 22/1988, fundamento jurídico 1.º, y 252/1994, fundamento jurídico 4.º)”*.

Debemos ahora reiterar esta doctrina. La resurrección de esta incertidumbre, por cierto, carece de apoyo en la norma cuestionada, que no sólo no establece pruebas de detección de alcohol o drogas en los conductores, sino que tampoco impone *ex novo* su obligatoriedad: se limita a aumentar el rigor de las consecuencias de su incumplimiento y a elevarlas del ámbito administrativo al penal.

Estas pruebas no constituyen en rigor una declaración o testimonio, por lo que no pueden suponer vulneración alguna de los derechos a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable.

Tampoco menoscaban “per se” el derecho a la presunción de inocencia. *Las pruebas de detección* discutidas, ya consistan en *la espiración de aire*, ya en *la extracción de sangre*, en *el análisis de orina* o en un *examen médico*, no constituye 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 auto incriminarse, 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, ya que, según se dijo en la STC 76/1990 respecto de la obligación de exhibir o aportar determinados documentos contables, 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”. En el mismo sentido se pronuncia la STC 197/1995 en relación con la obligación del titular de un vehículo de identificar al conductor presuntamente responsable de una infracción. De ahí que no exista el derecho a no someterse a estas pruebas y sí, por el contrario, la obligación de soportarlas».