

PROBLEMÁTICA DE LAS PRUEBAS PERICIALES DIRIGIDAS A COMPROBAR TASAS DE ALCOHOLEMIA Y DETECCIÓN DE DROGAS EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Por Gabriela Pallín Ibáñez

Juez Sustituta adscrita al Tribunal Superior de Justicia de Madrid

La Organización Mundial de la Salud señalaba en su último Informe sobre la situación mundial de la seguridad vial del año 2009¹ que todos los años mueren 1,3 millones de personas como consecuencia de accidentes en vías de tránsito y otros 50 millones sufren traumatismos. Este informe identifica algunos de los factores de riesgo fundamentales en la producción de accidentes de tráfico como son la velocidad, el consumo de alcohol y drogas y la falta de uso de medidas de protección de los ocupantes.

Estas cifras ponen de manifiesto la necesidad de una correcta persecución de la conducción bajo estos factores de riesgo, y en concreto la conducción tras el consumo de alcohol y drogas. Nuestro Código Penal castiga estas conductas en su art. 379.2², dándose en la prueba de estos tipos penales una serie de dificultades sobre las que versará la presente comunicación.

Respecto de la prueba del art. 379.2 del Código Penal debemos recordar que el antiguo art. 379 del Código Penal, vigente hasta el 1 de diciembre de 2007, castigaba la conducción bajo *la influencia* de drogas o bebidas alcohólicas, de modo que la ingesta previa a la conducción de estas sustancias se convertía en una condición necesaria pero no suficiente para la comisión de este delito³. Actualmente esto sucede en el inciso

¹ Accesible a través de http://www.who.int/violence_injury_prevention/road_safety_status/2009/es/index.html.

² El art. 379.2 del Código Penal establece: “Con las mismas penas será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro.”

³ Sobre esta cuestión véase FERNANDEZ BAUTISTA, S.: “El delito de negativa a la realización de las pruebas de alcoholemia (art. 383 del CP)” en MIR PUIG, S./CORCOY BIDASOLO,

primero del art. 379.2 del Código Penal pero no en el inciso segundo de este artículo para el que basta que se pruebe unas determinadas tasas de alcohol en sangre para su aplicación.

Vemos como el art. 379.2 del Código Penal recoge dos tipos penales distintos, si bien en ambos la prueba de alcoholemia juega un importante papel a la hora de probar el respectivo tipo penal (en el caso del tipo penal contenido en inciso segundo del art. 379.2 esta prueba es esencial).

La prueba de alcoholemia es la más objetiva para comprobar el grado de impregnación alcohólica del sujeto. Por su naturaleza⁴, resulta imposible repetirla pasadas unas horas, de hecho para que sea válida debe realizarse en el momento inmediatamente posterior a la comisión del delito. En este sentido el Tribunal Constitucional ha señalado⁵ que se trata de una prueba a la que puede asignarse *lato sensu* un carácter pericial, cuando concurre, además, la circunstancia de la imposibilidad de su repetición posterior. Si bien el atestado debe ser ratificado en el correspondiente juicio por los agentes que lo hayan levantado, el Tribunal Constitucional atribuye al contenido de la prueba de alcoholemia no sólo el valor de la denuncia para llevar a cabo nuevas actividades probatorias, sino un alcance probatorio por sí mismo, siempre que haya sido practicada como prueba pericial preconstituida con las necesarias garantías y por ello debe informársele al sujeto de las posibilidades que la reglamentación vigente le ofrece respecto a la repetición de la prueba y la realización de un análisis clínico en un centro sanitario.

El Reglamento General de Circulación establece las formalidades con que la prueba de alcoholemia debe practicarse en sus arts. 22, 23, 24 y 26.

El Tribunal Constitucional⁶ también ha señalado que el deber de someterse al control de alcoholemia no puede considerarse contrario al derecho a no declarar, y no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, pues no se obliga al detectado a

M. (directores)/CARDENAL MONTRAVETA, S. (coord.): *Seguridad Vial y Derecho penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 184-185.

⁴ Sobre esta cuestión véase GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción bajo la influencia del bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes*, 4ª ed., Bosch, Barcelona, 2010, pp. 57-63.

⁵ Entre todas véase la Sentencia núm. 100/1985 de 3 octubre, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, cuya referencia en Westlaw.ES es: RTC\1985\100.

⁶ Entre todas véase la Sentencia núm. 103/1985, de 4 octubre, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, cuya referencia en Westlaw.ES es: RTC\1985\103.

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.

Por otro lado, en relación al valor probatorio del atestado policial que incluye o acompaña el resultado de la prueba de alcoholemia, el Tribunal Constitucional⁷ reiteradamente ha sostenido que la presunción de inocencia exige para poder ser desvirtuada una mínima actividad probatoria, producida con las debidas garantías procesales, que de algún modo pueda entenderse de cargo y de la que pueda deducirse, por lo tanto, la culpabilidad del procesado. Tal actividad probatoria ha de realizarse normalmente en el acto del juicio oral como consecuencia de los principios de oralidad, inmediación y contradicción que rigen el proceso penal y que se vinculan directamente con el derecho del interesado a su defensa y a un proceso público con todas las garantías, reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución. En este sentido, este Tribunal ha precisado que 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 inmediación y contradicción, atestados a los que, como señala la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal, sólo puede atribuirse el valor de una denuncia, de modo que el atestado policial, al tener mero valor de denuncia con respecto al hecho constatado y al autor a quien se imputa, debe ser objeto de ratificación en el juicio oral para que pueda considerársele prueba legítima de cargo, como ha señalado este Tribunal en relación con las declaraciones de los funcionarios, de los testigos o de los imputados, contenidas en él.

Mayores problemas presentan las pruebas para la detección de sustancias estupefacientes, para las que principalmente están previstas análisis de sangre u orina y que evidentemente no pueden realizarse *in situ* como sucede con la pruebas de aire aspirado previstas para la detección de alcohol. Estas pruebas se encuentran reguladas en el art. 28 del Reglamento General de Circulación. No existe una prueba equivalente al test de alcoholemia que con la misma sencillez de su práctica pueda averiguar la presencia de drogas en el conductor. Probablemente por ello el castigo de la conducción

⁷ Entre todas véase la Sentencia núm. 145/1985 de 28 octubre, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, cuya referencia en Westlaw.ES es: RTC\1985\145.

bajo los efectos de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas está muy relegado por las autoridades⁸.

España permite los controles preventivos de drogas, junto con otros países de la Unión Europea (Bélgica, Dinamarca, Alemania, Luxemburgo, Portugal, Finlandia y Noruega), mientras que el resto de miembros de la Unión requieren de algún tipo de indicio previo para someter a una persona a control de drogas⁹.

Se ha planteado en la doctrina si la prueba de aire aspirado, los análisis de sangre y de orina pueden suponer una vulneración del art. 15 de la Constitución relativo al derecho a la integridad física. A este respecto el Tribunal Constitucional¹⁰ ha declarado que estas pruebas no vulneran los derechos fundamentales siempre y cuando se realicen voluntariamente. Sin embargo, si no se realizan de forma voluntaria el conductor podrá ser castigado por su negativa en virtud del art. 383 del Código Penal pero en ningún caso podrán practicársele estos análisis de forma coactiva. Coincidimos con MARTÍN LORENZO¹¹ en que no existe en nuestro ordenamiento jurídico penal habilitación legal que avale la orden de practicar este tipo de pruebas de forma coactiva, ya que podrían vulnerarse los derechos consagrados en el art. 15 de nuestra Constitución, por lo que una resolución judicial ordenando análisis de este tipo debería estar amparada en una Ley Orgánica. Paradójicamente el art. 12.2 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo por el que se Aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial prevé que por orden de la Autoridad judicial se podrán repetir las pruebas a efectos de contraste, sin embargo este precepto vulnera la reserva de ley orgánica y hoy por hoy no se pueden ordenar de forma coactiva este tipo de pruebas sin vulnerar los derechos fundamentales y el principio de legalidad. Además si el conductor es incapaz de someterse a las pruebas por padecer

⁸ En esta línea véase VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Derecho penal de la circulación*, op cit. pp. 540-543.

⁹ Al respecto véase PRIETO GONZÁLEZ, H.M: “La conducción bajo la influencia de las drogas en derecho comparado” en AGÜERO RAMÓN-LLÍN, E./HIDALGO DE MORILLO JIMÉNEZ, A./LANZAROTE MARTÍNEZ, P./PRIETO GONZÁLEZ, H.M.: *La dogmática penal sobre el asfalto: un enfoque práctico de los delitos contra la seguridad vial*, Comares, Granada, 2012. pp. 113-122.

¹⁰ A ese respecto véase Sentencia núm. 103/1985, de 4 octubre, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, cuya referencia en Westlaw.ES es: RTC\1985\103.

¹¹ MARTÍN LORENZO, M.: “Negativa a someterse a las pruebas de medición de alcohol y detección de drogas” en GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M.(coord.)/GARCÍA DEL BLANCO, V./MARTÍN LORENZO, M./SANZ DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M., *Protección Penal de la Seguridad Vial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, p. 282.

lesiones sufridas por un accidente o por padecer una enfermedad que le incapacite para ello, art. 21 del Reglamento General de Circulación habilita al personal médico a realizar estas pruebas en el centro médico dónde se traslade al conductor. Sin embargo coincidimos nuevamente con MARTÍN LORENZO¹² en que estas pruebas no se pueden realizar sin el consentimiento informado del paciente (salvo en casos de urgencia donde haya indicación terapéutica para realizar las mismas) por lo que el deber incondicionado del personal sanitario de obtener muestras para su análisis y de dar cuenta del resultado del mismo a las autoridades sin el consentimiento del paciente podría ser inconstitucional, de modo que solo podría aceptarse el traslado de esta información bajo el consentimiento del conductor o aceptando la posibilidad (que no deja de ser controvertida) de subsanar la falta de consentimiento por una orden judicial motivada y basada en el principio de proporcionalidad. En este sentido se pronuncia la Sentencia núm. 25/2005¹³ de 14 febrero de la Sala Primera del Tribunal Constitucional al señalar: “En el caso concreto de las intervenciones corporales, la violación de este derecho puede producirse, no ya por el hecho en sí de la intervención, sino por razón de su finalidad, es decir, porque a través de la práctica de esa prueba se puede obtener una información que el sujeto no quiera desvelar, lo que puede suponer una intromisión añadida en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad personal. Ahora bien, ello no quiere decir que el derecho a la intimidad sea absoluto, pues cede ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, sea proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho ([SSTC 57/1994, de 28 de febrero](#) y 143/1994, de 9 de mayo, por todas). La afectación, por lo tanto, ha de presentar una justificación objetiva y razonable, debiendo recordarse que los requisitos que conforman nuestra doctrina sobre la proporcionalidad, que resultan rigurosamente aplicables, son: que la medida limitativa del derecho fundamental esté prevista por la Ley, que sea adoptada mediante resolución judicial especialmente motivada, y que sea idónea, necesaria y proporcionada en relación con un fin constitucionalmente legítimo ([STC 207/1996, de 16 de diciembre](#)).” En esta sentencia existe un voto particular¹⁴ que señala: “...la incorporación al proceso de la analítica

¹² *Ibidem*, pp. 348-349.

¹³ Cuya referencia en Westlaw.ES es: RTC\2005\25.

¹⁴ Formulado por la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde, al que se adhiere el

practicada y consiguiente evaluación y toma en consideración de sus resultados careció, en mi entendimiento divergente del de la mayoría en este único extremo, de habilitación legal con las condiciones mínimas suficientes requeridas por las exigencias de seguridad jurídica y certeza del derecho, lesionando el derecho a la intimidad del demandante.”

A modo de conclusión queremos hacer una serie de apreciaciones:

En general consideramos que la regulación de las conductas contrarias a la seguridad vial está correctamente tipificada en nuestro Código Penal, lo que sin duda ha contribuido a la reducción del número de muertes en accidentes de tráfico en nuestro país¹⁵. Sin embargo, probablemente el talón de Aquiles de esta regulación lo encontremos en la dificultad de la prueba de algunas de estas conductas que en la práctica supone su escasa persecución en comparación con otros tipos penales cuya prueba no plantea dificultades, lo que puede dar lugar a cierta impunidad en determinadas conductas contra la seguridad vial que sin embargo son de mucha gravedad.

La conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, que es al menos tan grave como la conducción bajo la influencia del alcohol, es una de las grandes olvidadas dentro de los delitos contra la seguridad vial, dada la dificultad de realizar las pruebas para comprobar la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas por lo que esta conducta puede quedar impune, lo que supone una gran desprotección para la sociedad. Es cierto que nuestro ordenamiento jurídico prevé la práctica de análisis de sangre u orina para detectar las mismas realizadas en un centro médico al que se traslade al sospechoso de haber conducido bajo la influencia de estas sustancias pero cuando el mismo no pueda o quiera prestar su consentimiento a dicha prueba nos encontramos con una importante laguna legal sobre qué hacer al respecto. No existe en nuestro ordenamiento jurídico una normativa específica que regule de manera general las intervenciones corporales y respecto a las pruebas para detectar drogas, el art. 12 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo Aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial se refiere a la autorización judicial

Magistrado don Manuel Aragón Reyes.

¹⁵ España ha experimentado un descenso en las muertes por millón de habitantes superior al 60% entre 2001 y 2011 según los datos obtenidos en http://www.dgt.es/porta1/es/seguridad_vial/estadistica/publicaciones/princip_cifras_siniestral.

únicamente para la prueba de contraste de alcohol en sangre pero no para las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, por lo que es dudosa la posible autorización judicial para la realización de estas pruebas, siendo recomendable que el legislador aborde de manera específica este problema, sobre el que el ordenamiento jurídico no ofrece una solución satisfactoria.

Este problema no es único de nuestro país por lo que en febrero de 2002, el Grupo de Expertos sobre drogas, medicamentos y conducción de la Comisión Europea recomendó¹⁶ que las policías encargadas del control de tráfico recibieran formación para reconocer los indicios de disminución de las capacidades de los conductores motivadas por el consumo de drogas. Sin embargo en 2007 solo cuatro estados miembros de la Unión Europea (Bélgica, Portugal, Reino Unido y Suecia) impartían formación obligatoria en este ámbito a sus agentes de tráfico. Además es de esperar que la ciencia avance lo suficiente para poder realizar una prueba de drogas similar a la de aire aspirado prevista para el alcohol. En este sentido ya se está trabajando¹⁷, habiéndose establecido en el marco del proyecto comunitario Rosita-2 entre los años 2003 y 2005 nueve dispositivos para pruebas de saliva en carretera que pueden ser practicados in situ, si bien los mismos todavía no han podido ser recomendados. En el seno de la Unión Europea, a excepción de Francia, el enjuiciamiento de esta conducta se basa en una prueba de sangre con la problemática jurídica que esta prueba plantea por lo que entendemos que los poderes públicos deben seguir invirtiendo en mejorar las pruebas de saliva para la detección de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en el organismo, lo que ayudaría a superar la deficiente regulación actual respecto de este tipo penal.

Consideramos que una adecuada persecución de los delitos contra la seguridad vial pasa necesariamente por una práctica adecuada de su prueba para impedir la impunidad de ciertas conductas intolerables, lo que finalmente redundará en una correcta protección de la seguridad vial, que en una sociedad tan dependiente del uso de los vehículos a motor y ciclomotores es fundamental y aportara numerosos beneficios personales y económicos.

¹⁶ Datos obtenidos de la Nota del Observatorio Europeo de las drogas y la toxicomanía en http://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att_90966_ES_TDAD09002ESC.pdf, siendo la fecha de último acceso el 29 de mayo de 2013.

¹⁷ *Ibidem.*

BIBLIOGRAFÍA

-DE VICENTE MARTINEZ, R.: *Derecho Penal de la Circulación*, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 2008.

-FERNANDEZ BAUTISTA, S.: “El delito de negativa a la realización de las pruebas de alcoholemia (art. 383 del CP)” en MIR PUIG, S./CORCOY BIDASOLO, M. (directores)/CARDENAL MONTRAVETA, S. (coord.): *Seguridad Vial y Derecho penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.

-GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción bajo la influencia del bebidas alcohólicas, drogas toxicas o estupefacientes*, 4ª ed., Bosch, Barcelona, 2010.

-MARTÍN LORENZO, M.: “Negativa a someterse a las pruebas de medición de alcohol y detección de drogas” en GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M.(coord.)/GARCÍA DEL BLANCO, V./MARTÍN LORENZO, M./SANZ DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M., *Protección Penal de la Seguridad Vial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.

- PRIETO GONZÁLEZ, H.M: “La conducción bajo la influencia de las drogas en derecho comparado” en AGÜERO RAMÓN-LLÍN, E./HIDALGO DE MORILLO JIMÉNEZ, A./LANZAROTE MARTÍNEZ, P./PRIETO GONZÁLEZ, H.M.: *La dogmática penal sobre el asfalto: un enfoque práctico de los delitos contra la seguridad vial*, Comares, Granada, 2012.

Septiembre de 2014.