

## LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE LA PRUEBA DE ALCOHOLEMIA

PILAR GOMEZ PAVON

Profesora Titular Interina de Derecho Penal

Desde hace unos años se ha venido planteando reiteradamente la cuestión sobre la constitucionalidad de la llamada prueba de alcoholemia, por lo que puede suponer de vulneración tanto del derecho a no ser detenido como del derecho a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia, consagrados en los artículos 17 y 24 C.E., llegándose en algunos casos a soluciones contradictorias, quizá porque por algunos sectores se considera que el resultado de esta prueba constituye el dato más objetivo y fiable de la existencia del delito descrito en el artículo 340 bis a) 1.º del Código Penal, respondiéndose de esta manera a la tendencia objetivadora de esta figura que prescinde de la valoración de la influencia que sobre la conducción puedan causar las bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes, problema además agravado por la especial naturaleza del test de alcoholemia que, objetivamente, no puede repetirse e incluso una tardanza en su realización pueden tornarlo inútil.

### 1. *La detención*

Se han suscitado problemas en relación con la detención, aun por un corto período de tiempo, tanto para proceder al control preventivo preceptuado por la Orden Ministerial de 29 de julio de 1981 como para conducir al juzgado correspondiente al conductor que se niegue a la realización de éste. Mientras las restantes cuestiones enunciadas han sido objeto de un mayor desarrollo por las sentencias del Tribunal Constitucional, el último de ellos no ha tenido igual tratamiento, pues, al no haberse alegado, sólo ha sido contemplado de forma superficial. La sentencia de 4 de octubre de 1985 de este Tribunal no entra a examinar esta cuestión, limitándose a señalar que la ejecución de la prueba de alcoholemia se realizó con el consentimiento del afectado y, por tanto, no se vulneró el artículo 17, 1.º C.E. Creemos que el problema contiene dos aspectos claramente diferenciables: por un lado los supuestos en que existe la evidencia de comisión de un delito, y por otro aquellos en que se parte de un control preventivo de alcoholemia o por estar el conductor involucrado en un accidente.

El primero de ellos (evidencia de la comisión de un delito) no creemos que deba circunscribirse exclusivamente al previsto en el artículo 340 bis a) 1.º, sino que podría extenderse a cualquiera de los supuestos del artículo 565 del Código Penal. En estos casos sería necesario que existiese, como ya hemos dicho líneas más arriba, la evidencia de que se ha cometido un delito

(arts. 490, 2.º y 779, 1.º L.E. Crim.), lo que sólo puede obtenerse por la previa comprobación de una conducción «anormal» en relación con lo que se considera como «normal y adecuada» a las exigencias de la seguridad del tráfico. Aun a pesar de existir esta evidencia podría resultar problemática la viabilidad de esta prueba, y no sólo de ella sino de la detención en caso de negativa a someterse a la misma, teniendo en cuenta la penalidad prevista en el artículo 340 bis a) 1.º y en el párrafo 2.º del 565, ya que en el primero de los artículos citados no se prevé la pena privativa de libertad. En el segundo de los supuestos, cuando la prueba se pretende realizar en virtud de un control preventivo o por estar involucrado en un accidente, pero sin evidente alcoholemia, la negativa a someterse a ella puede generar, según el artículo 8.º de la Orden de 29 de julio de 1981, la detención del conductor para ser conducido al juzgado correspondiente si se sospecha que pueda existir un delito. La discordancia entre la Orden de 1981 y la Ley de Enjuiciamiento Criminal resalta con la simple lectura de ambos textos, mientras la segunda exige la certeza de la comisión de un delito «in fraganti», en la primera basta con la sospecha de que pueda haberse cometido para proceder a la detención; si además como resulta obligado, acudimos al artículo 17, 1 de la Constitución, según el cual «nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley», la discordancia resulta aún más clara, ya que la detención permitida por la Orden comentada resulta en clara contradicción con la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Constitución. La solución, a nuestra forma de ver, no puede ser otra que negar la viabilidad de lo previsto en el artículo 8.º de la Orden de 29 de julio de 1981, aun en el supuesto en que esta conducción al «juzgado correspondiente» pueda alegarse que sirve para que el juez tenga la posibilidad de formar un juicio personal sobre la alcoholemia del sospechoso, ya que de admitir esto estaríamos en el fondo asistiendo a la detención en estos casos, aun cuando de una manera solapada, puesto que por una cuestión de lógica cabe pensar que la previsión de la Orden de 1981 tiene precisamente esa finalidad: ya que el sujeto se niega a someterse a la prueba de detección alcohólica, se le conduce ante el juez para que éste compruebe o pueda «formar un juicio personal sobre la alcoholemia del sospechoso», por lo que resulta difícil pensar que lo que se pretende es que el juez obligue a la realización de la mencionada prueba. En consecuencia, y aun no resultando una solución satisfactoria desde un punto de vista estrictamente preventivo, en los casos ahora expuestos no quedaría más solución que concluir que resulta inconstitucional lo previsto en la Orden comentada y que, en *ningún supuesto*, si no existe la evidencia de comisión de un delito, puede procederse a la detención ante la negativa a realizar la prueba de alcoholemia, y aun existiendo esta evidencia sería muy cuestionable esta posibilidad cuando el delito fuera el del artículo 340 bis a) 1.º del Código Penal por las razones antes expuestas.

## 2. Derecho a no declararse culpable

El segundo de los problemas que este artículo 8.º de la orden de 26 de julio de 1981 plantea surge en relación al derecho a no confesarse culpable reconocido en el artículo 24, 2 de la C.E. La cuestión podría plantearse en los siguientes términos: si el sujeto no accede a realizar la prueba de alcoholemia será conducido ante el juzgado correspondiente, por el contrario, si accede y el resultado es positivo, puede servir de base para una ulterior condena. Dejando aparte el problema de si esta única prueba, aun revisitando todas las garantías, pueda servir por sí sola para fundamentar la condena, existe ese otro aspecto señalado líneas más arriba de la posible vulneración del derecho reconocido en el artículo 24, 2. de la C.E. El Tribunal Constitucional en sentencias de 4 y 7 de octubre de 1985 mantiene que en estos casos no se infringe el derecho a no declarar; según el primero de los fallos citados no existe tal infracción si el sujeto se sometió libremente a la prueba, bastando el hecho de no haber ejecución forzosa —la voluntad no fue constreñida— para desechar cualquier duda de posible inconstitucionalidad, postura también sustentada por la sentencia de 7 de octubre de 1985, puesto que la verificación de la prueba de alcoholemia no supone una autoincriminación, sino la realización de una pericia técnica de resultado incierto, que ni exorbita las funciones de los encargados de velar por la seguridad del tráfico, ni supone vulneración de lo dispuesto en el artículo 492, 1 de la L.E. Crim. Para el Tribunal Constitucional la verificación de prueba de alcoholemia no es en modo alguno un sometimiento constitucionalmente ilegítimo a las normas de policía, por el contrario, el conductor puede venir obligado a su realización en virtud de lo dispuesto en la Orden de 29 de julio de 1981, artículo 1.º, aun cuando no exista certeza de la comisión de un delito, no pudiéndosele considerar como «detenido» en el sentido indicado en la Constitución, por tanto la realización de esta prueba por parte de los agentes encargados de esta práctica no requiere de las garantías previstas en el artículo 17, 3 de la C.E. En instancias inferiores se ha mantenido esta misma postura, así para la sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete, de 14 de marzo de 1983 «el deber del administrado de someterse a los controles de alcoholemia... no puede reputarse contrario al derecho... a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, puesto que no se obliga al conductor a emitir una declaración que exteriorice un contenido de voluntad o de conocimiento del sujeto, admitiendo su culpabilidad, sino a tolerar que se le haga objeto de una peculiar modalidad de pericia..., exigiéndole al efecto una colaboración que, en buena técnica, nunca podrá equipararse a la declaración a que alude la C.E....». Por el contrario, la sentencia de la Audiencia Provincial de Vitoria de 31 de enero de 1984 reconoce que «el inculcado, en su derecho constitucional a no inculparse (art. 24, 2 C.E.), ni estaba obligado a prestarse a prueba de precisión sobre su grado de impregnación alcohólica, ni análisis de sangre alguno, independientemente de la infracción administrativa en que hubiere podido incurrir con su negativa (art. 53 C. Cir.)».

La interpretación de las normas constitucionales en virtud de lo dispuesto en el artículo 10, 2 de la C.E. en lo relativo a los derechos fundamentales y libertades reconocidas se realizará «de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España». El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencia 8278/78, de 13 de diciembre de 1979, dictada contra el Estado Austriaco consideró que un examen de sangre no constituye una ingerencia contra el derecho a la integridad física, aunque su ejecución forzosa constituye una privación de libertad, aun cuando sea de corta duración y siempre que este tipo de detenciones no lo sean para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la Ley. Trasladado a nuestro ordenamiento habría que concluir que en caso de no existir la certeza de un delito, es decir la detención se produce en el curso de un control preventivo, no existe ese aseguramiento del cumplimiento de una obligación legal, sino administrativa, ya que a tenor del artículo 81, 1.º, de la C.E. «son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución», y téngase en cuenta que la presente orden ministerial es de 1981 y, por ende, posterior a la entrada en vigor de la Constitución.

Tanto el derecho a no declarar como a no ser detenido fuera de los casos previstos en la ley están aquí íntimamente unidos, ya que de no acceder a la verificación de la prueba el sujeto podrá ser conducido ante el juzgado correspondiente, mientras si se somete voluntariamente el resultado del test puede constituir la base de la ulterior condena. Como ya hemos dicho antes en ningún caso podrá procederse a la detención cuando no exista certeza de la comisión de un delito, y aun en el otro supuesto resultaría dudoso, ya que sólo puede hacerse para asegurar el cumplimiento de una obligación legal, y ésta no existe en nuestro ordenamiento, ya que la norma que posibilita tal detención nace de la legislación reglamentaria. Así se produce la paradoja de que si el conductor accede se puede ver lesionado su derecho a la defensa y a no declarar, y si por el contrario se niega podrá ser detenido, detención que por otra parte puede resultar inútil si se mantiene en su negativa.

El problema relativo al derecho a no declarar ha sido solucionado por el Tribunal Constitucional negando el carácter de declaración a la prueba de detección alcohólica. En el mismo sentido Gimeno Sendra, refiriéndose al análisis de sangre, considera que no constituye declaración alguna, sino un acto de investigación pericial, tendente a la determinación de un hecho punible y a la posible participación del sujeto en ellos; para este autor desde un punto de vista material podría encuadrarse dentro de las «operaciones de análisis químico» de los artículos 356-362 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuya naturaleza es de prueba pericial, a pesar de su colocación sistemática dentro del texto legal, tendentes a facilitar al juzgador el conocimiento de los elementos del hecho «determinantes de su tipicidad y de la participación del autor». Así para este autor tales métodos no constituyen nunca una declaración, manteniéndose incólume el derecho del conductor «al silencio y a no confesarse culpable», cuando al realizarse en el curso de

una detención, por breve que esta sea, se deberá informar al sujeto de sus derechos, y de las consecuencias de no someterse voluntariamente a la prueba. No parece, sin embargo, conveniente esta argumentación, primero porque puede ser una prueba mixta de confesión y pericial, y en segundo término, porque la «expresión» no sólo tiene la palabra como instrumento, sino que una persona puede comunicar su culpabilidad o declarar contra sí mismo por gestos o, cual es el caso, sometándose pasivamente a una prueba pericial de esta índole, y al igual que un acusado puede negarse a firmar en un papel cara a una pericial caligráfica, puede también negarse a espirar en un aparato o a que se le extraiga sangre.

### 3. *La presunción de inocencia*

Otra de las cuestiones planteadas al principio de este trabajo es la relativa a la posible infracción de la presunción de inocencia cuando el fallo condenatorio ha sido dictado única y exclusivamente en base al resultado del test de alcoholemia. Mientras los anteriormente analizados sólo han sido contemplados tangencialmente por el Tribunal Constitucional, el problema que ahora nos ocupa ha sido objeto de un desarrollo más minucioso, quizá porque sentando las premisas antes expuestas no queda prácticamente otro camino que éste para intentar no caer en el objetivismo a la hora de enjuiciar el tipo descrito en el artículo 340 bis a) 1.º del Código Penal, y quizá también por las razones apuntadas al principio: el conceder una absoluta primacía al resultado de las pruebas de detección alcohólica manifestado por algunas decisiones del Tribunal Supremo, pero sobre esto volveremos después.

Las sentencias del Tribunal Constitucional de 3, 4, 28 y 30 de octubre de 1985 responden a la cuestión sobre la posible infracción de la presunción de inocencia cuando el fallo condenatorio se basa sólo en el test de alcoholemia. Según la sentencia de 30 de octubre de este mismo tribunal la presunción de inocencia contenida en el artículo 24, 2 de la C.E. sólo puede ser destruida en virtud de sentencia condenatoria que sólo podrá dictarse ante la «evidencia de los hechos constitutivos de la pretensión penal». Esta evidencia se logra exclusivamente por la práctica de los medios de prueba previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que el debate se centra en dos cuestiones: alcance y valor probatorio de los datos contenidos en el atestado policial que reflejan el resultado de la prueba de detección alcohólica, y la utilización de éste como prueba exclusiva en la fundamentación del fallo condenatorio.

La naturaleza de estos métodos alcoholométricos ha sido analizada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia; así el Tribunal Constitucional en la sentencia de 28 de octubre de 1985, siguiendo la línea marcada por la de 28 de julio de 1981, estableció que prueba sólo es aquella que se practica en el juicio oral de acuerdo con lo previsto en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y que reúne las garantías procesales debidas: inmediación, oralidad y contradicción, y que normalmente deberá ser realizada en el acto del juicio oral. El test de alcoholemia tiene así el valor de una denuncia como cualquier atestado policial (art. 297 L.E. Crim.), pu-

diendo constituirse en declaración testifical si las declaraciones que se realicen se refieren a hechos de conocimiento propio. Pero no puede desconocerse, según el Tribunal Constitucional, la peculiar naturaleza de estos test que pueden considerarse prueba pericial «lato sensu», ya que contienen los resultados obtenidos con un instrumento técnico especializado. La especialidad otorgada a estas pruebas se basa en dos razones fundamentales: su naturaleza objetiva derivada de los instrumentos empleados en su obtención, y la imposibilidad de reproducirlos en el juicio oral, ya que únicamente podrán conseguirse los resultados deseados si se realiza con inmediatez a la realización de los hechos.

Precisamente estas especiales características de las pruebas de detección alcohólica llevan al Tribunal Constitucional a recalcar la necesidad de respeto a los principios de inmediación, oralidad y contradicción, garantizándose así el derecho a la defensa y a un proceso público con todas las garantías. La sentencia de 3 octubre de 1985 de este mismo Tribunal recordó la exigencia de que fuese ofrecida al interesado, o por lo menos se le informase, de las posibilidades que la legislación vigente le ofrece en relación con la prueba de detección alcohólica; la Orden de 29 de julio de 1981 sobre investigación del grado de impregnación alcohólica de los usuarios de vías públicas, estableció que en los casos señalados por el Real Decreto 1.467/81, de 8 de mayo que reformó los artículos 52 y 292, I, i) del Código de la Circulación, las pruebas de detección alcohólica serían realizadas mediante el aire espirado, excepto según el artículo 2.º en casos de heridas graves que hicieran preciso su traslado a un centro hospitalario, en cuyo caso el personal facultativo determinará las pruebas pertinentes. El artículo 3.º señala que para su validez deberán realizarse mediante un aparato de precisión oficialmente autorizado. Por último, el artículo 4.º 2 prevé la posibilidad de realizar una nueva prueba a petición del interesado, así como proceder a la realización de análisis clínicos para contrastar los resultados.

En consecuencia, y de acuerdo con la postura mantenida tanto por el Tribunal Constitucional como por la doctrina, la prueba de detección alcohólica realizada por la Guardia Civil de Tráfico no tiene más valor que el de mera denuncia, que como tal tiene que ser reiterada y ratificada en el acto del juicio oral, no teniendo en caso contrario el carácter de prueba, y mucho menos podrá destruir la presunción de inocencia cuando el contenido del atestado ha sido cuestionado, no sirviendo entonces la mera lectura o reproducción en el juicio oral. Creemos que esta postura debe ser mantenida tanto cuando el test de alcoholemia se realiza porque se observe una conducción anormal indicativa de la comisión del delito previsto en el artículo 340 bis a) 1.º del Código Penal, como en mayor medida cuando se realice por resultar el conductor involucrado en un accidente, o en uno de los controles preventivos de tráfico, ya que sobre todo en este último caso el resultado de la prueba no podrá destruir nunca la presunción de inocencia, pues no se ha observado ningún otro indicio que denote la comisión del delito

Así, y de acuerdo con lo expuesto en líneas anteriores no puede decirse que haya habido una actividad probatoria mínima. Quizá resulte interesante

en este punto recordar la sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de enero de 1985, que marcó las diferencias entre la presunción de inocencia y el principio «*indubio pro reo*»; el artículo 24, 2 de la Constitución proclama el derecho de los ciudadanos a ser considerados inocentes mientras no se presente una prueba bastante para destruir dicha presunción «*iuris tantum*», por el contrario el principio «*in dubio pro reo*» va dirigido al juzgador como norma interpretativa que obliga a la absolución por razones humanitarias y de justicia, si una vez realizada una actividad probatoria mínima quedase dudas sobre la culpabilidad del acusado. Partiendo del principio consagrado en el artículo 24, 2 de la C.E., la presunción de inocencia en un caso particular y concreto sólo puede verse destruida cuando se ha probado la culpabilidad, lo que significa, según Vázquez Sotelo, que «su inocencia se impone y mantiene sólo porque no se ha probado lo contrario, es decir, porque no se ha probado la culpabilidad; la prueba de la inocencia sería la falta de prueba de la culpa, por tanto caso de no poderse probar deberá mantenerse la inocencia». Así, si en el acto del juicio oral no puede probarse la conducta delictiva, es decir que la conducción se realizó bajo la influencia de bebidas alcohólicas, no podrá considerarse que la presunción de inocencia ha sido desvirtuada, y esto no se entenderá conseguido por el atestado de la Guardia Civil conteniendo el resultado de la prueba de detección alcohólica, aun cuando se admitiese que el delito se consuma por el hecho de realizar la conducción con una determinada tasa de alcoholemia si esta prueba no reviste las garantías antes indicadas para ser considerada así. Como conclusión podríamos decir que siempre que no haya existido una mínima actividad probatoria no podrá destruirse la presunción de inocencia.

Pero como se ha señalado por algún sector doctrinal esta mínima actividad probatoria y su control por el Tribunal Constitucional no debe confundirse con la libre valoración de la prueba por parte del juzgador según doctrina de este Tribunal, prueba sólo será la realizada en el juicio oral, y, como tal, no pueden considerarse el atestado ni la propia declaración del inculpado (S.T.C. de 28 de julio de 1981), ya que al estar contenida en el propio atestado forma parte de él y basta con que se de por reproducida en este acto, sino que es necesario que sea «reiterada y ratificada ante el órgano judicial». Se ponen de relieve de esta manera la importancia que las formalidades procesales tienen en la defensa y garantía de los derechos, delimitando la naturaleza a estos efectos de atestado, y alcanzando así la presunción de inocencia su auténtico sentido: el procedimiento sería la vía para llegar a la igualdad de trato, garantizando el conocimiento y posibilidad de defensa. Lo contrario no sería garantizar la libre apreciación de la prueba, sino dar entrada a un «*subjetivismo indiscriminado*» sin más límites que lo preceptuado en los artículos 315 y ss. del Código Penal. No puede, pues, mantenerse tal y como hace el Ministerio Fiscal en el recurso de amparo presentado contra la sentencia 13 de diciembre de 1983 de la Audiencia Provincial de Santander, que dio origen a la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de octubre de 1985, que al no poder ser repetida la prueba de alcoholemia, aun teniendo el carácter de denuncia, quedaría sujeta a la

valoración del Juez. Admitir esto sería confundir, en cierta medida, lo que objetivamente es el resultado con el efecto íntimo que puede producir en el tribunal, tal y como señalaba Maqueda Abreu; para poder hablar de prueba es necesario que exista por lo menos un mínimo de indicio racional de ella, que se pruebe algo, que pueda entenderse de cargo y que de ella pueda deducirse la culpabilidad del procesado. Por tanto difícilmente puede decirse que el atestado pueda tratarse de algo susceptible de valoración a efectos de prueba por el juzgador, ya que no tiene más valor que el de mera denuncia si no se ratifica y reitera ante el juzgado y, aún más, si ha sido discutido su contenido.

Las críticas a la doctrina sobre esta materia del Tribunal Constitucional se basan en que garantiza la presunción de inocencia en un aspecto puramente formal, ya que al establecer que una «mínima actividad probatoria» sirve para desplazarla, y concebir esa actividad como la practicada en un juicio con las garantías procesales, en los casos en que esto ocurra el Tribunal Constitucional no podrá entrar a conocer, puesto que supondría una ingerencia en la libre valoración de la prueba por parte del Tribunal, Vázquez Sotelo considera que la sentencia de 28 de julio de 1981, primera en la que se planteó la cuestión, debió hablarse de prueba adecuada en vez de mínima actividad probatoria: de esta manera la presunción de inocencia sólo podría ser desvirtuada por una prueba adecuada, el oponer que de esta forma se estaría entrando a valorar la prueba no resulta justificado para este autor a tenor del artículo 54 de la L.O.T.C. Tampoco habría obstáculo para Maqueda Abreu en sujetar al control del Tribunal Constitucional los casos en que aun habiendo una actividad probatoria esta resulta negativa, ya que sería equivalente a la inexistencia material de la misma.

Como conclusión, y refiriéndonos al tema que nos ocupa, el valor de las pruebas de detección alcohólica, habría que decir que resulta imposible fundamentar la condena exclusivamente en el resultado de éstas, ya que al tener, como todo atestado, el valor de mera denuncia no se entiende realizada esa mínima actividad probatoria, siendo preciso para que así sea que se hayan salvaguardado los principios de oralidad, intermediación y contradicción, así como haber informado al conductor de las posibilidades que la legislación ofrece.

#### 4. Cuestión previa sustantiva

Las cuestiones relativas a las pruebas de detección alcohólica, tanto su valor como medio idóneo para desplazar la presunción de inocencia, como los problemas que conlleva dentro del ámbito de la detención que puede originar la negativa a su realización y la posible infracción del derecho a no declarar, tienen importancia dentro del ámbito del derecho sustantivo, tal y como dijimos al principio. Algunas sentencias del Tribunal Supremo, como la de 2 de mayo de 1974, han establecido el carácter objetivo del delito del artículo 340 bis a) 1.º, lo que indudablemente «alzaprime el valor probatorio de la llamada hemoconcentración o impregnación del alcohol en sangre, según determinados módulos o test». La misma tendencia parece

observarse en algunas sentencias de Audiencias Provinciales, de las que ya hemos citado alguna. Creemos que esto sólo responde a un mal entendimiento del mencionado precepto del Código Penal, y que origina la corriente mantenida por el Tribunal Constitucional, aun cuando éste manifieste que el delito no se comete por el simple hecho de conducir con una determinada tasa de alcohol en sangre, pero sin que la presunción de inocencia pueda destruirse en este caso si se realiza con los requisitos y garantías ya expuestos; demostrativa de esto puede ser la sentencia de 28 de octubre de 1985 cuando dice que si es cuestionada la influencia del alcohol la lectura del test alcoholométrico no puede servir como fundamento del fallo condenatorio, debiendo acudirse a otros medios tendentes a demostrarla, como por ejemplo la repetición ante la autoridad judicial, declaración de los funcionarios que levantaron el atestado, e incluso cualquier otra medida señalada en otros ordenamientos jurídicos tal y como puede ser el análisis de sangre, examinada a demostrar dicha influencia, y en esa línea cabe considerar la práctica de análisis clínicos prevista en nuestro ordenamiento; a pesar de esto la mencionada sentencia mantiene que el delito del artículo 340 bis a) 1.º, «no consiste en la presencia de un determinado grado de impregnación alcohólica, sino en la conducción de un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas».

Si se considera que sólo demostrando la influencia del alcohol sobre las facultades del conductor se comete el delito la prueba de detección alcohólica perderá en parte su importancia, sobre todo la del alcotest o aire espirado, ya que además su fiabilidad no es total, puesto que sólo proporciona, hasta donde se nos alcanza, unos valores aproximados de la tasa de alcoholemia, y si se sobrepasa los 0,8 gr. por 1.000 cc., máximo permitido en el Código de la Circulación. Por otra parte, el establecer la influencia de las bebidas alcohólicas a través de estas pruebas, incluido el análisis de sangre, resulta poco exacto sobre todo en el caso de pequeñas dosis en que habrá de tener en cuenta otra serie de factores.

Indudablemente estas pruebas ofrecen un cierto grado de fiabilidad, que creemos que será mayor cuando además se puedan complementar con otras referentes al modo anormal de conducir, o a la conducta del sujeto, y aunque esto último ofrezca una menor importancia no puede olvidarse que el delito del artículo 340 bis a) 1.º, está tipificado como de peligro abstracto, y por tanto no es necesario que haya supuesto un riesgo concreto para el bien jurídico protegido en el precepto; a pesar de esto sólo podrá condenarse cuando se probase suficientemente que debido a la influencia de las bebidas alcohólicas el conductor representa un riesgo para la seguridad del tráfico, aunque no haya llegado a crearlo.

El evitar la continuación el tráfico rodado del sujeto con tasas superiores a las indicadas en el artículo 52 del Código de la Circulación no se nos oculta que resulta fundamental como prevención de otra serie de daños posibles. Pero esto no debe realizarse a través del precepto penal, ya que como hemos dicho no lo permite. Por otra parte, para lograr una mayor eficacia quizá resulte más conveniente el sancionarlo mediante los preceptos del Código de la Circulación, no exigiendo la demostración de la influencia alcohólica,

imponiendo la sanción por el simple hecho de conducir con determinada tasa de alcoholemia.

Esta solución deja en parte intactos los problemas que pueden surgir sobre la detención fundamentalmente, ya que el sujeto puede negarse a realizar la prueba de detección alcohólica, incluso el problema, creemos, se agravaría, ya que no se trataría de un posible delito que facilitaría la conducción ante el juzgado correspondiente. En este punto se hace necesaria una reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero además el establecimiento de una serie de previsiones tendentes a paliar el problema, aún sin llegar a constituir una solución totalmente satisfactoria, como podría ser la imposición de una multa en caso de negativa que tendría que ser lo más inmediata posible al hecho, tal y como ocurre en infracciones de tráfico en otros países, en los que se parte de la renuncia del conductor a demostrar su inocencia, y que ésta se dará en la mayoría de los casos.

Por otra parte, una reforma del precepto penal, en el sentido de exigir un riesgo concreto como ocurre en otros artículos, eliminaría en parte el problema planteado con estos métodos, ya que entonces perdería importancia la prueba de detección alcohólica, al ser precisa la creación de un riesgo concreto con independencia de la tasa de alcoholemia. Realmente la conducción bajo la influencia de estas sustancias no es más que una forma de realizarla peligrosa para el tráfico, que se destaca en la mayoría de los ordenamientos tanto por su alto riesgo de ocasionar un resultado lesivo como por la frecuencia con que acaece. A pesar de esto, y sobre todo por ello, quizá fuera conveniente el sancionar la conducta que en abstracto se considera peligrosa dentro del ámbito reglamentario, reservando el Derecho Penal para aquellos casos en que se ocasiona el peligro temido; de esta manera creemos que se lograría una mayor eficacia en la prevención de este tipo de conductas, siempre y cuando fuera acompañado del reforzamiento de los medios adecuados para conseguirlo, y por otra parte, la prueba de alcoholemia alcanzaría una mayor eficacia, puesto que sus resultados no tendrían posibilidad de ser contradichos, una vez realizada con las debidas garantías, al no poderse alegar como fundamento de una sentencia condenatoria penal, sino que se trataría de la infracción de un precepto administrativo en el que, al igual que en otros se prohíbe conducir a más de determinada velocidad, se establece un límite considerado como máximo admisible para conducir. La negativa a realizar la prueba por parte del conductor podría llevar a la imposición de una multa, tal y como dijimos antes, lo que también puede ayudar a lograr el descenso de esta forma de conducir.

##### 5. *Reflexión final*

Para finalizar, unas breves observaciones referentes a lo que podríamos llamar orden de prioridades. En todo lo relativo a las cuestiones expuestas a lo largo de estas páginas puede observarse que quizá en el fondo exista una confrontación entre el mantenimiento de unos principios inspirados en la observancia de derechos y libertades reconocidos constitucionalmente, y de otra parte la protección de unos bienes jurídicos considerados como necesarios para el orden social, en este caso concreto la seguridad del trá-

fico, como una parcela de la seguridad colectiva que garantiza las condiciones mínimas para la normal circulación de vehículos de motor. Pero aun cuando aparezca como necesaria la protección de este bien jurídico, ello no puede llevar a la violación de esos otros derechos y libertades que consideramos en cualquier caso como más importantes: la protección de bienes jurídicos de naturaleza colectiva se justifica, entre otras razones, por su necesidad para conseguir el orden social, pero debe ceder siempre ante el respecto a los derechos y libertades reconocidas en las leyes a las personas concretas, que son el centro del orden político (art. 10, 1. C.E.) y la razón de ser última de la protección de esos bienes colectivos y de la sociedad como conjunto.

### B I B L I O G R A F I A

- ASENSIO MELLADO, J. M.<sup>a</sup>: Los métodos alcoholométricos en la Jurisprudencia Constitucional. Comentario a las sentencias de 3, 4, 28 y 30 de octubre de 1985, en *La Ley*, 18 abril 1986, núm. 1434.
- GARCÍA CARRERO: La apreciación de la prueba en conciencia. La protección constitucional de la presunción de inocencia, en *Revista Poder Judicial*, número 5, septiembre 1982.
- MAQUEDA ABREU, M.<sup>a</sup> L.: Problemas constitucionales de la prueba. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 28-VII-1981, *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 65, 1982, Madrid.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L.: Presunción de inocencia no minimizada, en *La Ley* número 818, 29 noviembre 1983; *La Detención*, Editorial Akal, Madrid, 1986.
- SACRISTÁN REPRESA, G.: Notas sobre la presunción de inocencia. La Ley Orgánica 10/1980 y la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1981, en *Revista Poder Judicial*, núm. 5, septiembre 1982.
- VÁZQUEZ SOTELO, J. L.: Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal, Bosch, Barcelona, 1984.