



Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna

TRABAJO FIN DE GRADO
Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2020/2021
Convocatoria: SEPTIEMBRE

**[LOS MÉTODOS ALCOHOLOMÉTRICOS
COMO PRUEBA PRECONSTITUIDA]**

**[ALCOHOLOMETRIC METHODS
AS PRE-CONSTITUTED EVIDENCE]**

Realizado por **Daniel Coello Oliva**

Tutorizado por el profesor: **Don Tomás López Fragoso Álvarez**

Departamento: **Procesal Penal**

Área de conocimiento: **Derecho Procesal Penal**



ABSTRACT
<p>The basis of our work is based on the preconstitution of evidence with regard to bodily interventions in the body of the accused, the object of this work being the alcoholometric methods conceived from the point of view of preconstituted evidence and bodily intervention that they suppose leading to carried out a detailed study of the corporal interventions and of the pre-constitution of evidence in this regard as well as an analysis of these methods from the point of view of the administrative and criminal offense, which come to endow the doctrinal ambiguity that exists about the conceptualization of these evidence, which is carried out routinely by the judicial police, although with express and sufficient regulation contained in the administrative law dimension, full of procedural formalities that must be complied with so that such diligence can be lawful and acquire probative value one day, which makes it especially sensitive, also resulting in a question set of fundamental rights of the individual such as privacy, physical integrity or the right to defense, among others that has left no choice to Spanish jurisprudence than to gradually pronounce itself, setting hermeneutical and sharp criteria</p> <p>Key Words: Preconstituted evidence, Judicial Police, bodily interventions, preventive diligence, alcoholometric methods, criminal process, attestation.</p>

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)



La base de nuestro trabajo se asienta sobre la preconstitución probatoria en lo que respecta a las intervenciones corporales en el cuerpo del imputado, siendo el objeto de este trabajo los métodos alcoholométricos concebidos desde el punto de vista de prueba preconstituida e intervención corporal que suponen llevándose a cabo un estudio pormenorizado de las intervenciones corporales y de la preconstitución probatoria a este respecto así como un análisis de estos métodos desde el punto de vista del ilícito administrativo y penal, que vienen a dotar el carácter ambiguo doctrinal que existe acerca de la conceptualización de estas pruebas, que efectúa la policía judicial rutinariamente, si bien con expresa y suficiente regulación contenida en el aparato administrativo del derecho, repleta de formalidades procesales que han de ser cumplidas para que tal diligencia pueda ser lícita y adquirir valor probatorio algún día, lo que la hace especialmente sensible, también resultando en cuestión un conjunto de derechos fundamentales del individuo como la intimidad, la integridad física o el derecho de defensa, entre otros que no ha dejado más remedio a la jurisprudencia española que pronunciarse paulatinamente fijando criterios hermenéuticos.

Palabras clave: Prueba preconstituida, Policía Judicial, intervenciones corporales, diligencia de prevención, métodos alcoholométricos, proceso penal, atestado.

ÍNDICE

BLOQUES INTRODUCTORIOS

Resumen del trabajo	página 2
Índice.....	página 4
Introducción	página 6

1. PRUEBA PRECONSTITUIDA POLICIAL

1.1. La Prueba preconstituida

1.1.1. Análisis doctrinal y jurisprudencial	página 11
1.1.2. Presupuestos para preconstituir la prueba válidamente.....	página 17

1.2 Prueba preconstituida de la policía judicial

1.2.1. Diligencias policiales de prevención: en particular los métodos alcoholométricos.....	página 18
---	-----------

2. LOS MÉTODOS ALCOHOLOMÉTRICOS

2.1. Concepto y naturaleza.....

página 22

2.2. Regulación legal

2.2.1. Métodos alcoholométricos como ilícito administrativo.....	página 24
---	-----------



2.2.2. Métodos alcoholométricos como ilícito penal.....	página 33
2.3. Incidencia en la Constitución española, en concreto la obligación de someterse	página 36
2.4. Eficacia probatoria de los métodos alcoholometricos...	página 41
3. Conclusiones.....	página 44
4.Bibliografía	
4.1. Apéndice Bibliográfico.....	página 49
4.2. Apéndice Legislativo.....	página 50
4.3. Apéndice Jurisprudencial.....	página 51

INTRODUCCIÓN

No resulta de menos importancia en nuestro país el crecimiento exponencial en la última década del número de conductores que consume bebidas alcohólicas o algún tipo de estupefaciente o sustancia psicotrópica al volante, y, por ende, los accidentes de tráfico relacionados con esta causa, así como las víctimas mortales. Según una estadística publicada por la Dirección General de Tráfico (DGT) y en base a una memoria presentada por el Instituto nacional de toxicología y ciencias forenses (INTCF) se estima que, al menos, el 45,5 % de los conductores fallecidos en accidentes de tráfico durante el año 2019 sometidos a autopsia dieron positivo en alcohol, drogas de abuso y/o psicofármacos. Con respecto a la edad, más del 70% de los conductores cuyos resultados toxicológicos dieron positivo tenían entre 24 y 54 años. El alcohol sigue siendo la sustancia más consumida (más del 60%), seguida de las drogas (más del 40%) y los psicofármacos (casi el 30%). Llama la atención un dato: más del 80% de los conductores que dieron positivo tenía una tasa de alcoholemia muy elevada, superior al 1,2 g/L.¹

En esta línea, resulta trascendental los métodos o formas por virtud de las cuales se puede detectar los niveles de impregnación de alcohol o drogas en el organismo humano, así como los sujetos activos para practicar estas pruebas y pasivos para soportarlas, forma, garantías y requisitos que en todo momento deben ser respetados para surtir los efectos posteriores oportunos. A ello, es pues, que nos referimos con el termino *métodos o pruebas*

¹ ALICIA DELGADO, “Alcohol y drogas: problema que no cesa”, revista electrónica de la Dirección General de Tráfico (DGT), 22 de julio de 2020. <https://revista.dgt.es/es/noticias/nacional/2020/07JULIO/0722-Toxicologia-2019.shtml#>

alcoholometricos/as, entendidos estos como aquellos actos de prueba preconstituida, de carácter pericial, que se adoptan en el curso de una detención o privación momentánea de libertad deambulatoria y que, a través de una medición en el aliento o una intervención corporal del imputado, permiten determinar el grado de alcohol ingerido².

No cabe la menor duda que en los últimos años este ítem se ha convertido en un tema jurídico estrella de nuestro presente y ha puesto de relieve la posibilidad de utilizar el cuerpo humano como objeto o fuente de prueba con fines probatorios.

Los citados métodos pueden conceptualizarse dentro de las intervenciones corporales, en concordancia con la definición que de las mismas ofrece el Tribunal Constitucional en su sentencia 207/1996 del 16 de diciembre, cuando distingue entre inspecciones, registros e intervenciones corporales; definiendo estas últimas como “(...) *aquellas que consisten en la extracción del cuerpo de determinados elementos externos o internos para ser sometidos a informe pericial o en su exposición a radiaciones (...)*”, dicho lo cual nos lleva a calificar terminológicamente de manera más acertada a las pruebas alcoholométricas como auténticos *actos de investigación* sobre el cuerpo del imputado.

Las intervenciones corporales como regla general se caracterizan por ser actuaciones realizadas por los poderes públicos sobre el cuerpo humano de una persona viva, y, por lo tanto, titular de derechos que pueden verse lesionados por la práctica de estas diligencias, tales como el derecho a la libertad, el derecho a la integridad física, a la intimidad personal y a la intimidad corporal y el derecho a no declarar contra sí mismo y a no

² GIMENO SENDRA, La prueba preconstituida de la Policía Judicial, Revista catalana de seguretat pública, 2010, núm. 22, pp. 36-67.



confesarse culpable. Debido a la escasa regulación de la materia en el ordenamiento español, la jurisprudencia se ha visto obligada a cubrir el vacío legal existente estableciendo, de este modo, una doctrina básica sobre los límites de los derechos fundamentales afectados, así como los requisitos esenciales para la realización de la práctica de este tipo de pruebas.³ Conviene adentrarnos en los supuestos controvertidos de estas, que constituyen auténticos actos de investigación, prueba pericial y preconstituida que no requieren de autorización judicial como excepción a la regla general, pero que cuanto menos se trata de las pocas investigaciones corporales que cuenta con mayor regulación legal expresa a tal efecto, aunque de igual modo ha sido tarea de la jurisprudencia delimitar material y formalmente el ejercicio de estos actos de investigación, a ello nos referimos con las *pruebas alcoholométricas*, pues ha sido objeto de controversia en muchas ocasiones, sobre todo en lo referente a la colisión con derechos fundamentales tales como la intimidad o la integridad física, y se hace necesario acudir, por tanto, a la doctrina y jurisprudencia para consolidar los cimientos de estos actos de investigación.

Pueden ser encuadrados, a su vez, los métodos alcoholométricos dentro de las diligencias policiales, y más concretamente, dentro las diligencias policiales de prevención, entre las que también pueden encontrarse análisis de estupefacientes, inspecciones corporales externas o las grabaciones de videovigilancia, pero no serán objeto de desarrollo por este trabajo. Se trata pues de diligencias que, por su razón de urgencia, no pueden esperar a ser autorizadas por el órgano juzgador, puesto que perderían totalmente su

³ **FERNANDEZ ACEBO, María Dolores.** “*la tutela de los derechos fundamentales a la intimidad e integridad física frente a la actuación de los poderes públicos sobre el cuerpo humano. Una perspectiva constitucional sobre las intervenciones corporales y otras diligencias de investigación*”. A Coruña, 2013. Pp 16-18

eficacia probatoria a posteriori (*siendo prueba preconstituida*). Las citadas diligencias, en lo que se refiere a este respecto que tratamos, apenas encuentran amparo legal en nuestra ley reguladora de nuestro proceso penal, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, más que un insuficiente y ambiguo artículo 286. Así como, en el art. 796.7.A, por virtud del cual, se remite a la regulación para esta materia a otro cuerpo normativo, las normas de seguridad vial, y establece unas garantías: sujetos capacitados y cualificados para efectuar dichas pruebas (policía judicial de tráfico con formación específica), derecho a una segunda prueba de contraste, entre otras.⁴

Al margen de tratarse de un supuesto de todo punto controvertido dentro de lo actos de investigación sobre el cuerpo del imputado, excepcionalmente, cuentan con amparo legal principalmente remitiéndonos al art. 14 del Real Decreto Legislativo 6/2015, del 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a motor y seguridad vial (LTraf) y arts. 20 a 28 del Real Decreto 1428/2003, del 21 de

⁴ **Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Art. 286:** “Cuando el Juez de instrucción o el municipal se presentaren a formar el sumario, cesarán las diligencias de prevención que estuviere practicando cualquier Autoridad o agente de policía; debiendo éstos entregarlas en el acto a dicho Juez, así como los efectos relativos al delito que se hubiesen recogido, y poniendo a su disposición a los detenidos, si los hubiese.” Y, **art. 796.7.A.:** “1. Sin perjuicio de cuanto se establece en el Título III del Libro II y de las previsiones del capítulo II del Título II de este Libro, la Policía Judicial deberá practicar en el tiempo imprescindible y, en todo caso, durante el tiempo de la detención, las siguientes diligencias: (...) 7.ª La práctica de las pruebas de alcoholemia se ajustará a lo establecido en la legislación de seguridad vial. Las pruebas para detectar la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en los conductores de vehículos a motor y ciclomotores serán realizadas por agentes de la policía judicial de tráfico con formación específica y sujeción, asimismo, a lo previsto en las normas de seguridad vial. Cuando el test indiciario salival, al que obligatoriamente deberá someterse el conductor, arroje un resultado positivo o el conductor presente signos de haber consumido las sustancias referidas, estará obligado a facilitar saliva en cantidad suficiente, que será analizada en laboratorios homologados, garantizándose la cadena de custodia.”

noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación (Rgto. LTraf). De esta manera, se estudiará este tópico, acudiendo al aparato sancionador de la normativa administrativa en esta materia, es decir, desde la perspectiva del ilícito administrativo, así como el principal sustento legal con el que cuenta esta materia, que radica en la dimensión administrativa del derecho. Asimismo, estudiaremos los ilícitos penales de los arts. 379.2 y 383 CP, la conducción bajo las bebidas alcohólicas o estupefacientes y la negativa a someterse a tales pruebas ante la policía, respectivamente, que serán objeto de estudio más adelante, así como la repercusión que estas pruebas tienen en el proceso penal y la colisión con posibles derechos fundamentales, ya nombrados anteriormente.

En suma, las pruebas alcoholométricas, entendidas como aquellas investigaciones corporales garantizadas, encuadradas dentro de las diligencias policiales de prevención cuya ejecución corresponde a la policía judicial, conforme a las normas previstas en la LECrim y LTraf o Rgto. LTraf. Y a cuya prueba el conductor del vehículo está obligado a someterse una vez es requerido por los agentes de tráfico bien en el seno de un control preventivo bien, bien tras un accidente de tráfico o en otros supuestos que se estudiarán más adelante. A la citada diligencia deben rodearle unos parámetros de garantías que la hagan legal y lícita, consistente probatoriamente a posteriori y con posible capacidad para desvirtuar futuramente una posible presunción de inocencia y poder fundamentar una sentencia de condena. EL Tribunal Constitucional, que admite la validez de este medio de investigación (y de prueba) entendiéndolo que no viola derecho fundamental alguno, ha exigido especiales garantías para que en su día el



test pueda convertirse en prueba, y fundamentar de este modo la posible sentencia de condena.⁵

1. La Prueba Preconstituida Policial

1.1. La Prueba Preconstituida

1.1.1. Análisis doctrinal y jurisprudencial

No resulta tarea fácil delimitar un concepto riguroso y sólido de prueba preconstituida, actualmente enmarcado dentro de nuestro proceso penal. El asunto engloba una enorme complejidad al respecto, pasando por la insuficiente y, en ocasiones carente regulación legal que esta materia cuenta en nuestra legislación, siguiendo por su enorme relevancia en la actualidad en nuestro proceso penal y finalizando con la disparidad doctrinal que existe en cuanto a la delimitación de este concepto; que dificulta y mucho la conceptualización unificada de la prueba preconstituida.

Resulta, pues, necesario acudir a las dispares posiciones doctrinales al respecto, así como a la jurisprudencia para definir este concepto de la mejor manera posible.

Doctrinalmente, este concepto ha seguido distintas líneas interpretativas siempre dependiendo de que autor lo haya interpretado y que punto de inflexión haya utilizado.

Asimismo, muy a grandes rasgos pueden sistematizarse posiciones doctrinales que conciben el concepto de prueba preconstituida de forma

⁵ JUAN MONTERO AROCA, JUAN LUIS GÓMEZ COLOMER, SILVIA BARONA VILAR, IÑAKI ESPARZA LEIBAR, JOSÉ F. ETXEBERRÍA GURIDI, *Derecho Jurisdiccional III, proceso penal*; 2016, Valencia, Tirant Lo Blanch. P.210.

idéntica o sinónima al de prueba anticipada⁶, el sustento de este planteamiento se apoya fundamentalmente en toda aquella prueba que no se haya practicado en el acto del juicio oral, sin hacer distinciones ni entrar en los procedimientos que se siguen o razones que justifican su práctica con antelación al proceso. Otro sector de la doctrina concibe que es prueba preconstituida aquella que se practique con anterioridad al acto del juicio oral sin inmiscuirse en los procedimientos seguidos o causas que justifiquen su práctica con dicha antelación que les caracteriza, pero haciendo una distinción entre ambas pruebas, en atención a la fuente o al medio de prueba. Y, por último, el sector doctrinal más apoderado, considera que debe ahondarse mayormente en los procedimientos que deben seguirse, garantías y requisitos que deben respetarse, así como las causas justificativas que posibilitan la práctica de esta en los momentos procesales adecuados.

Con respecto al primer sector doctrinal, partidario de la consideración indistinta entre prueba anticipada y prueba preconstituida, y en todo caso sector que resulta minoritario; Si bien es cierto que efectúan una asimilación o equivalencia entre ambos conceptos, no significa que ambos tipos de prueba se rijan por los mismos requisitos y garantías, sino que simplemente existe una idea ciertamente unificada en este sector en cuanto a la antelación de la practica probatoria. Podemos enmarcar, dentro de esta

⁶ **La prueba anticipada:** la prueba anticipada es un modo excepcional de producir prueba, ante tempus, conforme a razones de urgencia y seguridad, ante la posibilidad de que la misma desaparezca, o se haga de muy difícil realización. El objeto principal es el aseguramiento del medio de prueba y su desarrollo en el juicio oral, ante cualquier posible contratiempo que pueda hacerlo desaparecer o frustrar antes del juicio, aquel elemento que pretende convencer al juzgador de la veracidad de unas afirmaciones; a diferencia de la prueba preconstituida que busca el aseguramiento de la fuente de prueba, de aquella realidad extraprocesal preexistente al proceso que es introducida en el mismo de esta manera.

conceptualización autores como RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, quien afirma: *“Asimismo, excepcionalmente, cuando las diligencias de investigación son de imposible o muy difícil reproducción en el Juicio Oral, es posible traerlas al mismo como prueba anticipada o preconstituida”*.. Asimismo, insiste en el respeto a cierta clase de garantías y requisitos formales que deben respetar para otorgársele posterior valor probatorio. Además, otorga el mismo tratamiento a las pruebas de alcoholemia o a los supuestos de fallecimiento, peligro de muerte o ausencia de un testigo o perito, ya que las conceptualiza como *“diligencias sumariales de imposible o muy difícil reproducción en el juicio oral”*.⁷

A su vez, dentro de la segunda posición doctrinal pueden enmarcarse autores como GUZMÁN FLUJA que postula lo siguiente *“todas las pruebas practicadas previamente a la apertura del juicio oral, serán pruebas preconstituidas. En ningún caso se podrán practicar pruebas cuando todavía no se ha abierto la fase del juicio, debido a que no se puede proceder a probar algo si no se tiene la certeza de que se ha de probar (no se sabe si se va a proceder a la apertura del juicio oral y, por tanto, no se tiene conocimiento sobre si la prueba es necesaria o no). Además, atendiendo al principio de aportación de parte, las pruebas deben ser solicitadas por las partes procesales, de modo que no podrán considerarse pruebas anticipadas aquellas que han sido practicadas durante la instrucción, pues su práctica se ha realizado de oficio al no haberse formalizado la acusación (...) los actos realizados en la fase de instrucción no son más que actos de preconstitución de las fuentes de prueba, tendentes a asegurar tales fuentes para su posterior introducción al juicio oral. (...)*

⁷ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, «Prueba preconstituida y prueba anticipada. Análisis jurisprudencial», *Diario la Ley*, núm. 8487, 2015, pp. 1-27.

El objeto de la preconstitución probatoria no son los medios de prueba, sino las fuentes de prueba que, posteriormente, serán introducidas en el juicio oral para que gocen de todo su valor procesal como pruebas de cargo.”⁸ Concluyéndose claramente, que será prueba preconstituida toda aquella prueba que sea practicada con anterioridad a la fase del juicio oral (no la celebración del propio acto del juicio) teniendo ya en cuenta, por tanto, la fase procesal en la que se encuentra y haciendo una distinción fundamental entre medio de prueba y fuente de prueba. Y reservará el carácter de prueba anticipada toda aquella prueba que se practique ya dentro de la fase del juicio oral, pero de manera previa siempre a la celebración del propio acto.

En lo que respecta a la doctrina mayoritaria sobre este concepto, podemos enmarcar autores como GIMENO SENDRA quien concibe la prueba preconstituida de la siguiente forma *“prueba documental, que puede practicar el Juez de Instrucción y su personal colaborador (Policía Judicial y Ministerio Fiscal) sobre hechos irrepetibles, que no pueden, a través de los medios de prueba ordinarios, ser trasladados al momento de realización del juicio oral. Por ello, dicha prueba tiene un carácter aseguratorio de los indicios y fuentes de prueba, que, bajo determinadas garantías formales, de entre las que destaca la de garantizar la posibilidad de contradicción, posibilitan su introducción en el juicio oral, a través de la lectura de documentos (art. 730), como documentos públicos oficiales suficientes para fundar una sentencia de condena “⁹ Conforme a esta tesis doctrinal ya se encuentra una definición más acertada, puesto que se ahonda mayormente*

⁸ GUZMÁN FLUJA, Anticipación y preconstitución de la prueba en el proceso penal. cit., pp. 285 y ss.

⁹ GIMENO SENDRA, La prueba preconstituida de la Policía Judicial, Revista catalana de seguretat pública, 2010, núm. 22, pp. 36-67

en su naturaleza de ser y se dispone que dada su imposibilidad material de ser reproducida de forma exacta en el juicio oral, se practica con anterioridad (si bien no solo en fase de instrucción también preexistentemente al proceso incluso), y donde tales diligencias de investigación pueden alcanzar valor probatorio siempre y cuando cumplan con un conjunto de garantías y requisitos legales y constitucionales que la permiten constituirse como válida, así como posibilitando su entrada a través de la vía de la lectura de documentos.

Por último, debe ser reseñable la construcción jurisprudencial que nuestro Tribunal Constitucional ha ido efectuando, entablado unos cimientos donde asentarse y tener cabida el concepto. Sentencias que ostentan una gran relevancia como la STC 31/1981, del 28 de julio donde se dispone que *“únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar sentencia aquellas a las que se refiere el art. 741 de La Ley de Enjuiciamiento Criminal, esto es, las practicadas en el juicio oral. En efecto, conforme a lo que se declara en su propia exposición de motivos, la citada ley, frente al sistema inquisitivo precedente, introdujo en nuestro ordenamiento procesal penal los principios de publicidad, oralidad e inmediación, que en la actualidad no sólo constituyen elementos consustanciales del sistema acusatorio en que se inscribe nuestro proceso, sino que tienen el valor que les otorga el reconocimiento constitucional efectuado en el art. 120.1 y 2 de la Norma Fundamental. Conforme a ellos, el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo Tribunal que ha de dictar sentencia, de suerte que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes [...]”* Esta sentencia

resultó ser el principal de los cimiento construyendo una regla general en el concepto de la prueba, y es que únicamente las pruebas que se practican en el juicio oral, respetando siempre los principios informadores vigentes en materia probatoria, podrán ser valoradas y tenidas en cuenta por el juez o tribunal a la hora de fundamentar una sentencia. También constituye un hito importante el pronunciamiento que efectúa la STC 137/1988 a este respecto *“Esta posibilidad está justificada por el hecho de que, estando sujeto también el proceso penal al principio de búsqueda de la verdad material, es preciso asegurar que no se pierdan datos o elementos de convicción, utilizando en estos casos la documentación oportuna del acto de investigación, llevado a cabo, en todo caso, con observancia de las garantías necesarias para la defensa”*, donde se justifica a mi juicio, la posibilidad de conceder valor probatorio de manera anticipada o preconstituidamente a ciertos actos, siempre en la búsqueda de la verdad material inherente a todo proceso penal.

En conclusión, nuestra jurisprudencia admite la preconstitución de la realidad probatoria siempre y cuando sea imposible la reproducción y traslado íntegro al juicio oral de aquellos actos de investigación dirigidos a alcanzar la verdad material. Asimismo, establece un conjunto de formalidades garantistas: respeto a los principios de oralidad, inmediatez, publicidad y contradicción, y así mismo, la mayor parte de la doctrina condiciona a la introducción en el acto del juicio oral mediante el trámite de la lectura documental que los refleje.

1.1.2 Presupuestos para preconstituir la prueba válidamente



El objetivo de estos actos de investigación no es tanto alcanzar la verdad material, sobre los hechos, sino descubrir la comisión del ilícito penal y todas las circunstancias que le rodean, así como un aseguramiento de la fuente de prueba dada su imposibilidad material manifiesta de ser reproducida íntegramente en el juicio oral. En este sentido, debemos ceñirnos a la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/2001 del 18 de junio, que establece las bases a este respecto condicionando su validez al cumplimiento de una serie de requisitos:” a) *material: que versen sobre hechos que, por su fugacidad, no puedan ser reproducidos el día de la celebración del juicio oral; b) subjetivo: que sean intervenidas por la única autoridad dotada de la suficiente independencia para generar actos de prueba, como es el Juez de instrucción, sin perjuicio de que, por especiales razones de urgencia, también esté habilitada la policía (...; c) objetivo: que se garantice la contradicción, para lo cual, siempre que sea factible, se le ha de permitir a la defensa la posibilidad de comparecer en la ejecución de dicha prueba sumarial, a fin de que pueda interrogar al testigo; y, por último, d) formal: (...) que su objeto sea introducido en dicho juicio público mediante la lectura de documentos, la cual ha de posibilitar someter su contenido a la confrontación de las demás declaraciones de los intervinientes en el juicio oral”.*

Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 200/1996 del 3 de diciembre sintetiza muy claramente, rezando “*es doctrina reiterada de este Tribunal la de que, como regla general, la única prueba que puede desvirtuar la presunción de inocencia es la efectuada en el juicio oral bajo los principios de contradicción, publicidad e inmediatez (...)*”

De ello, pues se infieren un conjunto de requisitos que toda diligencia de investigación debe cumplir, en la medida de lo posible, si quiere adquirir



pleno valor probatorio, y en este sentido la jurisprudencia ha venido pronunciándose, refrendando esta idea reiterativamente.

1.2. La Prueba Preconstituida de la policía judicial

1.2.1. Las Diligencias policiales de prevención: en particular los métodos alcoholométricos

Tal como se desprende del título del epígrafe, es protagonista a este respecto la Policía Judicial y sus funciones. Nos debemos remontar a la piedra angular reguladora de las funciones propias de la policía judicial, como es el art. 126 de la Constitución española¹⁰, esto nos permite tener una idea general sobre las funciones de la policía judicial, donde quedan reflejadas sus principales funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, y siempre bajo la estricta dependencia de los Jueces, Tribunales y el Ministerio Fiscal. Tal como señala VARELA NÚÑEZ *“Como judicial que es, la Policía que lleva ese apelativo realiza sus funciones encaminadas a posibilitar el proceso penal, lo que supone que, como tal, no realiza funciones extraprocesales –ni intrapoliciales, ni gubernativas– de ningún tipo”*. Funciones que se encuentran en sintonía con la preconstitución probatoria y que destellan la gran trascendencia de la Policía Judicial en el proceso penal¹¹.

Como ya se ha mencionado, la práctica de la prueba preconstituida originariamente ha correspondido al Juez Instructor, pero también es posible que la efectúe la policía judicial. Ello nos lleva a poder discernir entre

¹⁰ **Constitución española del 1978**. Art. 126: *“La Policía Judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la Ley establezca”*

¹¹ VARELA NÚÑEZ, en: GIMENO SENDRA (dir.); MARCHAL ESCALONA (dir.), Código Procesal Penal para la Policía Judicial, 2015, p. 189

prueba preconstituida policial, por un lado, y prueba preconstituida judicial por otro.¹²

Pues bien, la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su título III – *de la policía judicial*- del Libro II – *del sumario*– del artículo 282 al 298, ambos inclusive; se ha encargado de desarrollar el precepto constitucional anteriormente citado. Postula una regulación más profunda de la Policía Judicial en función del tipo de procedimiento que se trate dentro del proceso penal. De este cuerpo legal se desprenden dos claras y diferenciadas funciones propias y características de la Policía Judicial como son la función investigadora (descubrimiento y averiguación) y la función aseguradora del cuerpo del delito y de todos los elementos que lo componen, que pueda servir para probar la realidad y circunstancias del hecho delictivo¹³ en la preconstitución probatoria; y en este sentido, GIMENO SENDRA postula que “*conforme a estas normas la policía Judicial esta constitucionalmente legitimada para generar actos de prueba preconstituida*”¹⁴ .

En cuanto a aquellas diligencias efectuadas por la Policía Judicial susceptibles de adquirir valor preconstituido, GIMENO SENDRA realiza una sistematización tripartita de la prueba preconstituida atendiendo a la autoridad que la practica, entre “*prueba preconstituida de las diligencias policiales de prevención*” , “*la prueba preconstituida de la policía judicial con control judicial*” y “*La Prueba preconstituida del Juez de*

¹² GIMENO SENDRA, V., “*La prueba preconstituida de la policía judicial*”, Revista catalana de seguretat pública, 2010, N°. 22, pp. 35-64, p. 37-38. Recuperado de <https://www.raco.cat/index.php/RCSP/article/viewFile/194212/260386>

¹³ VARELA GONZÁLEZ, en: GIMENO SENDRA (dir.); MARCHAL ESCALONA (dir.), Código Procesal Penal para... op. cit., p. 84

¹⁴ VARELA NÚÑEZ, en: GIMENO SENDRA (dir.); MARCHAL ESCALONA (dir.), Código Procesal Penal para la Policía Judicial, 2015, p. 189

Instrucción”.¹⁵ La prueba preconstituida de las diligencias policiales de prevención permite, siempre bajo razones de urgencia, es decir no pudiendo demorarse el tiempo necesario para tener la autorización judicial ya que perderían su eficacia y esencia, a la policía judicial generar actos de prueba, sin perjuicio del condicionamiento a la posterior ratificación por el Juez de Instrucción, y como ejemplo pueden señalarse los métodos de detección alcohólica, análisis de estupefacientes, grabaciones de videovigilancia o inspecciones corporales. Sin embargo, pueden generarse otros actos por parte de la Policía Judicial que por su razón de ser, afecten a derechos fundamentales del sujeto pasivo y por ende, se requiera para ello autorización previa y control judicial, y es lo que se denomina prueba preconstituida de la Policía Judicial con control judicial, como ejemplo pueden señalarse la circulación y entrega vigilada de drogas, escuchas telefónicas, intervenciones de los datos electrónicos del tráfico, entre otras. Finalmente, encontramos la prueba preconstituida cuya realización corresponde por su razón ser al juez de instrucción, como originariamente viene siendo y a quien queda reservado exclusivamente, y en ningún caso existiendo razones de urgencia y necesidad, por ejemplo la recogida y conservación del cuerpo del delito, el reconocimiento judicial, las inspecciones e intervenciones corporales, la entrada y registro o la intervención de las comunicaciones. Todo en concordancia con el autor GIMENO SENDRA quien dispone que dentro de la instrucción se realizan auténticos actos de prueba, practicados por el Juez instructor o, excepcionalmente, por la Policía Judicial o el Ministerio Fiscal en el caso de la prueba preconstituida, la cual define como “*una prueba documental, que puede practicar el Juez de Instrucción y su personal colaborador (Policía*

¹⁵ GIMENO SENDRA, V., “La prueba preconstituida de la policía judicial”, revista catalana de seguretat pública, cit., p. 38, mayo 2010.

Judicial y Ministerio Fiscal) sobre hechos irrepetibles, que no puede, a través de los medios de prueba ordinarios, ser trasladados al momento de realización del juicio oral”¹⁶

Así las cosas, dentro de la prueba preconstituida de las diligencias policiales de prevención de la Policía Judicial pueden encuadrarse sin género de dudas los métodos alcoholométricos que pueden conceptualizarse como aquellos actos de prueba preconstituida de carácter pericial realizados por personal facultativo o legalmente habilitado para ello y cumpliendo una serie de garantías que la ley establece, que requieren de ser realizados tomando como objeto material el cuerpo del sujeto pasivo y en ausencia de autorización judicial, ya que existen razones de urgencia y necesidad, se trata de una diligencia dirigida a averiguar la cantidad de alcohol ingerida por el conductor de un vehículo a motor mediante una prueba de aire espirado por etilómetro reglamentario o mediante análisis de sangre por personal facultativo, pudiéndose cometer ilícito administrativo y/o penal si los resultados de las pruebas efectuadas sobre el conductor rebasan ciertos límites legalmente establecidos.

2. LOS METODOS ALCOHOLOMÉTRICOS

2.1 Concepto y naturaleza

En este sentido GIMENO SENDRA sostiene *“Por métodos alcoholimétricos cabe entender los actos de prueba preconstituida, de carácter pericial, que se adoptan en el curso de una detención o privación momentánea de la libertad deambulatoria y que, a través de una medición*

¹⁶ GIMENO SENDRA, La prueba preconstituida de la Policía Judicial, *Revista Catalana de seguretat publica*, pp 38 y 39, mayo 2010.



en el aliento o mediante una intervención corporal del imputado, permiten determinar el grado de alcohol ingerido”¹⁷

Cabe entender que, de acuerdo con gran parte de la doctrina procesalista española, la naturaleza estos métodos es de auténticos *actos de investigación*, así según GIMENO SENDRA “*no constituyen en nuestro ordenamiento actos de prueba algunos, sino, antes al contrario, son actos de investigación, tendentes a la determinación del hecho punible y a la presunta participación de su autor, así como a ocasionar la entrada de los hechos o del material instructorio dentro del sumario*”, conceptuando este autor estos actos como de investigación y como prueba preconstituida de carácter pericial que suponen una intervención corporal en cierta medida del sujeto pasivo, puesto que a través de los especiales conocimientos y de las técnicas de los profesionales (Policía y/o facultativos), se facilita al juzgador el conocimiento de los elementos de hecho determinantes de la tipicidad y de la participación de su autor, encuadrando tales métodos dentro de las “operaciones de análisis químicos”, a las que se refieren los arts. 356-362 LECrim, cuya naturaleza es de prueba pericial a pesar de su ubicación sistemática.¹⁸ En esta misma línea DIAZ CABIALE distingue tres supuestos: “a) *La espiración de aire, practicada por la Policía, como acto de investigación consistente en una intervención corporal, aunque se muy leve; b) Los análisis de sangre u orina, practicados por facultativos, que solicita el afectado como manifestación del derecho de defensa, los cuales no constituiría actos de investigación; c) Los análisis de sangre, orina, u*

¹⁷ GIMENO SENDRA, La prueba preconstituida de la Policía Judicial, Revista catalana de seguretat pública, 2010, núm. 22, pp. 36-67

¹⁸ GIMENO SENDRA, “Valor probatorio de los métodos alcoholométricos”, cit., pág. 1107

otros análogos ordenados por la autoridad judicial como actos de investigación consistentes en intervenciones corporales.”¹⁹

Por todo lo anteriormente expuesto, puede afirmarse casi con rotundidad el carácter pericial y de acto de investigación de estos métodos en cuanto a su naturaleza, también en estos términos es reiterada la jurisprudencia constitucional por las sentencias del Tribunal Constitucional 111/1999, del 14 de junio, donde se conceptúa la prueba de alcoholemia como “*una pericia técnica de resultado incierto* (SSTC 17/1985, 252/1994, 173/1997, 234/1997) y *al que puede atribuirse el carácter de prueba pericial lato sensu* (SSTC 145/1985, 89/1988, 173/1997)”. Además, estos métodos son considerados por la jurisprudencia constitucional, como prueba pericial preconstituida, en concordancia con Auto del Tribunal Constitucional 837/1988, del 4 de julio.²⁰

2.2. REGULACION LEGAL

2.2.1 Métodos alcoholométricos como ilícito administrativo

Aunque no es objeto principal de este trabajo desarrollar estos actos de investigación desde la dimensión administrativa del derecho, esto es, como ilícito administrativo, debe destacarse ineludiblemente este punto que representa el principal sustento legal con el que cuentan los métodos

¹⁹ **DÍAZ CABIALE**, “*Cacheos superficiales, intervenciones corporales y el cuerpo humano como objeto de recogida de muestras para análisis periciales (ADN, sangre, etc.)*”, cit., págs. 176-179.

²⁰ **FERNANDO LORENTE HURTADO**, “*La prueba de alcoholemia en la jurisprudencia constitucional*”, *Poder Judicial*, número 1, marzo 1986, CGPJ, pág. 66.

alcoholométricos en nuestra legislación actual, así como con brevedad las infracciones en materia administrativa en las que puede incurrirse.

El sustento legal básico de este tipo de intervenciones corporales se encuentra, en el art. 14 del Real Decreto Legislativo 6/2015, del 30 de octubre, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a motor y Seguridad Vial (*en adelante LTraf.*), y desarrollándose por los arts. 20 al 26, ambos inclusive, del Real Decreto 1428/2003, del 21 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento General de Circulación, para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a motor y Seguridad Vial (*en adelante Rgto. LTraf.*).

Específicamente, el **artículo 14**²¹ de la LTraf es el principal sustento legal que ostentan los métodos alcoholométricos en la actualidad en nuestra legislación, principalmente dispone una prohibición general de conducción de todo aquel que supere las tasas de alcohol reglamentariamente

²¹ **Artículo 14. Bebidas alcohólicas y drogas.**

“1. No puede circular por las vías objeto de esta ley el conductor de cualquier vehículo con tasas de alcohol superiores a las que reglamentariamente se determine (...). 2. El conductor de un vehículo está obligado a someterse a las pruebas para la detección de alcohol o de la presencia de drogas en el organismo, que se practicarán por los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico en el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas. Igualmente quedan obligados los demás usuarios de la vía cuando se hallen implicados en un accidente de tráfico o hayan cometido una infracción conforme a lo tipificado en esta ley. 3. Las pruebas para la detección de alcohol consistirán en la verificación del aire espirado mediante dispositivos autorizados, y para la detección de la presencia de drogas en el organismo, en una prueba salival mediante un dispositivo autorizado y en un posterior análisis de una muestra salival en cantidad suficiente. (...) 4. El procedimiento, las condiciones y los términos en que se realizarán las pruebas para la detección de alcohol o de drogas se determinarán reglamentariamente. 5. A efectos de contraste, a petición del interesado, se podrán repetir las pruebas para la detección de alcohol o de drogas, que consistirán preferentemente en análisis de sangre, salvo causas excepcionales debidamente justificadas. Cuando la prueba de contraste arroje un resultado positivo será abonada por el interesado (...).”

permitidas, y un somera indicación del funcionamiento de estas pruebas así como los derechos que le asisten al sujeto pasivo de estas pruebas, como el especial derecho a la segunda prueba de contraste; todo ello pues, debe ir de la mano con el desarrollo que de la citada regulación efectúan los artículos 20 al 26 del Rgto. LTraf. que detallan, más profundamente, las tasas de alcohol que se consideran infracción, los sujetos activos y pasivos para practicar estas pruebas, la forma de practicarla, así como las diligencias y obligaciones que la autoridad policial y el personal sanitario ostenta al respecto, entre otras.

Así, adentrándonos en el régimen sancionador del aparato administrativo, primeramente, en materia de infracciones, hablaremos de infracciones administrativas tipificadas como muy graves, siempre que no sea constitutivas de delito, tales conductas típicas como conducir con tasas de alcohol superiores a las que se reglamentariamente se establezca o con la presencia de drogas en el organismo. Así mismo igual gravedad revestirá la infracción del que siendo requerido para las pruebas de alcoholemia o de drogas no se someta voluntariamente a las mismas, a cuyo tenor nos remitimos a la LTraf art. 77²². Y el Rgto Gral. de Circulación art. 26.2.²³

²² **Real Decreto Legislativo 6/2015, del 30 de octubre, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a motor y Seguridad Vial, Art. 77, Son infracciones muy graves (...)** c) *Conducir con tasas de alcohol superiores a las que reglamentariamente se establezcan, o con presencia en el organismo de drogas.* d) *Incumplir la obligación de todos los conductores de vehículos, y de los demás usuarios de la vía cuando se hallen implicados en algún accidente de tráfico o hayan cometido una infracción, de someterse a las pruebas que se establezcan para la detección de alcohol o de la presencia de drogas en el organismo.*

²³ **Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo. Art. 26.2 obligaciones del personal sanitario.** *Las infracciones a las distintas normas de este capítulo, relativas a la conducción habiendo ingerido bebidas alcohólicas o a la obligación de someterse a las*

De la mano con lo anterior, en materia sancionadora, el simple hecho de conducir con una tasa de alcohol que supere la reglamentariamente permitida, esto es valores mg/l aire espirado, superior a 0,25 hasta 0,50, salvo que se trate de un profesional o un titular de un permiso de conducción con menos de dos años de antigüedad, más de 0,15 hasta 0,30 mg/l, tal incumplimiento llevará aparejada una pérdida de 4 puntos del carnet de conducir.

Si los valores mg/l aire espirado, sobrepasan 0,50, salvo se trate de profesionales y titulares de permisos de conducción con menos de dos años de antigüedad que bastará con sobrepasar de 0,30 mg/l, la infracción acarreará una pérdida de 6 puntos.

Así mismo, incumplir voluntariamente el sometimiento a la prueba de alcoholemia o a la presencia de drogas, llevaría aparejada la infracción administrativa de la pérdida de 6 puntos del carné de conducir. Todo ello con especial apoyo en la LTraf Anexo II apdo. 1 y 3, de la tabla de infracciones que dibuja la ley, bajo la rúbrica *Infracciones que llevan aparejada la pérdida de puntos*.

Así mismo, se dispone que superar la tasa de alcohol que reglamentariamente se establezca supone una infracción muy grave, y se sanciona, por tanto y con carácter general con una cuantía ascendente a 500 euros. Excepcionalmente, habiendo sido sancionado el año inmediatamente anterior por una conducta similar se sancionará con una multa que asciende a los 1000 euros, así como igual cuantía revestirá la multa que se imponga a aquel conductor que circule con el doble de la tasa permitida

pruebas de detección alcohólica, tendrán la consideración de infracciones muy graves, conforme se prevé en el artículo 65.5.a) y b) del texto articulado.



reglamentariamente, así la LTraf en el capítulo II relativo a las sanciones, en su art. 80, lo denota.²⁴

Tampoco podrán superar 0.15 mg por litro de aire espirado o 0.30 gramos conductores de vehículos destinados al transporte de mercancías con una masa máxima autorizada superior a 3.500 kilogramos, vehículos destinados al transporte de viajeros de más de nueve plazas, o de servicio público, al transporte escolar y de menores, al de mercancías peligrosas o de servicio de urgencia o transportes especiales. De ello a tenor de lo dispuesto en el art. 14 LTraf y art. 20 Rgto LTraf.²⁵

²⁴**Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. Art. 80 tipos**, el apdo. 1 “*Las infracciones leves serán sancionadas con multa de hasta 100 euros; las graves, con multa de 200 euros, y las muy graves, con multa de 500 euros (...). Apdo. 2.A) 2. Sin perjuicio de lo dispuesto anteriormente, en la imposición de sanciones deberá tenerse en cuenta que: a) Las infracciones previstas en el artículo 77. c) y d) serán sancionadas con multa de 1.000 euros. En el supuesto de conducción con tasas de alcohol superiores a las que reglamentariamente se establezcan, esta sanción únicamente se impondrá al conductor que ya hubiera sido sancionado en el año inmediatamente anterior por exceder la tasa de alcohol permitida, así como al que circule con una tasa que supere el doble de la permitida*”

²⁵ **Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, art. 20**” *No podrán circular por las vías objeto de la legislación sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial los conductores de vehículos ni los conductores de bicicletas con una tasa de alcohol en sangre superior a 0,5 gramos por litro, o de alcohol en aire espirado superior a 0,25 miligramos por litro. Cuando se trate de vehículos destinados al transporte de mercancías con una masa máxima autorizada superior a 3.500 kilogramos, vehículos destinados al transporte de viajeros de más de nueve plazas, o de servicio público, al transporte escolar y de menores, al de mercancías peligrosas o de servicio de urgencia o transportes especiales, los conductores no podrán hacerlo con una tasa de alcohol en sangre superior a 0,3 gramos por litro, o de alcohol en aire espirado superior a 0,15 miligramos por litro. Los conductores de cualquier vehículo no podrán superar la tasa de alcohol en sangre de 0,3 gramos por litro ni de alcohol en aire espirado de 0,15 miligramos por litro durante los dos años siguientes a la obtención del permiso o licencia que les habilita para conducir (...).”*



Las pruebas de detección de alcoholemia por etilómetro consisten en una verificación, por aire espirado, por el conductor de un vehículo a través de un etilómetro debidamente autorizado, homologado y oficial por virtud del cual se realiza dicha prueba, arrojando de manera cuantitativa el grado de impregnación alcohólica del conductor.

Estas pruebas son de obligado cumplimiento para cualquier conductor siempre y cuando se dé una situación de las que enumeran los artículos 14.2 LTraf y 21 Rgto LTraf²⁶, esto es, 1) implicación directa en un accidente de tráfico 2) seno de un control preventivo efectuado por la policía 3) sintomatología evidente de embriaguez 4) conductor denunciado por la comisión de alguna infracción del reglamento de circulación.

Asimismo, están legitimados para la práctica de estas pruebas agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico que tengan esta funciones encomendadas o personal sanitario de centros de salud u hospitalarios, al que pueda ser remitido el conductor del vehículo siempre en este último punto a efectos de un análisis de sangre u orina, ya que la prueba de aire espirado corresponde a los agentes; el personal sanitario remitirá al laboratorio correspondiente el análisis, y el resultado será remitido

²⁶ **Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo. Art. 21:**” a) A cualquier usuario de la vía o conductor de vehículo implicado directamente como posible responsable en un accidente de circulación. b) A quienes conduzcan cualquier vehículo con síntomas evidentes, manifestaciones que denoten o hechos que permitan razonablemente presumir que lo hacen bajo la influencia de bebidas alcohólicas. c) A los conductores que sean denunciados por la comisión de alguna de las infracciones a las normas contenidas en este reglamento. d) A los que, con ocasión de conducir un vehículo, sean requeridos al efecto por la autoridad o sus agentes dentro de los programas de controles preventivos de alcoholemia ordenados por dicha autoridad

posteriormente a la autoridad judicial o los órganos periféricos provinciales de la jefatura de tráfico o autoridades municipales competentes, cuando proceda, de acuerdo con art. 14.2 Ltraf. y arts. 21, 22 y 26 Rgto. Ltraf.²⁷

Y lo más importante, ¿qué derechos asisten al conductor de un vehículo durante la ejecución de estas pruebas? A parte de los sujetos legitimados para la realización de estas pruebas, anteriormente descritos y que también constituyen un derecho del obligado, se tiene derecho principalmente a una segunda prueba transcurridos 10 minutos desde la primera a efectos de contraste de resultado, que podrá ser mediante aire espirado con etilómetro o podrá consistir en análisis de sangre, orina u análogos. Se debe advertir por los agentes que el obligado tiene derecho a controlar por sí o por medio de sus acompañantes que entre la primera y segunda prueba transcurrirán 10 minutos, así como poder formular cuantas alegaciones estime por conveniente por sí o por medio de acompañante o defensor, que se harán consignar en la diligencia. Y en el caso de que el interesado decida la realización de dichos análisis, el agente de la autoridad adoptará las medidas más adecuadas para su traslado al centro sanitario más próximo al lugar de los hechos, y si el resultado de la prueba de contraste fuera positivo, se abonará su costo por el interesado, si fuera negativo quedará a cargo de los órganos periféricos de tráfico. Es importante destacar también que si el resultado fuera de 0.25 mg por litro de aire espirado o 0.50 g por litro de

²⁷ **Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo. Art. 22 1. “Las pruebas para detectar la posible intoxicación por alcohol se practicarán por los agentes encargados de la vigilancia de tráfico (...).” Y art. 26.1. “El personal sanitario vendrá obligado, en todo caso, a proceder a la obtención de muestras y remitirlas al laboratorio correspondiente, y a dar cuenta, del resultado de las pruebas que se realicen, a la autoridad judicial, a los órganos periféricos del organismo autónomo Jefatura Central de Tráfico y, cuando proceda, a las autoridades municipales competentes (...).”**

sangre, o aún no alcanzado estos resultados se apreciaran síntomas evidentes de embriaguez la autoridad policial podrá someter al interesado a una segunda prueba a efectos de contraste, advirtiéndole previamente de esto al interesado. De acuerdo con art. 14.5 de la Ltraf y 22 y 23 del Rgto. Ltraf.²⁸

Además, resultan de especial mención las diligencias que el agente de la autoridad está obligado a efectuar durante la práctica de esta diligencia, a saber: que en caso de ser positivo el resultado del test de alcoholemia o el análisis, el agente debe inmovilizar el vehículo, evitando su circulación, salvo que otra persona habilitada pueda hacerse cargo de la conducción del mismo; así mismo también podrá inmovilizar el vehículo cuando exista negativa a la pruebas de alcoholemia, o la autoridad judicial hubiera ordenado su depósito o intervención, y destacar que los gastos que se pudieran derivar de estas inmovilizaciones serán por cuenta del conductor, o

²⁸ **Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo Art. 22:** “(...)A petición del interesado o por orden de la autoridad judicial, se podrán repetir las pruebas a efectos de contraste, que podrán consistir en análisis de sangre, orina u otros análogos (...)” **Y art. 23:** 1. Si el resultado de la prueba practicada diera un grado de impregnación alcohólica superior a 0,5 gramos de alcohol por litro de sangre o a 0,25 miligramos de alcohol por litro de aire espirado, o al previsto para determinados conductores en el artículo 20 o, aún sin alcanzar estos límites, presentara la persona examinada síntomas evidentes de encontrarse bajo la influencia de bebidas alcohólicas, el agente someterá al interesado, para una mayor garantía y a efecto de contraste, a la práctica de una segunda prueba de detección alcohólica por el aire espirado, mediante un procedimiento similar al que sirvió para efectuar la primera prueba, de lo que habrá de informarle previamente. 2. De la misma forma advertirá a la persona sometida a examen del derecho que tiene a controlar, por sí o por cualquiera de sus acompañantes o testigos presentes, que entre la realización de la primera y de la segunda prueba medie un tiempo mínimo de 10 minutos. 3. Igualmente, le informará del derecho que tiene a formular cuantas alegaciones u observaciones tenga por conveniente, por sí o por medio de su acompañante o defensor, si lo tuviese, las cuales se consignarán por diligencia, y a contrastar los resultados obtenidos mediante análisis de sangre, orina u otros análogos, que el personal facultativo del centro médico al que sea trasladado estime más adecuados. 4. En el caso de que el interesado decida la realización de dichos análisis, el agente de la autoridad adoptará las medidas más adecuadas para su traslado al centro sanitario más próximo al lugar de los hechos.

quien legalmente responda por él; todo ello de acuerdo con el artículo 25 del Rgto. LTraf.²⁹

De igual manera, si el resultado de la segunda prueba es positivo o el conductor manifestare síntomas evidentes de haber consumido bebidas alcohólicas o apareciere implicado presuntamente en alguna actuación delictiva, el agente deberá describir con precisión, en el boletín de denuncia o en el atestado de las diligencias que practique, el procedimiento seguido para efectuar la prueba o pruebas de detección alcohólica, haciendo constar los datos necesarios para la identificación de detección empleados. Consignar las advertencias hechas al interesado, especialmente la del derecho que le asiste a contrastar los resultados obtenidos en las pruebas de detección alcohólica por el aire espirado mediante análisis adecuados, y acreditar en las diligencias las pruebas o análisis practicados en el centro sanitario al que fue trasladado el interesado. Así mismo, los datos que comunique el personal sanitario deberán reflejar como contenido mínimo: el sistema empleado en la investigación de la alcoholemia, la hora exacta en que se tomó la muestra, el método utilizado para su conservación y el porcentaje de alcohol en sangre que presente el individuo examinado.

²⁹ **Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación (...), art. 25:** *“1. En el supuesto de que el resultado de las pruebas y de los análisis, en su caso, fuera positivo, el agente podrá proceder, además, a la inmediata inmovilización del vehículo, mediante su precinto u otro procedimiento efectivo que impida su circulación, a no ser que pueda hacerse cargo de su conducción otra persona debidamente habilitada, y proveerá cuanto fuese necesario en orden a la seguridad de la circulación, la de las personas transportadas en general, especialmente si se trata de niños, ancianos, enfermos o inválidos, la del propio vehículo y la de su carga. 2. También podrá inmovilizarse el vehículo en los casos de negativa a efectuar las pruebas de detección alcohólica (...) 4. Los gastos que pudieran ocasionarse por la inmovilización, traslado y depósito del vehículo serán de cuenta del conductor o de quien legalmente deba responder por él.*

2.2.2 Métodos alcoholométricos como ilícito penal

Nos adentramos en la dimensión penal del derecho en lo que a este asunto respecta.

A ello el capítulo IV de nuestro código penal bajo el epígrafe: *Delitos contra la seguridad vial*, en su artículo **379 apdo. 2**, dispone la principal regulación penal que las pruebas alcoholométricas ostentan en esta rama.³⁰

A tal efecto y como se desprende de lo anterior, tal como dispone el artículo 379, “*el que condujere un vehículo a motor bajo la influencia de (...) bebidas alcohólicas*”, se nos exige por el tipo penal probar y acreditar los siguientes elementos: 1) que se estaba conduciendo un vehículo a motor o un ciclomotor, 2) que se había consumido bebidas alcohólicas y 3) que se estaba conduciendo bajo sus efectos al tiempo de efectuar la conducción. Asimismo, constituirá delito arrojar un resultado en las pruebas de alcoholemia practicadas sobre el conductor cuando se sobrepase las cantidades de 0,60 mg por litro de aire espirado o tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 g/l.

Es por ello, deducimos que no basta con probar la ingesta de alcohol (por muy elevada que pueda ser esta), para arrojar una conducta típica antijurídica y culpable subsumible en este tipo penal, además a tenor literal

³⁰ **Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Art. 379** “*1. (...) será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o con la de multa de seis a doce meses o con la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días, y, en cualquier caso, con la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años. 2. 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.*”



del tipo penal, hay que demostrar que se estaba conduciendo bajo los efectos de esa droga, de manera que exista una cierta causalidad manifiesta, y ello se puede hacer mediante la declaración de un testigo (habitualmente, el policía que realiza la prueba de alcoholemia), donde señala que no podía andar recto, que su habla era pastosa, comportamiento arrogante o agresivo, entre otras formas. Así lo refrendan sentencias como la Sentencia del Tribunal Constitucional STC 68/2004 donde se dispone *“hemos afirmado que la prueba de impregnación alcohólica puede dar lugar, tras ser valorada conjuntamente con otras pruebas, a la condena del conductor del vehículo, pero ni es la única prueba que puede producir esa condena, ni es una prueba imprescindible para su existencia”*, así mismo para considerar realizado el tipo penal también se exige según la meritada sentencia *“no sólo la presencia de una determinada concentración alcohólica, sino que además esta circunstancia influya o se proyecte en la conducción”*

De la misma manera las penas en la que puede incurrirse en este tipo penal oscilan desde prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días, y, en cualquier caso, con la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años.

Igual mención refiere la negativa voluntaria al sometimiento de las pruebas verificadoras de alcoholemia o estupefacientes, que se castiga actualmente con prisión de seis meses a un año y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años, siempre y cuando el conductor de un vehículo a motor o ciclomotor se negare voluntariamente a la realización de estas pruebas, siempre que previamente haya sido requerido por un agente de policía. Son, por tanto, requisitos exigidos por el tipo penal: 1) requerimiento previo por una agente

de policía encargado y cualificado al efecto para efectuar dichas pruebas (agentes encargados de la vigilancia del tráfico), 2) ser reglamentaria la prueba de alcoholemia, es decir, estar legalmente habilitada por las circunstancias, 3) así como una negativa voluntaria del conductor al sometimiento de esta, y así lo dispone claramente el **artículo 383 del Código Penal**³¹. Así, la sección tercera de la Audiencia Provincial de Girona, en sentencia que data de la fecha 4 de febrero de 2010, establece textualmente que el actual art. 383 CP lo que pena “*no es negarse a llevar a cabo unas pruebas destinadas a la comprobación de la preexistencia del delito, sino la negativa pura y simple a someterse a dichas pruebas, con independencia de cuál sea el objeto de las mismas*”. Siguiendo con la interpretación jurisprudencial, la Audiencia provincial de Toledo, sección 1ª, en sentencia del 14 de enero de 2010: “*Actualmente el 383 no castiga ya ningún delito de desobediencia, desapareciendo toda mención a la misma, y no se trata ya de comprobar si un conductor maneja el vehículo bajo la influencia de bebidas alcohólicas, si no si lo hace con unas tasas de alcohol superiores a las permitidas por el 379, de tal modo que aunque no presente síntoma alguno de embriaguez, la negativa a realizar la prueba entendemos que sería en todo caso constitutiva de delito*”.

Y, por último, encuadrado dentro del marco penal, aunque en la rama del derecho procesal, es importante destacar el art **796.1. 7º LECRIM**³², que en

³¹ **Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal Art. 383:** “*El conductor que, requerido por un agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas a que se refieren los artículos anteriores, será castigado con la penas de prisión de seis meses a un año y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años*”

³² **Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Art. 796.1. 7º LE CRim 2(...)** *La práctica de las pruebas de alcoholemia se ajustará a lo establecido en la legislación de seguridad vial. (...). Todo*



el seno de la regulación de las actuaciones de la Policía Judicial dispone la garantía del derecho a la segunda prueba de contraste que tiene el interesado en las pruebas de alcoholemia bien por aire espirado bien por análisis de sangre, orina o análogas, la obligación de remisión inmediata del personal sanitario del resultado de estas pruebas y en todo caso efectuando una remisión reglamentaria directa a LTráf y Rgto Ltráf. Así pues, la LECrim, añade algo a mi juicio importante, como es la formación específica con la que deben contar los agentes que estén encargados de las labores de la vigilancia del tráfico, dotando de una cierta cualidad requerida a lo funcionarios de policía que efectúen dichas pruebas de detección.

2.3. Incidencia en la Constitución española, en concreto la obligación de someterse.

Partiéndose de la base de la obligación de sometimiento a estas pruebas de detección, practicadas por los agentes de la autoridad, previstas en el artículo 14 de la LTráf; El actual artículo 383 del CP, cuya redacción fue dada por la LO 15/2007, del 30 de noviembre, que modificó el Código Penal en materia de seguridad vial, castiga con las penas citadas en el apartado anterior, al conductor que, siendo requerido por un agente de autoridad se negare no ya a someterse a las pruebas de alcoholemia o estupefacientes legalmente establecidas.

El anterior y antiguo 380 del código penal, que se ocupaba de esta cuestión, remitía al delito de desobediencia previsto y penado en el artículo 556 CP, que castigaba ésta con la pena de prisión de 6 meses a 1 año y asimismo el

conductor podrá solicitar prueba de contraste consistente en análisis de sangre, orina u otras análogas. Cuando se practicaren estas pruebas, se requerirá al personal sanitario que lo realice para que remita el resultado al Juzgado de guardia por el medio más rápido (...)"

artículo 380 castigaba con arresto de 8 a 12 fines de semanas o multa de 3 a 8 meses, y en cualquier caso privación del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotores por tiempo superior a 1 año y hasta 4 años.

Así, el tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en más de una vez, en la sentencia que considero de mayor relevancia y nos ocupa al caso como es la Sentencia 161/1997, del 2 de octubre, donde se pronunció sobre el anterior y antiguo artículo 380 del CP, pero sacando varias líneas interpretativas que denotan el impacto con nuestra constitución de estos supuestos controvertidos y así siendo aplicadas por analogía y paralelamente al actual art. 383 CP.

La sentencia analiza en qué medida el precepto penal colisiona con los derechos constitucionales de no declarar, de no confesarse culpable, el derecho de defensa o la presunción de inocencia, que tienen refrendo en los artículos 17 y 24.2 de la Constitución española. A pesar de que la sentencia analiza exhaustivamente, también, este artículo desde el enfoque del artículo 1.1, 9.3, 17.3 y 24.2 de nuestra ley fundamental.³³

³³ **Constitución española: Art. 1.** “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.” **Art. 9.3.** “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”. **Art. 17.3.** “Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca”. **Art. 24.2** Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.



La sentencia paraleliza el derecho a no declarar y confesarse culpable con la presunción de inocencia, es decir, la carga de la prueba que recaería sobre la acusación en todo momento, por lo que en ningún momento el imputado debe estar obligado a aportar actos de pruebas que le puedan autoincriminar. Así nuestro Tribunal constitucional en la meritada sentencia, 161/1997³⁴ dispone expresamente: *“no alcanza sin embargo a integrar en el derecho a la presunción de inocencia la facultad de sustraerse a las diligencias de prevención, de indagación o de prueba que proponga la acusación o que puedan disponer las autoridades judiciales o administrativas. La configuración genérica de un derecho a no soportar ninguna diligencia de este tipo dejaría inermes a los poderes públicos en el desempeño de sus legítimas funciones de protección de la libertad y convivencia, dañaría el valor de la justicia y las garantías de una tutela judicial efectiva, y cuestionaría genéricamente la legitimidad de diligencias tales como la identificación o reconocimiento de un imputado, la entrada y registro en un domicilio. (...)”*. También recordando al caso la Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1985, del 7 de octubre, donde dispone: *“Tampoco menoscaban per se” e derecho a la presunción de inocencia por inversión de la carga material de la prueba. Las pruebas de detección discutidas ya consisten en la espiración de aire, ya en la extracción de sangre, en el análisis de orina o en un examen médico, no constituyen actuaciones encaminadas a obtener del sujeto el reconocimiento de determinados hechos o su interpretación o valoración de los mismos, sino simples pericias de resultado inciertos que, con independencia de que su mecánica concreta no requiera solo un comportamiento exclusivamente pasivo, no pueden catalogarse como obligaciones de autoincriminarse, es decir, como*

aportaciones o contribuciones del sujeto que sostengan o puedan sostener directamente, en el sentido antes dicho, su propia imputación penal o administrativa”(...).

Referenciando claramente las garantías frente a la autoincriminación disponiendo que, si bien no debiera existir un derecho expreso de soportar la obligación de sometimiento porque carecería de sentido la función de los poderes públicos de velar por nuestra convivencia y seguridad, tampoco la facultad de sustraerse de estas diligencias queda abarcada por la presunción de inocencia, de tal que estas pruebas si bien consisten en comportamiento pasivos del sujeto no suponen su propia autoincriminación o imputación penal o administrativa tampoco, ya que son pericias de resultado incierto.

Y, en otro punto, ¿qué ocurriría con los derechos fundamentales de intimidad o integridad física que pueden verse afectados en estas pruebas? Al ser las investigaciones corporales intromisiones en el cuerpo del imputado efectuadas por los poderes públicos, pueden verse afectados derechos fundamentales como la intimidad o la integridad física. El Tribunal Constitucional se ha manifestado en su sentencias tales como la SSTC 57/1994, del 28 de febrero y 120/1990, del 27 de junio, afirmando taxativamente que *“en ningún caso una medida de investigación corporal puede dañar la dignidad personal, concebida como un mínimum invulnerable que todo que todo estatuto jurídico debe asegurar, ni constituir tratos inhumanos o degradantes, entendidos como padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente”*. Según este Tribunal, tales actos de investigación pueden vulnerar la intimidad personal del sujeto si afectan a partes del cuerpo que socialmente

pueden ser consideradas como íntimas, y/o existiendo una intención latente vejatoria o tratos degradantes e inhumanos.³⁵

A nuestro entender, mantenemos la postura de la no existencia de un derecho a no colaborar con los poderes públicos, ya que si no la eficacia de estos a la hora de velar por el interés general y garantizar las normas de convivencia y el cumplimiento de la ley, se vería muy cuestionada; sin embargo, si consideramos que la presunción de inocencia queda un poco cuestionada, en tanto en cuanto, se puede lesionar el derecho a no autoincriminarse y confesarse culpable por el propio sujeto pasivo, ya que no aportaría ni elementos materiales, ni pruebas, ni prestaría colaboración en definitiva al proceso penal, manifestaciones todas ellas que debe acoger el principio de presunción inocencia y que chocan, en cierta medida con todo el precepto 24.2³⁶ de la Constitución. Viéndose el imputado incluso mayormente castigado por la propia negativa al sometimiento que por la comisión del tipo del 379.2, denotándose incluso una cierta coacción legislativa desde el punto de vista jurídico.

2.4 Eficacia probatoria de los métodos alcoholométricos.

Al encontrarse los métodos alcoholométricos incardinados dentro de la prueba preconstituida policial, y siendo estos una diligencia policial de prevención se trata de determinar en qué medida pueden o no adquirir valor

³⁵ **LORENTE HURTADO**: “La prueba de alcoholemia en la jurisprudencia constitucional”, cit., pág. 65.

³⁶ **Constitución española de 1978, artículo 24.2**: “Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.”

probatorio en el proceso penal, así como servir para desvirtuar la presunción de inocencia y ser capaz de fundamentar una sentencia de condena.

Por ello, los requisitos referentes a la preconstitución probatoria deben respetarse durante la práctica de estas pruebas, la principal característica es la incorporación al juicio oral mediante el instrumento del atestado policial. GIMENO SENDRA define al atestado como *“la actividad investigadora preliminar de la fase instructora, efectuada y documentada por la Policía Judicial y dirigida, con carácter urgente y provisional, a la averiguación del delito, al descubrimiento e identificación de su autor, al auxilio de la víctima, el aseguramiento del cuerpo del delito y a la adopción de determinadas medidas cautelares penales y provisionales”*³⁷. Con todo debe recordarse que el valor procesal que ostenta el atestado no es otro que el de mera denuncia, según art. 297³⁸ LECrim y en concordancia con la jurisprudencia constitucional, STC 31/1981 del 28 de julio: *“El atestado policial, así como los datos de investigación policiales que constan en el mismo tienen, en principio, únicamente valor de denuncia”*³⁹ no obstante para que el atestado policial alcance pleno valor probatorio en el proceso penal debe darse por reproducido en el juicio oral, y como garantía añadida,

³⁷GIMENO SENDRA, La prueba preconstituida de la Policía Judicial, Revista catalana de seguretat pública, 2010, pp. 36-67.

³⁸ **Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Art. 297:** *“Los atestados que redactaren y las manifestaciones que hicieren los funcionarios de Policía judicial, a consecuencia de las averiguaciones que hubiesen practicado, se considerarán denuncias para los efectos legales. Las demás declaraciones que prestaren deberán ser firmadas, y tendrán el valor de declaraciones testificales en cuanto se refieran a hechos de conocimiento propio (...).”*

³⁹ RUIZ VADILLO, «Valor de las diligencias practicadas por la policía judicial en el proceso penal», Eguzkilor: cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, 1999, núm. Extra. 13, pp. 291-303

debe ser ratificado por la declaración testifical de los funcionarios del cuerpo de la policía que han participado en su elaboración.⁴⁰

Para que estas pruebas surtan los efectos propios de la prueba preconstituida, dada su imposibilidad de reproducción posterior en el acto del juicio oral, es preciso que sea respetado y garantizado el derecho de contradicción entre las partes, de tal suerte que los funcionarios de policía deben ser muy escrupulosos con el deber de información al imputado de las consecuencias desfavorables que le puede acarrear el sometimiento a tales pruebas, y de modo especial el derecho a someterse a un análisis clínico de extracción de sangre, así como las consecuencia que puedan derivarse de la negativa a someterse a tales pruebas. Si tales informaciones se omitieren en el seno de la actuación de la policía, quedaría vulnerado el derecho de defensa, la prueba de alcoholemia se podría reputarse como “prohibida” o “ilícita”, excluyendo toda posibilidad de desvirtuar una presunción de inocencia y/o fundamentación de una sentencia de condena (STC 111/1999, del 29 de noviembre de 1984).

Así se manifiesta nuestra jurisprudencia, mediante la Sentencia del Tribunal Constitucional 100/1985, según la cual en su fundamento jurídico primero manifiesta “ *En este caso, aun dejando en claro que el atestado debe ser en el correspondiente juicio ratificado por los agentes que lo hayan levantado, hay que atribuir a su contenido no solo el valor de la denuncia para llevar a cabo nuevas actividades probatorias, sino un alcance probatorio por si mismo siempre que hay sido practicada la prueba pericial preconstituida con las necesarias garantías*”, lo que hace es reiterar doctrina, señalando

⁴⁰ PÉREZ MARÍN, «Apuntes sobre la prueba de alcoholemia en el Proceso Penal», Revista de Ciencias Jurídicas e Sociais da UNIPAR, 2007, núm. 1, vol. 10, pp. 5-24



que el atestado policial tiene valor de mera denuncia y en ningún caso de prueba, exigiendo la ratificación testifical ante el órgano judicial por los agentes firmantes y confeccionadores del mismo, para alcanzar el mismo pleno valor probatorio procesal y pericial. De la misma forma, en la sentencia del Tribunal Constitucional 145/1985, del 28 de octubre, se recogen los requisitos de objetividad e irrepetibilidad que la jurisprudencia constitucional viene exigiendo reiterativamente para otorgar el pleno valor probatorio al contenido del atestado. Así: *“De un lado, contiene el resultado de un test practicado con ayuda de instrumental técnico especializado al que puede atribuirse el carácter de prueba pericial, “lato sensu” y, aun cuando no constituya el único medio posible de investigación del supuesto delictivo, su carácter objetivo le proporciona una especial relevancia. De otro, resulta prácticamente imposible reproducir durante el juicio oral la prueba realizada mediante los aparatos oficialmente autorizados, para referirse a una situación que no persiste hasta la celebración de la vista de la causa.”*

La incorporación del atestado al proceso penal debe respetar y salvaguardar los principios básicos de inmediación, contradicción, oralidad así como el derecho de defensa del acusado, es así como se manifiesta el autor ASECIO MELLADO *“las tales garantías, que pueden ser reconducidas a dos, pretenden, esencialmente, salvaguardar el derecho de defensa facilitando, en primer lugar que le sea suministrada al sujeto toda la información posible acerca de sus posibilidades de actuación en el acto mismo de la práctica de la prueba y, en segundo lugar, permitiéndole en el acto del juicio, la contrastación y verificación del resultado el test”*⁴¹

⁴¹ ASECIO MELLADO, “Los métodos alcoholométricos en la jurisprudencia constitucional”, pp. 993 y 994

3 CONCLUSIONES

La base de nuestro trabajo se asienta sobre la preconstitución probatoria en lo que respecta a las intervenciones corporales en el cuerpo del imputado, siendo el objeto de este trabajo los métodos alcoholométricos concebidos desde el punto de vista de la prueba preconstituida e intervención corporal que suponen, con todo recordándose como aquellas diligencias preprocesales y de prevención efectuadas por la policía judicial o personal sanitario, que en el curso de una privación momentánea de libertad deambulatoria consisten en una toma de aliento de aire espirado o mediante análisis de otros fluidos biológicos que permiten determinar el grado de alcohol ingerido. Como bien se ha refrendado al principio de este trabajo, las intervenciones corporales no mantienen una uniformidad doctrinal en cuanto a criterio, no existe una posición unánime doctrinal acerca de que diligencias deben adquirir tal denominación técnica y que diligencias no. Las intervenciones corporales, consisten en la extracción de elementos o sustancias del interior del cuerpo del imputado o la extracción de muestras biológicas de cualquier tipo para ser sometidos a posterior análisis pericial. Estas diligencias que resultan de tales intervenciones pueden ser calificadas correctamente como “*actos de investigación*”, ya que son actos que recaen sobre el cuerpo humano, tendentes a la determinación del imputado y al hallazgo del objeto del delito o comisión criminal. No obstante, la posición doctrinal acerca de la conceptualización de las diligencias que constituyen intervenciones corporales sigue resultando muy dispar, atendiendo al objeto, medios que se empleen para practicarla, modos de ejecutarla, derechos fundamentales afectados, entre otros elementos a ser tenidos en cuenta, por ello, el legislador debería abordar esta tarea y unificar la conceptualización de las intervenciones corporales y sus diligencias incluidas, ofreciendo una

buena regulación que las ampare y la diferencie de otras figuras como las inspecciones corporales, no siendo estas últimas objeto de este trabajo. Solo puede defenderse la naturaleza pericial de los métodos alcolométricos en tanto en cuanto para su práctica sea preceptiva la intervención de algún especialista, con especiales conocimientos para la práctica de los mismos como personal sanitario o facultativo al efecto o policía judicial encargada de la vigilancia del tráfico con formación y conocimiento especializado en la materia.

La posición mantenida por la doctrina española es la de considerar los métodos alcoholímetros como auténticos actos de investigación tendentes a la determinación del hecho punible y de la presunta participación de su autor, así como a provocar la entrada de los hechos y/o del material instructorio dentro del sumario, y así es por lo que consideramos apropiado en este trabajo la clasificación como *actos de investigación* de los mismos métodos, sin restar relevancia a la consideración, también mayormente unánime de la doctrina española, de tales métodos como *prueba preconstituida*, que bien citamos al inicio de este trabajo al autor RODRIGUEZ FERNANDEZ quien define la prueba preconstituida como “*aquellas diligencia sumariales de imposible o muy difícil reproducción en el juicio oral*”, y es ese mismo carácter de irrepetible o muy difícil reproducción el que las hace dignas de la necesidad de ser practicadas con todas las garantías procesales posibles, no solo de cara a su posterior valor probatorio en el juicio oral sino a la salvaguarda de ciertos derechos fundamentales del sospechoso que se ven inmersos en esta cuestión como el derecho a la presunción de inocencia, defensa, no confesarse culpable, a no autoincriminarse, la intimidad o la integridad física, entre otros. Si bien las investigaciones corporales no cuentan con una especial regulación ni

cobertura legislativa española, más que el artículo 363 LECrim o el art. 326 LECrim⁴², los métodos alcoholométricos resultan ser las investigaciones corporales que mayor regulación y tipificación encuentran, teniendo como principal fuente reguladora la rama administrativa del derecho, la ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (*LTraf*) y el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial (*Rgto. LTraf*), que desarrollan más que suficientemente a nuestro juicio toda la práctica de estas pruebas, así como contando con más refrendo legislativo en la LECrim y el Código Penal.

Si bien toda medida de investigación que suponga una limitación de derechos fundamentales debe ser acordada por un órgano judicial mediante resolución especialmente motivada, solo en aquellos casos en los que se acrediten razones de urgencia, riesgo de perjuicio o frustración para los fines de la investigación, el protagonismo de estas pruebas lo asume la Policía Judicial, perfectamente habilitada legalmente⁴³ para generar actos de prueba preconstituida, siendo que al tratarse de una injerencia en el cuerpo

⁴²**Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Art. 323.:** “Sin embargo, de lo dispuesto en el artículo anterior, cuando el lugar en que se hubiere de practicar alguna diligencia del sumario estuviere fuera de la jurisdicción del Juez instructor, pero en lugar próximo al punto en que éste se hallare, y hubiese peligro en demorar aquella, podrá ejecutarla por sí mismo, dando inmediato aviso al Juez competente” **Art.363.:** “Los Juzgados y Tribunales ordenarán la práctica de los análisis químicos únicamente en los casos en que consideren absolutamente indispensables para la necesaria investigación judicial y la recta administración de justicia. Siempre que concurran acreditadas razones que lo justifiquen, el Juez de Instrucción podrá acordar, en resolución motivada, la obtención de muestras biológicas del sospechoso que resulten indispensables para la determinación de su perfil de ADN. A tal fin, podrá decidir la práctica de aquellos actos de inspección, reconocimiento o intervención corporal que resulten adecuados a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.”

⁴³ Artículo 126 de la Constitución española, y arts. 282 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, entre las principales regulaciones ya citadas y explicitadas anteriormente.

del imputado debe respetarse con todo una serie de garantías formales como son, entre las más importantes, ser efectuada por agentes de la vigilancia del tráfico con formación especializada (Policía Local ocasionalmente o Guardia Civil de tráfico), etilómetro autorizado y reglamentario, informarle debidamente de las consecuencias negativas de la prueba administrativas y/o penales, de la obligación de sometimiento y de las consecuencias negativas de su no sometimiento voluntario, así como que tiene derecho a una segunda prueba transcurridos 10 minutos desde la primera, bien por vía de aire espirado bien por análisis clínico en centro médico homologado; así como una serie de requisitos tasados por la ley sobre cuándo debe ser practicada la prueba, así muy brevemente, accidente de tráfico, sintomatología ebria evidente, denuncia de comisión de infracciones o seno de un control preventivo de alcoholemia. Su eficacia probatoria quedará siempre supeditada al cumplimiento de una serie de formalidades procesales por la policía, así como la ratificación en forma de prueba testifical de estos funcionarios en el juicio oral sobre el atestado en el que han reflejado el resultado de esta diligencia de prevención, pudiendo convertir el valor de mera denuncia del atestado en prueba de cargo a los ojos del juzgador, así como garantizándose la posibilidad de contradicción del mismo en el juicio oral de la contraparte, en condiciones que permitan salvaguardar la defensa del acusado. Así si las garantías y requisitos no son perfectamente respetados la prueba puede perder su característica de preconstituida, y ser ilícita, ineficaz ante el juzgador no sirviendo para desvirtuar una presunción de inocencia y fundamentar una sentencia de condena. También la prueba, como intervención corporal que es, debe observar los principios de legalidad constitucional tales como proporcionalidad, justificación teleológica, idoneidad, necesidad, entre otros. Puesto que, de otro modo, pueden verse

vulnerados derechos constitucionales, y suponer su ilicitud, también derechos como la intimidad o integridad física, cuestión que ha sido resuelta acudiendo a la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional que afirma que en tanto en cuanto no suponga un quebranto de la salud del imputado sin ningún padecimiento psíquico o físico de sufrimiento o innecesario, y no comprometa gravemente zonas muy íntimas del sujeto, no tiene por qué existir colisión con aquellos dos últimos derechos fundamentales, así como este Tribunal también ha resuelto la no colisión con el principio de presunción de inocencia, si son respetadas las garantías oportunas. A nuestro entender, tales pruebas si bien suponen una injerencia en el cuerpo del imputado de alguna forma y ello con expresa previsión y regulación legislativa, creemos firmemente que el imputado debe asistirle el derecho a no solo no colaborar en la investigación, sin que se le obligue a aportar elementos de prueba sobre si mismo que le supongan una autoincriminación, acogido todo ello por el principio rector y derecho fundamental de presunción de inocencia de nuestro proceso penal y con todo, existiendo una coacción a nuestro entender desde el punto de vista jurídico castigando muy duramente la negativa al sometimiento de estas pruebas con mayor pena incluso que cumpliendo el tipo penal exigido del 379 del Código Penal

4. BIBLIOGRAFÍA

4.1 Apéndice Bibliográfico

Alicia Delgado, “Alcohol y drogas: problema que no cesa”, revista electrónica de la Dirección General de Tráfico (DGT), 22 de julio de 2020.
Gimeno Sendra, La prueba preconstituida de la Policía Judicial, Revista



catalana de seguretat pública, 2010, núm. 22, pp. 5 y 6, 35-54 36-67, 37-38, 38 y 38 y 39.

Fernández Acebo, María Dolores. *“la tutela de los derechos fundamentales a la intimidad e integridad física frente a la actuación de los poderes públicos sobre el cuerpo humano. Una perspectiva constitucional sobre las intervenciones corporales y otras diligencias de investigación”*. A Coruña, 2013. Pp 16-18

Juan Montero Aroca, Juan Luis Gómez Colomer, Silvia Barona Vilar, Iñaki Esparza Leibar, José F. Exteberria Guridí, *Derecho Jurisdiccional III, proceso penal*; 2016, Valencia, Tirant Lo Blanch. P.210

Rodríguez Fernández, «Prueba preconstituida y prueba anticipada. Análisis jurisprudencial», *Diario la Ley*, núm. 8487, 2015, pp. 1-27.

Guzmán Fulja, Anticipación y preconstitución de la prueba en el proceso penal. cit., pp. 285 y ss.

Vázquez Sotelo, en: GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO (dir.); SANZ HERMIDA (coord.), *Investigación y prueba...* cit., p. 49.

Varela Núñez, en: **Gimeno Sendra** (dir.); **Marchal Escalona** (dir.), *Código Procesal Penal para la Policía Judicial*, 2015, pp. 84 y 189.

Gimeno Sendra, *“Valor probatorio de los métodos alcoholométricos”*, cit., pág. 1107.

Díaz Cabiale, *“Cacheos superficiales, intervenciones corporales y el cuerpo humano como objeto de recogida de muestras para análisis periciales (ADN, sangre, etc.)”*, cit., págs. 176-179 y 183.

Fernando Llorente Hurtado, “*La prueba de alcoholemia en la jurisprudencia constitucional*”, *Poder Judicial*, número 1, marzo 1986, CGPJ, pág. 66.

Ruiz Vadillo, «Valor de las diligencias practicadas por la policía judicial en el proceso penal», *Eguzkilor: cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 1999, núm. Extra. 13, pp. 291-303

Asensio Mellado, “Los métodos alcoholométricos en la jurisprudencia constitucional”, pp. 993 y 994.

4.2 Apéndice Legislativo

Constitución Española de 1978

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. y Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo.

4.3 Apéndice Jurisprudencial

Tribunal Constitucional, sentencia 207/1996 del 16 de diciembre.



Tribunal Constitucional, Sentencia 31/1981, del 28 de julio.

Tribunal Constitucional, sentencia 141/2001 del 18 de junio.

Tribunal Constitucional, sentencia 200/1996 del 3 de diciembre.

Tribunal Constitucional, Sentencia 111/1999, del 14 de junio.

Tribunal Constitucional, sentencias 17/1985, 252/1994, 173/1997, 234/1997

Tribunal Constitucional, Sentencias 145/1985, 89/1988, 173/1997

Tribunal Constitucional, Auto de 837/1988, del 4 de julio.

Tribunal Constitucional, sentencia 319/2006, del 15 de noviembre.

Tribunal Constitucional Sentencia 68/2004, del 19 de abril.

Tribunal Constitucional, sentencia 161/1997, del 2 de octubre.

Tribunal Constitucional, sentencias 57/1994, del 28 de febrero y 120/1990, del 27 de junio.

Tribunal Constitucional, sentencia 107/1985, del 7 de octubre.

Tribunal Constitucional, sentencia 145/1985, del 28 de octubre.

Tribunal Constitucional, Auto 837/1988, del 4 de julio.

Audiencia Provincial de Girona, sentencia de 4 de febrero de 2010.

Audiencia provincial de Toledo, en sentencia del 14 de enero de 2010.