

Sentencia del Tribunal Constitucional 40/2024, de 11 de marzo de 2024

**DERECHOS FUNDAMENTALES A LA LIBERTAD DEAMBULATORIA VS PRUEBAS ALCOHOLIMÉTRICAS.
PROPUESTA DE LEGE FERENDA**

1. INTRODUCCIÓN

La circulación de vehículos a motor constituye, desde hace ya varias décadas, una fuente de peligro para bienes jurídicos tan relevantes como la vida o la integridad física. Como causa directa de los accidentes de tráfico, aparece con frecuencia el consumo de bebidas alcohólicas o drogas por parte de los conductores implicados en eventos cuya alargada sombra deja multitud de fallecidos y lesionados que ven cómo sus vidas y las de sus allegados quedan truncadas por ello.

La memoria presentada en el mes de julio de 2024 sobre hallazgos toxicológicos en víctimas de accidente de tráfico del pasado 2023, elaborada por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, ha establecido que un 53,6 % de los conductores fallecidos en siniestros viales arrojaron una tasa alcoholimétrica positiva. Durante el también reciente año 2022, al 35,5 % de los conductores fallecidos en accidente de tráfico les fue detectado en su organismo un consumo de bebidas alcohólicas previo al ejercicio de la conducción. De entre ellos, el 25,7 % arrojaron un resultado igual o superior a los 1,20 g/l de alcohol concentrado en sangre, lo que es equivalente a una tasa en aire espirado igual o superior a 0,60 mg/l¹. Es decir, un cuarto de todos los conductores fallecidos en nuestras carreteras durante tal año se encontraba bajo la influencia de bebidas alcohólicas si tenemos en cuenta la presunción *iuris et de iure* de influencia que establece el artículo 379.2, inciso III de nuestra ley penal.

Las labores y las tareas encomendadas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad destinadas a la ordenación del tráfico y el control del cumplimiento de las normas que lo regulan resultan de vital relevancia a fin de procurar reducir tales cifras. La práctica asentada y frecuente de realización de controles viene siendo una de las principales herramientas de lucha contra la siniestralidad vial. Pese a la no infrecuente y errónea creencia social de que los agentes de la autoridad pueden realizar tales pruebas arbitrariamente, se trata de una actividad reglada, siendo preceptivo por mandato legal

1. Datos extraídos de INSTITUTO NACIONAL DE TOXICOLOGÍA Y CIENCIAS FORENSES, Ministerio del Interior. *Memoria sobre hallazgos toxicológicos en víctimas mortales de accidentes de tráfico, 2022 y 2023*. Disponible en https://www.mjusticia.gob.es/es/institucional/organismos/instituto-nacional/documentacion/memorias#id_1288784356448 [26 julio 2024].

asegurar estrictas garantías para el ciudadano afectado, como la acotación de las personas obligadas a someterse a la misma o las previstas en los artículos 14.3 y 83.2 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre (en adelante LTSV) vinculadas con la necesidad de que los dispositivos empleados para la realización de tales pruebas sean oficiales y se encuentren sometidos al debido control metrológico, entre otras.

En términos procesales, la prueba de alcoholemia presenta el valor de *prueba preconstituida*, al no poder reproducirse en el acto del juicio, con capacidad de enervar la presunción de inocencia del sometido a la misma. Por lo tanto, las exigencias garantistas con las que esta debe ejecutarse deben ser altamente escrupulosas, con mayor énfasis si cabe cuando durante la realización de la misma pudieran verse afectados derechos fundamentales.

2. EL SUPUESTO DE HECHO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 40/2024, DE 11 DE MARZO

La Sentencia del Tribunal 40/2024, de 11 de marzo, contiene en ella como hechos probados los que se detallan a continuación.

Se declara probado que la acusada Lucía, mayor de edad y sin antecedentes penales, sobre las 2:30 horas del día 24 de julio de 2021, conducía el vehículo con matrícula... QYK, por la calle Costa Rica de la localidad de Madrid, haciéndolo tras haber ingerido bebidas alcohólicas que mermaban sus facultades psíquicas y físicas para hacerlo con la prudencia, atención y destreza necesarias y le impedían circular con las debidas de condiciones de seguridad para la misma y para los demás usuarios de la vía pública, siendo requerida para detener su vehículo por agentes del Cuerpo Nacional de Policía integrantes del indicativo CHAMARTIN-53, en un control de seguridad, apreciando en la misma síntomas evidentes de intoxicación etílica, tales como fuerte olor a alcohol, ojos enrojecidos, habla pastosa, rostro congestionado, somnolencia y deambulación anormal, por lo que procedieron a solicitar la presencia de un indicativo de la Policía Municipal de Tráfico.

Al no ser posible localizar un indicativo que pudiera trasladarse al lugar de los hechos con un etilómetro de precisión, los agentes actuantes requirieron a la acusada a fin de que les acompañara a las dependencias de la Policía Municipal de Madrid, sita en la calle Plomo, donde la acusada fue requerida por el equipo de Policía Municipal a fin de proceder a la práctica de la prueba de alcoholemia.

La prueba de alcoholemia le fue practicada a la acusada con etilómetro de precisión por el método del aire espirado, dando un resultado de 0,98 miligramos por litro de aire espirado, en la primera prueba practicada a las 03:10 horas, y un resultado de 0,95 miligramos por litro de aire espirado, en la segunda prueba practicada a las 03:38 horas.

Tal relato fáctico es extraído de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid número 504/2021 de 10 de noviembre, en la cual se ratifica la condena por la comisión

de un delito contra la seguridad vial en su modalidad de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas del artículo 379.2 del Código Penal, impuesta por el Juzgado de lo Penal de Madrid n.º 3 el día 18 de agosto del año 2021. Dicha resolución fue objeto de recurso de casación que no fue admitido por parte del Tribunal Supremo. Seguidamente se presentó recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

3. VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL. ART. 17.1 CE

De modo sintético, las cuestiones discutidas en la resolución objeto de análisis son las siguientes.

Por un lado, se pone en tela de juicio si se produjo una efectiva lesión al derecho a la libertad deambulatoria personal en relación con el modo y las circunstancias del traslado de la implicada a dependencias policiales.

Por otro, se trata de arrojar luz sobre el hecho de si se vulneró la presunción de inocencia de la conductora, ya que el resto de pruebas obtenidas presentaban un nexo, o ser consecuencia de ese irregular traslado.

En relación con ello, entendemos que la cuestión nuclear de la resolución son las consideraciones en torno a esa vulneración del derecho fundamental a la libertad deambulatoria que el Tribunal Constitucional ha reconocido en el presente caso atribuyendo una irregular actuación a los funcionarios policiales.

Privar a una persona de su libertad personal es una de las intervenciones o injerencias por parte del Estado más agresivas en cuanto a limitación de derechos se refiere, conceptualizado este como uno de los derechos fundamentales cúlspide en nuestro ordenamiento jurídico. Debe entenderse el derecho a la libertad personal como una suerte de «llave» que permite el disfrute de otros derechos de igual o de distinta categoría. GIMENO SENDRA se esforzó por hacer hincapié en tal idea, afirmando que «de los derechos subjetivos, públicos y privados, el derecho a la libertad es, sin duda alguna, el máspreciado»². También reconocidas resoluciones judiciales, como la STS de 11 de octubre de 1988, colocaban a la libertad personal como «un derecho fundamental, inseparable de la dignidad de la persona, básico para la efectividad de otras libertades públicas»³, o la STS de 25 de septiembre del año 1993, en la que se afirmaba que «la libertad, después de la vida, es el don máspreciado que la naturaleza pueda ofrecer»⁴.

2. GIMENO SENDRA, V. 1996: *El proceso de «Habeas Corpus»*. Madrid: Tecnos, 15.

3. STS, Penal sección 1, del 11 de octubre de 1988, FJ 1.º (ROJ: STS 14225/1988 - ECLI:ES:TS:1988:14225).

4. STS, Penal sección 1, del 25 de septiembre de 1993, FJ 2.º (ROJ: STS 15887/1993 - ECLI:ES:TS:1993:15887).

Pese a que siempre ha resultado un derecho complejo de precisar, numerosos autores se han pronunciado a fin de tratar de delimitar el mismo. Por resultarnos didáctica, destacamos la definición aportada por CASAL HERNÁNDEZ, que considera que la libertad personal es «la facultad de la persona de autodeterminar la situación en el espacio o, más precisamente, el derecho a no ser obligada a permanecer en un lugar determinado. Dicho más simplemente, se tutela el derecho a abandonar el lugar donde uno se encuentre; el derecho a marcharse»⁵.

De modo sintético, podríamos entender la libertad como la no intromisión por parte del Estado en la libertad deambulatoria de cualquier ser humano.

Conforme a los hechos probados, los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, al no ser posible localizar un indicativo que pudiera trasladarse al lugar de los hechos con un etilómetro de precisión, deciden requerir a la conductora para que les acompañe a dependencias pertenecientes a la Policía Municipal de Madrid a fin de que estos pusieran en práctica la prueba alcoholimétrica como organismo competente. La ciudadana aceptó el traslado a los fines que se le indicaron.

La defensa de la acusada invoca, al solicitar el amparo, que tal acción, el traslado a dependencias policiales, supuso una detención, sin que en su realización se respetaran las debidas garantías, afirmación con la cual nos hallamos de acuerdo en la medida en que se sustenta en la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional sobre esta materia, y que es recogida en la sentencia.

La intervención de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, como extensión de la Administración, puede afectar a la libertad personal cuando estos promuevan o fuercen la permanencia de una persona en un concreto lugar como es el caso que ahora analizamos. El legislador ha intentado regular tales situaciones de manera expresa en determinados supuestos, sin embargo, en otros, tal regulación brilla por su ausencia, siendo palpable la necesidad de legislar de manera más certera ciertas conductas que suponen una enmascarada privación de libertad y, por lo tanto, una detención a tenor de su concepto doctrinal⁶.

Debemos mencionar la postura del Tribunal Constitucional en relación con el derecho a la libertad personal en el contexto de la realización de una prueba de alcoholemia. Se ha entendido que la breve afectación del derecho a la libertad que conlleva

5. CASAL HERNÁNDEZ, J. M. 1999: «Libertad personal, seguridad individual y debido proceso en Venezuela». *Ius et Praxis*, 1999.

6. Nuestro ordenamiento jurídico emplea el término «detención» expresamente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 489-501) o, por ejemplo, en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (art. 61 y ss.). En otros supuestos que suponen una privación de libertad no se menciona, como es el caso del artículo 16 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la seguridad ciudadana, o el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 30 octubre, en su artículo 14 vinculado a la realización de las prueba de alcoholemia y drogas.

el sometimiento a la referida prueba no es una injerencia merecedora del estatus de garantías de la detención preprocesal. La STC 107/1985, de 5 de noviembre, indicaba:

la verificación de la prueba que se considera supone, para el afectado, un sometimiento, no ilegítimo desde la perspectiva constitucional, a las normas de policía, sometimiento al que, incluso, puede verse obligado sin la previa existencia de indicios de infracción, en el curso de controles preventivos realizados por los encargados de velar por la regularidad y seguridad del tránsito. La realización de esta prueba, por lo tanto, así como la comprobación de otro modo por agentes del orden público de la identidad y estado de los conductores, no requiere de las garantías inscritas en el art. 17.3 de la Norma fundamental, dispuestas específicamente en protección del detenido y no de quienquiera que se halle sujeto a las normas de la policía de tráfico⁷.

También la STC 22/1988, de 18 de febrero, establecía: «En efecto, no es posible equiparar la privación de libertad a que se refiere el artículo 17 de la Constitución en sus diversos apartados, con la presencia física de una persona en las dependencias policiales para la práctica de una diligencia —en este caso la prueba de alcoholemia—, por el tiempo estrictamente necesario para llevarla a efecto»⁸.

Como se puede apreciar, el criterio del Tribunal Constitucional no ha sido siempre uniforme, reconociendo en ocasiones privaciones de libertad ignorando las garantías de aplicación inherentes al artículo 17 de la nuestra Carta Magna.

Según QUERALT JIMÉNEZ la detención preventiva podría ser definida como «cualquier privación de libertad de movimientos practicada por una fuerza policial que sufre un sujeto y motivada por la presencia o sospecha de estar implicado en un hecho punible»⁹. Dicho autor empleó una abierta y genérica construcción como es «cualquier privación», por lo tanto, resulta posible afirmar que la detención, en términos jurídicos, aparece en nuestro ordenamiento de manera expresa para regular únicamente ciertos casos de privaciones de libertad; pese a ello, existen otros en los que no lo hace, pero que indudablemente constituyen también una plena detención al coartar la libertad de un determinado sujeto. Dadas las circunstancias de los hechos acaecidos, la prueba alcoholimétrica puesta en práctica podría ser uno de tales supuestos, ya que los funcionarios policiales instan a la conductora a que los acompañe a dependencias a fin de realizar la misma. Por lo tanto, cabe afirmar que la libertad de la implicada es ilegítimamente limitada pese a que sobre esta recae la obligación de someterse a dicha prueba en virtud del artículo 21 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre (RGCir en adelante).

7. STC 107/1985, de 7 de octubre, FJ 3.º (BOE núm. 265, de 5 de noviembre de 1985 ECLI:ES:TC:1985:107).

8. STC 22/1988, de 18 de febrero, FJ 1.º (BOE núm. 52, de 1 de marzo de 1988 ECLI:ES:TC:1988:22).

9. QUERALT JIMÉNEZ, J. J. 2010: «La detención preprocesal preventiva: previsiones constitucionales y legales». En *Detención policial y habeas corpus*. Madrid: CGPJ, 47.

Ante las circunstancias que describe el relato de los hechos, consideramos que lo acertado hubiese sido practicar una detención preprocesal con plenas garantías ante los indicios racionales de criminalidad (delito presunto) que observaron los funcionarios. La conducción anómala descrita en la sentencia, unido a los síntomas de encontrarse influenciada por las bebidas alcohólicas que presentaba la conductora, podía hacer presumir que esta conducía su vehículo a motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, y que tal estado psicofísico generado por el consumo de dichas sustancias era la causa directa de la irregular circulación puesta en práctica. Esa conducta podía suponer un delito menos grave del artículo 379.2, inciso II de nuestro Código penal, sin necesidad de que la prueba alcoholimétrica fuese practicada en dicho momento. Podría caber la duda racional, por desconocimiento, de si el presunto delito que los agentes de la autoridad presenciaron tenía el carácter de delito leve. Recordemos que el artículo 495 LeCrim impide practicar una detención a no ser que se den los requisitos en él contenidos para ello. Sin embargo, ese juicio *ex ante* no es exigido al funcionario policial, el cual se encontrará habilitado para proceder a la práctica de una detención una vez se hayan colmado las exigencias del artículo 492.4.º LeCrim, bastando que existan motivos «racionalmente suficientes» para considerar que existe una conducta que «presente los caracteres de delito» y que los haya también para considerar que «la persona a quien se pretende detener haya tenido participación en él». El Tribunal Supremo adopta tal criterio, estableciendo que la ilegalidad de una detención debe afirmarse «siguiendo criterios de racionalidad y ponderación, pero sin tratar de llevar a este estado preliminar y ante judicial el rigor y la técnica enjuiciadora de los hechos que el juez o tribunal llevará a cabo al término del procedimiento con vista al bagaje probatorio del que disponga»¹⁰. En consecuencia, reiteramos que la detención preprocesal se hubiera encontrado plenamente justificada a tenor de los preceptos legales de la Ley de Enjuiciamiento Criminal citados.

4. EL CONSENTIMIENTO PRESTADO POR LA CONDUCTORA

Sobre si el consentimiento que presta la conductora a fin de ser trasladada a dependencias policiales para realizar la prueba alcoholimétrica se considera válido merece algún comentario adicional. Ya la STC 98/1986, de 10 de julio, afirmaba que no debía existir lo que denominó «zonas intermedias» entre la libertad y la detención, afirmando que cualquier situación en la que se impida o limite una conducta permitida por la ley en cuanto a libertad deambulatoria se refiere se trata de una efectiva detención, independientemente de si esa situación es aceptada en un primer momento por

10. STS 341/2008, de 16 de junio de 2008, FJ 2.º (ROJ: STS 3798/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3798).

el sujeto implicado¹¹. En la misma línea se pronunciaba JAREÑO LEAL, indicando que la «invitación» que puede formular un funcionario policial al presunto sujeto activo de un delito para que acompañe a estos a dependencias policiales puede suponer auténtica detención sin garantías, ya que el consentimiento aportado por el implicado no va a ser en ningún caso plenamente libre y voluntario¹². En el caso que nos ocupa, la conductora se sitúa en una difícil posición, debiendo elegir entre acompañar a los agentes o sufrir las consecuencias legales de no hacerlo. Sobre ello hablaba la también sentencia del Tribunal Constitucional 341/1993, mencionada en la resolución objeto del presente comentario, indicando que pese a concurrir un consentimiento en los casos de detención sigue siendo necesaria la aplicación de las garantías del artículo 17.1 de la Constitución. Según el Tribunal Constitucional «una privación de libertad no deja de serlo por el mero hecho de que el afectado la acepte»¹³.

No es infrecuente que las policías locales, especialmente las de aquellos municipios de pequeña entidad, no dispongan en todo momento de los medios a su alcance para realizar una prueba alcoholimétrica, bien por falta de efectivos humanos, o bien por ausencia de medios materiales para ello. A su vez, es habitual en la práctica policial documentar cada intervención mediante «actas», siendo documentos en los que, en términos genéricos, se reflejan aquellas acciones llevadas a cabo por los funcionarios intervinientes en cada una de las situaciones a las que estos se enfrentan. En el caso de los atestados confeccionados, para los casos de presuntos delitos por ellos observados, es frecuente que estos anexen dichas actas en las que se reflejan datos como, por ejemplo, los derechos inherentes al sometido a una prueba alcoholimétrica y el procedimiento seguido para ejecutar la misma o los derechos que asisten al que se conceptúe como investigado no detenido tras apreciarse signos de criminalidad racionales en su conducta. En relación con ello, podría articularse como una posible solución que se incorporase a tales atestados un acta específica para aquellos casos de imposibilidad de realización de la prueba de alcoholemia *in situ* en la que el interesado consintiera de manera libre, voluntaria y por escrito su consentimiento a ser trasladado a fin de realizar la misma. No obstante, si tenemos en cuenta los criterios jurisprudenciales y doctrinales mencionados, entendemos que el posible consentimiento aportado por el hipotético conductor implicado continúa siendo constreñido pese a darse por escrito. La locución latina mencionada en la sentencia «volui, sed coactus volui» (quiero, pero quiero coaccionado) define nítidamente tal situación, siendo realmente irrelevante el modo en el que se aporte tal consentimiento. Por todo ello, en el supuesto objeto de recurso, no cabía otra solución para los funcionarios policiales

11. STC 98/1986, de 10 de julio, FJ 4.º (BOE núm. 175, de 23 de julio de 1986 ECLI:ES:TC:1986:98).

12. JAREÑO LEAL, A. 2017: «La detención ilegal cometida por funcionario público: tipos delictivos y criterios para su aplicación». *Revista General de Derecho Penal*, 2017: 9.

13. STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 4.º (BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 1993 ECLI:ES:TC:1993:341).

que proceder a la detención de la implicada para ser trasladada a dependencias del Cuerpo de Policía Municipal debido a la comisión de un posible delito, y, una vez instruida de sus derechos como detenida, requerirla para la realización de la prueba de alcoholemia.

5. SOBRE LA ANULACIÓN DE LA CONDENA DE INSTANCIA Y NO DEVOLUCIÓN DE LAS ACTUACIONES

A su vez, merece un comentario la argumentación empleada en la sentencia para proceder a anular la condena de instancia y la no devolución de las actuaciones a fin de dictar una nueva resolución. Instantes previos a emitir el fallo. En ella se afirma expresamente que:

habiendo imputado el fiscal por el art. 379.2 CP sin que cambiase la calificación al elevar las conclusiones provisionales a definitivas, a pesar del planteamiento ya en fase de instrucción de las dudas respecto de la validez de la prueba de alcoholemia, no resulta posible devolver el procedimiento a la instancia para posibilitar una eventual condena por el apartado primero del art. 379 CP, por el que se decidió no imputar aunque podría haberse formulado una calificación subsidiaria habida cuenta del resto de acervo probatorio, al que se ha hecho referencia en el texto del presente pronunciamiento. Por tanto, los efectos de esta sentencia suponen la anulación de la condena de instancia y la no devolución de las actuaciones para formular una nueva calificación y valoración de pruebas.

En primer lugar, detectamos una incorrección en la terminología procesal empleada. En ella se utiliza en diversas ocasiones el término «imputación» para hacer referencia a la actividad procesal que ha ejercitado el Ministerio Fiscal a la hora de emitir sus conclusiones en relación con el hecho que nos ocupa. El término «imputado» empleado por la ponente fue desterrado de nuestro ordenamiento jurídico en el año 2015. La Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, establecía en su Exposición de Motivos que «la reforma también tiene por objeto adaptar el lenguaje de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a los tiempos actuales y, en particular, eliminar determinadas expresiones usadas de modo indiscriminado en la ley, sin ningún tipo de rigor conceptual, tales como imputado». Ello fue así porque la Comisión para la Claridad del Lenguaje Jurídico consideró que el término «imputado», empleado para hacer referencia a aquel sujeto sobre el que recaen meras sospechas delictivas, poseía desproporcionadas «connotaciones negativas y estigmatizadoras», debiendo ser sustituido por el concepto de «investigado», más acorde a las características de las diferentes fases del proceso.

Precisamente por el momento procesal en el que se da la sentencia de análisis, entendemos que el término de empleo correcto para hacer referencia a ese escrito de

acusación del fiscal es el de «acusado» y no el de «imputado», habiéndose superado la fase de investigación en la que podría emplearse tal término. Por lo tanto, referencias que la ponente realiza empleando el vocablo «imputado» debían hacerse usando el de «acusado», siendo una terminología impropia tras la calificación de los hechos por parte de la Fiscalía ya concretada con anterioridad y, por supuesto, habiéndose superado la apertura del juicio oral en contra de la conductora.

En segundo lugar, argumenta que no resulta posible la devolución con la intención de condenar a la conductora por delito «del apartado primero del artículo 379», ya que el Ministerio Fiscal «decidió no imputar aunque podría haberse formulado una calificación subsidiaria habida cuenta del resto de acervo probatorio».

Por un lado, debemos indicar que consideramos desacertada la referencia que la ponente realiza al apartado primero del artículo 379, ya que nada tiene que ver con la conducción de vehículos a motor o ciclomotores bajo la influencia de bebidas alcohólicas. En el mencionado apartado se tipifica el ilícito conocido como delito de «conducción a velocidad excesiva», así denominado en diferentes obras doctrinales¹⁴. Teniendo en cuenta las circunstancias del supuesto de hecho, no cabe otro entender que la ponente quería hacer referencia al inciso I del apartado II del artículo 379, en el que se regula la conducción de vehículos a motor o ciclomotor bajo la influencia de bebidas alcohólicas sin necesidad de una tasa alcoholimétrica concreta.

Por otro lado, justifica la anulación de la condena de instancia y la imposibilidad de devolución de las actuaciones al considerar que el Ministerio Fiscal no realizó una calificación subsidiaria incluyendo en la misma únicamente acusación por delito del artículo 379.2, inciso III (tasa superior 60 mg/l o 1,2 g/l sangre), y no por delito del artículo 379.2, inciso I.

A nuestro criterio, entendemos que el delito de conducción de vehículos a motor o ciclomotor bajo la influencia de bebidas alcohólicas contiene una única conducta punible, siendo esta conducir cualquier vehículo a motor o ciclomotor estando influenciado el conductor por el consumo de bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes, sin que se pueda separar o dividir la conducta en «subdelitos» en función de los indicios de criminalidad que concurran en cada caso. Tradicionalmente, el delito de conducción de vehículos a motor o ciclomotores bajo la influencia de bebidas alcohólicas solo poseía un modo de comisión hasta el año 2007¹⁵, el cual consistía en conducir uno de los referidos instrumentos habiendo consumido bebidas alcohólicas y que tal

14. Ejemplos de ello son GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. 2013: «El delito de conducción a velocidad excesiva». En *Protección penal de la Seguridad Vial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 59 y ss. También HIDALGO DE MORILLO JIMÉNEZ, A. 2012: «El delito de conducción a velocidad excesiva». En *La Dogmática penal sobre el asfalto: un enfoque práctico de los delitos contra la seguridad vial*. Granada: Comares, 51 y ss.

15. Mediante la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, se introdujo tal novedad en nuestro Código penal, bajo la justificación de «incrementar el control sobre el riesgo tolerable», tal y como su preámbulo expone.

consumo tuviese un influjo directo en la conducción. Ejemplo de ello es el conductor que conduce no siendo capaz de adecuar su conducción al trazado de la vía, realizando maniobras irregulares o circulando a una velocidad anormalmente reducida, y que la causa directa de tales conductas sea el estado psicofísico que le ha generado a ese sujeto el consumo de dichas sustancias. Sin embargo, el legislador introdujo una presunción *iuris et de iure* de influencia de bebidas alcohólicas cuando el conductor, tras ser sometido a la prueba alcoholimétrica, arrojará una tasa superior a 0,60 mg/l en aire espirado o a 1,2 g/l en sangre. Esto es, el conductor que desprenda una tasa superior a tal cifra se encuentra legalmente influenciado por el consumo de bebidas espirituosas, bastando tal hecho para enervar la presunción de inocencia del mismo. Pese a esa distinción que hace el legislador sobre el modo de entender que un conductor se encuentra bajo la influencia de bebidas alcohólicas, ello forma parte de la misma cosa. A efectos penales, no es diferente conducir un turismo realizando maniobras irregulares debido al consumo de bebidas espirituosas que aquel que no las hace, pero sin embargo arroja una tasa superior a 0,60 mg/l en aire espirado. En ambos casos, se considera que tal sujeto se encuentra conduciendo un vehículo a motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas sin que tenga sentido separar la conducta que nos lleva a tal apreciación cuando, además, ambas acciones aparejan idéntica consecuencia penológica. Se puede fundamentar una condena por delito del artículo 379.2 CP sin que se disponga de un etilómetro para realizar la prueba alcoholimétrica teniendo en cuenta la irregular conducción observada por los funcionarios policiales. Tras haber tratado de expresar que no resulta necesaria la obtención de una tasa penalmente relevante para poder aplicar el artículo 379.2 CP, podemos afirmar que dadas las circunstancias del hecho no habría habido problema alguno para ello, ya que los indicios racionales que perciben los funcionarios policiales resultaban suficientes.

Por todo lo expuesto, entendemos que los argumentos aportados para anular la condena de instancia y no permitir la devolución de las actuaciones los consideramos equivocados. Tales argumentos se basan en un erróneo entendimiento que lleva a una defectuosa aplicación del principio acusatorio y su alcance en el caso concreto.

En el voto particular de la sentencia se apuntan alguna de estas conclusiones, si bien no con el alcance expuesto, al señalar:

... aunque se hubiera llegado a la convicción de la necesidad de excluir el resultado de la prueba del etilómetro, era necesario — ... acordar la devolución del procedimiento al Juzgado de lo Penal... para que dictara otra sentencia.

[...]

Los hechos probados de la sentencia... indican que ... en un control de seguridad, apreciando ... síntomas evidentes de intoxicación etílica, tales como fuerte olor a alcohol, ojos enrojecidos, habla pastosa, rostro congestionado, somnolencia y deambulación anormal.

[...]

... la valoración de la prueba personal... testifical prestada con las debidas garantías por dos agentes de la Policía Nacional...

[...]

En casos similares (SSTC 206/2007, de 24 de septiembre, y 25/2005, de 14 de febrero), tras constatar la nulidad de la prueba de medición de alcohol en sangre, si existen en las actuaciones otras pruebas de cargo válidamente practicadas, distintas e independientes de la declarada nula, como sucede en el presente caso... no es posible considerar lesionado el derecho a la presunción de inocencia...

[...]

A ello no se le puede oponer el argumento de la sentencia de que la acusación pública calificó los hechos como constitutivos del delito previsto en el art. 379.2, segundo inciso, CP y que no hubiera formulado una calificación «subsidiaria». El correcto entendimiento del principio acusatorio contraviene esa argumentación.

En efecto, los hechos declarados probados podían ser constitutivos de un delito del art. 379.2, primer inciso, CP. La prueba personal referida así lo evidenciaba. El órgano judicial estaba facultado —conforme a nuestra consolidada doctrina— para decidir si, atendidos los concretos términos en los que se desarrolló el debate, era posible apreciar la concurrencia de dicho delito aun apartándose de la calificación del Ministerio Fiscal (SSTC 104/1986, de 17 de julio, FJ 4; 10/1988, de 1 de febrero, FJ 2; 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3, y 4/2002, de 14 de enero, FJ 3).

6. PROPUESTA DE *LEGE FERENDA*

La prueba alcoholimétrica siempre ha generado controversia acerca de su constitucionalidad debido a su eventual colisión con derechos fundamentales como pudiera ser la integridad física, la intimidad o, como se desprende de la STC 40/2024, de 11 de marzo, la libertad personal.

Dada la multitud de aristas que conforman la citada prueba, con posibilidad de afección sobre los derechos fundamentales del sometido a esta, entendemos que la mejor manera de abordar la problemática que deriva del supuesto de análisis es una reforma de la norma que regula la misma, siendo esta el actual Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 octubre (LTSV), y uno de sus reglamentos de desarrollo como es el Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre (RGCir).

Entendemos que sería necesario regular mediante una norma con rango de ley orgánica el procedimiento para la realización de la prueba alcoholimétrica y de detección de drogas en el organismo. Recordemos que, en virtud del artículo 81.1 de nuestra Constitución, existe reserva de ley orgánica para la regulación y el desarrollo de derechos y libertades fundamentales. Por lo tanto, debido a la posible implicación que poseen esos derechos fundamentales en el ámbito de una prueba alcoholimétrica, lo ideal sería abordar tal prueba y sus circunstancias mediante una ley orgánica, terminando así con determinadas problemáticas surgidas a raíz de su puesta en práctica.

Sin embargo, en ocasiones el Tribunal Supremo ha justificado que determinados derechos fundamentales puedan estar regulados mediante ley ordinaria. Así, en su resolución 719/2021, de 24 de mayo, establecía que

cuando de la limitación de derechos fundamentales por el legislador se trata, lo primero que es menester precisar es que no necesariamente ha de hacerse por ley orgánica. Es verdad que el desarrollo de los derechos fundamentales está reservado a esa fuente y que el Tribunal Constitucional ha equiparado al desarrollo el establecimiento de limitaciones a los derechos fundamentales de tal intensidad que les afectan esencialmente. Pero con carácter general la ley ordinaria es suficiente para regular el ejercicio de los derechos, aunque al hacerlo habrá de respetar su contenido esencial (artículo 53.1 de la Constitución)¹⁶.

A tenor de tal criterio, no resulta necesario que en todo caso se regulen derechos fundamentales mediante ley orgánica, siempre y cuando la intención sea la de limitarlos de manera puntual y no de desarrollarlos, como sería el caso que nos ocupa. Se indicó *supra* que, circunstancialmente, puede resultar habitual no poder realizar la prueba alcoholimétrica en el momento de detención de un concreto vehículo, bien por ausencia de medios, sobre todo en municipios de escasa entidad poblacional, o bien por necesidades del servicio. Por ello, no compartimos esta argumentación. Nuestro ordenamiento jurídico debe prever tales situaciones conociendo las vicisitudes prácticas que conlleva realizar una prueba de alcoholemia, como cuando es evidente que están afectados derechos fundamentales que pueden verse vulnerados durante su puesta en práctica.

Centraremos nuestra atención en el artículo 14 LTSV denominado «Bebidas alcohólicas y drogas». Concretamente, su apartado tercero indica que

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.

No obstante, cuando existan razones justificadas que impidan realizar estas pruebas, se podrá ordenar el reconocimiento médico del sujeto o la realización de los análisis clínicos que los facultativos del centro sanitario al que sea trasladado estimen más adecuados.

Nuestra intención es que se vea modificado el párrafo segundo de tal apartado, espacio en el que se ya se habla de aquellas razones justificadas que impidan realizar las referidas pruebas. Entendemos que debe ser el lugar donde adicionar una novedad en relación con un eventual traslado del sujeto a dependencias policiales por imposibilidad de realizar la prueba en el mismo lugar de detención del vehículo en aquellos

16. STS 719/2021, de 24 de mayo, FJ 4.º, letra D (ROJ: STS 2178/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2178).

casos en los que se aprecien en el conductor síntomas evidentes de que conduce bajo la influencia de bebidas alcohólicas. La redacción propuesta sería la siguiente:

No obstante, cuando existan razones justificadas que impidan realizar estas pruebas, se podrá ordenar el reconocimiento médico del sujeto o la realización de los análisis clínicos que los facultativos del centro sanitario al que sea trasladado estimen más adecuados. *En aquellos casos en los que el conductor presente síntomas racionales de hallarse bajo la influencia de bebidas alcohólicas, cuando no sea posible realizar la prueba de detección alcohólica o aquella destinada a la detección de presencia de drogas en el organismo en el mismo lugar de detención del vehículo que emplea el que se encuentra obligado a someterse a ellas, los agentes de la autoridad podrán trasladar al conductor a las dependencias del cuerpo competente para la realización de la prueba más cercanas y por el tiempo mínimo imprescindible para ello.*

Realizamos algún matiz en relación con lo propuesto:

1. A este propuesto precepto podría serle de aplicación un idéntico régimen jurídico como el que ostenta el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el cual versa sobre los internamientos no voluntarios por razón de trastorno psíquico. Fue la modificación de la disposición adicional primera del citado cuerpo legal la que otorgó carácter orgánico al mismo en cumplimiento de la STC 132/2010, de 2 de diciembre, en la que se fundamentó la constitucionalidad de los internamientos forzados de aquellas personas que sufren trastornos psicológicos. Dado que en el contexto de la realización de una prueba alcoholimétrica pudiera verse afectado de igual modo el derecho fundamental a la libertad personal, entendemos que no habría inconveniente en sumar una nueva disposición adicional en la LTSV o modificar una existente, en la que se otorgara el carácter de orgánico al articulado que regula tal prueba, así como la destinada a la detección de drogas en el organismo. Todo ello redundaría en una mayor seguridad jurídica no solo para el ciudadano, sino también para los propios funcionarios policiales.
2. Como es palpable, se le otorga idéntico trato a la prueba destinada a la detección de drogas en el organismo, ya que el problema planteado puede darse de igual modo cuando la intención sea someter al conductor a la misma. La mención genérica a «agentes de la autoridad» y no a los «agentes de la autoridad con competencia en materia de tráfico» deja abierta la posibilidad de que, como en el supuesto de hecho analizado, puedan ser funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado los que practiquen tal traslado, sin que sea preceptivo que este sea realizado por el organismo competente para la ejecución de la prueba necesariamente. Por supuesto, al verse afectado un derecho fundamental, debe realizarse garantizando la menor injerencia posible en el derecho a la libertad personal, por lo que será preceptivo que el traslado se realice a las dependencias más cercanas pertenecientes al cuerpo competente para la prueba y por el tiempo mínimo imprescindible.

3. La propuesta solo será aplicable para aquellos casos en los que el conductor presente síntomas racionales de hallarse bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Imaginemos que durante el ejercicio de un control de alcoholemia se procede a dar el alto a un conductor de vehículo a motor que presenta una conducción adecuada a las normas, sin observar síntoma alguno de que este se encuentre bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Tal conductor se encuentra igualmente obligado a la realización de la prueba, tratándose de uno de los supuestos previstos en el artículo 21 RGCir. Sin embargo, el etilómetro empleado presenta defectos de funcionamiento, no siendo posible realizar misma sobre ese conductor que no presenta síntoma alguno de influencia. Según la doctrina ya expuesta del Tribunal Constitucional, el trasladar a esa persona a dependencias policiales a efectos de la realización de una prueba de alcoholemia en ellas supondría una detención; por lo tanto, en ese concreto caso, no estaría justificada la detención al no existir indicios racionales de criminalidad y, consecuentemente, esa privación de libertad podría suponer una detención ilegal. Recordemos la obligación que impone el artículo 142 de la Constitución española a las Administraciones locales debiendo poseer estas los medios suficientes para el desempeño de las funciones que les son inherentes. La Administración local, como órgano competente para la vigilancia y la disciplina del tráfico, debe poner a disposición de sus trabajadores los medios suficientes para la realización de una prueba alcoholimétrica, y, en caso de no hacerlo, son responsabilidad de la misma las consecuencias que deriven de ello y no del conductor que debe ser sometido a la misma. Por lo tanto, en los casos en los que no medien síntomas racionales en un conductor de encontrarse bajo la influencia de bebidas alcohólicas y circunstancialmente no haya medios para realizar la prueba, no queda otra solución que no poner en práctica la misma, ya que un traslado a dependencias policiales en ese concreto supuesto supondría una detención injustificable.

La conclusión que extraemos no es otra que existe la necesidad de reformar el procedimiento para la realización de las pruebas alcoholimétricas y para la presencia de drogas en el organismo a fin de aportar mayor seguridad jurídica que la existente en tal ámbito, evitando así las controvertidas prácticas que emergen de la puesta en práctica de las mismas y su eventual colisión con otros derechos. En palabras de DIDEROT, «el legislador ha cumplido su objetivo cuando, restringiendo a los hombres lo menos posible de igualdad y de libertad, les procura el máximo posible de seguridad y bienestar».

Pablo ÁLVAREZ HERNÁNDEZ
Investigador predoctoral
Universidad de Salamanca
pabloalvarezh@usal.es