

“ALCOHOLÈMIES” I DRET PENAL.
ESPECIAL ATENCIÓ A LA PRÀCTICA POLICIAL

Eulàlia Badell Amat, doctora en dret penal i facultativa de la PG-ME

Jornades sobre trànsit i dret penal
Institut de Seguretat Pública de Catalunya
25 i 26 de setembre de 2013

1. En els més de 20 anys d'exercici professional en la PGME he vist l'evolució experimentada per aquest cos policial en la progressiva assumpció de competències en matèries tals com la seguretat ciutadana, la investigació o el trànsit. En relació amb aquesta última, la Generalitat de Catalunya va completar a finals de l'any 2000 el procés d'assumpció de les competències executives i va començar així a dirigir, ordenar i regular el trànsit en les quatre demarcacions provincials. Des de llavors fins ara, he tingut la sort de col·laborar amb diferents unitats policials expertes en aquesta matèria i de participar activament en la formació de trànsit impartida als futurs policies.

2. Dos han estat els motius que me han portat a escollir el present tema d'anàlisi. El primer, la possibilitat de poder observar de prop i atentament les actuacions policials. El segon, la constatació, a diari, de la mort o lesió de nombroses persones com a conseqüència de l'accidentalitat vial i la creença que això es pot evitar o, al menys, mitigar-se, per mitjà de la implementació d'una política adequada per part dels poders públics implicats.

3. He d'aclarir que quan parlo d"alcoholèmies" penals em refereixo, en primer lloc, al delictes de conducció de vehicles de motor i ciclomotors sota la influència de begudes alcohòliques, drogues tòxiques, estupefaents i substàncies psicotròpiques i, en segon lloc, al de conduir aquests mateixos vehicles havent consumit altes taxes d'alcohol. Així doncs, mitjançant aquest concepte he volgut aglutinar tant el tipus penal tradicional como l'introduït per la reforma del 2007.

4. En la actualitat, la circulació de vehicles s'ha convertit en una activitat bàsica per al desenvolupament de l'economia mundial a la vegada que ha comportat una innumerable quantitat d'avantatges per als individus en àmbits tan dispars com són els laborals o els d'oci. Els progressos de la indústria automobilística han estat extraordinaris. No obstant això, ni el procés d'aprenentatge i adaptació per part dels conductors ni la millora del sistema d'infraestructures ha estat tan espectacular com l'augment del parc mòbil. A més, la informació subministrada pels *mass media*, en general, ha propiciat més que previngut la conducció irresponsable i perillosa.

5. En conseqüència, el número de morts i ferits en accidents de trànsit es tan important que es pot considerar que estem davant un autèntic problema de salut pública mundial. Els poders públics han promogut campanyes publicitàries a favor d'una conducció responsable, han invertit en educació vial, han millorat la xarxa de carreteres i han creat un sistema sancionador administratiu i penal per castigar les infraccions a les normes de trànsit. Els resultats obtinguts han estat positius, reduint-se la mortalitat en Espanya en més d'un 50%. No obstant això, davant la persistència del número d'accidents mortals o amb greus lesions, el legislador ha optat per incrementar el sistema punitiu, limitant principis constitucionals tan bàsics com són els de presumpció d'innocència o de defensa.

6. En la LO 15/2007 se ha procedit a reformar profundament el delictes contra la seguretat vial. Així, juntament amb la conducció sota la influència de begudes alcohòliques i/o drogues tòxiques, se han tipificat altres conductes purament formals com són la conducció a altes velocitats o havent consumit altes taxes d'alcohol, la diferència de les quals respecte amb els corresponents il·lícits administratius es fonamenta en criteris exclusivament quantitius. L'enduriment punitiu fomenta un sistema molt retribucionista, que potser calmi momentàniament les veus de qui demanen "més mà dura" amb els delinqüents de trànsit, però que no serveix per eradicar la sinistralitat vial, que només pot reduir-se significativament amb la implantació de profundes reformes estructurals. El dret administratiu sancionador ha crescut notablement en els últims temps. En aquest sentit, és normal que les infraccions administratives se erigeixin en punta de llança contra la sinistralitat vial i es deixi per a la via penal només les conductes més greus contra la seguretat vial.

7. La infracció administrativa es produeix quan la persona requerida pels agents de la policia ha ingerit determinades taxes d'alcohol i/o drogues tòxiques¹, porta a terme una conducció de vehicles de motor², ciclomotors o bicicletes i aquesta conducció es desenvolupa en llocs públics, encara que no és estrictament necessari que sigui en les vies reglamentàriament establertes. Per contra, perquè es produeixi la comissió del delictes d'alcoholèmia és necessari que la conducta realitzada quedi subsumida en un dels dos tipus que el legislador inclou en l'article 379.2 CP. En el primer, s'ha d'acreditar la influència negativa del consum d'alcoholèmia. En el segon, d'acord amb l'incís final d'aquest article, la taxa d'alcoholèmia deixa de ser un element probatori per convertir-se en l'element del tipus, no havent-se d'acreditar ni els signes de embriaguesa ni la conducció irregular quan el conductor presenta unes taxes superiors a 0,60 mg/l d'alcohol en aire espirat o, el que és el mateix, 1,20 g/l d'alcohol en sang.

8. Els resultats de les proves alcoholomètriques són l'element indiciari principal aportat en el procés penal per als delictes d'alcoholèmia. El mètode menys invasiu per determinar-los es mitjançant la medicació de l'aire espirat. Resulta tan eficaç com el d'extracció de sang i els marges d'error en les seves mesures són mínimes. En compliment de la normativa i per tal que la prova no sigui invalidada en el procés penal, és necessari que els instruments utilitzats per realitzar les mesures hagin superat l'avaluació de conformitat i les verificacions anuals. Pel que es refereix a la detecció de drogues tòxiques, els cossos policials estan practicant les proves mitjançant l'extracció de saliva. Tot i ser resultats de gran precisió, com que els instruments de mesura no estan homologats, s'extreu una segona mostra que es analitzada en laboratoris oficials.

9. El control alcoholomètric és una prova pericial preconstituïda d'impossible reproducció en el judici oral que ha de realitzar-se respectant les garanties legalment establertes. En primer lloc, és necessari comunicar a la persona requerida, de manera clara i en un idioma que entengui, que serà sotmesa a unes proves per a la detecció de l'alcohol i/o drogues, que de negar-se se li podrà imputar un delictes tipificat en

¹ L'article 20 del RD 1428/2003, de 21 de novembre, pel qual s'aprova el Reglament General de Circulació, estableix la prohibició general de conduir vehicles i bicicletes amb taxes que superin el 0,50 g/l d'alcohol en sang o el 0,25 mg/l d'alcohol en aire espirat i l'especial de conduir amb taxes superiors a 0,30 g/l d'alcohol en sang o 0,15 mg/l d'alcohol en aire espirat quan els usuaris siguin professionals del transport o conductors novells.

² Perquè es produeixi una conducció de vehicles de motor cal que el subjecte posi en marxa el vehicle i mitjançant els comandaments de direcció el desplaci cap a un altre lloc, amb independència que amb aquesta conducta es creï un risc per a la seguretat vial.

l'article 383 CP, que podrà formular les al·legacions que consideri pertinents per sí mateixa o amb defensor i sol·licitar la prova de contrast si ho considera oportú. Acceptada la pràctica de les proves sense cap classe de coerció, serà necessari realitzar dues mesures, respectant una diferència mínima de deu minuts entre ambdues proves. És molt important respectar la flagrància de la conducció i la taxa d'alcoholèmia no ha de determinar-se d'acord a càlculs matemàtics. Si els resultats són positius es procedeix a la immobilització del vehicle, a no ser que un conductor substituït es faci càrrec del vehicle en qüestió.

10. Els atestats s'han d'elaborar amb precisió i prudència. Si les actes de simptomatologia es basen en paràmetres estandarditzats i no reflecteixen la realitat observada, l'acusat veurà malmès el seu dret de defensa i és possible que la posterior declaració dels agents en el judici oral perdi qualsevol classe d'eficàcia probatòria. Contra la creença que la seva elaboració és innecessària quan les taxes de alcohol son superiors a les penalment establertes, els quadres de simptomatologia aporten indicis, que de ser certs, afavoreixen la correcta determinació de la prova en el judici oral.

11. En efecte, per provar que s'ha donat el tipus objectiu en el delictes previst en l'article 379.2 CP, primer incís, és necessari determinar que la conducció ha constituït no només un perill en si mateixa, cosa que la fa mereixedora de sanció administrativa, sinó que, a més, genera *ex ante* i objectivament un risc real i greu per a la seguretat vial. Ara bé, la dificultat principal radica en determinar que s'ha de reflectir en aquestes actes o, el que és el mateix, com acreditar aquesta greu lesió contra la seguretat vial, basada en la negativa influència d'aquest consum sobre la conducció.

12. Segons una línia jurisprudencial, per produir-se una influència negativa sobre la conducció és necessari que aquesta es plasmi en una afectació negativa real sobre la circulació viària. Per això, juntament amb les taxes d'alcohol i/o amb els resultats de les proves de la ingesta de drogues tòxiques, s'hauran d'adjuntar a l'atestat les actes de simptomatologia a on s'expressi si els agents de trànsit han observat una conducció negligent o infractora de les normes de trànsit. Ara bé, des del meu punt de vista la dada de conduir de manera antireglamentària o irregular té un valor relatiu ja que de la simple infracció de la norma vial no té perquè associar-se una influència negativa de

l'alcohol o de les drogues, ja que resulta evident que també els conductors en estat de plena sobrietat cometen infraccions per ignorància o simple conveniència.

13. Un altre corrent doctrinal, per contra, defensa que no és necessari que es produeixi una conducció anòmala o irregular, sinó que el que determina la influència negativa en la conducció és que el subjecte presenti símptomes suficients que acreditin una disminució de la seva capacitat sensorial, rapidesa de reflexes i atenció continuada i que tot això suposi la creació d'un risc per a la seguretat del trànsit. En aquest sentit, els Jutges, de manera reiterada, han utilitzats com a vàlids, paràmetres o símptomes com el rostre congestionat, el comportament exaltat, la dificultat en expressar-se, les respostes embrollades, les repeticions, la parla inestable o pastosa, l'olor a alcohol o halitosi alcohòlica, les pupil·les dilatades o l'estat eufòric.

14. Tanmateix, aquests símptomes no tenen un caràcter unívoc que ens permeti emetre un pronunciament de condemna, motiu pel qual s'han utilitzats altres paràmetres d'un major rigor científic com la imprecisió de coordinació de moviments, la dificultat per mantenir-se dret, la disminució de la capacitat sensorial, de la capacitat de reflexos, de l'atenció continuada o el nistagme. Certament, si aquests indicis s'obtenen mitjançant la pràctica de determinats tests o proves científicament acceptades, són indicis força encertats per determinar que el subjecte requereix ha ingerit una quantitat elevada d'alcohol i/o drogues, però no ens garantiran, per si mateixos, que s'hagi produït una conducció influenciada negativament per aquest consum.

15. La problemàtica entorn a la figura de la influència negativa en la conducció és evident. Per això, actualment ha sorgit una posició que defensa que la perillositat del conductor s'inicia a partir d'un determinat índex d'alcohol. Aquesta tendència considera que la sola mesura de l'alcohol en l'organisme és suficient per dictar una sentència condemnatòria en aquells casos en què es produeixi una elevada concentració alcohòlica. En canvi, quan la taxa no és excessiva es precisa l'anàlisi dels signes externs i les demés circumstàncies concurrents per constatar que efectivament s'ha produït una disminució de les facultats psicofísiques. En contra d'aquesta opinió, defenso que la disminució de les facultats psicofísiques no tenen perquè implicar una greu lesió contra la seguretat vial. Tal gravetat només es pot provar mitjançant

l'aportació al procés penal del màxim número d'elements indiciaris que permetin valorar lliurement al Jutge la producció de l'injust.

16. Davant la dificultat per determinar la influència negativa i davant la acceptació de les actes de simptomatologia emeses de manera automàtica, el legislador ha inclòs una norma formal, optant per una presumpció d'impossible acceptació en el Dret Penal. Efectivament, considerar que qui té un alt nivell d'alcohol en l'organisme està, en tot cas, influenciat negativament per a la conducció és una presumpció *iuris et de iure* que vulnera el sistema processal vigent, fonamentat en la llibertat d'aportar a judici els mitjans de prova que es considerin oportuns i en la seva lliure valoració per part del Jutge, cosa que va en detriment no només de la persona que ha de ser correctament jutjada, sinó de la societat en general, que veu limitats principis tan importants como els de igualtat i de proporcionalitat.

17. Per finalitzar, cal exposar que sense la ratificació dels fets per part dels agents actuants en el judici oral, l'atestat perd qualsevol valor probatori. Per tal de garantir els principis d'immediatesa, oralitat i contradicció, els agents no es poden ratificar mitjançant la seva simple lectura, sinó que han d'aportar tots els coneixements obtinguts en el moment dels fets, estiguin o no inclosos en ell. A més, juntament amb les declaracions dels agents actuants, s'han d'aportar en la vista altres elements probatoris, entre els quals destaquen la testifical d'altres persones que hagin presenciat els fets, la declaració del propi acusat i els informes pericials, fotogràfics o determinants de la conducció anòmala e irregular.

18. Ara bé, com que els delictes d'alcoholèmia solen ser jutjats per la via dels judicis ràpids, els quals permeten una major economia i celeritat processal però determinen una disminució de la qualitat de la investigació, difícilment es pot analitzar cada supòsit en funció de la seva complexitat. A tot l'exposat, s'hi ha d'afegir que la figura de la conformitat té una àmplia aplicació en els delictes de alcoholèmia, fet que ha perjudicat més que beneficiat el sistema punitiu espanyol, ja que en ares de una pretesa "major eficàcia judicial" ha propiciat que se emetin sentències condemnatòries sense la prèvia realització d'un procés penal just.