

La realidad legal del etilómetro en las alcoholemias.

Introducción.

Hace unos días, debatiendo con un compañero sobre los etilómetros que empleamos las Policías Locales, así como los demás Agentes encargados de la vigilancia del tráfico, surgió la cuestión sobre la consideración legal que se le otorgan a las intervenciones por alcoholemias llevadas a cabo con la utilización de etilómetros de aproximación o digitales.

Así las cosas, y dado la dedicación que sobre el tema planteado he tenido ocasión de realizar, me propuse arrojar un haz de luz sobre el asunto, sin entrar en las consideraciones técnicas de los instrumentos empleados (pues no es el objeto de estudio de la cuestión planteada), nos centraremos en las consideraciones legales.

Realidad de los instrumentos empleados.

En la práctica habitual, nos encontramos con dos tipos de etilómetros:

- Etilómetro de aproximación o digital.
- Etilómetro de precisión o evidencial.

-Etilómetro de aproximación o digital. Los dos más conocidos son de la marca Dräger Alcotest, modelos 7410 y 6810.



Dräger Alcotest 7410



Dräger Alcotest 6810

El modelo 6810 es más actual y cuenta con la peculiaridad de disponer de una impresora de reducidas dimensiones que permite extraer los resguardos (tickets) de los resultados arrojados en la prueba de determinación de impregnación alcohólica (mediante infrarrojos, la información pasa del etilómetro a la impresora). Además es muy práctico pues el kit va con un maletín para su correcto transporte.

Algunas policías han adquirido este tipo de etilómetro pues como bien he comentado, te permite extraer los resguardos (tickets) de los resultados de ambas pruebas, para adjuntarlos posteriormente al boletín de denuncia.

De igual modo, comentar que dicho etilómetro digital (Dräger Alcotest 6810) tiene un certificado de Dräger.

-Etilómetro de precisión o evidencial. El Drager Alcotest modelo 7110.



Es el etilómetro evidencial utilizado por Guardia Civil de Tráfico, Secciones de Atestados de las Policías Locales, así como los Agentes de los cuerpos de Policía Autonómica, encargados de la vigilancia del tráfico.

El sistema que utiliza un etilómetro consiste en poner en contacto aire expirado con unos **cristales de sales de bicromato** y un **ácido**, que reaccionan ante los rastros de alcohol.

Regulación legal y normativa aplicable.

Para llevar a cabo el análisis de este proceso técnico, los etilómetros empleados deben cumplir las prescripciones de construcción y funcionamiento contenidas en la Orden del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de 22 de noviembre de 2006 (ITC/3707/2006)¹, por la que se regula el control metrológico del Estado de los instrumentos destinados a medir la concentración de alcohol en aire expirado.

La norma hace mención a **etilómetros oficialmente autorizados**², es decir, a los instrumentos sometidos a la regulación anteriormente mencionada y que, en este caso, lo son los etilómetros de precisión o evidencial.

Los Agentes de la Autoridad cuando realizan la prueba de alcoholemia utilizarán, de forma inmediata, el etilómetro de aproximación, para agilizar el proceso, que además requerirá menos tiempo y molestias al conductor, y en caso de resultar la **medición positiva**, se utilizará un etilómetro de precisión o evidencial para realizar las **dos pruebas reglamentariamente establecidas**.

Numerosa jurisprudencia de Audiencias Provinciales, han determinado que el resultado positivo obtenido mediante los etilómetros de aproximación viene a constituir “**un indicio de prueba**” de que el conductor sometido conduce con una tasa superior a la

¹ El RD 889/2006, de 21 de julio, por el que se regula el control metrológico del Estado sobre instrumentos de medida, que desarrolló la Ley 3/1985 y que finalmente desembocó en la ITC/3707/2006.

² La Ley 3/1985, de 18 de marzo, de Metrología, estableció el régimen jurídico de la actividad metrológica en España. Dicha Ley fue desarrollada por el Real Decreto 889/2006, de 21 de julio por el que se reguló el control metrológico del Estado sobre instrumentos de medida, como bien hemos comentado en la nota anterior. Este Real Decreto transpuso al **Derecho interno** la directiva 2004/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, abordando el desarrollo de las fases de control metrológico correspondientes a la verificación periódica y al periodo después de reparación.

reglamentariamente establecida. Por ello, **no puede ser suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia**, ni a efectos del derecho administrativo sancionador ni por supuesto a efectos penales, máxime cuando actualmente esta prueba por si misma podría acreditar objetivamente un ilícito penal.

En cambio, la medición de la tasa de alcoholemia obtenida mediante los llamados etilómetros de precisión o evidenciales puede ser considerada “**prueba preconcebida o anticipada**”, si se practica con las debidas garantías, tal como ha venido pronunciándose la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo.

Por lo tanto, las pruebas que sustenten la imputación del tipo (en los casos de superar la tasa típica), deberán llevarse a cabo con un etilómetro de “**precisión o evidencial**”, sin que sirvan de base a la condena los resultados ofrecidos por el etilómetro de muestreo, digital o portátil³.

Por analogía, del mismo modo sucede en el ámbito administrativo. De hecho, también existen pronunciamientos judiciales de lo contencioso-administrativo al respecto, como la Sentencia del **Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León nº 2561/2005**, de 8 de noviembre en la que se argumenta que “*el etilómetro digital no cumple con las exigencias del artículo 22.1 del RGC dado que no ha sido certificado por el Centro Español de Metrología, sino por el Servicio Técnico de Drager*”. En el mismo sentido, la Sentencia del **Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León nº 2167/2006**, de 17 de abril.

De igual modo, apuntar que no solo la **jurisprudencia** se ha pronunciado al respecto, sino también las **instrucciones** de la **DGT (05/TV-46)** indican que ambas pruebas de alcoholemia (las dos insuflaciones establecidas por la normativa de tráfico) se deberán de practicar con **etilómetro evidencial**, considerándose que los Agentes encargados de la vigilancia del tráfico no cometen ninguna ilegalidad cuando emplean los etilómetros digitales como forma de comprobación de la tasa de alcoholemia⁴.

Por otro lado, reseñar que será necesario que consten aportados al proceso los **documentos acreditativos** de la homologación del etilómetro, calibrado y de las verificaciones periódicas⁵ realizadas en el aparato que se ha utilizado para la medición de la prueba⁶, incluso el de los márgenes de error según el etilómetro empleado.

³ **SAP de Barcelona nº 278/2007**, de 14 de mayo argumenta que “*también es exigible en el ámbito administrativo que las mediciones se efectúen con etilómetro evidencial o de precisión*”. También la **SAP de Burgos nº 110/2007**, de 21 de mayo, expresa que “*las pruebas de alcoholemia fueron realizadas con etilómetro Drager Alcotest 7410 nº de serie ARUB-0948, el cual no consta que fuera calibrado por organismo oficial (Instituto Nacional de Metrología) y si por el Servicio Técnico Drager Safety Hispania SA, señalando que dicha situación genera serias dudas sobre la legalidad de la prueba de cargo*”.

Mas recientemente la **SAP de Madrid nº 198/2012**, de 16 de abril, en su fundamento jurídico segundo, párrafo tercero.

⁴ Ya la **SAP de Valencia nº 579/1999**, de 9 de diciembre, apuntó que la Circular de la DGT 96/1994 reconoce que el etilómetro Drager 7410 con el que se practicó la correspondiente prueba, no está homologado, considerando su utilización perfectamente válida por razones de comodidad al tratarse de un aparato más pequeño y portátil y sólo para el caso de que el resultado sea positivo, deberá repetirse la prueba con aparato homologado, como es el etilómetro Drager Alcotest 7110.

⁵ La **SAP de Madrid nº 404/2011**, de 14 de noviembre, absuelve al acusado debido a la falta de verificación del etilómetro utilizado. También se basó la absolución en la falta de información de derechos al acusado antes de practicar el test de alcoholemia.

⁶ La **SAP de Barcelona nº 131/2012**, de 9 de febrero, absuelve al acusado debido a la ausencia del Certificado Español de Meteorología que justificara debidamente que el etilómetro se encontraba verificado (no había acta de síntomas externos).

Así, otro aspecto a tener en cuenta, son los **márgenes de error** que técnicamente son admisibles en el aparato de medida utilizado, los cuales constan en el folleto de indicaciones técnicas de estos aparatos y en la ITC Orden de noviembre de 2006, de donde se desprende que en tasas de alcohol iguales o superiores a 0,40 mg/l, el margen de error es de 5% para los etilómetros que se encuentren en su primer año de servicio y no hayan sido reparados ni modificados y de 7,5% en los etilómetros que llevan más de un año en servicio o han sido reparados o modificados, de modo que la tasa penal de alcoholemia se sitúa, en el primero de los casos en 0,64, y de 0,65 mg/l⁷, en el segundo de los casos, respectivamente⁸.

Así, la sentencia del **Juzgado de lo Penal nº 4 de Pamplona nº 19/2008**, de 11 de febrero, absolvió a un conductor al que se le practicaron dos mediciones en un control de alcoholemia con un resultado de 0,63 mg/l, siendo además la única prueba de cargo.

También la **SAP de Girona 216/2009**, de 17 de marzo, aplica el margen de error de 7,5%, en el supuesto en el que la medición más alta fue de 0,62 mg/l.

Al igual que la **SAP de Madrid 398/2008**, de 8 de mayo, revocó la sentencia condenatoria de un conductor que tras ser detenido en un control, arrojó una tasa de 0,61 mg/l.

En el mismo sentido que las anteriores, la **SAP de Madrid 695/2009**, de 7 de septiembre, y más recientemente la **SAP de Barcelona nº 608/2012**, de 21 de junio, en la que se absuelve al acusado por no tenerse en cuenta los márgenes de error del etilómetro.

También adquiere importancia la **forma de realización de la prueba de alcoholemia**, la cual deberá llevarse a cabo con todas las **garantías formales exigidas legalmente** y los **requisitos previstos** en la legislación de tráfico, y que se incorpore al proceso convenientemente.

Si en la realización de la prueba de alcoholemia, se incumplen los requisitos establecidos reglamentariamente, deberá declararse la invalidez⁹ de la misma, por vulneración del derecho de presunción de inocencia o del derecho a un proceso debido y con todas las garantías.

Así, el art. 12.2 de la LSV en relación al art. 22 y ss. del RGC, dispone el modo de practicar la prueba de alcoholemia.

En resumen, se establece el sistema que se llevará a cabo para la determinación del grado de alcoholemia (normalmente verificación del aire espirado), realizándose por los Agentes encargados de la vigilancia del tráfico, se informará del aparato y funcionamiento de la prueba, al igual que en caso de que la primera prueba sea positiva, de que se realizará una segunda prueba transcurridos diez minutos, pudiendo realizar la persona interesada las

⁷ En el “**Protocolo de actuación para la instrucción de las diligencias por los delitos contra la Seguridad Vial**” de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, de 14 de noviembre de 2010 (referencia AMR/erg), se dispone de igual modo, que deberán guardarse los márgenes de error establecidos, por lo que se comete delito con tasa igual o superior de 0,64 mg/l, para el primero de los casos y con la tasa igual o superior de 0,65 mg/l, para el segundo de ellos (en relación al etilómetro empleado). Pg. 9.

⁸ La DGT en su Instrucción 02/S 61, de 15 de abril de 2002, estableció que pese a que el límite administrativo se encuentra en 0,25 mg/l, sólo se considera infracción los resultados superiores a 0,29 mg/l.

⁹ La **SAP de Soria, de 18 de mayo de 2001**, señala que los requisitos de los citados artículos del RGC no constituyen un mero formalismo, sino una garantía más de la realización de las pruebas que determina, en caso de incumplimiento, su total ineficacia a efectos probatorios.

alegaciones que tenga por oportunas. Finalmente si el resultado de la prueba fuera positivo se ofrecerá la posibilidad de solicitar prueba de contraste (análisis de sangre, orina u análogos)¹⁰.

También es importante que esta información quede plasmada por escrito. Así el art. 24 del RGC dispone que, la información anterior, se recogerá en diligencias o en la denuncia, debiendo acreditarse convenientemente (entiendo que, en el caso de la denuncia administrativa, se realizará en un Acta a parte de la denuncia por la imposibilidad de incluir, por su extensión, dicha información en el boletín de denuncia).

Conclusión.

Así las cosas, las pruebas de alcoholemias deberán de realizarse con etilómetro evidencial o de precisión, utilizándose el etilómetro digital para la primera prueba de aproximación que nos servirá para comprobar si supera la respectiva tasa o no, en caso afirmativo, procederemos a realizar las dos pruebas reglamentarias con el etilómetro evidencial, con ello estaremos dando cumplimiento al principio de legalidad, seguridad jurídica y con el derecho a un proceso con todas las garantías, tanto si la conducta se circunscribe en el ámbito penal como en el ámbito administrativo.

De igual modo, se deberá llevar a cabo con todas las garantías formales exigidas legalmente y con los requisitos previstos en la legislación de tráfico, así como que se aportará los documentos al atestado del etilómetro empleado¹¹, tanto si la conducta se circunscribe en el ámbito penal como en el ámbito administrativo (en el caso de la vía administrativa, se adjuntará al boletín de denuncia los respectivos resguardos (tickets) y certificado correspondiente del etilómetro evidencial, así como acta o anexo donde se refleje todo lo dispuesto en la normativa de tráfico en relación a la alcoholemia y su forma de realizarse).

¹⁰ La **SAP de Ciudad Real del 21 de febrero de 1994**, destaca que las garantías se enmarcan en la homologación del aparato empleado, su revisión periódica y calibrado, la instrucción al conductor interesado de la obligación a someterse y las consecuencias de su negativa, la realización de dos pruebas sucesivas, espaciadas entre sí por diez minutos al menos, y finalmente la instrucción al interesado del derecho a realizar prueba de contraste.

¹¹ Y que se incorporen al atestado y por lo tanto, al proceso, de forma que se respeten los principios procesales de oralidad, inmediación y contradicción.