ISSN 2520-9213

**Revista UNIDA Científica**

vol. 4 n° 2 (julio-diciembre) - 2020

http://revistacientifica.unida.edu.py/publicaciones/index.php/cientifica/index

**ARTÍCULO ORIGINAL**

# El control de alcotest realizado en la vía pública a través de barreras policiales y su legalidad

**Rodrigo Antonio Cuevas Tapari**[1]

[1] Defensoría Pública Penal Ordinario, Ciudad del Este; Paraguay. E-mail: Rcuevas@mdo.gov.py

**RESUMEN**

En el presente trabajo se pretende abordar lo relativo a los controles que realizan tanto la Policía Nacional como también la Patrulla Caminera en la vía pública. De esta manera procuraremos visualizar las diferentes formas de procedimientos efectuados en dichas barreras, y los derechos que podrían ser lesionados. Así mismo, consideramos que, en la mayoría de los casos, tales barreras constituyen una fuente de corrupción que trae aparejado ventajas a los que se ven involucrados en dicho acto, más aun teniendo en cuenta que los agentes intervinientes se encuentran investidos de autoridad. En ese sentido es una cuestión central a desarrollar la legalidad o ilegalidad de dichos procedimientos en barreras policiales, y también si las mismas podrían en un eventual caso servir como medios de prueba para condenar a un ciudadano por la comisión de un hecho punible.

**Palabras clave**: Alcotest, Barreras Policiales, Eficacia, Observancia.

**ABSTRACT**

The present work intends to deal with the controls carried out by both the National Police and the Road Patrol in the public thoroughfare. In this way we will try to visualize the different forms of procedures performed in these barriers, and the rights that could be injured. Likewise, we consider that in most cases, such barriers constitute a source of corruption that brings advantages to those who are involved in that act, even more so, bearing in mind that the intervening agents are invested with authority. In that sense, it is a central question to develop the legality or illegality of such procedures in police barriers, and also if they could in a case in case server as evidence to condemn a citizen for the commission of a punishable act.

**Keywords:** Breathalyzer; Effectiveness, Observance, Road Patrol.

## INTRODUCCIÓN

Existe en la actualidad una realidad, la instalación en cualquier lugar de las ciudades o municipios del Paraguay, de las Barreras Policiales, las cuales, sin motivo alguno, proceden a la interrupción del libre tránsito de los ciudadanos comunes que se encuentran al mando de un automóvil, o en su defecto montados en una motocicleta.

Supuestamente el fin que persiguen es el de evitar que personas en estado de embriaguez conduzcan algún tipo de medio de transporte, ocasionando accidentes de tránsito en las carreteras; todo ello parece perseguir un fin loable y plausible para los ojos de la de la sociedad. Sin embargo, ese propósito tan noble de las autoridades

[1] Correspondencia: Rcuevas@mdo.gov.py

Recibido: 28 de octubre del 2020. Aceptado: 4 de diciembre del 2020.

Conflicto de Interés: Ninguna que declarar.

Este es un artículo publicado en acceso abierto bajo una Licencia Creative Commons.

coherentes con el fin que persiguen, se ve a diario empañado por Agentes Policiales avivados quienes se aprovechan de la situación para ubicarse en zonas específicas con el pícaro objetivo de plantear ***soluciones***, llamase así a las extorsiones o chantajes con fines pecuniarios, y de esta manera se desmorona todo resultado objetivo de tales procedimientos.

El Derecho a la inviolabilidad de la Defensa, la garantía de rango Constitucional del Libre Tránsito por todo el territorio Nacional, la presunción de inocencia, el debido proceso, el juicio previo, todos ellos se ven desmoronar y desvanecer ante la hábil actitud de las autoridades, quienes, sin siquiera observar las normas jurídicas, y a todas luces en contra de los preceptos legales y Constitucionales continúan especulando con las personas que son víctimas de este hecho.

En lo argumentado se evidencia que ciertos Agentes de la Policía Nacional amparados en las disposiciones del Tipo Penal de Exposición al Peligro en el Tránsito terrestre, se abocan a la intimidación ilegal con fin de forzar al ciudadano el pago de una coima, dinero ínfimo este que ridiculiza ante la sociedad a los controles de Alcotest, y se convierte en una especie de peaje para los alcoholizados conductores que siguen su camino sin importar la vida de los demás ciudadanos, aumentando de esta forma la cantidad de pacientes accidentados en los servicios hospitalarios y en el peor de los casos enlutando a las familias.

## MATERIALES Y MÉTODOS

Se enmarca dentro del método cualitativo, que responde al paradigma epistemológico crítico interpretativo.

Cualitativo**:** el método cualitativo se caracteriza por el análisis de la interpretación de los fenómenos estudiados. El mismo utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas en el proceso de interpretación. El enfoque cualitativo también se guía por áreas o temas significativos de investigación. El control de alcotest en la vía pública a través de barreras policiales, es el tema investigado en este trabajo, el mismo fue analizado e interpretado a la luz del método cualitativo. La acción en relación al tema investigado se sustentó de manera dinámica: entre los hechos y su interpretación, y resultó un proceso circular y no lineal; se tuvo variaciones con cada estudio en particular. Y se realizaron narraciones detalladas del fenómeno y los eventos estudiados.

Muestreo: no probabilístico pues se recogen las muestras en un proceso que no brinda a todos los individuos iguales oportunidades de ser seleccionados, sino más bien es dirigido por el investigador.

Técnicas e instrumentos de recolección de datos: Entrevista personalizada al Fiscal encargado de hechos punibles contra la convivencia de las personas en Ciudad del Este, al Jefe de la Patrulla Caminera de la región del Alto Paraná, al especialista en esta temática, de Asunción, e, infelizmente pese a reiteradas insistencias, el senador, ex director de la Patrulla caminera que presentó un proyecto de ley sobre la temática estudiada se negó a colaborar con el investigador.

Entrevista: La entrevista desde el punto de vista investigativo consistió en una conversación mantenida con diversas personas ligadas al tema, ya sea por su cargo actual o por sus conocimientos técnicos, las mismas se basaron en preguntas especificas sustentadas en los objetivos de este trabajo, y las afirmaciones fueron contestadas por los entrevistados cuyas respuestas u opiniones fueron debidamente contrastadas.

Este trabajo investigativo corresponde a un investigador, oriundo de la capital del Alto Paraná (Ciudad del Este), y los materiales y muestras fueron de los actos investigativos, procesos y juicios de tribunales penales de Ciudad del Este, así como de unidades fiscales del Ministerio Público de la mencionada Ciudad. Así también el enfoque de los procedimientos (que pueden variar de acuerdo a la localidad) son específicamente de los realizados por las Autoridades de Ciudad del Este, en el marco de los controles de alcotest que se realizan en la vía pública.

### Tipo y Diseño de Investigación

**Descriptivo:** La investigación descriptiva es un método científico que implica observar y describir el comportamiento de un sujeto sin influir sobre él de ninguna manera. Muchas disciplinas científicas, especialmente las ciencias sociales y la psicología, utilizan este método para obtener una visión general del sujeto o tema. En esta investigación se buscó analizar y describir las características y el comportamiento que presentan los sujetos que fueron sometidos al Control de Alcotest en la vía pública.

***Preguntas:***

*¿Qué características presenta el control ilegal de alcotest realizado en la vía pública a través de barreras policiales*?

Y surgen también las siguientes interrogantes:

¿Qué grado de eficacia tiene el alcotest para el fin que persigue, tanto en el personal Policial como en el ciudadano conductor?

¿Se lleva a cabo estos controles en observancia con las normas previstas para dicho procedimiento?

¿Cuáles son las irregularidades más cometidas, tanto por los Agentes Policiales como por los Ciudadanos conductores, y las sanciones aplicadas?

¿Qué estrategia podría colaborar para que este procedimiento logre la eficacia, trasparencia y legalidad?

## RESULTADOS

### Desarrollo de la problemática

El apartado preciso de lo establecido en el Art. 217 inc. 1 del Código Penal Paraguayo, establece con meridiana claridad una problemática intrascendente en el sentido mismo de la ley. Expresa el articulado citado y encabeza la cuestión exponiendo: "…El que dolosa o culposamente…"…condujera en la vía pública un vehículo, pese a no estar en condiciones de hacerlo con seguridad, a consecuencia de la gestión de bebidas alcohólicas u otras sustancias enajenantes de defectos físicos o psíquicos o de agotamiento…", y el inciso 3 también sanciona al "titular" del vehículo, que tolerará la realización de un hecho señalado en los numerales anteriores…".

Ahora bien, como podemos determinar que la "culposidad" o la "dolosidad" del sujeto pasible de indagación penal sea tal, en todo caso, la ley sanciona las dos conductas por lo tanto, es inocuo la determinación de estos extremos, porque finalmente le da la misma sanción penal (dos años o multa).- El "thema decidendum", radica en la necesidad de la determinación de si, al momento de la conducción de cualquier vehículo, el conductor se encuentre bajo los efectos de alguna sustancia alcohólica u otra enajenante de defectos físicos o psíquicos o de agotamiento.- En la generalidad de los casos, en las famosas barreras "muy acostumbradas" por el Ministerio Público y la Policía Nacional aquí en Ciudad del Este, los sujetos pasivos de la norma (conductores), son sometidos a los famosos controles de "Alcotest", haciéndoles soplar algunos aparatos que se vuelven azules al contacto con el aliento "si están alcoholizados", y si no pues, mantienen el color.- En otros aparatos "Test de Draguer", la cuestión es más estilizada, pues aparece en la medición hasta la cantidad de alcohol en el cuerpo humano, con el simple hecho de soplar, es esto valedero a los efectos jurídicos pertinentes?.

Estamos profundamente en desacuerdo con estos métodos, primero que va contra todo principio de la Constitución Nacional, que establece muy claramente la imposibilidad de la obtención de pruebas en detrimento de la libertad de las personas, así lo estipula el **Articulo de la Constitución Nacional**, segunda parte, que claramente establece: **"…Nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordena ni privado de lo que ella no prohíbe….",** en ese sentido, no existe una normativa especialmente diseñada a que en a uno lo obliguen a "soplar" algún elemento que lo incrimine eventualmente, esto obliga a un replanteo de los famosos controles alcotest, pues estaríamos contraviniendo principio de rango constitucional respecto a estas inspecciones, y en especial la establecida en el Art. 17 inc. 8. "…que ofrezca, practique, controle e impugne pruebas; que no se le opongan pruebas obtenidas o actuaciones producidas en violación de las normas jurídicas…"; además la aplicación transversal del Art. **18 de la Carta Magna - DE LAS RESTRICCIONES DE LA DECLARACION: "…**Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo…", obviamente hablamos de aplicación transversal, en el sentido de tomar las famosas pruebas de alcotest, como una "petit" declaración, pues prácticamente se realizan con las formalidades de una "declaración", por lo tanto esta aplicación constitucional, invalida cualquier acto viciado en ese sentido.

Obviamente, este alcoholímetro solo detectaría la posible presencia de alguna ingesta de alcohol, mas, la norma del código penal establecida en el Art. 217, detalla de manera clara, que no solo la conducción de un vehículo mediando ingesta de alcohol es pasible de pena sino también otras "sustancias enajenantes de defectos físicos o psíquicos, o de agotamiento", y que pasaría si estas otras sustancias de la que habla la norma, no son

detectados por los instrumentos que se utilizan para la detección del alcohol, estaríamos ante posibles infracciones a este articulado, y quedaría impune, pues es más que sabido la inoportuna presencia de estupefacientes por ejemplo en la sangre, solo pueden ser detectados por análisis químico riguroso de la sangre, utilizando para ello, reactivos determinados, capaces de revelar "per se" hasta que tipo de sustancias se tendría en el torrente sanguíneo, y que estos pusieran de manifiesto la "capacidad de alteración" de los sentidos, y que a la vez estos de alguna manera pongan en peligro a las personas, bajo el rotulo de la exposición del peligro en el tránsito terrestre.

**Control es infalible**

Bajo este título, el diario Ultima Hora de circulación Nacional ha dedicado un suelto periodístico, elaborado por el periodista Jorge Lombardo, que por su importancia la transcribimos: "…Ni monedas bajo la lengua, ni beber agua en grandes cantidades, ni mascar chicles o meter a la boca un caramelo sirven para engañar al detector de alcohol en la sangre. Hasta el afamado programa norteamericano Cazadores de mitos dedicó un capítulo entero para analizar la posibilidad de burlar al aparato. Sin embargo, llegaron a la conclusión de que ello era imposible…En Paraguay, las personas que se niegan a soplar el aparato son trasladadas a la comisaría más cercana, en donde mediante orden de un fiscal se les realiza una prueba de sangre. **"Es peor si la gente se resiste"**, dijo al respecto Eduardo Petta, ex titular de la Caminera…". Obviamente la distorsión de la forma de aplicación de las normas Constitucionales al respecto, se traslada hasta el Abog. Eduardo Petta, quien, según este suelto, admitió que ante la resistencia a soplar (garantía constitucional), esto le resulta peor porque los llevan hasta una comisaría y por orden del fiscal, se le realiza una prueba de sangre.

Ahora bien, el Fiscal del que habla Petta, está habilitado para de "motu proprio" sacarle sangre a un prevenido?.- Obviamente que como Juristas y Abogados que somos, auxiliares de la Justicia, decir que es posible esto, reñiría contra la razón y los sentidos.- La extracción de sangre o cualquier fluido u órgano que fuera inherente al cuerpo humano, no puede ser ordenado solamente por el Fiscal, bajo pretexto de obtener una prueba en flagrancia, de ser así, pervertiríamos el orden y las garantías establecidas e incardinadas celososamente en cualquier estado de derecho, pues de ser así, y en procura de salvar alguna vida, cualquier Fiscal, "ordenaría", que a una persona se le saque algún órgano alguna pieza vital del cuerpo, para cumplir esos fines, así se podría "sacar" el corazón, el riñón, el hígado, o cualquier otro miembro del cuerpo para otros fines, que si bien son nobles, no está permitido y le está prohibido a cualquier autoridad por ley.

Siguiendo esta línea de pensamiento, podemos decir de manera categórica, que estos fluidos corporales y en especial la sangre que se extraen solo con orden del Fiscal actuante, carecen de valor probatorio, y deben ser fulminados de nulidad, porque atentan contra todo postulado constitucional, además, la cadena de custodia de estos, pueden verse alterados de forma tal, que no habiendo reciproco control de estas, hasta puedan ser cambiadas por otras.

Y dentro de la falibilidad del sistema de "soplar" para determinar el grado de alcohol en una persona, debemos reseñar de manera inequívoca que, el famoso método descrito en de soplar, si puede tener falencias esenciales, por ello, ese método para nosotros carece de validez legal para siquiera iniciar una persecución penal, y menos fundar una acusación solo por ese resultado "dudoso", pues lo consideramos un mero "pretest", una guía, y esto es así porque la calidad de la "prueba" per se es incierta, pues los parámetros de positividad de esta prueba pueden dispararse y resultar engañosos cuando uno por ejemplo consume bombones que contienen alcohol; o cuando uno utiliza en forma desmesurada determinados enjuagues, que contiene alcohol como astringentes, inclusive la ingesta de ciertos medicamentos que no distorsionan los sentidos, pueden falsear el resultado de la medición del alcohol en el aliento, que de por sí puede ser detectado por los indicadores de alcohol en el aliento, no así en la sangre, en suma, estos conflictos probatorios no pueden ser tomados en un proceso penal, como única prueba, pues los criterios utilizados actualmente en Medicina Forense o Medicina Legal, dan como único resultado cierto de la presencia de alcohol en el cuerpo humano o en sangre, a la prueba de extracción de sangre y posterior análisis, en un tiempo que no debe exceder de las 2 horas.

Siguiendo la línea de Lombardo el "…Beber una lata de cerveza es un acto que en apariencia resulta totalmente inofensivo. Su envoltorio de aluminio exuda frescura con el fin de atraer a quien busca aplacar la sed o reducir el impacto del intenso calor. Claro que su publicidad va más allá, y promete interminables paraísos terrenales…Pero en la vida real, beber el contenido de una latita de cerveza antes de subir al volante significa con seguridad dar positivo en una prueba de alcotest…Solo 330 mililitros de la citada bebida equivalen a 0,08 gramos/litro de alcohol en la sangre, según lo manifestó el ex director de la Policía Caminera, Eduardo Petta… El grado de alcohol se detecta mediante el aliento etílico que sale de los pulmones donde anteriormente circuló la sangre que ya fue afectada por el alcohol".

Estas disquisiciones tendrán algún rigorismo científico, mas no podemos tomarlos solamente como parámetros para propender a una solución de tan magnitud, que haga base en políticas criminales que deben ser tomados como paradigmas de solución.- Nos inclinamos a que la prueba de rigor sea la extracción de muestras de sangre (con todos los aditamentos legales) para determinar no solo presencia de alcohol en sangre sino que se utilice reactivos determinados, para saber si hay otras sustancias en el torrente sanguíneo, capaz de producir distorsión en los sentidos, y volver al conductor un "peligro" para los ciudadanos en las calles.

Las pruebas de "soplar", son altamente insuficientes para determinar otros tipos de alienantes en sangre, el hecho de que lo resalten al conductor alcohólico, deja en el "topus uranus" platónico a una cantidad inmensa de sustancias, capaces de modificar o producir defectos físicos, psíquicos o de agotamiento.

Las pastillas para dormir, o los somníferos consumidos por prescripción médica, por ejemplo, pueden producir estas anomalías en el comportamiento humano, y finalmente no seran detectados por ningún "elemento" utilizado en las barreras.

Lo que decimos pues es simple y llanamente, es que el propio Código Penal, no establece cantidad de alcohol en la sangre, sino que habla de la presencia del alcohol en la sangre, y la mínima presencia ya dispara la posibilidad de cualquier percance, esto se diferencia grandemente de legislaciones penales de otros países, que regulan la misma materia, pues según los estudios realizados, el alcohol puede producir diversas reacciones en las personas.

Pues así tenemos que a algunas les afecta más la ingesta de un solo vaso de cerveza por ejemplo y a otros esa cantidad no les hace ningún efecto, que le imposibilite guiar un vehículo, es más, la reacción es tan diferente, que para ello debe hacerse otro tipo de estudios, que obviamente no podrá hacerse en las barreras policiales-fiscales, que se montan para detener a los conductores de turno, así las cosas, se deben agotar los mecanismos tendientes a satisfacer todas las "demandas" que hagan alusión a este tipo de conducta humana, y que ello sirva como principio criminológico, que traiga aparejada soluciones reales, y más acorde a la realidad de cada legislación.

Siguiendo a Lombardo, el mismo señala "…DISTINTOS GRADOS. La prueba de alcotest tiene diferentes grados, comenzando desde el cero hacia arriba, y las penas están relacionadas a los números que resultan….Por ejemplo, si se detecta que un conductor dio de 0,08 a 0,10 g/lt de alcohol en la sangre, tiene derecho a repetir el procedimiento en diez minutos, y puede dar negativo en el segundo intento….Sin embargo, si el conductor dio 0,40 g/lt, inevitablemente debe abonar una multa y, además, su caso se deriva a la Fiscalía, con lo cual se inicia un proceso judicial….El grado de alcohol se detecta mediante el aliento etílico que sale de los pulmones donde anteriormente circuló la sangre que ya fue afectada por el alcohol…Por su parte, la doctora Ana Carolina de Fiandro, jefa de Epidemiología del IPS, también confirmó, a través de un comunicado, que una sola lata de cerveza de 300 ml es suficiente para dar positivo en la prueba de alcoholemia…".

En suma ante tanta problemática y peligro de conculcar derechos inalienable de las personas, lo que se debería hacer, es tratar de unificar criterios de política criminal y en ese sentido, prever mecanismos de prevención y castigo de este tipo de hechos punibles, cuyo índice de infestación en el sistema penal y procesal, son altamente alarmantes y que merece un estudio más "profesionalizado" sobre el tema.

No está demás decir, que en ese tren de unificar criterios se debería implementar siempre los controles, mas esto debe ser diferenciado, y en caso de encontrar a alguna persona al volante con algún síntoma como los descritos, se debe tomar otras determinaciones, para asegurar la prueba, que no solamente se limiten los intervinientes a hacer "soplar" algún tubito que se vuelva azul, sino por el contrario, que esto solo sirva de manera indiciaria, y ante situaciones de esta naturaleza convocar al juez de Garantías de Turno, defensor público de turno o si el prevenido tiene un abogado de su confianza como reza la noble carta magna, pues disponer la extracción de fluidos del cuerpo mediante las técnicas médicas necesarias, para ello el Ministerio Publico posee médicos forenses especializados en la materia, y someterlos en la brevedad del tiempo posible a los análisis químicos pertinentes, y que no sea solo para detectar presencia de alcohol en el cuerpo, sino que estos análisis químico-laboratoriales, también puedan detectar otros tipos de sustancias en el cuerpo, que hagan viable realmente una persecución penal en forma, y por supuesto el castigo o la exculpación de cualquier prevenido.

Esto debe hacerse sin demora alguna, en razón a la volatilidad o poca residualidad muchas veces de los fármacos, o del mismo alcohol, en el cuerpo humano, pues la demora en hacerse estas extracciones puede ocasionar la perdida de elementos o piezas probatorias importante para poder tener algún éxito en la indagación.

**Situación actual**

La situación actual en la normativa y en la práctica de la persecución penal exige un proceso penal más rápido, más eficiente y más económico.

La eficiencia de la persecución penal funda su principio rector en la comunicación y estrecha cooperación entre **LA POLICIA NACIONAL y EL MINISTERIO PÚBLICO.** Ambas instituciones apuntan a una efectiva lucha contra la comisión de hechos punibles en el territorio nacional, tanto los consumados, como así también la prevención de los mismos con sus nefastos efectos.

Un ***"EFICAZ"*** proceso penal tiene su base a través de una "mejor" etapa investigativa. Por ello, es la etapa de investigación "núcleo y centro de gravedad del proceso penal".

Dentro del marco de una investigación por la sospecha de conducción bajo ingesta superior al grado permitido de alcohol es necesaria la extracción de una muestra de sangre para el cumplimiento de los elementos del tipo del Artículo pertinente del Código Penal alemán). Esto equivale a los ***Arts. 215, inc. 1° núm. 2 y 217, inc. 1° del Código Penal paraguayo respectivamente).***

Comparando con nuestra legislación, la Norma Alemana reza que cuando el sospechoso se niega a la realización de esta extracción, y esta tiene importancia para la constatación de circunstancias fácticas referentes al proceso, la orden para la realización de dicha prueba la tiene, en primer lugar, el juez. Este es el primer paradigma.

Solo en caso de peligro del resultado de la investigación por retraso, es decir, "peligro en la demora", la fiscalía y sus investigadores tienen competencia para ordenar la ejecución de esta medida (la llamada competencia por la urgencia). Pero en primer lugar tiene esta facultad la fiscalía. Es este el segundo paradigma. Ambos paradigmas rigen también para el procedimiento de faltas y contravenciones.

Estos dos paradigmas han sido erigidos constitutivamente por el Tribunal Federal Constitucional mediante la interpretación del ***Art. 81a párrafo 2 (del Código Procesal Alemán),*** respecto de casos sobre conducción bajo embriaguez en el tránsito terrestre.

La discusión jurídica gira en torno a la determinación de las condiciones del ***Art 81a párrafo 2 del Código de Procedimientos Alemán,*** el cual concede la competencia excepcional a los órganos de la persecución penal para la extracción de una muestra de sangre en el ámbito de los delitos contra la seguridad en el tránsito terrestre.

Por ello, la pregunta principal reza: ¿cuándo existe peligro en la demora en la extracción de una muestra de sangre para la determinación de la CAS (concentración de alcohol en la sangre), en casos de conducción bajo efectos del alcohol en el tráfico terrestre? Tanto la jurisprudencia como la literatura responden a esta pregunta en forma totalmente heterogénea.

El otro interrogante es: ¿cuándo se da la llamada competencia por la urgencia de los órganos de la persecución penal para la disposición de este examen corporal?; es también en la jurisprudencia y en la doctrina arduamente debatido.

El objeto de esta investigación es, por consiguiente, analizar y exponer si y en qué dimensiones las autoridades investigativas podrían actuar, con base en su competencia por la urgencia para disponer la extracción de una muestra de sangre, cuando exista la sospecha de una conducción bajo los efectos del alcohol.

**El concepto "Peligro en la demora" en la Ordenanza Procesal Penal**

En principio existe peligro en la demora cuando la orden judicial no puede ser obtenida, sin que el fin de la medida investigativa se ponga en peligro.

Según opinión del Tribunal Federal Constitucional de Alemania (del cual nace nuestro ordenamiento penal), el peligro en la demora se da, cuando la previa obtención de una orden judicial impediría el éxito de la medida; en donde la mera posibilidad de la pérdida de la prueba aquí no es suficiente.

Resumiendo: "peligro en la demora" significa básicamente competencia por la urgencia para los órganos

de la persecución penal: la fiscalía y la policía. Esta competencia decisoria es la excepción. Para la decisión en la intervención de derechos fundamentales tiene competencia, en primera línea, el juez. Con otras palabras: el "peligro en la demora" como elemento del tipo divide la competencia procesal entre el juez de la investigación y las autoridades de la persecución penal.

**Posiciones varias**

La problemática gira en torno a qué tipo de peligro para la prueba (la muestra de sangre) se requiere; es decir, peligro general o peligro concreto.

En este sentido, se presenta un entrecruzamiento entre parte de la jurisprudencia y parte de la literatura. Por un lado, se sostiene que un peligro en la demora general no puede darse, sino solo en un caso concreto. Por otro lado, se afirma, que obtener la decisión de un juez (o también de un fiscal) en los casos de sospechas de conducción en estado de embriaguez constituye un peligro en la demora concreto. De todo esto se deducen las siguientes dos posiciones antagónicas: 1) a favor de la reserva judicial; y 2) en contra de la reserva judicial. "A favor de la reserva judicial" significa que para la decisión de una extracción de sangre del sospechoso se requiere la actuación de un juez, porque no se configura un peligro en la demora general. Precisando: en los hechos punibles vinculados con la conducción bajo estado de embriaguez, drogas o medicamentos, no es suficiente per se el peligro de la desintegración del material en el cuerpo del sospechoso para la admisión de un peligro del éxito de la investigación. Por otro lado, la expresión "en contra de la reserva judicial" refiere que para la disposición de una extracción de muestra sanguínea no es necesario una resolución judicial, porque en este caso el peligro en la demora constituye un peligro concreto para la prueba. Concretamente, esta posición pretende la derogación de la necesidad de una orden judicial para la extracción de sangre, actualmente vigente en el ordenamiento procesal penal.

***El "tratamiento sui géneris" de los delitos de embriaguez en el tránsito terrestre***

**Los caracteres materiales**

Como caracteres materiales se encuentran los siguientes elementos: la especial configuración de los delitos de embriaguez como una combinación entre aspectos jurídicos y médicos, y de las ciencias naturales; el tránsito terrestre como un fenómeno masificado; la conducción en estado de embriaguez como delitos en masa; y las consideraciones de la prevención general basadas en el interés general de proteger a todos los participantes del tráfico terrestre de accidentes de tránsito graves.

**Las características procesales**

**a) Generalidades**

Según los Arts. 160 y 163 del Código procesal alemán, la fiscalía y la policía deben investigar los hechos. También deben recolectar los elementos probatorios necesarios para el juicio oral, y evitar su pérdida.

Aunque la StPO (Ordenanza procesal penal alemana) prevé una formalidad estricta sobre los medios probatorios, cada actividad investigativa se adecua a un determinado objeto de investigación. Es decir: cada investigación tiene formas determinadas y especiales situaciones probatorias.

El principal acto investigativo en delitos de embriaguez en el tránsito terrestre se basa en la constatación de la CAS (concentración de alcohol en la sangre) a través de la extracción sanguínea. Esto se debe a trasfondos farmacológicos y médico-legales. Por ello, puede caracterizarse a este momento de recolección probatoria como una situación probatoria dinámica. Este aspecto funda en forma constitutiva la existencia del peligro del éxito de la investigación por demora según el Art. 81a párrafo 2 StPO.

**b) la dinámica situación probatoria**

Cuando se sospecha de una conducción bajo embriaguez en el tránsito terrestre, la extracción de una muestra sanguínea realizada en forma oportuna puede ser una prueba decisiva. La calidad de esta evidencia decrece cuando es mayor el espacio temporal entre el inicio de la ingesta y la extracción, y esto incluso puede conducir a la pérdida total de la prueba. Con otras palabras: el concreto peligro en la demora surge de la descomposición rápida y continúa del alcohol en la sangre.

En primer lugar, la investigación de la CAS sirve para determinar un elemento objetivo del tipo penal y del tipo de las contravenciones en el tráfico terrestre. En los hechos punibles contra la seguridad de las personas en el tránsito terrestre es crucial la exacta medición de la CAS del sospechoso al tiempo del hecho para la cuestión de la punibilidad. En este sentido, es condición para la determinación de la incapacidad absoluta de conducir, según los Arts. 315c párrafo 1 Nr. 1a, 316 StGB, la constatación de un valor de por lo menos 1,1 miligramos para conductores de vehículos automotores o bien de 1,6 miligramos para ciclistas. La relativa incapacidad de conducción puede darse por debajo de este límite en un nivel de alcoholemia de 0,3 miligramos. Según el Art. 24a párrafo 1 StVG (Ley de Tránsito Terrestre) es necesario un nivel de alcoholemia de por lo menos 0,5 miligramos.

En este contexto, los valores límites constituyen reglas probatorias para los tipos penales contenidos en el StGB (Código Penal alemán).

**c) Los fundamentos de la medicina legal**

La regla reza: cuando más extenso es el espacio temporal entre el hecho y la extracción de la sangre, más inexacto puede ser el valor del nivel de alcoholemia.

Según Beulke**,** esto funda tradicionalmente un peligro abstracto de la pérdida de evidencia. Sin embargo, desde el punto de vista naturalístico (la cinética del alcohol) se demuestra que una extracción tardía de la sangre conduce a una pérdida de la evidencia. El valor de degradación promedio por hora es de entre 0,14 a 0,16 miligramos, o por lo menos de 0,1 miligramos por hora.

En este marco debe tenerse en cuenta que ya sin la obtención de una resolución judicial escrita, entre el momento del hecho y la extracción de una muestra de sangre transcurre un largo espacio temporal.

Por ello, indudablemente se da en los hechos punibles contra la seguridad de las personas en el tránsito terrestre –en relación a la determinación de la CAS–, un peligro concreto de pérdida de la evidencia. En puridad, este fenómeno farmacológico y médico legal de la rápida degradación del etanol en el cuerpo del sospechoso constituye un "genuino peligro en la demora", porque la degradación del etanol está sujeta a las leyes de la naturaleza. En este sentido, se puede afirmar que existe un "genuino peligro en la demora" cuando la prognosis se basa en la más alta probabilidad de destrucción de la evidencia según factores biológicos.

La eficiencia de la persecución penal se basa en la comunicación y estrecha cooperación entre la policía y la fiscalía. El común objetivo apunta a una efectiva lucha contra la delincuencia.

Cuando se sospecha de una conducción bajo embriaguez en el tránsito terrestre, la extracción de una muestra sanguínea realizada en forma oportuna puede ser una prueba decisiva.

**Impresiones brindadas en clase**

Conforme a las experiencias vividas por el Prof. Abog. Omar Ariel Rodríguez Servín, en su clase del día sábado 13 de Diciembre del 2014, teniendo en cuenta que el mencionado docente ha realizado post grados en Alemania, y por dicha razón ha tenido la bendición de participar en pasantías trabajando conjuntamente con la Policía Investigativa de dicho país Europeo, el mismo en esa ocasión relataba con claridad las condiciones que deben darse para la realización de los mal llamados "Barreras de Alcotest".

Partiendo de la base que la Policía Alemana se encuentra provisto de verdaderas maquinas motorizadas (Porsche, Lamborghini, entre otros), los mismos no realizan controles aleatorios a cualquier persona para someterlos a tal prueba. Solamente es detenido quien presente a simple vista una actitud que indique su estado probable de embriaguez. Cabe señalar en ese punto que la propia Policía Alemana in situ, está facultada a la extracción de fluido de sangre, como elemento probatorio por su urgencia, conforme a lo relatado anteriormente. Esta situación hace acreedor a la policía investigativa de mayor sigilo en la observancia de los mandatos garantistas y afines, pues a mayor Poder se le equipara mucha más responsabilidad, nos referimos a la cadena de custodia y otros.

**Situación real en Ciudad del Este**

En esta ciudad fronteriza del Territorio Paraguayo, las comisarias barriales sin siquiera acompañamiento fiscal se ubican en cualquier zona y provistos hasta en algunos casos con el aparato electrónico que mide el aliento

etílico realizan dichos procedimientos con fines netamente extorsivos, bajo la amenaza de que comunicarían inmediatamente tal situación al Ministerio Público para su inmediato procesamiento judicial.

Siendo hasta discutible la propia legalidad de los controles inclusive con acompañamiento Fiscal, la situación antes señalada supera los límites delincuenciales en tal actitud.

Porque sostenemos que la legalidad de los controles con acompañamiento fiscal es discutible?. Por la sencilla razón de que, sin siquiera la más mínima sospecha de la comisión del hecho punible, los mismos realizan dichas pruebas, que por su naturaleza son únicas e irreproducibles, como única diligencia para el sometimiento de un ciudadano a un proceso penal. Dichas pruebas se encuentran totalmente desprovistos de garantías algunas, sin el acompañamiento del Juez Penal de Garantías o su orden, y mucho menos bajo la vista del principio de inviolabilidad de la defensa en juicio.

Lastimosamente los ciudadanos que realmente son sorprendidos en flagrancia, prefieren someterse a estas reglas injustas aquí en Ciudad del Este, y por economía procesal y evitar mayores inconvenientes procede a "solucionar" en cada caso particular. Es por ello que inclusive en dichos casos no se cumple con el fin real de este procedimiento.

**Análisis de la Legislación Nacional**

**Bien jurídico protegido:** el bien jurídico protegido lo constituye la seguridad del tránsito terrestre ante la conducta dolosa o culposa del autor.

**Tipo objetivo:** 1. El numeral 1º del art 217 del C.P. establece que la conducta radica en conducir en la vía publica un vehículo sin estar en condiciones de hacerlo con seguridad, como efecto de la consumición de bebidas alcohólicas u otras sustancias enajenantes, o por defectos físicos o psíquicos por causa de agotamiento.

Hasta la vigencia del Código Penal Actual, la conducción de un vehículo a motor bajo el influjo de sustancias alcohólicas u otras sustancias enajenantes no era considerada como delito, siendo en consecuencia una novedad en el sistema jurídico paraguayo.

**Antecedentes del actual Código Penal**

A- El Anteproyecto del Ministerio Público. En el Capítulo III "Hechos punibles contra la seguridad de la vida y de la integridad corporal de las personas en el transito", en la sección 3, titulada: "*Hechos punibles contra la seguridad de las personas en el transito", en su Art. 210 exposición a peligro en el tránsito terrestre dice": "*el que dolosa o culposamente 1. En el transito Público condujere un vehículo pese a no estar en condiciones de hacerlo con seguridad a consecuencia de la ingestión de bebidas alcohólicas u otras sustancias enajenantes de defectos físicos o psíquicos, o de agotamiento…".

B- El Anteproyecto de Codigo Penal del Dr. Luis Martinez Miltos.

El Proyecto de Martínez Miltos, desarrolla el delito de peligro para transportes terrestres en el capítulo V, titulado: "Delito contra la seguridad común", previendo esta figura en el art. 152, "Peligro para transportes terrestres que dice": ***El que a sabiendas efectuare cualquier acto que ponga en peligro la seguridad de un tren, un automotor, o de otros medios de transporte terrestre, sufrirá la pena de 2 a 6 años de prisión.***

Si el hecho produjere descarrilamiento, choque u otro accidente grave, la pena será de 6 a 8 años de privación de libertad. Si del siniestro resultaren lesiones o muertes de una o más personas se impondrán de 6 a 10 años de prisión.

**CONCLUSIÓN**

La instalación de Barreras Policiales que proceden a la interrupción del libre tránsito de los ciudadanos que se encuentran al mando de un vehículo automotor excusados en un fin loable ante los ojos de la sociedad, esconden extorsiones o chantajes con fines pecuniarios que desnaturalizan el objetivo de la norma, cual es la protección de la sociedad en materia de seguridad vial.

Por otro lado, es importante analizar que gran parte de los procedimientos se realizan en total violación de

derechos y garantías de rango Constitucional, como el libre tránsito, el derecho a la defensa, el del juicio previo, etc. Por lo que urge la modificación de las normas, tanto de fondo como de forma, a efecto de que los controles sean efectivos y se respeten el derecho de los ciudadanos.

Esto es así, de cumplimiento imposible si desde el inicio del cambio, el estado no invierte en recursos humanos; preparación de los Agentes de la Policía Nacional, como así también del Ministerio Público, dotándolo no solamente de infraestructura sino también de instrucciones intelectuales que logren capacitar al plantel humano de dichas instituciones.

En materia normativa, es importante destacar que la ingestión de sustancias como el alcohol, sin perturbación alguna (capacidad de manejo inalteradas), para conducir vehículo automotor convierte este tipo penal en algo formal y no en uno de peligro abstracto, siendo así, la tipificación del hecho punible debe contener explícitamente la cantidad de alcohol en sangre que debe ser portador el ciudadano para ser considerado un hecho antijurídico; esto a efectos de evitar la arbitrariedad de las autoridades competentes.

Del mismo modo, la norma debe prever que la circulación de cualquier vehículo con tracción (biciclo, ciclomotor, y otros) supone un peligro para la circulación, además la zona en la que irrumpe el vehículo no debe ser solamente las vías, sino también la ribera de los ríos, plazas, aceras y muelles, puede constituir la infracción penal.

Para concluir es de suma importancia reglamentar además, las penas que deben ser aplicables a los infractores del tipo penal, y en especial la aplicación de penas pecuniarias (multas o resarcimiento al daño social), estableciendo un margen mínimo y máximo conforme a la gravedad del hecho, las condiciones económicas del autor y su reincidencia, dejando exclusivamente a cargo del órgano jurisdiccional la aplicación de la cuantum (pena), vedando toda posibilidad deliberativa al Ministerio Público de actuar como órgano recaudador o de beneficencia, lo cual desnaturaliza en todo sentido al proceso penal garantista.

**REFERENCIAS**

Código Penal Paraguayo, Ley Nro. 1.160/97 – Nelson Alcides Mora Rodas, Asunción, 2019.

Código Procesal Penal, Ley Nro. 1.286/98 – División de Investigación, Legislación y Publicaciones, Centro Internacional de Estudios Judiciales, Asunción, 1999.

Constitución Nacional del Paraguay, Edit. Alianza, 1992

Código de Organización Judicial, Ley Nro. 879/81 y sus modificaciones Ley Nro. 860/96 y Nro. 903/96.

Ley Orgánica del Ministerio Público Nro. 1.562/2000 - Ediciones del BACCN, Asunción, 2013.

Ley Orgánica de la Policía Nacional Nro. 222/93 – Editado por leyes.com.py Asunción, 1993.

Ley Orgánica Municipal Nro. 3.966/2010. Ediciones BACCN, Asunción, 2013.

Decreto Ley Poder Ejecutivo M.O.P.C. Nro. 6.704/2011 – MOPC, 2011.