



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

**“CONFLICTO REGULATORIO DE LA LEY DE ALCOHOLEMIA EN LA
PROVINCIA DE LA RIOJA Y LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES”**

Alumno: Ridaó, Juan Daniel

Legajo: VABG30404

ABOGACÍA

2016

Resumen

Existe una relación íntima entre el Estado de Derecho, la garantía constitucional del derecho a la propiedad privada y las sanciones pecuniarias como institución. El abuso de la potestad punitiva puede demoler el Estado de Derecho y lesionar el derecho a la propiedad privada, empujándonos claramente a sistemas propios del colectivismo.

Debemos procurar que las normas que sancionen las provincias no vulneren los derechos fundamentales establecidos por la Carta Magna, en vista al respeto por las instituciones y una sociedad más justa.

PALABRAS CLAVES

ALCOHOLEMIA

PROVINCIA DE LA RIOJA

CONSTITUCIÓN NACIONAL

Abstract

There is an intimate relationship between the State of Law, the constitutional guarantee of the right to the private property and penalties as an institution. The abuse of the punitive power can demolish the State of Law and damage the right to the private property, clearly pushing to own systems of collectivism. We must ensure that the rules that penalize the provinces do not violate the fundamental rights established by the Constitution, in view of

the respect for the institutions and a fairer society.

Keywords:

Alcoholism

Province of La Rioja

National Constitution

Dedicatoria: A Carla, mi mujer y apoyo.

A Ernestina, mi madre e inspiración.

A mi Familia que siempre está.

Índice

1. Introducción:	7
2. Descripción del tema:	9
3. Justificación del tema:	9
4. Problema de Investigación :	9
5. Objetivos generales y específicos de la investigación.	10
Capítulo I	11
Controles de alcoholemia: Aspectos generales	12
Capítulo II	17
Marco legal	18
Capítulo III	24
Conflicto regulatorio entre ley provincial y Constitución Nacional	25
Capítulo IV	33
Antecedentes doctrinarios, jurisprudenciales e internacionales.	34
1. Aspectos generales	34
2. Antecedentes Doctrinarios	35
3. Antecedentes Jurisprudenciales	37
4. Análisis internacional.....	40
5. Conclusiones parciales.....	41

6- Conclusiones finales42

7- Referencias Bibliográficas.....46

“La Constitución es la guía que nunca abandonaré”

George Washington

1. Introducción:

La provincia de La Rioja finalizó el año 2015 con 130 fallecidos en siniestros viales, según datos aportados por la asociación civil Luchemos por la Vida, situándola en los primeros lugares de fallecidos cada cien mil habitantes a nivel país. La elocuencia de las frías estadísticas que año a año siguen creciendo y en vías de explorar soluciones por parte de los poderes en función, el ejecutivo provincial dictó el Decreto N° 840 con fecha el 01 de Junio de 2015. La Cámara de Diputados, ratificó el mismo y aprobó el 23 de Julio del mismo año, con aplicación para todo el territorio provincial, una ley que modifica el Código de Faltas local en referencia a la regulación de la alcoholemia en los conductores de vehículos. Establece sanciones graduales de acuerdo a la concentración de alcohol en sangre que va desde multa, secuestro del vehículo y arresto hasta de treinta (30) días para los infractores. La nueva ley N° 9.707 actúa en esferas de los derechos constitucionales básicos como Libertad Ambulatoria y Derecho de Propiedad, faculta a la “autoridad policial” la aplicación de las sanciones previstas, sumando así un nuevo frente de disputa.

A primera impresión podemos plantear los posibles excesos en los límites del Poder de policía, vulneración al principio de Razonabilidad y si las sanciones se transforman en confiscatorias en su aplicación. Es dable preguntarse: ¿la nueva norma podrá superar un análisis de constitucionalidad?

Con el presente trabajo se describirán los conflictos que presenta la aplicación de una ley cuyo núcleo principal es la regulación del control de alcoholemia y las consecuencias previstas en caso de superar los 20mg de alcohol en sangre que impacta con los derechos constitucionales, analizando posturas doctrinales y jurisprudenciales que permitan una mejor coexistencia de respeto de bienes jurídicos y personas.

El trabajo consta de una primera parte introductoria que será la presentación y descripción de la problemática del alcoholismo y los mecanismos de control que nos ayudarán a comprender la temática a tratar, luego observaremos como ha sido legislado a nivel nacional y provincial, haciendo énfasis en ley que modifica la estructura normativa del Código de Faltas, posteriormente ahondaremos en el ámbito analítico, verificando antecedentes doctrinarios, jurisprudenciales e internacionales.

Finalmente concluiremos reflexionando sobre la aplicación de sanciones, así como de las potenciales soluciones bajo el amparo de la Constitución Nacional, con el objetivo de reducir puntos de conflicto.

La ley N° 9.707 fue redactada con una fuerte identidad en la Ley Nacional de Transito N° 24.449 que data del año 1994, impone sanciones para determinadas faltas, como conducir bajo los efectos del alcohol o estupefacientes o realizar carreras en la vía pública. El secuestro del vehículo que se manifiesta en la retención y traslado del mismo a dependencias bajo custodia estatal hasta por treinta (30) días. La retención de la licencia de conducir está contemplada y en casos de reincidencia hasta los 180 días de inhabilitación, pero sin dudas el secuestro del vehículo y la aplicación de días de arresto son dos de las medidas más cuestionadas.

Existe una relación íntima entre el Estado de Derecho, la garantía constitucional del derecho a la propiedad privada y las sanciones pecuniarias como institución. El abuso de la potestad punitiva puede demoler el Estado de Derecho y lesionar el derecho a la propiedad privada, empujándonos claramente a sistemas propios del colectivismo. El artículo 17 de la Constitución Nacional, garantiza el derecho de propiedad privada y proscribela confiscación como pena, debe entonces primar la razonabilidad en la aplicación de las mismas para no vulnerar un principio tan preciado.

Ante la aplicación de las sanciones que prevé el decreto PEP N° 840, luego Ley provincial N° 9.707, para conductores que tuvieren alcoholemia positiva en sangre, que establece una graduación que comienza con la multa, siguiendo con la incautación del vehículo y llegando al arresto por varios días del conductor, cabe preguntarse: ¿Al aplicar las sanciones previstas por la ley, se vulneran principios constitucionales? -¿Cuáles son los límites de la autonomía provincial al modificar un Código de Faltas?

2. Descripción del tema:

Al realizar el presente trabajo se procura analizar las consecuencias de la aplicación de una ley provincial en conflicto con las Garantías Constitucionales. Analizar los métodos de control de alcoholemia en conflicto con los arts. 17,19 y 28 de la C.N. Analizar la utilización de Recursos Constitucionales, ante la retención o secuestro del vehículo y arresto personal. Analizar la aplicación de multas y el Principio de No Confiscatoriedad. Examinar la retención de licencia de conducir ante una contravención. Razonar sobre los instrumentos utilizados y los recursos humanos participantes en los controles de alcoholemia en la vía pública.

3. Justificación del tema:

No existe una respuesta única al tratar la importancia de esta temática pero con un criterio de conveniencia, la intención de regular la alcoholemia imponiéndoles a los conductores penas pecuniarias y privativas de la libertad expone dos posturas antagónicas en lo referente a una contravención o delito. La extensión de los efectos jurídicos en la aplicación de la ley supera cualquier segmentación puesto que hay conductores y peatones implicados directamente, es un fenómeno presente en todos los ámbitos geográficos pueblos y ciudades, barrios y villas. Alcanza a todos los estratos sociales sin discriminar clases y el Estado debe garantizar el libre acceso a la Justicia para que todos puedan reclamar sus derechos.

4. Problema de Investigación :

¿Las normas provinciales deben estar de acuerdo a la Constitución Nacional?

¿Cuáles son los límites constitucionales de la autonomía provincial?

¿Cómo puede reglamentar la Provincia el régimen de control de alcoholemia?

¿Qué sostiene la jurisprudencia ante los conflictos que se presentan ante los controles de alcoholemia?

5. Objetivos generales y específicos de la investigación.

El objetivo general del presente, consiste en analizar el marco jurídico en que se desenvuelve la Ley n° 9.707, con las consecuencias inmediatas en colisión con el derecho a la propiedad privada y libertad ambulatoria.

Luego, específicamente examinaremos que los gobiernos provinciales se ven superados frente a acuciantes problemáticas sociales y son permeables a tomar medidas, probablemente sin la investigación adecuada con el afán de ser rápidos de reflejos ante las mismas. La siniestralidad vial es una de ellas y la provincia de La Rioja adhirió al Plan Nacional de Seguridad Vial (2006-2009) y otras iniciativas que desde la esfera federal se impulsaron hacia la totalidad de los distritos provinciales.

“Existe una relación íntima entre el Estado de Derecho, la garantía constitucional del derecho a la propiedad privada y las sanciones pecuniarias como institución. El abuso de la potestad sancionatoria puede demoler el Estado de Derecho y lesionar el derecho a la propiedad privada, empujándonos claramente a sistemas propios del colectivismo. El artículo 17 de la Constitución Nacional garantiza el derecho de propiedad privada y proscribela confiscación como pena, debe entonces primar la razonabilidad en la aplicación de las mismas para no vulnerar un principio tan caro”.

Capítulo I

Controles de alcoholemia: Aspectos generales

1. Orígenes

En principio, el consumo de sustancias alcohólicas data desde períodos históricos. Podemos visualizar en relatos de la historia antigua anécdotas de Noé o Mahoma, quien se refería al alcohol como “una de las abominaciones inventadas por Satán”.

Actualmente, el consumo en exceso de esta sustancia representa uno de los grandes flagelos de la sociedad actual.

Además de los graves problemas de salud que consumir sustancias alcohólicas en exceso representa a largo plazo, el alcoholismo conlleva otras problemáticas relacionadas al suicidio, aumento del crimen y la puesta en peligro de la comunidad, frente a conductores de vehículos disminuidos en sus facultades, entre otros.

Se han implementado diversas medidas tendientes a evitar el ingreso de las poblaciones sobre todo, jóvenes al consumo mediante campañas, normas o penas, generalmente de carácter sancionador o pecuniario.

2. El alcoholismo como un problema social

Podemos observar que son alarmantes las cifras de consumo de alcohol en nuestro país.

Conforme el Informe Mundial de 2014 sobre la situación de la salud y el alcohol, que presenta perfiles de 194 Estados Miembros de la OMS por consumo de alcohol, el impacto en salud pública y las respuestas en políticas, demostró que Argentina se sitúa en segundo lugar en el ranking de países que lideran el consumo de alcohol per cápita, siendo 9,3 litros por habitante. Asimismo consideró que las mujeres argentinas consumen 5,2 litros; mientras que los hombres 13,6 litros¹.

“En 2011 se atendieron en la guardia de toxicología del Hospital Fernández 3896 pacientes. La mitad, 1948, fueron por consumo de sustancias y, entre ellos, 1059 por alcohol”, explica Carlos Damin, Jefe de Toxicología del Hospital Fernández y profesor de la UBA en la especialidad². A su vez, comenta que:

“...En el alcohol hay efectos de corto y largo plazo. En el corto está el riesgo de que se produzcan accidentes por caídas o choques automovilísticos...El alcohol es la droga portero a cualquier otro tipo de consumo. Facilita decir que sí a aquello que en sobriedad se habría dicho que no”.

3. Períodos de embriaguez

Tal y como venimos abordando, el fenómeno del consumo de alcohol está tan arraigado en nuestra sociedad, que actualmente se vislumbra como algo “normal” o “natural” aquello que de forma terminante debería generar rechazo. Tan es así, que el hecho de que un sujeto conduzca un vehículo en estado de ebriedad o habiendo consumido estas sustancias se encuentra en gran medida aceptado socialmente.

Podemos observar que dentro de la relación existente entre accidentes de tránsito y consumo de alcohol se asocian en la velocidad excesiva, sueño, disminución de reflejos, entre otros.

¹ Télam. Agencia de Noticias. Disponible en: <http://www.telam.com.ar/notas/201405/62845-argentina-consumo-de-alcohol.html>

² Infobae. Disponible en: <http://www.infobae.com/2012/11/24/683063-el-alcoholismo-un-fenomeno-normal-los-adolescentes-argentinos/>

Los criminalistas para evaluar el grado de responsabilidad de un sujeto que se encuentra en estado de ebriedad utilizan una escala que contiene fundamentalmente tres períodos:

- a) Embriaguez ligera: consistente en una etapa de excitación y jocosidad. En este lapso, la personalidad no sufre alteraciones del todo profundas. Se pierde cierto grado de lucidez habitual y el poder de inhibición característico de la voluntad normal. En él, la responsabilidad del agente puede verse disminuida pero no desaparece.

El Dr. Cabanellas³, establece este período como “embriaguez parcial”, y la define como “aquella que no priva enteramente al sujeto de su conciencia, aun cuando debilita su voluntad, propensa a prevalecer sobre aquella”.

- b) Embriaguez plena: donde las facultades mentales y volitivas se encuentran suprimidas temporalmente y en ella el estado del ebrio, desde el punto de vista de su imputabilidad es idéntico al loco, por lo que proclama su irresponsabilidad.

De este tipo de embriaguez Cabanellas afirma además que “es la que afecta totalmente en lo anímico, en cuanto a conciencia y voluntad, al que la padece”.

- c) Período letárgico: donde la persona cae en un estado comatoso que le impide incluso tener facultades de control sobre su cuerpo, por lo que generalmente en esta etapa no se pone en discusión la responsabilidad del sujeto en estado de ebriedad.

4. Controles de alcoholemia en Argentina

En Argentina, existe legislación al respecto encargada de regular la cantidad de alcohol permitida al momento de la conducción de vehículos.

Se establece, en este sentido que la cantidad máxima tolerada es de 0.5 gramos de alcohol por litro de sangre. Se estima que a partir de este límite el conductor podría llegar a manifestar restricciones psicomotrices que dificultan su reacción.

³ Cabanellas de Torres, G. (1995) “Diccionario de Derecho Usual”. Buenos Aires: Heliasta. Págs 241 y 242

En el caso de motocicletas la cantidad permitida es de 0.2 gramos por litro de alcohol en sangre.

En algunas provincias ya se ha implementado la regla de “tolerancia cero”, tal y como era requerido para los conductores de transportes de carga o pasajeros.

Como lo hemos destacado previamente, el consumo de alcohol provoca que el sistema nervioso central se vea disminuido en su función psicomotora, afectando la percepción de los sentidos (vista y oído sobre todo), generándole al sujeto una falsa representación de seguridad, lo que provoca en muchos casos que asuma mayores riesgos.

A continuación, acompañamos una representación gráfica⁴ que demuestra los efectos ocasionados en razón de la cantidad de alcohol ingerida:

Alcoholemia(gr/lts de sangre)	Efectos
0.15	Disminución de reflejos.
0.20	Falsa apreciación de las distancias, subestimación de la velocidad.
0.30	Trastornos motores-euforia.
0.50*	Aumento del tiempo de respuesta.
0.80	Trastorno general del comportamiento.
1.20	Cansancio, fatiga, pérdida de la agudeza visual.
1.50	Embriaguez motora.

*** Límite máximo permitido por Ley**

5. Conclusiones parciales:

Haciendo referencia a lo desarrollado anteriormente, podemos destacar en esta instancia la existencia de un problema social relacionado al consumo de alcohol.

En este sentido nuestra intención no es hacer hincapié en la temática respecto al flagelo en la comunidad, sino más bien, demostrar que al ser un factor presente en nuestra

⁴ MAPFRE- Conductor seguro. Disponible en: <http://www.edu-via.com.ar/2013/01/27/mafrepresenta-el-conductor-seguro/>

comunidad, genera que el Derecho se haga eco frente a esta situación implementando medidas que permitan la restricción de consumo, en este caso, al momento de la conducción de vehículos o motocicletas, a los fines de minimizar los riesgos y por tanto las potenciales víctimas.

Como se ha observado, el consumo de sustancias alcohólicas generan en la persona disminución de sus facultades psicomotrices y sensoriales, creándole una falsa percepción de seguridad que llevan al sujeto a tomar mayores riesgos.

Al igual que en numerosos países, Argentina ha implementado controles de alcoholemia, donde a la luz de un marco regulatorio, se establece la cantidad máxima permitida de litro por alcohol en sangre para llevar a cabo la conducción de un vehículo.

Lo analizado hasta aquí nos brinda las bases conceptuales para conocer y analizar si la normativa implementada respeta los derechos y garantías establecidos por nuestra Carta Magna.

Capítulo II

Marco legal

1. Marco legal a nivel nacional

En nuestro el cuerpo normativo que contempla los controles de alcoholemia son:

- Ley Nacional de Lucha contra el Alcoholismo N° 24.788
- Ley Nacional de Tránsito N° 24.449
- Códigos de Tránsito de provincias no adheridas a la Ley Nacional
- Código de Faltas de la policía de cada jurisdicción
- Cada municipio debe adherir, por Ordenanza, a cualquiera de ellas que reglamente los valores de alcoholemia para cada conductor de vehículos.

Analizando los aspectos relevantes de la ley 24.788 (Ley Nacional de Lucha contra el Alcoholismo), el artículo 17 establece:

ARTÍCULO 17.- Sustitúyase el texto del inciso a) del artículo 48, de la Ley 24.449 por el siguiente:

“Inciso a): Queda prohibido conducir con impedimentos físicos o psíquicos, sin la licencia especial correspondiente, habiendo consumido estupefacientes o medicamentos que disminuyan la aptitud para conducir. Conducir cualquier tipo de vehículos con una alcoholemia superior a 500 miligramos por litro de sangre. Para quienes conduzcan motocicletas o ciclomotores queda prohibido hacerlo con una alcoholemia superior a 200 miligramos por litro de sangre. Para vehículos destinados al transporte de pasajeros de menores y de carga, queda prohibido hacerlo cualquiera sea la concentración por litro de sangre. La autoridad competente realizará el respectivo control mediante el método

adecuado aprobado a tal fin por el organismo sanitario.”

En cuanto al ámbito de vigencia, el art. 22 manifiesta:

ARTÍCULO 22.-La presente ley tendrá vigencia en todo el territorio nacional, con la excepción del artículo 17, en el que regirá la adhesión de las provincias y la ciudad de Buenos Aires conforme al artículo 91 de la Ley 24.449.

Con respecto a la Ley Nacional de Transito 24.449 el artículo 48 tiene establecidas cuales son las prohibiciones en la vía pública:

*ARTICULO 48.-PROHIBICIONES. “Está prohibido en la vía pública:
a) Conducir con impedimentos físicos o psíquicos, sin la licencia especial correspondiente, en estado de intoxicación alcohólica o habiendo tomado estupefacientes o medicamentos que disminuyan la aptitud para conducir”*

Por otra parte, avanzando en su articulado, podemos observar las medidas cautelares y sancionatorias que se establecen frente a los conductores que se encuentren en infracción, habiendo consumido alcohol por encima de la cantidad permitida:

ARTICULO 72.-RETENCIÓN PREVENTIVA. “La autoridad de comprobación o aplicación debe retener, dando inmediato conocimiento a la autoridad de juzgamiento:

a) A los conductores cuando: 1. Sean sorprendidos in-fraganti en estado de intoxicación alcohólica, estupefacientes u otra sustancia que disminuya las condiciones psicofísicas normales o en su defecto ante la presunción de alguno de los estados anteriormente enumerados, se requiere al tiempo de la retención, comprobante médico o de dispositivo aprobado que acredite tal estado, por el tiempo necesario para recuperar el estado normal. Esta retención no deberá exceder de doce horas;

ARTICULO 73.-CONTROL PREVENTIVO. “Todo conductor debe sujetarse a las pruebas expresamente autorizadas, destinadas a determinar su estado de intoxicación alcohólica o por drogas, para conducir. La negativa a realizar la prueba constituye falta, además de la presunta infracción al inciso a) del ARTICULO 48.

En caso de accidente o a pedido del interesado, la autoridad debe tomar las pruebas lo antes posible y asegurar su acreditación.

Los médicos que detecten en sus pacientes una enfermedad, intoxicación o pérdida de función o miembro que tenga incidencia negativa en la idoneidad para conducir vehículos, deben advertirles que no pueden hacerlo o las precauciones que deberán adoptar en su caso. Igualmente, cuando prescriban drogas que produzcan tal efecto".

En igual sentido podemos enunciar el artículo 86, que en su parte pertinente dispone:

ARTÍCULO 86.- ARRESTO "El arresto procede sólo en los siguientes casos: a) Por conducir en estado de intoxicación alcohólica o por estupefacientes..."

Luego de haber analizado los puntos básicos y claves de la normativa, se hace pertinente observar lo estipulado en las disposiciones transitorias de dicha ley, donde se establece en forma expresa la invitación a las provincias para incorporar e implementar normativa propia que complemente lo establecido a nivel nacional.

De esta forma el artículo 91 establece:

ARTÍCULO 91.- "Se invita a las provincias a:

- 1. Adherir íntegramente a esta ley (Títulos I a VIII) y sus reglamentaciones, con lo cual quedará establecida automáticamente la reciprocidad;*
- 2. Establecer el procedimiento para su aplicación, determinando el órgano que ejercerá la Autoridad del Tránsito en la Provincia, precisando claramente la competencia de los restantes que tienen intervención en la materia, dotándolos de un cuerpo especializado de control técnico y prevención de accidentes;*
- 3. Instituir un organismo oficial multidisciplinario que fiscalice la aplicación de la ley y sus resultados, coordine la acción de las autoridades en la materia, promueva la capacitación de funcionarios, fomenta y desarrolle la investigación accidentalológica y asegure la participación de la actividad privada;*
- 4. Regular el reconocimiento a funcionarios de reparticiones nacionales*

como autoridad de comprobación de ciertas faltas para que actúen colaborando con las locales;

5. *Dar amplia difusión a las normas antes de entrar en vigencia;*
6. *Integrar el Consejo Federal de Seguridad Vial que refiere el Título II de la ley;*
7. *Desarrollar programas de prevención de accidentes, de seguridad en el servicio de transportes y demás previstos en el ARTICULO 9 de la ley;*
8. *Instituir en su código procesal penal la figura de inhabilitación cautelar”.*

2. Marco legal provincial: Provincia de La Rioja

La Cámara de Diputados de la Provincia de La Rioja con fecha 23 de Julio de 2015, promulgó la Ley provincial N° 9.707 que ratifica el Decreto N° 840/15 de la Función Ejecutiva modificando el art. 44 de la Ley N° 4.245 – Código de Faltas. El texto de la misma en sus considerandos dispone que:

“La realidad imperante en materia de siniestralidad requiere de la más enérgica de las respuestas”;

“Que en este contexto general, se presenta una problemática particular dentro del universo planteado, relativa a la injerencia del alcohol en los accidentes de tránsito que, como lamentable realidad nos golpean todos los días; transformándose en un problema sistémico que afecta a todos los estratos sociales y a personas de todas la edades;

“Que por último resulta dable destacar la necesidad de enfrentar las causas de una realidad que nos afecta a todos, procurando establecer medidas capaces de proporcionar al Estado Provincial una herramienta eficaz para prevenir situaciones futuras y para optimizar en el tiempo las instituciones encargadas de esta impostergable tarea; reconociendo el rol activo del Estado en el abordaje de diversas acciones destinadas a paliar las graves secuelas -personales, familiares y sociales- que resultan de los altos índices de siniestralidad vial que se verifican en la actualidad”.

En el mismo sentido, y utilizando las facultades que le asigna el art. 126 inc. 12 de la Constitución de la Provincia, modifica el referido art. 44 de la siguiente forma:

Inciso c) “Será reprimido con hasta treinta (30) días de arresto y multa el que condujere vehículos de cualquier tipo o especie en la vía pública, en estado de ebriedad, que supere los 200 miligramos de alcohol por litro de sangre, o bajo efecto de estupefacientes, o lo hiciere de manera peligrosa para su propia seguridad o la de terceros o, habiendo causado un accidente fugare o intentare eludir la autoridad interviniente”

En estos casos la Autoridad policial podrá también retener el vehículo por un término que no podrá exceder los treinta (30) días, previa comprobación del grado de intoxicación. Igual sanción corresponderá al que disputare en calles públicas, carreras de velocidad con vehículos automotores. Del procedimiento se deberá dar aviso a la autoridad de falta quien podrá además de imponer al conductor culpable la Pena de Inhabilitación para conducir vehículos con retención de carnet de conductor. En caso de reincidencia la inhabilitación podrá ser de hasta Ciento Ochenta (180) días.

Para los tipos de faltas descriptos en el presente artículo, la unidad fija de multa será equivalente al precio de venta de un (1) litro de nafta súper en el Automóvil Club Argentino de la provincia de La Rioja, Sede Capital, al primer día de cada mes, y se aplicará la siguiente escala: de 201 a 500 miligramos de alcohol en sangre la multa será de 200 unidades fijas; de 501 a 1000 miligramos de alcohol en sangre la multa será de 400 unidades fijas y de 1001 miligramos de alcohol en sangre en adelante será de 800 unidades fijas”. El artículo transcrito precedentemente es el que presenta más dificultades en su aplicación porque delega en la Policía la facultad de secuestrar el vehículo que conduce el infractor y el arresto si lo considera procedente y en el Juez de Faltas la, inhabilitación temporal (hasta 180 días), con retención de la licencia de conductor.

Finalmente, podemos verificar que la ley Nacional de Transito N° 24.449 prevé sanciones similares a las del decreto provincial n°840/15 y luego Ley Provincial de La Rioja N°9.707.

Igualmente, la provincia de La Rioja, con ley N° 6.168 adhirió íntegramente a la ley nacional con fecha 09/05/1996.

3. Conclusiones Parciales

Luego de haber analizado la normativa existente en la materia, debemos detenernos a reflexionar en que la conducción de vehículos genera en la comunidad un espacio de interacción social. El Derecho, así como se hace presente en diversos aspectos de la vida del hombre, denota su presencia estableciendo un marco legal con el fin primordial de mantener la seguridad vial, castigando a quienes no respeten lo establecido.

Las leyes vigentes establecen medidas cautelares y sancionatorias frente a la conducción de vehículos habiendo ingerido sustancias alcohólicas.

Se destaca, que además de haberse sancionado normas de carácter nacional, se invite e incorporen a través de ellas, leyes, ordenanzas y decretos de tipo provincial.

La provincia de La Rioja, en concordancia con las leyes nacionales ha establecido sanciones similares a través del decreto provincial N°840/15 y Ley Provincial de La Rioja N°9.707. A su vez, adhirió a la ley nacional en el año 1996 con la ley N° 6.168.

Capítulo III

Conflicto regulatorio entre ley provincial y Constitución Nacional

1. Los métodos de control de alcoholemia en conflicto con la Constitución Nacional

La Constitución Nacional se erige como norma fundamental y columna vertebral del sistema normativo argentino.

En ella, se encuentran enumerados los derechos y garantías fundamentales de la sociedad.

En análisis respecto al tema que nos concierne, el artículo 17 establece:

El art. 17 “La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley...”

Se aprecia de esta manera, como está presente la idea de garantizar la propiedad como pilar donde se asienta un Estado de derecho, incluso al hablar de propiedad no se circunscribe solo a bienes materiales, sino que lo hace extensivo a intangibles.

En la temática que abordamos, el Estado, al realizar un control de tránsito, debe procurar que con sus acciones no se desnaturalice el fin preventivo del mismo, si procede a la incautación creemos conveniente que la misma sea implementada como último remedio ante la imposibilidad que algún otro conductor hábil prosiga la marcha.

La ley N° 9.707 de la provincia de La Rioja, al facultar a la autoridad policial a retener el vehículo por hasta 30 días, convierte en sanción lo que debería ser una acción cautelar de prevención ante la posibilidad cierta de provocar un siniestro por parte del conductor controlado.

Siguiendo la lectura de la Carta Magna, en el artículo 19 se establece:

Art.19: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

En el artículo precedente, se observa que en la primera parte surge lo que se denomina “Principio de Reserva”, el cual en palabras de Núñez⁵, se define como:

“El principio de reserva penal, está ínsito en la garantía de la legalidad de la represión. Esta presupone que el ámbito de lo punible debe estar determinado exhaustivamente por la ley, y que todo lo que queda al margen de ese ámbito está reservado como esfera de impunidad, por ilícitos, inmorales o perjudiciales que sean los hechos cometidos”.

En el análisis, este principio se haría presente cuando se impone a las acciones de los conductores, elegidos en un control de tránsito, un marco en el cual las autoridades policiales solo pueden intervenir con un ánimo preventivo.

Posteriormente, la Constitución Nacional, establece en el artículo 28:

Art. 28: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

Lo precedente, nos indica que existe una estructura legal que no debe ser alterada por otras normas, haciéndose presente entonces, la supremacía constitucional. La ley provincial en cuestión, modifica un artículo del Código de Faltas, por lo que seguidamente abordaremos estableciendo una postura al respecto. Claro es, que debe existir razonabilidad y armonía entre las normas provinciales, nacionales y la Constitución Nacional.

2. La utilización de Recursos Constitucionales ante la retención y arresto

Respecto a la aplicación de sanciones previstas en el Código de Faltas de la Provincia de La Rioja, el mismo contempla en su capítulo XIV relativo a los Recursos el art. 91 que establece:

“Toda resolución condenatoria será apelable:

a) El recurso de apelación por penas impuestas por el jefe de la Unidad de Orden Público, en contravenciones policiales, será dentro de las 48 horas de notificada la resolución administrativa ante el jefe de Policía de la provincia, vencido dicho plazo la sentencia es inapelable;

⁵ Núñez, Ricardo C. (2009). “Manual de Derecho Penal Parte General”, Argentina: Ed. Lerner. Pág. 66

b) *Cuando la resolución condenatoria fuera dictada por el jefe de Policía, la apelación administrativa se hará ante el ministro de Gobierno e Instrucción Pública de la provincia;*

c) *Si el recurso fuere denegado podrá el interesado interponer recurso directo de apelación, ante el organismo jurisdiccional dentro del término de 24 horas, de haberle sido notificada la denegatoria;*

d) *La interposición de los recursos deberá efectuarse ante la misma autoridad administrativa, suspende los efectos de la resolución recurrida hasta tanto la cuestión se resuelva definitivamente ante sede judicial;*

e) *Todas las actuaciones serán elevadas al juez de instrucción en turno, en un plazo no mayor de 48 horas, de la presentación del recurso, siguiéndose el procedimiento que para este recurso tiene establecido el Código Procesal Penal.*

f) *El Juzgado de Instrucción será el organismo ante quien se sustanciará y resolverá este recurso, la sentencia será inapelable, salvo los recursos de inconstitucionalidad y casación, por ante el Superior Tribunal de Justicia”.*

Por su parte, el artículo 43 de nuestra Constitución Nacional nos dice en su primera parte:

Art. 43: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva...”.

La utilización del remedio constitucional que nos ofrece nuestra Carta Magna se torna en una posibilidad cierta de defensa ante una ley provincial que sanciona con arresto y retención vehicular la comisión de una falta.

3. La aplicación de multas y el Principio de No Confiscatoriedad

Otra de las sanciones previstas en la Ley N° 9.707 es la multa, aplicando una escala entre 200 y 800 unidades fijas, que deben ser calculadas según la graduación que surja del control de alcoholemia. Ésta ubica al contraventor en alguna de las tres categorías, de 201mg a 500mg, con 200 unidades fijas, de 501mg a 1000mg con 400 unidades fijas y una tercera de más de 1000mg con 800 unidades fijas.

De acuerdo al nivel de alcohol en sangre, se aplicara al conductor una multa que surge de multiplicar el valor del litro de nafta súper que publica el Automóvil Club Argentino sucursal La Rioja, el primer día de cada mes por la cantidad de las unidades fijas. De modo que un conductor que sea controlado y tenga más de 1000mg de alcohol en sangre recibirá una sanción pecuniaria de 800 unidades fijas que traducidas a dinero puede representar un monto mayor al valor del vehículo en el que se desplaza.

Los depósitos destinados a guardar los vehículos en infracción fueron atestados y el Poder Ejecutivo Provincial dicto entonces el decreto N°1140 con fecha el 13 de Julio de 2015, el cual se trata de poner fin a la problemática de la acumulación, intimando a los titulares o aquellos con derecho sobre los vehículos a presentarse y regularizar la situación, que se traduce en la acción de oblar las multas.

En los casos donde no se cumplan los plazos previstos de sesenta (60) días, para la recuperación de los rodados, el Estado podrá “afectarlos” o subastarlos luego de haber intimado fehacientemente al titular para hacer valer sus derechos por quince (15) días. En el primer caso será para dependencias estatales provinciales o entidades de bien público⁶. El hecho que los depósitos destinados a guardar los vehículos no dan abasto y gran cantidad de sus titulares imposibilitados de retirarlos, demuestran que existe un conflicto irresuelto entre el costo sancionatorio por el valor de la multa y el deficiente poder que tiene el Estado para perseguir el cobro de las mismas.

⁶ Art 11-Decreto n°1.140/15

4. Distinción entre delito, falta y contravención

Consideramos pertinente en este punto, distinguir entre Delito y Falta o Contravención, para de este modo, poder comprender la aplicación de sanciones previstas en una ley provincial que regula la alcoholemia a los conductores de vehículos.

Freeland⁷ comenta, cuando hace la diferenciación entre delito y contravención: “No debemos olvidarnos en este punto que las Contravenciones -pequeños delitos tal como las llamaba Soler-, son una subrama del Derecho Penal, y por ello se aplican a ellas todos los derechos y garantías que rigen en éste”.

En los mismos términos lo ha sostenido Zaffaroni: “el derecho contravencional es derecho penal y debe respetar todas las garantías constitucionales referidas a éste (las que surgen de la Constitución y del derecho internacional de los derechos humanos”... “no existe otra diferencia entre delito y contravención que la puramente cuantitativa (Zaffaroni-Alagia-Slokar, DPPG, ps.177, 179)”.

5. La retención de licencia de conducir ante una contravención

El texto de la norma enuncia que la autoridad podrá retener el vehículo como también el retiro de la licencia de conducir. Procede cuando las actuaciones son derivadas a la autoridad de falta, quien puede imponer al conductor culpable la Inhabilitación como accesoria, en casos de reincidencia puede ser de hasta 180 días y hace mención al término “podrá”, de modo que la facultad de desapoderar al infractor de su licencia es de la autoridad de faltas.

Existe consenso en los autores respecto a que la inhabilitación tiene un carácter temporario o definitivo:

“Desde el punto de vista del tránsito, tanto por su faz punitiva (para el infractor) cuanto preventiva (para la sociedad en su conjunto) la inhabilitación temporaria o perpetua para

⁷ Freeland, Alejandro. “Contravenciones: esos ‘pequeños delitos’”. Disponible en: <http://todosobrelacorte.wordpress.com/2010/10/14/contravenciones-esos-pequenos-delitos>

conducir - aplicada con sensatez- constituye un eficaz remedio contra la reproducción cotidiana de las transgresiones en la vía pública”⁸.

Hay coincidencia también en esta sanción con las leyes de tránsito de la mayoría de las provincias, algunas recurren a esta medida para lograr el cobro de multas ante la renovación de la licencia, lo que ocasiona no pocas disputas, que ocasionalmente llegan a los máximos tribunales con resultados desalentadores para una práctica, en principio extorsiva. (Fallo Jurado c/ Balcarce).

6. Los instrumentos y los recursos humanos que participan en los controles

Por último, haremos referencia a los instrumentos de los que se valen las autoridades de control para ejercer su tarea, la autoridad policial utiliza alcoholímetros homologados que evalúan la concentración de alcohol en sangre al medir el aire que sale de los pulmones en los conductores. Es necesario que estos alcoholímetros estén perfectamente calibrados, de modo de otorgar mayor certeza en el resultado que arroja al momento de realizar el examen.

El Instituto Nacional de Tecnología Industrial (INTI) redactó un reglamento que detalla los requisitos que debe cumplir un instrumento para que sus resultados tengan valor legal⁹. El precepto establece que el alcoholímetro deberá contener un display digital y un sensor que debe estar compuesto de celda electroquímica. Este sensor electroquímico es el que permite que el equipo no arroje falsos positivos como resultados, diferenciando las sustancias alcohólicas de otras como por ejemplo vinagre.

Es de trascendencia que el equipo sea calibrado en laboratorios autorizados con una frecuencia de seis meses, de lo contrario, los resultados que arroje el alcoholímetro carecen de valor legal. Los laboratorios autorizados para hacer la calibración son únicamente los del INTI o la red SAC (Servicio Argentino de Calibraciones).

Ante la disconformidad con el resultado arrojado, el conductor deberá tomar nota de los siguientes aspectos del alcoholímetro a los fines de efectuar el respectivo descargo en el juzgado de faltas pertinente:

⁸ Tabasso C.- Rosatti. (2008) “*Derecho de Seguridad Vial*” Argentina: Rubinzal Culzoni

⁹ INTI. Disponible en: <http://www.inti.gob.ar/noticiero/noticiero69.htm>

- Marca del alcoholímetro
- Modelo
- Número de serie
- Número de certificado de calibración
- Fecha de calibración
- Nombre del agente y número de identificación

Como observamos, todos estos mecanismos son instrumentos válidos a los que se podrían sumar los detectores de drogas y la utilización de las cámaras portátiles en los vehículos policiales así como los que se colocan en los cascos de los uniformados.

Se controla con ellos la graduación de alcohol pero no cuentan con herramientas válidas para detectar la presencia de estupefacientes, salvo en los casos donde es evidente y notoria la intoxicación.

Respecto a las cámaras, son herramientas que lograrían disminuir los conflictos planteados ante la negativa de realizarse el test o los cuestionamientos a la hora de las declaraciones en la etapa de descargo y prueba de las actuaciones. La experiencia de los inspectores de la Subsecretaría de Transporte de Ciudad de Buenos Aires en el uso de las cámaras mencionadas puede ser de gran ayuda para lograr eficiencia en los controles. Éstas llevan un registro que permite seguir todas las actuaciones de los inspectores durante la jornada y al no poder ser manipuladas, se transformaron en un artefacto casi imprescindible en muchas fuerzas de seguridad en el mundo.

En lo referente a los responsables de los operativos de tránsito, deben redoblar su esfuerzo para seguir capacitando a sus agentes en pos de mejorar el trato con las personas controladas, deben ajustarse a derecho y disminuir los conflictos al dirigirse con seguridad y sobre todo respeto de las normas básicas de convivencia. De acuerdo a lo planteado, la presencia de personal y funcionarios judiciales en el lugar donde se realizan los operativos, aportarían el marco jurídico adecuado y oportuno que garantiza el ejercicio público.

7. Conclusiones parciales

Conforme lo analizado en el presente capítulo, podemos concluir que la Constitución Nacional debe ser respetada como norma fundamental.

No es posible que leyes provinciales, ordenanzas o decretos vulneren lo allí establecido.

En esta instancia de la investigación, podemos tener presente que en caso de existir un control de alcoholemia, la normativa vigente en la provincia de La Rioja establece sancionar con multa o retención del vehículo, por lo que cabe preguntarnos si no se estaría entonces vulnerando el derecho a la propiedad privada y el principio de reserva de raigambre constitucional.

A su vez, resultará dificultoso que un tribunal provincial resuelva cuestiones de inconstitucionalidad, por lo que se deberá proceder a instancias nacionales, situación dificultosa de efectuar por un particular a razón de costos y tiempos procesales.

Reiteramos entonces, la necesidad de la claridad en las normas que se sancionan. Deben respetar los parámetros establecidos en la Carta Magna y facilitar la solución de controversias, es ése su fin.

Es totalmente contrario a los valores de la justicia volver ésta más complicada y dificultar el acceso.

Por otra parte, es menester contar con el equipamiento suficiente que permita establecer con certeza las sustancias ingeridas por los conductores de vehículos, manteniendo los mismos bajo los controles periódicos estipulados.

Capítulo IV

Antecedentes doctrinarios, jurisprudenciales e internacionales.

1. Aspectos generales

En cuanto al ámbito de la seguridad vial, diversos son los autores que tratan en sus obras la temática.

A modo de ejemplo, podemos citar el manual de Tabasso y Rossati¹⁰, donde los autores hacen especial hincapié en la diferenciación entre delito y contravención.

El hecho de conducir bajo los efectos del alcohol o estupefacientes coloca al conductor del vehículo, como un sujeto que incurre en una falta que amerita el arresto pero con límites razonables.

La opinión sobre la procedencia del arresto es vinculado en ocasiones de intoxicación alcohólica o de estupefacientes o de darse a la fuga, luego de haber participado de un accidente. Esta actitud deberá ser valorada por la autoridad controlante y determinar, según la gravedad del hecho, si se deriva la retención a la autoridad competente para juzgamiento, siempre teniendo un máximo de doce horas.

La retención del vehículo y la de la licencia de conducir procederá en los casos de inhabilitación, vicios de edad o condiciones psicofísicas del conductor. Incluso en lo reglamentado por el artículo 32 de la ley N° 23.363, que modifica y complementa algunos artículos de la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449, prevé la incautación de la documentación contra entrega de un comprobante de citación, que inducirá a la presentación espontánea del transgresor, para ejercer su derecho de defensa ante el peligro de destrucción del carnet habilitante si es declarado en rebeldía. La retención del vehículo y posterior acarreo se presenta como último recurso y no debe perseguir una voluntad recaudatoria porque desnaturalizaría el afán preventivo del contralor.

Luego de explorar y describir las posturas en los diferentes argumentos de los fallos, se hace necesario tratar de entender la esencia de sus posturas, que a lo largo de estas fuentes primarias no se agote con la simple exposición de la letra de las leyes o nutridos considerandos.

¹⁰ Tabasso C.- Rossatti- Ob. Cit.

Las fuentes secundarias fijan posición ante aquellos argumentos, nos ayudaran en ese entendimiento, especialistas en materia de derecho de seguridad vial como los nombrados supra se distinguen ante una especialidad del derecho que no encontró muchos “elegidos”, según palabras de agradecimiento del Dr. Carlos Tabasso.

2. Antecedentes Doctrinarios

Podemos enunciar como antecedente principal a la Ley Nacional de Tránsito que se tuvo en consideración lo estipulado en el Código Penal Español, capítulo IV, Título XVII en lo que respecta al arresto y retención o secuestro del vehículo, ya que dicho cuerpo normativo prevé en su articulado los “delitos contra la seguridad del tránsito”.

Toma como parámetro lo establecido en los artículos:

Art. 379: “El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses y, en su caso, trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días y, en cualquier caso, privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años”;

Art. 380: “El conductor que, requerido por el agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de los hechos descritos en el Artículo anterior, será castigado como autor de un delito de desobediencia grave, previsto en el Artículo 556 de este Código”;

Art. 381: “El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta y pusiera en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta seis años. En todo caso, se considerará que existe temeridad manifiesta y concreto peligro para la vida o la integridad de las personas en los casos de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas con altas tasas de alcohol en sangre y con un exceso desproporcionado de velocidad respecto de los límites establecidos”.

Existen algunos ejemplos en diferentes distritos que derivan de lo preceptuado por la Ley nacional como por ejemplo la ciudad de Buenos Aires posee desde 2004 la Ley N° 1.472 que en su art. 111 manifiesta que quien conduce bajo los efectos del alcohol o estupefacientes será sancionado con una multa de \$200 a \$2000 o 1 (uno) a 10 (diez) días de arresto.

En la provincia de Córdoba, se estableció desde el año 2013 donde se modificó la ley de tránsito provincial N°8.560, que bajó el nivel máximo de alcohol en sangre para los conductores de automóviles de 0,4 a cero gramo por litro de sangre. El inconveniente que presentó dicha modificación es, como tratamos en el capítulo precedente, el hecho de la falta de precisión de algunos alcoholímetros, donde puede arrojar como resultado 0,1 sin haber consumido alcohol y sin que ello implique un riesgo al momento de conducir.

Otro aspecto cuestionable de dicha normativa se generó en torno a su constitucionalidad, ya que como establece el Dr. Marcos Sequeira¹¹ “se cuestionan dos aspectos quiénes definen el monto de la multa y aquellos que la hacen efectiva”.

Asimismo sostiene:

“Existe un principio elemental que es de reserva de ley, por el cual quien está encargado de legislar es, justamente, el Poder Legislativo y no el Ejecutivo, como en este caso y que las multas tienen una naturaleza penal. Y la ley 8.650 -de tránsito- establece en el Art. 125 aplicar todos los principios del Código Penal. Eso se ignora completamente cuando un oficial de la Policía Caminera, sin ninguna jerarquía, actúa como un juez administrativo. El policía debería labrar un acta y elevarla a un juez administrativo, quien debería solicitar un dictamen de servicio jurídico, previo a aplicar la sanción. De acuerdo a la ley, la Provincia no puede hacer efectiva la multa hasta que el Poder Judicial no defina si está o no bien aplicada la multa”.

Por otra parte, respecto al arresto como sanción, encuentra buena recepción en muchos autores ante violaciones de las normas de tránsito, Tabasso y Rosatti (2008) opinan que debería vincularlo con las maniobras conductivas, con el incumplimiento de sanciones anteriores y con la capacidad conductiva.

¹¹Dr.MarcosSequeira-Abogado-tributarista.Disponible-en:
<http://www.cadena3.com/contenido/2014/07/16/131677.asp>

En esta última ubican a la intoxicación alcohólica o estupefacientes como causa procedente del arresto y agregan:

“Va de suyo que la expresada privación de la libertad debe ser temporaria y, dentro de esto, por breve lapso, no pudiéndose privarse la libertad por un término que, por su duración, mas resulte propio de la represión de un delito que de una falta: esto sería irrito por irrazonable.” (Marienhoff, 1990, p. 602).

3. Antecedentes Jurisprudenciales

Son escasos los fallos jurisprudenciales que encontramos a nivel nacional que hayan arribado hasta la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En el año 2005, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza se pronunció sobre la inconstitucionalidad de la medida de retención de licencia de conductor, ante falta de tránsito por parte de los efectivos de la Policía de Mendoza en el caso “Nedo Carlucci, D.- Apelación Vial/ Inconstitucionalidad”¹². En él, los magistrados Böhm, Llorente y Salvini manifiestan:

“...Es inconstitucional el art. 28 inc. b, en cuanto remite al art. 85 inc. O, de la ley N° 6.082, que dispone el retiro de la licencia de conducir a su titular en el momento de labrarse el acta de infracción por determinadas faltas viales. La misma emerge en primer lugar como una sanción anticipada, y como tal irrumpe claramente en abierta violación de derechos reconocidos constitucionalmente, vinculados de modo liminar con las garantías del debido proceso, y en segundo lugar el probable fin de prevención de la sanción, se desnaturaliza ante la sustitución inmediata de la respectiva licencia, quitándole por ello el fundamento que eventualmente puede tener la norma en comento”.

En otros considerandos, se observó la “irracionalidad” de la medida que presenta a la actuación del Estado como “violatoria del principio de inocencia y debido proceso legal en razón de que la imposición se presenta como sanción o pena anticipada, sin derecho a defensa previo”. El antecedente es, dable decir, produjo innumerables conflictos cada vez

¹² Suprema Corte de Justicia de Mendoza- Sala II- “Nedo Carlucci, D. s/ apelación vial. Inconstitucionalidad”. Expte. 83879, 05/09/2005.

que funcionarios de la policía provincial aplicaban la sanción que la ley establecía. El recurso abría la puerta para quienes se sentían agraviados a realizar la presentación, buscando también proteger sus derechos constitucionales.

También se verifican antecedentes sobre inconstitucionalidad de los procedimientos de extracción de prueba (pipeta) en los operativos de control de tránsito como por ejemplo con relación al test de alcoholemia en la causa “Paz Sánchez, Jorge Alberto”¹³, donde se estableció la nulidad del procedimiento prevencional de obtención de la prueba (pipeta) y de todo lo actuado en consecuencia. En dicha causa se esgrimió que la circunstancia de que no se haya hecho saber al imputado que tenía el derecho de negarse a efectuar la prueba de ninguna manera constituye un vicio del procedimiento, ya que no existe una exigencia legal en tal sentido. A criterio del Magistrado, el procedimiento llevado a cabo por la autoridad preventora resulta violatorio de garantías constitucionales, específicamente, la de prohibición de autoincriminación en virtud de la cual nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo (art. 18 CN). Destacó además que el sujeto no puede ser inducido y obligado a actuar como órgano productor de pruebas pues su cuerpo será la fuente misma de producción ya que el test de alcoholemia implica al imputado “un hacer”, un acto personalísimo que no puede conseguirse forzosamente.

Los antecedentes de inconstitucionalidad de las represalias por infracciones que tiene prevista la Ley de Tránsito en otra de sus sanciones como es la quita de puntos y su posterior registro. Lo marca la aplicación del Código Contravencional de la ciudad de Buenos Aires, que también adopta la norma nacional, es menester transcribir lo que argumenta la sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas de CABA en la causa Rueda Francisco Fausto s/ inf. art. 111 CC¹⁴:

“...Por lo hasta aquí expuesto, es dable sostener que la comunicación al Registro de Antecedente de Tránsito del Gobierno de la Ciudad, a fin de que proceda de acuerdo a lo dispuesto en el Anexo I, art. 11.1.4, inc. d) del Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad de Buenos Aires (es decir, efectúe el descuento de los puntos de la licencia de conducir),

13 C. de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- Sala II. “Paz Sánchez, Jorge Alberto” por infr./art. 74 CC-Apelación”. 27/04/2005.

14 Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- Sala I- “Rueda Francisco Fausto s/ inf. art. 111 CC”. 17/06/2013.

vulnera la garantía de juicio previo y el principio de inocencia consagrados constitucionalmente (art. 18 CN y 10 CCABA), por lo que corresponde confirmar el punto III de la resolución impugnada en cuanto declara la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 CC”.

Un caso testigo también se muestra en la inconstitucionalidad de la contravención de ebriedad (art. 72 del Decreto Ley 8031/73), en el fallo “H., Gustavo Fabián”, cuya resolución hace foco en lo abusivo y discriminatorio de la actuación policial a contramano de lo garantido por el art. 19 de la Constitución Nacional y expresan:

“...Lo cierto es que el tipo contravencional en cuestión, del modo en que se encuentra pergeñado, abrevia directamente en las fuentes del derecho contravencional de autor, donde lo que importa no es la lesividad o peligro de las acciones, sino el modo de ser de las personas”.

En cuanto a la detención preventiva, el fallo “Piriz, Melisa C. y otros”¹⁵ respecto a la detención preventiva, el voto del Dr. Delgado estableció:

“La constitución local en el art. 13, inciso 11 es muy clara en relación a la detención preventiva sobre que en materia contravencional no rige la detención preventiva. En caso de hecho que produzca daño o peligro que hiciere necesaria la aprehensión, la persona debe ser conducida directa e inmediatamente ante el juez competente”. No obstante dicha prohibición y pese a que en el caso se había resuelto ya inmovilizar el vehículo, que, al carecer de seguro no estaba en condiciones de circular, se detuvo preventivamente durante aproximadamente dos horas no sólo a su conductora sino a su acompañante sin conducirlos directa e inmediatamente al juez competente”

Al momento de emitir su voto dispuso:

“...En virtud de ello, corresponde declarar la nulidad de las actas contravencionales y de los test de alcoholemia efectuados luego de detener de modo ilegal, sin control jurisdiccional a los imputados, y de todo lo obrado en consecuencia (cfr. art. 72 incisos 2 y 3 y 73 del CPP).”

¹⁵ C. de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Bs. As.- Sala III- “Piriz Melisa Catalina y otros”- Causa Nro. 18468-01-00/15. 10/03/2016

4. Análisis internacional

En otros países el problema de la siniestralidad vial también es acuciante, los países revisan su legislación y la endurecen con aplicación según los estados federales o leyes nacionales. Así, Estados Unidos, que permitía un *Blood Alcohol Concentration* (Bac) de 1,0 gr., lo bajó en 2007 a 0,8 gr.

Medidas similares fueron adoptadas por Italia, Luxemburgo y España, que pasaron de 0,8 gr. a 0,5 gr.

Noruega, China y Suecia han establecido 0,2 gr. de alcohol como límite para conducir, siendo coincidente con lo que recomienda la Organización Mundial de la Salud (OMS) en su informe del año 2013¹⁶, para un plan decenal (2011-2020).

Chile prevé penas hasta cinco años de cárcel para conductores con alcoholemia positiva de 0,8 o más que haya provocado lesiones gravísimas o muerte pero ante los conductores con alcoholemia positiva entre 0,35 y 0,79 se aplica multas o suspensión de licencia. España¹⁷ endurece las multas ante presencia de alcohol (más de 0,25) o drogas ilícitas y está en consonancia con el resto de los países de Europa en que aplican multas o quitas de puntos ante la contravención y solo aplican arresto ante prueba positiva salival de estupefacientes y lesiones graves, gravísimas o muerte.

En relación a esta temática, también debemos destacar lo de la Comisión de la Unión Europea del 17 de enero de 2001¹⁸ “Desde el punto de vista de la seguridad vial, la eliminación completa de la conducción bajo los efectos del alcohol es el objetivo ideal”. Partiendo de lo expresado precedentemente, que el consumo de alcohol es causal de ocurrencia de graves accidentes de tránsito, no sin dejar de reconocerse la existencia de otras causales que escapan a este artículo, resulta imprescindible la aplicación de políticas activas de prevención, educación y de control, tendientes a eliminar la potencialidad del

16 Informe 2013 Organización Mundial de la Salud – dpto. VIP pág. 7 y 11.

17 Código de Tráfico y Seguridad Vial España- anexo II y art. N°12

18 Recomendación de la Comisión de la Unión Europea del 17 de enero de 2001 Sobre la tasa máxima de alcoholemia permitida para los conductores de vehículos de motor (2001/C 48/02), punto 2. JUSTIFICACIÓN DE UNA TASA DE ALCOHOLEMIA MÁXIMA DE 0,5 MG/ML.

riesgo que genera un vehículo bajo la conducción de una persona en ese estado. Dentro de esta prevención debemos destacar la importancia de los controles de alcoholemia¹⁹.

5. Conclusiones parciales

Analizando lo precedentemente desarrollado, podemos concluir que la jurisprudencia se hace presente en los hechos de verificar que existe un conflicto de normas las cuales, como venimos sosteniendo a lo largo del trabajo vulneran garantías constitucionales de carácter fundamental.

En estas circunstancias es dable destacar varios aspectos, reafirmando lo que hasta aquí hemos determinado:

- Es necesario el establecimiento de medidas que colaboren a crear conciencia sobre la conducción responsable de vehículos;
- El sistema debe ser implementado por personal capacitado;
- La normativa no puede vulnerar derechos constitucionales;
- Se debe prestar especial atención a las acciones de retener documentación o el vehículo, negativas a realizar el test de alcoholemia (no vulnerar el derecho de principio de inocencia);
- Mantener los mecanismos de control actualizados y calibrados a modo de no informar falsos positivos.

Por otra parte, creemos conveniente, como lo mencionamos establecer un límite de tolerancia de alcohol en sangre mayor a cero, ya que como se afirma pueden existir distintos factores que determinen un valor efímero sin implicar consumo propiamente dicho.

Destacamos con beneplácito la recepción internacional respecto a la problemática donde diversos países han formulado normativa al respecto.

¹⁹ Manual operativo de controles de alcoholemia. Disponible en: http://www.saes.org.ar/eventos/MANUAL_ALCOHOLEMIA.pdf

6- Conclusiones finales

Finalizando nuestra investigación, consideramos que es prudente establecer una diferenciación entre delito, falta y contravención a los fines de comprender la aplicación de las sanciones previstas en la ley de la provincia de La Rioja.

En este sentido es menester tener presente la diferenciación realizada en el capítulo tres entre delito, falta y contravención, a modo de comprender la aplicación de las sanciones previstas en la ley provincial. La ley provincial N° 9.707 habla de Contravención cuando se refiere a la alcoholemia positiva, sin embargo prevé la represión de hasta 30 días de arresto lo que constituye una contradicción.

No debe librarse al criterio de la autoridad policial o autoridad de falta la evaluación de la contravención que pueda desembocar en la aplicación de la pena de arresto por no ser éstos autoridad competente. Los únicos facultados para dictar arresto son los jueces de la nación o por delegación los jueces provinciales elegidos por sus respectivas legislaturas.

De lo analizado previamente podemos inferir entonces, que es la unificación de la tarea de control y aplicación de las penas en un mismo poder, lo que torna a la misma inconstitucional desde cualquier perspectiva jurídica que se lo mire. Si la autoridad de Faltas es propuesta y elegida por el Poder Ejecutivo ésta se transforma en autoridad Administrativa, al momento de vigencia de la ley analizada, la provincia de La Rioja no cuenta con juzgados para tratar las contravenciones. Los conductores sancionados se verán en la imposibilidad de ejercer su derecho de defensa, vulnerando así el principio constitucional de Defensa en Juicio.

La norma objeto de este estudio, ataca puntualmente a la ebriedad de los conductores como la causa de la mayoría de los siniestros viales. No es intención de este trabajo hacer grandes consideraciones acerca de los efectos que provoca el alcohol al volante, solo remitirnos a lo que especialistas en Seguridad Vial desarrollaron.

Mencionamos ya, la Asociación Luchemos por la Vida²⁰ y Cesvi²¹ que son organizaciones que investigan permanentemente sobre la problemática y aunque puede resultar redundante, es un hecho inobjetable que el alcohol en sangre reduce drásticamente las facultades psicomotrices de los conductores. Es la causa de más de la mitad de los siniestros viales y la principal causa de muerte de los jóvenes entre 15 y 29 años según la O.M.S. (Organización Mundial de la Salud) según su nota Descriptiva de Mayo de 2016. Las asociaciones nombradas publican periódicamente las estadísticas sobre accidentología o siniestralidad y demuestran que lejos de disminuir, los números van en aumento y la vinculación de alcohol en los mismos es inescindible. En este punto coincide con casi todas normativas de los países que tomaron a la seguridad vial con la importancia debida, identificando al alcohol como el factor que mayoritariamente está presente en los siniestros viales.

Muchos autores especialistas en Seguridad Vial han aconsejado la procedencia del arresto ante alcoholemia del conductor “Estas retenciones (el termino no es muy ortodoxo pero si gráfico, en cuanto se quiere expresar que se trata de una demora y no de un arresto) entendemos debían ser practicadas por las autoridades de aplicación y/o comprobación o registración, dado que ante ellas- y no ante la autoridad de juzgamiento- se produce el hecho *prima facie* ilegítimo”²². Es admitido por una amplia generalidad que se trata de retenciones por horas, hasta que desaparece el riesgo de un incidente mayor si prosiguiese la conducción, de ninguna manera puede aceptarse que la misma se convierta en una acción represiva de arresto por hasta 30 días por ser ésta desproporcionada.

Otro punto en el que nos detenemos, es recordar que las detenciones son consumadas en flagrancia, sindicado como el principal argumento para proceder el arresto, pero en los casos en que el conductor es instado a someterse a un control de alcoholemia por parte de un

²⁰ Luchemos por la Vida: organización no gubernamental sin fines de lucro, de bien público, cuyo propósito es prevenir los accidentes de tránsito en nuestro país.

²¹ Cesvi: empresa dedicada a la experimentación, formación e investigación aplicada como aporte a la modernización del sector asegurador y reparador del automóvil, contribuyendo al desarrollo de la industria automotriz y de la seguridad vial de la República Argentina.

²² Tabasso- Rosatti Ob. Cit.

funcionario policial, en un operativo aleatorio, sin que haya mediado fuga o sospecha de participación en un siniestro, se intuye que estamos en presencia de un hecho que configura la posible comisión de una falta; es decir que el funcionario está actuando en su faz preventiva. Como tal la autoridad policial debe proceder en consecuencia, puesto que no configura delito alguno la acción de prestarse para el control, sino la acción característica de una falta o de una contravención en todo caso. Si el mismo arroja alcoholemia positiva mayor a la que fija el artículo de la ley en cuestión, el agente policial está facultado para impedir que el conductor alcoholizado continúe con su marcha, puesto que con su accionar pone en riesgo su integridad, la de sus acompañantes y de terceros. Derivará las actuaciones a la autoridad competente jurisdiccional, pero de ninguna manera aplicará sanción alguna como se está fijando actualmente por parte del jefe del operativo de control.

También como conclusión, debemos tener presente en lo mencionado acerca del instituto de la retención del vehículo. Consideramos que la misma debe ser realizada con razonabilidad; no es función del Estado el apoderamiento de bienes de los particulares usando la fuerza pública por más nobles que sean sus objetivos. Aun si goza de buena aceptación por parte de la población debe primar el respeto de los derechos de sus administrados.

Asimismo, siguiendo el análisis de las actuaciones del Estado en su función punitiva, se contempla a la multa como sanción pecuniaria, donde actuar criteriosamente se hace imprescindible. Tener en cuenta las condiciones personales y el derecho de defensa de los contraventores al aplicar la pena abona el clima de entendimiento, de lo contrario se traduce en confiscatoria y desnaturaliza los fines que debería perseguir la autoridad.

La provincia de La Rioja debe avanzar en estrategias que supere el simple acto de realizar operativos de control, aplicar las sanciones previstas y con esto esperar que los fallecidos disminuyan. En primer lugar debe dar pasos seguros para no caer en el Síndrome de la Distensión que se produce al disminuir las cantidades de operativos de control, estas situaciones provocan que una buena parte de los conductores interpreten con el paso del tiempo, que pueden circular sin mayores requisitos.

Seguidamente, los operativos son herramientas legítimas, útiles e imprescindibles en la tarea preventiva, siempre que sean ajustados como complemento de una serie de políticas

educativas en materia vial, no como un fin en sí mismo. Debe hacerlo sin vulnerar los principios básicos de convivencia, respetando la libertad ambulatoria y de propiedad. La autoridad policial es competente para arrestar un conductor con intoxicación alcohólica, puede retenerlo y poner al contraventor a disposición de autoridad que sea competente, el Juez, quien decidirá a su sabio entender la aplicación de la sanción que establezca la ley. No es saludable para una sociedad que valore el estado de Derecho, aceptar resignadamente que un poder despoje de bienes y derechos a sus vecinos con el argumento de reducir la siniestralidad.

Por último, todos los actores involucrados en esta problemática deben seguir trabajando para reglamentar una ley que en principio deja de lado ciertas garantías constitucionales cuando castiga a los que quiebran sus mandatos, en pos de lograr buenos resultados estadísticos en seguridad vial. El camino adecuado para convivir en armonía es el respeto de lo preceptuado por nuestra Constitución, si nos desviamos, la sociedad se arriesga a caer en la anomia y el apego a recetas legales carentes de sustento jurídico y profundo debate, donde los que triunfan son los falsos progresistas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Referencias bibliográficas:

I) Doctrina

a) Libros

1. Cabanellas de Torres, G. (1995) *Diccionario de Derecho Usual*. Buenos Aires: Heliasta
2. López Barja de Quiroga, J (2001) *Instituciones de Derecho Procesal Penal*, Mendoza, Argentina: Ed Jurídicas de Cuyo
3. Núñez, Ricardo C. (2009). *Manual de Derecho Penal Parte General*, Argentina: Ed. Lerner. Pág. 66
4. Pichardo Muñiz, A (1997) *Planificación y programación social*. Buenos Aires: Ed. Lumen Humanitas
5. Portella, E, Ridao, M, Carrillo, E y colaboradores (1998) *Las Sanciones sobre conductores que han consumido alcohol. Manual El Alcohol y su Abuso: impacto Socioeconómico*. Madrid, Ed. Medica Panamericana
6. Rosatti, H. (2008) *Ley 26.363 de tránsito y seguridad vial*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni
7. Tabasso C.- Rosatti. (2008) *Derecho de Seguridad Vial Argentina*: Rubinzal Culzoni
8. Tabasso, Carlos. (2011) *Beber ante el peligro*. Asunción, Paraguay: edición 3M
9. Vázquez, A (1997) *Legislación sobre tránsito: ley – reglamentación - doctrina – jurisprudencia – comentarios*. Buenos Aires, Ed. La Llave
Págs 241 y 242

b) Revistas

1. Informe sobre la Situación Mundial de la Seguridad Vial (2013). Organización Mundial de la Salud. Ginebra Suiza
2. Informe 2013 Organización Mundial de la Salud

3. Recomendación de la Comisión de la Unión Europea del 17 de enero de 2001 Sobre la tasa máxima de alcoholemia permitida para los conductores de vehículos de motor.
4. Manual operativo de controles de alcoholemia.
http://www.saes.org.ar/eventos/MANUAL_ALCOHOLEMIA.pdf

II) Legislación

a) Nacional

1. Constitución de la Nación Argentina
2. Ley N° 24.449 Ley Nacional de Tránsito
3. Ley N° 23.363 de Tránsito y Seguridad Vial

b) Provincial

1. Ley N° 9.707 Ley Provincia de La Rioja ex dec N° 840/15
2. Código Contravencional CABA- art N° 111

c) Internacional

1. Código de Tráfico y Seguridad Vial España- anexo II y art. N°12

III) Jurisprudencia

a) Nacional

1. Suprema Corte de Justicia de Mendoza- Sala II- “Nedo Carlucci, D. s/ apelación vial. Inconstitucionalidad”. Expte. 83879, 05/09/2005.
2. C. de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- Sala II. “Paz Sánchez, Jorge Alberto” por infr./art. 74 CC- Apelación”. 27/04/2005.
3. Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- Sala I- “Rueda Francisco Fausto s/ inf. art. 111 CC”. 17/06/2013.

4. Juzgado Correccional de Necochea, Prov. de Buenos Aires, causa contravencional “H., Gustavo Fabián s/ infracción al artículo 72 del Decreto Ley 8031/73) Nro.4493- (Septiembre de 2006).
5. C. de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Bs. As.- Sala III- “Piriz Melisa Catalina y otros”- Causa Nro. 18468-01-00/15. 10/03/2016

IV) Otros

a) Páginas web consultadas:

1. Cesvi. www.cesvi.com.ar
2. Dr. Marcos Sequeira- Abogado tributarista.
<http://www.cadena3.com/contenido/2014/07/16/131677.asp>
3. Freeland, Alejandro. Contravenciones: esos ‘pequeños delitos.
<http://todosobrelacorte.wordpress.com/2010/10/14/contravenciones-esos-pequenos-delitos>
4. INTI. <http://www.inti.gob.ar/noticiero/noticiero69.htm>
5. Luchemos por la Vida. www.luchemos.org.ar
6. MAPFRE- Conductor seguro. <http://www.edu-via.com.ar/2013/01/27/mafrepresenta-el-conductor-seguro/>

b) Artículos Periodísticos

1. Télam. Agencia de Noticias. Disponible en:
<http://www.telam.com.ar/notas/201405/62845-argentina-consumo-de-alcohol.html>
2. Infobae. Disponible en: <http://www.infobae.com/2012/11/24/683063-el-alcoholismo-un-fenomeno-normal-los-adolescentes-argentinos/>