

Kode Penaleko 380. artikulua eta bere konstituzionaltasunari buruz Auzitegi Konstituzionalak emandako Epaia (1997ko urriaren 2koa)

(Article 380 of the Penal Code and the sentence of the Constitutional Court on its constitutionality, dated 2nd October 1997)

ETXEBERRIA GURIDI, Patxi

Zuzenbide Prozesaleko irakasle laguna
Euskal Herriko Unibertsitatea. Zuzenbide Fakultatea.
Manuel de Lardizabal 2
20009 Donostia

BIBLID [1137-1951 (1997), 2; 65-74]

1 1995eko Kode Penal berriak bere 380. artikuluan desobediencia delitu bezala zigortzen du alkoholak nahiz beste drogek motorrezko ibilgailuen gidariengan duten eragina egiaztatzeko agintzen diren frogei uko egitea. Delitu berri honen aurka konstituzionaltasun arazoak tartekatu ziren, norberaren aurka ez deklaratzeko eta errudun ez aitortzeko eskubideak urratu egiten zirela argudiatuz. Auzitegi Konstituzionalak, eskubide hauek oso zentzu hertsian interpretatuz, 380. artikulua Konstituzioarekin bat datorrela dio bere Epaian.

E l artículo 380 del nuevo Código Penal tipifica como delito de desobediencia el negarse a las pruebas que se ordenen para comprobar el efecto que causan en los conductores de vehículos de motor el alcohol u otro tipo de drogas. Se interpusieron cuestiones de inconstitucionalidad contra este nuevo delito, alegando que se violaban los derechos a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable. El Tribunal Constitucional, interpretando estos derechos en un sentido muy estricto, dictó en su Sentencia que el artículo 380 es constitucional.

Z' article du nouveau Code Pénal considère comme un délit le fait de renoncer aux preuves demandées pour prouver l'effet que causent l'alcool et autres types de drogues sur le comportement des conducteurs de véhicules à moteur. Des questions de constitutionnalité s'interposèrent contre ce nouveau délit, alléguant la violation des droits à ne pas déclarer contre soi-même et à ne pas se déclarer coupable. Le Tribunal Constitutionnel, interprétant ces droits dans un sens très strict, dicta dans sa Sentence que l'article 380 est constitutionnel.



1. **Sarrera.** 2. **Aipaturiko oinarrizko eskubideen urrapena eta AKren erabakia:** 2.1. Legezketasun printzipioa. 2.2. Ez deklaratzeko, norberaren aurka ez deklaratzeko eta errudun ez aitortzeko eskubidea. 2.2.1. Aurrekinak Auzitegi Konstituzionalaren jurisprudentzian. 2.2.2. Irizpidearen iraunkortasuna eta "deklarazioaren" zentzu hertsia. 2.2.3. Defentsa eskubidea eta errugabetasun presuntzioa. 3. **Egoera Zuzenbide konparatuan:** 3.1. The privilege against self-incrimination. 3.2. Jarduera aktibo eta pasiboaren arteko desberdintasuna Alemanian. 4. **Zigorren proportzionaltasun eza.** 5. **Kode Penaleko 379. eta 380. artikuluen arteko erlazioa:** 5.1. Lege ala delitu konkurtsoa?. 5.2. Alkoholaren edo drogen eraginaren zantzuak beharrezkoak ote?

1. Sarrera

1995eko Kode Penal berrian aurretik urrapen administratibo soilak ziren jokoak delitu edo hutsegite bihurtu dira. Horien artean azpimarragarriena, egin zaizkion kritika juridikoen ikuspegitik, trafiko-segurtasunaren aurkako delituen arloan burutu dena litzateke. 380. artikuluan jasotzen den delitu berriaz ari gara. Honen arabera, gidari batek legean zehaztutako frogapean jartzeko agintaritzaren agentearen errekerimenduari uko egiten badio, desobedientzia astun edo larri baten delitugile modura zigortua izango da. "Legean zehaztutako frogak", aurreko artikuluko (379. art.) gertakariak egiaztatzea izango dute helburu, hau da, motorrezko ibilgailuak droga toxiko, estupefaziante edo edari alkoholadunen eraginpean gidatzea.

Esan bezala, Kode Penal berria indarrean egon aurretik, droga edo alkohol egiaztapen kontrolei uko egitea urrapen administratibo modura zigorturik zegoen 13/1992 Errege Dekretuan (1992ko urtarrilaren 17koa). Delitu bihurtze hau ez da, inola ere, baketsua izan. Artikulu honen aurka hainbat Epaitegik (besteak beste Palma de Mallorcako lehen zenbakidun Penaleko Epaitegiak edo Bartzelonako Instrukziozko Epaitegi hirugarrenak) inkonstituzionalitate arazoak tartekatu zituzten Auzitegi Konstituzionalaren aurrean beraien konstituzionalitate zalantzak azalduz. Interpretazio ezbaiei oinarri gisa, hainbat oinarrizko eskubideren urrapena adierazi zuten; esaterako, errugabetasun presuntzioa, norberaren aurka ez aitortzeko eskubidea edo ezar daitekeen zigorraren proportzionaltasun eza.

Azkenik, Auzitegi Konstituzionala, Plenoaren erabaki batez, artikuluko honen eta Konstituzioaren arteko adostasunaren alde azaldu

da. Berak emandako Epaia, 1997ko urriaren 2koa, aztertzea izango da lan honen helburu.

2. Aipaturiko oinarrizko eskubideen urrapena eta AKren erabakia

2.1. Legezketasun printzipioa

Auzitegi Konstituzionalak ez du bere gain hartu legezketasun printzipioaren urrapenaren azterketa. Isiltasunaren arrazoia ulerterraza da, inkonstituzionalitate arazok ez baitute inola ere erabili den arauaren egokitasuna zalantzan jarri. Hala ere, ukalezina da "arau penal zuri" baten aurrean gaudela; hau da, bere eduki osoaren esanahiaz jabetzeko Kode Penaletik kanpo dauden arauetara jo behar dugula nahitaez eta igorpen honek legezketasunaren ikuspegitik eztabaidak sorraraz ditzakeelako, aipamen labur bat merezi duelakoan gaude. 380. artikuluan, agintaritzaren agenteen errekerimenduari uko egitea da jasotzen den delitua. Tipoaren esanahia osatzeko, Kode Penaleko 379. artikulura jo behar dugu lehendabizi, bertan argitzen baita zein den errekerimenduarien arrazoia: ibilgailuen gidariak alkohola edo drogen eraginpean dauden ala ez egiaztatzea. Ondoren, eta zigorraren zenbatekoa zehaztu ahal izateko, desobedientzia larria zigortzen den artikulura jo behar dugu, hau da, Kode Penaleko 556. artikulura. Aipaturiko igortze hauek, ordea, ez dira nahikoak eduki normatibo osatzeko. Zeintzuk dira gertakariak egiaztatzeko agindu daitezkeen "frogak"? Aztertzen ari garen artikuluan egiten den aipamen bakarra da, "legean xedatutakoak" izango direla.

Froga horiek zehazteko erabili den maila normatiboaren egokitasuna da, hain zuzen, eztabaidagarria. 339/1990 Dekretu Legegilearen bidez eratu zen *Zirkulazio, Trafiko eta Bide Segurtasunaren Testu Artikulatuak* (1990eko martxoaren 2koa), gidari guztiak alkoholaren eragina igartzeko eta neurtzeko frogak menpe jartzeko obligazioa jasotzen du bere 12.2. artikuluan. Horretaz gain, eta artikuluko berberak, froga hauen zehaztasunak **erregelamenduen** bitartez egingo direla dio, laburki zertan datzan azaltzen baldin badu ere: arnasa botatzeko alkoholometro bitartez, eta baita ere (interesatuak berak eskatuz edo Aginte Judizialak aginduz gero eta kontrastatzeko) odol, txiza edo antzekoen analisiak. Esan bezala, aipamen labur hau erregelamendu mailan garatzen da ondoren, hau da, Zirkulazioko Erregelamendu Orokorrean (13/1992, Errege Dekretua). Bere 20. artikulutik aurrera arautzen dira alkohola neurtzeko eginbidearen xehetasun guztiak, hala nola, gehienezko alkohol-tasa zein izango den.

Egokia al da Dekretu Legegilea eta Errege Dekretuaren erabilera eginbide edo froga hauek arautzeko? Doktrinaren gehiengoaren ustez, Lege Organikoa litzateke erabili beharreko arau normatibo lerruna¹. KE 81.1 artikulua araberak, Lege Organikoaren eremupean erreserbatu egongo diren materien artean, honako hau azpimarra dezakegu: "oinarrizko eskubideak eta askatasun publikoak" garatzea. Baina Konstituzioa ez da formulazio positibo bakar honekin konforme, eta Gobernuaren alde egin daitezkeen delegazio normatiboak arautzerakoan, zera dio bere 82.1 artikuluan, zentzu negatibo bat erabiliz: Lege Organikoari erreserbatu gaitan onartezina izango dela delegazio hau. Beraz, oinarritzko eskubideak eta libertate publikoak garatu behar direnean, Lege Organikoa da legegilerun egokia, eta inola ere ez Gobernuaren aldeko lege-delegazioa.

Hurrengo kontua, aipaturiko araudiak oinarritzko eskubideetan eraginik duen ala ez aztertzea litzateke. Aipatu izan da lehendabizi askatasun pertsonalaren gabezia legokeela, eta ondoren, eginbidea praktikatu ahala, beste urraperen motak sor daitezkeela: norberaren aurka ez deklaratzeko eskubidearena, errudun ez aitortzeko eskubidearena, errugabetasun presuntzioarena, defentsa eskubidearena, osotasun fisikorako eskubidearena, etab. Horri buruz, autore batzuren ustez oinarritzko eskubideen urrapena bakarrik prebentziozko kontroletan legoke, hau da, delitu baten egitearen zantzurik ere ez dagoenean (kontrol aleatorioetan)². Beste batzuen iritziz, berriz, alkohola neurtzeko egiten diren kontroletan ez da inoiz oinarritzko eskubideen urrapenik gauzatzen, zentzu honetan erabaki baitu behin baino gehiagotan Auzitegi Konstituzionalak³. Arrazoi dute azken jarrera hau mantentzen dutenek, ugariak baitira eginbide honen konstituzionaltasuna aldarrikatzen duten Auzitegi Konstituzionalak emandako erabakiak⁴.

Hala ere argitu behar da gai honetan AK-k ez duela oraingoz legezkotasun printzipioari buruz erabaki zehatzik hartu, oinarritzko eskubide

bakanei buruz baino ez. Zehaztasun horretaz gain erantsi behar da ia erabaki guztiak gaur egun indarrean dagoen araudia onetsi aurretik emandakoak direla, eta batez ere, 13/1992 Dekretuan aipamen ugariagoak egiten direla. Adibidez, AKren ustez, alkoholometro batez (arnasa botaz) egin beharreko azterketak askatasun gabetze bat izanik, ez dira inola ere KE 17. artikuluko zentzuan atxilotetak, oso denbora laburrez burutzen baitira (AKE 107/1985; AKE 22/1988; etab.). Kontrol aleatorioetan, hau da, delituaren aztarnarik egon gabe gauzatzen direnetan, askatasun gabeziak laburrak izan daitezke, baina, ondoren eta kontrastatzeko, odol, txiza edo antzekoen analisiak eskatzen badira osasun zentru batera eramateak eta bertan egoteak "askatasun gabetze labur" hori gainditu egiten du. Argudia daiteke odol edo antzeko analisisien eskaerak arnas kontrolaren emaitza positibo batean duela oinarria, eta beraz, hortik aurrera benetako atxiloteta Judiziamendu Kriminalaren Legean (LJKr.) oinarrituko litzatekeela, delitu aztarnak egoteagatik (490. art. LJKr.). Ez da ahaztu behar, baina, aztertzen ari garen Kode Penaleko 380. artikulua ez duela alkoholaren eragina bakarrik neurtzeko eginbideei uko egitea zigortzen, baita ere, gainontzeko droga toxikoa, estupefazianteena eta abar. Horiekiko Dekretuak aipatzen dituen neurketa frogak dira zuzenenan mediku azterketa bat praktikatzea edo analisi klinikoak (28.1.1. art.), eta hauek denbora luze bat galdatzen dute.

Askoz ere larriagoa da Dekretu horretan osotasun fisikorako eskubidearen kontra egiten den hainbat eginbideren aipamena. Esan bezala, interesatuak eskatuz edo Aginte judizialak aginduz gero, praktika daiteke emaitza positiboak kontrastatzeko asmoz, odol, txiza edo antzekoen analisisirik (22.1 art.). Auzitegi Konstituzionalak esan berri duen bezala, odola ateratzeak osotasun fisikorako eskubidea urratu egiten du, kasu honetan "gorputz eskuhartze" (gorputz interbentzio) baten aurrean geundekeelarik (AKE 207/1996, abenduaren 16koa). Auzitegi Konstituzionalak berak onartzen badu oinarritzko eskubide baten (osotasun fisikoa) urrapena

1. ASENCIO MELLADO, "Los métodos alcoholométricos en la jurisprudencia constitucional", *La Ley*, 1986, 2. liburukia, 990-992 orr.; GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Colex, Madril, 1990, 304-305. orr.; DÍAZ CABIALE, *La admisión y práctica de la prueba en el proceso penal*, Cuadernos del CGPJ, Madril, 1992, 140. orr.; MONER MUÑOZ, "Las intervenciones corporales", *Cuadernos de Derecho Judicial*, "La restricción de los Derechos fundamentales de la persona", CGPJ, 1993, 175. orr.; POUGET BASTIDA, "Sobre la prueba de alcoholemia", *RGD*, 1993, 591. zkia., 11352-11353 eta 11358 orr.; GIL HERNÁNDEZ, "Protección de la intimidad corporal: Aspectos penales y procesales", *RGD*, 1996, 622/623. zkia., 7964. orr.
2. MARTÍNEZ RUIZ, "Consideraciones en torno a la negativa a someterse a la prueba de alcoholemia", *Cuadernos Jurídicos*, 1996, 44. zkia., 57-58. orr.; GOMEZ PAVON, "La Jurisprudencia Constitucional sobre la Prueba de Alcoholemia", *ADPCP*, 1986, 1003. orr.
3. DOLZ LAGO, "Alcoholemias y juicios rápidos. Los peligros de un delito de peligro. Las alcoholemias entre la física y la metafísica. Paradojas de un delito inseguro", *La Ley*, 1994, 3551. zkia., 3. orr.
4. AKE 103/1985, urriaren 4koa; AKE 197/1985, urriaren 7koa; AKE 22/1988, otsailaren 22koa; AKE 89/1988, maitzaren 9koa; AKE 222/1991, azaroaren 25koa; AKE 24/1992, otsailaren 14koa; AKE 837/1988, uztailaren 4koa.

erartzen dela eginbide hauetatik, onartezina da erabilia izan den arau-lerrunaren egokitasuna⁵.

Orain arte esandakoaz ondorioztatzen da Kode Penaleko 380. artikuluan egiten den aipamena (*pruebas legalmente establecidas*) ez dela osotasunean betetzen legezkotasun printzipioaren arabera, ez direlako Lege Organiko baten bitartez arautu oinarritzko eskubideetan eraginak dituzten eginbideak, Konstituzioak bere 81.1. artikuluan agintzen duen bezala. Araugileak, aukera desbideratu batez, nahiago izan du Gobernuaren aldeko delegazio normatiboa (Dekretu Legegilea) eta ondoren Erregelamenduaren bidez arautu. Aurreratu dugun bezala, Auzitegi Konstituzionalak ez du gai honi buruz erabakirik hartu, inkonstituzionalitate arazoetan planteiatu gabekoa zelako. Gure ustez, legezkotasun printzipioaren egokitasunari buruz behingoz erabaki bat hartzeko aukera galdu da. Gainera, printzipio honen aldekoa izan zitekeen erabakia, Auzitegi Konstituzionalaren norabide aldaketa kontutan harturik gai honi buruz⁶.

2.2. Ez deklaratzeko, norberaren aurka ez deklaratzeko eta errudun ez aitortzeko eskubideak

2.2.1. Aurrekinak Auzitegi Konstituzionalaren jurisprudentzian

Ez da hau alkoholemiari buruz Auzitegi Konstituzionalak hartzen duen lehendabiziko erabakia. Laurogeigarren hamarkadaren erditik hona ugariak izan dira Auzitegi Konstituzionalaren aurrean eginbide honen inguruan tartekatutako anparo helegiteak, eta beste hainbeste Auzitegiak emandako erabakiak. Argudiatu izan da alkoholometro batean haize ematera derrigortzeak aipaturiko oinarritzko eskubideen urrapena dakarrela, honen bitartez lortzen den emaitza, aurrerantzean gidaria kondenatzeko erabil daitekeen froga bihurtzen delako. Eta akusaziozko printzipioaren arabera ezin daiteke inor bere buruaren aurkako frogan ekarpena egitera derrigortu.

Auzitegi Konstituzionalak norabide aldaezin berdina jarraitu du aipaturiko argudioak ezeztatzeko. 103/1985 Epaian, urriaren 4koa, zera adierazten da: ez deklaratzeko, norberaren aurka ez deklaratzeko eta errudun ez aitortzeko eskubideen urrapenik ez dagoela, “ez baitzaio derrigortzen *deklarazio* bat emititzera bere erruduntasuna aitortuz”. Zein izaera juridiko du beraz alkoholemiaren eginbideak? Galdera honi erantzunez, Auzitegi Konstituzionalak honako hau erantzen du aipaturiko epaian: afektatuari eskatzen zaion partaidetza “perizia mota berezi baten objektua izatea jasan beharra” dela. Alkoholemia perizia moduan ulertzea, aurrerantzean mantenduko den ideia da. 107/1985 Epaian, urriaren 7koa, “zalantzarik emaitza emango duen perizia teknikoak” bezala definitzen du eta, pixkanaka doktrina osatuz, obligazio hori arau-hauste zantzurik gabe ere sor daitekeela dio⁷.

2.2.2. Irizpidearen iraunkortasuna eta “deklarazioaren” zentzu hertsia

Aztertzen ari garen epaian, Auzitegi Konstituzionalak dio orain arte jarraitu duen irizpidea aldatzeko arrazoirik ez dagoela. Auzitegiaren ustez, zalantzan jarritako arauaren ez da alkohola neurtzeko froga berririk jasotzen, ezta ere derrigortasuna *ex novo* ezartzen; dagoen aldaketa “bakarra” da zigor administratiboa izateak, zigor penal bihurtzen dela frogaren horien jartzeko obligazioaren haustea. KE 24. artikuluan jasotzen diren beste oinarritzko eskubideen ikuspegitik ere (isilik egoteko eskubidea, adib.), ez du Auzitegiak berak eratu duen jurisprudentzia aldatzeko arrazoirik (5. oin. jur.).

Auzitegi Konstituzionalaren doktrina iraunkor hau oinarri honetan datza: arnasa botatzea alkoholometro baten bidez, edo drogen eragina neurtzeko frogapean jartzea, ezin daitezke inola ere “deklarazio” edo “testimonio” bat bezala kontsidera (7. oin. jur.). Horren arabera, Auzitegi Konstituzionalak ez deklaratzeko eta norberaren aurka ez deklaratzeko eskubideetan “deklarazio” kontzeptua bere esanahi hertsian interpretatu du,

5. Gainera, alkoholemiak ez bezala, odol analisiek, txisarenak eta antzekoek osotasun fisikorako eskubidea urratzen badute, epailearen aldeko erreserba errespetatu beharko litzateke, epailea baita eginbide hauek agindu ditzakeen organu bakarra; ikus zentzu honetan MARTÍNEZ RUIZ, “Consideraciones en torno a la negativa a someterse a la prueba de alcoholemia”, *Cuadernos Jurídicos*, 1996, 44. zkia., 60. or.
6. Auzitegi Konstituzionalak, bere 37/1989 Epaian, nahikotzat ematen zituen LJKr.ean adituen partehartzeari buruzko aipamenak (perizia) gorputz-interbentzio eginbideek oinarri juridikoa bazutela mantentzeko (bereziki LJKr.eko 339. eta 478. artikulua). Bere 207/1996 Epaian berriz, iritzia aldatuz, ez aipaturiko artikulua, ezta beste edozein arau ere, ezin har daiteke oinarri normatibo bezala gorputz-interbentzioak burutzeko (odola ateratzea, adib.), beharrezkoa izanik, lehenbailehen eginbide hauen arauketa espresoari ekitea.
7. Arau-hauste zantzuaren premia eza, beste erabakietan errepikatuko den argudioa izango da, hala nola, AKE 22/1988, otsailak 22koan; periziaren izaera berriz, AKE 89/1988, maiatzaren 9koan; AKE 197/1995, abenduaren 21ekoan, edo AKA 837/1988, uztailaren 4koan.

ETXEBERRIA, P. Kode Penaleko 380. artikulua eta bere konstituzionaltasunari buruz Auzitegi Konstituzionalak emandako Epaia (1997ko urriaren 2koa). *Eleria*, 2, 1997, 65-74



hau da, deklarazioa hitzezko adierazpen bat bezala⁸.

2.3. Defentsa eskubidea eta errugabetasun presuntzioa

Auzitegiaren ustez, alkoholaren eragina neurtzeko frogapean jartzea zentzu hertsian deklarazio edo testimonio bat ez bada ere, ezin da ukatu eginbide hauetan inputatuak parte hartzen edo jarduera *aktibo* bat burutzen duela eta eginbide horietan lortutako emaitza, ondoren partehartzaile beraren aurka erabil daitekeela frogaz bezala. Norberaren kontrako frogak sortzean partehartzeak, ez al ditu defentsa eskubidea eta errugabetasun presuntzioa urratzen?

Auzitegiak ezezeko erantzuna eman dio arazo honi ere. Oinarri gisa, Auzitegi Konstituzionalak zera adierazten du: edozein eratako laguntza eskaerari uko egiteko ahalmena ezagutzen baldin bazaio inputatuari, interes publikoak eta justiziak oro har, beren eraginkortasuna galduko luketela. Zehaztasun batzuk egitea beharrezkoa da; AKren ustez, parte hartzera derrigortzen zaion eginbide horrek "zuzenean eduki inkriminatzaile" bat izan behar du. Beraz, ez da existitzen eginbide edo jarduera orotan parte hartzeko eskaerari uko egiteko eskubide oso bat; eginbide bakoitzaren edukia edo emaitza kontutan hartu behar da, eta bakarrik eduki edo emaitza hori zuzenean inkriminatzailea denean edukiko dute defentsa eskubideak eta errugabetasun presuntzioak beren eragin osoa. Hau ez da, Auzitegiaren ustez, aztertutako kasua. Alkoholometroaren bidez arnasa botatzeak, edo odol analisiak edo mediku azterketak, ez dute helburu bezala inputatuak gertakari batzuk aitortzea edo ontzat ematea; dudazko emaitza edo ezezaguna duten periziak baino ez baitira (7. oin. jur.).

Auzitegiak, zentzu honetan, izaera berdineko eginbidetzat jotzen ditu Kode Penaleko 380. artikuluan aipatzen direnak eta baita ere etxebizitzan sartzea eta miaketa, edo inputatuaren identifikatze edo ezagutza eginbideak. Argudio gisa aipatutako oinarri hau ahulena litzateke.

a) Batetik, izaera oso desberdineko eginbideak berdindu egiten ditu. Auzitegiak aipatutako eginbideetan inputatuak duen partehartzea ez da kasu guztietan berdina. Batzuetan bere partehartzea pasiboa da, hau da, beste pertsonak gauzatutako jarduera jasan besterik ez du egin behar. Identifikatze edo ezagutza eginbideetan biktima edo kaltetuari batetik edo agintariei bestetik, dagokie jarduera aktiboa betetzea⁹. Batez ere hau litzateke eginbide perizialen ezaugarri nagusia, inputatuaren pertsona periziaren objektua bihurtzen baita. Alemanian antzeko bereizketa egin da: froga pertsonalak (*Personalbeweise*) aktiboak izan daitezke inputatuak bertan jarduera aktiboa garatzen duenean (deklarazioa adib.), edo pasiboak jarduera jasan besterik ez duenean egin behar¹⁰. Eginbidea jasateko obligazio honek (*Duldungspflicht*)¹¹ ez du alkoholometro batean arnasa botatzeko eginbidearekin zerikusi handirik, azken honetan, hain zuzen, jarduera aktibo bat eskatzen zaiolako interesatuari. LJKr.ren 456. artikulua araberak, peritu edo adituaren txostena praktikatu da beharrezkoak edo komenigarriak direnean ezagutza zientifiko edo artistiko bereziak garrantzizko egitateak baloratzeko garaian. Alkoholemia batean interesatua ez da pertsona aditu baten jardueraren sujeta pasiboa, interesatua bera da jarduera aktibo bat bete behar duena eta ez aditu baten aurrean, makina baten aurrean baizik.

Benetako perizia baten izaera dute, berriz, Kode Penaleko 380. artikulua barne dauden gainerako kontrol eginbideek. Odola ateratzeak, adibidez, pertsona aditu (mediku) baten partehartzea galdatzen du eta ondoren praktikatu behar diren analisiak zer esanik ez. Epaiaren akatsetako bat hau litzateke gure ustez, izaera oso desberdineko eginbideentzat eraentza juridiko berdina proposatzea.

b) Bestalde, Auzitegi Konstituzionalak norbere buruaren aurkako inkriminaziorik ez dagoela argudiatzeko, eginbideen emaitza ezezaguna dela adierazten du. Hau da, eginbide bat errugabetasun presuntzioaren aurkakoa litzateke bakarrik zuzenezko edukia inkriminatzailea denean (7. oin. jur.). Puntu honetan RUIZ VADILLO eta GARCÍA-MON Y GONZÁLEZ REGUERAL magistratuek beren ezadostasunezko botu partikularrean mantentzen

8. Batzuen ustez ez legoke desberdintasunik alkoholemia eta gezur-detektagailu edo "egiaren sueroaren" artean, GARCÍA ARÁN/REBOLLO VARGAS, "La exploración del cuerpo del sospechoso, el deber de colaborar y la sanción de su infracción", *La Ley de Seguridad Ciudadana* liburuan, PPU, Barcelona, 1994, 107. or.; MARTÍNEZ RUIZ, "Consideraciones en torno...", aip., 59. or.
9. Argazkiak bota, hatz aztarnak hartu edo LJKr.ean 368-372 artikuluetan arautzen den "reconocimiento en rueda" deritzona.
10. PETERS, *Strafproze. Ein Lehrbuch*, 4. Auflage, C.F. Muller, Heidelberg, 1985, 325-326. orr.
11. Gorputz miaketa eta interbentzioei buruz, ikus KLEINKNECHT/MEYER-GONER, *Strafprozeordnung: Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen*, 42. neubearbeitete Auflage, C.H. Beck, München, 1995, 234. or.; DAHS, *Löwe-Rosenberg. Die Strafprozeordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, 24. neubearbeitete Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, New York, erster Band, 1988, § 81 a, Rn. 17, 99. or.

dutenarekin bat gatoz. Hauek mantentzen duten arrazoi nagusia honokoa da: alkoholemiaren emaitza ezezaguna dela, akusatuentzat aldekoa edo kontrakoa dela, baina hau *froga guztien ezaugarria litzateke, ez bakarrik zuzenki inkriminatorioak direnena*¹².

Bestalde, kontutan hartu behar da KE 24. artikuluan babesten den eskubidea ez dela norberaren aurka ez deklaratzeko eskubidea edo errudun ez aitortzeko eskubidea, kasu hauetan zalantzarik gabe deklarazioaren edukia inkriminatorioa baita. KE 24. artikulua babesten duen eskubidea zabalagoa da, bertan jasotzen baita ez deklaratzeko eskubidea ere, eta deklaratzeko gero, kasu honetan emaitza ezezaguna da, baina emaitza hipotetiko horren aurka babesa ematen du aipaturiko artikulua.

3. Egoera Zuzenbide konparatuan

3.1 The privilege against self-incrimination

Common Law sistema jarraitzen duten herrialdeetan, *privilege against self incrimination* eskubidean biltzen dira gauza berbera adierazteko KE 24. artikuluan jasotzen diren ez deklaratzeko eskubidea, norberaren aurka ez deklaratzeko eskubidea eta errugabetasun presuntzioa. Estatu Batuetan, hain zuzen, eztabaida berdintsua sortu zen eskubide honen edukia buruz eta bereziki gorputzekiko eginbideak bere babes eremuaren barne zeudekeen ala ez. Espainiar Auzitegi Konstituzionalaren antzera, Estatu Batuetako Auzitegi Gorenak eginbide edukiaren izaeran jartzen du oinarria. Komunikaziozko izaera baldin badu, amerikar Konstituzioko Bostgarren Emendakinaren (*Fifth Amendment*) babes eremuan legoke, gainerako kasuetan ez.

EEBBetako Auzitegi Gorenaren jurisprudentziak *Schmerber v. California*¹³ kasuan du bere aurrekaria. Schmerber jaunak kotxe bat gidatzen zihola istripu bat izan eta zauriak sendatzera ospitale batera eramaten dute. Bertan, alkoholdun edarien eraginez izandako istripua zela susmatuz, poliziak odola atera eta zegokion analisia egitea agintzen dio mediku bati. Emaitzen arabera zigortua izan zen Schmerber jauna

edanda gidatzeagatik. Zigortuak Auzitegi Gorenaren aurrean aurkatzen du erabakia, odola bere borondatearen kontra atera ziotela eta bere *privilege against self incrimination* urratua izan zela argudiatuz. Espainiar Auzitegi Konstituzionalaren antzera, erabakia ez zen magistratu guztien adostasunez hartu. Aurreratu dugun bezala, EEBBetako Auzitegi Gorenaren ustez Bostgarren Emendakinak babesten duen eremupean komunikaziozko izaera duten adierazpenak bakarrik leudeke (*evidence of a testimonial or communicative nature*). Babes eremu honetatik kanpo geratzeko lirateke hatz-aztarnak hartzea, argazkiak ateratzea, auzitegiaren aurrean azaltzea, edo ibili edo keinuren bat egitea.

Esan bezala, erabakia ez zen magistratu guztien adostasunez hartu. BLACK eta DOUGLAS epaileen ustez, interesatuaren borondatearen aurka analisirako odola ateratzek *“testimonial”* eta *“communicative”* izaera du. Eginbide honen helburu bakarra da norbaiten *testimonioa* lortzea bere odolean alkohola zegoela frogatzearen. Aldi berean, odol ateratze eta analisi eginbidearen helburua Auzitegiari eta zinpekoei gertakari bati buruz informazioa *komunikatzea* da, hau da, Schmerber jauna mozkorturik zegoela.

Iritzi kritikoa jarraituz, EASTONen ustez gorputz eginbide eta hitzeko adierazpenen arteko desberdintasuna, cartesiar ereduaren *“adimen-gorputza”* dualtasunean onarritzen da. Eredu honen arabera, komunikaziozko edukia borondatezko adierazpenek bakarrik lukete. Gaur egun dikotomia hau mantentzeko nahiko arazo daude, ez baita erraza bien arteko banaketa garbia egitea. Autore honen iritziz hitzekoa ez den lengoia baitago, informazioa komunikatzeko gai dena¹⁴.

Schmerber v. California erabakia eztabaidatua izan bazen ere, badago oraindik alkoholemiarekiko desberdintasunik. Lehen esan dugun bezala, arnasa botatzeak jarduera aktibo bat suposatzen du, eta EEBBetako Auzitegi Gorenak aztertutako kasuan, berriz, akusatuak jarduera pasibo bat mantentzen du, hau da, odola ateratzea jasatea. Jarduera aktibo eta pasiboaren arteko desberdintasuna adierazten duten ezadostasunezko botu partikularrak aurki daitezke EEBBetako Auzitegi Gorenaren epailetan, baina

2. VIGIER GLARIAren ustez, norberaren kontra ez deklaratzeko eta errudun ez aitortzeko eskubideak baztertuak dira, ez bere hitzez baina bai berak emandako airez, norbere erruduntasunaren elementu frogagarria eskaintzen ari baita, “El control de la alcoholemia en la legalidad vigente”, *Revista de Derecho de la Circulación*, 1996, 1. zkia., 4. or.
3. *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757 (1966).
4. Adibide gisa keinuen psikologia aipatzen du autoreak, “Bodily Samples and the Privilege Against Self-Incrimination”, *Crim. L. R.*, 1991, 23. or. Iritzi honen aurka eta Auzitegi Gorenaren gehiengoarekin bat datoz SALTZBURG/CAPRA, *American Criminal Procedure. Cases and Commentary*, Fourth Edition, West Publishing Co., St. Paul (Minnesota), 1992, 462. or.

ez da hau izan iritzi nagusia. *United States v. Wade*¹⁵ kasuan lapurketa bat leporatzen diote Wade jaunari. Identifikazio eginbide bezala poliziak ezagutza edo “reconocimiento en rueda” (*line-up*) praktikatzea agintzen du eta honekin batera hitz batzu esatera, lekukoek bere ezaugarri fisikoak eta ahotsa identifika zituzten. Auzitegi Gorenaren ustez, beste pertsonen artean lekukoaren aurrean jartzeak eta hitz batzu esateak ez dute norberaren aurka ez inkriminatzeako eskubidea urratzen, ez baitute *testimonial* edo *communicative* izaerarik. Erabaki hau deklarazioari buruz mantentzen duen interpretazio hertsia ondo da, argudio gisa hau esaten baitu: hitz batzu esatera derrigortzea ez da testimonio bat ematea; esandakoaren edukiak garrantzirik ez dauka, ahotsa identifikatzea baita eginbide honen helburua. FORTAS epaileak bere ezadostasunezko botuan adierazten du gure ustez oinarri egokia: lekukoaren aurrean zutik egotea jarduera pasibo bat litzateke, baina hitz batzu esatera derrigortzeak jarduera aktibo bat suposatzen du eta Bostgarren Emendakinaren babes eremupean legoke egoera hau. Esan bezala, gutxiengoan zegoen iritzia da epaile honena¹⁶.

3.2. Jarduera aktibo eta pasiboaren arteko desberdintasuna Alemanian

Lehen aurreratu dugun bezala, Alemanian gorputz eginbideei buruz, inputatuaren jarduera aktibo bat galdatzen duten eginbideen eta jarduera pasibo bat galdatzen dutenen arteko desberdintasuna egiten da. Ezin da inputatua bere kontrako frogak sorraraztera derrigortu, baina bai jarduera fisiko hori jasateko obligazioa (*Duldungspflicht*). Sistema hau egokia iruditzen bazaigu ere, ezinezkoa litzateke gaur egun bere osotasunean espainiar zuzenbidezko ordenamendura hedatzea. Alemanian, esan bezala, ezin zaio inputatuari jarduera aktibo bat eskatu, baina jarduera aktibo horretatik at, delituak ikertzeko organu eskudunen jarduera jasan behar du, bere borondatearen kontrako jarduera bada ere. Eginbide hauen eraginkortasuna gauzatzeko Ordenamendu

Prozesalak indarkeria fisikoa erabiltzeko ahalmena ematen die organu eskudunei (§ 81a StPO eta § 81c StPO). Espainian, aurreikuspen normatibo berezirik gabe Auzitegi Konstituzionalari egokitu zaio erantzun bat ematea arazo honi, eta aspaldidanik mantendu du, inputatu edo demandatuaren borondatearen aurka, ezin daitekeela indarkeria fisikoa erabili¹⁷.

Dena den Alemanian ere egon dira norabide honen aurka azaldu direnak, hau da, jokabide berdina eskatzen dutenak jarduera aktibo eta pasiboari buruz. SAUTTERen ustez, norberaren aurkako inkriminazioa (*Selbstanzeigepflicht*) ez da jarduera aktiboetara bakarrik mugatzen. Autore honen ustez, defentsarako eskubidearen ikuspegitik eta inkriminazio ondorioen ikuspegitik, berdin zaio inputatuari jarduera aktibo edo pasibo bat galdatzea, bietan emaitza berdina baita: bai aktiboki, bai pasiboki inputatuaren gorputza bere buruaren kontrako froga bezala erabili da. Deklarazioa eta jasateko obligazioaren artean paralelotasun garbia legoke SAUTTERen iritziz eta gaur egungo nahasteak badu bere arrazoi historikoa bere esanetan. Inkisiziozko sistematik akusaziozko sistemara pasatzean, desagertu egiten da errudun aitortza prozesuaren helburu nagusi bezala. Akusaziozko printzipioan oinarritzen den prozesuak bertan akusatua presentzia galdatzen du nahitaez, eta egote hau bermatzeko askatasun gabezia litzateke neurri egokia. SAUTTERek ondorio logiko, ezinbestekotzat jotzen du baita epailearen ikuskapena (*richterliche Augenschein*), baina honekin loturik dauden gorputz miaketa eta interbentzioak gainditzen dituzte akusaziozko prozesuaren eskakizun guztiak¹⁸.

4. Zigorren proportzionaltasun eza

Hasieran azaldu dugun bezala, Kode Penal berriak bere 380. artikuluan, delitu bihurtzen du aurretik infrakzio administratibo soilak zena. Ez hori bakarrik, artikulua berberak ezartzen dion zigorra astuna da oso, desobediencia larritzat jotzen

15. *United States v. Wade* 388 U.S. 218 (1967).

16. Norabide honetan Auzitegi Gorenaren ustez, eskuz hitz batzu idaztera derrigortzeak ez du Bostgarren Emendakina urratzen, eduki inkriminatzailea ez duen neurrian; hau da, idazkera identifikatzea denean helburu bakarra, *Gilbert v. California* 388 U.S. 263 (1967). *Pennsylvania v. Muniz* 110 S.Ct. 2638 (1990) kasuan, Muniz jaunari alkoholaren eraginez gidatzea leporatzen diote, baina bere eskubideez informatu gabe (isilik egoteko eskubidea *Miranda* Rulesen arabera) bere jaiotze egunari buruz galderak egiten dizkiote hizkeran bere mozkor egoera igarri nahian. Auzitegiaren gehiengoak (8 botu) dio ez dela Bostgarren Emendakina urratu, esandakoaren edukiak garrantzirik ez duela, ahoskatze moduak baizik argudiatuz. Bost epaileen ustez, Muniz jaunaren adierazpenak benetako testimonioak dira.

17. AKE 37/1989, otsailak 15ekoan, ginekologi-ikuskapena praktikatu behar zen aborto delitu bat ikertzeko; emakume akusatua kontrako borondatea ezin daiteke gandi, koakzio fisikoa erabiliz. AKE 7/1994, urtarrilaren 17koan, doktrina berbera mantentzen du aitatasuna zehazteko odol analisisa zela medio; beharrezkoa zen odola ateratzearen eginbideari buruz demandatuak baietza ematea.

18. SAUTTER, “Die Pflicht zur Duldung von Körperuntersuchungen nach § 372a ZPO. Zugleich ein Beitrag zur Verfassungsmäßigkeit des § 81a StPO”, *Archiv für die Civilistische Praxis*, 161. Band, 1962, 249-253. orr.

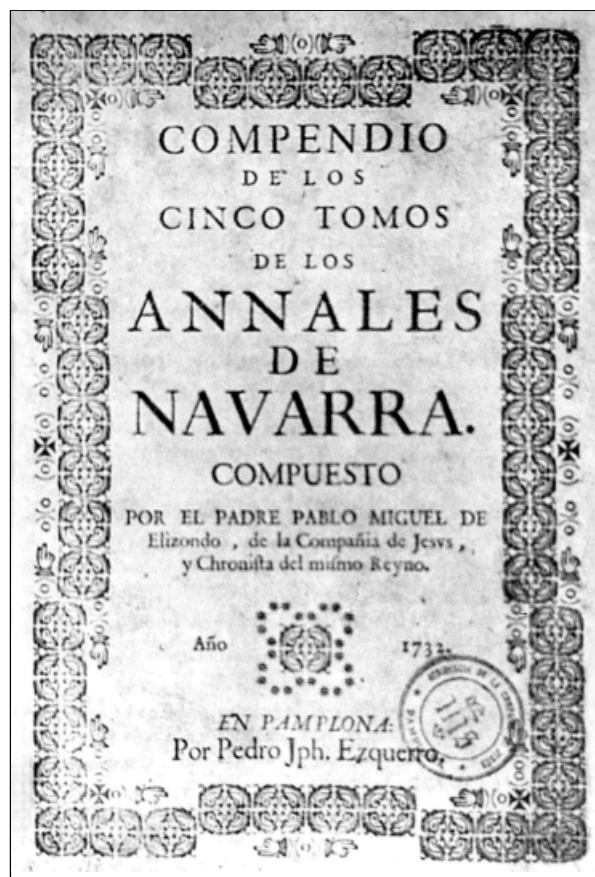
baitu. Zigorren astuntasuna inkonstituzionalitate arazoan oinarri izan da ere eta Zuzenbide Penaleko adituen kritikaren arrazoi¹⁹. Hain zuzen, KP 379. artikuluan droga, estupefaziante edo alkoholdun edarien eraginez gidatzeagatik ezartzen den zigorra, honako hau da: bi zigor alternatibo, edo astebukaerako atzipenaldia (8tik-12ra) edo isuna (hiru hilabetetik zortzira), eta kasu guztietan motorrezko ibilgailuak eta ziklomotoreak gidatzeko baimenaren gabetzea (urte bete eta lau urte bitartean). 380. artikuluan arabera, berriz, alkoholaren eragina kontrolatzeko eginbideei uko egiteagatik ezar daitekeen zigorra objektiboki askoz ere astunagoa da: sei hilabetetik urte osora bitarteko presoaldi zigorra.

Proporzionaltasun ezaren arazoari aurre eginez, Auzitegi Konstituzionalak arrazoi hauek ematen ditu artikulua berri honen konstituzionalitatearen alde erabakitzeko: a) legegileari dagokio Zuzenbide Penalaren ikuspegitik babestuko diren ondasun juridikoak zehazteko ahalmen eskusiboa, Konstituzioaren kontrakoak edo garrantzirik gabekoak ez diren bitartean; delitu honetan babesten diren ondasunen arabera (bizitza eta pertsonaren osotasun fisikoa batetik eta autoritatea bestetik) ezin daiteke esan legegilearen erabakia arrazoizkoa ez denik; b) zigorren proporzionaltasuna aztertzerakoan neurriaren ezinbestekotasuna aztertu behar da, hau da, hain kaltegarriak ez diren beste neurri alternatiboak dauden ala ez eta AKren ustez dauden neurri alternatiboek (zigor administratiboa edo ibilgailuaren gelditzea) ez dute efikazia edo eraginkortasun berdinek; d) debekaturik dagoen jokaeraren desbalorea eta zigorren desbalorearen arteko proporzionaltasunari buruz, AK-k berrituz legegileari dagokiola neurtzea esaten du, "desoreka erabat nabarmena eta gehiegizkoa edo irrazionala ez den bitartean", eta kasu honetan, Auzitegiaren ustez, ez da kontutan hartu behar trafikoaren segurtasuna bakarrik, KP 380. artikuluan beste ondasun juridiko bat babesten baita, desobeditze delituetan babesten dena alegia.

Auzitegiaren erabakia ez zen puntu honetan ere baketsua izan, lau magistraturen kontrako botoa jaso baitzuen. Magistratu hauen ezadostasunezko botu partikularretan adierazten diren argudioak oinarri hauetan datzate: a) legegileari dagokio momentu bakoitzean zehaztea penalki babestuko diren ondasunak eta dagokion zigorra, baina ez inolako baldintzarik gabe, Konstituzioak bidegabekeria debekatzen baitu (KE 9.3. art.); b) delitu berri honen bidez zigor

nahi den jokaera eta delituaren egitura ez datoz bat; delitugilearen asmoa ez baita autoritate printzipoari eraso egitea, alkohol edo drogaren eragina zein den ikertzea oztopatzea baizik; d) bestalde, hain kaltegarriak ez diren eta eraginkortasun berdineko edo handiagoko neurri alternatiboak badaude Zuzenbide Administratiboan (ibilgailua geldiarazi, isun administratiboak, gidatzeko baimenaren gabezia, etab.); e) azkenik, proporzionaltasun eza zigorren zenbatekoan legoke, delitu instrumentala (KP 380. art.) delitu nagusi edo oinarria (KP 379. art.) baino gogorrago zigortzen baita.

Erabat ados gaude egin diren eragozpenekin. Batetik, Auzitegiaren ustez delitu berri honetan trafikoaren segurtasunaz gain, beste ondasun juridikoa babesten bada (autoritate printzipioa), ez da hau sistematikoki toki egokia horretarako, zigorren larritasuna eta izaera kontutan harturik lehentasuna azken honi ematen zaiola baitirudi eta ez trafikoaren segurtasunari. Desobeditze delituaren elementu subjektiboa



19. GANZENMÜLLER/ESCUADERO MORATALLA/FRIGOLA VALLINA, "El nuevo delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia, considerado como desobediencia grave a la autoridad", *Cuadernos de Política Criminal*, 1997, 61. zkia., 88. or.; VARONA GOMEZ, "La negativa a la práctica de las pruebas de alcoholemia (art. 380 del Nuevo Código Penal): Interpretación y límites", *Actualidad Penal*, 1996, 48. zkia., 970 eta 978. orr.

autoritate printzipioari eraso edo uko egitea bada, delitu honetan elementu hori falta da zalantzarik gabe. Alkohol edo drogen eraginpean gidatzen duenak kontrolei uko edo ezetza emateko izango duen arrazoia ez da agintea mesprezatzea, bere kontra sor daitekeen froga oztopatzea baino.

Bestetik, 380. artikuluan bi ondasun juridiko desberdin babesten direlako arrazoizkotzat jotzen badu Auzitegiak zigorraren larritasuna, zergatik ez da trafiko segurtasun delituetan ohikoa den zigorra ezartzen (hau da, gidatzeko baimenaren gabezia)? Gainera, bi ondasun juridikoak batera babesteak eta zigor larriago bat ezartzeak, bi kasuetan jokaera kontsumatua dagoela suposatzen du: hau da, autoritate printzipioari eraso egitea eta KP 379. artikulua araberako alkohol edo drogen eraginpean gidatzea. Baina Auzitegi Konstituzionalak beste epaietan jaso duen bezala, ez da nahikoa 379. artikuluatik zigortzeko, alkoholemiaren emaitza positiboa izatea, baizik eta alkoholak (edo drogak) ibilgailuaren gidatzean eragina izan behar du²⁰. KP 380. artikulua araberako autoritate printzipioari uko egitea zigortzen bada, ezin daiteke gauza berdina mantendu trafiko segurtasunari buruz. Alkohol edo droga kontrolei uko egiteagatik ondoriozta daiteke alkohol gehieneko neurria gainditzen dela agian, baina esan bezala, datu objektibo hori ez da nahikoa, beharrezkoa baita alkoholak edo drogak gidatzean eragina izatea.

Azkenik, eta neurri alternatiboei buruz, xehetasun batzu egitea komenagarria dela deritzogu. Bai inkonstituzionalitate arazoetan, bai ezadostasunezko botu partikularretan, Zuzenbide Administrazioaren arloan dauden hainbat zigoren nahikotasuna adierazten da (ibilgailuaren gelditzea, isun administrazioak, etab.). Auzitegi Konstituzionalaren ustez, neurri hauek ez lirateke alternatiboak, beraien efikazia edo eraginkortasuna gutxiagokoa baita. Gure ustez Auzitegiaren interpretazioa zentzu honetan ez da egokia. Proposatutako neurrien proportzionaltasuna baieztatu aurretik, beraien ezinbestekotasuna (*principio de necesidad, Grundsatz der Erforderlichkeit*) aztertu behar da. Hau da, helburua lortzeko beste neurri egokirik balego eta pertsonarengan eragin leunagoak balitu, neurri alternatibo honek izango du lehentasuna. Auzitegi Konstituzionalak dio neurri administrazio horiek egokiak izan daitezkeela helburua lortzeko,

baita ere ondorioak ez direla delitu berria bezain kaltegarri, baina bere efikazia edo eraginkortasuna txikiagokoa denez, delitu berriak lehentasuna du. Ezinbestekotasuna modu honetan interpretatzen bada, neurri alternatibo leunagoak ez dira inoz aplikagarri izango, normalean bere efikazia txikiagoa izaten baita. Beraz, neurri alternatibo arinagoei, helburua lortzeko eraginkorrek izatea galdatu behar zaie, baina ez larriagokoen eraginkortasun maila berdina izatea. Era horretan Zuzenbide Penala benetako *ultima ratio* izango da eta zigor administrazioak aplikagarri izango dira.

5. Kode Penaleko 379. eta 380. artikuluen arteko erlazioa

5.1. Lege ala delitu konkurtsoa?

Lanean zehar ikusi dugun bezala, bi artikuluen artean lotura estu bat dago. 380. artikulua araberako ezeztatutako eginbideen helburua aurreko artikuluan aipaturiko gertakariak zehaztea izango da (*para la comprobación de los hechos descritos en el artículo anterior*). Bi delitu hauen arteko erlazioari buruz, beste bi iritzi kontraesan daude. Batzuren ustez posible litzateke bi delitu hauen artean konkurtsoa egotea, bateragarriak baitira bi delitu hauek eta dagozkien zigorrak²¹. Iritzi honen aldekoek zera adierazten dute argudio gisa, ondasun juridiko desberdinak babesten direla bi artikuluen artean: 379. ean trafikoaren segurtasuna, 380. ean autoritatea.

Beste ikuspegitik, mantendu da baita ere, bi artikuluen artean lege konkurtsoa legokeela, hau da, 380. artikuluan jasotzen den desbaloreak, 379. artikuluko bere barnean hartzen duela. Argudio gisa adierazi diren arrazoiak honako hauek izan dira: batetik, interpretazio honek justifikatuko luke 380. artikuluan aurrikusten den zigor larri edo astuna; bestetik, 380. artikuluan bi ondasun juridiko desberdin babestuko lirateke aldi berean: trafiko segurtasuna eta autoritate printzipioa²². Azken interpretazio hau egokienetzat jo daiteke Auzitegiaren epaiaren arabera, bertan esaten baita zigorra arrazoizkoa dela eztabaidatutako arauetan bi ondasun juridiko (segurtasuna-autoritatea) babesten direlako (13. oin. jur.).

20. Ikus AKE 222/1991, azaroaren 25ekoa; AKE 252/1994, irailaren 19koa.

21. GANZENMÜLLER/ESCUDERO MORATILLA/FRIGOLA VALLINA, "El nuevo delito...", aip., 70. or.

22. Kode Penal berriko 8.3. artikulua araberako erabaki beharko litzatekeena, VARONA GOMEZ, "La negativa a la práctica...", aip., 975. or.

5.2. Alkoholaren edo eraginaren zantzuak behar dituzte?

Bi delituen arteko erlazioa jarraituz, beste zalantza sor da interpretazioaren aldetik. Behar du artikuluko delitua kontsumatzen edo drogaren eraginaren indizioak egotea ezezkora bada, kontrol aleatorioa alkohol edo drogen eraginaren azterketa gabe ere- ibilgailuaren gidariak badiu agintaritzea agenteari, 380. artikuluko kontsumatutzat eman behar da kontrola izango da besterik gabe. Erantzun bada, alkohol edo drogen eraginaren indizioak beharrezkoak badira, jasotako delitua aplikatzeko behar du agenteak aurretik alkoholaren eraginaren efektuak igartzea eta honek behar du gidatzean.

Badirudi azken hau dela erantzun egokiena. Ikusi dugun bezala, Konstituzionalaren doktrina finak duenean trafiko segurtasun delituen nahikoa alkoholemiak emaitza ematea, alkoholak benetako eraginaren gidatzean baizik. Kokapen sistematikoa ikuspegitik ere, 380. artikulua ez du desobeditze delituekin batera, segurtasunaren aurkako atalean sartzen hauekin lotura estua du eta baita artikuluekin. Auzitegi Konstituzionalak adierazi duenez, delitu honen berrak juridiko desberdin babesten diren trafiko segurtasuna, eta horrek arrazoizko bertan jasotzen den Delitu hau aplikagarri izateko, jatorrit litzateke: norbaitek gidatze arrian irregularra izatea, alkohola edo drogen adierazten duen horietakoa, zantzuak egiaztatze zehaztasun-froga behar du agintzea eta aginduari uko egitea.

23. Horrela dio VARONA GÓMEZek; "interpretazioa ETXEBERRIA, P. Kode Penaleko 380. artikulua eta bere konstituzionaltasuna".