

3. ALTRES DELICTES RELACIONATS AMB ELS DELICTES CONTRA LA SEGURETAT VIAL

3.1. HOMICIDI I LESIONS

3.1.1. HOMICIDI I LESIONS PART GENERAL A) TIPUS BÀSIC

Art. 138: *El que matare a otro, será castigado como reo de homicidio con la pena de 10 a 15 años de prisión.*

Subjecte actiu: Ha de ser una persona en qualsevol cas. Hi tenen cabuda les formes de participació d'autoria de l'article 28.1 (autor directe, inductor i cooperador necessari) i de complicitat de l'article 29.

Subjecte passiu: El precepte legal parla d'altre, però ha de ser en qualsevol cas una altra persona, i no ho són el fetus, el cadàver, etc., però sí ho són un inimputable, un oligofrènic, etc.

Acció: Matar: Equival a privar de la vida a algú, i pot ser comès mitjançant acció, com mitjançant comissió per omissió. Evidentment, si concorren circumstàncies previstes en l'article 139 serà assassinat.

Hi té cabuda tant la temptativa acabada, com al inacabada. En aquest sentit, cal destacar la reiterada jurisprudència del TS, entre d'altres les Ss 20-9-89, 15-1-90, 17-10-89 que estableixen els criteris per a la distinció entre les formes imperfectes d'homicidi i les lesions que són les següents:

- 1) *La dirección, el número y la violencia de los golpes.*
- 2) *Las condiciones de espacio, de tiempo y lugar.*
- 3) *Circunstancias conexas con la acción.*
- 4) *Las manifestaciones del culpable, y su actividad anterior y posterior.*
- 5) *Las relaciones entre al autor y la víctima.*
- 6) *La causa para delinquir.*
- 7) *La llamada por los clásicos " índole del culpable".*

Existeix la possibilitat de ser punibles els actes preparatoris punibles, com són la conspiració i la proposició de conformitat amb allò que estableix l'article 142 del CP; pel que fa a la provocació, la persona que actua com a provocadora pot ser detinguda com a inductora, autoria mediata de l'homicidi.

Pel que fa a les causes que exclouen la responsabilitat penal que no la civil, es troben la legítima defensa, l'estat de necessitat i l'exercici del càrrec o obediència deguda.

Pena: La pena establerta per a aquest tipus de delictes és la de presó de 10 a 15 anys, s'entén per al delicte consumat, tot establint-se per al supòsit de la temptativa la pena inferior en un o dos graus, de conformitat amb les regles establertes en l'article 62 del Codi penal.

Les conseqüències d'aquesta penalitat són dobles:

- a) El coneixement d'aquest tipus de procediments en el cas que es tracti d'un delicte consumat correspondrà al Tribunal del Jurat, de conformitat amb allò que regula l'article 2 de la Llei Orgànica 5/95 del Tribunal del Jurat.
- b) En el caso de que se tractare de una forma imperfecta de ejecución, corresponderá el conocimiento del procedimiento a la Audiencia Provincial, a través de las normas del sumario.

Tipus subjectiu: La regulació de l'article 138 estableix com a única forma de comissió dels fets la dolosa, és a dir, només pot ser comès dolosament allò que la jurisprudència (Ss 18-2-95) ha anomenat animus necandi, que es pot realitzar tant per dol directe com per dol eventual. En aquest cas, l'autor no busca o persegueix la causació de la mort de la víctima (dol directe), sinó que accepta amb la seva forma d'actuar la producció de la mort.

Pel que fa a allò que la doctrina ha anomenat homicidi preterintencional, s'entén com a tal la conducta d'aquell qui volent causar unes lesions, causa imprudentment la mort, la jurisprudència recent del TS (Ss 9-2-84, 28-3-84 y 27-11-87,19-2-96) considera que procedeix aplicar un concurs ideal de delictes entre el delicte o delicte lleu dolós base (les lesions) i l'eventual delicte imprudent d'homicidi si es donen les bases de la seva imputació.

Concurs: Només hi té cabuda el concurs real, no el delicte massa ni el continuat.

Responsabilitat civil: De conformidad amb la Llei 35/95 destinada a minvar parcialment les indemnitzacions degudes en delictes contra la vida, quan judicialment siguin impracticables per insolvència del condemnat o insuficiència de la cobertura de les assegurances privades, s'estableix la indemnització per part de l'Estat, i es regula també el procediment que ha de seguir-se per sol·licitar l'esmentada indemnització a càrrec de l'Estat.

B) TIPUS IMPRUDENTS

Article 142

B.1. DELICTE D'HOMICIDI IMPRUDENT

a) TIPUS BÀSIC (142-1)

Art. 142-1: *El que por, imprudencia grave causare la muerte de otro, será castigado, como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión de uno a cuatro años.*

La nova regulació neix del concepte de delicte imprudent establert en l'article 12 del Codi Penal, que castiga els anomenats "crimen culpae" de mode concret, és a dir, no existeix un delicte d'imprudència autònom, sinó un delicte concret comès de forma imprudent.

Bàsicament els conceptes relatius als subjectes, objecte, bé jurídic protegit són idèntics als ja exposats en l'anterior apartat, ja que en cap cas carien, perquè afecten la modificació a la forma de comissió imprudent, i no a la dolosa del delicte.

És important dir que tal com està regulat actualment aquest delicte l'autor cometrà tants delictes d'homicidi per imprudència greu com morts causi amb la seva acció imprudent.

Tipus subjectiu: En aquest cas, i com que es tracta d'un tipus imprudent, només hi té cabuda la seva comissió de forma imprudent, i es qualifica d'imprudència greu que recull l'anterior concepció d'imprudència temerària o professional, és a dir, imprudència greu és la que es dona quan l'omissió del deure objectiu de cura és de tal caràcter que hagués estat captada la necessitat de l'observança per qualsevol persona, mitjana o normal (Ss 10-5-88). Es tracta de no respectar les normes de cura més elementals per a qualsevol persona.

En matèria de la imprudència en l'àmbit del trànsit convé fer referència, a títol d'exemple, a algunes sentències del Tribunal Suprem que consideren supòsits d'imprudència greu els següents:

- 4 *Conducir a una velocidad muy superior a los 50 kms/h, que era la permitida, y atropellar a un ciclomotor que le precedía, dejando huellas de frenada de más de 30 metros (S 422/2.000, de 19 de enero).*
- 5 *Conducir a velocidad desproporcionada (S.875/2.001, de 10.5).*

- 6 *Salirse del carril y empotrarse contra un autobús visiblemente señalado situado en el arcén, aunque la prueba de alcoholemia haya sido declarada nula, pues la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas está acreditada por otros medios de prueba (S 130/2000, de 20.4).*
- 7 *Conductor en el que concurren impericia, ingestión de alcohol, cansancio y exceso de velocidad (S 1139/2.000, de 27.6).*
- 8 *No haber dormido el conductor más de tres horas (S 9.3.98).*
- 9 *No parar al notar que le vencía el sueño (S. 20.4.90).*
- 10 *Rodar con neumático que carece en absoluto de superficie de rodadura, unido a la velocidad de 100 KM/h. (S. 29.1.81 y 20.12.89).*
- 11 *Hallarse bajo la influencia de sustancias estupefacientes (cocaína), lo que determina una conducción inapropiada (S. 2017/01, de 20.12.).*
- 12 *La conducción bajo la ingestión de bebidas alcohólicas ha de estimarse temeraria (S 15.4.88).*
- 13 *Conducir bajo los efectos de un fármaco (Tensotil) que produce somnolencia y apatía (S. 27.11.82 y S 2178/2.001, de 23.11).*
- 14 *Conducir una ambulancia haciendo caso omiso de los semáforos en rojo, por muchas que fuera la urgencia del servicio (S. 23.12.85).*
- 15 *Circular con defecto visual grave (S. 8.6.92).*

La jurisprudència del Tribunal Suprem ha considerat **imprudència lleu** supòsits com els següents:

- 16 *Aturar-se i respectar un estop, però tornar a conduir lentament, provocant una col·lisió.*
- 17 *Pretendre el canvi de direcció, però sense situar-se en el centre de la calçada, ni fer senyal òptica o de mà, ni mirar pel retrovisor la situació d'altres vehicles.*
- 18 *Velocitat superior a la permesa és, com a mínim, imprudència lleu.*
- 19 *Distracció momentània en l'atenció i cura en la conducció.*
- 20 *Quedar-se sense fre de peu i per aturar-se envair la vorera sense adoptar abans altres conductes com la reducció de marxes, accionar el*

fre de mà, etc.

Penalitat: Pena de 1 a 4 anys. La competència en aquests supòsits és del jutjat de lo penal mitjançant el procediment abreujat.

Convé dir aquí que, quan el conductor es troba sota la influència de begudes alcohòliques, estupafaents o substàncies psicotròpiques, i causa un accident en el que provoca a un altre la mort o lesions que, com a mínim suposi la comissió del delicte de l'art. 138, o del 147.1,149 o 150 del CP: el delicte contra la seguretat del trànsit de l'art. 379 nº 2 del Codi Penal i el corresponent delicte d'homicidi per imprudència greu o lesions per imprudència greu, segons el resultat produït, conforme als arts. 142 i 152 del Codi Penal. En aquest cas, s'aplicarà la regla penològica que s'ha estudiata abans al tractar dels delictes contra la seguretat del trànsit prevista en l'art. 382 del Codi Penal (es castigarà a l'autor només amb la pena de delicte més greu).

També seria possible el concurs del delicte d'homicidi o lesions per imprudència greu amb el delicte de conducció temerària de l'art. 380 del Codi Penal, i és també d'aplicació l'esmentada regla de l'art. 382 del Codi.

La LO 15/07 de 30 de novembre per la qual es modifica el codi penal en matèria de delictes contra la seguretat vial ha establert un darrer apartat al article 47 del CP, "*...cuando la pena impuesta lo fuere por un tiempo superior a dos años comportará la pérdida de vigencia del permiso o licencia que habilite para la conducción o la tenencia y porte, respectivamente*" en relació a les penes de privació del permís de conduir vehicles a motor i ciclomotors i la privació de la tinença i port d'armes.

b) TIPUS AGREUJATS (142.1)

Art. 142.1: Tipus agreujat per mitjà comissiu: Es castiga en aquest tipus els homicidis causats per imprudència greu, quan s'ha comès usant un arma, un ciclomotor, o un vehicle de motor.

"Si el homicidio imprudente se hubiera cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se impondrá asimismo la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a seis años²⁸."

Conseqüència: A més de la pena, privació del permís d'armes o del permís de conduir d'1 a 6 anys, que ha estat esblert com a pena nova en l'actual Codi

²⁸ Redactat actual a tenor de la reforma de la Llei Orgànica 1/2015, de 30 de març, pel que s'aprova la modificació de la Llei Orgànica 10/1995 de 23 de novembre del Codi Penal.

Penal.

Art 142-3: Tipus agreujat per imprudència professional: Es castiga en aquest cas l'anomenada imprudència professional que regulava l'antic article 565 de l'anterior Codi, entesa com a imperícia o incapacitat tècnica per a l'exercici de la professió que es tracti.

Conseqüència: A més de la pena, inhabilitació especial per a l'exercici de la professió, ofici o càrrec per a un període de 3 a 6 anys, i desapareix la major penalitat que implicava la imperícia professional en l'anterior cos legal, i se centra l'agreujament als aspectes relatius a la suspensió per a l'exercici professional en el que s'ha actuat amb lesmentada imperícia o negligència professional.

c) L'HOMICIDI PER IMPRUDÈNCIA MENYS GREU (art. 142.2)

La Llei Orgànica 1/2015, de 30 de març, pel que s'aprova la modificació de la Llei Orgànica 10/1995 de 23 de novembre del Codi Penal, ha portat a la introducció d'una nova figura delictiva, arran de la despenalització de les faltes. I posteriorment tenim la introducció que s'ha realitzat per la Llei Orgànica 2/2019 de 1 de març en considerar en tots els casos la consideració d'imprudència menys greu quan no es qualifiqui com a greu davant la infracció greu de normes sobre trànsit.

L'actual redactat ens diu:

“El que por imprudencia menos grave causare la muerte de otro, será castigado con la pena de multa de tres meses a dieciocho meses. Si el homicidio se hubiera cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se podrá imponer también la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres a dieciocho meses.”

S'afegeix la circumstància que aquest tipus delictiu **només serà perseguible mitjançant denuncia de la persona agreujada o el seu representant legal.**

El nou redactat ens introdueix una nova figura, la “*imprudència menys greu*”. Necessitem, per tant i davant l'absència inicial de criteris jurisprudencials, establir una base per garantir una línia interpretativa que ens permeti diluir primigèniament aquest nou redactat i imperatiu penal.

La tendència cap a la restricció del camp d'apreciació de delictes imprudents, ve representada per la línia interpretativa que, criticant “*l'exacerbació de l'ordre punitiu*” i reivindicant la vigència del principi d'intervenció mínima, adverteix -com literalment fa la SAP de Burgos, 1a, de 10-febrer-05-: “*No tota imprudència o*

negligència, qualsevol que fos el resultat lesiu, ha de ser incardinada, sense més, en l'àmbit criminal. Només la més grollera de les infraccions, l'abandó dels més elementals deures de cura o protecció mereixen la salvaguarda o protecció d'aquest ordre jurisdiccional. l'ordenament jurídic preveu d'altres remeis per protegir la víctima davant d'actes atemptatoris que portin causa en l'anomenada culpa extracontractual o aquiliana i amb vista a aconseguir per a aquella la més absoluta indemnitat".

Cal tenir en compte, però, tres observacions.

La primera: la imprudència és graduable. I si, com sembla lògic, "*la més grollera de les infraccions*" s'ha de correspondre amb la més greu de les modalitats d'imprudència, queda per omplir un espai (penal) entre aquesta imprudència greu i la culpa civil.

La segona és la que, en un procediment penal, no només es diluciden els interessos econòmics de la víctima afectats pel delicte passat. Aquests interessos poden resultar congruentment atesos en el pla rescabador. Però la funció objectiu del sistema penal abasta una dimensió preventiva, que transcendeix l'esfera dels interessos individuals. Per això, no resulta correcte decidir-se per la culpa civil quan concorren els requisits de la penal, apel·lant a l'argument que així es dona resposta a les pretensions del damnificat.

En tercer lloc, cal tenir present, com tantes vegades s'ha vist obligat a fer-lo nostre TS, que el principi d'intervenció mínima vincula més al legislador que l'intèrpret de la llei, sempre sotmès al principi de legalitat.

I finalment i gracies a la modificació de la Llei Orgànica 2/2019 ara tenim una qualificació reglamentària d'infraccions que ens permeten graduar entre la imprudència menys greu o greu segons ens diu el nou redactat :

*“Si l'homicidi s'hagués comès utilitzant un vehicle a motor o un ciclomotor, es podrà imposar també la pena de privació del dret a conduir vehicles a motor i ciclomotors de tres a divuit mesos. **Es reputarà imprudència menys greu, quan no sigui qualificada de greu, sempre que el fet sigui conseqüència d'una infracció greu de les normes sobre trànsit, circulació de vehicles a motor i seguretat viària, apreciada l'entitat d'aquesta pel Jutge o el Tribunal.**”*

Aquesta part la tocarem en punt 3.1.3 que aprofundirem més en aquest part de la matèria.

B.2. FALTA D'HOMICIDI IMPRUDENT - la seva despenalització.

A tenor de de la reforma de la Llei Orgànica 1/2015, de 30 de març, pel que s'aprova la modificació de la Llei Orgànica 10/1995 de 23 de novembre del Codi Penal, les faltes d'homicidi imprudent penals resulten derogades, i per tant despenalitzades, fet que suposa l'obertura de la via civil fora de les imprudències greus o menys greus de l'art. 142. Per tant la imprudència lleu queda a data de l'1 de juliol de 2015 fora de l'abast penal i únicament reclamable a través de l'acció civil.

3.1.2. TRACTAMENT CONCRET DEL RESULTAT DE LESIONS O MORT COM A CONSEQÜÈNCIA DE LA CONDUCCIÓ IMPRUDENT DE VEHICLES A MOTOR

Des d'una perspectiva política i legislativa, el principal problema que es presenta en matèria de trànsit i seguretat viària és el de l'elevadíssim nombre de resultats de mort i de lesions greus que, setmana rere setmana, s'originen com a conseqüència d'un inadequat ús del vehicle a motor o ciclomotor.

Especialment significatiu és el nombre de "accidents" amb aquests catastròfics resultats que es produeixen en caps de setmana o en períodes de vacances, tal com reiteradament recorda la Direcció General de Trànsit. Criminògena, sembla existir una relació entre aquests períodes de festa (caps de setmana, vacances) i una major "relaxació" en la conducció que, com a conseqüència d'això, incrementa la xifra de resultats de mort o lesius. En qualsevol cas, no pot ignorar que aquest període coincideix amb un important increment del trànsit rodat a les carreteres espanyoles, tot i que, cal no oblidar que un important nombre d'incidents es produeixen en trajectes curts, on la confiança del conductor sembla més relaxada.

Les xifres que dona la Direcció General de Trànsit, les diferents campanyes de sensibilització, la necessitat obligatorietat de mantenir els majors nivells de lucidesa en la conducció de vehicles de motor i ciclomotors i de respectar les normes reglamentàries administratives en matèria de la seguretat vial no fan més que afirmar un gravíssim problema social que, s'anomeni com s'anomeni, va dirigit a evitar conductes que puguin ocasionar resultats mortals o lesius, òbviament, no estimats. En definitiva, es tracta d'evitar accions o omissions infractores del deure de cura exigible, creadores d'un risc-o que incrementen l'existent, socialment admès que es materialitza en resultats lesius contra la vida i la integritat de les persones.

Des d'aquesta perspectiva el binomi "conducta imprudent-lesions o mort" és indissoluble, respecte del qual el dret penal cada vegada adquireix un major protagonisme. El simple fet de parlar de delicte de "homicidi imprudent" (o fins

i tot de "delicte lleu d'homicidi imprudent") en ocasió de la conducció d'un vehicle de motor o ciclomotor de forma irrespectuosa amb la diligència deguda, implica una estigmatització penal, que no ha estat sempre així concebuda. La denominació de "accident ocasionat amb un vehicle de motor o ciclomotor amb resultat de mort o lesions", o fins i tot la "conducció temerària amb resultat de mort o lesions", en el fons comporta una certa identificació amb el conductor imprudent que li permet no ser considerat socialment com a delinqüent. Una condemna d'homicidi imprudent o de lesions imprudents (o fins i tot de manca d'homicidi imprudent), sembla més apropiada per concloure les funcions de prevenció general pròpies del dret penal. Ara bé, el afirmat sempre ha d'interpretar dins l'absolut respecte als principis informadors del Dret penal en un Estat democràtic de dret, especialment pel que fa al Principi d'Intervenció Mínima, delimitant conductes que efectivament suposin una clara infracció de les normes de cura exigibles al subjecte, mentre que no s'ha d'obviar que es tracta d'un sector de l'activitat social en què el risc socialment admès és molt elevat i en la que en molts casos el resultat produït no manté una relació de causalitat i de imputació objectiva amb la conducta de l'agent, influïnt factors externs propis del cas fortuït, on a més hi ha una forta reglamentació administrativa, i tot un engranatge sancionador administratiu que en molts casos, solapa la regulació jurídic-penal.

D'altra banda, no hi ha dubte que un vehicle de motor o un ciclomotor pot ser utilitzat com a instrument per provocar la mort o el menyscabament de la integritat corporal o la salut física o psíquica d'un altre, en aquest cas, l'àmbit de l'homicidi dolós (o, si s'escau, de l'assassinat) o de les lesions doloses no es posen en dubte. D'altra banda, excepte l'anomenada conducció homicida-suïcida sense resultat de mort-al marge d'estar tipificada expressament-tampoc presenta dificultat l'assumpció del dol eventual respecte de la mort o lesions acceptades amb aquest tipus de conducció.

De fet, en les més recents reformes penals en el marc dels delictes contra la seguretat en el trànsit, el legislador, en el que podria considerar-se una "fugida cap endavant" ha anat "objectivitzador" les conductes punitives, en molts casos al marge del principi de culpabilitat juridicopenal, tractant poc a poc d'avançar la frontera penal a conductes en si mateixes imprudents (o, almenys, "objectivament imprudents"), sense que arribi a materialitzar un resultat lesiu. Aquesta fórmula punitiva, que comença possiblement amb la tipificació de delictes de perill com la conducció sota la influència de begudes alcohòliques, substàncies psicotròpiques, estupefaents o drogues tòxiques o la conducció manifestament temerària amb perill concret per a la vida o la integritat de les persones, es va augmentant d'una manera exacerbat afirmant la presumpció legal que conduïnt amb una determinada velocitat o han ingerit una determinada quantitat d'alcohol es considera en tot cas la conducció temerària o amb concret

perill per a la vida o la integritat de les persones, com ha fet la Llei Orgànica 15/2003, de 25 de novembre, de reforma del Codi Penal introduint l'actual paràgraf segon de l'article 181 CP.

Pel que fa a la conducta imprudent pròpiament dita, no s'ha de deixar de banda el concepte tradicional d'imprudència punible que és comunament acceptat per la doctrina i la jurisprudència espanyola, al marge del lloc concret on s'ubiqui en la infracció del deure de cura en la teoria jurídica del delictes. Respecte d'això, és exigible, la infracció del deure de cura-la manca de la deguda diligència que origina un risc no volgut que causalment es materialitza en un resultat palpable en el món exterior. L'entitat de la infracció de deure de cura, donarà lloc a la graduació de la culpa, ara pot qualificar com a greu o lleu, la qual cosa al marge del resultat produït cosa possibilitarà la qualificació del fet com a delictes o com a delictes lleus. En aquest sentit, en l'àmbit de la imprudència, resultats de mort o de lesions molt greus poden ser qualificades com a faltes, atenent a l'entitat de la infracció del deure. Situació que a més gracies a la reforma de la Llei Orgànica 2/2019 ha permès l'obtenció d'un barem reglamentari que davant la comissió d'infraccions greus a la normativa de trànsit suposa la consideració de la imprudència penal en els casos dels homicidis i lesions més greus.

Característica comuna als diferents modalitats d'imprudència punible és, per tant, la relació de causalitat, que pot ser delimitada amb criteris d'imputació objectiva, amb el resultat produït. En qualsevol cas, el resultat produït no ha de ser estimat, ni tan sols assumit com a conseqüència probable de la seva conducta, en aquest cas el fet serà qualificat com homicidi o lesions doloses eventuais, en definitiva, homicidi o lesions doloses.

L'article 12 del Codi Penal espanyol, ve a establir un *numerus clausus* en el càstig de les conductes imprudents, mentre que estableix que "*les accions o omissions imprudents només s'han de castigar quan expressament ho disposi la Llei*".

En el marc dels delictes relacionats expressament amb la seguretat viària, el legislador ha considerat oportú recollir expressament el delictes d'homicidi imprudent (article 142.2 CP), les lesions greus imprudents (art. 152 CP), despenalitzant-se a raó de la Llei Orgànica 1/2015 les faltes per mort o lesions imprudents de l'antic article 621.4, en tots els casos amb la previsió expressa que el resultat de mort o lesions sigui causat per imprudència utilitzant vehicle de motor o ciclomotor.

Al marge d'això, com s'ha dit, amb la finalitat d'avançar la tutela punitiva de béns jurídics individuals (vida i integritat) s'ha tipificat un delictes de perill abstracte (conducció sota els efectes de drogues tòxiques, estupefaents, substàncies psicotròpiques o begudes alcohòliques) i un delictes de perill concret (conducció

amb temeritat manifesta posant en perill la vida o la salut de les persones).

Si es fa referència exclusivament al delicte de conducció amb temeritat manifesta amb concret perill per a la vida i la integritat de les persones, s'observa una estranya estructura jurídica, de no fàcil qualificació dogmàtica.

Especialment, des del pla jurisprudencial, històricament, aquest delicte atenent a la clàusula general de la imprudència de l'antic article 565 CPTR-73, havia admès la comissió imprudent, al marge de la no causació d'un resultat concret.

No obstant això, la vigència de l'article 12 del Codi Penal de 1995, ha portat a la pràctica unanimitat de la doctrina a considerar que queda vetada la punició de la comissió imprudent, considerant el delicte dolós. No obstant això, en descriure la conducta, és comú acceptar l'equiparació de la "*conducció temerària*" exigida en el tipus amb el concepte de la "*imprudència temerària*" de l'antic Codi penal, equiparada en l'actualitat a la imprudència greu del Codi penal vigent. Al costat d'aquesta conducta consistent en la violació de les més elementals regles de la conducció exigibles al ciutadà mitjà, el tipus exigeix la posada en perill concret de la vida o la integritat física de les persones, situació que en una interpretació sistemàtica coherent ha de ser abastada pel dol de l'agent.

El plantejament inicial, xoca amb el que disposa l'article 383 CP, quan estableix les regles lògiques que cal seguir, en aquells casos en què el perill provocat per la conducció temerària es materialitza en lesions o mort del subjecte. Com la mort o lesions no són estimades per l'autor (aquest només volia posar-los en perill, concret, però en perill) no poden ser-li retretes (o imputar subjectivament) com doloses, de manera que se li imputen a títol d'imprudència, i rellevant, en aquests casos el delicte més greu, que normalment, però no sempre, serà el delicte imprudent de resultat.

L'estructura, coherent dogmàticament, presenta una dubtosa utilitat pràctica, doncs, al marge de la interpretació jurisprudencial, difícilment es pot considerar que un subjecte té un propòsit de posar en perill concret sense arribar a lesionar la vida o la salut dels altres. Això és tant com exigir un dol de temptativa d'homicidi o de lesions en l'àmbit de la circulació viària. A més, si això fos així, poc aporten aquests delictes, ja que aquestes conductes doloses podrien ser qualificades com a temptatives d'homicidi o de lesions doloses, directament, amb possiblement unes conseqüències punitives més greus que les reconegudes en aquests tipus.

És cert, d'altra banda, que no és possible parlar de temptativa de delicte imprudent, mentre que la temptativa des de qualsevol concepció dogmàtica

exigeix una voluntat del subjecte adreçada a un resultat típic final, el qual no arriba a aconseguir per causes alienes a la voluntat de l'agent, la qual cosa és absolutament incompatible amb el concepte d'imprudència, que gira sobre la previsibilitat del resultat que podent haver estat previst no es va preveure i sobre l'evitabilitat del resultat que sent evitable no es va evitar.

Ara bé, reconeixent ser doctrina aïllada, podria plantejar sense arribar a ser una aberració dogmàtica que, davant la gravetat dels fets que esdevenen cada dia en l'àmbit de la circulació viària, el legislador hagi considerat la possibilitat de castigar unes conductes imprudents sense resultat en sentit estricte. O millor dit, que hagi tipificat unes conductes imprudents que ocasionen un resultat de perill concret a béns jurídics individuals fonamentals com la vida i la integritat física. En definitiva, amb la finalitat d'evitar les conductes imprudents més greus, el legislador, de manera excepcional, considera que el resultat és la posada en concret perill de la vida o la salut de les persones, com a conseqüència d'una conducta qualificada com imprudència greu. Si és així, el legislador ha tipificat en el marc de la imprudència punible un autèntic avançament de la frontera punitiva, tradicionalment situada en l'inici de l'efectiva lesió del bé jurídic protegit.

En aquests moments iniciàtics, sembla que l'estructura proposta no és dogmàticament incorrecta, ja que ha de constatar la infracció greu del deure de cura, consistent en la conducció temerària, la qual ha de ser causalment rellevant respecte de la producció del resultat consistent en la posada en concret perill de la vida o la salut de les persones.

Aquesta proposta, tampoc sembla anar contra l'article 12 del Codi Penal, en tant que aquest diu que les accions o omissions imprudents només s'han de castigar quan ho disposi la Llei, sense fer referència expressa a l'exigència d'un resultat en sentit material, definit com un canvi del món exterior. A més, en cas que hi hagi dol, aquesta conducta temerària que posa en concret perill la vida o la salut de les persones seria constitutiva del tipus d'homicidi o de lesions en grau de temptativa, o-si escau-de la conducció manifestament temerària amb conscient menyspreu de la vida dels altres de l'article 384 CP.

3.1.3. EL PROBLEMA DE LA GRADUACIÓ DE LA CONDUCCIÓ IMPRUDENT I LA SOLUCIÓ DE LA LLEI ORGÀNICA 2/2019

Un dels majors problemes que es plantegen pel que fa a la seguretat viària en relació als béns jurídics individuals implicats ve determinat per la valoració que es faci del fet concret objecte d'enjudiciament, partint sempre de la perspectiva que es tracta d'esdeveniments en els que el resultat lesiu (mort o lesions) produït no ha estat volgut per l'autor, ni tan sols com a conseqüència necessària

o eventual de la conducta estimada. En aquests casos el subjecte amb una conducta infractora de la norma de cura que li és exigible ocasiona un resultat de mort o lesions, resultat que era previsible i evitable.

L'estructura jurídicopenal -en abstracte- respecte als resultats de mort i lesions serà idèntica, mentre que els dos resultats són "resultats típics" en sentit estricte, és a dir, modificacions del món exterior unides en relació de causalitat i d'imputació objectiva amb la conducta imprudent. No obstant això, des d'un pla normatiu, la mateixa tipificació de les lesions imprudents en el Codi Penal, conjugant la gravetat de la imprudència amb la gravetat del menyscapse a la integritat corporal o la salut física o mental produït, permetrà un ventall de possibilitats típiques més ampli que en els casos en què el resultat és de mort.

D'aquesta manera, es deixen de banda aquelles conductes en què el resultat lesiu ha estat (directament o eventualment) estimat. Sobre això, la diferència entre la imputació del resultat lesiu a títol de dol o d'imprudència, vindrà delimitat per l'abast de "el volgut" pel subjecte. Així la Sentència del Tribunal Suprem de 26 d'octubre de 2001 assenyalava el següent:

"D'aquesta exposició fàctica és obvi que es dedueixen tots i cadascun dels requisits que configuren el delictes d'imprudència greu (abans temerària), és a dir, hi ha la previsió o la possibilitat d'un resultat danyós per part del subjecte actiu de l'acció, que aquest resultat no sigui volgut directament per aquest subjecte, doncs si fos així, el simplement culpós es convertiria en activitat dolosa, amb les conseqüències qualificadores del tipus delictiu i subsegüent diferència de penes a imposar, que l'actuació del subjecte infringeixi una norma de cura, la causació d'un resultat que constitueixi infracció legal, i, finalment, un enllaç lògic entre l'activitat inicial i aquest resultat, que constitueix el requisit del que s'ha anomenat «relació de causalitat»".

Si s'analitza el resultat de mort ocasionat com a conseqüència de la conducció de vehicle de motor o ciclomotor, al marge de la possible situació concursal que pugui donar-se amb el delictes de l'article 381 CP, al qual es farà referència més endavant, és possible la qualificació del fet com "*delictes d'homicidi imprudent*" de l'article 142 CP. La diferent qualificació del fet vindrà determinada exclusivament per l'entitat de la infracció de la norma de cura. Com a si la conducta del conductor del vehicle de motor o ciclomotor que dona lloc al resultat lesiu contra la vida d'un tercer pot qualificar de greu (antiga imprudència temerària, que ve a identificar-com es veurà-amb la conducció temerària de l'article 381 CP, encara que sigui pràcticament unànime la qualificació dogmàtica, doctrinal i jurisprudencial, com dolosa a aquest tipus concret-) o de lleu.

El punt de partida, si es tracta de determinar una responsabilitat penal no dolosa, vindrà determinat per la comprovació de l'existència d'una acció o omissió voluntària, no intencional, infractora del deure de cura exigible a l'autor, que va crear un risc operill, o va superar el risc permès, que es va concretar en el resultat típic, afirmant la relació de causalitat entre la conducta de l'autor i el resultat de mort del subjecte. Resultat que era previsible i evitable pel subjecte que infringeix la norma de cura. En definitiva, com a regla general es pot afirmar que la imprudència penalment rellevant exigeix que el subjecte amb la seva conducta (activa o omissiva) infringeixi el deure de cura que li és exigible, i hi ha una modificació del món exterior no volguda però previsible i evitable i exigir una relació de causalitat entre l'acció o omissió poc diligent i el resultat lesiu causat, relació de causalitat que haurà d'afirmar atenent a criteris d'imputació objectiva.

En qualsevol cas, la major o menor gravetat de la imprudència punible no vindrà determinada per la gravetat del resultat, sinó per la gravetat de la violació del deure de cura personalment exigible a l'autor, atenent a l'observança del deure de cura que hagués tingut el comú de les persones.

El problema apareix meridianament clar en el fragment de la Sentència del Tribunal Suprem de 21 de maig de 2003, que es transcriu a continuació:

"El fet provat relata l'acció de l'ara recorregut quan circulava per un passeig de Salou i en arribar a un lloc de la calçada dividida per dos carrils per cada sentit de circulació" on hi ha senyalitzat un pas-zebra. i es trobava un vehicle detingut cedint el pas als vianants, l'acusat va canviar de carril i per circular amb velocitat excessiva, va envair el pas de vianants per on transitava....., a la que va atropellar i va causar la mort immediata". El pas de vianants estava senyalitzat vertical i horitzontalment i el tram on van succeir els fets tenia limitada la velocitat a 50 km / h. L'acusat circulava a uns 80 km / h i va deixar unes petjades de frenada de 29 metres."

La substància de la culpa té avui un contingut essencialment normatiu ja que implica la infracció d'un deure de cura que s'imposa a les persones en el seu comportament o conducta social, infracció de les normes que han de ser observades per una persona mitjana i que aconsegueix dues plans fonamentals de referència, la perillositat de la conducta en si mateixa considerada i la valoració social del risc creat tenint en compte les normes socioculturals. D'acord amb aquest criteri normatiu el vigent Codi Penal distingeix entre la culpa greu, antiga culpa temerària, i la lleu, que respon a la abans anomenada simple. Des d'una altra perspectiva, atès el seu contingut psicològic, la culpa pot ser conscient o inconscient, segons que l'agent actuï amb representació del perill de la seva conducta, encara que confiant que el resultat lesiu no es produirà, o bé quan aquesta actuació no comporta aquesta representació encara que la

mateixa va haver de ser tinguda en compte pel subjecte actiu de la infracció, donant per fet que en cap dels dos casos hi ha intenció de lesionar el bé jurídic. Ambdues classes de culpa no guarden cap interdependència entre si, ja que la culpa conscient pot ser normativament lleu mentre que la greu psicològicament pot respondre a la categoria d'inconscient. En qualsevol cas, el veritablement substancial és el grau de retret normatiu acord amb l'actual redacció del Codi Penal. La distinció psicològica té a veure amb la delimitació de la frontera amb el dol eventual.

Doncs bé, en aquest cas és palès que la desviació de la norma de cura per part del condemnat és singularment greu si tenim en compte la substancial perillositat de la seva conducta que no consisteix només en circular a una velocitat excessiva, com sembla apuntar l'Audiència, sinó en desconèixer l'existència d'un pas de vianants, la d'un vehicle que es trobava detingut davant el mateix i, no obstant això, passar a l'altre carril i ultrapassar el pas de zebra impactant amb la víctima i deixar després 29 metres de frenada, de manera que no es tracta ja d'ometre una diligència de cura que ha d'observar tota persona mitjana sinó d'oblidar la més gruixuda de les previsions tenint en compte les circumstàncies descrites en el «factum», i la conducta particularment temerària. I aquesta evidentment suposa el desplegament d'un risc que mereix el major retret social. Per això, amb independència de la representació psicològica del perill creat amb la seva acció, que no va impedir la cautela necessària, objectivament la perillositat de la conducta és greu i s'incardina en la creació d'un risc intensament retret socialment, el que determina la qualificació de la gravetat de la imprudència i per això la qualificació com a delictes del fet descrit en el «factum»

La distinció entre la imprudència greu i la imprudència menys greu per tant vindrà determinada, per tant, per l'entitat violació de la norma de cura, prenent com a criteri el comú de les persones, en matèria de trànsit i seguretat viària. Així, seguint la nomenclatura de la Sentència transcrita en el paràgraf anterior, per considerar la imprudència com greu, "no es tracta ja d'ometre una diligència de cura que ha d'observar una persona mitjana, sinó d'oblidar la més gruixuda de les previsions".

Sobre això, la Sentència del Tribunal Suprem d'1 d'abril de 2001 assenyala el següent: "D'acord amb la Sentència 1841/2000, d'1 de desembre, per diferenciar la imprudència greu de la lleu, haurà de ponderar: a) La major o menor falta de diligència, b) La major o menor previsibilitat de l'esdeveniment; c) La major o menor infracció dels deures de cura que, segons les normes socioculturals vigents, d'ell s'espera "[7]. Afirmant en aquesta línia la Jurisprudència del Tribunal Suprem que concorrerà imprudència greu quan es facin les cauteles més elementals- quan es facin les precaucions bàsiques o primàries- i això origini un perill pròxim de lesió, que efectivament es tradueixi en un resultat lesiu.

La determinació teòrica dels criteris que diferencien l'entitat de la imprudència que causa el resultat de mort, amb la consegüent qualificació del fet com a delictes greu o menys greu, sembla meridianament clara, considerant greu la manca de diligència més grollera-l'omissió de les precaucions més bàsiques o primàries-, però, no és de fàcil aplicació en la pràctica. L'obligada referència a les circumstàncies concretes del "factum" i el recurs a la valoració de la violació dels deures de cura atenent les normes socioculturals vigents, per poder determinar si l'imputat va actuar obviant la més gruixuda de les previsions ("les precaucions, cures i atenció més elementals "[9]), obliga el jutge d'instància a valorar i ponderar totes les circumstàncies que envolten el fet que es jutja que efectivament manté una relació de causalitat amb el resultat de mort. Respecte d'això, la casuística en l'àmbit de la Circulació Vial és de tal magnitud que difícilment pot oferir un "catàleg" d'actuacions en què pogués afirmar la gravetat de la infracció del deure de cura per a tots els casos.

La conducta realitzada amb l'omissió o oblit de les més elementals precaucions, cures i atenció, serà constitutiva del tipus "dolós" de conducció temerària manifesta l'article 181.1 CP [10] o / i dels delictes imprudents d'homicidi o de lesions dels articles 142 CP i 152 CP. L'aplicació del tipus de perill o del tipus de lesió dependrà, d'una banda de la materialització del perill en un resultat concret o no, i de l'aplicació-en el seu cas-de la regla penològiques de l'article 383 CP. En tot cas, objectivament, la conducta "*imprudent greu*" és la mateixa en ambdós delictes.

La casuística jurisprudencial és variadíssima respecte a la consideració, analitzant les circumstàncies del "factum", de la conducta com d'imprudència greu. A tall d'exemple, es poden citar alguns casos:

- Conduir per una via en zona transitada i ventosa, a velocitat elevada i després d'haver ingerit begudes alcohòliques.
- La conducció d'un vehicle en estat de somnolència tal que minva seriosament l'estat d'atenció i la coordinació psicofísica del conductor.
- Circular a una velocitat excessiva, desconeixent l'existència d'un pas de vianants, l'existència d'un vehicle aturat davant del mateix i, però, passar a l'altre carril i ultrapassar el pas de zebra.
- Circular a gran velocitat en un pas de vianants quan hi havia en el mateix un grup de persones.
- Conduir el vehicle a gran velocitat fins a perdre el control i pujant a la vorera transitada per vianants.
- Fugida a gran velocitat en motocicleta i en direcció als agents de l'autoritat obligant-los a saltar i llançar-se a terra per no ser atropellats.
- Saltar un senyal de Stop o incorporar-se a una via sense respectar la preferència d'altres conductors.
- Conduir un vehicle de motor patint greus dolors, la qual cosa li impedia prestar

l'atenció adequada.

- Conduir en direcció prohibida ja velocitat inadequada.
- Circular en una travessia envaint el carril contrari del tot.
- Conduir un tractor amb remolc que de nit en via interurbana desproveït de la imprescindible il·luminació que advertís de la seva presència

No obstant, la casuística jurisprudencial, en un alt nombre de casos, ve considerant la conducta imprudent com lleu, al marge que com a resultat de la mateixa, afirmant la relació de causalitat i la imputació objectiva d'aquest, es produeixin resultat de mort o lesions de persones diferents al conductor imprudent. Sobre això, a tall d'exemple, poden citar algunes situacions qualificades per la jurisprudència com imprudència lleu que era constitutiva de falta. Fets que segons la seva casuística en certs aspecte podrien encabir-se, no veiem perquè no, en la nova figura de menys greu a tenor de cada circumstància si aquesta resulta ampliada pels criteris abans esmentats.

Per tant, segons el nou redactat penal, aquests exemple de lleuetat, actualment resultarien despenalitzats i vistos per la via civil:

- Col·lisió amb un vehicle detingut en una retenció, per desatenció de les circumstàncies del trànsit o amb un vehicle que s'hagi realitzant maniobres per aparcar.
- Estacionament antireglamentari d'un furgó per l'acusat, dificultant en grau màxim la visibilitat en una cruïlla i impeding la visió d'un senyal de cedi el pas, que va provocar una col·lisió de dos vehicles.
- Falta de diligència deguda en la realització de maniobra de marxa enrere, sense adonar-se de la concurrència d'un vianant.
- Introducció de forma negligent de la part davantera d'un turisme en una cruïlla obstruint la circulació de la via preferent o, de la part posterior del semiremolc.
- Invasió del carril continu de circulació, interceptant el pas preferent de motocicleta.
- Invasió del carril esquerre al enlluernar pel sol i no reduir la velocitat [31] o al adormir el conductor, o en realitzar una maniobra o per falta d'atenció del conductor.
- Maniobra incorrecta en canviar de carril.
- Conducció a velocitat excessiva en una calçada amb graveta [36], o simplement per excessiva velocitat.
- Atropellament a vianant que travessa en pas de zebra amb la seva semàfor tancat i el del motorista en ambre.
- Atropellament d'una persona que regula el trànsit davant una pala excavadora i una formigonera a la calçada, bona visibilitat, continua la marxa en lloc de frenar.
- Atropellament de vianant després de reiniciar la marxa sense adonar-se de la seva presència.
- Conductor que per atendre una trucada telefònica desvia el vehicle al voral colpejant a un ciclomotor que per allà transitava.
- Circular de nit sense enllumenat.

- Avançament en zona pròxima a la línia contínua.
- Gir a l'esquerra amb velocitat moderada topant amb un ciclomotor.
- Conductor d'un camió que realitza una inadequada maniobra de frenada davant d'un simple estrany del vehicle.

No obstant això, la casuística jurisprudencial, no sempre que afirma l'omissió de la més elementals de les cauteles qualifica la imprudència com a greu. En uns casos, se suposa que atenent al conjunt de circumstàncies que acompanyen el "*factum*", cosa que objectivament en uns supòsits clarament podria considerar la manca de les més elementals cauteles no és considerada en el cas concret com a tal, degradant la imprudència a lleu (i amb això, l'entitat de la infracció penal a falta), i en altres supòsits tot i qualificar expressament la conducta com missiva de les més elementals cauteles, l'Audiència Provincial corresponent, decideix directament qualificar la imprudència de lleu (amb la consegüent qualificació com a falta de l'antic redactat penal). Així passa, per exemple en les sentències que a continuació es transcriuen, en les quals s'ha qualificat la conducta imprudent (que en altres casos s'ha qualificat sense cap dubte com greu) de lleu:

- Saltar un senyal de "cediu el pas" o un "Stop" que li afectava i envair el carril al qual accedeix sense preferència.
- "El fet de no respectar un semàfor en vermell que l'acusat tenia en el seu sentit de marxa, envaint i obstaculitzant la normal trajectòria del que circula amb pas preferent constitueix una negligència d'entitat, una falta de la més vulgar de les cauteles i precaucions que tot conductor ha de tenir en el seu actuar, i que va produir la mort d'una persona".
- Atropellament a vianant en pas de vianants, amb escassa visibilitat, pluja i circulació densa.
- Conductor que "sense adoptar les elementals precaucions i sense respectar la prioritat de pas, es va precipitar sobre la via de principal interrompent la trajectòria de l'altre vehicle".
- Atropellament a un nen per una motocicleta que "no modera la seva velocitat en aproximar a l'autobús en situació de parada".
- Conduir un tractor de nit en via interurbana desproveït de la imprescindible il·luminació ocupant pràcticament tot el carril dret.
- Conductor que realitza una "maniobra circulatòria imprudent que causa la col·lisió de dos cotxes amb mort dels seus ocupants.
- "Circular en direcció contrària, provocant un impacte".

Tota aquesta situació per tant ara ens queda clarament delimitada i concretada a la normativa de tal forma que el jutge/essa ja disposa de l'element diferenciador que abans la jurisprudència havia d'anar modulant i intepretant amb el nou redactat del codi penal que opera des del 3 de març de 2019 amb la Llei Orgànica 2/2019 donat que en casos d'homicidi ja estableix que es reputa en tot gran

imprudència menys greu, quan no es pugui qualificar com a greu “sempre que el fet sigui conseqüència d'una infracció greu de les normes sobre trànsit, circulació de vehicles a motor i seguretat viària, apreciada l'entitat d'aquesta pel Jutge o el Tribunal.”

En els casos de lesions d'imprudència greu de l'article 152.1: *“A l'efecte d'aquest apartat, es *reputarà en tot cas com a imprudència greu la conducció en la qual la concurrència d'alguna de les circumstàncies previstes en l'article 379 determinés la producció del fet.”*. Circumstància doncs d'excés penal de velocitat, taxes superiors a 0,60 mg/l i sota la influència d'alcohol i/o drogues.

Els casos de lesions per imprudència menys greu de l'article 152.2 en trobem que la norma en vigor des del 3 de març de 2019 ens diu : *“els fets s'haurien comès utilitzant un vehicle a motor o un ciclomotor, es podrà imposar també la pena de privació del dret a conduir vehicles a motor i ciclomotors de tres mesos a un any. Es reputarà **imprudència menys greu, quan no sigui qualificada de greu, sempre que el fet sigui conseqüència d'una infracció greu** de les normes sobre trànsit, circulació de vehicles a motor i seguretat viària, apreciada l'entitat d'aquesta pel Jutge o el Tribunal”*

3.1.4. LA CONDUCCIÓ IMPRUDENT I RESULTAT DE MORT

Com s'ha assenyalat, l'afirmació de l'homicidi imprudent utilitzant vehicle de motor o ciclomotor de l'article 142 CP, vindrà determinat en el cas concret quan d'aquest es dedueixin *“tots o cadascun dels requisits que configuren el delictes d'imprudència greu (abans temerària), és a dir, hi ha la previsió o la possibilitat d'un resultat danyós per part del subjecte actiu de l'acció; que aquest resultat no sigui volgut directament per aquest subjecte, doncs si fos així, el simplement culpós es convertiria en activitat dolosa, amb les conseqüències qualificadores del tipus delictiu i subsegüent diferència de penes a imposar, que l'actuació del subjecte infringeixi una norma de cura, la causació d'un resultat que constitueixi infracció legal, i, finalment, un enllaç lògic entre l'activitat inicial i aquest resultat, que constitueix el requisit del que s'ha anomenat «relació de causalitat» ”*.

Respecte d'això, és indicativa la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 18 de juny de 2004, quan absol dels delictes contra la seguretat en el trànsit i d'homicidi i lesions per imprudència, en un cas en què resulta provat que l'acusat conduïa un vehicle *“amb una presència d'alcohol en el seu organisme entre 14/01 i 22/01 mil·ligrams per litre en sang” en un “tram corb fort a la dreta anterior a un altre revolt fort a l'esquerra, ascendent amb pendent del 4% de reduïda visibilitat ”, col·lidint amb un grup de ciclistes que venien en sentit contrari, causant-la mort de dos ciclistes i lesions a altres dos, per no” ser*

suficientment contrastada la minva facultativa de l'anterior ingesta etílica ", no demostrar que la "conducció era irregular ", de manera que "si no pot deixar-se establerta una conducció irregular o infractora de les normes reguladores de l'activitat i exigides per al tram de la via en què es trobava el vehicle de l'acusat, difícilment podrà progressar en l'anàlisi de la imputació objectiva anticipada, més enllà de la causalitat natural establerta entre l'aparició del seu vehicle en les circumstàncies en què ho va fer i el descens dels ciclistes en sentit contrari, perquè si no podem asseverar la introducció d'un risc en la circulació per part del conductor acusat impossible resultarà atribuir el resultat a un risc la creació no pot ser-li a ell retreta, i menys podrà ser tingut aquest concret resultat com la fi de protecció de una norma que no consta com infringida"

En definitiva, el Codi Penal estableix la previsió específica d'una pena privativa del dret a conduir vehicles de motor i ciclomotors d'un a sis anys, quan l'homicidi imprudent hagi estat comès utilitzant un vehicle de motor o ciclomotor. D'altra banda, no existeix un catàleg de conductes taxades atenent les quals la manca del deure de cura exigible al subjecte en la utilització del vehicle de motor o del ciclomotor que automàticament qualifiquen el fet com imprudència greu i, en cas de causar la mateix a la mort d'algú, la qualificació del fet com homicidi. En cada cas puntual haurà d'afirmar la violació de les més elementals normes de cura atenent les circumstàncies concurrents al fet concret, a les circumstàncies concretes de l'autor i, sobre la base d'elles, atenent la previsibilitat i la evitabilitat d'aquest. En cas de diversos resultats de mort com a conseqüència d'una única conducció imprudent de vehicle de motor o ciclomotor, existiran tants homicidis imprudents com morts produïdes (o tants homicidis imprudents i delictes-o manca-de lesions imprudents com a resultats lesius produïts) en situació de concurs ideal de delictes, en tant, que una sola conducta origina diversos delictes independents.

Com s'ha assenyalat, el resultat de mort causat com a conseqüència d'una conducta en la conducció de vehicle de motor o ciclomotor qualificada com imprudència menys (aquella que no arriba l'omissió de les més elementals normes de cura exigibles al subjecte atenent les circumstàncies concretes del "factum") donarà lloc a la imprudència menys greu de l'art. 142.2 del CP. Sobre això, s'assenyala que el redactat actual a tenor de la Llei Orgànica 1/2015 ens diu: " 2. El qui per imprudència menys greu causi la mort d'altri ha de ser castigat amb la pena de multa de tres mesos a divuit mesos. Si l'homicidi s'hagués comès utilitzant un vehicle de motor o un ciclomotor, es pot imposar la pena de privació del dret a conduir vehicles de motor i ciclomotors de tres a divuit mesos"

En aquest cas, quan la imprudència és considerada, atenent les circumstàncies del "factum" i l'autor, com menys greu i causa diversos resultats de mort (o, si

cas de lesions), la situació resultant s'ha de considerar un concurs ideal, en aquest cas, de delicte menys greu d'homicidi imprudent (o, si s'escau, amb lesions per imprudència menys greu).

3.1.5. CONDUCTA IMPRUDENT I RESULTAT DE LESIONS

El "joc" entre les diferents entitats amb les quals pot aparèixer la imprudència (greu o menys greu del nou redactat penal del 2015 i del 2019) i el resultat de mort, que donava lloc a la qualificació com a delicte o com a delicte menys greu d'homicidi imprudent del resultat de mort causat com a conseqüència d'una mica diligent conducció d'un vehicle de motor o ciclomotor, atenent l'entitat del violació del deure de cura (a la gravetat de la falta de diligència exigible a l'autor), en el cas que el resultat causat sigui de lesions les possibilitats són grans, atès que en aquest cas, s'obre la possibilitat de qualificar infraccions greus del deure de cura com a menys greu quan el resultat causat és constitutiu de lesions de l'article 149 i 150 CP.

En aquest cas el nou redactat de l'art. 152.2 del 2019 ens diu: *“El que per imprudència menys greu causés alguna de les lesions a què es refereixen els articles 147.1, 149 i 150, serà castigat amb la pena de multa de tres mesos a dotze mesos.*

*Si els fets s'haguessin comès utilitzant un vehicle a motor o un ciclomotor, es podrà imposar també la pena de privació del dret a conduir vehicles a motor i ciclomotors de tres mesos a un any. Es *reputarà imprudència menys greu, quan no sigui qualificada de greu, sempre que el fet sigui conseqüència d'una infracció greu de les normes sobre trànsit, circulació de vehicles a motor i seguretat viària, apreciada l'entitat d'aquesta pel Jutge o el Tribunal..”*

Per tant, únicament s'atendrà a la via del delicte menys greu quan es donin les lesions de l'art. 147.1 i 149 i 150 que son les següents:

Article 147.1 : *“1. El que, per qualsevol mitjà o procediment, causés a un altre una lesió que menyscabi la seva integritat corporal o la seva salut física o mental, serà castigat, com a reu del delicte de lesions amb la pena de presó de tres mesos a tres anys o multa de sis a dotze mesos, sempre que la lesió requereixi objectivament per a la seva sanitat, a més d'una primera assistència facultativa, tractament mèdic o quirúrgic. La simple vigilància o seguiment facultatiu del curs de la lesió no es considerarà tractament mèdic.”*

Art. 149: *“1. El que causi a un altre, per qualsevol mitjà o procediment, la pèrdua o la inutilitat d'un òrgan o membre principal, o d'un sentit, la impotència,*

l'esterilitat, una greu deformitat, o una greu malaltia somàtica o psíquica”

Article 150: “*El que causi a un altre la pèrdua o la inutilitat d'un òrgan o membre no principal, o la deformitat”*

S'entén per tant que les lesions per delictes menys greu de l'article 147.2 que han vingut a substituir les antigues faltes de lesions, resulten despenalitzades en la seva vessant per imprudència menys greu, veient-se per tant únicament diluïda la seva resolució per la via civil.

En el cas de la causació imprudent d'un resultat de mort, la valoració que havia de realitzar el Tribunal d'instància es limitava a la consideració de l'entitat de la imprudència, i automàtica la qualificació com a delictes o falta del fet concret atenent a la seva consideració en el cas concret com a greu o lleu. Ara per tant, es veurà únicament oblidat a diluir delictes, però en canvi si determinar si aquesta es greu o menys donades les circumstàncies del factum i del resultat de la lesió. No obstant això, en el cas dels resultats lesius a la integritat corporal o la salut física o mental de les persones la valoració que ha de fer el tribunal d'instància és molt més complexa.

Si bé es cert que la reforma de la Llei 2/2019 ha tornat a portar a la consideració de delictes penals els delictes de lesions del tipus bàsic que havien quedat fora per la modificació de l'any 2015 i que ara novament tornen a l'escenari de l'actuació penal.

A continuació s'exposa un esquema amb les diferents possibilitats:

TIPUS IMPRUDÈNCIA	RESULTAT CAUSAT	QUALIFICACIÓ	PENA
GREU	Lesions de l'article 147.1	Delictes de lesions imprudents de l'article 152.1.1°	Pena de presó de tres a sis mesos o multa de sis a divuit mesos. Privació del dret a conduir vehicles a motor o ciclomotors de 1 a 4 anys.
GREU	Lesions de l'article 149	Delictes de lesions imprudents de l'article 152.1.2°	Presó de 1 a tres anys. Privació del dret a conduir vehicles a motor o ciclomotors de 1 a 4 anys.
GREU	Lesions de l'article 150	Delictes de lesions imprudents dels articles 152.1.3°	Presó de sis mesos a dos anys. Privació del dret a conduir vehicles a motor o ciclomotors per un temps de 1 a 4 anys.
GREU	Lesions de l'article 147.2	Despenalització	Accés a la via civil
GREU	Lesions no constitutives de delictes	Irrellevant pel Codi Penal-de resultat	Podria ser aplicable - en el seu cas- l'article 381.1 CP-. Article 65 de la Llei de Seguretat Vial.
MENYS GREU	Lesions de l'article 147.1 , 149 i 150	Delictes de lesions imprudents de l'article 152.2	Multa de tres a dotze mesos. Privació del dret a conduir vehicles a motor o ciclomotors per un temps de 3 mesos a 1 any.
MENYS GREU	Lesions de l'article 147.2	Despenalització	Accés a la via civil.

Hem de recordar finalment que les lesions per imprudència menys greu de l'art. 152.2 *"només serà perseguible mitjançant denúncia de la persona agreujada o del seu representant legal"*.

3.1.6. L'ESPECIAL TRACTAMENT DEL NOU RÈGIM DE LES IMPRUDÈNCIES DEL TRÀNSIT A RAÓ DE LA LLEI ORGÀNICA 1/2015

Per ser precisos haurem de dir que a partir de la reforma algunes conductes tipificades fins ara com a faltes han quedat expulsades del codi penal però, la majoria, només han canviat de nom: el 30 de juny es deien *"faltes"* i l'1 de juliol es diuen *"delictes lleus"*.

L'Exposició de Motius de la L.O 1/2015 és en aquest punt és inequívoca: *"La nueva categoría de delitos leves **permite subsumir** aquellas conductas constitutivas de falta que se estima necesario mantener"*

Com encertadament exposa la Circular 1/15 de Fiscalia: *"La supresión formal de las faltas no ha supuesto la desaparición de la totalidad de las infracciones penales leves en él descritas, **una parte más bien exigua, ha quedado despenalizada** y entregada a otras formas de reacción jurídica sancionadora administrativa o civil mientras que el resto subsiste bajo la forma de delitos leves"*

Deixant ben clar l'homogeneïtat substancial entre les antigues faltes i els actuals delictes lleus:

" Los delitos leves conservan en su mayoría la configuración típica que era característica de la correspondiente falta y su forma de enjuiciamiento tampoco sufre un cambio radical"

L'objectiu primer d'aquesta ponència és demostrar que aquesta repercussió limitada de la despenalització dels fets constitutius de les faltes és plenament predicable en l'àmbit de la IMPRUDÈNCIA i en concret de la comesa en els accidents de circulació.

Abans de res repassem com queda la tipicitat penal de la imprudència circulatoria que queda reconduïda a quatre figures delictives:

Imprudència greu amb resultat de mort (art. 142.1)

Es delictes greu que no pateix cap modificació excepte un agreujament de la pena de privació del permís de conduir que passa a ser d'1 a 6 anys.

Persegüible d'ofici. I s'introdueix que es reputarà en tot cas com a imprudència

greu la conducció en la qual la concurrència d'alguna de les circumstàncies previstes en l'article 379 determinés la producció del fet.

Imprudència menys greu amb resultat de mort (art. 142.2)

Es el delicte que substitueix en part a la falta de l'art. 621.1 antic CP amb un important agreujament de la pena que passa de 3 a 18 mesos de multa (abans d'1 a 2 mesos) i de 3 mesos a 18 mesos de privació permís conduir (abans màxim d'1 any).

Persegüible previa denuncia del perjudicat

La reforma del 2019 introdueix que es reputarà imprudència menys greu, quan no sigui qualificada de greu, sempre que el fet sigui conseqüència d'una infracció greu de les normes sobre trànsit, circulació de vehicles a motor i seguretat viària, apreciada l'entitat d'aquesta pel Jutge o el Tribunal.

Art 152.1: La imprudència greu quan causa lesions en atenció al risc causat i el resultat produït ara contempla penalitat per lesions de l'apartat 1 de l'article 147 amb presó de 3 a 6 mesos o multa de 6 a 18 mesos. Si les lesions són de l'article 149 amb pena de presó de 1 a 3 anys, i finalment si són lesions de l'article 150 amb pena de presó de 6 mesos a 2 anys.

És delicte greu que no experimenta cap modificació amb una penalitat similar a l'antiga en cap modificació del 2005 o el 2019.

Persegüible d'ofici.

Art. 152.2: Imprudència menys greu amb resultat lesions que causin les seqüeles dels arts 147.1 (tipus bàsic de lesions), arts. 149 (deformatat greu, pèrdua o inutilitat de membre principal) o 150 (deformatat no greu, pèrdua o inutilitat de membre no principal).

És delicte lleu que substitueixen part a l'antiga falta de l'art. 621 amb la mateixa penalitat respecte a la privació del permís de conduir que el de l'extinta falta d'imprudència lleu (de 3 mesos a 1any) però amb un important agreujament de la pena de multa que passa de 3 a 12 mesos (abans de 10 a 30 dies) si bé es pot considerar injustificada tal penalitat, malgrat la previsió de l'art. 13.4 CP sobre l'inalteració en aquest cas de la qualificació del delicte com a lleu, ja que tals delictes tenen prevista com a màxim una multa de 3 mesos (art. 33.4,g CP). És un contrasentit que comportarà que el termini de la prescripció de la pena sigui de cinc anys (art. 133.2 CP) malgrat la prescripció del delicte

crec que seguira sent d'1any (art.131.1 CP)

Persegüible previa denúncia del perjudicat.

Per conèixer l'extensió factica de cadacún d'aquests delictes i ens em l'abast de la despenalització que comporta la reforma, haurem d'analitzar per un cantó l'entitat de les conductes imprudents que segueixen tipificades i per un altre quins resultats les justifiquen penalment aquelles conductes imprudents.

Conductes imprudents que ara en el trànsit s'han vingut a tipificar de forma clara i concreta com són la comissió de delictes de l'article 379 en els casos d'imprudència greu o les infraccions greus o molt greus de la Llei de Seguretat Viària per casos d'imprudència menys greu. Una situació que deixa per fi enrerar la malaurada necessitat de la jurisprudència per a establir de forma concreta que era o no era imprudència greu o menys greu.

3.2. DELICTES D'OMISSIÓ DEL DEURE DE SOCORS

3.2.1. PART GENERAL

Art. 195 C.Penal estableix:

“1. El que no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiere hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, será castigado con la pena de multa de tres a doce meses.

2.- En las mismas penas incurrirá el que, impedido de prestar socorro, no demande con urgencia auxilio ajeno.

3.- Si la víctima lo fuere por accidente ocasionado fortuitamente por el que omitió el auxilio, la pena será de prisión de seis meses a 18 meses y si el accidente se debiere a imprudencia, la de prisión de seis meses a cuatro años.”

Delicte que a raó de la reforma operada per la Llei 2/2019 que introdueix el nou article 382.bis deixa de tenir els seus efectes de tipificat amb temes relacionats amb el trànsit i opera únicament com a remissió per a la classificació de persones “desemparedes i en perill manifest i greu”.

3.2. CONCURRÈNCIA DE RESPONSABILITAT ADMINISTRATIVA I PENAL. EL PRINCIPI "NON BIS IN IDEM"

3.3.1. INTRODUCCIÓ

No és difícil en l'àmbit de la normativa de trànsit, igual que en molts altres en l'actualitat, trobar conductes que es poden subsumir tant en un tipus penal com en una infracció administrativa. Així, hi ha diversos fets que en gran mesura es sancionen tant per via administrativa com penal. Es poden esmentar, en aquest sentit, sense gran dificultat conductes com ara, la conducció sota la influència de begudes alcohòliques, la negativa a sotmetre's a les proves d'alcoholèmia o la conducció manifestament temerària, art. 65 de la Llei sobre trànsit, circulació de vehicles de motor i seguretat vial, Reial Decret Legislatiu 339/1990, de 2 de març, i articles 379 a 381 del Codi Penal. En definitiva, en aquesta matèria, com apunta MORILLAS COVA, les infraccions penals i els il·lícits administratius no només es confonen sinó que s'identifiquen en el seu totalitat²⁹.

La situació descrita pot donar lloc a hipòtesis de conflicte quan un mateix fet és sancionat per via penal i administrativa, el que en un Estat social i democràtic de Dret no és admissible ja que suposa una clara vulneració del principi non bis in idem. Encara que és cert que aquesta problemàtica està regulada en els arts. 65.12 i 743 del Reial Decret Legislatiu 339/1990, de 2 de març, el cert és que en alguns casos, fonamentalment, per no haver-se observat aquestes previsions es pot incórrer en una flagrant infracció del principi non bis in idem. Aquests supòsits estan proscriuats per l'esmentat principi i en general no haurien ocasionar grans dificultats. No obstant això, una més que titubejant doctrina constitucional sobre el mateix pot dificultar com veurem considerablement la solució. D'aquí la elecció del tema.

3.3.2. EL PRINCIPI NON BIS IN IDEM

3.3.2.1. Qüestions prèvies³⁰

²⁹ Morillas Cueva, L.: Derecho Penal Parte General. Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho Penal. Ley Penal, edit Dykinson, Madrid, 2004

³⁰ L'art. 72 de la Ley 18/2009, DE 23 DE DISEMBRE. TRAFICO, CIRCULACION ARTICULADO APROVAT PEL REIAL DECRET LEGISLATIU 339/1990 (BOE 20/12/2001) estableix:

1. Cuando en un procedimiento administrativo de carácter sancionador se ponga de manifiesto un hecho que ofrezca apariencia de delito o falta perseguible de oficio, la Autoridad administrativa lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, por si hubiere lugar al ejercicio de la acción penal y acordará la suspensión de las actuaciones.
2. Concluido el proceso penal con sentencia condenatoria de los inculpados se archivará el

L'exercici del poder punitiu de l'Estat ha d'obeir a una sèrie de principis que salvaguarden les garanties pròpies de l'Estat social i democràtic de Dret art.

1 de la Constitució espanyola, que tot ciutadà ha de posseir per conuiu en una societat democràtica i respectuosa amb els drets i obligacions de tots. Com afirma MORILLAS COVA, l'intervencionisme estatal no pot en cap cas, per necessari que sigui, i en l'àmbit penal ho és, dominar la dignitat i seguretat dels ciutadanos. En conseqüència, se solen elaborar un conjunt de principis que dirigiran els continguts de les normes punitives i que, com afirma AGUADO CORREA, en la nostra doctrina es troben classificats o agrupats de molt diverses formes⁵. Dins del catàleg de principis esmentats es troba el principi non bis in idem que després de les sentències del Tribunal Constitucional 177/1999, d'11 d'octubre de 1999, i 2/2003, de 16 de gener, presenta importants novetats en l'àmbit dels seus conseqüències. El principi non bis in idem té un doble significat, material o substantiu i processal. Des de la perspectiva material o substantiva vol dir que ningú no podrà ser castigat més d'una vegada per la mateixa infracció. Des de la processal vol dir que ningú pot ser jutjat dues vegades per la mateixa conducta. Quant a la primera dimensió el Tribunal Constitucional en la sentència 2/81, de 30 de gener de 1981, fonament jurídic quart, ha afirmat que: «El principi general del dret conegut per «non bis in idem» suposa, en una de les més conegudes manifestacions que no recaigui duplicitat de sancions- administrativa i penal- en els casos en què s'aprecii la identitat de subjecte, fet i fonament sense existència d'una relació de supremacia especial de l'Administració-relació de funcionari, servei públic, concessionari, etc.- que justifiqués l'exercici del «ius puniendi» per els tribunals i al seu torn de la potestat sancionadora de l'Administració». No es troba en el text constitucional cap declaració expressa del principi non bis in idem³¹. No obstant això, tant la

procedimiento administrativo sin declaración de responsabilidad. Si la sentencia fuera absolutoria o el procedimiento penal finalizara con otra resolución que le ponga fin sin declaración de responsabilidad, y siempre que la misma no estuviera fundada en la inexistencia del hecho, se podrá iniciar o continuar el procedimiento administrativo sancionador contra quien no hubiese sido condenado en vía penal.

3. Si la sentencia fuera absolutoria o el procedimiento penal finalizara con otra resolución que le ponga fin sin declaración de responsabilidad, y siempre que la misma no estuviera fundada en la inexistencia del hecho, se podrá iniciar o continuar el procedimiento administrativo sancionador contra quien no hubiese sido condenado en vía penal.

³¹ En aquest sentit, la STC 2 / 1981, de 30 de gener de 1981, afirma en el seu fonament de dret quart que: «si bé no es troba recollit expressament en els articles 14 a 30 de la Constitució, que reconeixen els drets i llibertats susceptibles d'empara (art. 53.2 de la Constitució i art. 41 de la LOTC), no per això cal silenciar que, com entendre els parlamentaris de la Comissió d'Afers Constitucionals i Llibertats Públiques del Congrés en prescindir d'ell en la redacció de l'article 9 de l'Avantprojecte de Constitució, va íntimament lligat als principis de legalitat i tipicitat de les infraccions recollides principalment en l'article 25 de la Constitució...». Amb aquesta perspectiva, també ho vinculen l'art. 25, les sentències del Tribunal Constitucional: 77/1983, de 3 d'octubre de 1983, 66/1986, de 23 de maig de 1986, 112/1990, de 18 juny 1990, 154/1990, de 15 d'octubre de 1990, 234/1991, de 10 de desembre de 1991, 270/1994, de 17 d'octubre de 1994, 204/1996, de 16 de desembre de 1996 i 177/1999, d'11 de octubre de 1999. En alguns pronunciaments, com en les sentències 159/1985, de 27 de novembre de 1985, 21/1987, de 19 de febrer de 1987 i 159/1987, de 26 d'octubre de 1987, ha esmentat el Tribunal Constitucional també al dret a la

doctrina com la jurisprudència ho vénen trobant recollit en diversos preceptes d'aquest. Així, COBO DEL ROSER / VIVES ANTÓN el concreten, en fer referència al seu vessant processal, en l'art. 24 de la Constitució. TEROL GÓMEZ, emparant-se en la jurisprudència constitucional, en l'art. 25. Garberí LLOBREGAT, esmentant jurisprudència això, ho va vincular als arts. 25.1, 9.3, 24.2³². SAINZ-CANTERO CAPARROS ha destacat la seva connexió amb els drets de l'individu en el procés, en assenyalar com una limitació garantista la interdicció d'una dualitat de procediments sobre uns mateixos fets. I MORILLAS COVA el dedueix del contingut de altres drets i deures dels ciutadans, en presentar com imprescindible en el desenvolupament de les pautes essencials en l'Estat democràtic de Dret. També, pronunciaments jurisprudencials, així com alguns autors, l'han relacionat amb el principi de proporcionalitat i, fins i tot, subsidiarietat. L'operativitat del principi non bis in idem es projecta en diferents facetes. Així, entre altres, en l'aplicació i interpretació de la llei penal, en els conflictes originats per la possible concurrència de dos o més normes pertanyents a diferents sectors de l'Ordenament jurídic. En aquesta línia, QUERALT JIMÉNEZ esmenta com aspectes rellevants els relatius a la problemàtica concursal, a la concurrència de pena i mesura de seguretat, d'una banda, i pena i sanció administrativa, de l'altra, i, finalment, a la reincidència. Des d'una altra perspectiva, GARCÍA PLANAS ha subratllat que si bé el principi non bis in idem no es troba regulat de manera expressa en la Llei d'enjudiciament criminal, s'ha de considerar inclòs dins el concepte de «cosa jutjada», com a article de previ pronunciament, recollit en l'art. 666 d'aquesta Ley. En qualsevol cas, com ha apuntat MORILLAS COVA, les lleis més modernes solen contemplar en els seus continguts un precepte regulador del possible conflicte de normes de diferent naturalesa, atorgant-li, generalment, primacia a les del Dret Penal per d'aquesta manera evitar els efectes nocius de la doble incriminació. Així, i al costat dels preceptes específics anteriorment esmentats, la concurrència d'infraccions i sancions administratives i delictes té una regulació específica, entre altres, en l'art. 133 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre de 1992, de règim Jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu

presumpció d'innocència de l'art. 24. Afirmer COBO DEL ROSAL / BOIX REIG que: «l'art. 25.1, no contingui una descripció expressa del non bis in idem, no vol dir que no estigui constitucionalitzat, i res no vol dir, en aquest ordre de coses, que aquest principi recollit en l'Avantprojecte de Constitució en el seu article 9.3 º, i exclòs pel dictamen de la Comissió del Congrés amb la pretensió d'incorporar l'actual art. 25/01 º, posteriorment no se li inclogués, de manera que va desaparèixer la seva formulació expressa l'articulat constitucional ». En altres Constitucions si apareix expressament recollit. Així, el paràgraf 103.3 de la Constitució alemanya afirma que: «Ningú no pot ser castigat més d'una vegada pel mateix fet en virtut de les lleis penals generals ». Vid., Cobo del Rosal, M. / Boix Reig, J.: «Garanties constitucionals del Dret Sancionador», Comentaris a la legislació penal, edit, Revista de Dret Privat, t. I, Madrid, 1982, pàg. 214

³² Amb encert subratlla aquest autor que: «En tot cas, la ubicació constitucional del principi "non bis in idem" no és una qüestió indiferent, ja que la seva inclusió en l'art. 25.1 CE el configura com un dret públic subjectiu dels catalogats com a "fonamentals", que implica, com de tots és sabut, que la seva desconeixement o transgressió per part dels poders públics és susceptible de posar en funcionament una tutela judicial reforçada...». Garberí Llobregat, J.: «Principi "non bis in idem" i qüestions de prejudicialitat», Quaderns de Dret Judicial (Les fronteres del Codi Penal i el dret administratiu sancionador) edit, Consell General del Poder Judicial, Madrid, 1997, pàg. 83 i 84

Comú que afirma: «No es poden sancionar els fets que hagin estat sancionats penal o administrativament, en els casos en què s'aprecii identitat de subjecte, fet i fonament». En aquesta línia, l'art. 5 del Reial Decret 1398/1993, de 4 d'agost de 1993, per qual s'aprova el Reglament de procediment per al'exercici de la Potestat Sancionadora assenyala que:

«Concurrència de sancions.

1. L'òrgan competent resoldrà la no exigibilitat de responsabilitat administrativa en qualsevol moment de la instrucció dels procediments sancionadors en què quedi acreditat que ha recaigut sanció penal o administrativa sobre els mateixos fets, sempre que concorri, a més, identitat de subjecte i fonament.

2. L'òrgan competent podrà ajornar la resolució del procediment si es acredita que s'està seguint un procediment pels mateixos fets davant els òrgans comunitaris europeus. La suspensió s'alçarà quan s'ha dictat per aquells resolució ferma. Si s'hagués imposat sanció pels òrgans comunitaris, l'òrgan competent per resoldre ha de tenir en compte a efectes de graduar la que, si s'escau, hagi imposar, podent compensar-la, sense perjudici de declarar la comissió de la infracció».

A més, l'art. 7 del mateix text legal diu: «Vinculació amb l'ordre jurisdiccional penal.

1. En qualsevol moment del procediment sancionador en què els òrgans competents estimin que els fets també poguessin ser constitutius d'il·lícit penal, ho comunicaran al Ministeri Fiscal, i us testimoni sobre les actuacions practicades respecte de la comunicació. En aquests supòsits, així com quan els òrgans competents tinguin coneixement que s'està desenvolupant un procés penal sobre els mateixos fets, demanaran l'òrgan judicial comunicació sobre les actuacions adoptades.

2. Rebuda la comunicació, i si s'estima que hi ha identitat de subjecte, fet i fonament entre la infracció administrativa i la infracció penal que pogués correspondre, l'òrgan competent per resoldre el procediment acordarà la seva suspensió fins que recaigui resolució judicial. 3. En tot cas, els fets declarats provats per resolució judicial penal ferma vinculen els òrgans administratius respecte dels procediments sancionadors que substancien ³³». Del que fins ara s'ha exposat, es pot afirmar que una de les conseqüències del principi non bis in

³³ No són aquestes, com es va anticipar les úniques disposicions que recullen el principi non bis in idem, o alguna faceta d'aquest. Al costat d'elles es poden esmentar, entre altres: l'art. 3 del Reial Decret Legislatiu 5 / 2000, de 4 d'agost, pel que s'aprova el text refós de la Llei sobre Infraccions i Sancions en l'ordre social, l'art. 33 de la Llei 26/1984, de 19 de juliol, general per a la defensa dels consumidors i usuaris i l'art. 120 del Reial Decret Legislatiu 1 / 2001, de 20 de juliol, que aprova el text refós de la Llei d'aigües

idem és la prohibició de doble enjudiciament, de manera que davant la tipificació per les normes que pertanyen al dret penal i al dret administratiu sancionador d'un comportament infractor amb la hipòtesi que es substanciant un procés penal i un altre administratiu, d'acord amb aquest principi queda exclosa aquesta possibilitat sempre que estiguem davant d'un cas en el qual hi ha identitat de subjecte, fet i fonament o absència d'una relació de supremacia especial de l'Administració. Plantejada la qüestió en aquests termes, la pregunta que immediatament sorgeix és: quin dels dos procediments és preferent, el penal o l'administratiu? El criteri amb el que es venia treballant determinava la prevalença de l'ordre penal. Així, la STC de 3 octubre 1983 va afirmar en el fonament jurídic tercer que: «La subordinació dels actes de l'Administració de imposició de sancions a l'autoritat judicial exigeix que el xoc entre una actuació jurisdiccional i una actuació administrativa s'hagi de decidir en favor de la primera. D'aquesta premissa són necessàries conseqüències les següents: a) el necessari control "a posteriori" per l'autoritat judicial dels actes administratius mitjançant l'oportú recurs, b) la impossibilitat que els òrgans de l'Administració portin a terme actuacions o procediments sancionadors en aquells casos en què els fets puguin ser constitutius d' delictes o falta (actualment delictes lleus) segons el Codi Penal o les lleis penals especials, mentre l'autoritat judicial no s'hagi pronunciat sobre ells, c) la necessitat de respectar la cosa jutjada. La cosa jutjada desplega un efecte positiu, de manera que el declarat per sentència ferma constitueix la veritat jurídica i un efecte negatiu, que determina la impossibilitat que es produeixi un nou pronunciament sobre el tema». Afegeix aquesta sentència en el fonament jurídic 4t, al·ludint a la de 30 de gener de 1981 que: «reconeix el principi anomenat de "non bis in idem", íntimament unit al principi de legalitat de les infraccions que recull l'article 25 de la Constitució. El principi non bis in idem determina una interdicció de l' duplicitat de sancions administratives i penals respecte d'uns mateixos fets, però condueix també a la impossibilitat que, quan el ordenament permet una dualitat de procediments, i en cada un d'ells ha de produir un enjudiciament i una qualificació d'uns mateixos fets, l'enjudiciament i la qualificació que en el pla jurídic puguin produir-se, es facin amb independència, si resulten de l'aplicació de normativa diferent, però que no pugui passar el mateix en el que fa a l'apreciació dels fets, perquè és clar que uns mateixos fets no poden existir i deixar d'existir per als òrgans de l'Estat. Conseqüència del que s'ha dit, posat en connexió amb la regla de subordinació de l'actuació sancionadora de l'Administració a l'actuació dels Tribunals de justícia, que és la primera, com abans es va dir, no pot actuar mentre no ho hagin fet els segons i hagi en tot cas respectat, quan actuï "a posteriori" el plantejament fàctic que aquells hagin realitzat, ja que en altre cas es produeix un exercici del poder punitiu que traspassa els límits de l'art. 25 de la Constitució i viola el dret del ciutadà a ser sancionat només en les condicions estatuides per aquest precepte". La doctrina que es desprèn d'aquesta resolució del Tribunal Constitucional atorga preferència a la jurisdicció penal sobre la potestat sancionadora de l'Administració, es troba recollida en diverses

disposicions legals i és compartida per diversos sectors doctrinals. No obstant, és obertament modificada per la sentència del Tribunal Constitucional 177/1999, de 11 d'octubre, i, posteriorment, rectificada per la del Ple del Tribunal Constitucional 2 / 2003, de 16 de gener.

3.3.2.2. La STC 177/1999 d'11 D'OCTUBRE

Una vegada que hem presentat, amb les lògiques limitacions que imposa un treball d'aquestes característiques, el que era la doctrina tradicional del Tribunal Constitucional en els supòsits en què una infracció pugui donar lloc a una duplicitat sancionadora i de procediments, proscriu pel principi non bis in idem sempre que hi hagi identitat de subjecte, fet i fonament i absència d'una relació especial de subjecció, ens centrarem en els criteris sobre els quals s'assenta la sentència d'11 d'octubre de 1999. En aquest cas la qüestió es concreta en què una vegada que l'empresa «IRM Lloreda SA havia estat sancionada en via administrativa per una conducta que atempta contra el medi ambient, i aquesta havia complert ja amb la aquesta, se sanciona a un conseller delegat d'aquesta empresa en via penal imputant al pagament de la multa penal la quantitat abans satisfeta en la via administrativa. Davant aquesta situació, l'esmentat conseller va interposar recurs d'empara contra la sentència de l'Audiència Provincial, que va confirmar en lació la dictada pel Jutjat del Penal denunciant que les dues sentències penals s'han conculcat el principi de legalitat, art. 25.1 de la Constitució, per infracció del principi non bis in idem en haver condemnat al recurrent per uns fets que ja havien estat sancionats en la via administrativa. Respecte d'això, en la demanda d'empara es lega, amb caràcter general, que l'art. 112 de la Llei 29/1985, de 2 d'agost, de Aigües contempla i preveu la impossibilitat legal de la infracció del principi non bis in idem en base a regular l'actuació sancionadora de l'Administració o de l'autoritat judicial en funció de la gravetat de la infracció comesa. En concret, les actuacions i sancions de l'Administració i de l'autoritat judicial no són, segons el recurrent, susceptibles de solapament, quan, sobre una sola conducta infractora, descansa la qualificació prèvia de la seva gravetat i transcendència per complir el mandat legal de l'art. 112 de l'esmentada Llei i del principi non bis in idem. El Ministeri Fiscal en el seu escrit de legacions demana la desestimació del recurs per entendre que les resolucions judicials objecte de recurs no vulneren l'art. 25.1 de la Constitució. Segons la seva opinió, l'autoritat administrativa no va respectar l'àmbit de prioritat i preferència sancionadora de l'ordre judicial penal quan els fets puguin constituir delictes o falta i aquesta ha estat la causa que originaria la destrucció d'aquest principi. El fiscal assenyala, a més, que una possible solució al problema plantejat pel recurrent d'empara hagués estat que aquest anés a la via de revisió contenciosa administrativa, si hi ha tal procés, amb legació de la condemna penal. En segon terme, afirma que com la sanció administrativa no va ser objecte de recurs contenciós-administratiu, i ser-ho, i sent l'acció penal

preferent, la part recurrent estava en certa mesura preconstituïnt el procés penal, el que no sembla de rebut i impedeix, segons el parer del Ministeri Fiscal, la concessió de l'empara. El Tribunal Constitucional va acordar atorgar l'empara demanat i en virtut d'això, reconeix el dret fonamental del demandant a la legalitat penal i sancionadora, en la seva vessant del dret a no ser doblement sancionat per uns mateixos fets, art. 25.1 de la Constitució i declara la nul·litat de la sentència dictada per l'Audiència Provincial de Barcelona. Els magistrats Don Pedro Cruz Villalón i Sra Maria Emilia Casas Baamonte formular vot particular dissentint del parer majoritari. Sens dubte, i com s'ha avançat, aquesta decisió s'assenta sobre una doctrina que trenca els criteris que ha mantingut el Tribunal Constitucional, principalment en la sentència 77/1983, després de topat d'una actuació jurisdiccional i una actuació administrativa. En conseqüència, passem a l'exposició dels fonaments jurídics, així com del vot particular, per posteriorment valorar aquesta doctrina. Afirmar la sentència en el fonament jurídic segon que l'objecte de la present queixa es circumscriu, exclusivament, a les sentències penals de referència, sense que la impugnació d'empara de les mateixes pugui servir per posar en qüestió la validesa de la resolució administrativa sancionadora. Adverteix, en el mateix fonament, que no ens trobem davant d'un cas que presenta la peculiaritat que els òrgans judicials parteixen, com a premissa inicial, de que concorren els esmentats elements identificadors del principi que es lega com vulnerat, és a dir, la triple identitat de subjecte, fet i fonament, i això no obstant això, no conclouen en un pronunciament absolutori per la sola i única raó de la regla o criteri de prevalença de la jurisdicció penal sobre la potestat administrativa sancionadora, entenent que aquesta, pel seu rang subordinat, ha de cedir en el seu exercici o manifestació davant el ius puniendi. Es pot afirmar, segons el Tribunal, que les sentències impugnades constaten la vulneració material del non bis in idem, però entenen ineludible la ulterior imposició de pena en aplicació de la indicada regla de prevalença, fins al punt que les resolucions impugnades s'han computat com absorbible la multa administrativa ferma ja satisfeta en la multa imposada com a pena. Afegeix la sentència en aquest fonament, que la clau per a l'adequada decisió rau, en paraules del Ministeri Fiscal «a determinar si els tribunals penals, en tenir constància de la sanció administrativa pels mateixos fets que estaven enjudiciant, van haver absoldre l'acusat per a no incórrer en el non bis in idem, o entenent que la seva primacia judicial no podia ser cedida actuar de la manera condemnatòria reflectida més amunt», és a dir, imposant l'acusat les penes privativa de llibertat i pecuniària contingudes en la sentència condemnatòria. El Tribunal Constitucional en el fonament jurídic tercer, després de recordar la jurisprudència constitucional sobre el principi non bis in idem, subratlla que la dimensió processal del mateix cobra el seu ple sentit a partir del seu vessant material. Així, afirma que si el requeriment de lex praevia i lex certa que imposa l'art. 25.1 de la Constitució obeeix, entre altres motius, a la necessitat de garantir a els ciutadans un coneixement anticipat del contingut de la reacció punitiva o sancionadora de l'Estat davant l'eventual comissió d'un fet il·lícit,

aquesta comesa garantista esdevindria inútil si aquest mateix fet, i per igual fonament, pogués ser objecte d'una nova sanció, el que comportaria una punició desproporcionada de una conducta il·lícita. Per al Constitucional des d'aquesta perspectiva substancial, el principi es configura com un dret fonamental del ciutadà davant de la decisió d'un poder públic de castigar-lo per uns fets que ja van ser objecte de sanció, com conseqüència de l'anterior exercici del ius puniendi de l'Estat. Per això, quan dret de defensa del ciutadà davant d'una desproporcionada reacció punitiva, la interdicció del non bis in idem no pot dependre de l'ordre de preferència que normativament s'hagués establert entre els poders constitucionalment legitimats per al exercici del dret punitiu i sancionador de l'Estat, ni menys encara de l'eventual inobservança, per l'Administració sancionadora, de la legalitat aplicable, el que significa que la preferència de la jurisdicció penal sobre la potestat administrativa sancionadora ha de ser entesa com una garantia del ciutadà, complementària del seu dret a no ser sancionat dues vegades per uns mateixos fets, i mai com una circumstància limitativa de la garantia que implica aquell dret fonamental.

Amb aquestes coordenades, afirma aquesta sentència en el fonament jurídic quart que la perspectiva que en les seves sentències condemnatòries s'han considerat els òrgans judicials ha estat la merament procedimental en què cristal·litza la vessant processal del non bis in idem, desatenent a la seva primordial enfocament substantiu o material, que és el que compleix la funció garantidora que es troba a la base del dret fonamental en joc. Assenyala, en aquest sentit, que és cert que els preceptes del nostre Ordenament jurídic en què es recull la prohibició de bis in idem es troben formulats amb una visió essencialment procedimental, com ho posa de relleu el aquí específicament aplicable art. 112 de la Llei 29/1985, de 2 d'agost, d'aigües. No obstant això, per al Tribunal Constitucional aquesta perspectiva no és l'única ni la més essencial des del punt de vista de la funció garantidora que compleix el dret fonamental aquí concernit. Afirma així, que l'articulació procedimental del non bis in idem s'orienta, essencialment, no tan sols a impedir el proscrit resultat de la doble incriminació i càstig per uns mateixos fets, sinó també a evitar que recaiguin eventuais pronunciaments de signe contradictori, en cas de permetre la prossecució paral·lela o simultània de dos procediments-penal i administratiu sancionador- atribuïts a autoritats de divers ordre. A impedir aquests resultats s'encamina l'atribució prioritària als òrgans jurisdiccional penals l'enjudiciament de fets que apareguin, prima facie, com a delictes o faltes, atribució prioritària que descansa en l'exclusiva competència d'aquest ordre jurisdiccional per depurar i castigar les conductes constitutives de delicte, i no en un abstracte criteri de prevalença absoluta de l'exercici de la seva potestat punitiva sobre la potestat sancionadora de les Administracions públiques, que troba també suport al text constitucional. De l'anterior es desprèn, per al Tribunal, que, en l'àmbit constitucional la determinació ens incumbeix, a l'hora de tutelar adequada i eficaçment el dret fonamental a no ser doblement castigat non bis in idem que

tenen els ciutadans i garanteix l'art. 25.1 de la Constitució, la dimensió processal abans referida no pot ser interpretada en oposició a la material, mentre que aquesta última atén no al pla formal, i en definitiva instrumental, de l'ordre d'exercici o actuació d'una o altra potestat punitiva, sinó al substantiu que impedeix que el subjecte afectat rebi una doble sanció per uns mateixos fets, quan hi ha idèntic fonament per al retret penal i l'administratiu, i no hi ha una relació de subjecció especial del ciutadà amb l'Administració. Finalment, afirma el Tribunal Constitucional en el fonament jurídic quart que hem de concloure, per això, que causat una sanció, sigui aquesta d'índole penal o administrativa, no cap, sense vulnerar l'esmentat dret fonamental superposar o addicionar una altra diferent, sempre que concorrin les tan repetides identitats de subjecte, fets i fonament. És aquest nucli essencial el que ha de ser respectat en l'àmbit de la potestat punitiva genèricament considerada, per evitar que una única conducta infractora rebi un doble retret aflictiu. La doctrina exposada porta en el fonament jurídic cinquè al Tribunal Constitucional a entendre vulnerat per les sentències condemnatòries de les quals porta causa aquest empara, el dret fonamental a no ser doblement castigat per uns mateixos fets, art. 25.1 de la Constitució, en haver estat administrativament sancionat amb anterioritat per aquells, en resolució administrativa ferma dictada abans fins i tot de l'obertura del procés penal. A aquesta apreciació, diu la sentència, no es pot oposar, per enervar, la circumstància que l'Administració hidràulica de Catalunya i, en particular, la Junta d'Aigües de la Generalitat, com a organisme autònom competent per l'exercici d'aquesta potestat sancionadora, incompleix el seu deure legal de suspendre el procediment sancionador i traslladar del fet a la jurisdicció penal per si l'abocament contaminant fos constitutiu de delictes, tal com disposa l'art. 112 de la Llei d'aigües. Tal incompliment produirà, si escau, les conseqüències que l'ordenament jurídic prevegi, però la seva inobservança mai podrà alterar el contingut del dret fonamental al non bis in idem del subjecte infractor aliè per complet a l'incompliment i en la esfera jurídica no ha de repercutir el mateix. A més, diu aquesta resolució, convé recordar que no estem davant d'un conflicte jurisdiccional tratat entre els òrgans de l'Administració autonòmica i els de l'ordre jurisdiccional penal, susceptible de dirimir amb acord amb criteris de prevalença d'un o altre poder públic, sinó, més senzillament davant la improcedència d'una condemna penal, pronunciada en relació amb una conducta la sanció administrativa ferma ja s'havia produït, constant aquesta circumstància als tribunals sentenciadors que, en condemnar ocasionar un doble resultat aflictiu proscrit pel dret fonamental l'empara ens impetra el recurrent. En conseqüència, el Tribunal Constitucional en el fonament jurídic sisè atorga l'empara demanat per vulneració del dret fonamental a la legalitat penal i sancionadora, art. 25.1 de la Constitució, en el seu vessant d'interdicció del bis in idem, procedint, per a la reparació del dret menyscabat per les sentències de la jurisdicció penal, l'anul·lació d'aquestes, pel que fa van haver de contenir un pronunciament absolutori. Com ja es va anticipar, els magistrats Sr PEDRO CRUZ VILLALÓN i Sra EMILIA CASES BAAMONTE conjuntament van emetre

un vot particular disposacreat de l'atorgament de l'empara. Fonamenten la seva teoria en els següents arguments:

- La premissa de la qual parteix la sentència que la sanció penal duplicar la sanció administrativa és inexacta i condueix a una confusió entre les dues potestats sancionadores que existeixen en el nostre Dret, la penal i l'administrativa, que són diferents qualitativament, que haurien enfortir el compliment de les lleis i no debilitar mitjançant interferències recíproques. La majoria, segons el parer d'aquests dos magistrats, prescindeix del dada normatiu essencial: les infraccions administrativa i penal eren diferents, no existia identitat de fonament en les sancions administrativa i penal. Aquella va servir per sancionar l'abocament d'aigües contaminants mancades de la preceptiva autorització administrativa, la condemna penal, en canvi, es va deure a que l'elevat grau de toxicitat d'aquests abocaments il·legals van posar en perill greu la salut de les persones o van poder perjudicar greument les condicions de la vida animal o vegetal. - La tesi de la majoria ignora l'influx interpretatiu que les previsions constitucionals de l'art. 45 de la Constitució estan cridades a tenir i ve a frustrar la tutela reforçada del medi ambient que les lleis, amb millor o pitjor tècnica legislativa però seguint amb coherència el mandat constitucional, han disposat en els últims anys. En conseqüència, en atenció a la rellevància que assumeix la reacció penal en un Estat de Dret, molt especialment en matèria mediambiental, l'empara va haver de denegar. - L'opinió de la majoria inverteix les relacions entre el poder judicial i Administracions sancionadores que es desprèn del disseny constitucional, i molt especialment de l'art. 25 de la Constitució, i que la nostra jurisprudència ha mantingut des de la capital sentència 77/1983³⁴. En aquella sentència es va assenyalar que la Constitució imposa uns límits precisos a la potestat sancionadora de les administracions públiques. Al costat dels que consisteixen en la legalitat, la interdicció de privacions de llibertat i el respecte als drets de defensa, es va subratllar "la subordinació a l'autoritat judicial". Aquesta subordinació, segons el parer de tots dos magistrats, comporta diferents aspectes, destacats a la STC 77/1983. Tots ells es basen en la mateixa idea essencial: «La subordinació dels actes de l'Administració de imposició de sancions a la Autoritat judicial exigeix que el xoc entre una actuació jurisdiccional i una actuació administrativa s'hagi de decidir a favor de la primera»

El que porta a terme la decisió de la majoria és, justament, el contrari: impedir l'actuació de la jurisdicció penal, des del moment mateix en què s'imposa una sanció administrativa. En blindar davant la Llei Penal als ciutadans que pateixen una multa per part de l'Administració pública, es resol en favor de les autoritats administratives la possible col·lisió que es pugui produir entre les seves activitats i la dels òrgans de Justícia Penal. Resultat que trenca l'estructura bàsica del Estat de Dret configurat per la nostra Constitució. Com avancem, per

³⁴ En aquest sentit, s'esmenten les següents sentències: 159/1985, 107/1989 i 222/1997.

a tots dos magistrats no existeix la identitat de fonament. Però és que, tot i si en els fets de la causa hagués existit una identitat tal que justificués l'aplicació del principi non bis in idem la solució de donar preferència a la primera sanció que esdevé ferma, encara que sigui administrativa, en comptes de donar preferència a la sanció penal pronunciada per un tribunal després d'un procés amb totes les garanties, és una solució aliena a la norma constitucional. Finalment, assenyalen CREU VILLALÓN i CASAS BAAMONTE que fins i tot en la hipòtesi que l'Administració hagi actuat indegudament, és indubtable que en el nostre Dret hi ha mesures que permeten corregir una hipotètica actuació administrativa que prescindeixi de la preferència a favor de la jurisdicció penal que es deriva de la Constitució. Mesures que no requereixen cap manera frustrar la acció de la justícia penal en defensa del medi ambient, com en el cas present ha estimat la majoria de la Sala, el criteri respectuosa però fermament rebutgen. En definitiva, amb aquesta sentència s'introdueix un important canvi en la doctrina del Tribunal Constitucional, fins al punt que, per al cas que aquesta es consolidi, la tantes vegades afirmada subordinació dels actes sancionadors de la Administració als de l'autoritat judicial, amb l'exigència que el xoc entre una actuació jurisdiccional i una actuació administrativa s'hagi de resoldre en favor de la primera, fallida en favor de la subordinació a la cronològicament en el temps primera sanció sigui penal o administrativa que esdevé ferma, de manera que, i atès que normalment com a conseqüència de les garanties pròpies del procés penal aquest serà més lent, l'actuació penal estarà subordinada a la potestat sancionadora de la Administració³⁵. Una alteració tan rellevant de la doctrina del Tribunal Constitucional a la matèria va donar pas immediatament a valoracions doctrinals de contingut diferent. En efecte, un important grup d'autors van ser força crítics amb el nou criteri, altres, per contra, el van acollir millor i fins i tot un tercer grup el va valorar en termes eclèctics. Així, amb una perspectiva crítica, DE VICENTE MARTÍNEZ ha subratllat, després d'apuntar que la prèvia sanció administrativa d'una infracció a la Llei d'aigües no pot suposar un obstacle a l'exercici de l'acció penal contra l'infractor si s'entén que els fets tenen transcendència penal i que en aquest cas ens trobem davant un supòsit d'incompetència manifesta de l'Administració pública per imposar sancions que pot generar la nul·litat absoluta de l'acte administratiu sancionador-art. 62.1 de la Llei de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i procediment administratiu comú-, que una altra solució crearia una sort d'immunitat judicial per al sancionat i ens portaria a l'absurd jurídic de que una multa imposada, per exemple, per l'alcalde d'un poble per uns determinats fets, impediria el seu coneixement per l'Audiència encara que fos clarament constitutiu de delictu. Conclou DE VICENTE MARTÍNEZ que els supòsits que puguin subsumir en els tipus penals hauran de solucionar a través de la jurisdicció penal, ja que la competència per castigar les conductes constitutives

³⁵ La solució d'atorgar prevalença a la sanció dictada cronològicament en primer lloc és admesa per alguns autors. Vid., en aquest sentit, Nieto, A.: Dret Administratiu sancionador, 2^a edic., Madrid, 1994, pàg. 423 i 424

de delictes resideix en l'òrgan jurisdiccional. Assenyala, a més, que és cert, però, que a la pràctica es resol a favor de les infraccions administratives. La cobdícia del Dret Administratiu ha deixat sense contingut real algunes de les conductes tipificades pel Codi Penal, el que té un clar efecte criminogen, ja que crea un clima d'inseguretat favorable a la multiplicació de les infraccions. Quan l'Administració sanciona en primer lloc resta eficaça als tipus penals i per evitar-la solució passa per declarar nul l'acte administratiu protegint d'aquesta manera el dret del ciutadà a no ser sancionat dues vegades per uns mateixos fets. En aquesta línia crítica, GORRIZ ROYO ha afirmat que la infravaloració que el Tribunal Constitucional realitza de la regla de preferència de la jurisdicció penal és inacceptable, ja que desaten la seva primordial importància, constitucionalment reconeguda, com a criteri rector en l'àmbit d'intersecció de la potestat sancionadora administrativa i la punitiva, confirmant en definitiva, i al seu pesar, la inicial previsió sobre les perniciosos conseqüències que pot comportar l'aplicació d'aquesta doctrina constitucional per a la resolució en seu processal dels conflictes derivats de l'apreciació en l'àmbit material de supòsits de concurrència entre infraccions penals i administratives. Per TORRES FERNÁNDEZ el criteri adoptat pel Tribunal Constitucional, de la prevalença de la sanció que hagi estat dictada en primer lloc, condueix a una intolerable inseguretat jurídica, de manera que fets idèntics poden ser castigats de manera aleatòria, en uns casos com delictes i en altres com a infracció administrativa. Per això, defensa la declaració de nul·litat de l'acte administratiu sancionador com la solució més correcta en supòsits com el que s'ha plantejat en la sentència 177/1999. Amb un plantejament també crític, destaca MORILLAS COVA que l' criteri d'aquesta sentència porta inevitablement a la ruptura de la línia anterior, a favor de la subordinació a la cronològicament en el temps primera sanció sigui penal o administrativa que esdevé ferma, de manera que, i atès que normalment el procés penal és més lent com a conseqüència de les garanties pròpies d'aquest, la actuació penal estarà subordinada a la potestat sancionadora de l'Administració, el que no deixa de ser una conclusió sorprenent i rebutjable des del moment en que es manté aquesta hipòtesi els infractors suplicar a l'Administració que els sancioni immediatament per així evitar la responsabilitat penal. Amb una perspectiva diferent Corcoy Bidasolo / GALLEGO SOLER valoren d'una manera positiva que aquesta resolució es part de la línia majoritària en la jurisprudència del Tribunal Constitucional que consagra, en tot cas, la prevalença de la jurisdicció penal, a excepció del cas contingut a la STC 38/1988 en què es donava prevalença al procediment disciplinari contra el penal. En aquest sentit, assenyalen que una comprensió merament formal de la regla de prevalença del procediment penal pot desconèixer consideracions axiològiques i advoquen per la recerca de vies que permetin compaginar la prevalença de la jurisdicció amb el respecte al principi non bis in idem com a garantia del ciutadà. Matisen posteriorment aquest inicial judici. Per a ells la solució adoptada, que pot resultar justa en el cas concret, és incorrecta quan pot implicar una conculcació general de la prevalença de la jurisdicció penal sobre

l'Administració. Mantenir les resolucions errònies de l'Administració suposa desvirtuar la divisió de poders i implica de fet l'esmena dels errors o actuacions desviades de la Administració. Segons la seva opinió, la solució correcta seria regular la revisió en via jurisdiccional de les decisions errònies de l'Administració. En definitiva, per Corcoy Bidasolo / GALLEGO SOLER, el que no és acceptable de cap manera és que el incompliment de les obligacions legals que s'encomanen a l'Administració, es tradueixi bé en una ineficàcia del model de protecció mediambiental, bé en una infracció del principi non bis in idem emparada en l'argument de la prevalença de la jurisdicció penal. Amb molta més rotunditat defensa MUÑOZ LORENTE la solució adoptada per la sentència 177/1999. Afirmar aquest autor que la irregular forma d'actuació que l'Administració ha tingut en aquest cas, al contrari del que pugui semblar, és lamentablement molt habitual en alguns dels àmbits en què coexisteixen infraccions penals i administratives. La mateixa, estigui guiada per finalitats determinades o, fins i tot, per negligència, comporta la vulneració del non bis in idem si el posterior òrgan jurisdiccional penal no renuncia a la seva competència per sancionar i no pot repercutir sobre el ciutadà infractor. Això, segons ell, és al que ha volgut respondre el Tribunal Constitucional en aquest cas. Per MUÑOZ LORENTE una solució d'un altre tipus, com la proposta per el vot particular, no només no conculcaria aquestes pràctiques administratives, sinó que, com ja s'ha assenyalat, no seria més que una arma de doble tall que possibilitaria i induiria a la proliferació de les mateixes. Això significaria, a més, atorgar una patent de cors a l'Administració perquè procedeixi a sancionar a tots els supòsits i, després, remetés el tant de culpa a la jurisdicció penal, el que, sense dubte, i tenint en compte la pràctica jurisdiccional de l'Audiència, desembocaria en una nova sanció penal pels mateixos fets, conculcant amb això el dret a no ser sancionat per dos vegades quan es doni la triple identitat de subjecte, fet i fonament. La solució proposada en el vot particular o qualsevol altra de les que es poden oferir, des d'un punt de vista aflitiu, no significarien res més que la imposició d'una «tercera sanció», la de passejar, en cas de ser possible, per la jurisdicció contenciosa administrativa perquè aquesta declari la nul·litat de la sanció imposada en primer lloc. També valoren en termes generals de manera positiva aquesta sentència ZUGALDÍA ESPINAR / PORTER DE LA TORRE. Per a ells, de totes les solucions que podria haver emprat el Tribunal Constitucional va optar per la preferible ja que no es tracta tant de donar prioritat a l'administració sobre la jurisdicció (En abstracte), com d'entendre que la prioritat de la jurisdicció sobre la administració té un límit infranquejable a les garanties fonamentals del ciutadà que comporta el principi de legalitat non bis in idem. En definitiva, les garanties que comporta l'Estat de Dret no poden usar-se contra el ciutadà. Un Estat que en nom d'Estat de Dret no impedeix la violació de els drets fonamentals de la persona no és en veritat un Estat de Dret. No obstant això, i tot i reconèixer la correcció d'aquesta doctrina, advoquen per una reforma legislativa que resolgui el problema de manera expressa i que autoritzés a els jutges i tribunals de la jurisdicció penal a declarar nul en les seves

sentències condemnatòries les resolucions administratives que hagin recaigut amb idèntic fonament contra la mateixa persona i pels mateixos fets objecte del procés penal. Segons el nostre parer el criteri que va adoptar el Tribunal Constitucional era el més inadequat de tots els possibles. En efecte, encara que no és discutible que l'Administració va actuar de forma contrària a Dret i que els òrgans judicials no van ser especialment respectuosos amb les garanties pròpies d'aquest principi, també és cert que existeixen en el nostre ordenament jurídic vies o mesures per corregir aquesta situació. Així, la declaració de la nul·litat de ple dret dels actes administratius dictats per òrgan manifestament incompetent o que lesionen un dret o llibertat susceptible d'empara constitucional, art. 62 de la Llei de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i Procediment Administratiu Comú, que podrà ser denunciada en qualsevol moment i apreciada de ofici³⁶, pot ser un ells. A més, com s'apunta en el vot particular, aquesta resolució genera en un Estat de Dret una inacceptable inversió de les relacions entre el poder judicial i el Administratiu sancionador possibilitant que s'arribi a trencar l'estructura bàsica del mateix, ja que les irregularitats administratives no poden fer ineficaços les disposicions penals, tant per raons de justícia com de Política Criminal³⁷, en aquest sentit no es pot obviar que de mantenir aquest criteri en l'àmbit de els fets que poden donar lloc a una infracció administrativa ia l'aplicació de un delictes contra la seguretat del trànsit el administrat podria arribar a pretendre complir la sanció administrativa amb rapidesa per blindar davant d'una possible conseqüència penal, el que sembla si més no il·lògic i per descomptat inacceptable.

3.3.2.3. CONCLUSIONS

És obvi que s'ha produït, com apunta MORILLAS COVA, una clara modificació i millora de la doctrina del Tribunal Constitucional, en relació amb el principi non bis in idem, especialment pel que fa amb l'anteriorment afirmada, i ara represa, subordinació dels actes sancionadors de l'Administració als de l'autoritat judicial, el que ens permet abordar amb major normalitat les seves conseqüències, principalment, en àmbits com el de les conductes de trànsit que estan tipificades penalment i, alhora, previstes com a infraccions administrativa. No obstant això, aquest renovat criteri presenta punts complexos i ens obliga a diferenciar processos sancionadors de més o menys senzillesa, equiparables segons els casos als penals, amb criteris francament insegurs. Per això, i encara que, com

³⁶ Muñoz Quiroga, A.: «El principi non bis in idem (Comentari a la sentència del Tribunal Constitucional de 3 d'octubre de 1983, en recurs d'empara)», Revista Espanyola de Dret Administratiu, núm. 45, 1985, pàg. 138.

³⁷ En relació amb la crítica que es va formular a aquesta resolució, Suárez López, J. M.ª.: «El principi non bis in idem a la llum de la sentència del Tribunal Constitucional 177/1999, d'11 d'octubre», Els Drets Humans. Llibre Homenatge a l'Excm. Sr Lluís Porter García, edit. Universitat de Granada, Granada, 2001, pàg. 1007 ss.

s'ha apuntat, és bastant més assumible aquesta nova doctrina constitucional, no es pot oblidar que la millor alternativa per solucionar els supòsits d'irregular dualitat de procediment administratiu sancionador i penal davant d'un mateix fet, concorrent identitat de subjecte fet i fonament i absència de relació d'especial subjecció, passa de lege lata per la declaració de nul·litat de ple dret de la sanció administrativa dictada per un òrgan manifestament incompetent i de lege ferenda per una més que necessària modificació legislativa que fes possible que el Tribunal penal impugnés, suspentent mentre la condemna, l'acte administratiu no respectuós amb el criteri de subordinació dels actes administratius sancionadors als de l'Autoritat Judicial.

4. SENTÈNCIES RECOMANADES DE LECTURA OBLIGATÒRIA

1. Sentència del Tribunal Constitucional núm. 107/1985 de 7 octubre. RTC 1985\107
2. Sentència del Tribunal Constitucional núm. 22/1998 de 18 de febrer. RTC 1988\22.
3. Sentència del Tribunal Constitucional núm. 252/1994 de 19 de setembre RTC 1994\252

Tribunal Constitucional (Sala Segunda)

Sentencia núm. 107/1985 de 7 octubre
RTC 1985\107

RECURSO DE AMPARO CONTRA SENTENCIA DE 16 MARZO 1984 DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NÚM. 2 DE SAN SEBASTIÁN, CONFIRMADA POR LA AUDIENCIA PROVINCIAL EN SENTENCIA DE 26 NOVIEMBRE 1984: condena por un delito de conducción bajo efecto de bebidas alcohólicas. Vulneración de los derechos fundamentales a la libertad personal y a la seguridad, a obtener la tutela efectiva de Jueces y Tribunales y a la presunción de inocencia: inexistencia: denegación del amparo. RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL: Invocación formal en el proceso del derecho constitucional vulnerado: garantías en la detención policial: irregularidades: rellevància de las aducidas si hubieran incidido en las resoluciones judiciales: no se buscó la reparación de tales presuntas violaciones en el proceso ordinario. DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD PERSONAL Y A LA SEGURIDAD: Garantías: en detención policial: derecho de toda persona detenida a ser informada de sus derechos y de las razones de su detención: tales garantías aseguran la situación de quien privado de libertad se encuentra ante la eventualidad de ser sometido a un proceso penal, para que no sufra indefensión: no es esta la situación de quien es sometido a una prueba de alcoholemia. DERECHO FUNDAMENTAL A OBTENER LA TUTELA EFECTIVA DE JUECES Y TRIBUNALES: Indefensión: inexistencia: medios de prueba apropiados y obtención de resoluciones judiciales motivadas.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCION DE INOCENCIA: Actividad probatoria de cargo: prueba de alcoholemia: no es inconstitucional tal prueba, tendente a determinar el grado de alcohol en la sangre de los conductores de vehículos de motor: doctrina constitucional: lo relevante es sólo la regularidad constitucional en el modo de obtener la prueba; No requiere de las garantías del art. 17,3 de la CE dispuestas específicamente en protección del detenido: irrelevancia de que no se indicara al recurrente por los agentes de tráfico el fin al que se encaminaba la prueba, ni que se le informara de su derecho a no someterse a las pruebas controvertidas: sometimiento voluntario a la realización de la pericia: inexistencia de derecho alguno a la ignorancia del ordenamiento: la obtención de la prueba no fue antijurídica, ni quedó viciado el enjuiciamiento penal; Vulneración inexistente: doctrina constitucional: realización de pruebas testificales y de carácter documental.

Jurisdicción: Constitucional

Recurso de Amparo núm. 20/1985

Ponente: Don Francisco Rubio Llorente

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional compuesta por don Jerónimo Arozamena Sierra, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Francisco Tomás y Valiente, don Antonio Truyol Serra y don Francisco Pera Verdaguer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY la siguiente SENTENCIA

En el recurso de amparo número 20/1985, interpuesto por don Santos de Gandarillas Carmona, en nombre y representación de don José Miguel A. A., contra la Sentencia dictada el 16 de marzo de 1984 por el Juzgado de Instrucción número 2 de San Sebastián, confirmada por la Audiencia Provincial, condenatoria por un delito de conducción bajo efecto de bebidas alcohólicas; ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido ponente el Magistrado don Francisco Rubio Llorente, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

Primero.-El Procurador don Santos de Garandillas Carmona, en nombre y representación de don José Miguel A. A., dedujo demanda de amparo, que tuvo entrada en este Tribunal el 10 de enero remitida por el Juzgado de Guardia, contra la Sentencia de 16 de marzo de 1984, dictada por el Juzgado de Instrucción número 2 de San Sebastián, recaída en el procedimiento monitorio número 112 de 1983, seguido por un delito de conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas, y contra la pronunciada por la Audiencia Provincial de San Sebastián de 26 de noviembre de 1984, confirmatoria de la anterior. La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

a) En la madrugada del 27 de marzo de 1983, cuando el señor Aramendi circulaba conduciendo un vehículo de su propiedad, fue interceptado por la Policía Autónoma de Tráfico -Ertzaintza- y sometido a una prueba orientativa de alcoholemia siendo el resultado positivo, por lo que el demandante solicitó otra prueba con alcoholímetro de precisión que, realizada, resultó negativa, efectuándose una tercera, de nuevo, con resultado positivo de 2,08 gramos de alcohol por cada 1.000 cm³ de sangre. Entonces fue notificado el demandante de que estaba detenido por un delito de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas y que sería conducido a presencia judicial; por tanto, después y no antes de ser practicada la prueba, tuvo conocimiento del alcance de la detención. Esto es lo que le fue sometido a la firma, sin que conste diligencia alguna en que se le advirtiera que podía no soplar, circunstancia que siempre ignoró, ni que, caso de hacerlo y dar resultado positivo, podía ser acusado de un delito, ni de su derecho a ser asistido de Letrado.

b) En el acto del juicio oral, el señor A. precisó que en ningún momento le fue leído el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ni fue informado

de que podía haberse negado a soplar, ni tuvo conocimiento del posible carácter delictivo de los hechos. El Juzgado de Instrucción núm. 2 de San Sebastián, considerando que las pruebas practicadas en el acto del juicio ponían de manifiesto que los hechos enjuiciados eran constitutivos de un delito de conducción bajo efecto de bebidas alcohólicas, toda vez que las alegaciones formuladas por la defensa no habían desvirtuado el dato objeto del resultado de la prueba de alcoholemia practicada, ni habían acreditado que dicha prueba no se hubiera practicado en forma adecuada, ni que fuera incierta la renuncia del acusado a la práctica de una prueba de extracción de sangre, procedió a condenar a éste a la pena de 20.000 pesetas de multa y privación del permiso de conducir por tiempo de tres meses, así como al abono de las costas.

c) Apelada la anterior Sentencia, la Audiencia Provincial de San Sebastián la confirmó en todos sus extremos, considerando, en primer lugar, que no se había basado exclusivamente en el atestado policial, sino en el conjunto de la prueba practicada, incluida la declaración del propio acusado y la del Inspector de Tráfico de la Policía Autónoma; en cuanto a que el acusado no fue informado de que los hechos motivadores de las actuaciones pudieran ser constitutivos de delito, agrega la Audiencia que es indiferente para la sanción de un hecho delictivo el que su autor tenga conocimiento de su tipificación delictiva, siempre que tenga conciencia clara de su antijuricidad, y desde luego todo conductor de vehículos de motor conoce la ilicitud de la conducción bajo el efecto de bebidas alcohólicas y debiera conocer también su sanción penal, pues dicho conocimiento es necesario para superar las pruebas teóricas que habilitan para obtener el permiso de conducir, a lo que hay que añadir que el acusado fue informado por los agentes de que quedaba detenido por conducir bajo influencia de bebidas alcohólicas y que, por dicho motivo, sería presentado ante el Juez; por último, respecto a la alegación del recurrente de no haber sido informado de sus derechos por la policía, señala la Sentencia que no se aprecia violación material de tal derecho constitucional, pues el detenido fue cabalmente

informado de la causa de su detención, como consta acreditado en diligencia con su firma, manifestándose conforme con el resultado de la prueba de alcoholómetro de precisión practicada, siendo asimismo informado verbalmente de sus derechos, si bien por inexperiencia, como reconoció el Jefe de Tráfico en el juicio, no se hizo constar por escrito dicha información y, finalmente, ante el Juez previa información completa de sus derechos, el recurrente manifestó de manera expresa que deseaba declarar voluntariamente y que no estimaba necesaria la presencia de Letrado.

Segundo.-El demandante invocó la violación de los arts. 17.3 y 24 de la C. E. ([RCL 1978\2836](#)). La lesión del art. 17.3 la atribuyó a que, cuando la policía detuvo su vehículo, no se le informó de que las diligencias que se practicaron eran tendentes a la constatación de hechos que, de confirmarse, podían ser

susceptibles de constituir delito, ni le fue ofrecida la asistencia letrada, prueba de lo cual es que no conste en el expediente policial diligencia alguna en tal sentido. Por otra parte, en atención a que la única prueba que sirvió para condenarle fue el atestado policial realizado sin garantía constitucional, y que, a lo largo del proceso fueron negados los hechos imputados y sostenida, en cambio, la violación producida, consideró el solicitante del amparo que se le colocó en una situación discriminatoria de práctica indefensión, vulnerándose el derecho a un proceso con todas las garantías y particularmente el principio de presunción de inocencia.

En razón de todo ello, el demandante suplicó Sentencia que declarase la nulidad de las resoluciones dictadas por el Juzgado de Instrucción número 2 y de la Audiencia Provincial de San Sebastián, reponiendo al recurrente en su derecho a no ser sometido a procedimiento legal alguno. Por otrosí solicitó la suspensión de la ejecución de las Sentencias impugnadas.

Tercero.-Por providencia de 13 de febrero de 1985, la Sección Tercera acordó admitir a trámite el recurso de amparo, así como dirigir comunicación al Juzgado de Instrucción número 2 de los de San Sebastián a efectos de que se remitieran las actuaciones correspondientes y se emplazase a cuantos hubieran sido partes en el procedimiento.

Cuarto.-Por providencia de 29 de mayo, la Sección Tercera acordó acusar recibo de las actuaciones judiciales remitidas, dando vista de las mismas al Ministerio Fiscal y a la representación actora para que, por plazo común de veinte días, presentasen las alegaciones que estimasen pertinentes.

Quinto.-En escrito de 20 de junio formuló sus alegaciones la representación actora en los términos que, resumidamente, siguen:

a) El recurso se fundamenta en la violación de los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 17.3 y 24, números 1 y 2 de la Constitución. De la lectura de las actuaciones se desprende cómo el demandante ni fue informado de sus derechos, ni advertido de que podía negarse a la práctica de la prueba de alcoholemia, ni respetado, en fin, en su derecho a la asistencia letrada. La prueba misma fue mal practicada, ya que fueron necesarias varias, constando sólo una, sin embargo, en el expediente, lo que supuso infringir el art. 4.º de la Orden Ministerial de 29 de julio de 1981.

b) Por más que la Orden citada hable sólo de «retención», es lo cierto que, tratándose de una orden de detención del vehículo y de un traslado a dependencias policiales distantes 30 kilómetros, en donde se practicaron durante toda la noche pruebas sucesivas, nos hallamos ante la detención a que

se refiere el art. 17.3 de la Constitución. Esta conclusión vendría, además, apoyada por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien, en su Sentencia de 13 de diciembre de 1979, se pronunció sobre un caso de ejecución forzosa de análisis de sangre, constatando que la misma supuso una privación de libertad. Por lo demás, si se tiene en cuenta que la detención no se produjo como consecuencia de una infracción, cabría plantear si la misma tiene, en este caso, fundamento legal en el sentido exigido por el art. 81.1 de la Constitución.

c) Debido a la fiabilidad que normalmente otorgan los Tribunales a los controles alcoholométricos, es necesario que se aclare al conductor que, de someterse ellos, y dando la prueba resultado positivo, muy probablemente recaerá sobre él en el futuro una condena penal. Esta información ha de constar en las diligencias policiales (arts. 292 y 293 de la L.E.Cr.). En el presente caso no consta en el atestado que se informase debidamente ni que se respetasen sus demás derechos reconocidos en el art. 17.3 de la norma fundamental, lo que determina que las diligencias policiales, consideradas sin embargo como prueba, fueron ilegales y nulas de pleno derecho. Por lo demás, ni siquiera el atestado policial constituye en sí el medio de prueba, pues, como se dijo en la Sentencia de 28 de julio de 1981 ([RTC 1981\31](#)), su valor es sólo el propio a la denuncia.

d) Se ha deparado indefensión al reconocer, así un valor determinante a lo expuesto en unas diligencias policiales en las que lo que se refleja es la forma irregular e ilegal en que actuó la Policía Autónoma. Al admitir y apreciar dicha prueba se conculcaron gravemente los derechos del recurrente.

La detención policial fue irregular tanto por la norma en que se fundó como por la forma en que se practicó, vulnerando los derechos del detenido reconocidos en el art. 17.3 de la Constitución. Al basar su Sentencia condenatoria en la prueba así obtenida, el Juzgado de Instrucción núm. 2 de San Sebastián violó aquellos derechos y, en definitiva, al art. 24, en sus párrafos 1.º y 2.º, ya que el demandante no obtuvo de los Tribunales tutela efectiva en sus derechos, deparándosele indefensión y privándosele de su derecho a la presunción de inocencia.

Sexto.-En escrito de 25 de junio, presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal en los términos que siguen:

a) El art. 17.3 de la Constitución se halla desarrollado en el art. 520 de la L.E.Cr., precepto en el que no se hace referencia alguna a la prueba de alcoholemia. La lectura de sus derechos al detenido tiene por finalidad, en lo que aquí interesa, que no sea obligado a declarar y que se encuentre asistido de Letrado en las diligencias policiales y judiciales. Por lo demás, la prueba de alcoholemia no

atenta contra los derechos a o declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, porque, realizándola, no se obliga al conductor a emitir una declaración que exteriorice un contenido de voluntad o conocimiento, admitiendo su culpabilidad, sino a tolerar que se le haga objeto de una modalidad especial de pericia. En este sentido es relevante lo manifestado por la Comisión Europea de Derechos Humanos, para quien la prueba de alcoholemia es un medio de prueba que tanto puede ser favorable como desfavorable al imputado (decisión de 4 de diciembre de 1978, «Requête» 8239/1978). No puede, pues, sostenerse la incorrección constitucional de la prueba de alcoholemia, regulada por la Orden de 29 de julio de 1981 ([RCL 1981\1878](#)), que desarrolla el art. 52 del Código de la Circulación ([RCL 1934\1688](#) y NDL 5320), redactado según el Decreto de 8 de mayo de 1981 ([RCL 1981\1714](#) y 1998), teniendo en cuenta, sobre todo, las resoluciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa 73 (7), de 22 de marzo de 1973, y 41, 80 (12), de 21 de mayo de 1980. En el caso actual, la práctica de la prueba se atuvo a lo dispuesto en la Ley, máxime cuando consta en el atestado que el detenido, tras la realización de una prueba orientativa, solicitó y obtuvo la verificación de otra, con un aparato de precisión, manifestando su conformidad con dicha prueba y negándose a realizar una tercera prueba de extracción de sangre.

b) Aun cuando, en hipótesis, no hubiesen sido leídos al detenido sus derechos según el art. 520 de la L.E.Cr., ello no tendría relevancia a los efectos de la prueba de alcoholemia practicada, y tampoco la no presencia de Letrado, por lo que, de acuerdo con el Auto de 24 de enero de 1985 (recurso de amparo 453/1984), no se produciría, en este caso, la nulidad de la prueba. Pero, además, en este caso, sí consta que los derechos de los arts. 118 y 520 de la L. E. Cr. fueron expresamente leídos al denunciado en el Juzgado de Instrucción, como consta en su declaración, renunciando en este acto a la asistencia de Letrado, sin que impugnara en modo alguno la prueba de alcoholemia a que había sido sometido. Incluso en el acto del juicio oral, el Inspector de Policía afirmó que le fueron leídos sus derechos al detenido, advirtiéndosele, también, de que podía ser asistido por Letrado. Por todo ello, no cabe decir que la prueba de alcoholemia fuese nula ni que se haya vulnerado el art. 17.3 de la Constitución.

c) Tampoco se ha violado el derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el art. 24 de la Constitución. La presunción de inocencia queda desvirtuada si se procede a una «mínima actividad probatoria», consistente, en este caso, en la prueba técnica de alcoholemia y en la prueba testifical verificada en el juicio oral.

Por lo dicho, determina sus alegaciones el Ministerio Fiscal pidiendo se dicte Sentencia denegando el amparo solicitado.

Séptimo.-Por providencia de 18 de septiembre se señaló para deliberación y fallo

del recurso el día 2 de octubre del año en curso, nombrándose ponente al Magistrado excelentísimo señor Rubio Llorente.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1.

En su recurso, y en las alegaciones posteriores, ha pedido el demandante que declaremos la nulidad de las dos Sentencias recaídas en el procedimiento antecedente, fundamentando esta solicitud en la presunta conculcación por dichas resoluciones de sus derechos fundamentales reconocidos en el número 3.º del artículo 17 de la Constitución, así como de las garantías procesales consagradas en los apartados 1.º y 2.º del art. 24 de la misma norma fundamental. Importa advertir, desde ahora, que el primero de estos dos motivos de la queja constitucional -la alegada infracción de las garantías en la detención policial-, sólo podría ser relevante en este proceso constitucional en la medida en que las irregularidades de este modo aducidas hubieran incidido en las resoluciones judiciales impugnadas. De ser ciertas, la ilegalidad en la detención del actor, y la consiguiente vulneración de los derechos enunciados en el núm. 3.º del art. 17, nunca podrían ser imputadas de modo «inmediato y directo» (art. 44.1 de la LOTC) ([RCL 1979\2383](#)) a las resoluciones de los juzgadores a quo, ante quienes no se buscó directamente reparación de tales presuntas violaciones en el procedimiento ordinario, pretensión que, ciertamente, bien pudo haber hecho valer el hoy demandante por las vías jurisdiccionales adecuadas.

El objeto del recurso, por lo dicho, no puede ser otro que el de apreciar la corrección de las resoluciones judiciales impugnadas a la luz de las reglas contenidas en el art. 24 de la norma fundamental que el demandante ha invocado para sustentar su acción, y ello sin perjuicio de que hayamos también de tener en cuenta, a los solos efectos de analizar esas resoluciones, las circunstancias en las que se practicaron las pruebas de detección alcohólica al demandante y aquellas en las que su detención se verificó.

2.

Los derechos invocados principalmente por el demandante son los derechos a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, sin que pueda reconocerse como mínimamente consistente la queja por indefensión, también formulada en algún pasaje de la demanda, porque es claro que el recurrente, en el curso de ambas instancias, pudo valerse de los medios apropiados en derecho para su defensa y obtuvo también de sus juzgadores resoluciones jurídicamente motivadas, no siendo así posible apreciar lesión de los derechos reconocidos en el apartado primero del art. 24 de la Constitución. Tampoco se quebró el derecho

del actor a ser presumido inocente ya que, de conformidad con reiterada doctrina constitucional, para la efectividad de este derecho es condición necesaria y suficiente la existencia en el proceso de una actividad probatoria de cargo, obligación aquí satisfecha, como consta en los autos, mediante la práctica de pruebas testificales y de carácter documental. Los mismos reproches expuestos en la demanda frente a la obtención de la prueba de alcoholemia llevada a juicio corroboran su existencia.

Estos últimos reproches, sin embargo, son ya los que se delimitan el objeto constitucional de la pretensión, y ello porque, como dijimos en la Sentencia 114/1984, de 29 de noviembre ([RTC 1984\114](#)), en el proceso no pueden hacerse valer, ni admitirse por el juzgador, pruebas obtenidas violentando derechos o libertades fundamentales, con la consecuencia de que la hipotética recepción jurisdiccional de instrumentos así obtenidos (aunque no sean ellos los únicos que fundamentan la convicción del juzgador) implicaría una ignorancia de las garantías propias al proceso (art. 24.2 de la Constitución), productora de la consiguiente lesión de un derecho fundamental, que habría de ser reparada por este Tribunal. Para conocer, pues, si dichas garantías fueron efectivamente respetadas hemos de atender ahora a las quejas adelantadas por el actor frente al modo en el que, en este caso, se procedió por la Policía Autónoma a practicar los análisis de alcoholemia, considerados después en el proceso penal, junto a otras pruebas, para fundamentar un fallo condenatorio. Este aspecto de la cuestión -la conformidad constitucional de la prueba y de su modo de verificación- es el único trascendente en el presente proceso, siendo ya irrelevantes para su resolución cualesquiera otros aspectos o circunstancias de la detención policial que no incidieran, como el que ahora ha de considerarse, en las actuaciones judiciales de las que juzgamos.

3.

En modo alguno puede considerarse inconstitucional la previsión normativa de una prueba tendente a determinar el grado de alcohol en sangre de los conductores de vehículos de motor, según dijimos en el Auto 62/1983, de 16 de febrero, y ello sin perjuicio de que la forma de realización de dicha prueba pueda presentar aspectos de relevancia constitucional, como se señaló en el Auto 37/1984, de 30 de enero. En la demanda, por lo demás, no se discute directamente y en términos generales dicha constitucionalidad, aunque sí se afirma que, en el caso actual, la prueba se realizó antijurídicamente, tanto porque se ignoraron en su práctica las prescripciones de la Orden de 29 de julio de 1981 como, sobre todo, porque no se tuvieron en cuenta, al realizarla, los derechos del detenido enunciados en el número 3.º del art. 17 de la Constitución. A este último aspecto debemos ahora ceñir nuestro conocimiento, porque la regularidad técnica en la práctica de los análisis de alcoholemia (número de pruebas

realizadas o distancia temporal entre las mismas) es cuestión que, habiendo sido ya considerada en su día por los Tribunales del orden penal, no podría ser de nuevo enjuiciada en este momento sin desconocer los límites impuestos por el art. 44.1, b), de nuestra Ley orgánica.

La queja del actor se concreta, pues, en la afirmación de que no han sido respetados sus derechos como detenido con ocasión de la práctica de las pruebas para las que fue requerido por la Policía Autónoma. Ha de reiterarse que éste sería el único hecho del que podría haber resultado la lesión hoy afirmada, porque si la prueba en cuestión pudo realizarse válidamente sin la concurrencia de las exigencias dispuestas por el art. 17.3 de la Constitución, el ulterior e hipotético desconocimiento de estas mismas exigencias en el curso de la detención -infracción, por lo demás, no apreciada en el procedimiento a quo y de la que no hay indicios en las actuaciones- para nada afectaría a lo que ha de resolverse en este recurso, en el que, como hemos dicho, lo relevante es sólo la regularidad constitucional en el modo de obtención de la prueba.

Para nuestro análisis hemos de partir de la consideración de que los derechos declarados en el art. 17.3 de la norma fundamental corresponden al «detenido», esto es, a quien haya sido privado provisionalmente de su libertad por razón de la presunta comisión de un ilícito penal y para su puesta a disposición de la autoridad judicial en el plazo máximo de setenta y dos horas, de no haber cesado antes la detención misma, según prescribe el núm. 2.º del mismo artículo. Las garantías exigidas por el art. 17.3 -información al detenido de sus derechos y de las razones de su detención, inexistencia de cualquier obligación de declarar y asistencia letrada- hallan, pues, su sentido en asegurar la situación de quien, privado de su libertad, se encuentra ante la eventualidad de quedar sometido a un procedimiento penal, procurando así la norma constitucional que aquella situación de sujeción no devenga en ningún caso en productora de la indefensión del afectado. No es esta situación, sin embargo, la de quien, conduciendo un vehículo de motor, es requerido policialmente para la verificación de una prueba orientativa de alcoholemia, porque ni el así requerido queda, sólo por ello, detenido en el sentido constitucional del concepto, ni la realización misma del análisis entraña exigencia alguna de declaración autoincriminatoria del afectado, y sí sólo la verificación de una pericia técnica de resultado incierto y que no exorbita, en sí, las funciones propias de quienes tienen como deber la preservación de la seguridad del tránsito y, en su caso, en mérito de lo dispuesto en el art. 492, 1.º de la L.E.Cr., la detención de quien intentare cometer un delito o lo estuviere cometiendo. En estos términos, la verificación de la prueba que se considera supone, para el afectado, un sometimiento, no ilegítimo desde la perspectiva constitucional, a las normas de policía, sometimiento al que, incluso, puede verse obligado sin la previa existencia de indicios de infracción, en el curso de controles preventivos realizados por los encargados de velar por la

regularidad y seguridad del tránsito (art. 1.º in fine de la Orden de 29 de julio de 1981). La realización de esta prueba, por lo tanto, así como la comprobación de otro modo por agentes del orden público de la identidad y estado de los conductores, no requiere de las garantías inscritas en el art. 17.3 de la norma fundamental, dispuestas específicamente en protección del detenido y no de quienquiera que se halle sujeto a las normas de policía de tráfico.

Lo anterior nos lleva, así, a concluir que no se produjo en este caso vulneración alguna de los derechos al recurrente recogidos en el art. 17.3 con ocasión de la realización de las pruebas de alcoholemia llevadas posteriormente al proceso penal. La verificación misma de las pruebas -único aspecto a considerar aquí, por su incidencia ulterior en la condena penal- no configura el supuesto de «detención» contemplado en aquel precepto constitucional ni ha de rodearse, por ello, de unas garantías llamadas a tutelar una situación bien distinta y que, por lo demás, resultarían de satisfacción harto difícil en un caso como el que se considera. Tampoco ostentaba derecho fundamental alguno el hoy demandante, como se le hizo saber en la Sentencia dictada en apelación, a que se le indicara expresamente por los agentes el fin al que se encaminaba la práctica de la prueba, alegato este que parece basarse en un inexistente derecho a la ignorancia del ordenamiento. Y es igualmente irrelevante, de otra parte, lo aducido en orden a como no fue informado previamente el actor de su derecho a no someterse a las pruebas controvertidas. Sin perjuicio de que, según consta en autos, el demandante no se negó a la realización de la pericia, es lo cierto que la advertencia así reclamada carece de todo fundamento normativo, debiendo someterse al examen en cuestión el requerido para ello, y sin perjuicio, porque la cuestión es ya diferente, de que nadie pueda ser coercitivamente compelido, convisfísica, a la verificación de este tipo de análisis. En relación con todo ello conviene recordar también que no se debe a la imposición policial, sino a la propia iniciativa del hoy recurrente, la decisión de abandonar el lugar de los hechos para someterse a una nueva prueba con el alcoholómetro de precisión, supuesto radicalmente distinto a aquel que dio lugar a la decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 13 de diciembre de 1979, que la representación del recurrente atribuye, sin duda por error, al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en la que, por lo demás, se sostiene que si bien la ejecución forzosa de un análisis de sangre constituye una privación de libertad, esta privación es, en el caso considerado, legítima y no contraria al art. 5 de la Convención.

Sólo, en definitiva, a partir de la apreciación del resultado positivo del examen pericial practicado puede hablarse, en rigor, de detención del demandante, porque sólo entonces hubo ya indicios de la posible consumación por el mismo del tipo descrito en el núm. 1.º del art. 340 bis, a), del Código Penal ([RCL](#)

[1973\2255](#)y NDL 5670). La regularidad de la detención desde aquel momento es cuestión ya ajena al presente proceso, que puede, así, resolverse constatando que la obtención policial de la prueba no fue antijurídica y que, por lo mismo, no quedó viciado, al considerarla, en enjuiciamiento penal al que fue sometido el demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido:

Denegar el amparo solicitado por don José Miguel A. A.. Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 7 de octubre de 1985.-Jerónimo Arozamena Sierra. -Francisco Rubio Llorente.-Luis Díez-Picazo y Ponce de León. -Francisco Tomás y Valiente.-Antonio Truyol Serra.-Francisco Pera Verdaguer.-Firmados y rubricados.

Tribunal Constitucional (Sala Segunda)

Sentencia núm. 22/1998 de 18 de febrero

RTC 1988\22

Recurso de amparo contra Sentencia de 13 enero 1986 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada, confirmatoria en apelación de la dictada el 5 marzo 1985 por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Santiago de Compostela, que condenó al recurrente como autor responsable de un delito de conducción de vehículo de motor bajo influencia de bebidas alcohólicas: detención de vehículo y prueba de alcoholemia sin cometer delito grave contra el tráfico vial: vulneración del derecho fundamental a la libertad personal y a la seguridad: inexistencia: la práctica de la prueba de alcoholemia aceptada por el recurrente no guarda relación alguna con el derecho invocado; Omisión de la mínima actividad probatoria en el juicio oral: vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia: existencia: simple valor de denuncia del atestado policial, no ratificado en juicio: otorgamiento del amparo.

Derecho fundamental a la libertad personal y a la seguridad: ámbito: no alcanza al sometimiento de los conductores de vehículos a las normas del Código de la Circulación: doctrina constitucional.

Derecho fundamental a la presunción de inocencia: proceso penal: prueba: con arreglo a los principios elementales que rigen este proceso acusatorio (contradicción, publicidad, oralidad e intermediación) sólo constituyen pruebas con valor para su apreciación por los órganos judiciales, las practicadas ante los mismos en el acto del juicio oral: doctrina constitucional; Prueba de alcoholemia: alcance: requisitos para que constituya elemento probatorio: doctrina constitucional; vulneración.

Jurisdicción: Constitucional

Recurso de Amparo núm. 205/1986

Ponente: Don fernando garcía-mon y gonzález regueral

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Gloria Begué Cantón, Presidenta; don Angel Latorre Segura, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa y don Luis López Guerra, Magistrados, ha pronunciado EN NOMBRE DEL REY la siguiente SENTENCIA.

En el recurso de amparo núm. 205/1986, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre de don Jesús F. S., asistido del Letrado don Manuel Martín Gómez, contra Sentencia de la Sección Segunda

de la Audiencia Provincial de La Coruña, de fecha 13 de enero de 1986, confirmatoria en apelación de la dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Santiago de Compostela el 5 de marzo de 1985. Ha sido parte el Ministerio Fiscal y Ponente el Magistrado don Fernando García-Mon y González-Regueral quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1.

Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 24 de febrero de 1986, el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén interpuso recurso de amparo constitucional en nombre y representación de don Jesús F. S., contra la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de La Coruña el 13 de enero de 1986, confirmatoria de la del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Santiago de Compostela, de fecha 5 de marzo de 1985, que condenó al recurrente como autor responsable de un delito de conducción de vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas del art. 340 bis a), núm. 1, del Código Penal (RCL 1973\2255 y NDL 5670), a la pena de multa de 30.000 pesetas, con arresto sustitutorio de un día por cada 1.500 pesetas insatisfechas o fracción, cuatro meses de privación del permiso de conducir y al pago de las costas procesales.

En la demanda de amparo se exponen, en síntesis, los siguientes hechos:

a) Que el día 11 de junio de 1984, sobre las una veinte horas, cuando el recurrente circulaba por la C-543 (Bertamirans-Moya), conduciendo el vehículo de su propiedad matrícula....., fue sometido por la Guardia Civil de Tráfico a un control preventivo de alcoholemia con un resultado de 1,40 gramos de alcohol por 1.000 c.c. en sangre.

b) Que remitido el atestado por la Guardia Civil al Juzgado de Instrucción núm. 2 de Santiago de Compostela, se siguieron por este Juzgado las diligencias 352/1984 y, tramitado el procedimiento y celebrado el juicio oral, el Juzgado dictó Sentencia el 8 de marzo de 1985, condenando al recurrente en los términos que han quedado expuestos «con base tan sólo -dice la demanda- a la lectura del informe atestado de la Guardia Civil de Tráfico».

c) Apelada la Sentencia ante la Audiencia Provincial de la Coruña, la Sala Segunda dictó Sentencia el 13 de enero de 1986, confirmando la del Juzgado de Instrucción con fundamento -dice el recurrente- «en la tendencia objetivadora recogida por reiterada jurisprudencia por el hecho de que todo automovilista con 1,4 gramos por 1.000 c.c. de alcohol en sangre está discriminado en sus facultades para conducir con seguridad un vehículo».

En la demanda de amparo se denuncia la infracción de los artículos 17.1 y 24.1 y 2 de la Constitución (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875). El primero de

dichos preceptos lo entiende infringido, porque la detención del vehículo y su conductor para practicar a éste la prueba de alcoholemia, sin haber cometido «ningún delito grave contra el tráfico vial», es contrario al art. 17.1 de la Constitución «y no queda cubierto por el ropaje del art. 492 de la L. E. Cr.».

La vulneración del art. 24 de la Constitución está referida, principalmente, a la presunción de inocencia establecida en el apartado 2 que exige para ser desvirtuada una mínima actividad probatoria de cargo que ha de practicarse en el acto del juicio oral y con cumplimiento de todos los requisitos procesales. El recurrente, con cita de diversas Sentencias de este Tribunal, resume en la demanda de amparo la infracción del art. 24.2 C. E. en la siguiente forma: «En el presente caso el Juzgado a quo y la Sección Segunda de la Excma. Audiencia Provincial de La Coruña se han basado tan sólo en el resultado de test alcoholométrico para condenar a mi representado como autor de un delito contra la seguridad del tráfico vial, sin tener en cuenta que dicho test no constituía prueba por sí mismo, y, por otra parte, sin que la fuerza actuante hubiera declarado en el acto del juicio oral como así lo exige el trámite procesal y expresa el Tribunal Constitucional.

Estima también infringido el art. 24.1 de la Constitución, porque la tutela judicial efectiva exige una Sentencia fundada en Derecho que, en modo alguno, dice el recurrente, «puede derivarse de una actuación disconforme con la Constitución y el ordenamiento jurídico seguida por el Tribunal o Juzgado sentenciador, pues, de esta forma se vulnera el derecho a una defensa judicial efectiva, derecho subjetivo del ciudadano».

Por todo ello suplica se dicte Sentencia «otorgando el amparo solicitado y declare la nulidad de la Sentencia de fecha 13 de enero de 1986, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de La Coruña».

2.

Por providencia de 16 de abril de 1986, se tuvo por interpuesto el recurso de amparo y por parte en nombre del recurrente al Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y se acordó, antes de decidir sobre la admisión del recurso, requerir a la Audiencia Provincial de La Coruña y al Juzgado de Instrucción núm. 2 de Santiago de Compostela la remisión de las actuaciones judiciales a este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 87.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional -LOTIC (RCL 1979\2383 y ApNDL 13575)-.

Recibidas las actuaciones, por providencia de 11 de junio de 1987 se acordó admitir a trámite el recurso, interesando de los órganos judiciales en que se habían tramitado las actuaciones, el emplazamiento de quienes hubiesen sido parte en las mismas, a excepción del recurrente ya personado, para que en el plazo de diez días pudieran personarse en este proceso constitucional.

Hecho el emplazamiento y no personada ninguna otra parte en el término

otorgado, por providencia de 10 de diciembre de 1986, se dio vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y al recurrente en amparo para que, de conformidad con el art. 52.1 de la LOTC, formularan las alegaciones que estimaran procedentes.

3.

El Ministerio Fiscal por escrito presentado el 13 de enero de 1987, después de exponer los antecedentes del caso hace referencia, en primer lugar, a la presunción de inocencia que se denuncia como vulnerada. Analiza los requisitos que, según la jurisprudencia de este Tribunal, son necesarios para destruir dicha presunción: mínima actividad probatoria de cargo practicada con las debidas garantías procesales de la que pueda deducirse la culpabilidad del imputado. El problema que en orden a esta presunción plantea el recurrente, lo centra en los tres puntos siguientes: 1.º Alcance y valor probatorio del resultado de la prueba de alcohol que consta en el atestado y que, tanto el Fiscal como la defensa del procesado, han propuesto como prueba en el acto del juicio oral; 2.º utilización del resultado del test de alcoholemia como única prueba para la fundamentación del fallo, y 3.º La existencia de otras pruebas tenidas en cuenta por los órganos judiciales.

Hace a continuación el Ministerio Fiscal un breve análisis de cada uno de los puntos indicados para llegar, como resumen de lo expuesto, a las siguientes conclusiones: 1) Que la prueba de alcoholemia se ha realizado de manera plenamente legal y de conformidad con la normativa vigente; 2) Que el actor no ha impugnado el resultado de la prueba de alcoholemia y rehusó la práctica de otra prueba por medios clínicos, mostrándose conforme con la realizada, sin que esta conformidad fuera desvirtuada ante el órgano judicial; 3) Que el actor sólo ha manifestado «que se encontraba en perfectas condiciones para conducir»; 4) Que el Ministerio Fiscal en sus conclusiones ha incorporado como prueba documental el atestado policial; 5) Que la parte acusada «también ha articulado el atestado policial como prueba documental en su escrito de calificación, lo que implica su reconocimiento como tal». Pudo, pues, la defensa durante el juicio contradecir dicha prueba, limitándose a afirmar «su capacidad para conducir con independencia del grado de alcohol que no se discutió en ningún momento», y 6) Que el Tribunal ha tenido en cuenta para dictar Sentencia «no sólo el atestado policial, aportado como prueba documental, sino la declaración del acusado que avala, fiabiliza y complementa el test de alcoholemia». Termina el Ministerio Fiscal señalando que «el Juez ha constituido las premisas fácticas de la Sentencia, apreciando las pruebas practicadas en el juicio y respecto de las cuales, pudo operarse con libertad las posibilidades de defensa del acusado». Entiende, por tanto, que no se ha vulnerado la presunción de inocencia al no fundamentarse la Sentencia únicamente en el atestado policial, sino que existe en este proceso penal una mínima actividad probatoria de cargo que, practicada ante el órgano judicial, éste ha valorado conjuntamente.

En cuanto a la infracción del art. 17.1 de la Constitución, basada en la detención del recurrente por la Guardia Civil para realización de la prueba de alcoholemia, entiende el Ministerio Fiscal que no se ha vulnerado dicho precepto constitucional, porque, de acuerdo con la doctrina contenida en la Sentencia de este Tribunal 107/1985, de 7 de octubre (RTC 1985\107), se puede afirmar «que la norma que permite -Orden de 29 de julio de 1981 (RCL 1981\1878 y ApNDL 2281)- la detención del conductor de un vehículo de motor en un control preventivo, aunque no existan indicios de infracción, para la realización de una prueba de alcoholemia no tiene dimensión constitucional y, por tanto, no supone violación alguna del art. 17.1 de la Constitución en el sentido alegado por el actor».

Y, finalmente, la infracción del art. 24.1 de la Constitución que también se denuncia, queda sin contenido por lo razonado respecto de las otras infracciones, toda vez que la Sentencia que se impugna «es un silogismo jurídico, en cuya virtud el órgano judicial subsume los hechos declarados probados en el derecho aplicable y este silogismo está plenamente razonado y fundamentado en una normativa plenamente constitucional».

Interesa por todo ello el Ministerio Fiscal que, de conformidad con los arts. 86.1 y 80 de la LOTC se dicte Sentencia desestimando el recurso de amparo.

La representación procesal del recurrente por escrito presentado el 17 de enero de 1987, dio por reproducidos íntegramente los hechos y fundamentos jurídicos alegados en su escrito de demanda, y, en aras a la brevedad, solicita Sentencia por la que se estime el recurso de amparo constitucional y se declare la nulidad de la Sentencia recurrida dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de La Coruña, de fecha 13 de enero de 1986.

5.

Por providencia de 1 de febrero de 1988, se acordó señalar para deliberación y votación de esta Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1.

La primera infracción que señala el recurrente en su demanda está referida al art. 17.1 de la Constitución. La vulneración de este precepto se habría cometido por la detención por la Policía de Tráfico que, privándole de libertad, le sometió a la prueba de alcoholemia. Alega que esta actuación de la Policía tuvo lugar sin que el recurrente «hubiera cometido ningún delito grave contra la seguridad del tráfico vial». «De este modo -añade- su detención no queda cubierta por el ropaje del art. 492 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino por una disposición de carácter administrativo (Orden ministerial de 29 de julio de 1981) que permite la llamada retención». Deduce de ello la infracción del artículo 17.1 de la Constitución, que exige Ley Orgánica para que sea lícita la detención. En esta

alegación del recurrente hay un error de planteamiento que la priva del contenido constitucional que pretende. En efecto, no es posible equiparar la privación de libertad a que se refiere el art. 17 de la Constitución en sus diversos apartados, con la presencia física de una persona en las dependencias policiales para la práctica de una diligencia -en este caso la prueba de alcoholemia-, por el tiempo estrictamente necesario para llevarla a efecto. Y si además, como consta en las diligencias del atestado obrantes en autos, se sometió a dicha prueba voluntariamente, mostrando su conformidad con la prueba practicada y su deseo a no someterse a ninguna otra -extremos no impugnados por el actor-, es claro que en estas actuaciones ante la Policía, al margen ahora del valor probatorio de las mismas, no se ha cometido infracción constitucional alguna.

El sometimiento de los conductores de vehículos a las normas del Código de la Circulación y, por tanto, a las autoridades encargadas de su cumplimiento, en cuanto no desborden -como ocurre en este caso- el campo de actuación que les es propio, no guardan relación alguna con el derecho a la libertad que consagra y protege el art. 17 de la Constitución. Como dice la Sentencia de este Tribunal 107/1985, recordada por el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, «... la verificación de la prueba que se considera (alcoholemia) supone para el afectado un sometimiento, no ilegítimo desde la perspectiva constitucional, a las normas de policía; sometimiento al que, incluso, puede verse obligado sin la previa existencia de indicios de infracción en el curso de controles preventivos realizados por los encargados de velar por la regularidad y seguridad del tránsito (art. 1, in fine , de la Orden de 29 de julio de 1981)».

No se da, pues, la vulneración del art. 17 de la Constitución que denuncia el recurrente, porque la práctica por él aceptada de la prueba de alcoholemia no guarda relación alguna con la privación de libertad a que se refiere el apartado 1 de dicho precepto.

2.

En dos sentidos entiende la demanda de amparo vulnerado el art. 24 de la Constitución: En primer lugar señala la presunción de inocencia reconocida en el apartado 2 de dicho precepto, para razonar seguidamente la infracción del apartado 1 por falta de tutela judicial efectiva que, «en modo alguno -dice el recurrente- puede derivarse de una actuación disconforme con la Constitución y el ordenamiento jurídico». Mas como esta disconformidad está basada en que la condena no tiene más soporte probatorio que el test de alcoholemia que, remitido al Juzgado por la autoridad gubernativa, no ha sido ratificado en las diligencias penales abiertas con base en el mismo, ni ha podido ser objeto de contradicción en el juicio oral, porque en momento alguno han comparecido los agentes que lo practicaron, el problema queda reducido exclusivamente a determinar si se ha vulnerado o no el principio de la presunción de inocencia o, dicho de otro modo, si se ha practicado con las garantías procesales determinadas legalmente, la mínima actividad probatoria de cargo que

permita desvirtuar la presunción de inocencia que, como derecho fundamental, ha sido consagrada por el artículo 24.2 de la Constitución.

Como primera aproximación para resolver el problema, sin perjuicio de las precisiones que por su propia naturaleza requiere la prueba de alcoholemia, hay que recordar que, **con arreglo a los elementales principios que rigen el proceso penal acusatorio -contradicción, publicidad, oralidad e intermediación- únicamente pueden considerarse pruebas con valor para su apreciación por los órganos judiciales las practicadas ante los mismos en el acto del juicio oral.** Para decirlo con palabras del art. 741 de la L. E. Cr., «el Tribunal, apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará Sentencia dentro del término fijado en esta Ley».

Con base en aquellos principios, en lo establecido en el precepto transcrito y en lo dispuesto por el art. 120 de la Constitución, viene declarando insistentemente este Tribunal que los órganos judiciales no pueden basar su convicción sobre el material probatorio que figure en los atestados policiales que no tienen otro valor que el de denuncia (art. 297 L. E. Cr.) a investigar en las diligencias sumariales; y que éstas, encaminadas a la identificación del delincuente y a la averiguación del delito con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación (art. 299 de la citada Ley), no constituyen en sí mismas pruebas de cargo. Esto no quiere decir, en lo relativo a las diligencias sumariales, que carezcan de toda eficacia para la formación de la convicción a que se orienta la investigación sumarial, pero sí es necesario que se cumpla el requisito de su reproducción en el juicio oral, no como una simple fórmula de estilo, sino en condiciones que permita a las partes someterlas a contradicción, dentro de los principios de publicidad, oralidad e intermediación que se cumplen en el juicio oral.

3.

Estas consideraciones generales hay que trasladarlas al caso concreto que viene caracterizado por dos circunstancias que requieren ciertas precisiones: El delito tipificado en el art. 340 bis a), 1, del Código Penal objeto de la condena impuesta al recurrente; y la prueba de alcoholemia que, con carácter principal o único, ha servido de base al fallo condenatorio:

a) En cuanto a la tipificación del delito y dados los términos en que está planteado el recurso de amparo, referido exclusivamente al art. 24 de la Constitución por falta de pruebas practicadas con las garantías procesales para desvirtuar la presunción de inocencia, no es preciso entrar en el tema que señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, con cita de diversas Sentencias del Tribunal Supremo, «sobre la tendencia objetivadora (del delito) por el hecho de que todo automovilista con 1,4 gramos por 1.000 c.c. de alcohol en sangre está disminuido en sus facultades para conducir un vehículo». De ahí que, según la Sentencia, acreditada por el test la tasa de impregnación

alcohólica, no es necesario justificar su influencia en si la conducción del vehículo es normal o irregular.

A este respecto hay que decir que el delito introducido por el artículo 340 bis a),

1, del Código Penal como un tipo autónomo de los delitos contra la seguridad del tráfico que, con independencia de resultados lesivos, sanciona, entre otros supuestos, la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, requiere no sólo la presencia de determinada concentración alcohólica como entiende la Sentencia recurrida, sino que, además, esa circunstancia influya o se proyecte en la conducción. En la Sentencia de este Tribunal 145/1985, de 28 de octubre (RTC 1985\145), al analizar el valor del test alcoholométrico como elemento determinante del supuesto delictivo, ya se dijo que dicho supuesto «no consiste en la presencia de un determinado grado de impregnación alcohólica, sino en la conducción de un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas». Y en este mismo sentido, en la STC 148/1985, de 30 de octubre (RTC 1985\148), se afirma que «la influencia de bebidas alcohólicas constituye un elemento normativo del tipo penal que, consecuentemente, requiere una valoración del Juez en el que éste deberá comprobar si en el caso concreto de que se trate el conductor se encontraba afectado por el alcohol». No basta, pues, para subsumir el hecho enjuiciado en el tipo penal, comprobar el grado de impregnación alcohólica en el conductor, sino que, aunque resulte acreditada esa circunstancia mediante las pruebas biológicas practicadas con todas las garantías procesales que la ley exige -de cuyo tema nos ocuparemos a continuación-, sería también necesario comprobar su influencia en la conducción; comprobación que, naturalmente, habrá de realizar el juzgador ponderando todos los medios de prueba que, obrantes en autos, reúnan dichas garantías.

b) Sobre las garantías procesales que han de cumplirse en el proceso para que la prueba de alcoholemia pueda desvirtuar la presunción de inocencia reconocida como derecho fundamental por el art. 24.2 de la Constitución, ha de decirse, en primer lugar, que es aplicable a la misma las consideraciones generales que han quedado expuestas en el fundamento jurídico segundo de esta Sentencia. Pero, concretamente con referencia al test alcoholométrico, las SSTC 145/1985, de 28 de octubre, y 148/1985, del día 30 del mismo mes, recuerdan que el atestado policial, al tener simple valor de denuncia con respecto al hecho enjuiciado y al autor a quien se imputa, debe ser objeto de ratificación en el juicio oral para que pueda ser considerado legítimamente como prueba de cargo; que la simple lectura o reproducción en el juicio oral del atestado en que consta el resultado del test alcoholométrico no puede por sí mismo servir de fundamento al fallo condenatorio; que es preciso realizar en el curso del proceso una actividad probatoria que permita contrastar su contenido en cuanto a la fiabilidad del testy al valor de éste como elemento determinante del tipo delictivo contemplado por el precepto penal aplicado (artículo

340 bis a), 1, del C. P.). **En suma, para que el testalcoholométrico pueda ser considerado y, por tanto, apreciado como prueba de cargo, ha de ser posible su contradicción en el juicio oral con la presencia de los agentes que lo hayan practicado o, al menos, que haya sido ratificado o complementado durante el curso del procedimiento judicial. De no ser así, por falta de las garantías procesales exigibles, no puede atribuirse al testde alcoholemia valor probatorio de cargo con entidad suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia.**

4.

De las actuaciones judiciales tenidas a la vista para dictar esta Sentencia - diligencias del Juzgado y rollo de la Audiencia para sustanciar la apelación-, resulta: Que, remitido por la autoridad gubernativa el atestado con la prueba de alcoholemia al Juzgado de Instrucción núm. 2 de Santiago, se abrieron las diligencias penales núm. 352 del año 1984; que en estas diligencias no se ha practicado más prueba que la de declaración del inculpado que aparece al folio 6, en la cual, si bien ratificó sus manifestaciones ante la Guardia Civil, añadió que «se hallaba en perfectas condiciones para conducir y en el pleno uso de sus facultades». Y en el acto del juicio oral, que obra en estas actuaciones mecanografiada a instancia del Tribunal, por resultar ilegible la manuscrita obrante en el proceso, no se practicó más prueba que el interrogatorio del procesado. Ni siquiera formulariamente se tuvo por reproducido el test de alcoholemia que figura en el atestado unido a las diligencias penales que, aunque no hubiera sido suficiente por no hallarse presente ninguno de los agentes que lo practicó y, por tanto, no resultaba posible someterlo a contradicción ni a aclaración de ninguna clase, lo cierto es que en el juicio oral no hay más pruebas -repetimos- que las contestaciones del inculpado, del siguiente tenor: A preguntas del Fiscal, «que le dieron a firmar un papel y le dijeron que había dado como resultado 1,40; que le hicieron dos pruebas y firmó lo que le mandaron firmar lo que así hizo; que en la cena tomó un vaso de vino y que había tomado una cerveza por la tarde; que después de cenar tomó café y copa». Y a preguntas de la defensa contestó «ser camionero de profesión; que estuvo privado del permiso de conducir durante dos meses (por acuerdo del Juzgado, según consta al folio 4 de las diligencias); y que después de la prueba la Guardia Civil le dijo que podía marcharse; lo que así hizo».

No corresponde al Tribunal Constitucional, sino a los órganos judiciales competentes, apreciar el valor probatorio de los medios utilizados en el proceso (art. 741 de la L. E. Cr.), pero este principio de la libre valoración de la prueba no excluye, según reiterada jurisprudencia de este Tribunal - SSTC 174/1985 y 175/1985, ambas de 17 de diciembre (RTC 1985\174 y RTC 1985\175), entre otras muchas- que cuando se alegue ante él la presunción de inocencia, pueda verificarse si ha existido la prueba de la que racionalmente resulte, o pueda deducirse motivadamente de ella, el hecho o los hechos que desvirtúen la presunción. Y es obvio por cuanto

llevamos expuesto que, en el presente caso, no existe la mínima actividad probatoria que permita llegar al fallo condenatorio que se recurre. Y ello, no sólo por falta de las garantías procesales relativas a la prueba de alcoholemia, sino también porque ha quedado improbadada la relación entre la bebida ingerida por el conductor y su influencia en la forma en que éste conducía, extremo que reconoce la Sentencia recurrida al afirmar que no es necesario justificar dicha relación. Y si a ello añadimos que la Sentencia recurrida cita también como fundamento del fallo «que de las actuaciones se desprende que la tasa de alcoholemia no ha sido desvirtuada por prueba en contrario por el acusado», **forzoso es concluir que esta inversión de la carga de la prueba, unida a cuanto llevamos expuesto, conduce necesariamente a declarar vulnerado el derecho fundamental del actor a la presunción de inocencia que le otorga el art. 24.2 de la Constitución.**

5.

Conforme al art. 41.3 de la LOTC, el amparo constitucional se dirige a «restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso». Y el art. 55.1, al regular el contenido de los pronunciamientos de la Sentencia que otorgue el amparo, hace expresa referencia a los dos siguientes: «a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos... c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación».

Vulnerado por las Sentencias recurridas el derecho del recurrente a la presunción de inocencia, según lo razonado en los fundamentos anteriores, el restablecimiento de ese derecho lo obtiene por la declaración de nulidad de dichas Sentencias, sin necesidad de adoptar otras medidas ni realizar más actuaciones.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido:

Otorgar el amparo solicitado y, en su virtud,

1.º Reconocer el derecho del recurrente don Jesús F. S. a la presunción de inocencia.

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de La Coruña, de fecha 13 de enero de 1986, dictada en grado de apelación, y la nulidad de la Sentencia por ella confirmada, dictada el 5 de marzo de 1985 por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Santiago en las diligencias penales núm. 352 de 1984.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a dieciocho de febrero de mil novecientos ochenta y ocho.-
Gloria Begué Cantón.-Angel Latorre Segura.-Fernando García-Mon y González
Regueral.-Carlos de la Vega Benayas.-Jesús Leguina Villa.-Luis López Guerra.-
Firmados y rubricados.

FORMACIOPOLICIAL.CAT

Tribunal Constitucional (Sala Primera)

Sentencia núm. 252/1994 de 19 de setembre

RTC 1994\252

DERECHO FUNDAMENTAL A LA DEFENSA Y ASISTENCIA DE LETRADO:

Contenido: el derecho a la asistencia letrada reconocido al detenido el artículo 17.3 y al acusado en el artículo 24.2, ambos de la Constitución, tienen distinto contenido, dada la diversidad de función que esta garantía cumple en cada uno de ellos, en atención al bien jurídico protegido: doctrina constitucional; Detenido: derecho a la asistencia letrada: alcance: garantizar la integridad física del detenido y evitar la autoinculpación por ignorancia de los derechos que le asisten; Ambito: prueba de alcoholemia: la asistencia letrada no es condición de validez de la práctica de esta prueba ya que se trata de una pericia técnica en que la participación del detenido con declaraciones autoinculpatorias está ausente, y a cuya práctica puede éste negarse, y ha de saberlo.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCION DE INOCENCIA: Actividad probatoria de cargo: prueba de alcoholemia: no es una prueba imprescindible ni la única posible para deducir la existencia del delito del art. 340 bis,a) del Código Penal: doctrina constitucional.

Jurisdicción: Constitucional

Recurso de Amparo núm. 249/1993

Ponente: Don miguel rodríguez-piñero y bravo-ferrer

Recurso de amparo contra Sentencia de 21 diciembre 1992 de la Audiencia Provincial de Bilbao, que desestimó parcialmente recurso de apelación contra Sentencia de 2 febrero 1992 del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Bilbao dictada en autos por delito contra la seguridad en el tráfico: el recurrente en amparo alega que la resolución impugnada hace una interpretación restrictiva del art. 24.2 CE en relación con el art. 520 LECrim, pues estando en situación de detenido por la policía, se le practicó la prueba de alcoholemia sin asistencia letrada, desconociéndose así las garantías reconocidas en el art. 17.3 de la CE. Vulneración de los derechos fundamentales a la defensa y asistencia de Letrado y a la presunción de inocencia: inexistencia: denegación de amparo.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado EN NOMBRE DEL REY la siguiente SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 249/1993, promovido por don Ignacio I.B., representado por el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García, y asistido del Letrado don Javier Zumalacarregui, sobre Sentencia de 21 de diciembre de 1992, de la Audiencia Provincial de Bilbao, en causa por delito contra la seguridad en el tráfico. Ha comparecido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Presidente don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1.

Por escrito registrado en el Juzgado de Guardia el 29 de enero de 1993, y en este Tribunal el 1 de febrero, el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García, en nombre y representación de don Ignacio I.B., interpuso recurso de amparo contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Bilbao, el 21 de diciembre de 1992, en recurso de apelación núm. 447/1992, por delito contra la seguridad en el tráfico.

2.

El recurso se fundaba en los siguientes hechos:

a) El día 24 de enero de 1990, el hoy actor fue detenido por la Ertzaintza por conducción irregular. Practicadas las pruebas de alcoholemia, éstas dieron un resultado de 2,50 y 2,32 gramos de alcohol por centímetro cúbico, respectivamente.

b) Por Sentencia de 2 de junio de 1992, el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Bilbao condenó al demandante a la pena de 100.000 pesetas de multa, o quince días de arresto sustitutorio, así como a la privación del permiso de conducir por el tiempo de cinco meses, al considerarse autor de un delito contra la seguridad en el tráfico.

c) El actor recurrió la sentencia de instancia, fundamentando su impugnación, entre otras razones, en que no se habían respetado sus garantías esenciales de defensa, al no contar con la asistencia de Letrado en el momento en que se realizaron las pruebas de impregnación alcohólica. La Sala de la Audiencia Provincial de Bilbao, por Sentencia de 21 de diciembre de 1992 (not. 12 de enero de 1993) desestimó parcialmente el recurso interpuesto. Consideraba la Sala que aunque el Letrado del actor no estuviera presente en la realización de las pruebas de impregnación alcohólica, el actor se sometió a ellas voluntariamente, constandingo en las actuaciones que «se le advirtió de su derecho a exigir una segunda prueba y de la posibilidad de contrastar los resultados mediante análisis clínicos en un centro sanitario y también de su derecho a negarse a la práctica de cualquiera de las pruebas anteriores». Asimismo, concluía la Sala, la presencia de Letrado en la realización de dicha prueba no era precisa, «pues dicha actuación no constituye una declaración, sino que se trata de una diligencia de naturaleza pericial, cuyo resultado ha de ser valorado en momento posterior, con las demás pruebas practicadas en el juicio oral».

3.

El actor consideraba que la resolución impugnada vulneraba el art. 24.2 CE (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875), pues ha efectuado una interpretación restrictiva del referido precepto, en relación con el art. 520.4 LECrim.

Entendía la parte que, una vez que el detenido solicitaba asistencia letrada, la policía debía abstenerse de realizar diligencia alguna con él en el tiempo y forma establecidos en los referidos preceptos de la LECrim. Teniendo en cuenta la práctica en el enjuiciamiento de los referidos delitos, que hace prácticamente imposible su defensa ante las pruebas de alcoholemia ya realizadas y la ratificación en juicio del atestado policial, concluía, el actor debía estar en condiciones de poderse defender plenamente, y ello no sucedería así si, por encontrarse en un estado supuestamente de ebriedad, su entendimiento aparecía nublado.

Por lo demás, tampoco se desprende de las actuaciones que el actor fuera informado de sus derechos antes de que le fueran practicadas las pruebas de impregnación alcohólica. Habiéndole sido efectuadas a las 4.30 y a las 4.35 horas de la mañana, la diligencia documental de la detención y de la lectura de tales derechos como detenido está datada a las 5 horas de la mañana de ese día, es decir, después de practicadas aquéllas.

Teniendo en cuenta la trascendencia de estas pruebas para el acusado, es preciso que cuente, durante su realización, con asistencia letrada, de ahí que las obtenidas en este caso carezcan de virtualidad para romper la presunción de inocencia.

Por todo lo anterior solicitaba de este Tribunal que dictase sentencia estimatoria, declarando la nulidad de la resolución impugnada, y ordenando que se volviese a celebrar la vista del recurso de apelación sin tener en cuenta el resultado de las pruebas de alcoholemia.

Mediante otrosí solicitaba la suspensión de la ejecución de la sentencia, que le fue concedida por lo que hacía referencia a la privación del carné de conducir y al arresto sustitutorio del impago de la multa impuesta, mediante Auto de fecha 27 de mayo de 1993.

4.

Mediante providencia de 8 de febrero de 1993, la Sección Primera acordó conceder a la parte y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días [art. 50.3

LOTIC (RCL 1979\2383 y ApNDL 13575)] para que alegasen lo que estimasen conveniente en torno a la posible existencia de los motivos de inadmisión previstos en los arts. 50.1 c) LOTIC, de carecer la demanda de contenido constitucional, y 50.1 d) LOTIC, de haber desestimado este Tribunal en el fondo un recurso en supuesto sustancialmente igual al presente [STC 107/1985 (RTC 1985\107)].

5.

Por escrito registrado en este Tribunal el 18 de febrero de 1993, el hoy actor efectuó sus alegaciones, en las que reproducía las efectuadas en la demanda y, en relación con el motivo de inadmisión previsto en el art. 50.1 d) LOTC, puesto que entendía el actor que fue detenido desde el mismo momento en que se le hizo descender de su vehículo, con lo que, en sustancia, los hechos que desencadenaron la STC 107/1985 y los concurrentes en el presente caso no eran iguales.

6.

El Ministerio Fiscal efectuó alegaciones por escrito registrado el 22 de febrero de 1993. En ellas expresaba su parecer contrario a la admisión a trámite de la demanda de amparo. Partiendo de la doctrina sentada por este Tribunal, en STC 107/1985, consideraba el Ministerio Público que en el caso no se produjo detención alguna del actor que justificase la aplicación de los derechos reconocidos en el art. 17 CE. Las pruebas de alcoholemia constituyen pericias técnicas que no suponen privación alguna de libertad para el actor en el sentido constitucional del término, sino sumisión de éste a reglas de policía estrictamente necesarias para velar por la seguridad del tráfico. A la vista de la documentación, ciertamente escasa, que acompañaba a la demanda, la prueba de alcoholemia se realizó con todas las garantías que debían acompañarla, no procediendo la información al interesado sino de los derechos que pudieran corresponderle en relación con su práctica (que no consta que no se produjera).

A la vista de la anterior doctrina, concluía el Ministerio Fiscal, resultaba evidente la carencia de contenido de la demanda de amparo, que descansaba sobre el presupuesto -no constatado- de la privación de libertad del actor.

7.

Por providencia de 29 de abril de 1993, la Sección acordó admitir a trámite la demanda de amparo, requiriendo a la Audiencia Provincial y al Juzgado de Instrucción núm. 6 de Bilbao la remisión de las actuaciones, y el emplazamiento de quienes fueran parte en el procedimiento para que, si lo deseaban, pudieran comparecer en el proceso de amparo.

8.

Recibidas las actuaciones y abierto el trámite del art. 52 LOTC, el actor efectuó sus alegaciones por escrito registrado el 17 de junio de 1993, en el que se ratificaba en las ya hechas en el curso del procedimiento.

9.

Por su parte el Ministerio Fiscal evacuó el trámite por escrito que fue registrado con fecha 25 de junio. En sus alegaciones, añadía, a las ya efectuadas que, a la vista de las actuaciones, sí era posible afirmar que el actor se encontraba física y legalmente detenido en las dependencias de la Ertzaintza en el momento de practicarse la prueba de alcoholemia. No obstante, consideraba el Ministerio

Fiscal que ni aun en este supuesto sería exigible la asistencia letrada en la prueba alcoholométrica, como se deducía de las SSTC 107/1985 y 22/1988 (RTC 1988\22).

En efecto, el actor fue detenido porque, en el momento en que se le requirió para la práctica de las pruebas de alcoholemia, se produjo un forcejeo violento, siendo esposado y conducido a las dependencias policiales, pero también consta en las actuaciones que en ese momento fue informado verbalmente de los derechos que le asistían como detenido en los términos del art. 520 LECrim.

Ya en ese momento pudo solicitar la asistencia letrada pero, pese a sus declaraciones en contrario en el acto del juicio, no consta que tal solicitud se produjera.

Por lo demás, la prueba de alcoholemia se practicó «legal y reglamentariamente», siendo informado el detenido de sus derechos al respecto y firmando éste voluntariamente su práctica.

A posteriori, y de cara a su declaración ante la policía le fueron leídos sus derechos, renunciando al nombramiento de Letrado y a declarar ante la policía. Ciertamente, la advertencia sobre sus derechos debió encabezar el atestado y no aguardarse a un momento posterior, pero esta irregularidad debe entenderse salvada en cuanto consta que el detenido fue realmente informado de sus derechos en el momento mismo de su detención.

Las consideraciones anteriores, unidas a las específicas ya realizadas en relación con la doctrina de este Tribunal, conducirían, en conclusión, a estimar que la prueba de alcoholemia fue regularmente practicada. Ello, unido a que en modo alguno fue dicha prueba la que formó la convicción del órgano judicial, fuerza a desestimar que se haya producido en el caso una infracción del art. 24.2 CE; puesto que en el acto del juicio declararon los ertzainas que practicaron su detención, describiendo los síntomas

que el actor presentaba y el estado en que se encontraba, extremos estos que no guardaban relación alguna con la prueba de alcoholemia a los acontecimientos posteriores, pues los precedieron y fueron captados de forma independiente.

Por todo lo expuesto, expresaba el Ministerio Fiscal su parecer contrario a la estimación de la demanda de amparo.

10.

Por providencia de 17 de septiembre de 1994 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1.

Ante la variedad de argumentos vertidos en la demanda sobre la fiabilidad de la narración fáctica de las resoluciones impugnadas, y la de las declaraciones del recurrente o de las pruebas practicadas, dado el estado físico en que

presuntamente se hallaba cuando sucedieron los hechos, conviene precisar el auténtico objeto del presente recurso de amparo. En efecto, como se desprende de la Ley reguladora de este Tribunal, el recurso de amparo se configura como un recurso extraordinario, centrado exclusivamente en la eventual infracción de los derechos fundamentales y libertades públicas (art. 41 LOTC), **de ahí que no proceda en esta sede revisar los hechos declarados probados en la instancia, o efectuar una labor de crítica sobre el poder de convicción del material probatorio manejado por los Tribunales de procedencia**, que éstos valoraron en uso de competencias reconocidas en el art. 117 CE, por lo que deben descartarse todos los argumentos que, al margen de la eventual vulneración de un derecho fundamental, se realizan por el actor en este sentido de revisar el material fáctico que ha llevado a los Tribunales de procedencia a estimar acreditados los hechos cometidos.

Así centrado el ámbito del recurso de amparo, el objeto que ahora nos ocupa sólo puede versar sobre la eventual infracción del derecho a la presunción de inocencia, constituida por haber basado los Tribunales su condena en una única prueba de cargo -los resultados del test de impregnación alcohólica- realizada, en opinión del actor, con vulneración de las garantías reconocidas en el art. 17.3 CE, para la tutela de la libertad personal del actor, y, en especial, sin asistencia letrada.

2.

Como se acaba de apuntar, afirma la demanda que los resultados del test de alcoholemia no pueden ser viables para desvirtuar la presunción de inocencia porque el actor no contó, para su práctica, con asistencia letrada, a pesar de hallarse detenido. Y no cabe dudar que, efectivamente, cuando el test de alcoholemia se realizó, el actor se encontraba privado de libertad; así se desprende de modo palmario de las actuaciones, y en especial del atestado policial (folio 2 de las mismas). Una detención policial que -según sostiene el actor- se había practicado de modo irregular.

De este modo, el conjunto de argumentos de la demanda debe ser valorado desde dos ángulos de aproximación: el primero, el eventual impacto de las denunciadas irregularidades producidas en el momento de la detención sobre la actividad probatoria que haya podido desarrollarse con posterioridad. Y, en segundo lugar, presupuesto cuando menos el hecho de la detención, los condicionamientos que tal hecho ha de imponer a la práctica de la prueba de alcoholemia, a efectos de conservar su virtualidad para desvirtuar la presunción de inocencia. Por este orden se procederá a su análisis.

3.

Respecto de la primera de las aproximaciones descritas, ha de destacarse que, dada la configuración procesal del recurso de amparo, corresponde al actor acreditar los extremos de hecho constitutivos de su pretensión, y que, normalmente, esa acreditación ha de realizarse en el proceso de origen, pues

incumbe a los órganos judiciales de procedencia determinar la base fáctica sobre la que ha de plantearse la pretensión de amparo. **Una base fáctica que, además, este Tribunal no puede en modo alguno alterar por imperativo de su ley reguladora** (art. 44.1 b] LOTC).

En este caso, el actor no ha acreditado en modo alguno que se hubiera producido una detención contraria al art. 17 CE; que los eventuales defectos de forma que hubieran podido concurrir (entre ellos y sobre todo la tardía cumplimentación de la diligencia de detención) tuvieran relevancia constitucional. Así, aunque consta que fue detenido cuando su comportamiento lo hizo necesario al descender del vehículo que conducía, no consta que no fuese informado de los derechos que como detenido le asistían. Y su conducta posterior contribuye a confirmar que, en efecto, en el momento de su detención, no se produjeron las irregularidades que denuncia, a las que no hizo referencia no ya sólo cuando firmó el acta documental de su detención, sino tampoco cuando compareció ante el Juez instructor, casi un mes más tarde (folio 15), ni en el escrito de defensa (folio 30). En estas circunstancias, no resulta ni irrazonable ni falta de fundamento que los Tribunales de instancia desecharan las alegaciones del actor en este sentido. Las consideraciones anteriores, por tanto, hacen plenamente inviable la acción en amparo fundada exclusivamente en este motivo.

4.

En relación con la validez de la **prueba** de alcoholemia, que el actor cuestiona en segundo lugar, es doctrina reiterada de este Tribunal que, **como regla general, la asistencia letrada no es condición de validez desde la perspectiva constitucional de la práctica de dicha prueba**. En este sentido, se ha afirmado que **“la verificación de la prueba que se considera supone, para el afectado, un sometimiento, no ilegítimo desde la perspectiva constitucional, a las normas de policía**, sometimiento al que, incluso, puede verse obligado sin la previa existencia de indicios de infracción, en el curso de controles preventivos realizados por los encargados de velar por la regularidad y seguridad del tránsito». Por ello, **la realización de esta prueba «no requiere de las garantías inscritas en el art. 17.3 de la Norma fundamental»**, no dispuestas en favor «de quienquiera que se halle sujeto a las normas de la policía de tráfico» (STC 107/1985, fundamento jurídico 3.º; en el mismo sentido, STC 22/1988).

Ahora bien, cabe plantearse si esta doctrina general ha de resultar matizada cuando la prueba de alcoholemia pretende practicarse con una persona que, como el actor, se encuentra privado de libertad por una decisión policial. En efecto, la jurisprudencia que se acaba de citar, fue elaborada en un marco en que el sometido a la prueba de alcoholemia no se encontraba en esta particular situación sometido a una detención preventiva, y ha de delimitarse ahora el margen en que, respecto de dicha prueba, la doctrina citada ha de recoger especialidades en atención a lo previsto en el art. 17.3 CE, a fin de

«asegurar la situación de quien, privado de su libertad, se encuentra ante la eventualidad de quedar sometido a un procedimiento penal, procurando así la norma constitucional que aquella situación de sujeción no devenga en ningún caso en productora de la indefensión del afectado» (fundamento jurídico 3.º, STC 107/1985).

Con esta finalidad, conviene recordar la doctrina de este Tribunal en la materia que ahora nos ocupa. Como premisa, **no es posible interpretar unitariamente, como dotado de un mismo contenido, el derecho a la asistencia letrada reconocido en los arts. 17.3 y 24.2 CE, dada la diversa función que esta garantía cumple en cada uno de ellos, en atención al bien jurídico protegido**. Y, desde esta perspectiva, se ha mantenido que «el art. 17.3 CE reconoce este derecho al detenido en las diligencias policiales y judiciales, como una de las garantías del derecho a la libertad protegido en el núm. 1 del propio artículo, mientras que el art. 24.2 CE lo hace en el marco de la tutela judicial efectiva con el significado de garantía del proceso debido... y por tanto, en relación con el acusado o imputado». En consecuencia, y en atención a la diversidad de los derechos tutelados en cada uno de los referidos preceptos constitucionales, debe valorarse el alcance de la garantía de la asistencia letrada que nuestra Constitución reconoce al detenido.

En este sentido, se ha afirmado por este Tribunal que, funcionalmente, **el derecho a la asistencia letrada del detenido tiende a «asegurar (con la presencia personal del Letrado) que los derechos constitucionales del detenido sean respetados, que no sufra coacción o trato incompatible con su dignidad y libertad de declaración y que tendrá el debido asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios, incluida la de guardar silencio, así como sobre su derecho a comprobar, una vez realizados y concluidos con la presencia activa del Letrado, la fidelidad de lo transcrito en el acta de declaración que se le presenta a la firma»** [STC 196/1987, fundamento jurídico 5.º (RTC 1987\196)].

La garantía de la libertad personal que subyace al art. 17.3 CE, por tanto y a la luz de la jurisprudencia que se acaba de citar, no alcanza a imponer la asistencia letrada en los términos y con la intensidad propios de un proceso en curso; por ello, el especial hincapié de la jurisprudencia citada en señalar la **función del Letrado como garante de la integridad física del detenido, y de evitar la autoinculpación por ignorancia de los derechos que le asisten**. Es obvio que las consideraciones descritas sólo pueden ser trasladadas con los adecuados matices a la prueba de alcoholemia, **una pericia técnica en que la participación del detenido con declaraciones autoinculpadoras está ausente, y a cuya práctica puede éste negarse, y ha de saberlo, porque la prueba misma no puede considerarse lícitamente realizada si no se le informa sobre este extremo**. Por ello, el propio art. 520.5 LECrim, autoriza la renuncia a la asistencia letrada, que en otros supuestos, no sería admisible.

Contempladas las circunstancias concurrentes en el caso a la luz de esta

doctrina, sucede que el demandante de amparo fue, en su momento, informado de los derechos que le asistían en relación con la práctica de la referida prueba (incluido el de someter a contraste sus resultados por análisis de sangre o el de negarse a someterse a la misma), aceptando voluntariamente someterse a ella (folio 4 de las actuaciones).

Pues bien, a la vista de los hechos acaecidos, no parece que la prueba de alcoholemia haya sido realizada con vulneración de derecho fundamental alguno del recurrente, en especial, de los enunciados en el art. 17.3 CE. El derecho a la asistencia de Letrado, como se ha dicho que dispone el art. 520.5 LECrim -al transcribir las garantías del referido precepto constitucional- puede ser renunciado «si su detención lo fuere por los hechos susceptibles de ser tipificados exclusivamente como delitos contra la seguridad en el tráfico». Este supuesto, cuya ilegitimidad ni siquiera se ha cuestionado por la parte, puede ser encajado en la renunciabilidad genérica al ejercicio de los derechos fundamentales [STC 11/1981 (RTC 1981\11)], si no quedan comprometidos los derechos de defensa de la parte. Y tal compromiso no parece que exista, cuando menos si se tiene en cuenta el carácter pericial técnico de la prueba realizada y las condiciones en que se practicó.

5.

Ha de añadirse, por lo demás, a todo lo ya dicho, que, contra lo que parece creer el actor, de las actuaciones judiciales y de las propias resoluciones impugnadas se desprende que la prueba de impregnación alcohólica no ha sido el elemento determinante en la convicción judicial que ha conducido a la resolución condenatoria. Sucintamente en la instancia y con alto grado de detalle en la apelación, se pone de manifiesto que, junto a los resultados del referido test, los órganos jurisdiccionales han tenido en cuenta otros elementos probatorios de singular trascendencia y, en particular, la declaración del propio acusado en el acto del juicio, reconociendo que había bebido, aunque en menor cantidad de la inicialmente admitida ante la Policía, y, en segundo lugar, y sobre todo, la de los policías que le requirieron para que detuviera el vehículo que conducía, que subrayaron la forma «zigzagueante» en que el citado vehículo avanzaba por un túnel de doble dirección, llegando en ocasiones al punto de rozar las defensas colocadas para separar ambos sentidos de la marcha; el olor a alcohol que despedía el actor y su aspecto y forma de comportarse, elementos todos ellos captados en el mismo momento en que el vehículo se detuvo, con independencia por tanto de los acontecimientos posteriores.

Elementos, asimismo, que constituyen los rasgos tipificadores del tipo delictivo del art. 340 bis a) CP (RCL 1989\1352). Para valorar la suficiencia de estas pruebas conviene recordar que, según es doctrina de este Tribunal, **“la influencia de bebidas alcohólicas constituye un elemento normativo del tipo penal que, consecuentemente, requiere una valoración del Juez en que éste deberá comprobar si en el caso concreto... el conductor se encontraba afectado por el alcohol”**, para lo cual han de emplearse todos

los medios de prueba obrantes en autos, no siendo imprescindible ni suficiente por sí sola la prueba de impregnación alcohólica [SSTC 148/1985 (RTC 1985\148) y 22/1988]. Todas estas consideraciones, en suma, conducen a la desestimación del recurso de amparo pues, existiendo actividad probatoria de cargo sobre los elementos constitutivos del delito, no puede considerarse infringido el derecho a la presunción de inocencia.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido:

Desestimar el recurso de amparo.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diecinueve de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro.-Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.-Fernando García-Mon y González-Regueral.-Carlos de la Vega Benayas.-Vicente Gimeno Sendra.-Rafael de Mendizábal Allende.-Pedro Cruz Villalón.-Firmado y rubricado.

Bibliografia

- ABEL LLUCH, XAVIER. *Les presumpcions*. Pag. 409 a 459. V-LEX.
- ROSON FERNANDEZ, ANTONIO. (Juliol 2009). *La reforma dels delictes contra al seguretat vial. La LO 15/2007s*. Notícies jurídiques.
- MORILLAS CUEVA, LORENZO. (2007). *Delinqüència en matèria de trànsit i seguretat vial, aspectes penals*. (2007). Madrid: Editorial DYKINSON SL.
- GUILLERMO PIPAON PULIDO, JORGE; PEDREÑO NAVARRO, LUCIA; BAL FRANCES, EDMUNDO. (Febrer 2009). *Els delictes contra la seguretat viària. Anàlisi pràctic i formularis d'aplicació*. Editorial Lex Nova.
- CUETAS PASTOR, PABLO J. (1999). *La criminalització de la negativa a sotmetre's al test d'alcoholèmia de l'article 380 del Codi Penal. Tráfico y Seguridad Vial*. Núm. 11, pàgs. 4-14.
- SANZ FERNÁNDEZ-VEGA, MARIA. *Delicte de conducció sota els efectes de l'alcohol. La cadena de custòdia a les analítiques de sang. Incidència de la corba d'alcoholèmia a la tipificació penal de les conductes*.
- CARBONELL MATEU, JC, "La reforma del tractament penal de la seguretat viària", en *Delinqüència en matèria de trànsit i seguretat viària: aspectes penals, civils i processals*, (Coord. MORILLAS COVA), Ed. Dyckinson, Madrid, 2007.
- GARCÍA ALBERO, R. (2007). *La nova política criminal de la seguretat viària, Reflexions a propòsit de la LO 15/2007, de 30 de novembre, i del Projecte de reforma del Codi Penal, en Revista Electrònica de Ciència Penal i Criminologia*.
- GRÀCIA MARTÍN, L. (2003). *Prolegòmens per a la lluita per la modernització i expansió del Dret penal i la crítica del discurs de resistència*. València: Tirant lo Blanch.
- MENDOZA BUERGO, B. (2001). *El Dret penal en la societat del risc*, Madrid: Civitas.
- MENÉNDEZ, JM. (2006). *Quan seran delicte*, a *Revista Trànsit i Seguretat Viària*, març-abril 2006. Direcció General de Trànsit.
- MIR PUIG, S.; CORCOY BIDASOLO, M. (directors); CARDENAL MONTRAVETA, S. (coordinador). (2008). *Seguretat Vial i Dret penal, Anàlisi de la LO 15/2007, que modifica el Codi penal en matèria de seguretat viària* València: Tirant lo Blanch.
- MUÑOZ CONDE, F. i GARCÍA ARÁN, M. (2004) *Dret Penal Part General*. València: Tirant lo Blanch
- PRIETO GONZÁLEZ, HM. (2008). *Els controls preventius de drogues: estat de la qüestió, ponència de la Fiscal Adjunta al fiscal de sala de Seguretat Viària Sra. Helena María Prieto González, al Centre d'Estudis Jurídics del Ministeri de Justícia*.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I. (2006). *La conducció sota la influència de begudes alcohòliques, drogues tòxiques, estupefaents i substàncies psicotròpiques*, Granada: Comares editorial.
- RODRÍGUEZ LLEÓ, L.C. (2008). *Seguretat Vial. Crònica d'una reforma penal*, València: Tirant lo Blanch - Institut Andalús d'Administració Pública.
- SILVA SÁNCHEZ, JM. (2006). *L'expansió del Dret penal, Aspectes de la Política criminal en les societats postindustrials*, Buenos Aires: editorial B de F.
- SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ / JUDEA PRIETO / PIÑOL RODRÍGUEZ (2005). *Manual de Dret Penal, Tom II, Part Especial, 3a ed.*. Ed. Thomson-Civitas.
- TAMARIT SUMALLA. (2005). *Comentaris. Part Especial. Dret Penal (Quintero Olivares Dir. / Morales Prat. Coord.)*, 5a ed. Ed. Thomson-Aranzadi.
- VARGAS CABRERA, B. (2008). *Perspectives sobre la reforma penal, ponència del fiscal adjunt per a Seguretat Viària, Bartolomé Vargas Cabrera, al Centre d'Estudis Jurídics del Ministeri de Justícia, el dia 28 d'abril de 2008*.
- DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, EVA MARIA - *La conducción bajo la influencia de bebida alcohólicas y la negativa a someterse a las pruebas dirigidas a la comprobación de tales hechos: la vinculación material de los artículos 379 y 380 del Código Penal*. (pag. 255 a 294). Revistes V-LEX.
- SANT BLANCH, ANTONI – *La imprudència punible: especial tractament nou règim de les imprudències de trànsit*. (2015)