



FINALIDAD DE LA SANCIÓN TRAS NEGATIVA A REALIZAR UNA PRUEBA DE ALCOHOLEMIA

María José Falcón

Resumen: En el siguiente comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 161/1997, de 2 de octubre, en relación con la negativa a realizar una prueba de alcoholemia, se analizan algunos aspectos de relevancia jurídico-penal, tales como los de la “fundamentación y finalidad de la sanción penal” –de prevención general y especial, en sus vertientes positiva y negativa, junto a la retribución–; así como la cuestión del “derecho a un juicio equitativo y a no contribuir a la propia inculpación”, recordado en varias sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Se examinan también otras cuestiones relativas al “principio de proporcionalidad de las penas” –que exige, entre otras cosas, que la pena para el delito principal no sea de menor gravedad que la establecida para el delito cuestionado –arts. 379 y 380 del Código Penal–, y el “valor del silencio” como posible estrategia defensiva del imputado, acorde con el actual proceso penal “acusatorio”, frente a la situación existente anteriormente, en el proceso penal “inquisitivo”, que buscaba, incluso mediante el empleo del tormento, la confesión de los cargos

La STC 103/1985 afirmaba que “el deber de someterse al control de alcoholemia no puede considerarse contrario al derecho a no declarar, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, pues no se obliga al detectado a emitir una declaración que exteriorice un contenido, admitiendo su culpabilidad, sino a tolerar que se le haga objeto de una especial modalidad de pericia, exigiéndole una colaboración no equiparable a la declaración comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los

arts. 17.3 y 24.2 de la Constitución”. Esta doctrina ha sido recordada en otras ocasiones con éstas u otras palabras. Así, la STC 145/1987. Más recientemente, la STC 197/1995 volvía a negar la catalogación de dicha prueba como declaración. Ha levantado nuevas dudas de corrección jurídica al respecto el art. 380 del nuevo Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre) –a tenor del cual “el conductor que, requerido por el agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de los hechos descritos en el artículo anterior, será castigado como autor de un delito de desobediencia grave, previsto en el artículo 556 de este Código”–.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional 161/1997, de 2 de octubre se resuelve sobre la pertinencia o no de una cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 380 del Código Penal, por posible vulneración de los arts. 1.1, 9.3, 17.3 –derecho del detenido a no declarar–, art. 24.2 –derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable–, arts. 25.2 y 53 CE. La cuestión trae causa del procedimiento penal abreviado seguido por un supuesto delito contra la seguridad del tráfico, previsto en el art. 379 C.P., y otro de desobediencia grave a la autoridad, por la negativa a someterse a la prueba de impregnación alcohólica, previsto en el art. 380, en relación con el art. 556, ambos del C.P. Se argumenta que la obligación de someterse a dicha prueba de alcoholemia supone una evidente compulsión sobre la persona detenida, lo que puede contravenir los indicados derechos fundamentales.

Dudas, que califica de más fidedignas, le suscita al órgano judicial el art. 380 C.P. al conectarlo con el principio de *proporcionalidad* de las penas, que cabría deducir, si no se admite que el art. 25.1 CE configura un derecho fundamental a la proporcionalidad abstracta de la pena con la gravedad del delito (STC 65/1986), de los arts. 1.1, 9.3 y 10.2 CE. Tal principio de proporcionalidad parecería verse violado si la penalidad para el delito “principal” –art. 379 C.P.– es de menor gravedad que la establecida para el delito cuestionado –art. 380 C.P.–.

Igualmente se suscitan dudas de constitucionalidad en relación con los arts. 25.2 y 53.1 CE, al establecer una pena privativa de libertad orientada exclusivamente a una *finalidad de prevención general*: procurar que los ciudadanos bajo la conminación penal se sometan a las pruebas de detección de alcohol. El mencionado art. 25.2 CE, ubicado en la Sección a que se refiere el art. 53.1 CE, se aduce que establecería claramente cual debe ser la orientación de este tipo de penas: la prevención especial. Y ésta no funcionaría en este caso, en el que no se requeriría en principio la resocialización del sujeto.

Respecto a los fundamentos y finalidades de la sanción en nuestra Carta Magna, nos gustaría hacer el siguiente comentario, en relación pero al margen, del contenido de la sentencia comentada¹.

El artículo 25.2 de la Constitución española de 1978 dice:

“Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social. Así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad”².

1. Sobre el tema del castigo ver recientemente, María José FALCÓN Y TELLA y Fernando FALCÓN Y TELLA, *Fundamento y finalidad de la sanción: ¿un derecho a castigar?*, prólogo de Antonio García Pablos, Madrid, Marcial Pons, 2005. Hay traducción al inglés por el Dr. Peter Muckley, *Punishment and Culture. A Right to Punish?*, Boston-Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

2. “Mientras que, por ejemplo, para Sola Dueñas supone un paso adelante con respecto a los esquemas constitucionales del Estado liberal de Derecho, para situarse a nivel de Estado social, que no se limita a la consagración de unas garantías formales, sino que marca unas metas de contenido ‘social’, para

La proclamación constitucional que se está valorando no puede ser interpretada como un irreflexivo absolutismo de la prevención especial. El mencionado artículo no anula el principio de culpabilidad, ni tampoco los fines preventivo-generales³; sólo induce a reconocer los fines preventivo-especiales en la ejecución de la pena cuando sea posible socialmente.

Otros artículos de la Constitución que condicionan las características del Derecho Penal del Estado serían⁴:

- El respeto de la dignidad de la persona y de los derechos que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad –art. 10–.
- El respeto de la proporcionalidad de las penas –art. 15–.
- Las penas no pueden ser inhumanas ni degradantes y está prohibida la pena de muerte –art. 15–.

Bajo Fernández implica una concepción de la pena incompleta, peligrosa para las libertades democráticas y claramente reaccionaria. Incompleta, porque no se explica cuál es el sentido de la pena frente a aquellos delincuentes que no están necesitados de reeducación; peligrosa, porque limita constitucionalmente el derecho a oponerse a un tratamiento reeducador; y claramente reaccionaria, porque la concepción reeducadora coincide con postulados de la criminología tradicional, que, desde la moderna sociología criminal, vienen siendo considerados portadores de una carga ideológica burgués-capitalista”: Lorenzo MORILLAS CUEVA, *Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, Tecnos, 1991, p. 43.

3. José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *Individualización judicial de la pena: función de la culpabilidad y la prevención en la determinación de la sanción penal*, prólogo de Siro García, Madrid, Colex, 1997, pp. 88 y ss.: “En este sentido, Berdugo ha puesto de manifiesto que la pena debe tener como fin la prevención general, pues así resulta constitucionalmente del principio contenido en el artículo 9.2 de la Constitución. En cuanto este precepto impone a los poderes públicos la función de ‘promover’ y ‘remover’ los obstáculos que impidan ‘que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas’, se considera que ello conlleva la obligación de prevenir la comisión de hechos delictivos incidiendo sobre la generalidad”.

4. Según BACIGALUPO, citado por José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *Individualización judicial de la pena...*, op. cit., p. 89.

- El Derecho Penal no debe ser moralizador ni utilizarse para imponer una determinada ideología –art. 16–.
- Las penas no pueden alcanzar sino al culpable por su propia acción –art. 17.1–.

La proclamación constitucional del artículo 25.2, de la reeducación y de la reinserción social del condenado, como orientación de las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad, ha sido objeto de un amplio debate y los conceptos de reeducación y reinserción social han sido sometidos a una fuerte crítica, por sus posibles contenidos moralizantes, su vinculación a la ideología del tratamiento como intervención terapéutica sobre la personalidad o por su tendencia a referirse sólo a la delincuencia marginal y no a la de los sujetos integrados socialmente. Pese a todo no puede ignorarse lo positivo de tales conceptos, finalmente aceptados por la doctrina mayoritaria, pues permiten evitar una concepción puramente segregacionista de la prisión, humanizan las penas y permiten instituciones que son sustitutivos de la prisión o mitigan la dureza de su cumplimiento, al orientarse a la prevención especial. Tal es el caso de los beneficios penitenciarios⁵.

Los límites constitucionales a los fines preventivos deben partir inevitablemente de los principios básicos que configuran el orden político y constitucional. Para ello hay que acudir en primer lugar al artículo 1 CE, que consagra como valores superiores del ordenamiento jurídico “la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”, y después al artículo 10 CE, que establece como “fundamento del orden político y la paz social” a “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a la ley y los derechos de los demás”. Estos principios constitucionales implican, como efecto, la proporcionalidad como límite a la prevención ge-

5. Mercedes GARCÍA ARÁN, *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*, Pamplona, Aranzadi, 1997, Capítulo II, pp. 31 y ss.

neral, pues si no el terror penal puede llevar a la imposición de penas desproporcionadas que lesionarían la dignidad humana, en la medida en que el reo se instrumentalizaría y el hombre debería ser siempre un fin en sí mismo, no un medio al servicio de un fin, por muy loable que éste pueda ser. Por otro lado, la reeducación y la reinserción no pueden orientarse a lograr un cambio en el sujeto ni en su personalidad, sino, ni más ni menos, a obtener una conducta futura respetuosa con la ley y con los derechos de los demás⁶.

Cabría preguntarse cuál ha sido la interpretación jurisprudencial de estos preceptos de nuestra Carta Magna por parte del Tribunal Constitucional. A este respecto cabe señalar que las expresiones “fines” de la pena y “funciones” de la pena aluden a cuestiones no del todo equivalentes. Cada una de ellas se debería utilizar en un plano de razonamiento distinto. La primera indica “qué persigue” finalmente y en esencia la norma penal; la segunda, “cómo” lo hace o debería hacerlo. La respuesta al primer interrogante es que la pena persigue como fin la evitación de ciertos comportamientos humanos para la protección de ciertos bienes jurídicos. El segundo problema se resuelve diciendo que las funciones de la pena son la prevención general y la especial, en sus versiones positiva y negativa.

El propio Tribunal Constitucional toma conciencia de esta diversidad de planos y de esta ambigüedad terminológica cuando señala lo siguiente: “En efecto, a diferencia de lo que sucede respecto de los órganos que tienen encomendada la tarea de interpretar y aplicar las leyes, el legislador, al establecer las penas carece, obviamente, de la guía de una tabla precisa que relacione unívocamente medios y objetivos, y ha de atender no sólo al fin esencial y directo de protección al que responde la norma, sino también a otros fines legítimos que puede perseguir con la pena y a

6. Mercedes GARCÍA ARÁN, *Fundamento y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*, op. cit., pp. 35-38.

las diversas formas en que la misma opera y que podrían catalogarse como sus funciones o fines inmediatos” (STC 55/1996, F.6).

En materia de funciones de la pena gran parte de la jurisprudencia constitucional se ha ocupado de interpretar la expresa declaración constitucional de que “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social” (art. 25.2 CE). La falta de cualquier otra mención a las funciones de la pena ha suscitado al Tribunal la cuestión de si tal función ha de ser *la única* función constitucionalmente admitida de la pena –lo que implicaría, por ejemplo, que sólo fuese admisible la pena o, al menos, la *pena de prisión* para aquellos individuos que necesiten de resocialización y sólo mientras la necesiten–, o si, al menos, ha de ser la función *preponderante* de la pena o si, en todo caso, ha de concurrir como *una de* las funciones de la pena.

Otra cuestión suscitada sobre la mesa del Tribunal Constitucional, en relación con lo anterior, derivaba de la *ubicación* del art. 25.2 entre los que contienen derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional y consistía en saber *si existía un derecho fundamental a la reeducación y reinserción social* y, en caso afirmativo, cuál sería su contenido⁷.

El Tribunal abordó pronto estas cuestiones y lo hizo eligiendo una lectura *cauta* y, desde la perspectiva de las garantías para el imputado y para el condenado, *restrictiva* del precepto en cuestión. Sintéticamente su interpretación es la siguiente: el artículo 25.2 CE “no expresa una función única de la pena, ni contiene un pronunciamiento sobre las funciones de la pena. Tampoco contiene un derecho subjetivo, sino tan sólo un mandato vinculante dirigido al legislador penitenciario y a la administración penitencia-

7. Sobre el tema, con carácter general, M.R. GARDNER, “The Right to be Punished. A Suggested Constitutional Theory”, en *Rutgers Law Review*, 33 (1981), pp. 838-864.

ria acerca de cómo deben configurar la ejecución de cierto tipo de penas, las privativas de libertad. Este mandato no comporta, no obstante, que cada aspecto de la vida penitenciaria haya de venir regido sólo o principalmente por el mandato de resocialización”⁸.

Volviendo al hilo argumental de la sentencia 161/1997 de 2 de octubre, que comentamos, según el Fundamento Jurídico 3. “El fondo de la cuestión suscita dos *problemas* principales, a saber: la

8. Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO, *Delito y pena en la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Civitas, 2002, pp. 104-115, esp. p. 106. Cita sentencias como la STC 18/1988; SSTC 28/1988 y 172/1989; SSTC 150/1991 y 55/1996; STC 75/1998, F.2; SSTC 79/1998, F.4 y 88/1998, F.3; SSTC 57/1994, 129/1995 y 119/1996, F.4, entre otras. A este respecto dice el Auto 11/2/1988 de 19 de octubre del Tribunal Constitucional que el artículo 25.2 “no establece que la reeducación o reinserción sea la única finalidad legítima de la pena de privación de libertad y, en todo caso, supone un mandato del constituyente al legislador para la orientación de la política penal y penitenciaria, del que no se deriva derecho subjetivo, y menos aún de carácter fundamental, susceptible de amparo”. José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *Individualización judicial de la pena*, op. cit., p. 91: “Con ello se despejan las dudas acerca de si la ubicación del precepto en la Sección y Capítulo destinado a los derechos fundamentales otorgaba un derecho al condenado a obtener su reinserción social, considerando que es una directriz para el legislador para que tenga en cuenta preferentemente en la política penitenciaria la prevención especial”. Mercedes GARCÍA ARÁN, *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*, op. cit., pp. 32 y 33:

“a) La finalidad preventivo especial no es la única del Derecho Penal y puede convivir con otras orientaciones (STC 4 julio 1991 –RTC 1991, 150–.) Asimismo, la orientación de las penas privativas de libertad a la reeducación y reinserción es una orientación de política penal y penitenciaria, que no puede entenderse acogedora de un derecho subjetivo a la reinserción (STC 21 enero 1987 –RTC 1987, 2–).

b) Se reconoce implícitamente la prevención general con importantes precisiones: a partir de la función de tutela de intereses propia del Derecho Penal, la pena debe ser proporcionada a la necesidad de tutela...

2. Lo innegable de la esencia retributiva de la pena tiene un contenido garantizador a través del principio de proporcionalidad. Ello no supone admitir la finalidad retributiva de las penas ni la legitimación del Derecho Penal por la compensación del delito, porque la proporcionalidad no es más que un límite a la intervención penal y no un objetivo específico a perseguir”.

conformidad del art. 380 C.P. con los derechos a no declarar, a no confesarse culpable y, más en general, con el derecho a la defensa y a la presunción de inocencia contemplados en los arts. 17 y 24.2 CE y, en segundo lugar, la *proporcionalidad* de la pena ex art. 25.1 CE en relación con los arts. 1.1., 9.3 CE y, en especial, con el art. 17 del Texto constitucional”.

El Abogado del Estado concluye su escrito de alegaciones solicitando la íntegra desestimación de la cuestión, en base a la siguiente argumentación: a) los derechos invocados habrían sido vulnerados, en su caso, no por el art. 380 C.P., sino por las normas previas que establecen el deber de someterse a las pruebas y que no han sido cuestionadas (12.2 y 3 de la Ley articulada de Tráfico, Circulación y Seguridad Vial); b) cuando el Juzgado alude a que en los supuestos ahora descritos no se realiza el tipo de desobediencia por falta de uno de sus rasgos subjetivos jurisprudencialmente reconocidos (el dolo directo específico), desconocería que el dolo directo de desobediencia se presume si se conoce el carácter público de quien da la orden; c) la comparación con el art. 379 no sería afortunada “porque el tipo de conducta castigado y los bienes jurídicos protegidos son heterogéneos; en el caso del art. 379, el peligro abstracto para la *seguridad del tráfico*; en el del 380, la lesión del principio de *autoridad*, si se quiere decir así, o de las condiciones mínimas de buen funcionamiento de los poderes públicos legítimos, si se prefiere esta formulación”; d) “de la pura fijación de pena privativa de libertad en un precepto del Código Penal no cabe, por lo general, inferir fundadamente que la pena sirve a un fin mejor que a otro”: “entender que prevalece el fin retributivo, la prevención general o la prevención especial es (...) pura apreciación subjetiva”. El art. 25.2 CE es neutral respecto al problema de los fines de la pena; “se limita a dar un mandato vinculante para el legislador penitenciario (y también para la Administración penitenciaria y su jurisdicción de control) de que las penas privativas de libertad se orienten a la reeducación y reinserción social”.

En cuanto al escrito del Fiscal General sobre la procedencia de la cuestión de inconstitucionalidad, los argumentos aducidos podrían sintetizarse del siguiente modo: a) de conformidad con la STC 197/1995, “resulta evidente que quien resulta compelido a la práctica de la prueba de alcoholemia bajo la amenaza de cometer un nuevo delito está siendo constreñido a una declaración propiamente inculpativa; sería una entelequia afirmar que la mera negativa no es ya equivalente a una autoincriminación”; b) la última de las alegaciones del Fiscal se refiere al principio de proporcionalidad. Resultaría contrario a tal principio para él, en primer lugar, el que se sancione una conducta que *ya se encontraba suficientemente salvaguardada* por los correspondientes preceptos de la Ley sobre Tráfico y de su Reglamento, y que permite alternativas en cuanto a su finalidad probatoria a través sobre todo de la actuación judicial de instrucción. “Resulta desproporcionado y contradictorio desde el punto de vista punitivo”, en segundo lugar, “que la sanción de la conducta de negativa a la práctica de la prueba conlleve una *pena superior* a la que corresponde al delito contra la seguridad del tráfico que se trata de evitar”. Y finalmente: “Ningún precepto del Código Penal, ni siquiera en relación a los más graves tipos delictivos, sanciona como delito autónomo de desobediencia la *negativa a la práctica de ninguna clase de prueba* en relación al descubrimiento de los mismos (...). Ni siquiera nuestras leyes procesales contemplan un deber de sometimiento análogo”.

Según el Fundamento Jurídico 5: “Recientemente recordaba el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ‘que el derecho al silencio y el derecho a no autoincriminarse, no expresamente mencionados en el art. 6 del Convenio, residen en el corazón mismo del *derecho a un proceso equitativo* y enlazan estrechamente con el derecho a la presunción de inocencia”⁹.

9. F.5: “El silencio constituye una posible estrategia defensiva del imputado o de quien pueda serlo, o puede garantizar la futura elección de dicha estrate-

En esta materia del derecho a un proceso equitativo en la jurisprudencia europea nos gustaría comentar lo siguiente.

El derecho a un juicio equitativo comprende entre otros el *derecho a no contribuir a la propia inculpación*, aunque éste no se mencione expresamente en el artículo 6 del Convenio de Derechos Humanos. Dicha facultad implica que nadie podrá ser condenado por negarse a dar respuesta a las preguntas que se le formulen. En el asunto *Heaney et McGuinness c. Irlanda* de 21 de diciembre de 2000, la ley interna (artículo 52 de la ley de 1939) relativa a los atentados contra la seguridad del Estado obligaba a las personas interrogadas a dar cuenta de sus desplazamientos. El incumplimiento de esta obligación era sancionado con la pena de prisión. El Tribunal declaró (*Requête* nº 34720/97, párrafos 55-59) que:

- “Existía un derecho a guardar silencio. El interés público no bastaría para justificar la utilización de respuestas obtenidas por la fuerza en un interrogatorio no judicial para incriminar al acusado en el curso del juicio”. Por otra parte, el Tribunal recuerda también el asunto *Brogan et autres c. Reino Unido* de 29 de noviembre de 1998, serie A nº 145-B y que las privaciones de libertad se inspiran por una finalidad legítima, prevenir a la colectividad en su conjunto de los riesgos del terrorismo, pero esto no basta para no respetar las exigencias del artículo 5, párrafo 3, del Convenio: el derecho del demandante a guardar silencio y a no autoinculparse garantiza por el artículo 6.1 del Convenio.

gia”. Como explicábamos in extenso en la STC 197/1995, mientras que en el viejo proceso penal *inquisitivo* “regido por el sistema de prueba tasada, el imputado era considerado como objeto del proceso penal, buscándose con su declaración, incluso mediante el empleo del tormento, la confesión de los cargos que se le imputaban, en el proceso penal *acusatorio* el imputado ya no es objeto del proceso penal, sino sujeto del mismo, esto es, parte procesal y de tal modo la declaración, a la vez que medio de prueba o acto de investigación, es y ha de ser asumida esencialmente como una manifestación o un medio idóneo de defensa”.

El derecho a no contribuir a la propia autoinculpación prohíbe asimismo la utilización de testimonios efectuados bajo amenaza u obligación. En el asunto *Saunders c. Reino Unido* (17 de diciembre de 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, pp. 2064-2065, párrafos 68-69), se señala:

“En particular, el derecho de no autoinculparse presupone que, en un caso penal, la acusación tienda a fundar su argumentación sin recurrir a elementos de prueba obtenidos bajo amenaza o presión, en contra de la voluntad del acusado. En este sentido, este derecho está estrechamente relacionado con el principio de la presunción de inocencia consagrada por el artículo 6, párrafo 2, del Convenio”.

En la misma línea ver el asunto *I.J.L., G.M.R. y A.K.P. c. Reino Unido* de 19 de septiembre de 2000, *Requête* nº 29522/95. En casos análogos, se pueden igualmente consultar los asuntos: *Ferrantelli et Santangelo c. Italia* de 7 de agosto de 1996; *J.B. c. Suiza* de 3 de mayo de 2001; *Funke c. Francia* de 25 de febrero de 1993; *Magee c. Reino Unido* de 6 de junio de 2000; *John Murray c. Reino Unido* de 8 de febrero de 1996; *Averill c. Reino Unido* de 6 de junio de 2000; o *Condron c. Reino Unido* de 2 de mayo de 2000.

El Tribunal Constitucional falló desestimar la cuestión de constitucionalidad ventilada en la STC 161/1997, de 2 de octubre, pues la configuración genérica de un derecho a no soportar ninguna diligencia de este tipo dejaría inermes a los poderes públicos en el desempeño de sus legítimas funciones de protección de la libertad y la convivencia, dañaría el valor de la justicia y las garantías de una tutela judicial efectiva, y cuestionaría genéricamente la legitimidad de diligencias tales como la identificación y reconocimiento de un imputado, la entrada y registro en un domicilio, o las intervenciones telefónicas o de correspondencia (F.6). Respecto del canon para determinar la proporcionalidad de un precepto basado en el argumento de “la existencia o no de medidas alternativas menos gravosas pero de la misma eficacia



que la analizada” (...) las medidas alternativas aducidas o no son palmariamente menos gravosas para los ciudadanos –no lo son, por ejemplo, las medidas de compulsión judicial directa previstas en nuestro ordenamiento– o no tienen de forma manifiesta una similar eficacia –no la tienen la inmovilización del vehículo ni las sanciones administrativas, cuya menor gravedad impide a este Tribunal concluir que vayan a causar similares efectos–” (F.11).

No obstante, la solución no fue pacífica, de lo que dan fe los votos particulares formulados.

SENTENCIA 161/1997, DE 2 DE OCTUBRE

Pleno: Gabaldón López, García-Mon y González-Regueral, Gimeno Sendra, Mendizábal Allende, González Campos, Cruz Villalón, *Viver Pi-Sunyer* (ponente), Ruiz Vadillo, Jiménez de Parga y Cabrera, Vives Antón y García Manzano.

Fundamentos:

2 (...).

(...) preservación de la correcta utilización del cauce de la cuestión de inconstitucionalidad. (...) el objeto de control es el precepto considerado en abstracto. Aunque, para distinguir la cuestión del recurso de inconstitucionalidad, en algunas Sentencias de este Tribunal se haya calificado a la primera como proceso de control concreto, con esta expresión se ha querido destacar que es un proceso que tan sólo puede plantearse con ocasión de la aplicación del precepto cuestionado a un caso concreto y siempre que de su validez dependa el fallo suspendido en el proceso judicial; sin embargo, una vez promovida la cuestión, el objeto y el tipo de control es en lo sustancial idéntico al del recurso de inconstitucionalidad (...).

3. El fondo de la cuestión suscita dos problemas principales, a saber: La conformidad del art. 380 Código Penal con los derechos a no declarar, a no confesarse culpable y, más en general, con el derecho a la defensa y a la presunción de inocencia contemplados en los arts. 17 y 24.2 CE y, en segundo lugar, la proporcionalidad de la pena ex art. 25.1 CE en relación con los arts. 1.1, 9.3 CE y, en especial, con el art. 17 del Texto constitucional.

El órgano cuestionante sugiere también otra perspectiva de evaluación constitucional de la norma penal referida: La de la orientación de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social a la que se refieren los arts. 25.2 y 53.1 CE (...).

(...) este Tribunal ha reiterado que las finalidades del art. 25.2 CE no tienen un carácter prioritario sobre otras –de prevención general u otras de prevención especial–; es más, resulta discutible el presupuesto de que la propia imposición de la sanción no despliega ninguna función resocializadora (SSTC 19/1988, 150/1991 y 55/1996).

Por otra parte, si lo que quiere decirse al alegar la vulneración del art. 25.2 CE es que los autores del delito contemplado en el art. 380 Código Penal no requieren socialización, debe precisarse que esta afirmación comporta, en úl-

tima instancia, la negación del carácter lesivo del comportamiento típico, que no implicaría ningún atentado a la sociedad, así como la consideración de que la resocialización en cualesquiera de sus grados sólo viene indicada con respecto a ciertos delitos. Ninguna de estas afirmaciones y premisas puede ser acogida.

4 (...).

Esta duda de constitucionalidad ha sido ya, en su esencia, expresamente abordada y resuelta por este Tribunal. La STC 103/1985 afirmaba que “el deber de someterse al control de alcoholemia no puede considerarse contrario al derecho a no declarar, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, pues no se obliga al detectado a emitir una declaración que exteriorice un contenido, admitiendo su culpabilidad, sino a tolerar que se le haga objeto de una especial modalidad de pericia, exigiéndole una colaboración no equiparable a la declaración comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los arts. 17.3 y 24.2 de la Constitución» (fundamento jurídico 3.; también, STC 76/1990, fundamento jurídico 10.; AATC 837/1988, fundamento jurídico 2., y 221/1990, fundamento jurídico 2.) (...).

5. (...) la norma cuestionada (...) no sólo no establece pruebas de detección de alcohol o drogas en los conductores, como apuntábamos antes, sino que tampoco impone ex novo su obligatoriedad: Se limita a aumentar el rigor de las consecuencias de su incumplimiento y a elevarlas del ámbito administrativo al penal. Desde esta perspectiva no se crea propiamente un nuevo precepto jurídico sino que se modifica su sanción (...).

6. (...) diversidad de perspectivas (...) desde el propio seno del art. 24.2 CE (...). La de los derechos a la no declaración y a la no confesión es, desde cierto punto de vista, más restringida, pues puede considerarse que comprende únicamente la interdicción de la compulsión del testimonio contra uno mismo. Mayor amplitud tiene la prohibición de compulsión a la aportación de elementos de prueba que tengan o puedan tener en el futuro valor incriminatorio contra el así compelido, derivada del derecho de defensa y del derecho a la presunción de inocencia. Esta amplitud, sin embargo, debe someterse a un doble tamiz en el complejo equilibrio de garantías e intereses que se concitan en el procedimiento sancionador (...).

(...) tal garantía no alcanza sin embargo a integrar en el derecho a la presunción de inocencia la facultad de sustraerse a las diligencias de prevención, de indagación o de prueba que proponga la acusación o que puedan disponer las autoridades judiciales o administrativas. La configuración genérica de un derecho a no soportar ninguna diligencia de este tipo dejaría inermes a los poderes públicos en el desempeño de sus legítimas funciones de protección de la libertad y la convivencia, dañaría el valor de la justicia y las garantías de una

tutela judicial efectiva, y cuestionaría genéricamente la legitimidad de diligencias tales como la identificación y reconocimiento de un imputado, la entrada y registro en un domicilio o las intervenciones telefónicas o de correspondencia (...).

7 (...).

(...) De ahí que no exista el derecho a no someterse a estas pruebas y sí, por contra, la obligación de soportarlas.

Esta obligación nace, en efecto, no sólo de la evidente legitimidad genérica de este tipo de actuaciones de los poderes públicos como actuaciones de indagación de la policía judicial para la detección de la comisión de delitos, sino también de una justificación análoga de las mismas cuando corresponden a la función de supervisión de la Administración de que las actividades peligrosas lícitas se desarrollen en el marco de riesgo permitido por el ordenamiento (...).

9. (...) la relación de proporción que deba guardar un comportamiento penalmente típico con la sanción que se le asigna será el fruto de un complejo juicio de oportunidad” que no supone una mera ejecución o aplicación de la Constitución, y para el que “ha de atender no sólo al fin esencial y directo de protección al que responde la norma, sino también a otros fines legítimos que puede perseguir con la pena y a las diversas formas en que la misma opera y que podrían catalogarse como sus funciones o fines inmediatos a las diversas formas en que la conminación abstracta de la pena y su aplicación influyen en el comportamiento de los destinatarios de la norma –intimidación, eliminación de la venganza privada, consolidación de las convicciones éticas generales, refuerzo del sentimiento de fidelidad al ordenamiento, resocialización, etc.– y que se clasifican doctrinalmente bajo las denominaciones de prevención general y de prevención especial (...).

(...) Lejos de proceder a la evaluación de su conveniencia, de sus efectos, de su calidad o perfectibilidad, o de su relación con otras alternativas posibles, hemos de reparar únicamente, cuando así se nos demande, en su encuadramiento constitucional (...). En suma, no se trata ahora de evaluar la eficacia o la bondad del art. 380 ni de calibrar el grado de desvalor de su comportamiento típico o el de severidad de su sanción. Sólo nos compete enjuiciar si en esta intervención legislativa se han respetado los límites externos que el principio de proporcionalidad impone desde la Constitución al tratamiento de la libertad personal.

11. (...) Respecto del canon para determinar la proporcionalidad de un precepto basado en el argumento de “la existencia o no de medidas alternativas menos gravosas pero de la misma eficacia que la analizada”, ya hemos dicho que el control de este Tribunal Constitucional “tiene un alcance y una intensidad muy limitadas”, so pena de arrogarse un papel de legislador imaginario que no le corresponde (...).

Las medidas alternativas han de ser, pues, palmariamente de menor intensidad coactiva y de una funcionalidad manifiestamente similar a la que se critique por desproporcionada.

(...) las medidas alternativas aducidas o no son palmariamente menos gravosas para los ciudadanos (...), o no tienen de forma manifiesta una similar eficacia (...).

12 (...).

(...) la relación final que guarde la magnitud de los beneficios obtenidos por la norma penal y la magnitud de la pena es el fruto de un complejo análisis político-criminal y técnico que sólo al legislador corresponde (...). La relación valorativa entre precepto y sanción sólo será indicio de una vulneración del derecho fundamental que la sanción limita (...) cuando concurra un “desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma” a “partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa” (STC 55/1996, fundamento jurídico 9.). (...) A ese contenido mínimo de proporcionalidad se constriñe, pues, nuestro juicio, por lo que, como hemos reiterado, no comporta ninguna evaluación añadida de calidad o de conveniencia de la norma cuestionada.

13. A la vista de los importantes bienes e intereses protegidos que resumíamos en el fundamento jurídico 10. y a pesar de la indudable severidad sancionadora que en sí supone la imposición de una pena privativa de libertad, no constatamos un “desequilibrio patente y excesivo o irrazonable” entre el desvalor de la conducta y la sanción (...).

(...)

(...) El peligro abstracto o remoto puede merecer un castigo mayor que el próximo, y esto es, a juicio del legislador, lo que sucede en este caso, en el que, de no atajarse el peligro abstracto se incrementaría de modo incalculable el número de casos en que se produciría el peligro próximo (...).

(...)

En suma, hemos de negar que la gravedad de la sanción del art. 380 Código Penal suponga, por su desproporción con los fines de esta norma o con el desvalor del comportamiento que tipifica, una lesión del derecho a la libertad. Dicha sanción no supone, desde la perspectiva constitucional que nos es propia, un sacrificio inútil, innecesario o excesivo de la libertad.

Fallo:

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Voto particular que formula el Magistrado don Pablo García Manzano (...) al que se adhiere el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra.

1. Las razones de mi respetuoso disenso (...) se fundan en el segundo aspecto de la duda de constitucionalidad, es decir, en el no atenuamiento del precepto legal cuestionado al principio de proporcionalidad en relación con los arts. 17.1 y 25 CE, pues acepto la primera parte de la fundamentación jurídica de la Sentencia de la que discrepo, en cuanto a que no vulnera el derecho del sometido a la prueba de alcoholemia a no declarar contra sí mismo, es decir, a no autoinculparse (...).

2. La proporcionalidad no significa tan sólo, desde mi punto de vista, una adecuación de medios a fines desde la perspectiva cuantitativa (...).

El legislador del Código Penal de 1995 ha optado (...) por (...) El encuadramiento de la negativa en los delitos de desobediencia, configurándolo como desobediencia grave y asignándole la pena privativa de libertad correspondiente (...). (...) no existe, a mi juicio, correspondencia entre la estructura jurídico-penal en la que se ha alojado este nuevo delito y la conducta real objeto de reproche: No responde ésta al dolo específico de quebrantar o socavar el principio de autoridad (...).

3. En el análisis del principio de proporcionalidad ha de prestarse especial atención al juicio de necesidad, (...) la conducta incriminada se encontraba suficientemente salvaguardada por las normas administrativas.

4. La falta de proporcionalidad en su dimensión cuantitativa se muestra aquí, finalmente, de modo más patente, en cuanto se asigna pena superior o más grave –la referida de prisión– al delito instrumental del art. 380, que al delito-base o principal de la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas del art. 379 (...).

5. Por las razones que sucintamente dejo expuestas, la Sentencia debió estimar la cuestión planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Palma de Mallorca, y declarar la inconstitucionalidad del art. 380 del Código Penal, por vulnerar los arts. 17.1 y 25 CE.

Voto particular que formula el Magistrado don Enrique Ruiz Vádillo (...) al que se adhiere el Magistrado don Fernando García-Mon y González Regueral

1. (...) cuando se trata de analizar la actividad del legislador en materia penal, desde la perspectiva del criterio de la necesidad de la medida, el control constitucional debe partir de pautas valorativas constitucionalmente indiscutibles, cabe, por consiguiente, que en determinadas circunstancias este Tribunal establezca unos criterios que sirvan de frontera a la tarea, ciertamente muy difícil y compleja, de la tipificación de determinadas conductas en el Código Pe-

nal y en las leyes penales especiales, así como la fijación de las correspondientes penas. Este es, creo, el caso ciertamente excepcional.

2. Obligar a una persona, bajo la amenaza de incurrir en un delito castigado con pena privativa de libertad, a someterse a las correspondientes pruebas de alcoholemia (...) representa en la práctica imponer al acusado (...) la carga de colaborar con la acusación para el descubrimiento de la verdad en términos incompatibles con la libertad del ejercicio del derecho de defensa.

(...) me apoyo en la doctrina reiterada de este Tribunal (...) según la cual, la presunción de inocencia libera precisamente al acusado de probar su propia inocencia y, por tanto, le permite mantener una posición de pasividad que excluye toda idea de colaboración coercitiva.

4. Cosa muy distinta es que frente a la negativa (...) el juzgador pueda obtener determinadas conclusiones, como es frecuente en la práctica, que, si son razonablemente motivadas, puedan servir de soporte a la condena (...).

6. (...) el que requerido por agente de la autoridad para llevar a cabo estas comprobaciones, si no se aquieta frente a estas pruebas (...) si, después, prueba que no condujo bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, etc., sufrirá una pena superior a la que le hubiera correspondido si acepta el hecho de conducir bajo dicha influencia, lo cual no parece ser conforme a la lógica, aunque esté construido con la recta intención de disminuir los accidentes de tráfico (...).

8. La falta de “colaboración” en el descubrimiento de otros delitos, mucho más graves, y sin desconocer la significación del que se contempla en el art. 379, no se castiga, porque hacerlo, como ya he dicho, supone, ése es, al menos, mi punto de vista, exigir, de alguna manera, al acusado que colabore con la acusación (...).

9 (...).

Tampoco podemos olvidar que, salvo supuestos excepcionales, la figura del autoencubrimiento no está tipificada en el Código Penal de acuerdo con la doctrina jurisprudencial.

10 (...).

(...) en mi opinión lo procedente hubiera sido declarar inconstitucional el art. 380 del Código Penal de 1995.