

## ANEXOS

### Jurisprudencia Nacional e Internacional

#### **1.- Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español.**

*SUMILLA: Se señala los alcances del derecho a la no incriminación a raíz de la cuestión de inconstitucionalidad planteada contra el art. 380 del C.P. que tipifica como delito, la omisión del conductor a someterse a las pruebas de alcoholemia cuando es requerido por los agentes de Seguridad.*

Nº 197/1995, del 21-12-1995, Fecha BOE 04-01-96. Pte.:  
Ruiz Vadillo, Enrique

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- La presente cuestión de inconstitucionalidad tiene por objeto el enjuiciamiento del art. 380 C.P. desde la perspectiva de los arts. 1,1, 9,3, 17,3, 24,2, 25,2 y 53 CE. El nuevo tipo penal establece que "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 art. 556 de este Código (265)". El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Palma de Mallorca considera que este precepto contraría el principio de proporcionalidad de las penas y su orientación hacia la reeducación y reinserción social, y lesiona

los derechos a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable.

El Fiscal General del Estado apoya en lo esencial el planteamiento del auto de cuestionamiento, si bien con una doble limitación: su objeto se reduce al ámbito típico referido a las pruebas de **alcoholemia**, único relevante para la decisión judicial que la suscita; sólo aprecia la contradicción constitucional planteada desde el contenido de los arts. 24,2 (derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, y derecho de defensa) y 25,1 CE (que sería el que acogería el principio de proporcionalidad de las penas).

El Abogado del Estado, por su parte, considera que el fondo de la cuestión no es estimable. Los únicos defectos que en realidad serían atribuibles al precepto cuestionado, y no a los que regulan las pruebas a las que éste se refiere, son rechazables a la luz de la consolidada jurisprudencia de este Tribunal relativa a que las pruebas de detección discutidas no constituyen una declaración en el sentido de los correlativos derechos del art. 24,2 CE y a la luz del canon de análisis de proporcionalidad perfilado recientemente en la STC 55/1996.

SEGUNDO.- Antes de entrar en el análisis del fondo de la cuestión planteada, debemos precisar su objeto ya que, como queda dicho, el M<sup>o</sup> Fiscal pretende limitar su alcance únicamente a lo atinente a las pruebas de la **alcoholemia**. Basa su alegato en la irrelevancia parcial del artículo cuestionado -y con ello la irrelevancia parcial de su validez- para el sentido de la resolución que debe dictar. Entiende que, como lo que se le imputa al denunciado en el procedimiento de origen es su "negativa a someterse a la

prueba de **alcoholemia**", habría que limitar el juicio de constitucionalidad a esta "posibilidad comisiva", a este "supuesto de delito de desobediencia", dejando al margen, en aras a la preservación del sentido y la naturaleza de la cuestión de inconstitucionalidad, el análisis del art. 380 C.P. en lo relativo a la negativa a las pruebas de detección de la conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

Tiene razón la Fiscalía cuando acentúa la trascendencia del requisito de relevancia para la preservación de la correcta utilización del cauce de la cuestión de inconstitucionalidad. Sin embargo, al determinar el objeto de este tipo de proceso constitucional debe tenerse presente que, aunque la cuestión de inconstitucionalidad deba plantearse ineludiblemente con ocasión de la aplicación de un precepto legal concreto a un caso determinado, 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 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 ya que en los dos casos se trata de contrastar en abstracto el precepto legal con las normas que integran el llamado bloque de la constitucionalidad.

Lo que acaba de decirse no significa que en algún supuesto específico no quepa limitar la cuestión de inconstitucionalidad.

dad a un inciso concreto de un determinado precepto legal; sin embargo, esta posibilidad dependerá, en principio, de la concurrencia de dos circunstancias fundamentales: primero, de si el tenor literal del enunciado normativo regula de forma diferenciada distintos supuestos y, en segundo lugar, si éstos suscitan problemas sustancialmente diversos desde la perspectiva constitucional que suscita la duda de inconstitucionalidad.

En el caso aquí enjuiciado, aunque el art. 380 CHA. se refiere, por remisión al art. 379 C.P., a las pruebas relativas a cuatro sustancias diferentes (drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas y bebidas alcohólicas), en el precepto examinado ni se regulan de forma específica las distintas pruebas -circunstancia que se establece en otros preceptos no cuestionados-, ni las cuatro diferentes sustancias presentan una problemática constitucional diferenciada desde la perspectiva de enjuiciamiento planteada por la presente cuestión de inconstitucional, es decir, exclusivamente desde la alegada vulneración del derecho a no declarar y desde la proporcionalidad de la pena de privación de libertad.

TERCERO.- El fondo de la cuestión suscita dos problemas principales, a saber: la conformidad del art. 380 CP 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 reeduca-

ción y reinserción social a la que se refieren los arts. 25,2 y 53,1 CE. Concretamente sostiene que la pena de privación de libertad prevista en el art. 380 CP "está orientada, exclusivamente, a una finalidad de prevención general", con lo que se desconoce el mandato contenido de los preceptos citados en la Constitución. No obstante, como ya adelantábamos y como destaca el Abogado del Estado, los argumentos esgrimidos para sustentar la infracción del art. 25,2 CE -y la del art. 53 CE, de improcedente e infundada invocación- carecen de poder de convicción.

En efecto, no se entiende por que esta concreta pena privativa de libertad, descrita abstractamente en el artículo como es lo habitual, no está o no estará orientada en su ejecución a los fines de reeducación y resocialización social. Asimismo, debe recordarse que 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 19/398B, 150/3991, 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 CP no requieren socialización, debe precisarse que esta afirmación comporta en última 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 cualquiera de sus grados sólo viene indicada con respecto a ciertos delitos. Ninguna de estas afirmaciones y premisas puede ser acogida.

CUARTO.- El primero de los núcleos de la presente cuestión de inconstitucionalidad se refiere, pues, a la conformidad del nuevo tipo penal con el derecho del detenido a no declarar y con los derechos de todos a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables. El escrito de la Fiscalía, por su parte, añade la perspectiva del derecho de defensa.

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, y 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 CE" (f. j. 3º también, STC 76/1990, f. j. 10º; AATC 837/1988, f. j. 2º; y 221/1990, f. j. 2º).

Contemporáneamente, la STC 107/1985 añadía que la realización de una prueba de **alcoholemia** no 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 LECr., 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 constitu-

cional, 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" (f. j. 3º; también, SSTC 22/1988, f. j. 1º, y 252/1994, f. j. 4º).

Esta doctrina ha sido recordada en otras ocasiones con éstas u otras palabras. Así, la STC 195/1987 afirmaba rotundamente que en la determinación del grado de alcohol en sangre a través del correspondiente test de **alcoholemia** no es contraria a las garantías constitucionales (f.j.2º); el ATC 61/1983 establecía que sin perjuicio, naturalmente, del derecho del ciudadano a rehusar la sujeción a tal prueba y de soportar las consecuencias que del rechazo se puedan derivar (f.j.2º) y la STC 252/1984 reiteraba la caracterización de la prueba de **alcoholemia** como "una pericia técnica en que la participación del detenido con declaraciones autoinculpadoras está ausente" (f. j. 4º). Más recientemente, la STC 197/1995 volvía a negar la catalogación de dicha prueba como declaración (f. j. 8º).

QUINTO.- Debemos ahora reiterar esta doctrina, con ocasión de la resolución de la presente cuestión y de las nuevas dudas de corrección jurídica que al respecto ha levantado el art. 380 CP. La resurrección de esta incertidumbre, por cierto, carece de apoyo en la norma cuestionada, que 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 si-

no que se modifica su sanción, lo que invita a considerar que el nuevo problema de constitucionalidad no radica en la contrariedad al art. 24 CE. en una obligación ya preexistente y ya sometida por una u otra vía a la consideración de esta jurisdicción, sino, en su caso, en el tratamiento proporcionado del derecho afectado por la sanción.

Como ya anunciábamos, la reconsideración que ahora se nos pide, ni siquiera ampliando las perspectivas del enjuiciamiento a otros aspectos del propio art. 24, puede dar pie a un cambio de criterio jurisprudencial. Recientemente recordaba el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (S 17 diciembre 1996, caso Saunders contra el Reino Unido, parágrafo 68; previamente en la S 25 febrero 1993, caso Funke contra Francia, parágrafo 44, y en la S 8 febrero 1996, caso John Murray contra el Reino Unido, parágrafo 45), 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. Nuestra Constitución si menciona específicamente los derechos "a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpables, estrechamente relacionados, en efecto, con el derecho de defensa y con el derecho a la presunción de inocencia, de los que constituye una manifestación concreta.

Así, por una parte, el silencio constituye una posible estrategia defensiva del imputado o de quien pueda serlo, o puede garantizar la futura elección de dicha estrategia. 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 que su 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. En cuanto tal, ha de reconocérsele la necesaria libertad en las declaraciones que ofrezca y emita, tanto en lo relativo a su decisión de proporcionar la misma declaración, como en lo referido al contenido de sus manifestaciones. Así pues, los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (...) son garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa, al que prestan cobertura en su manifestación pasiva, esto es, la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación, quien, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constricción o compulsión alguna a declarar contra si mismo o a confesarse culpables (f. j. 6º).

Por otra parte, los derechos alegados en la presente cuestión entroncan también con una de las manifestaciones del derecho a la presunción de inocencia: la que sitúa en la acusación la carga de la prueba; esta carga no se puede trocar tácticamente haciendo recaer en el imputado la obligación de aportar elementos de prueba que supongan una autoincriminación. En palabras también de la STC 197/1995, "el ejercicio del "ius puniendi" del Estado en sus diversas manifestaciones está sometido al juego de la prueba

de cargo o inculpativa de la conducta reprochada y a un procedimiento en el que la persona a la que se le imputa aquélla pueda ejercer su derecho de defensa". (f. j. 7º).

SEXTO.- A la luz de lo anterior tiene pleno sentido la diversidad de perspectivas que desde el propio seno del art. 24,2 CE, y partiendo de un origen y un fundamento dogmático común, aplican al precepto cuestionado el órgano judicial cuestionante y el Fiscal General. 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 inculpativo 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: las garantías frente a la autoincriminación se refieren en este contexto solamente a las contribuciones del imputado o de quien pueda razonablemente terminar siéndolo y solamente a las contribuciones que tienen un contenido directamente inculpativo.

Así, en primer lugar, 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. En esta línea, en relación con una diligencia de reconocimiento médico de una imputada, tuvimos ya ocasión de precisar que su ejecución "podría ser compelida mediante la advertencia de las consecuencias sancionadoras que pueden seguirse de su negativa o de la valoración que de ésta quepa hacer en relación con los indicios ya existentes" (STC 37/3989, f. j. 8º).

Los mismos efectos de desequilibrio procesal, en detrimento del valor de la justicia, y de entorpecimiento de las legítimas funciones de la Administración, en perjuicio del interés público, podría tener la extensión de la facultad de no contribución a cualquier actividad o diligencia con independencia de su contenido o de su carácter, o la dejación de la calificación de los mismos como directamente inculpativos a la persona a la que se solicita la contribución. En suma, como indican el prefijo y el sustantivo que expresan la garantía de autoincriminación, la misma se refiere únicamente a las contribuciones de contenido directamente inculpativo.

SEPTIMO.- Aplicando lo que antecede en los dos fundamentos anteriores a la presente cuestión de inconstitucionalidad, hemos de reiterar, en primer lugar, que las pruebas para la comprobación de la conducción bajo la influencia del alcohol o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, y, entre ellas, las de espiración de aire a través de un alcoholímetro, no

constituyen en rigor una declaración o testimonio, por lo que no pueden suponer vulneración alguna de los derechos a no declarar, a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable.

Tampoco menoscaban "per se" el derecho a la presunción de inocencia por inversión de la carga material de la prueba. Las pruebas de detección discutidas, ya consistan en la espiración de aire, ya en la extracción de sangre, en el análisis de orina o en un examen médico, no constituyen actuaciones encaminadas a obtener del sujeto el reconocimiento de determinados hechos o su interpretación o valoración de los mismos, sino simples pericias de resultado incierto que, con independencia de que su mecánica concreta no requiera sólo un comportamiento exclusivamente pasivo, no pueden catalogarse como obligaciones de autoincriminarse, es decir, como aportaciones o contribuciones del sujeto que sostengan o puedan sostener directamente, en el sentido antes dicho, su propia imputación penal o administrativa, ya que, según se dijo en la STC 76/1990 respecto de la obligación de exhibir o aportar determinados documentos contables, con ello quien se ve sometido a esas pruebas "no está haciendo una declaración de voluntad ni emite una declaración que exteriorice un contenido admitiendo su culpabilidad. En el mismo sentido se pronuncia la STC 197/1995 en relación con la obligación del titular de un vehículo de identificar al conductor presuntamente responsable de una infracción. 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. Desde la óptica del ciudadano y como contrapartida de la propia permisión del riesgo circulatorio, ésta se traduce en un correlativo deber de soportar estas actuaciones de indagación y control, y de colaborar con su práctica, dentro naturalmente del espacio ya reseñado que demarcan sus garantías procedimentales esenciales.

En efecto, la conducción de vehículos a motor es una actividad que puede poner en grave peligro la vida y la integridad física de muchas personas, hasta llegar a convertirse en la actualidad en la primera causa de mortalidad en un segmento de edad de la población española; de ahí que, como sucede con otras muchas actividades potencialmente peligrosas, resulte plenamente justificable que los poderes públicos, que deben velar en primerísimo lugar por la vida de los ciudadanos, supediten el ejercicio de esta actividad al cumplimiento de severos requisitos, sometan a quienes quieran desarrollarla a controles preventivos llevados a cabo por parte de las Administraciones Públicas y se anude a su incumplimiento sanciones acordes con la gravedad de los bienes que se pretende proteger.

La obligación de someterse a las pruebas de detección de alcohol u otras sustancias estupefacientes, a pesar de las dudas que pudiera suscitar el tenor literal del art. 380 CP, tiene como objetivo, pues, el de comprobar si los conductores cumplen las normas de policía establecidas para garantizar la seguridad del tráfico.

Dicho sometimiento no sólo no supone una autoincriminación en relación con un delito contra la seguridad en el tráfico, por lo ya expuesto, sino que constituye hoy en el nuevo Código penal el mandato típico de un delito específico de desobediencia, respecto del cual, a su vez, frente a lo que sugiere el Fiscal, carece de sentido plantear la negativa al sometimiento a las pruebas no como delito per se, sino como un acto de autoincriminación.

El criterio expuesto converge en lo esencial con el de la resolución (73) 7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 22 marzo 1973, que indica que "nadie podrá negarse o sustraerse a una prueba del aliento, a que se le tome una muestra de sangre o a someterse a un reconocimiento médico. Las legislaciones nacionales serán las responsables de velar por la aplicación de este principio (punto II, 2 c). Es también acorde con el que sustenta al respecto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (S 17 diciembre 1996, caso Saunders contra el Reino Unido, parágrafo 69) y la Comisión Europea de Derechos Humanos (asuntos 968/61 y 8.239/1978).

OCTAVO.- El segundo interrogante fundamental que desde la Constitución se dirige al art. 380 CP se refiere a la relación de proporcionalidad entre el desvalor del comportamiento que tipifica y la pena de prisión de 6 meses a 1 año que se le asigna. El desequilibrio resultante constituiría, a juicio del órgano judicial cuestionante y del Fiscal, una infracción de los arts. 1,1, 9,3 y 25,1 CE: así lo demostraría tanto la suficiencia protectora de la seguridad viaria de medidas alternativas de índole procesal o administrativa, como la comparación de la conducta típica sancionada con

la propia de desobediencia grave, y la de la pena típica con la que merece la conducta a cuya detección se dirigen las pruebas requeridas (arresto de 8 a 12 fines de semana multa de 3 a 8 meses, y privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores por tiempo superior a 1 e inferior a 4 años).

El planteamiento constitucional del problema indicado por el Fiscal es el adecuado. Como afirmaba la STC 55/1996, "el principio de proporcionalidad no constituye en nuestro ordenamiento constitucional un canon de constitucionalidad autónomo cuya alegación pueda producirse de forma aislada respecto de otros preceptos constitucionales. Es, si quiere decirse así, un principio que cabe inferir de determinados preceptos constitucionales y, como tal, opera esencialmente como un criterio de interpretación que permite enjuiciar las posibles vulneraciones de concretas normas constitucionales (...). El ámbito en el que normalmente y de forma muy particular resulta aplicable (...) es el de los derechos fundamentales (f. j. 3º). En el presente caso lo que en realidad se plantea es el tratamiento desproporcionado de la libertad personal en cuanto contenido de una sanción, lo que nos lleva naturalmente de la mano del art. 17 CE al art. 25, CE (STC 55/1996, f. j. 3º "in fine").

NOVENO.- Cualquier tacha de desproporción en esta sede y, en general, en jurisdicción de declaración de inconstitucionalidad debe partir inexcusablemente "del recuerdo de la potestad exclusiva del legislador para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las con-

ductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo". En el ejercicio de dicha potestad "el legislador goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática (...). De ahí que, en concreto, 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. Estos efectos de la pena dependen a su vez de factores tales como la gravedad del comportamiento que se pretende disuadir, las posibilidades fácticas de su detección y sanción, y las percepciones sociales relativas a la adecuación entre delito y pena" (STC 55/1996, f. j. 6º).

"La reflexión anterior anticipa ya los límites que en esta materia tiene la jurisdicción de este Tribunal frente al legislador (...). 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. De ahí que una hipotética solución desestimatoria ante una norma penal cuestionada no afirme nada mas ni nada menos que su sujeción a la Constitución, sin implicar, por lo tanto, en absoluto, ningún otro tipo de valoración positiva en torno a la misma" (f. j. 6º). 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.

DECIMO.- Antes de enjuiciar la alegada desproporción de la sanción desde la perspectiva suscitada por el órgano cuestionante, conviene precisar, como "prius" lógico de este enjuiciamiento, los bienes o intereses que la norma cuestionada pretende proteger.

Esta primera aproximación al problema de proporcionalidad suscitado podría incluso conducir ya a su resolución desestimatoria "si el sacrificio de la libertad que impone la norma persigue la preservación de bienes o intereses, no sólo, por supuesto, constitucionalmente proscritos, sino ya, también, socialmente irrelevantes (STC 111/1993, f. j. 9º)" (STC 55/1996, f. j. 7º).

Como se desprende de la rúbrica del capítulo en el que se inscribe -"delitos contra la seguridad del tráfico"-, de la caracterización como "conductor" de su sujeto activo y de la natura-

leza de la conducta que las pruebas a las que se refiere trata de verificar -conducción de un vehículo a motor- no cabe duda de que la de protección de la seguridad en el tráfico rodado forma parte de las finalidades esenciales del art. 380 CP. La propia expresión de esta finalidad inmediata lleva a la constatación de otra mediata: el riesgo que se trata de evitar -la seguridad que se trata de protegerlo es fundamentalmente para "la vida o la integridad de las personas" (art. 381), bienes que se integran así en el ámbito de protección de la norma.

Una segunda inferencia de la finalidad de la norma cuestionada tiene su origen en la catalogación expresa del tipo como de desobediencia grave, previsto en el art. 556 CP. La punición de la desobediencia trata, por una parte, de proteger el "orden público", tal como indica el título en el que se ubica el delito. Dicho orden público se entiende en la doctrina y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo bien como orden jurídico, bien como paz social, o como clima de tranquilidad en la esfera no íntima o privada de los ciudadanos, o como coexistencia social, pacífica y adecuada de las relaciones interindividuales. Si bien este primer aspecto del objeto de protección puede verse como una mera abstracción del ya definido como seguridad del tráfico, que sería el orden y el sector concreto de lo público que se trata de asegurar, debe destacarse una segunda finalidad protectora propia del tipo penal de desobediencia, cual es la constituida por la dignidad y las condiciones de ejercicio de la legítima función pública -también llamado principio de autoridad-, aspecto este de protección que acentúa el Abogado del Estado en el presente proceso.

La constatación anterior de las finalidades de la norma cuestionada, corroborada por el debate parlamentario habido en la tramitación de la disposición, demuestra la razonabilidad de la medida y no tiene mayores ambiciones de precisión que las que sirven al análisis de la alegación de posible desproporción de la pena del art. 380 CP. A partir de dicha conclusión no requiere mayor fundamentación, por su obviedad, la afirmación del carácter socialmente relevante de los bienes protegidos. La indiscutible trascendencia de los mismos debe, sin duda, tenerse muy presente al enjuiciar la proporcionalidad de las penas previstas. Por lo demás, que la norma no persigue dichas finalidades legítimas a través de la punición del ejercicio de derechos fundamentales, y en concreto del derecho de defensa, del derecho del detenido a no declarar, del derecho a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable, y del derecho a la presunción de inocencia, es algo que ya hemos argumentado y concluido en el fundamento anterior.

UNDÉCIMO.- El órgano judicial cuestionante no pone en duda la idoneidad cualitativa de la sanción de prisión de 6 meses a 1 año para procurar el sometimiento de los conductores a las pruebas de detección y para contribuir así a la consecución de los demás fines mediatos de la norma. Si alega, en cambio, la desproporción de la sanción dada la existencia de otras medidas menos gravosas. 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 y de verse abocado a realizar las correspondientes consideraciones políticas, económicas y de oportunidad que le son institucionalmente ajenas y para las que no esté orgánicamente concebido, pues, "sólo si a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador, podría procederse a la expulsión de la norma del ordenamiento (SSTC 55/1996, f. j. 8º).

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 que alega el Mº Fiscal que reúnen dichas características son la inmovilización del vehículo del conductor que se niega al sometimiento de la prueba de detección de alcohol o drogas, las sanciones administrativas preexistentes a la nueva pena, y la imposición de dichas pruebas por los Juzgados de Instrucción en el marco del ordenamiento procesal penal.

Pues bien, desde los estrictos límites a los que debe ceñirse nuestro enjuiciamiento, debe afirmarse que 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-. Ninguna de las propuestas resulta, pues, convincente para afirmar la manifiesta falta de necesidad de la pena del art. 380 CP.

DUODÉCIMO.- La posible tacha de desproporción en la que más abundan el auto de planteamiento y el informe del Fiscal es la que se derivaría de la comparación directa entre el desvalor del comportamiento tipificado y la cuantía de la sanción. Sostendrían la afirmación de un tal desequilibrio inconstitucional los siguientes argumentos: el cotejo de la sanción del art. 380 CP (que por remisión al art. 556 CP es de 6 meses a 1 año de prisión) con la más leve del que le precede ("arresto de 8 a 12 fines de semana o multa de 3 a 8 meses y, en cualquier caso, privación del derecho a conducir vehículos a -motor y ciclomotores, respectivamente, por tiempo superior a 1 y hasta 4 años"), que castiga un comportamiento, el de conducción bajo la influencia de las drogas o del alcohol, a cuya detección se dirige instrumentalmente el comportamiento que impone el precepto cuestionado; la comparación de la gravedad de los comportamientos que se catalogaban jurisprudencialmente como de desobediencia grave con el ahora conceptuado como tal; la impunidad de la negativa del imputado a someterse a pericias de indagación en relación con cualquier otro tipo de delitos, incluidos los más graves; y la intención típica del sujeto activo del delito de velar por su defensa o por su dignidad, lo que disminuiría el desvalor de su conducta.

En aplicación de las ideas fundamentales relativas al principio de proporcionalidad como criterio de enjuiciamiento del tratamiento de derechos fundamentales, hemos de reiterar que 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 y que, por ende, en ningún caso se reduce a una exacta proporción entre el desvalor de la sanción y el desvalor del comportamiento prohibido, según un hipotético baremo preciso y prefijado. La relación valorativa entre precepto y sanción sólo será indicio de una vulneración del derecho fundamental que la sanción limita cuando atente contra "el valor fundamental de la justicia propio de un Estado de Derecho y de una actividad pública no arbitraria y respetuosa con la dignidad de la persona (SSTC 66/1985, f. j. 1º; 65/1986, f. j. 2º; 160/1987, f. j. 6º b; 111/1993, f. j. 9º; 50/1995, f. j. 7º)" (STC 55/1996, f. j. 9º); es decir, cuando concurra un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de las normas a "partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa" (STC S5/1996, f. j. 9º). Sólo este criterio de proporcionalidad es el que corresponde aplicar a este Tribunal para la evaluación de si se ha producido un sacrificio excesivo del derecho fundamental que la pena restringe. 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.

DECIMOTERCERO.- A la vista de los importantes bienes e intereses protegidos que resumíamos en el f. j. 10º 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 que nos conduzca a afirmar que se ha producido una lesión de la libertad desde la perspectiva de los arts. 17,1 y 25,1 CE.

Ninguno de los argumentos comparativos que se aportan en oposición a esta conclusión posee capacidad de convicción para modificarla:

a) Como señala el Abogado del Estado, la comparación con el art. 379 CP, en primer lugar, ignorar la entrada en juego en el art. 380 CP de un nuevo bien jurídico, el propio de los delitos de desobediencia, que no queda comprendido o consumido, cuando menos no totalmente, en la protección de la seguridad del tráfico que procura la interdicción de la conducción bajo la influencia del alcohol o de las drogas del art. 379 CP.

No es ésta la única objeción que debe oponerse a la comparación propuesta. De una parte, debe advertirse que no siempre el legislador considera en el Código penal vigente de menor gravedad o merecedores de menor sanción los comportamientos de incidencia mas lejana en el bien finalmente protegido que los que lo afectan de una manera más inmediata. 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. Por otra parte, debe resaltarse que la conducción bajo la influencia de las drogas o del alcohol no sólo constituye un comportamiento delictivo autónomo, sino también una forma de comportamiento imprudente que puede lesionar la vida y la integridad física de las personas. La obligación de someterse a las pruebas re-

feridas en el art. 380 no pretende únicamente la detección y evitación de una conducta peligrosa, sino que se dirige instrumentalmente también a la detección y evitación de la comisión de homicidios y lesiones imprudentes.

b) La comparación con el delito genérico de desobediencia grave parte de una interpretación no irrazonable pero discutible del mismo en torno a la injerencia de ciertos elementos subjetivos de los que carecería supuestamente el comportamiento que describe el art. 380 CP, que sería así más leve. Se dice así que es propio del delito de desobediencia el ánimo del sujeto activo de socavar, desprestigiar o menospreciar el principio de autoridad, y que esa intención, en cambio, estaría siempre ausente en el conductor que se niega a las pruebas de detección de la influencia del alcohol o de drogas, o bien, en cualquier caso, que no sería relevante, pues el nuevo tipo del art. 380 CP no la exigiría.

Debemos recordar, en relación con ello, que no corresponde a este Tribunal, sino a los órganos judiciales y significativa y definitivamente al Tribunal Supremo, indicar como han de interpretarse los preceptos penales. Es la contemplación abstracta del precepto penal cuestionado, de la opción legislativa en sí, la que corresponde a esta jurisdicción de declaración de inconstitucionalidad; por ello no parece de recibo los argumentos basados en un determinado entendimiento de las normas cotejadas: presupone discutiblemente la existencia de cierto ánimo peculiar de desprestigio de la autoridad en el delito genérico de desobediencia y parece negar, también discutiblemente, su existencia fáctica en la conducta tipificada en el art. 380 CP o su exigencia normativa en el enunciado normativo de éste.

En este ámbito de comparación con el delito de desobediencia grave se ha intentado también sustentar la desproporción en el plano objetivo de los tipos comparados: en que en la desobediencia específica del art. 380 CP falta de la gravedad propia de la desobediencia del art. 566 CP, con lo que se establecería una pena igual para comportamientos de gravedad notablemente desigual. Sin embargo, tampoco este argumento parece convincente para sostener el reproche de inconstitucionalidad, pues, con independencia del juicio que al respecto pudieran venir realizando algunos órganos judiciales y con independencia también de cualquier otra consideración de política criminal, no puede calificarse en absoluto de irrazonable el que el legislador haya decidido catalogar como grave un determinado tipo de desobediencia en virtud de que se produce en un ámbito socialmente tan trascendente como es el de la seguridad del tráfico en relación con la conducción bajo la influencia de las drogas o del alcohol. La orden cuya desobediencia se sanciona tiende a proteger, en última instancia, bienes tan trascendentales como la vida y la integridad física de las personas.

c) Cuando se afirma, en tercer lugar, la impunidad de otras conductas de resistencia al sometimiento a diligencias de indagación, se está volviendo a introducir como elemento de comparación, no otra opción legislativa, que es lo único procedente en este ámbito de análisis de proporcionalidad de las normas, sino un modo altamente discutible de entender y aplicar el delito genérico de desobediencia grave, que excluiría genéricamente de su ámbito la oposición de un imputado por cualquier otro delito a ser objeto de pericias de indagación o de reconocimiento. Por lo demás, nin-

guna relevancia tiene en materia de proporcionalidad lo que también se sugiere como agravio comparativo: la especificación típica de este tipo de desobediencia frente a otras que también se producirían en el ámbito procesal o pre-procesal. En definitiva, el hecho de que el legislador penal especifique un tipo concreto de desobediencia grave no puede derivarse, sin más, ninguna tacha de desproporción.

d) La última de las líneas argumentales que podrían apuntar a un posible desequilibrio directo entre precepto y sanción es la que sostiene la levedad del comportamiento incriminado en virtud del ánimo del sujeto activo de proteger su integridad física o sus intereses en un futuro procedimiento.

Pero, como hemos visto, esta intención subjetiva no tiene el respaldo objetivo del ejercicio de los correspondientes derechos procesales o a la intimidad o a la integridad física, sea porque directamente no entran en juego en el tipo de pruebas cuya denegación se sanciona, sea porque deban ceder frente a otros derechos o intereses preponderantes. El que, por lo demás, sin esa cobertura objetiva, puedan pervivir dichos elementos subjetivos, constituye un dato que en función del origen del ánimo o de su intensidad o de otro tipo de circunstancias toma ya en cuenta la legislación penal en sus preceptos generales para la precisión del grado de injusto del hecho y del grado de culpabilidad, y con ello para atemperar o incluso para negar la pena. Dicho en otros términos: aun admitiendo su discutible inherencia al comportamiento, las intenciones subjetivas alegadas no comportan una automática y significativa reducción del desvalor del comportamiento; cuando lo

hagan según los criterios generales del Código penal, generarán la correspondiente reducción de la sanción.

e) Una última objeción de desproporción de la sanción del art. 380 repararía en la posible levedad de la desobediencia en los supuestos en los que el sujeto activo no ha sido advertido de las consecuencias penales de su negativa a someterse a las pruebas de detección de una conducción en condiciones inadecuadas. Basta señalar al respecto que en el ordenamiento jurídico y, singularmente, en el Código penal existen instrumentos más que suficientes para valorar las consecuencias que pudieran derivarse de tal circunstancia.

En suma, hemos de negar que la gravedad de la sanción del art. 380 CP suponga, por su desproporción con los fines de esta norma o con el desvelar 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:** En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española, ha decidido: Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Dada en Madrid, 2 octubre 1997. José Gabaldón López, Presidente en funciones.- Fernando García Mon y González-Regueral.- Vicente Gimeno Sendra.- Rafael de Mendizábal Allende.- Julio Diego González Campos.- Pedro Cruz Villalón.- Carles

Viver Pi-Sunyer.- Enrique Ruiz Vadillo.- Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.- Tomas S. Vives Antón.- Pablo García Manzano, Magistrados.

**VOTO PARTICULAR** Voto Particular que formula el Magistrado D. Enrique Ruiz Vadillo al que se adhiere el Magistrado D. Fernando García-Mon y González Regueral:

Respetando muy profundamente el criterio de mis compañeros del Tribunal Constitucional que con su voto mayoritario han aprobado la sentencia a la que acabamos de hacer referencia, debo expresar mi punto de vista discrepante, teniendo en cuenta por lo que a continuación diré, que, en mi modesta opinión, debió declararse la inconstitucionalidad del precepto:

PRIMERO.- Parto, desde luego, ello es obvio, de la doctrina sentada por la jurisprudencia de este Tribunal. En efecto, en este sentido, dice la STC 55/1996 que la realización del juicio de necesidad compete al legislador es una afirmación que ya hemos reiterado y justificado, al igual que la del amplio margen de libertad del que goza y que deriva, no sólo de la abstracción del principio de proporcionalidad, (STC 62/1982, f. j. 5º) y de la reseñada complejidad de la tarea, sino también y sobre todo de su naturaleza como "representante en cada momento histórico de la soberanía popular" (SSTC 11/1981, 332/1994). Pero no se puede desconocer que la misma sentencia dice a continuación, que a pasar de que el control constitucional acerca de la existencia o no de medidas alternativas menos gravosas pero de la misma eficacia de la analizada tiene un alcance y una intensidad muy limitadas... y de que

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 penal y en las leyes penales especiales, así como la fijación de las correspondientes penas.

Este es, creo, el caso ciertamente excepcional.

SEGUNDO.- 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** o de detección de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, que pueden llegar a la extracción de sangre para su posterior análisis clínico, representa en la práctica imponer al acusado, (cfr. la relación del art. 380 con el 379 CP) 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.

En este sentido, me apoyo en la doctrina reiterada de este Tribunal, (cfr. entre otras STC 124/1990, f. j. 3º) 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.

TERCERO.- Es cierto que el resultado de esta prueba puede ser favorable o adverso al acusado, pero esta incertidumbre es denominador común de todo el sistema probatorio. La prueba

en el proceso penal se dirige al descubrimiento de la verdad real, siempre dentro de determinadas exigencias y limitaciones. Cuando ésta se conoce ya no es necesaria aquélla. El imputado no tiene obligación de declarar contra sí mismo, y si declara y falta a la verdad, ningún reproche, desde la perspectiva jurídica, se le puede hacer.

CUARTO.- Cosa muy distinta es que frente a la negativa a realizar la prueba de expulsión de aire de los pulmones, (no de impedir la extracción de sangre, que tiene unas muy distintas, y a veces graves, connotaciones; pensemos en determinados y no infrecuentes contagios y en el descubrimiento de una intimidad que no se quiere exteriorizar), el juzgador pueda obtener determinadas conclusiones, como es frecuente en la práctica, que si son razonablemente motivadas, puedan servir de soporte a la condena. Por otra parte, la prueba testifical constituye, sin duda, un instrumento valiosísimo para que el juzgador alcance la correspondiente convicción. Y de ello dan prueba muchos recursos de los Tribunales del orden jurisdiccional penal.

QUINTO.- El problema que plantean los conductores que circulan con un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, etc., es muy grave. Nadie lo pone en duda, como tampoco es dudoso que los poderes públicos han de tomar las medidas oportunas para evitarlo o corregirlo. La dificultad radica en las formas de reacción utilizadas en la legítima lucha contra estos graves comportamientos antisociales.

El transvase de conductas desde la ilicitud administrativa a la penal, también llamado proceso de criminalización de conductas, ha de hacerse siempre, dentro de la extraordinaria li-

la pena de prisión de 6 meses a 1 año, superior, por consiguiente, a la que se asocia al delito que, a estos efectos, podemos llamar principal que lleva aparejada la pena de arresto de 8 a 12 fines de semana o multa de 3 a 8 meses, (además, de la privación del derecho a conducir). De tal manera que, el que requerido por agente de la autoridad para llevar a cabo estas comprobaciones, si no se aquieta frente a estas pruebas, (en cuya negativa puede estar en juego el escrúpulo, lógico por otra parte, como ya pusimos de manifiesto, a someterse a una extracción de sangre, por ejemplo o a otras que

puedan establecerse) 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, tema al que en seguida haremos referencia.

Esta subsunción de la conducta del requerido a no someterse a tales pruebas debe dejarla el Legislador al tratamiento "normal" de las desobediencias y a sus intensidades, sin hacer una tipificación específica que es lo que, en mi opinión, le sitúa extramuros de la constitucionalidad.

SÉPTIMO.- No debe pensarse que con estas reservas se rebaja la defensa que la sociedad tiene derecho a utilizar frente a esta "calamidad pública". Al contrario, las medidas administrativas que pueden consistir en la inmovilización del vehículo, en la retirada del permiso, en el pago de una multa, etc., son a veces más eficaces que la pena y, en cambio, cuando el sistema sigue esta ordenación se respetan dentro de los límites posibles los principios básicos del ordenamiento jurídico que, dicho sea con el máximo respeto, quedan conculcados con estas tipificaciones que son novedad en nuestro Derecho aunque existan en otros ordenamientos jurídicos.

OCTAVO.- La falta de "colaboración" en el descubrimiento de otros delitos, mucho más graves, y sin desconocer la significación de la que se contempla en el art. 379, no se castiga, porque hacerlo, como ya he dicho, supone, ese es al menos mi punto de vista, exigir, de alguna manera, al acusado que colabore

con la acusación, camino muy delicado y que puede conducir a consecuencias especialmente importantes y con unos posibles efectos expansivos no previstos ni, sin duda, deseados.

NOVENO.- No corresponde al Tribunal Constitucional establecer aquellas fórmulas alternativas que pudieran servir, dentro siempre del relativismo con el que opera el Derecho, de punto de referencia a una posible sustitución, pero como el voto particular no significa nunca la expresión de la voluntad del Tribunal, antes al contrario, la discrepancia siempre, respetuosa, con el criterio mayoritario parece, como ya se dijo y ahora se insiste, que hay una mayor libertad en la exteriorización de unas determinadas convicciones y en este sentido, debo señalar, que pudiera entenderse como un cierto contrasentido que agotando, como sin duda agota el legislador penal de 1995, las fórmulas para descubrir el delito de conducción peligrosa, se establezcan luego, para el supuesto de que la infracción penal (principal) se cometa, unas penas relativamente pequeñas con lo que tal vez, el efecto de disuasión que toda norma penal conlleva, (prevención general) se conseguiría más eficazmente elevando, sin más, la pena asignada al delito y limitando el goce de determinados beneficios.

Tampoco podemos olvidar que, salvo supuestos excepcionales, la figura del autoencubrimiento no esté tipificada en el Código penal de acuerdo con la doctrina jurisprudencial. Y en este caso tratar de ocultar, es decir evitar la exteriorización de haberse cometido un delito, se castiga, como ya se ha visto, como una figura autónoma, con una pena -y en esto hay que insistir- privativa de libertad.

DÉCIMO.- En conclusión, mis discrepancias con la sentencia, dicho sea una vez más con especial respeto y, con la alta consideración que me merecen todos los compañeros, puede resumirse en el derecho a no autoacusarse, a no colaborar con la acusación en la localización y efectividad de las pruebas acusatorias, algo que el legislador penal no ha hecho nunca lo hace en el nuevo Código con esta sola excepción.

A ello se une la evidente desproporción, llamativa, fuera de lo que se puede entender por lógica jurídica, entre la pena asignada a la falta de colaboración y la establecida para el delito principal.

Aunque pudiera entenderse que el artículo objeto de esta sentencia atenta contra el derecho a la intimidad, teniendo en cuenta el contenido de la sentencia, prescindimos de su examen. Esto es cuanto quería expresar en oposición respetuosa al contenido de la sentencia a la que se refiere este voto particular, resolución en mi opinión merecedora, por lo demás, de los mayores elogios por su estructura, desarrollo y contenido. Ello no es óbice para que en mi opinión lo procedente hubiera sido declarar inconstitucional el art. 380 CP de 1995. En Madrid, 2 octubre 1997.

El otro Voto Particular del Magistrado D. Pablo García Manzano y al que se adhiere el magistrado D. Vicente Gimeno Sendra. Se encuentra referido al cuestionamiento del principio de proporcionalidad del art. 380 del CP.

2.- Jurisprudencia Nacional:

**a) SUMILLA:** *Las declaraciones obtenidas violando las garantías genéricas del debido proceso, específicamente la garantía de la no incriminación, carecen de todo valor probatorio.*

Exp. N° 3043-97

SS. Príncipe Trujillo / La Rosa Gómez de la Torre / Cayo Rivera-Schreiber

Lima, diez de octubre de mil novecientos noventa y siete.-

VISTOS: Interviniendo como Vocal Ponente la Doctora Cayo Rivera-Schreiber; por los fundamentos de la recurrida y de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal Superior en su dictamen de fojas ciento noventa y ocho, y CONSIDERANDO: Además, Primero: Que, se les atribuye a los procesados que el día veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y cuatro intentaron sacar de la empresa agraviada Rayón Industrial Sociedad Anónima un interruptor telefónico, introduciéndolo debajo de un camión cisterna en circunstancias en que sus ocupantes no se encontraban en el mismo, aprovechando que se efectuaba la descarga del combustible a la planta de fuerza de la indicada empresa, hecho del cual se percató el personal de seguridad de dicha empresa; Segundo: Que, los imputados gozan de una presunción *juris tantum*; por tanto en el proceso ha de realizarse una actividad necesaria y suficiente para convertir la

acusación en verdad probada, por lo que las pruebas para ser tales deben haberse actuado con escrupuloso respeto a las normas tuteladoras de los derechos fundamentales pues de lo contrario son de valoración prohibida; Tercero: Que, bajo estas consideraciones la manifestación obtenida en sede policial carece de todo valor probatorio para efectos de argumentar una responsabilidad penal del procesado Ninahuanca en los hechos materia del proceso, toda vez que dicha declaración ha sido obtenida violando las garantías genéricas del debido proceso, específicamente la garantía de no incriminación reconocida por el artículo octavo parágrafo segundo literal “g” (Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable) de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; Cuarto: Que, siendo esto así y no existiendo pruebas legalmente producidas en el proceso que acrediten la participación del procesado en la comisión del acto delictuoso; CONFIRMARON la sentencia de fojas ciento ochentiocho su fecha veintiséis de noviembre de mil novecientos noventiséis, que falla ABSOLVIENDO a Marino Jesús Ninahuanca Rivera del Delito de Hurto Frustrado en agravio de Rayón Industrial Sociedad Anónima y RESERVA el proceso contra Raúl Almonte Mercado hasta que sea habido, y con lo demás que contiene; Notificándose y los devolvieron.

**b) SUMILLA.** *Al probarse la existencia de maltratos con el examen médico practicado al detenido, quien había ingresado sano a la entidad policial para su investigación.*

Exp. N° 1064-97-Lima

Sala Especializada de Derecho Público

Sentencia Resolución N° 30

Lima, veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y siete

VISTOS: Interviniendo como Vocal ponente la doctora Cayo Rivera Schreiber; por los fundamentos de la recurrida; y, CONSIDERANDO: Además; Primero.- Que el Hábeas Corpus tradicional tutela la libertad física o ambulatoria, en cambio el fundamento de lo que se conoce en doctrina constitucional como Hábeas Corpus conectivo procede contra actos u omisiones de autoridad pública que impliquen agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad, el fin de este Hábeas Corpus no es procurar la libertad del detenido sino enmendar la forma o el modo en que se cumple la detención, si ellos son vejatorios: Segundo.- Que, el inciso 3) del Artículo 12 de la Ley N° 23506, establece que se vulnera o amenaza la libertad individual cuando la persona es violentada para obtener declaraciones; que este, es uno de los componentes de la libertad y seguridad personal que se encuentran previstos en la letra h) inciso 24) del Artículo 2 de la Constitución Política del Estado; Tercero.- Que, el Juez de Hábeas Corpus ha constatado *in situ* y mediante el médico legista en la diligencia de ve-

rificación que el beneficiario de la presente acción ingresó a las instalaciones de la DIDCOP y DINCOTE en buen estado físico, siendo que posteriormente el médico legista al revisar al detenido determinó haber sufrido las lesiones descritas en dicha acta; Cuarto.- Que, en consecuencia habiéndose acreditado el acto lesivo, es procedente amparar la presente acción de garantía, por estas consideraciones: CONFIRMARON la sentencia de fojas veinticinco, su fecha catorce de abril de mil novecientos noventa y siete, que declara FUNDADA e parte la acción de Hábeas Corpus interpuesta por Rosario Angela Samaniego Orellana a favor de su hermano Fernando Alfonso Samaniego Orellana en contra de los miembros policiales de la DIDCOP, que resulten responsables de las lesiones causadas durante las investigaciones a cargo del Mayor PNP Jorge Benjamín Fernández Falcón, por Atentado contra la Libertad Individual, maltratos a fin de obtener declaraciones y dispone se remitan copias certificadas de lo actuado a la Fiscalía Provincial Penal de Turno, para que se pronuncie conforme a sus atribuciones; e INFUNDADA en lo demás que contiene; estando a que la presente resolución sienta precedente de la observancia obligatoria; MANDARON que consentida o ejecutoriada que sea se publique en el Diario oficial El Peruano por el término de la ley; y los devolvieron.

SS. Salas Villalobos / Cayo Rivera-Schreiber / Aguado Sotomayor.

**C.- SUMILLA** *Debe restarse valor probatorio a las declaraciones policiales prestadas por quienes fueron previamente objeto de agresión física; además, la sola imputación no corroborada con pruebas idóneas no sirve para emitir Sentencia Condenatoria y que se encuentran exentos de responsabilidad penal quienes realiza actos de colaboración mediando la amenaza de sufrir un mal grave e inminente en contra de su integridad física*

Exp. N° 1045-99-Huanuco

Sala Penal "C"

Lima, veintiséis de julio de mil novecientos noventa y nueve.-

VISTOS; de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal; y por los fundamentos de la resolución materia de grado: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida de fojas ciento cincuenticuatro, su fecha dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, que absuelve a Luis Esteban Pérez Rojas de la acusación fiscal por el delito de terrorismo en agravio del estado; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

SS. Saponara Milligan; Fernández Urday; Bacigalupo Hurtado; Paredes Lozano; Rojas Tazza.

Instrucción N° 98-0046-121006-JP

Expediente N° 1798-T

Corte Superior de Justicia de Huanuco-Pasco

Dictamen N° 114-

Señor Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República:

Vienen estos autos por Recurso de Nulidad concedido al Procurador Público, contra la sentencia de fojas 154/155, su fecha 18 de noviembre de 1998, que Falla: ABSOLVIENDO a Luis Esteban Pérez Rojas de la acusación Fiscal formulada en su contra por el delito Contra la Tranquilidad Pública – Terrorismo, en agravio del Estado.

De la revisión de los actuados se tiene que, el encausado en su instructiva de fojas 52/54 y en el interrogatorio del juicio oral a fojas 148 y siguientes ha sido coherente y uniforme en señalar que fue obligado por miembros de la organización terrorista Sendero Luminoso a aceptar el cargo de mando militar bajo amenaza de muerte y de ser despojado de sus tierras; que, por otro lado el inculgado afirma no haber tenido la participación en acciones subversivas, refiriendo además que si enterró el arma de fuego (inoperativa y en mal estado de conservación de acuerdo a la pericia balística forense que corre a fojas 106/107) y los paneles solares de la citada agrupación sediciosa fue para evitarse problemas con efectivos policiales, a quienes informó sobre su ubicación (a fojas 32) luego de que fuera intervenido; que, el procesado niega el contenido de su manifestación en la Base Contra Subversiva N° 313 – Los Laureles a fojas 20/22, en razón de haber sido maltratado físicamente tanto en el ejército como en la policía nacional, versión que es respaldada por el contenido de los certificados médicos obrantes a fojas 30 y fojas 34;

que, solamente existe en contra del encausado la sindicación genérica de Euder Rengifo Gonzales que policialmente se hiciera a fs. 23/27; que, no existe actas de registros personal y domiciliario que determinen que se le haya encontrado al inculcado especies u objetos que lo vincule con la referida organización terrorista, no registrando además antecedentes penales como se aprecia a fojas 85.

Por lo expuesto y considerando además que, no aparecen elementos suficientes que acrediten en forma indubitable la participación del inculcado en los hechos sub-materia; y teniéndose en cuenta que, para imponer una condena en este tipo de ilícito penal que por su naturaleza se sanciona con penas severas, es necesario tener plena convicción sobre la responsabilidad del autor en el hecho criminoso, considerando además que la Jurisprudencia ha señalado que debe restarse valor probatorio a las declaraciones policiales prestadas por quienes fueron previamente objeto de agresión física, que la sola imputación no corroborada con pruebas idóneas no sirve para emitir Sentencia Condenatoria y que se encuentran exentos de responsabilidad penal quienes realizan actos de colaboración mediante la amenaza de sufrir un mal grave e inminente en contra de su integridad física; y que en todo caso lo actuado en la secuela del proceso nos conducen a la duda sobre el accionar del Procesado, lo cual le favorece de acuerdo al Principio del Indubio Pro Reo, contemplado en el Artículo 319 Inciso once de la Constitución Política, siendo por ello de aplicación a lo dispuesto en el Artículo 284 del Código de Procedimientos Penales; razones por las cuales esta Fiscalía Suprema considera que su absolución se encuentra arreglada a ley, y en uso de sus facultades conferidas por el inciso 3) del Artículo 83 del Decreto Legislativo N° 052- Ley orgánica del Ministerio Públi-

co, concordante con el inciso g) del Artículo 13 del Decreto Ley N° 25475, propone a la Sala se declare –NO HABER NULIDAD- en la sentencia recurrida a fojas 154/155.

Lima, 10 de marzo de 1999

Romeo Edgardo Vargas Romero, Fiscal Supremo,  
Cuarta Fiscalía Suprema Penal.