|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 205/1999 |
| Fecha | de 28 de julio de 1999 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Don Carles Viver Pi-Sunyer, don Julio D. González Campos y don Vicente Conde Martín de Hijas. |
| Núm. de registro | 2578-1998 |
| Asunto | Recurso de amparo 2.578/1998 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión de la presente demanda de amparo en virtud de la manifiesta carencia de contenido constitucional que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.1 c) LOTC]. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado ante este Tribunal el 10 de junio de 1998 el Procurador, don Enrique de Antonio Viscor, en nombre de don Julián Losada Rodríguez, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de 7 de mayo de 1998, de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid que confirmó en apelación la Sentencia de 23 de diciembre 1997, del Juzgado de lo Penal núm. 22 de Madrid. En dichas Sentencias el demandante fue condenado como autor de un delito de conducción bajo el efecto de bebidas alcohólicas del art. 379 del Código Penal (C.P.) a la pena de cuatro meses multa con cuota diaria de 1.000 pesetas y a la privación del permiso de conducir por tiempo de dieciocho meses.

2. Los hechos que dieron lugar a la misma, sucintamente expuestos, son los que a continuación se relatan:

a) Alrededor de las cuatro de la madrugada cuando el recurrente volvía del trabajo a su casa fue obligado a detenerse en un control policial preventivo de detección de ingestión de alcohol en los conductores no habiendo realizado ninguna infracción de las normas de tráfico. Previa solicitud y aceptación por el recurrente de someterse a la prueba de alcoholemia, consistente en el espirado de aire por el etilómetro correspondiente, el aparato dio un índice de alcohol en sangre de 0,75 mg/litro a las cuatro horas y doce minutos y de 0,69 mg/litro a las cuatro horas y treinta minutos.

b) Igualmente consta en el atestado policial y en el fundamento jurídico 1.0 de la Sentencia la existencia de signos externos significativos de la merma de las capacidades del recurrente y del riesgo que ello acarreaba para la seguridad del tráfico.

3. En la demanda se alegan la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 C.E.), del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 C.E.) y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.).

En relación con el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 C.E.) se entiende, en primer término, que la norma aplicada es inconstitucional por violar la garantía de taxatividad, dado que, al constituir una norma penal en blanco que debe ser completada con normas de carácter administrativo, su constitucionalidad requeriría que el reenvío se efectuase de forma expresa. En segundo término, se sostiene que el carácter reglamentario de la norma que complementa el tipo penal estaría infringiendo la reserva de ley en materia penal.

La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) se fundamenta en la incongruencia omisiva en que habría incurrido la Sentencia de la Audiencia Provincial al dejar sin respuesta las alegaciones del recurrente referidas a la vulneración del derecho a la legalidad penal.

Por último, la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.) se basa, de un lado, en que las pruebas que sustentaron la condena no fueron obtenidas con las garantías constitucionales, dado que el etilómetro utilizado no cumplía con los requisitos exigidos. De otro, se afirma que el recurrente fue informado de sus derechos sólo después de realizada la prueba de espiración de aire en el etilómetro. Finalmente, se sostiene que las pruebas existentes no pueden considerarse suficientes de cara a enervar la presunción de inocencia, pues los síntomas físicos del recurrente no son determinantes de la merma de capacidades del demandante para la conducción, ni deben entenderse suficientemente probadas, dado que en el juicio oral uno de los agentes que efectuaron el test de alcoholemia no recordaba dichos síntomas.

Se solicita la suspensión de la ejecución al entenderse que la privación del permiso de conducir causaría graves perjuicios al recurrente, pues éste necesita el coche para trasladarse al lugar de trabajo.

4. La Sección por providencia 18 de enero de 1999 acordó, con carácter previo al pronunciamiento sobre la admisión a trámite de la demanda, dirigir comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 22 de Madrid a fin de que, a la mayor brevedad posible, remitiese copia del escrito de formalización del recurso de apelación instado por la representación procesal de don Julián Losada Rodríguez en el juicio oral núm. 337/97, dimanante del procedimiento abreviado núm. 2299/97 del Juzgado de Instrucción núm. 31 de Madrid. Asimismo, acordó conceder un plazo de diez días al Procurador don Enrique de Antonio Viscor para que acreditase la representación que dice ostentar, con apercibimiento de que, de no verificarlo, se procedería al archivo de las actuaciones.

5. La Sección por providencia de 12 de abril de 1999, acordó de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formulasen, con las aportaciones documentales que procediesen, las alegaciones que estimaren pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda Äart. 50.1 c) LOTCÄ.

6. Cumplimentado el citado trámite de alegaciones, la representación del recurrente reiteró el contenido de la demanda de amparo, tanto respecto de las infracciones denunciadas como en lo que a sus fundamentos atañe.

7. El Ministerio Fiscal en escrito de alegaciones registrado el 6 de mayo de 1999, interesa la inadmisión del recurso de amparo por carencia manifiesta de contenido y por falta de agotamiento de la vía judicial previa.

a) En primer término, argumenta el Ministerio Fiscal que la norma penal aplicada Äart. 379 C.P.Ä tiene carácter de ley orgánica y no constituye una norma penal en blanco por cuanto satisface el principio de predeterminación normativa en lo que se refiere tanto a la conducta sancionada como a la pena que le corresponde. En relación con ello, y con cita expresa del ATC 234/1997, fundamento jurídico 10.0, sostiene que las pruebas de alcoholemia para la determinación del índice de alcohol en sangre incorporan un elemento normativo en el tipo penal, de forma que la remisión al reglamento que efectúa la L.S.T.V. no es contraria a la reserva de ley en materia penal.

b) En segundo lugar, con carácter previo al pronunciamiento sobre la carencia manifiesta de contenido de la alegación de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva derivada de incongruencia omisiva, se afirma la falta de agotamiento de la vía judicial previa, dado que era posible instar el incidente de nulidad de actuaciones sobre este motivo Äart. 240.3 L.O.P.J.Ä y el recurrente no lo instó. Paralelamente, se entiende que, a pesar de la falta de respuesta de la Audiencia Provincial a la cuestión de la lesión del derecho a la legalidad penal al aplicar una norma penal en blanco, no debe sostenerse la existencia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, dado que la Sentencia contiene una desestimación tácita de la pretensión por cuanto al definir la conducta típica ha rechazado la pretensión del recurrente de que la tasa de alcohol en sangre forme parte del tipo aplicado.

c) Por último, se afirma que existió prueba de cargo obtenida con todas las garantías -pericial, testifical, declaración del acusado- de la que inferir los hechos que sustentaron la condena. En particular, el aparato de medición cumplía la normativa pertinente y estaba en perfecto estado de funcionamiento, los guardias civiles declararon en el juicio oral e, incluso, el recurrente admitió en la vista haber ingerido dos güisquis.

8. La Sección acordó por providencia 14 de mayo de 1999, conceder un nuevo plazo de diez días al recurrente para que formulase las alegaciones que estimase pertinentes en relación con la falta de agotamiento de la vía judicial previa, art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC.

9. La representación del recurrente en relación con la concurrencia de falta de agotamiento de la vía judicial previa sostiene, en primer término, que éste, en su caso, afectaría sólo a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva y, en segundo lugar, que el incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 240.3 L.O.P.J. no puede considerarse un recurso a los efectos del art. 44.1 a) LOTC. Por último, se afirma que una reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial tan compleja como la efectuada en la Ley Orgánica 5/1997 no debería producir indefensión al recurrente, por lo que al desconocer el significado de la interpretación de dicho precepto, debería otorgársele una "restitución en el término" en el sentido de posibilitar ahora, como si lo fuere en tiempo y forma, la iniciación del incidente de nulidad de actuaciones.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Con carácter previo al examen de las vulneraciones alegadas, procede analizar si, como pretende el Ministerio Fiscal, concurre como causa de inadmisión la falta de agotamiento de la vía judicial previa en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, toda vez que, de conformidad con el art. 240.3 L.O.RJ. el recurrente tuvo la posibilidad de instar el incidente de nulidad de actuaciones.

Si bien es cierto que la interpretación del art. 240.3 L.O.P.J. corresponde a los Tribunales ordinarios, no lo es menos que a este Tribunal compete determinar, teniendo en cuenta la referida interpretación, si se han cumplido los requisitos establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional a los efectos de la interposición del recurso de amparo. A estos solos efectos, hay que señalar que, ciertamente el art. 240.3 L.O.P.J. en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 5/1997, prevé la posibilidad de instar el incidente de nulidad de actuaciones fundada en "la incongruencia del fallo".

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que la incongruencia omisiva no es el único defecto con transcendencia constitucional que se alega en la demanda, sino que se aducen también las lesiones del derecho a la legalidad penal y a la presunción de inocencia. Y, en segundo lugar, resulta pertinente resaltar que la incongruencia alegada se conecta con la falta de respuesta de la Audiencia Provincial respecto de la cuestión de la vulneración del derecho a la legalidad penal que habría sido producida por el Juzgado de lo Penal al condenar al recurrente en aplicación de un precepto penal, que se considera inconstitucional.

La demanda de amparo funda sus pretensiones, además de en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, primeramente en la lesión del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 C.E.) producida directamente por la Sentencia dictada en primera instancia y derivadamente por la Sentencia de apelación al haber mantenido la condena en idénticos términos y, en consecuencia, no haber reparado el derecho, presuntamente quebrantado. En un segundo plano aparece la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión como vulneración cometida por la Audiencia Provincial al dejar sin respuesta, en opinión del recurrente, la cuestión de la inconstitucionalidad de la norma aplicada.

Exigir la interposición del incidente de nulidad de actuaciones como forma de agotar la vía judicial y garantizar la subsidiariedad del amparo tendría como efecto práctico la obligación de interponer el citado incidente respecto de uno de los motivos de amparo y, paralelamente, sin esperar su resolución para no provocar la extemporaneidad de la demanda de amparo respecto del resto de los motivos, la interposición de ésta. Es más, en el supuesto de que el incidente de nulidad de actuaciones fundado en el defecto de incongruencia omisiva causante de indefensión no fuera satisfactoria para quien lo instó se seguiría la interposición de un segundo recurso de amparo contra la respuesta dada en el incidente de nulidad.

En estas circunstancias, teniendo en cuenta las dificultades interpretativas del art. 240.3 L.O.P.J. respecto a los casos en que procede su interposición, la conexión entre la alegación referida a la infracción del derecho a la legalidad penal y la incongruencia omisiva aducida, y, por último, la necesidad de no configurar el requisito de agotamiento de la vía judicial previa como obstáculo procesal a la plena efectividad de los derechos constitucionales, se ha de concluir que, en este caso, no era necesario instar el incidente de nulidad de actuaciones para conseguir que se pronunciara el Tribunal ordinario sobre la posible vulneración aducida, máxime si, como se va a fundamentar, no puede entenderse que la Audiencia Provincial no haya dado respuesta a la pretensión, de conformidad con la doctrina constitucional aplicable.

2. Iniciando el análisis de las vulneraciones alegadas en el orden en el que se exponen en la demanda, hay que afirmar que la pretensión de infracción de las garantías derivadas del derecho a la legalidad penal carece de forma manifiesta de contenido constitucional, pues ni la norma penal aplicada es una norma penal en blanco, ni la constitucionalidad de las normas penales en blanco requiere que la norma que la complementa tenga rango de ley.

En primer término, no puede sostenerse que el art. 379 C.P. sea una norma penal en blanco, pues esta disposición contiene los elementos que configuran la clase de conducta prohibida y la sanción a imponer, y, por tanto, reúne los requisitos necesarios para la salvaguarda del mandato de taxatividad (por todas STC 234/1997, fundamento jurídico 10.º). De forma que la necesidad de probar la ingestión de un mínimo de alcohol a través de las pruebas correspondientes y la tasa de alcohol que delimita la prohibición de conducir por vías públicas, no implica que la norma penal haya remitido de forma tácita la delimitación de la conducta punible a la normativa administrativa, sino que se trata de precisar e interpretar un elemento indeterminado y normativo del tipo penal, complementario de los elementos esenciales, cuya presencia en las normas penales tampoco afecta al principio de determinación de las conductas delictivas y las penas (SSTC 62/1982, fundamento jurídico 7.º; 234/1997, fundamento jurídico 10.0).

En segundo lugar, y aun siendo innecesario su análisis, procede recordar que, aunque se tratara de una norma penal en blanco, no afecta a las garantías derivadas del derecho a la legalidad penal y a la reserva de ley orgánica, el carácter reglamentario de la norma a la que se remite la norma penal en blanco (SSTC 127/1990, 111/1993, 62/1994, 102/1994, 24/1996, o recientemente STC 120/1998 fundamento jurídico 3.º).

3. Carece igualmente de forma manifiesta de contenido la alegación de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en virtud de la incongruencia omisiva presuntamente producida. Es doctrina reiterada de este Tribunal, desde su STC 20/1982 (fundamento jurídico 2.2), que, si bien es cierto que la incongruencia omisiva constituye un defecto capaz de generar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sin embargo, no todos los supuestos "son susceptibles de una solución unívoca, debiendo ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso" para determinar si el silencio de la resolución judicial constituye una auténtica lesión del art. 24.1 C.E., o si, por el contrario, "puede razonablemente interpretarse como una desestimación tácita que satisfaga las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva" (entre otras muchas, SSTC 175/1990, fundamento jurídico 2.º; 88/1992, fundamento jurídico 2.º; 26/1997, fundamento jurídico 4.º; 83/1998, fundamento jurídico 3.º, y Sentencias del T.E.D.H. de 9 de diciembre de 1994, Ruiz Torija c. España e Hiro Bolani c. España).

Así, se ha diferenciado entre las alegaciones aducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas; de manera que, si, respecto de las primeras no sería necesaria una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas, siendo suficiente, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta "global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no substanciales", la exigencia de congruencia referida a la pretensión misma, es más rigurosa. En este caso, para poder apreciar la existencia de una respuesta tácita y no de una mera, omisión es necesario "que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución pueda deducirse razonablemente no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino además, los motivos fundamentadores de la respuesta tácita" (entre otras muchas SSTC 26/1997, fundamento jurídico 4.º; 129/1998, fundamento jurídico 5.º; 136/1998, fundamento jurídico 2.º; 181/1998, fundamento jurídico 9.º; 15/1999, fundamento jurídico 2.º; 74/1999, fundamento jurídico 2.2).

En consecuencia, la posibilidad de apreciar una respuesta tácita, requiere que se pueda deducir no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión, sino los motivos que fundamentan la respuesta tácita. Pues bien, en este caso, teniendo en cuenta que el objeto de la pretensión es la vulneración de un derecho fundamental que afecta a la constitucionalidad de la norma que, se aplica, ha de entenderse que, en todo caso, el Tribunal valoró la pretensión, y en la resolución dictada aparecen de forma tácita los fundamentos de la misma.

En la Sentencia impugnada y con carácter previo a su aplicación al caso, el Tribunal realizó una interpretación del precepto aplicable de la que se infiere con absoluta nitidez la constitucionalidad de la norma. Así, el inciso segundo del fundamento jurídico 1.1 sostiene que la "conducta de riesgo que prevé este artículo requiere la simultánea concurrencia de dos elementos; el primero de ellos constituido por la ingesta de las sustancias que se describen en el tipo penal, hecho cuya constatación no procura especial controversia, y el segundo de extrema relevancia, que tales sustancias presupongan una significativa influencia en orden a la anulación o disminución de la capacidad sensorial del sujeto; provocando, en esta forma, dados los naturales efectos que producen aquellos tipos de sustancias y que provocan un agravamiento del riesgo que ya conlleva, por sí sola, la circulación y uso de vehículos de motor". De este fundamento se infiere que para el Tribunal el precepto penal no requiere, ser complementado por ningún otro Äde carácter reglamentario o noÄ, pues el supuesto de hecho exige la concurrencia de dos elementos claramente determinados en el art. 379 C.P.

Por consiguiente, carece manifiestamente de contenido la pretensión de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, pues, desde la perspectiva de la doctrina constitucional aludida, ha de sostenerse que el órgano judicial ha valorado la pretensión, en el sentido de que la aplicación de la norma presuponía que el Tribunal ponderase su constitucionalidad; y, ha de entenderse que el fundamento transcrito expresa de forma tácita los motivos que fundamentan la respuesta tácita: el precepto aplicado no es una norma penal en blanco, sino una norma completa que contiene el supuesto de hecho y la sanción.

4. A idéntica conclusión de carencia manifiesta de contenido se llega respecto de la alegación de vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Como este Tribunal ha declarado en múltiples ocasiones, no es de su competencia la valoración de la actividad probatoria practicada en un proceso penal conforme a criterios de calidad o de oportunidad (SSTC 174/1985, fundamento jurídico 2.º; 189/1998, fundamento Jurídico 2.2), sino tan sólo si los hechos y la intervención del condenado en ellos. se sustentan de forma sólida en pruebas de cargo obtenidas con todas las garantías (SSTC 31/198 1; 189/1998, fundamento jurídico 2.2).

En primer término, como argumenta la Audiencia Provincial, ninguna tacha puede oponerse a la utilización del etilómetro en el caso concreto, una vez comprobado, tras la admisión de la prueba correspondiente en segunda instancia, que cumple con la normativa vigente. En, segundo término, no es exigible desde la perspectiva del derecho de defensa, y, por tanto, no afecta a las garantías constitucionales de la prueba, exigir en este tipo de diligencias policiales la presencia de Letrado ni la información de los derechos procesales al afectado; aunque sí es exigible, como consta en el atestado que se hizo, informarle de su derecho a una segunda prueba y a su contraste mediante análisis de sangre, además de las consecuencias penales de la negativa a someterse a la prueba de espiración de aire en el etilómetro. Igualmente es exigible, y así se hizo, que estas pruebas se ratifiquen por los policías que las efectuaron en el juicio oral (por todas, STC 5/1989, fundamento jurídico 2.º).

Por último, sustentar la merma de las capacidades para la conducción en el elevado índice de alcohol ingerido Äa tenor del resultado de la prueba realizada con el etilómetro (0,75 y 0,69 mg/l, cuando el mínimo a partir de cual se considera que afecta es 0,4 mg/l) y de la admisión del recurrente de haber tomado dos güisquisÄ y en los síntomas físicos advertidos por los policías que efectuaron el control, según consta en el atestado, y ratificados mediante la declaración de uno de ellos en el juicio oral, ha de entenderse que constituye una inferencia suficientemente sólida a efectos de enervar la presunción de inocencia, de conformidad con las reglas de la lógica y la experiencia.

ACUERDA

Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión de la presente demanda de amparo en virtud de la manifiesta carencia de contenido constitucional que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

Madrid, a veintiocho de julio de mil novecientos noventa y nueve.