|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 92/1991 |
| Fecha | de 12 de marzo de 1991 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Francisco Tomás y Valiente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Álvaro Rodríguez Bereijo, don José Vicente Gimeno Sendra y don José Gabaldón López. |
| Núm. de registro | 112-1991 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 112/1991 |
| Fallo | En razón a lo expuesto, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Castellón de la Plana, en su Auto de 8 de enero de 1991, contra los arts. 12 del  texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, 52.II. III y IV del Código de la Circulación, y 1, 2 y 8 de la Orden ministerial de 29 de julio de 1981. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El Juzgado de Instrucción núm. 6 de Castellón de la Plana, mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 15 de enero de 1991, promovió, por Auto dictado el 8 de enero en diligencias previas núm. 2899/90, cuestión sobre la posible inconstitucionalidad de los arts. 12 del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial; 52.II, III y IV del Código de la Circulación, y 1, 2 y 8 de la Orden ministerial de 29 de julio de 1981 sobre investigación del grado de impregnación alcohólica de los usuarios de las vías públicas por contradicción de los arts. 17. 24 y 117.3 de la Constitución.

2. En el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Castellón de la Plana se incoaron diligencias previas en virtud de denuncia de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil contra don José Luis Martín Moreno por conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, en base a prueba de detección alcohólica. Recibida declaración al denunciado por el titular del Juzgado de Instrucción, se acordó el archivo de las actuaciones por Auto de 5 de diciembre de 1990, de conformidad con los arts. 789.5, resolución primera, y 641.1 de la L.E. Crim. Consideró el órgano judicial que del resultado de la segunda prueba practicada (1,99 gramos de alcohol por 1.000 centímetros cúbicos de sangre), así como de la «indicación de la fuerza actuante de que el denunciado tenía una deambulación normal y un aspecto general normal, su comunicación y respuesta eran claras y su comportamiento educado» no podían apreciarse indicios de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas en base únicamente a su aliento y su mirada. Contra el citado Auto interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación el Ministerio Fiscal, acordando el Juzgado de Instrucción por Auto de 8 de enero de 1991, oída la representación del inculpado y el Ministerio Fiscal, elevar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Se dice en la fundamentación del Auto de planteamiento que los preceptos de cuya constitucionalidad se duda son aplicables al caso que se pretende resolver, siendo determinantes para la resolución del recurso de reforma interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto por el que se decretó el archivo de las diligencias previas. En efecto, de ser contrarios a la Constitución los arts. 52.III y IV del Código de la Circulación: 1, 2 y 8 de la Orden ministerial de 29 de julio de 1981, y 12 del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, entonces decaería el único fundamento de la denuncia formulada por la Guardia Civil, constituido por el resultado de la prueba de determinación del grado de alcohol en la sangre del inculpado. Por el contrario, si el juicio de constitucionalidad de aquellos preceptos resultase positivo, existirían indicios de criminalidad valorables en relación con un delito contra la seguridad del tráfico previsto y penado en el art. 340 bis a) del Código Penal y en tal caso sería pertinente estimar la impugnación del Ministerio Público, y mandar practicar las diligencias previstas en el art. 789.2 y 3 de la L.E.Crim

Se indica más adelante en la fundamentación del Auto que la doctrina reiterada de este Tribunal Constitucional, en el sentido de que la consideración del test alcoholémico como prueba está supeditada a la salvaguardia del derecho de defensa y a que se incorpore al proceso de forma que resulten respetados, en la medida de lo posible, los principios de inmediación judicial, oralidad y contradicción, no es conforme al contenido esencial de los derechos fundamentales invocados en los respectivos procesos constitucionales y que este Tribunal Constitucional con la doctrina indicada se ha limitado a garantizar el respecto a la inmediación judicial, oralidad y contradicción sólo con la «incorporación» de la prueba al proceso, mas no en su práctica, esto es, en el momento de la formación misma del material probatorio preconstituido. Por ello, mediante el planteamiento de la cuestión se pretende la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados por su contradicción con los arts. 17, 24 y 117 de la Constitución por una doble vía: en primer lugar, sometiendo al Tribunal como cuestión nueva la posible inconstitucionalidad del art. 12 del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, y, en segundo lugar, mediante la revisión de la doctrina constitucional contenida en distintas resoluciones de este Tribunal sobre la consideración del test alcoholimétrico como prueba.

Considera el órgano judicial que los arts. 52.II, III y IV del Código de la Circulación; 1, 2 y 8 de la Orden ministerial de 29 de julio de 1981, y 12 del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial son contrarios al art. 17.1 de la C.E., en cuanto el conductor que recibe el requerimiento de una fuerza de seguridad de detener su vehículo, y someterse a la prueba de detección alcohólica se ve privado, aun en el caso de que se niegue a realizar la prueba, de su libertad ambulatoria durante el tiempo preciso para la práctica de las diligencias policiales, lo que constituye una detención en el sentido constitucional del término. Asimismo, los citados preceptos son contrarios a los arts. 17.3, y 24 de la Constitución, ya que adolecen de un vicio determinante de indefensión para el usuario de la vía pública, el cual es requerido para someterse a la prueba de alcoholemia sin intervención de Letrado, pese a que del resultado de la prueba podría derivarse su inculpación en u proceso criminal por delito contra la seguridad del tráfico. También vulneraría el derecho a un proceso con las garantías procesales, al no disponer el imputado de las garantías de contradicción que le confiere el art. 24 de la C.E., y la reserva de jurisdicción a favor de los Jueces y Tribunales (art. 117.3 C.E.), ya que consistiendo la detección de alcohol en sangre en una prueba pericial, según la doctrina constitucional, es consecuencia ineludible que la misma debe de ser realizada precisamente en presencia judicial, en virtud de resolución jurisdiccional fundada, recaída en el marco del proceso penal y no en el de una actuación policial preprocesal. Por último, estima el órgano judicial que el art. 8 de la Orden ministerial de 1981 es, además, contrario al art. 17.1 de la Constitución, en cuanto erige en infracción administrativa la negativa a someterse al test de alcoholemia, lo que vulnera la libertad de la voluntad que se consagra en el citado precepto constitucional.

3. La Sección Tercera del Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 11 de febrero de 1991, acordó tener por recibidas las actuaciones y oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días pudiera alegar lo que estimase procedente en orden a la posible concurrencia, o no, de las condiciones procesales necesarias para la admisión de la cuestión, en especial por lo que se refiere a la aplicabilidad de la norma cuestionada y a la posible falta de legitimación del Juez instructor para el planteamiento de dicha cuestión, y de ser la cuestión propuesta notoriamente infundada.

4. El Fiscal General del Estado. en escrito registrado en este Tribunal con fecha 22 de febrero de 1991, por ser el Auto que plantea la presente cuestión una reproducción cabal de los que suscitaron las cuestiones 7.807 y 2808/1990, ambas inadmitidas por sendos Autos de 12 de febrero de 1991, considera que procede dictar la misma resolución de inadmisión y archivo y da por reproducidas las alegaciones que emitió en las anteriores cuestiones. En las citadas alegaciones manifestaba que la cuestión de inconstitucionalidad había de quedar limitada al art. 12 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (L.T.), ya que ni el Código de la Circulación, mero Reglamento, ni la Orden del Ministerio del Interior de 79 de julio de 1981, son normas con «rango de ley» tal como exigen los arts. 163 C.E. y 35.1 LOTC para que pueda plantearse la cuestión de inconstitucionalidad. Pues bien, el citado art. 17 L.T. no contiene disposición alguna que concierna a una actuación judicial penal, limitándose el precepto cuestionado a disponer, primero, que no podrán circular por las vías públicas el conductor de un vehículo de motor con tasas superiores a las reglamentariamente establecidas: segundo, que todo conductor queda obligado a someterse a las oportunas pruebas de alcoholemia, y tercero, cuáles son las garantías mínimas de su práctica. De modo que la única referencia a la autoridad judicial que se contiene en el precepto cuestionado es que puede ordenar que se repitan las pruebas a efectos de contraste y que el personal sanitario, no los agentes de tráfico que son los encargados de practicar las pruebas en ruta, vendrán obligados a darle cuenta en todo caso del resultado de las pruebas que practiquen. Dado que el art. 12 L.T., al que hay que contraer la cuestión de inconstitucionalidad, no contiene prescripción que haya que aplicar los Jueces, o más específicamente el Juez que la plantea, es preciso concluir su no aplicabilidad al caso sobre el que tenía que pronunciarse ya que se trata de un precepto ajeno a lo que tenía que resolver, si el hecho denunciado revestía o no caracteres de delito. Inaplicabilidad, en definitiva, que ha de conducir a la inadmisión de la presente cuestión según lo que autoriza el art. 37.1 C.E. al inobservarse una de las exigencias procesales dispuestas en el art. 35.1 LOTC.

Alcanzada la anterior conclusión, menor importancia cobra, señalaba el Fiscal General del Estado, si el Juez de instrucción es competente para plantear la cuestión que ha elevado a este Tribunal, ya que aquél, a quien no le corresponde fallar la causa, estaba valorando la corrección de una prueba que tenía que hacerse en el momento de juzgar y no al instruir. Tesis que se ve reforzada por el hecho de que el Juez de instrucción para adoptar su inicial resolución de archivar no tuvo en consideración si la prueba de alcoholemia había respetado las garantías constitucionales. Con cita del ATC 121/1990, consideraba el Fiscal General del Estado conveniente que, apreciada la existencia de un hecho con apariencia delictiva, los juicios relativos a la corrección constitucional de la prueba, aceptada su pertinencia procesal, hayan de reservarse a quienes tienen la función propia de juzgar. Conclusión que avala la necesidad de mantener las cuestiones de inconstitucionalidad dentro de los cauces que les son propios. Finalmente, pese al esfuerzo argumental del Juez promoviente, la cuestión planteada ya está en su mayor parte resuelta por este Tribunal, y lo que pretende el órgano judicial que la suscita es la revisión de dicha doctrina. Pues bien, ni hay vulneración del art. 17 C.E., puesto que no se priva de libertad al conductor al que se le practica la prueba de alcoholemia, ni del art. 24.1 C.E., ya que al no existir detención no son aplicables las prevenciones de la L.E.Crim., respecto a los detenidos, ni, finalmente, del art. 117.3 C.E., dado que ni al practicarse la prueba se está técnicamente en un proceso, ni es posible advertir que tal investigación policial excluya o invada la potestad juzgadora de la jurisdicción.

En consecuencia, estima el Fiscal General del Estado que procede acordar la inadmisión de la presente cuestión de conformidad con el art. 37 LOTC.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Al ser el Auto del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad una reproducción cabal, como señala el Ministerio Fiscal, de los que suscitaron las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 2807 y 2808/90, promovidas por el mismo órgano judicial y ambas inadmitidas por sendos Autos de este Tribunal Constitucional de 12 de febrero de 1991, no procede sino reiterar lo ya dicho en las citadas resoluciones.

2. Señalábamos, en primer lugar, que, como requisito para que pueda ser promovida por Jueces y Tribunales una cuestión de inconstitucionalidad. el art. 163 de la C.E. -y en términos similares el art. 35.1 de la LOTC- exige que la norma cuestionada, que se considere que puede ser contraria a la Constitución, sea una norma con rango de Ley. En el presente caso, las normas que se cuestionan son el art. 12 del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (L.T.), aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo; el art. 52.II, III y IV del Código de la Circulación, cuerpo normativo que fue promulgado por un Decreto de la Presidencia del Gobierno de 25 de septiembre e 1934 y que ha recibido su redacción actual en virtud de un Decreto de 26 de diciembre de 1968; y, finalmente los arts. 1, 2 y 8 de la Orden ministerial de 29 de julio de 1981, sobre investigación del grado de impregnación alcohólica de los usuarios de las vías públicas. La falta de rango o fuerza de Ley del Código de la Circulación, al que no es posible atribuir otra fuerza normativa que la propia de un Reglamento de la Administración Pública (ATC 214/1982), y de la Orden ministerial de 29 de julio de 1981 obliga a entender incumplido, respecto a los preceptos cuestionados de las citadas disposiciones, el requisito que establecen los arts. 163 C.E. y 35.1 LOTC, que exigen para que la cuestión de inconstitucionalidad pueda ser suscitada que la norma en cuestión posea rango de Ley, y no puede ser de otro modo, toda vez que si la norma carece de ese rango y lo posee inferior corresponde a Jueces y Tribunales decidir si se le puede tildar de contraria al ordenamiento jurídico y obrar en consecuencia. Por ello, el objeto de la cuestión planteada debe entenderse circunscrito al art. 12 de la L.T.

3. Asimismo, decíamos en las resoluciones citadas al comienzo de este Auto que entre las exigencias de procedibilidad figura en el art. 35.2 LOTC que el planteamiento de la cuestión se haga una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia y que de la validez de la Ley cuestionada dependa la resolución que haya de dictarse, determinando su ausencia la inadmisión del proceso de inconstitucionalidad a través del trámite del art. 37.1 de la LOTC. En este caso la duda sobre la constitucionalidad del art. 12 de la L.T. no se suscita en el plazo para dictar Sentencia por el órgano que tiene atribuido el conocimiento y fallo de la causa penal seguida, sino por el Juez de instrucción, una vez que ordenó el archivo de las actuaciones y el Ministerio Fiscal recurrió dicha decisión, señalando en orden a la idoneidad del momento del planteamiento, que dicho precepto determina la resolución del recurso contra el Auto por el que se acordó el sobreseimiento y archivo de lo actuado. La expresada argumentación, sin embargo, no puede acogerse para justificar la aplicación de la norma cuestionada y la fase procesal en que la cuestión se formula.

Al respecto cabe recordar que, como este Tribunal ha afirmado en reiteradas ocasiones, el término «fallo» del art. 163 de la Constitución (y del art. 35.1 de la LOTC) ha de ser interpretado flexiblemente, no coincidente con el más estricto de Sentencia (SSTC 76/1982, 54/1983 y 55/1990, entre otras) permitiendo cuestionar la constitucionalidad de una norma legal cuya aplicación resulta imprescindible para fundamentar la decisión judicial a adoptar, impidiendo así la aplicación directa de la norma legal cuya constitucionalidad se cuestiona siempre y cuando la falta de planteamiento de la cuestión pueda ocasionar un perjuicio irreparable a alguna de las partes o atentar gravemente a la irregularidad del procedimiento.

Pues bien, el órgano judicial promoviente ordenó el archivo provisional de las diligencias previas, al amparo de los arts. 789.5.1.ª y 641.1 de la L.E.Crim., por no apreciarse indicios de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas en base al atestado de la Guardia Civil, en el que figuraba el resultado de las dos pruebas de alcoholemia practicadas y los datos relativos al comportamiento y aspectos generales del inculpado. La resolución del recurso de reforma interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la decisión del archivo en nada resulta afectada por la conformidad o disconformidad del art. 12 de la L.T. con los arts. 17, 24 y 117.3 de la Constitución, en cuanto a la decisión judicial debe limitarse a determinar la existencia o no de indicios suficientes de haberse cometido un hecho tipificado como delito y, en consecuencia, confirmar el acuerdo de archivo o revocarlo, en su caso, para proceder con arreglo a lo establecido en el art. 789.5.°, 4.° de la L.E.Crim., por lo que para fundamentar la decisión judicial a adoptar no resulta necesario la aplicabilidad de la norma cuestionada, la cual, además, como señala el Ministerio Fiscal, no contiene disposición alguna que concierne a una actuación judicial penal, salvo las referencias relativas a la repetición del test a efectos de contraste. De otra parte, no es al Juez de Instrucción, sino al órgano judicial competente para el conocimiento y fallo de la causa, en el supuesto de que no se proceda a su archivo, a quien le corresponde la valoración de las pruebas practicadas y, por tanto, quien ha de precisar, junto con las demás pruebas que se practiquen, el alcance probatorio del test de alcoholemia y determinar si, para tenerla en consideración, tal prueba ha sido llevada a cabo con las necesarias garantías. por lo que no puede considerarse oportuna la fase procesal en que la cuestión se formula. Así pues, el incumplimiento de los requisitos procesales puestos de manifiesto al inicio de este fundamento jurídico determinan la inadmisión a trámite de la cuestión suscitada.

ACUERDA

En razón a lo expuesto, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Castellón de la Plana, en su Auto de 8 de enero de 1991, contra los arts. 12 del

texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, 52.II. III y IV del Código de la Circulación, y 1, 2 y 8 de la Orden ministerial de 29 de julio de 1981.

Madrid, a doce de marzo de mil novecientos noventa y uno.