**STC 5/1989, de 19 de enero de 1989**

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

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de amparo núm. 546/1987, promovido por don Werner Jacob Burger, representado por el Precurador de los Tribunales don León Carlos Alvarez y asistido por el Letrado don José Antonio Romero Fernández, contra la Sentencia de 29 de octubre de 1986, del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Marbella, confirmada por la Audiencia Provincial de Málaga en Sentencia de 3 de abril de 1987, condenatoria por un delito de conducción bajo efecto de bebidas alcohólicas. En el proceso de amparo ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Fernando García-Mon y González-Regueral, quien expresa el parecer de la Sala.

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 27 de abril de 1987, el Procurador de los Tribunales don León Carlos Alvarez interpuso, en nombre y representación de don Werner Jacob Burger, recurso de amparo contra la Sentencia de 3 de abril de 1987 de la Audiencia Provincial de Málaga, que desestimó el recurso de apelación por él interpuesto y confirmó la Sentencia de 29 de octubre de 1986, dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Marbella en el procedimiento oral núm. 29/1985.

2. La demanda de amparo se fundamenta en los siguientes hechos:

a) En fecha 19 de junio de 1983, sobre las dos quince horas, el hoy recurrente fue sometido por la Guardia Civil de Tráfico a un control preventivo de alcoholemia, que arrojó un resultado de 1,31 gramos de alcohol por cada 1.000 centímetros cúbicos de sangre, sin que fuera advertido de su derecho a realizar una segunda prueba y contrastar los resultados obtenidos mediante análisis clínico. En el atestado levantado por los agentes de la policía de tráfico, el recurrente prestó declaración, manifestando que había ingerido cinco tercios de cerveza.

b) Por estos hechos se siguió el procedimiento oral núm. 29/1985 en el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Marbella, ante el que no compareció ni prestó declaración el encausado por encontrarse ausente del territorio nacional. Conocida la existencia del procedimiento penal seguido en su contra, el hoy recurrente otorgó poder para pleitos ante el Ministro Consejero de la Embajada de España en Atenas (Grecia), designando Abogado y Procurador que le asistieran y representaran, respectivamente, en juicio. Celebrado el oportuno juicio oral, con la presencia del Abogado y Procurador designados, el Juez dictó Sentencia el 29 de octubre de 1986, por la que condenó al acusado por un delito contra la seguridad del tráfico del art. 340 bis a) del Código Penal, a las penas de 30.000 pesetas de multa, privación del permiso de conducir por período de tres meses y un día y al pago de las costas procesales.

c) Formulado recurso de apelación contra dicha Sentencia ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga (rollo de apelación núm. 211/1986), fue desestimado en Sentencia dictada el 3 de abril de 1987. En el fundamento jurídico de dicha Sentencia se hace constar que «si bien es cierto que las pruebas de alcoholemia no se practicaron con las garantías que previene la normativa vigente, no es menos cierto que las que se practicaron al acusado a tales efectos han de completarse con sus propias manifestaciones ante la Guardia Civil (no impugnadas en momento alguno) de que había ingerido cinco tercios de cerveza (casi dos litros), cantidad suficiente para producir el influjo de bebidas alcohólicas que en la conducción de vehículos de motor es digna de reproche penal».

3. La representación del recurrente estima, en primer lugar, que las Sentencias impugnadas vulneran el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la Constitución, alegando que el único elemento de prueba tenido en cuenta para condenar a su representado ha sido el atestado policial, que carece de valor probatorio al no haber sido ratificado en presencia judicial. En segundo lugar considera que la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial vulnera también los derechos a obtener la tutela judicial efectiva con plenas garantías procesales y a la interdicción de toda indefensión, reconocidos en el art. 24.1 y 2 de la Constitución, por haber alterado los hechos imputados al acusado y condenarlo por otros distintos. En este sentido, argumenta que el Ministerio Fiscal formuló acusación porque el hoy demandante dio resultado positivo en la prueba de alcoholemia practicada, mientras que la Audiencia le condenó por el hecho de haber ingerido determinada cantidad de cerveza, lo que supone una grave incongruencia.

Por todo ello, solicita que este Tribunal anule las Sentencias recurridas y se otorgue el amparo a su representado. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 de la LOTC, pide la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada.

4. Por providencia de 20 de mayo de 1987, la Sección Tercera (Sala Segunda) de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo formulada por don Jacob Burger Werner, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes, y tener por personado y parte, en nombre y representación del mismo, al Procurador don León Carlos Alvarez Alvarez. Asimismo, y en virtud de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir atentamente y con carácter de urgencia al Juzgado de Instrucción núm. 2 de Marbella y a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, a fin de que, dentro del plazo de diez días, remitan testimonio de las diligencias núm. 29/1985 de la Ley Orgánica 10/1980, y del rollo de apelación num. 211/1986, respectivamente, y emplacen a quienes fueron parte en dicho procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que, dentro de dicho término, puedan comparecer en este proceso constitucional.

5. Recibidas las actuaciones, por providencia de 9 de diciembre de 1987, y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 52.1 de la LOTC, la Sección acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y al recurrente en amparo, a fin de que, dentro del plazo común de veinte días, formulasen las alegaciones que estimaran pertinentes.

6. La representación del solicitante de amparo, en su escrito presentado el 5 de enero de 1988, alega que los testimonios remitidos por el Juzgado de Marbella y la Audiencia de Málaga ponen de manifiesto que en la causa penal seguida contra el hoy demandante de amparo no se practicó prueba alguna en el juicio oral, ni aun siquiera en la fase de instrucción, y que las Sentencias impugnadas se basan únicamente en el atestado de la Guardia Civil, lo que entraña una evidente infracción del derecho a la presunción de inocencia reconocido en el art. 24.2 de la Constitución.

De otra parte, reitera que mientras la acusación del Ministerio Fiscal se concretó única y exclusivamente en los 1,31 gramos de alcohol por 1.000 centímetros cúbicos de la prueba de alcoholemia recogida en el atestado policial, la Audiencia, tras reconocer la falta de valor de dicha prueba, alteró unilateralmente los hechos y dictó Sentencia condenatoria con base en las declaraciones del propio acusado en el atestado policial, lo que, a su juicio, supone infracción de las garantías de todo proceso acusatorio formal reconocidas en el art. 24.2 de la C.E., con indefensión del recurrente, pues éste no tuvo posibilidad de argumentar nada a este respecto ante la Audiencia.

En consecuencia, solicita que se dicte Sentencia otorgando al recurrente el amparo solicitado.

7. En su escrito de alegaciones, presentado el 7 de enero de 1988, el Ministerio Fiscal, luego de exponer detalladamente los hechos y las cuestiones planteadas, estima, en primer lugar, que carece de fundamento la alegada ir.fracción del principio acusatorio, como consecuencia de la presunta alteración de los hechos objeto de la acusación por parte de la Audiencia Provincial, pues el hecho juzgado siempre ha sido el conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas, y la declaración del acusado en el atestado policial siempre constó en el proceso, por lo que la única variación producida en la Sentencia de apelación ha sido en orden a la apreciación y valoración de una determinada prueba, que siempre pudo ser combatida por el actor.

En segundo lugar, por lo que respecta a la invocada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, alega, de un lado, que la prueba de alcoholemia no puede ser tenida en cuenta porque infringe el derecho de defensa, ya que en el atestado policial faltan las condiciones mínimas de legalidad, al no constar la conformidad de conductor con la práctica y resultado de la prueba, ni haber sido éste informado por los agentes policiales de las posibilidades que la reglamentación legal le ofrecía de solicitar la práctica de una segunda medición y un análisis de sangre, ni en el acto del juicio oral comparecieron, al no haber sido citados, los agentes que practicaron la prueba. De otra parte considera que la declaración del acusado en el atestado policial, en la que únicamente se afirma la ingestión de una cantidad de bebida y la hora de la última comida, tampoco puede ser considerada prueba legítima de cargo, puesto que no fue ratificada en el acto del juicio oral ni previamente en presencia judicial.

Por todo ello, el Ministerio Fiscal concluye que en el presente supuesto no existe prueba alguna con valor legal y producida con las debidas garantías procesales que constituya actividad mínima probatoria de cargo suficiente para destruir la presunción de inocencia, por lo que interesa se dicte sentencia estimando la demanda de amparo por vulnerar las resoluciones impugnadas el derecho fundamental consagrado en el art. 24.2 de la Constitución.

8. Por Auto de 10 de junio de 1987, dictado en la pieza separada de suspensión, previa la correspondiente tramitación, la Sala acordó suspender la ejecución de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 3 de abril de 1987, dictada en el rollo de apelación núm. 211/1986, durante la sustanciación de este recurso de amparo.

9 Por providencia de 12 de enero de 1989, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del actual.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La primera infracción que señala el recurrente en su demanda está referida al derecho a la presunción de inocencia reconocido en el art. 24.2 de la Constitución, por considerar que las Sentencias dictadas por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Marbella y la Audiencia Provincial de Málaga, condenatorias por un delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, se apoyan exclusivamente en el atestado policial levantado por los agentes de tráfico con motivo de un control rutinario preventivo de alcoholemia. En este sentido estima, además, que la prueba de alcoholemia es nula al no haberse practicado con las debidas garantías, en concreto por no haber sido advertido el recurrente de su derecho a realizar una segunda prueba y contrastar los resultados obtenidos mediante análisis clínico.

2. Conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la presunción de inocencia exige para poder ser desvirtuada una actividad probatoria de cargo producida con las debidas garantías procesales y de la que pueda deducirse razonada y razonablemente la culpabilidad del acusado. Tal actividad probatoria ha de realizarse normalmente en el acto del juicio oral en cumplimiento de los principios de oralidad, inmediación y contradicción que rigen el proceso penal y que se vinculan directamente con los derechos del interesado a su defensa y a un proceso público con todas las garantías, reconocidas en el art. 24.2 de la Constitución, sin que los órganos judiciales competentes estén autorizados, en principio, a formar su convicción respecto de la prueba sobre la base de los atestados policiales realizados con anterioridad a la fase sumarial, por tener éstos solamente el valor de una denuncia. Y en concreto, por lo que respecta al valor probatorio de los datos contenidos en el atestado relativos a la prueba alcoholométrica realizada y sobre la utilización de dichos resultados como prueba, en las causas seguidas por delitos contra la seguridad del tráfico, como la que ahora nos ocupa, este Tribunal ha afirmado en constante y uniforme doctrina (SSTC 100/1985, de 3 de octubre; 103/1985, de 4 de octubre; 145/1985, de 28 de octubre; 148/1985, de 30 de octubre; 145/1987, de 23 de septiembre, y 22/1988, de 18 de febrero, entre otras) que la consideración del test alcoholométrico como prueba está supeditada, de un lado, a que se haya practicado con las garantías formales establecidas al objeto de preservar el derecho de defensa, especialmente, el conocimiento del interesado a través de la oportuna información de su derecho a un segundo examen alcoholométrico y a la práctica médica de un análisis de sangre. De otro, 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 siendo suficiente al respecto la simple lectura o reproducción en el juicio oral del atestado en que consta el resultado de la prueba de impregnación alcohólica, pues es preciso en tales casos que la prueba alcoholométrica sea ratificada en el acto del juicio oral por los agentes que la practicaron a fin de ser sometida a contradicción, o que en dicho acto se practiquen otras pruebas tendentes a acreditar la influencia de la bebida ingerida en la conducción del vehículo, toda vez que el elemento determinante del delito tipificado en el art. 340 bis a) del Código Penal, no consiste sólo en el dato objetivo de un determinado grado de impregnación alcohólica, sino también en la influencia que dicha impregnación tenga en la conducción del vehículo.

3. En el caso que ahora nos ocupa, del examen de las actuaciones judiciales practicadas en primera y segunda instancia se desprende, de una parte, que en el atestado policial levantado al efecto, tan sólo consta de una prueba de precisión de contenido de alcohol en sangre, realizada con un aparato digital Interfase y con resultado de 1,31 gramos de alcohol por 1.000 centímetros cúbicos de sangre, y la declaración del conductor del vehículo, en la que únicamente manifestó que había ingerido cinco tercios de cerveza y que la última comida la había hecho sobre las quince horas del día anterior. Y, de otra, que, remitido por la autoridad gubernativa el atestado al Juzgado de Instrucción núm. 2 de Marbella, se abrieron las diligencias previas núm. E774/1983, primero, y el procedimiento oral núm. 29/1985, después, en cuyas actuaciones no compareció ni prestó declaración el inculpado, ni se practicó diligencia de prueba alguna, a excepción de la unión de la hoja histórico-penal del mismo. Una vez personado el acusado en las actuaciones por medio de Procurador, tras otorgar el pertinente poder de representación ante el Ministro Consejero de la Embajada de España en Atenas (Grecia), donde en esos momentos residía, se celebró el acto del juicio oral, en el que no se practicó prueba alguna, se dijo tener por reproducida la prueba documental y, tras los informes orales del Ministerio Fiscal y Letrado defensor, se dio por concluido el acto, dictándose seguidamente sentencia condenatoria.

De lo expuesto se deduce claramente que en el presente caso no existe la mínima actividad probatoria de cargo que permita llegar al fallo condenatorio, pues, aparte la falta de garantías relativas a la prueba de alcoholemia practicada, la condena del recurrente se ha basado única y exclusivamente en el atestado efectuado por la Guardia Civil de Tráfico, no ratificado ni complementado durante el proceso, y que, conforme a las consideraciones hechas en el anterior fundamento jurídico, no constituye prueba de cargo producida con las adecuadas garantías procesales que pueda servir para desvirtuar la presunción de inocencia. Y si a eso añadimos que la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial fundamenta su fallo en las «manifestaciones del recurrente ante la Guardia Civil, no impugnadas en momento alguno», estableciendo así una inversión de la carga de la prueba pues precisamente es lo que consta en el atestado lo que ha de ser objeto de prueba en el acto del juicio oral, ha de concluirse que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho a la presunción de inocencia garantizado en el art. 24.2 de la Constitución, por lo que procede conceder el amparo solicitado, decretando la nulidad de las Sentencias recurridas y el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho.

4. Finalmente, por lo razonado anteriormente, resulta irrelevanta la pretendida infracción de los derechos a la tutela judicial efectiva con plenas garantías procesales y a la interdicción de toda indefensión (art. 24.1 y 2 de la C.E.), que el recurrente basa en la presunta alteración de los hechos imputados en la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial.

No obstante, cabe señalar que esta alegación carece de todo fundamento, pues, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, la Sentencia de apelación no altera el hecho enjuiciado, esto es, la presunta conducción del vehículo bajo la influencia de bebidas alcohólicas, sino que únicamente aprecia y valora, como fundamento de la condena, la declaración del acusado en el atestado policial por entender «que las pruebas de alcoholemia no se practicaron con las garantías que previene la normativa vigente», mas como dicha declaración tampoco se realizó en las actuaciones judiciales con las garantías inherentes a las mismas, el resultado no varía en orden a que la condena vulnera la presunción de inocencia de no haber quedado desvirtuada en virtud de pruebas de cargo practicadas con las garantías legalmente exigidas.

### F A L L O

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Werner Jacob Burger, y en su virtud:

1.º Declarar la nulidad de las Sentencias dictadas el 29 de octubre de 1986 por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Marbella y el 3 de abril de 1987 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga.

2.º Reconocer el derecho del recurrente, don Werner Jacob Burger, a la presunción de inocencia.

Publíquese esta Sentencia en el («Boletin Oficial del Estado»).

Dada en Madrid, a diecinueve de enero de mil novecientos ochenta y nueve.