|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 837/1988 |
| Fecha | de 4 de julio de 1988 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Ángel Latorre Segura, don Carlos de la Vega Benayas y don Luis López Guerra. |
| Núm. de registro | 80-1988 |
| Asunto | Recurso de amparo 80/1988 |
| Fallo | En su virtud, la Sección acuerda la inadmisión del recurso y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Don Juan Ignacio Avila del Hierro, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Francisco Gómez Peña, por medio de escrito presentado el 16 de enero de 1988, interpone recurso de amparo contra Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Fuengirola dictada en las diligencias 148/1986, y contra la de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Tercera, recaída en el rollo de apelación núm. 114/1987.

2. La demanda se basa en los siguientes antecedentes:

a) El recurrente fue detenido el 20 de marzo de 1985 imputándosele la existencia de alcoholemia, sin que se le hubiera tenido en cuenta todos y cada uno de los elementos objetivos de prueba obrantes en las actuaciones que evidencian la indefensión que se le ha producido y la violación de un derecho fundamental, de no haberse cumplido correctamente con lo estipulado en la Orden de 17 de enero de 1974, sobre circulación urbana e interurbana del grado de impregnación alcohólica en conductores.

b) La detención del vehículo que conducía el actor se produjo, según dice la demanda, como consecuencia de que su matrícula era de Bilbao, lo que era justificable dada la situación de terrorismo y especialmente por la extrañeza de su ubicación en la Costa del Sol, que en aquella fecha estaba siendo sacudida por diversos atentados. Así se reconoció por los testigos, Policías nacionales, que depusieron en el juicio, por lo que no cabe hablar de que la gran velocidad fuera determinante de la detención.

c) También se reconoció por dichos testigos que autorizaron e incluso ordenaron al recurrente que continuase conduciendo su vehículo hasta que localizaron un coche patrulla de la Guardia Civil de Tráfico, a un kilómetro aproximadamente, en el que practicó la prueba de alcoholemia por medio del aire expirado.

d) Estando el demandante de amparo disconforme con el resultado de dicha prueba, exigió se procediera a la extracción de sangre, con el fin de demostrar que el aparato alcohómetro estaba en mal estado. Después de mucha insistencia consiguió fuera trasladado desde la Comisaría de Policía de Torremolinos al Hospital Civil de Málaga, para lo cual tuvo que recorrer una distancia de 40 kilómetros. En dicho centro sanitario se manifestó al recurrente por el facultativo de guardia que en el mismo no existían medios para determinar el alcohol en sangre. Y a pesar de que solicitó la práctica de la prueba en otro centro de los muchos que existen en Málaga o Torremolinos, le fue negada tal posibilidad, sin que conozca la razón de dicha negativa, y sin que los Tribunales hayan tenido en cuenta esta circunstancia.

3. La demanda invoca indefensión contraria al derecho reconocido en el art. 24, en relación con el art. 14, ambos de la Constitución, y solicita la nulidad de las Sentencias dictadas por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Fuengirola en el expediente Ley Orgánica núm. 148/1986 y por la Audiencia Provincial de Málaga en el rollo de apelación núm. 114/1987, por ser ambas resoluciones constitutivas de infracción constitucional, reconociendo expresamente el derecho del recurrente a exigir y a que se dé cumplimiento con lo prevenido en los núms. 2 y 3 de la Orden de 17 de enero de 1974 sobre investigación del grado de impregnación alcohólica en conductores. Por medio de otrosí, solicita también la suspensión de la ejecución de la Sentencia, al amparo del art. 56 LOTC, por el perjuicio que representa para el recurrente verse privado del permiso de conducir.

4. Presentadas por el recurrente las copias de las Sentencias impugnadas, dentro del plazo concedido al efecto, por providencia de 15 de marzo de 1988, con carácter previo a decidir sobre admisión o inadmisión del recurso, se requirió a la Audiencia Provincial de Málaga y al Juzgado de Instrucción núm. 1 de Fuengirola para que en el plazo de diez días remitiesen, respectivamente, testimonio de la apelación núm. 114/1987 y diligencias de la Ley Orgánica 10/1980, núm. 148/1986. 5. Por providencia de 6 de junio de 1988, la Sección Cuarta de la Sala Segunda de este Tribunal Constitucional acordó tener por recibidas las actuaciones remitidas por la Audiencia de Málaga y el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Fuengirola. Al mismo tiempo, se concede un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al recurrente en amparo para que dentro de dicho término aleguen lo que estimen pertinente en relación con el motivo de inadmisión de carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal Constitucional, conforme previene el art. 50.2 b) de la LOTC. 6. El Fiscal, en escrito presentado el 22 de junio de 1988, hace constar que no sólo se ha producido la condena por la prueba del alcohol, sino que, además, se tuvieron en cuenta las declaraciones testificales de los Policías que presenciaron la conducción, declaraciones inculpatorias, tanto las prestadas en el atestado, como las repetidas ante la autoridad judicial y después en el juicio oral, por lo que solicita la inadmisión del recurso. 7. Don Juan Ignacio Avila del Hierro, en nombre y representación de don Francisco Gómez Peña, en escrito presentado el 22 de junio de 1988, reitera sus alegaciones de la demanda.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Aunque la demanda señala como fundamento de su pretensión de amparo la indefensión producida por la infracción de la Orden de 17 de enero de 1974 sobre investigación de la impregnación alcohólica en conductores, al no haber sido sometido a una segunda prueba de análisis, previa extracción de sangre, citando al efecto el art. 24, en relación con el 14, de la Constitución, el adecuado planteamiento, desde el punto de vista del recurso de amparo, debe hacerse en torno al tema de si, a pesar de la omisión denunciada, se respetó por las Sentencias condenatorias el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2), porque es evidente que el incumplimiento de la indicada norma reglamentaria no constituye por sí solo indefensión constitucionalmente relevante.

2. Sobre la condición probatoria del «test» de alcoholemia, desde el punto de vista constitucional, se ha pronunciado este Tribunal en diversas ocasiones (SSTC 100/1985, 103/1985, 107/1985, 145/1985, 148/185 y 145/1987). En ellas se parte de la premisa, contenida en la propia jurisprudencia constitucional, del valor de denuncia del atestado y no prueba, y de que para que se convierta en auténtico elemento probatorio en el proceso no basta con que se dé por reproducido en el juicio oral, sino que es preciso que sea reiterado y rectificado ante el órgano judicial, normalmente mediante la declaración testifical de los agentes de policía firmantes del atestado. La falta de carácter probatorio del atestado no ratificado deriva del art. 297 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no desvirtuado por otros preceptos legales, que sólo admiten el valor de ciertas diligencias preparatorias o sumariales como pruebas anticipadas, anteriores a las que se practiquen en el juicio oral (art. 730 L.E.Cr., art. 8 L.O. 10/1980, de 11 de noviembre). La conclusión anterior se matiza en los casos en que en el atestado y en las diligencias policiales no se producen simples declaraciones de los inculpados o de los testigos, sino que se practica una prueba a la que puede asignarse lato sensu un carácter pericial, cuando concurre además la circunstancia de la imposibilidad de su repetición posterior. En este caso, aun dejando claro que el atestado debe ser en el correspondiente juicio ratificado por los agentes que lo hayan levantado, hay que atribuir a su contenido no sólo el valor de la denuncia para llevar a cabo nuevas actividades probatorias, sino un alcance probatorio por si mismo siempre que haya sido practicada la prueba pericial preconstituida con las garantías necesarias. Asi pues, la prueba de alcoholemia merece, en principio, la consideración de prueba pericial preconstituida, pues en modo alguno puede considerarse inconstitucional su previsión normativa tendente a determinar el grado de alcohol en sangre de los conductores de vehículos de motor (ATC 63/1983); y ello sin perjuicio de que la forma de realización presente aspectos de relevancia constitucional (ATC 37/1984 y STC 107/1985); incluso el deber de someterse al control de alcoholemia no puede considerarse contrario al derecho a no declarar contra si mismo y a no confesarse culpable, pues no 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, exigiéndosele una colaboración no equiparable a la declaración comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los arts. 17.3 y 24.2 C.E.

3. La peculiaridad del «test» de alcoholemia que produce un resultado objetivo no le dota, sin embargo, automáticamente, de valor probatorio desde el punto de vista procesal. Es preciso que concurran dos exigencias: a) Que el interesado tenga conocimiento de cuanto puede contribuir a que dicha prueba se verifique con las máximas garantías. Y por ello debe informársele de las posibilidades que la reglamentación vigente ofrece respecto a la repetición de la prueba y a la realización de un análisis clínico en un centro sanitario. b) La incorporación del correspondiente atestado de forma que resulten respetados, en la medida de lo posible, los principios de inmediación, oralidad y contradicción. Por tanto, dada la naturaleza del «test» alcoholométrico y del delito previsto en el art. 340 bis a) 1.° del C. P., es necesario una actividad probatoria durante el proceso que permita contrastar su contenido, en cuanto a la finalidad del resultado del «test» y del valor de éste como elemento determinante del supuesto delictivo, que no consiste en la presencia de un determinado grado de impregnación alcohólica, sino en la conducción de un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Por ello, si alguno de dichos aspectos es cuestionado, la simple lectura o reproducción en el juicio oral del atestado en que consta el resultado del «test» alcoholométrico no puede por sí misma servir de fundamento a un fallo condenatorio. Es preciso que en tales casos el «test» sea avalado o complementado en el curso del proceso para que pueda convertirse en prueba de cargo.

4. En definitiva y conclusión, puede afirmarse que el «test» de alcoholemia puede resultar constitucionalmente lícito, pero su naturaleza de prueba pericial preconstituida y eficacia procesal está supeditada a su práctica correcta, con la información adecuada, normativamente establecida, y a la posibilidad de contraste de su resultado por otros elementos, singularmente la ratificación y complemento en el juicio oral de los agentes de policía. En otro caso, el correspondiente «test» carece por sí de entidad probatoria y, por tanto, de aptitud para desvirtuar la presunción de inocencia. En el presente caso, no obstante, a la vista de las actuaciones y, concretamente, del acta del juicio oral celebrado el 27 de febrero de 1987, puede decirse que los órganos judiciales, con independencia del valor del «test» practicado, pudieron llegar al pronunciamiento condenatorio que formulan con base en la declaración de los Policías que como testigos deponen en dicho acto. En efecto, en el acta se recogen sus manifestaciones en el sentido de que «el acusado conducía con riesgo para las personas y a gran velocidad, y por esta razón detuvieron al vehículo. Fueron amenazados por el acusado y les dio la impresión de que estaba bebido y conducía bajo la influencia del alcohol».

ACUERDA

En su virtud, la Sección acuerda la inadmisión del recurso y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a cuatro de julio de mil novecientos ochenta y ocho.