**STC 100/1985, de 3 de octubre de 1985**

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jerónimo Arozamena Sierra, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Francisco Tomás y Valiente, don Antonio Truyol Serra y don Francisco Pera Verdaguer, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

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

En el recuso de amparo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña María José Millán Valero, asistida por la Letrada doña Adela Iáñez Prieto, en nombre y representación de don Manuel Fernández Prieto, contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 19 de octubre de 1984, que le condenó por un delito contra la seguridad del tráfico, por entender lesionado su derecho fundamental a la presunción de inocencia.

En el recurso de amparo ha sido parte el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, quien expresa el parecer de la Sala.

 **I. Antecedentes**

1. El día 15 de octubre de 1982, en la confluencia de las calles de Alfonso XII y General Moscardó, de Sevilla, se produjo una colisión de vehículos, en la que intervinieron don Manuel Mora Moreno, que conducía un vehículo marca «Land-Rover», matrícula SE-6367-H y don Manuel Fernández Prieto, que conducía un vehículo marca «Renault-4L», matrícula SE-190103.

Los agentes de la Policía Municipal, que se presentaron en el lugar, efectuaron un atestado, en el cual tras hacer constar las personas y los vehículos intervinientes, se decía que «por presentar síntomas de intoxicación etílica, al conductor del coche reseñado en última lugar (don Manuel Fernández Prieto), se le invitó a la prueba de alcoholemia en el aparato de precisión "Alcolmeter", dando un resultado positivo de 1,2 gramos por 1.000 de alcohol en la sangre»».

La diligencia fue firmada exclusivamente por los dos agentes actuantes y el agente de guardia.

Los hechos reseñados dieron lugar a dos procesos distintos. El primero de ellos se sustanció en juicio verbal de faltas núm. 2.324 de 1982, seguido ante el Juzgado de Distrito núm. 6 de Sevilla, y en él se dictó Sentencia en 27 de enero de 1983, por la que se condenó a don Manuel Mora Moreno como autor de la falta prevista y penada en el art. 600 del Código Penal a la pena de 2.000 pesetas de multa o dos días de arresto sustitutorio en caso de impago, a indemnizar al perjudicado, Manuel Fernández Prieto, a la cantidad de 12.600 pesetas, así como al pago de las costas del juicio, haciendo extensiva la responsabilidad civil subsidiaria a la Entidad comercial «Andaluza de Metales Sociedad Anónima».

En el segundo juicio, don Manuel Fernández Prieto fue acusado como autor de un delito de conducción de vehículos de motor bajo influencia de bebidas alcohólicas, tipificado en el art. 340 bis, a), párrafo 1, del Código Penal. El Juzgado de Instrucción número 8 de Sevilla dictó Sentencia absolviendo al acusado por entender que la determinación del índice de alcoholemia no revestía los caracteres legales, pues se había verificado una sola prueba y se había omitido la posibilidad de disconformidad de quien se sometía a ella y la consiguiente posibilidad de petición de análisis de sangre, en contradicción con la Orden ministerial de 17 de enero de 1974. Sin embargo, en apelación, la Sentencia de 19 de octubre de 1984 de la Audiencia Provincial de Sevilla condenó al acusado a la pena de 30.000 pesetas de multa, con arresto sustitutorio de dieciséis días por impago, privación del permiso de conducir durante cuatro meses y al pago de las costas de primera instancia.

2. En 19 de noviembre de 1984, la Procuradora de los Tribunales doña María José Millán Valero, en nombre y representación de don Manuel Fernández Prieto, interpuso recurso de amparo frente a la citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla por entender que vulnera el derecho fundamental a la presunción de inocencia, al fundarse el fallo impugnado exclusivamente en el índice de alcoholemia que señala el atestado policial, que carece de todo valor probatorio por haberse realizado la correspondiente prueba sin los requisitos exigidos por la Orden de 29 de julio de 1981, con aparato de medición en modo alguno fiable y sin que se trate de una prueba practicada en el juicio oral, como establece el art. 10.3 de la Ley Orgánica 10/1980, bajo cuyo procedimiento se tramitaron las presentes actuaciones, y requiere el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En consecuencia, solicita el recurrente que se le otorgue el amparo pedido, en el sentido de declarar su absolución, con todos los pronunciamientos favorables y con declaración de oficio respecto a las costas causadas, y alternativa y subsidiariamente, para el caso de que no se concediera tal petición, que se anulen las actuaciones desde la omisión de las garantías formales relativas a la presunción de inocencia, retrotrayendo las mismas al momento en que dichas garantías debieron ser observadas, es decir, al momento anterior a dictarse Sentencia por la Audiencia Provincial de Sevilla. Asimismo, solicitaba la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida.

3. La Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso, por providencia de 6 de febrero de 1985, y, seguido el proceso con los requisitos que marca la Ley, el recurrente y el Ministerio Fiscal evacuaron alegaciones por sendos escritos de 22 y 21 de mayo de 1985. Entiende el recurrente que el derecho a la presunción de inocencia recogido en el art. 24.2 de la Constitución se conculca cuando se dicta una resolución, judicial o administrativa, que desconoce las reglas adecuadas para la formación de un material probatorio del que va a derivar la premisa fáctica de la misma. En tal sentido, reitera que el mencionado derecho constitucional ha sido infringido por la resolución judicial impugnada, pues, en el proceso a quo el Ministerio Público propuso como únicos medios de prueba el interrogatorio del acusado y la documental obrante en el expediente constituida por el atestado policial en el que consta el resultado de la prueba practicada, siendo así que dicho atestado tiene sólo valor de denuncia y ni siquiera fue ratificado en el acto del juicio y que la práctica de medición de alcoholemia, no firmada por el interesado, se realizó incumpliendo fundamentales requisitos reglamentarios, que la Sentencia impugnada considera innecesarios, al no haber sido exigidos por aquél, pero que le imposibilitaron mostrar su disconformidad con el índice arrojado y solicitar la correcta práctica de la medición, cuyos resultados, por lo demás, no siempre son exactos, como demuestran ciertas investigaciones científicas. Por ello, al considerar la Sentencia recurrida que «el acusado conducía su vehículo por las vías públicas bajo la influencia de bebidas alcohólicas ..., con lo que tenía alterados sus reflejos psicopáticos», es evidente que no realiza una deducción lógica sino que expone una simple impresión, si se tiene en cuenta la única prueba existente y, puesto que fundado en simples impresiones o sospechas, el fallo impugnado invade el ámbito de la presunción de inocencia. En consecuencia, reitera el recurrente su solicitud de que este Tribunal dicte Sentencia de acuerdo con el Suplico del escrito mediante el que se interpuso el recurso de amparo.

El Ministerio Fiscal, por su parte, tras recordar la doctrina de este Tribunal según la cual para desvirtuar la presunción de inocencia es preciso una mínima actividad probatoria producida con las garantías procesales, entiende que lo que corresponde dilucidar en el presente caso no es si existió esa mínima actividad probatoria de cargo, que sin duda la hubo, sino si la misma se produjo con las debidas garantías procesales, esto es, si la prueba de alcoholemia incorporada al atestado, única prueba existente, se halla rodeada de las debidas garantías de fiabilidad procesal. En este sentido, la cuestión no radica en si el alcohómetro es un aparato fiable, pues, si reglamentariamente ha sido establecido, hay que aceptar la certeza de sus resultados, salvo prueba en contrario; tampoco en si se observó lo dispuesto en la mencionada Orden de 29 de julio de 1981, pues ésta no impone una segunda prueba o la de análisis de sangre, sino que una u otro pueden efectuarse a petición del interesado. De lo que se trata es del valor que haya de otorgarse a un atestado policial, cuyo resultado no fue objeto de ratificación ante el Juez, en el que ni siquiera se recoge la firma del afectado ni, menos, sus manifestaciones sobre las circunstancias del caso o su conformidad o disconformidad sobre la prueba efectuada, atestado que es el único elemento de juicio del que dispuso el Tribunal para rendir su fallo revocatorio de la absolución pronunciada en primera instancia. Considera el Ministerio Fiscal, a este respecto, que el elemento material sobre el que se efectuó la valoración judicial de los hechos carece de las necesarias garantías para ser tenido como prueba indiscutida, por lo que concluye que la presunción iuris tantum de inocencia reconocida por la Constitución no fue destruida en el presente caso por prueba en contrario. Llegado a tal conclusión, entiende, en cambio, que no hay por qué entrar en el examen de la constitucionalidad en abstracto de la prueba de alcoholemia y de su práctica. Por último, el Ministerio Fiscal alega que no corresponde a este Tribunal hacer pronunciamiento alguno sobre culpabilidad o inocencia y solicita que se estime el recurso de amparo apreciando la infracción del art. 24.2 de la Constitución y retrotrayendo el procedimiento al momento en que las garantías formales que impone debieron ser observadas.

4. La Sala acordó señalar para la deliberación y votación del presente recurso el día 18 de septiembre de 1985, quedando concluida el 2 de octubre siguiente.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Las alegaciones de las partes en el presente recurso de amparo se refieren a dos tipos de cuestiones bien diferenciadas. En primer lugar, se cuestiona el valor probatorio que haya de darse al atestado policial, en el que consta el resultado de la llamada «prueba» de alcoholemia. En segundo término, se debaten las garantías constitucionales que debe revestir la práctica del método alcoholométrico para la investigación de los delitos como el que se imputó al hoy recurrente. Forzoso es analizar previamente la primera cuestión, pues, su resultado, como alega el Ministerio Fiscal, puede enervar o hacer inútil el examen de la segunda en el presente caso.

Coinciden las partes en señalar que en el presente caso el resultado del test de alcoholemia, efectuado por agentes policiales, que consta en el atestado, que ni siquiera fue firmado por el interesado, constituye el único elemento probatorio de que el Tribunal pudo servirse para emitir su fallo. Dicho resultado no fue ratificado en el acto del juicio por los agentes policiales, ni por otros testigos de cargo, pues el Ministerio Fiscal sólo aportó al juicio el atestado como pretendida prueba documental, más el interrogatorio del acusado, respecto del cual el propio Ministerio Fiscal reconoce que no constituye confesión ni manifestación inculpatoria alguna.

Por ello, es preciso examinar si la mera aportación al juicio de un atestado constituye actividad probatoria que la reiterada doctrina de este Tribunal, desde la Sentencia núm. 31/1981, de 28 de julio, considera necesaria para desvirtuar la presunción de inocencia, elevada por el art. 24.2 de la Constitución Española a la categoría de derecho fundamental. La Sentencia de 28 de julio de 1981, y otras decisiones posteriores de este Tribunal (Sentencia 9/1984, de 30 de enero; Auto 188/1984, de 28 de marzo) declaran que el atestado policial tiene un valor de denuncia y no de prueba, y 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 ratificado ante el órgano judicial, normalmente, mediante la declaración testifical de los agentes policiales 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 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, art. 8 de la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre), valor que les reconoce el Auto 62/1983, de 16 de febrero, de la Sala Segunda de este Tribunal, sino que se explica también y sobre todo porque los actos de investigación policiales que constan en el atestado no son diligencias sumariales.

La conclusión anterior tiene que ser matizada en aquellos 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, como ocurre en el presente caso, se practicaba -preconstituyéndola- 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 en 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 sí mismo siempre que haya sido practicada la prueba pericial preconstituida con las necesarias garantías.

2. Por ello, hay que plantear ahora la cuestión del valor probatorio de un documento no firmado por el interesado, y, en segundo lugar, si la prueba se realizó con las garantías procesales, como exige la doctrina de este Tribunal para que pueda estimarse desvirtuada la presunción de inocencia.

Sin entrar a debatir ahora, por no ser pertinente, la constitucionalidad en abstracto de la prueba de alcoholemia, la cuestión que es menester analizar es si la práctica de aquel acto de investigación vulneró algún derecho fundamental, supuesta la inadmisibilidad de las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, y si en él se observaron las garantías prescritas por las disposiciones legales y reglamentarias.

En este sentido, en relación con las alegaciones del recurrente, ha de plantearse el tema de hasta qué punto la prueba de alcoholemia realizada infringió el derecho a la defensa del interesado, cuestión a la que hay que responder en sentido afirmativo, desde el momento en que ni siquiera fue informado por los agentes policiales de las posibilidades que la reglamentación vigente le ofrecía, de solicitar la práctica de una segunda medición y un análisis de sangre, deber que, ha de entenderse derivado del artículo 24.2 de la Constitución, en supuestos como el presente, en que los agentes policiales realizan actos de investigación que pueden alcanzar valor probatorio en el proceso penal mediante su aportación al mismo por los medios legalmente adecuados.

Esta conclusión nos lleva, de acuerdo con el Fiscal General del Estado, a estimar el amparo que se nos ha pedido.

3. Por último y en relación con el contenido y alcance del fallo, hay que decir que, si se tienen en cuenta las anteriores consideraciones, ha de rechazarse la posibilidad.de absolución del recurrente, pues no compete a este Tribunal realizar tal tipo de pronunciamientos. Procede, en cambio, declarar la nulidad de la resolución judicial impugnada, reconociendo el derecho del recurrente a la presunción de inocencia infringido por aquélla y retrotraer las actuaciones al momento anterior a dictarse sentencia en el proceso a quo, como se solicita subsidiariamente.

### 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 y, en su virtud,

1º. Declarar la nulidad de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 19 de octubre de 1984, dictada en grado de apelación en el procedimiento especial de urgencia 30/1984.

2º. Reconocer el derecho de don Manuel Fernández Prieto a la presunción de inocencia, y

3º. Retrotraer las actuaciones en el citado procedimiento al momento anterior a aquel en que fue conculcado; es decir, el previo a dictar Sentencia por la Audiencia Provincial de Sevilla.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a tres de octubre de mil novecientos ochenta y cinco.

### Votos

Voto particular que en el recurso de amparo número 798/1984 formula el Magistrado don Francisco Pera Verdaguer

El Magistrado que suscribe, Francisco Pera Verdaguer, que mostró oportunamente su discrepancia respecto de la Sentencia dictada en este recurso constitucional de amparo número 798/1984, deducido a nombre de don Manuel Fernández Prieto, la formaliza mediante este voto particular, comprensivo de los razonamientos que en su apreciación deben conducir a la denegación del amparo solicitado.

En la diligencia extendida por los agentes de la Policía Municipal se hace constar que por presentar síntomas de intoxicación etílica don Manuel Fernández Prieto -conductor de un vehículo automóvil que acababa de entrar en colisión con otro- se le invitó a la prueba de alcoholemia en el aparato de precisión «Alcolmeter», dando un resultado positivo de 1,2 gramos por 1.000 de alcohol en sangre.

El interesado, ante el Juzgado de Instrucción competente, se abstiene de toda alegación respecto de la práctica de la medición antes aludida, limitándose a manifestar que únicamente había tomado dos cervezas. Ese mismo silencio se mantiene a lo largo del proceso seguido ante el Juzgado.

Los agentes municipales cumplieron las prescripciones contenidas en la Orden de 29 de julio de 1981, que incluye una minuciosa enumeración de la forma de proceder en ese tipo de diligencias, sin referirse a obligación alguna a cargo de los agentes actuantes respecto a ofertas de nuevas comprobaciones, sino tan sólo a derechos de los afectados, tales como práctica de una segunda prueba, o análisis clínicos en centro sanitario, derechos que en el caso actual en manera alguna se ejercitaron.

Se trata de una Orden -la de 29 de julio de 1981- posterior a la Constitución Española, sin que del texto de ésta, en concreto de su art. 24, parezca adecuado inferir la necesidad de determinadas obligaciones suplementarias a cargo de los agentes que intervienen en esta especie de comprobaciones.

En méritos de lo expuesto, y con aceptación de los razonamientos de la Sentencia que vienen a dilucidar otros aspectos de este recurso, entendemos que la actual demanda de amparo debe denegarse.

Madrid, tres de octubre de mil novecientos ochenta y cinco.