**STC 148/1985, de 30 de octubre de 1985**

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente; don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Angel Escudero del Corral, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

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

En el recurso de amparo 647/1983, promovido por don Francisco Francés Micó, representado por el Procurador de los Tribunales don José Luis Ortiz Cañabate y dirigido por el Letrado don Francisco Ruiz Marco, contra Sentencia de 22 de julio de 1983 de la Audiencia Provincial de Alicante, condenatoria por delito contra la seguridad del tráfico. Ha comparecido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente la Magistrada doña Gloria Begué Cantón, quien expresa el parecer de la Sala.

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito presentado el 23 de septiembre de 1983, el Procurador de los Tribunales don José Luis Ortiz Cañabate, en nombre y representación de don Francisco Francés Micó, formula demanda de amparo ante este Tribunal frente a Sentencia de 23 de julio de 1983 de la Audiencia Provincial de Alicante en el recurso de apelación núm. 85/1983, revocatoria de la dictada por el Juez de Instrucción de Villena el 30 de abril de 1983.

2. Los hechos en que la representación del recurrente basa la demanda son los siguientes:

a) En fecha 20 de noviembre de 1982, su representado fue sometido por la Guardia Civil de Tráfico a un control rutinario de alcoholemia, que arrojó un resultado de 1,30 gramos de alcohol por cada 1.000 centímetros cúbicos de sangre, sin que se apreciase ningún otro signo externo de intoxicación etílica, salvo los ojos velados, que, según apreció el Juez de Instancia, responden al hecho de que tiene constitucionalmente los párpados caídos. Concluido el control, los agentes permitieron a su representado continuar la conducción hasta su domicilio.

b) Por los hechos relatados se siguieron diligencias previas ante el Juzgado de Instrucción de Villena, de conformidad con lo dispuesto en la Ley orgánica 10/1980, de 11 de noviembre. El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones provisionales, calificó los hechos como constitutivos de un delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas previsto en el art. 340 bis a) 1.° del Código Penal.

c) Celebrado el juicio oral, el Juez de Instrucción de Villena dictó el 30 de abril de 1983 Sentencia absolviendo al procesado, la cual fue apelada por el Ministerio Fiscal y revocada por la de la Audiencia Provincial de Alicante de 22 de julio de 1983, en la que se condenó al hoy recurrente en amparo a la pena de veinte mil pesetas de multa y privación del permiso de conducir por tres meses y un día.

3. Estima la representación del recurrente que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante vulnera, en primer término, el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el art. 24.2 de la Constitución.

Este derecho -arguye- supone que el Tribunal sentenciador habrá de dictar fallo absolutorio si no se obtiene una evidencia sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal. Tal evidencia ha de alcanzarse a través de los distintos medios de prueba admitidos por la Ley de Enjuiciamiento Criminal; los actos de investigación, entre los que se encuentran los controles de alcoholemia, no constituyen medio de prueba alguno, pues no se da en ellos el principio de contradicción ni se realizan en presencia del Juez Instructor, características ambas que diferencian a un medio de prueba de un mero acto de investigación.

En el caso que nos ocupa -precisa-, el Tribunal de apelación basa exclusivamente su fallo en la estimación de un hecho como probado, siendo así que no ha sido acreditado a través de ninguno de los medios de prueba admitidos por la Ley.

Si, como establece el art. 297 de la L.E.Cr., el atestado policial no constituye medio de prueba sino mera denuncia, menos valor probatorio puede tener, a juicio de la representación del recurrente, el resultado de una «prueba» alcoholimétrica plasmado en un atestado, máxime cuando de las manifestaciones contenidas en el mismo, que tienen el valor de declaraciones testificales, se deduce claramente que su representado no conducía bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

Por otra parte -añade-, la Audiencia Provincial con su razonamiento ha sustituido el principio de libre apreciación de la prueba por un criterio tasado de valoración al otorgar, con carácter exclusivo y preferente, un valor privilegiado a la «prueba» alcoholométrica practicada por la Policía frente a las demás pruebas, lo cual entraña una clara vulneración del art. 741.1.ª de la L.E.Cr.

En apoyo de su tesis aduce la Sentencia de este Tribunal Constitucional 31/1981, de 28 de julio, y el articulo 6.2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos.

En segundo término, alega la vulneración del art. 25.1 de la Constitución, en cuanto consagra el principio de legalidad procesal al establecer en su inciso final «según la legislación vigente en aquel momento».

Por lo que se refiere a los medios de prueba en el presente caso, ni las pruebas alcoholométricas ni las de extracción de sangre figuran entre las reguladas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo que implica, si no su exclusión radical del ámbito del proceso, sí al menos la imposibilidad de convertirlas en el núcleo central de un razonamiento jurídico que conduce inexorablemente a la condena del imputado.

Es cierto -arguye- que las pruebas de alcoholemia se practican en otros Estados, pero en estos países se hallan expresamente previstas en sus códigos procesales, lo cual supone su incorporación formal y material a la legislación vigente, convirtiéndose en un medio de prueba más entre otros posibles. No es éste el caso español, por lo que la utilización que de ellas hace el Tribunal de apelación entraña una violación del principio de legalidad procesal. Afirmar que todo conductor con un determinado grado de hemoconcentración alcohólica es autor de un delito significa eliminar la razón de ser del proceso, pues en tal caso para imponer penas no sería necesario un proceso judicial, bastaría un alcoholómetro y una computadora.

Finalmente, la representación del recurrente alega que el principio de legalidad material exige que los tipos legales sean taxativamente determinados por la ley y, en concreto, por una ley orgánica, de conformidad con lo dispuesto en el art. 81.1 de la Constitución.

En el presente caso, el Código Penal, en su art. 340 bis a) 1.°, no supedita la imposición de la pena a la presencia de un determinado grado de impregnación alcohólica, sino a la conducción de un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

Tampoco en este aspecto cabe la comparación con otros ordenamientos jurídicos extranjeros -Estados Unidos o República Federal Alemana- en los que expresamente se contemplan determinados índices que tienden a objetivar la conducta. Aparte de que el intento mecanicista de objetivar las conductas para derivar de ellas responsabilidad criminal puede ser contrario al art. 1 del Código Penal, resulta evidente, en todo caso, que es al Poder legislativo, y no a los Tribunales de justicia, a quien corresponde decidir si un conductor con una ingestión de alcohol superior a 0,8 gramos por 1.000 centímetros cúbicos constituye un peligro que debe ser reprimido por la ley penal.

Por otra parte, a la luz de la Constitución y en especial de su art. 81.1, no cabe integrar un precepto penal aplicando normas de rango inferior que resultan, además, limitativas de los derechos fundamentales del ciudadano.

Como consecuencia de todo lo anterior, la representación del recurrente solicita de este Tribunal la declaración de nulidad de la Sentencia de 22 de julio de 1983 dictada por la Audiencia Provincial de Alicante.

4. Admitida a trámite la demanda de amparo por la Sección Primera de la Sala Primera de este Tribunal, y recibidas las actuaciones interesadas del Juzgado de Instrucción de Villena y de la Audiencia Provincial de Alicante, por providencia de 1 de febrero de 1984 y de conformidad con lo dispuesto en el art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se da vista de las mismas al recurrente y al Ministerio Fiscal, a fin de que en el plazo de veinte días puedan formular las alegaciones que estimen oportunas.

5. En su escrito presentado el 27 de febrero de 1984, la representación del recurrente solicita se tengan por reproducidas íntegramente las alegaciones contenidas en el escrito de demanda.

6. A su vez, el Ministerio Fiscal, en escrito de 29 del mismo mes, sostiene que no ha lugar a otorgar el amparo solicitado.

En cuanto a la presunta vulneración del art. 24.1 de la Constitución, estima que el principio de legalidad penal en él consagrado no ha sido correctamente invocado, puesto que lo que dicho articulo contiene son las garantías criminal y penal, y no las procesales que aparecen reconocidas en el art. 24.2 de la Constitución. Por ello, si el demandante de amparo entendía que la normativa que regula el procedimiento había sido conculcada y que las infracciones procesales habían afectado negativamente a sus garantías de defensa, debió haber invocado este último precepto constitucional y no el principio de legalidad.

Por lo que se refiere a la invocación del art. 85.1 de la Constitución, a juicio del Ministerio Fiscal dicha invocación no constituye un sólido argumento favorable a la pretensión del actor. Sin entrar a discutir la cuestión de si toda norma penal ha de ser materia orgánica, lo decisivo es que el principio de legalidad en materia sancionadora no es incompatible con la labor de integración, clasificación y complementación que la jurisprudencia penal lleva a cabo, tarea para la que es competente el tribunal penal de conformidad con el art. 117.3 de la Constitución. De aquí que no vulnere ningún precepto constitucional el hecho de que la Audiencia Provincial invoque en su Sentencia anteriores resoluciones propias y del Tribunal Supremo, pues ello no equivale a admitir la creación judicial de un tipo penal sino simplemente indagar el auténtico sentido y alcance de la figura legalmente descrita en el art. 340 bis a) 1.° del Código Penal.

Finalmente, el Ministerio Fiscal pasa a examinar el argumento que, en su opinión, tiene mayor relevancia para la defensa de la tesis del actor: La presunta vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

A este respecto reconoce que no es posible ignorar los graves y delicados problemas que entraña la práctica policial cuestionada, dada la eventual falta de contradicción con que la prueba se celebra y las dificultades con que el Juez normalmente tropieza para verificar personalmente la realidad de la intoxicación que el informe o el análisis denuncian, a lo que cabe añadir que obligar a un ciudadano a ser objeto de una investigación no deseada puede equivaler a forzarle a una confesión contra sí mismo. Todo lo cual, aunque no significa aceptar la descalificación global de dicha técnica probatoria -que la L.E.Cr. no prohíbe aunque por obvias razones históricas no prevea sí aconseja extremar la cautela siempre que se condene a alguien sobre la única prueba del informe o análisis en cuestión.

Ahora bien, para el Ministerio Fiscal, en el presente caso dicha prueba se celebró con las debidas garantías, pues no faltó en ella la debida contradictoriedad toda vez que, puesto de manifiesto al hoy demandante de amparo el resultado de la impregnación que por dos veces se le practicó, él mismo prestó su conformidad y renunció a su derecho a una nueva verificación mediante el análisis de alcoholemia. Y, aun cuando no pueda decirse que desde el punto de vista de las garantías de defensa sea máximamente satisfactoria la advertencia que en tales casos se hace al interesado, de que si reclamara el análisis de sangre y el resultado fuere positivo los gastos serían a su costa, no parece que esta restricción sea suficiente para considerar indefenso a quien la sufre. Por otra parte, el interesado no formuló ante el Juez protesta alguna sobre la eventual dificultad que ello le hubiese supuesto para articular eficazmente su defensa, ni denunció la existencia en la medición alcoholométrica de incorrección alguna que hiciera necesaria una ulterior investigación.

Por ello -concluye-, dicha prueba, celebrada con las debidas garantías, debidamente reproducida ante el Juez en el acto del juicio oral y dotada de un innegable sentido de cargo, es suficiente y válida para llevar al juzgador, a través de su libre y crítica valoración, a pronunciar un juicio de culpabilidad, y éste en nada vulnera el derecho del acusado a la presunción de inocencia.

7. Por providencia de 2 de octubre de 1985 se fija el día 9 del mismo mes para la deliberación y votación de la presente Sentencia.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La impugnación en vía de amparo de la Sentencia de 22 de julio de 1983 de la Audiencia Provincial de Alicante, por la que se condena al recurrente por un delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas previsto en el art. 340 bis a) 1.° del Código Penal, se fundamenta en la supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia y del principio de legalidad penal reconocidos en los arts. 24.2 y 25.1 de la Constitución.

2. Por lo que se refiere a la alegada vulneración del art. 24.2 de la Norma fundamental, el recurrente cuestiona la validez del fallo condenatorio por basarse éste exclusivamente en el atestado policial, el cual no constituye un medio de prueba de los legalmente establecidos ni puede calificarse de prueba al carecer de los requisitos de inmediación y contradicción que diferencian un medio de prueba de un mero acto de investigación.

En recientes Sentencias (100/1985, 103/1985 y de 28 de octubre de 1985) ha tenido ocasión este Tribunal de entrar en el fondo de la cuestión planteada, pronunciándose sobre el alcance y valor probatorio de los datos contenidos en el atestado relativos a la prueba alcoholométrica realizada, y sobre la utilización de dichos resultados como prueba exclusiva en la fundamentación del fallo.

Es preciso, pues, reiterar aquí en cuanto al primer aspecto que, aun reconociendo la peculiaridad del atestado que contiene los resultados de la denominada prueba de impregnación alcohólica, derivada del carácter técnico de la misma y de la imposibilidad de reproducirla en el juicio oral, no cabe concluir que dicho atestado adquiera por ello automáticamente valor probatorio desde el punto de vista procesal. Es necesario que se incorpore al proceso de forma tal que se satisfaga el derecho a la defensa y a un proceso público con todas las garantías, respetando en la medida de lo posible los principios de inmediación, oralidad y contradicción.

Ello implica, en primer término, que, en salvaguardia del mencionado derecho de defensa, el interesado tenga conocimiento de cuanto pueda contribuir a que la prueba en cuestión se verifique con las máximas garantías, por lo que debe ser informado de las posibilidades que la reglamentación vigente le ofrece respecto a la repetición de la misma y la realización de un análisis clínico en un centro sanitario.

Por otra parte, dada la naturaleza del test alcoholométrico y del delito previsto en el art. 340 bis a) 1.° del Código Penal, la incorporación del correspondiente atestado al proceso exige la realización de una actividad probatoria durante el mismo que permita contrastar su contenido en cuanto a la fiabilidad del resultado del test y el valor de éste como elemento determinante del supuesto delictivo contemplado en el citado precepto penal. 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 de la prueba alcoholométrica no puede por sí misma servir de fundamento a un fallo condenatorio. En tales casos el test debe ser avalado o complementado en el curso del proceso para que pueda convertirse en prueba de cargo.

3. En el presente caso es preciso señalar, en primer lugar, que no cabe deducir del atestado que el interesado fuera informado sobre la posibilidad de garantizar la fiabilidad del test mediante el análisis clínico reglamentariamente previsto y se hubiera negado a ello -como afirma el Ministerio Fiscal-, pues el espacio reservado a este extremo en el correspondiente impreso aparece en blanco. Por otra parte, la acusación no presentó prueba alguna que avalase o complementase el resultado del test alcoholométrico; en realidad, la actividad probatoria realizada durante el proceso se limitó a la de confesión del inculpado en el juicio oral, que no versó sobre dicho resultado y en la que el interesado puso de manifiesto que la Guardia Civil de Tráfico le había permitido seguir conduciendo.

No puede, pues, afirmarse sobre la base de las consideraciones hechas en los anteriores fundamentos jurídicos que el test de alcoholemia efectuado por la Guardia Civil de Tráfico constituya una prueba de cargo producida con las adecuadas garantías procesales que pueda servir de base para desvirtuar la presunción de inocencia, por lo que ha de estimarse que el fallo condenatorio fundado exclusivamente en dicho test vulnera el art. 24.2 de la Constitución.

4. Las conclusiones anteriores convierten en irrelevante la pretendida vulneración, alegada asimismo por el recurrente, del principio de legalidad penal consagrado en el art. 25.1 de la norma fundamental.

No obstante, cabe señalar que dicho principio no implica la exclusión del test alcoholométrico como medio de prueba. De un lado, el mencionado precepto constitucional se refiere a la previsión legal de los delitos y de las penas que a ellos corresponden, sin que quepa extenderlo a los medios de prueba sobre los que el órgano judicial basa su convicción. De otro, la utilización como prueba del test en cuestión no supone una aplicación analógica de la ley penal en perjuicio del acusado. Ahora bien si es cierto que «la influencia de bebidas alcohólicas» constituye un elemento normativo del tipo penal que, consecuentemente, requiere una valoración del Juez en la que éste deberá comprobar si en el caso concreto de que se trate el conductor se encontraba afectado por el alcohol, también lo es que dicha comprobación habrá de efectuarla el Juez ponderando todos los medios de prueba que reúnan las debidas garantías procesales. Pero este último extremo no guarda relación con el principio de legalidad, sino -como estima el Ministerio Fiscal- con las garantías contenidas en el art. 24 de la Constitución, cuyo cumplimiento en el presente caso hemos analizado en los fundamentos jurídicos anteriores.

### 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 Francisco Francés Micó, y en su virtud:

1º. Declarar la nulidad de la Sentencia de 22 de julio de 1983, dictada en el recurso de apelación número 85/1983 por la Audiencia Provincial de Alicante.

2º. Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictar Sentencia.

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

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