



**FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO**

Circulares

DOCUMENTO ANALIZADO

CIRCULAR 2/1986. LA PRUEBA DE ALCOHOLEMIA COMO INTEGRADORA DEL TIPO DEFINIDO EN EL ARTÍCULO 340 BIS, A), DEL CÓDIGO PENAL

NORMAS INTERPRETADAS POR EL DOCUMENTO

- Artículo 340 bis, a) del Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, Texto Refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre
- Orden de 29 de julio de 1981 sobre investigación del grado de impregnación alcohólica de los usuarios de las vías públicas

MODIFICACIONES LEGISLATIVAS POSTERIORES QUE LE AFECTAN

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, cuyo artículo 379 sustituye al que es objeto de la Circular analizada
- Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, que aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (art.12)
- Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, que aprueba el Reglamento General de Circulación (arts. 20-26)

AFECTADO POR LA JURISPRUDENCIA SENTADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO EN LAS SIGUIENTES SENTENCIAS

AFECTADO POR LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LAS SIGUIENTES SENTENCIAS

SSTC 24/1992, de 14 de febrero, 222/1991, de 25 de noviembre, 161/1997, de 2 de octubre, y 234/1997, de 18 de diciembre, entre otras muchas

AFECTADO POR LAS SIGUIENTES CIRCULARES, CONSULTAS E INSTRUCCIONES

- Circular 10/2011, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de seguridad vial

EXPLICACIÓN DE LA AFECTACIÓN

La Circular analizada se refiere a los siguientes aspectos:

1.- Recoge la doctrina constitucional existente a la fecha que declaraba la conformidad constitucional de la prueba de alcoholemia, concretando que no vulneraba el derecho a la integridad física, ni el derecho a la libertad personal ni a no declarar contra sí mismo ni confesarse culpable. Este criterio sobre la constitucionalidad de la prueba de alcoholemia aparece confirmado por la doctrina constitucional posterior (entre otras muchas, SSTC 24/1992, de 14 de febrero, 222/1991, de 25 de noviembre, 161/1997, de 2 de octubre, y 234/1997, de 18 de diciembre), que sanciona que la prueba de alcoholemia no vulnera ni aquéllos ni otros derechos constitucionales (intimidad corporal o intimidad personal entre otros).

2.- La Circular analizada se refiere asimismo a los requisitos y garantías que ha de revestir la prueba de alcoholemia a la luz de la regulación contenida en la Orden de 29 de julio de 1981. Ahora bien, esta última ha sido sustituida por la prevista en el art. 12 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (en adelante LSV) y, más concretamente, en los arts. 20 a 26 del Reglamento General de Circulación (en adelante RGCir); también afecta a la Circular analizada la tipificación del delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia (actual art. 383 del Código Penal en la redacción dada por la LO 15/2007, de 30 de noviembre). La afectación se refiere a las siguientes materias:

-La negativa al sometimiento a la prueba ya no se configura sólo como infracción administrativa sino que puede llegar a constituir delito si se dan los presupuestos típicos del art. 383 del Código Penal.

-Sigue siendo preciso practicarla mediante dispositivos autorizados de verificación del aire espirado (art.12 LSV) sujetos a control metrológico (art. 70 LSV) y con aplicación de los correspondientes márgenes de error (Circular 10/2011 en relación con la Orden ITC/3707/2006, de 22 de noviembre).

-Si la primera prueba en aire espirado es positiva existe obligación de someterse a la segunda en aire espirado, por lo que ésta no se efectuará sólo a petición del interesado (art. 23 RGCir), y la negativa a esta segunda prueba constituye delito del art. 383 del Código Penal (Circular 10/2011). La prueba de contraste en sangre una vez verificadas las de aire espirado mantiene su carácter voluntario y sólo se efectuará a solicitud del interesado (art. 12.5 LSV)

-La doctrina constitucional posterior a la Circular analizada confirma el criterio de que la validez del test alcoholimétrico como prueba está supeditada a que se haya practicado con las garantías formales establecidas al objeto de preservar el derecho de defensa (STC 222/1991, de 25 de noviembre, entre otras) incluyendo la información de derechos al interesado prevista en el art. 23 RGCir.

3.- Finalmente, la Circular analizada recoge la doctrina constitucional existente en esa fecha en el sentido de que el atestado en el que consta la prueba de alcoholemia y no ratificado es un acto preprocesal inidóneo para introducir los hechos activamente en la sentencia, siendo necesario citar a los posibles testigos y, sobre todo, a los agentes policiales en el sumario y en el juicio oral, no sólo para ratificar el test de alcoholemia, sino, eventualmente, para confirmar los signos externos de la intoxicación del conductor. El criterio de la Circular analizada aparece en lo esencial confirmado por la posterior doctrina del Tribunal Constitucional relativa a la prueba de alcoholemia que se sintetiza en los siguientes aspectos: la consideración del test alcoholimétrico como prueba está supeditada, no sólo

a que se haya practicado con las garantías formales establecidas al objeto de preservar el derecho de defensa, sino también a que se incorpore al proceso y sea susceptible de contradicción en el juicio oral con la presencia de los agentes que lo hayan practicado o, al menos, que el test haya sido ratificado durante el curso del procedimiento (STC 222/1991, de 25 de noviembre), admitiendo el Tribunal Constitucional (STC 24/1992, de 14 de febrero) en cuanto al tipo de influencia del actual art. 379.2, segundo inciso, del CP, la posibilidad de que tal ratificación se produzca, no por los agentes que lo verificaron, sino unas veces por testigos, otras por el resultado obtenido con una prueba de extracción de sangre, por la declaración del perjudicado, por las propias circunstancias que rodearon la conducción o por la propia declaración del acusado.

FICHA ELABORADA POR: SEGURIDAD VIAL. FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO.

TEXTO DE LA CIRCULAR ANALIZADA:

CIRCULAR NUMERO 2/1986

LA PRUEBA DE LA ALCOHOLEMIA COMO INTEGRADORA DEL TIPO DEFINIDO EN EL ARTICULO 340 BIS, A), DEL CODIGO PENAL

I

Una de las conductas típicas expresadas en el artículo 340 bis, a), del Código Penal, es la de conducir vehículos de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Las sucesivas reformas a partir de la introducción de esta conducta en la esfera penal se han caracterizado por un mayor rigor. Si la Ley de 9 de mayo de 1950 exigió que el conductor se colocara en un estado de incapacidad para realizar el acto de conducir con seguridad, la Ley de 24 de diciembre de 1962 requería la existencia de un estado de manifiesta intoxicación etílica aunque la conducción fuere correcta, y, en fin, a partir de la Ley de 8 de abril de 1967, que incorpora el artículo 340 bis, a), al Código Penal, se ha eliminado incluso el carácter de que la influencia sea manifiesta. El anteproyecto de Código Penal de 1983 (art. 334) pretende establecer nuevamente que las sustancias alcohólicas impidan conducir con la necesaria seguridad, tesis de la que se hace eco positivamente la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 1984, en la que tras señalar la severidad de la norma en vigor, afirma que se están propiciando posibles modificaciones en el futuro Código al exigirse otra vez que el delito tenga que basarse, aparte del especial estado, en una real y efectiva incapacidad para conducir. Ya no es, pues, elemento del tipo el hecho de que la ingestión de alcohol impida conducir con la necesaria seguridad, ni que la influencia sea manifiesta. Es acto típico conducir bajo la *influencia del alcohol*. Para la dirección rigurosamente objetiva basta la intoxicación alcohólica de quien conduce sin que sea necesario un peligro concreto. O bien, puede pensarse, que es insuficiente conducir con un índice alcohólico determinado, debiéndose acudir a otras circunstancias ya se refieran a la técnica misma de la conducción o a las facultades o reflejos demostrados por el conductor. Pero en cualesquiera de los casos *esa influencia debe ser probada*. La prueba puede concretarse a sus efectos, que se apreciarán en el manejo del vehículo o ineptitud para conducir, pero que también puede proyectarse objetivamente sólo en la intensidad de la intoxicación alcohólica o embriaguez del conductor. En este plano objetivo —que no exige el estado de incapacidad en el conductor ni precisa la demostración de un

peligro concreto —alcanza un gran valor la llamada hemoconcentración o impregnación de alcohol en sangre. Se trata de la prueba encaminada a determinar la tasa de alcoholemia, regulada por la Orden de 29 **de** julio de 1981. Aunque los resultados de los test alcoholométricos puedan ser vinculantes a efectos de sanción gubernativa, no escapan, sin embargo, al criterio valorativo del Juez penal para decidir sobre la existencia-inexistencia del delito, pues lo *que* ha de probarse no es la tasa de alcohol en sangre sino la influencia de las bebidas alcohólicas en la conducción. A este respecto es preciso citar dos recientes sentencias del Tribunal Constitucional. La de 28 de octubre *de* 1985 (Fundamento Jurídico 4, párrafo quinto) dice que el supuesto delictivo del artículo 340 bis, a), «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». Y la **de** 30 de octubre de 1985 (Fundamento jurídico 4) expresiva de 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 del conductor se encontraba afectado por el alcohol, ponderando todos los medios de prueba que reúnan las debidas garantías procesales».

Como se ha cuestionado la constitucionalidad de la prueba de alcoholemia que regula la Orden de 29 de julio de 1981 y han suscitado problemas tanto los requisitos que condicionan su validez como las garantías que deben ser observadas durante la práctica de esta prueba, en la presente Circular se pretende aclarar tales cuestiones con fundamento especial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sin olvidar una meritoria aportación procedente de la Sección de Derechos Fundamentales de la Fiscalía de la Audiencia Territorial de Madrid.

II. CONFORMIDAD CONSTITUCIONAL DE LA PRUEBA DE ALCOHOLEMIA

Parte de la doctrina científica al analizar la Orden de 29 de julio de 1981, reguladora de la prueba de alcoholemia, ha llegado a la conclusión de que en ella se vulneran algunos derechos fundamentales. Mas ha de estarse en este punto a la interpretación del Tribunal Constitucional, que en un sentido general ha declarado que «en modo alguno puede considerarse inconstitucional la previsión normativa de una prueba tendente a determinar el grado de alcohol en sangre de los conductores de vehículos de motor, según dijimos en el auto 62/1983, de 16 de febrero, y ello sin perjuicio de que la *forma de realización* de dicha prueba pueda presentar aspectos de relevancia constitucional como se señaló en el auto 37/1984, de 30 de enero» (Sentencia de 7 de octubre de 1985, Fundamento jurídico 3).

Aparte esta declaración genérica, el Tribunal Constitucional ha particularizado, examinado si la prueba de alcoholemia conculca concretos derechos fundamentales acogidos en la Constitución.

1. De un lado, ha establecido que la investigación del grado de impregnación alcohólica no vulnera *el derecho de la integridad física* del artículo 15 de la Constitución, pues «como sostiene el Ministerio Fiscal con apoyo en la decisión de 13 de diciembre de 1979 de la Comisión Europea de Derechos Humanos, ni aun el examen *de* sangre constituye una injerencia prohibida por el artículo 15, y menos la investigación mediante aparatos de detección alcohólica del aire inspirado» (sentencia de 4 de octubre de 1985). Y otra sentencia, la de 7 de octubre de 1985, contempla la decisión del recurrente de someterse a una nueva prueba con el alcoholímetro de precisión, y afirma que es supuesto radicalmente distinto al que dio lugar a la decisión de la Comisión Europea

de Derechos Humanos de 13 de diciembre de 1979 en la que se sostiene que si bien la ejecución forzosa de un análisis de sangre constituye una privación de libertad, esta privación es, en el caso considerado, legítima y no contraria al artículo 5 de la Convención.

2. Que en orden a la eventual violación del *derecho a la libertad personal* expresado en el artículo 17, 1, de la Constitución, la sentencia de 7 de octubre de 1985 dice que «no es esta la situación —la de detenido— de quien conduciendo un vehículo de motor es requerido policialmente para la verificación de una prueba orientativa de alcoholemia, porque ni el así requerido queda sólo por ello detenido en el sentido constitucional del concepto... ni se exorbitan las funciones propias de quienes tienen como deber la preservación de la seguridad del tránsito, y en su caso —en mérito a lo dispuesto en el artículo 492, 1, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal— la detención de quien intentare cometer un delito o lo estuviere cometiendo. En otros términos, la verificación de la prueba que se considera, supone para el afectado un sometimiento no ilegítimo, desde la perspectiva constitucional, a las normas de policía, sometimiento al que incluso puede verse obligado sin la previa existencia de indicios de infracción en el curso de controles preventivos realizados por los encargados de velar por la regularidad y seguridad del tránsito». Este mismo fundamento jurídico tercero de la sentencia, concluye que «la verificación misma de las pruebas no configura el supuesto de detención» y que «sólo a partir de la apreciación del resultado positivo del examen pericial practicado puede hablarse en rigor de detención».

3. Sobre si existe o no violación, con la prueba de la alcoholemia, *del derecho a no declarar* (art. 17, 3) o del derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24, 2), la sentencia de 4 de octubre de 1985 ha dicho que «el deber de someterse al control de alcoholemia no puede considerarse contrario al derecho a no declarar y a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, pues no se 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, exigiéndole una colaboración no equiparable a la declaración comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los artículos 17, 3, y 24, 2, de la Constitución». Y la de 7 de octubre de 1985, estableció que la realización misma del análisis no entraña exigencia alguna de declaración autoincriminatoria del afectado y sí sólo la verificación de una pericia técnica de resultado incierto.

III. ALCANCE, REQUISITOS Y VALOR PROBATORIO DEL TEST ALCOHOLOMÉTRICO

1. *Presupuestos y garantías que han de revestir la prueba de alcoholemia*

La regularidad técnica en la práctica de los análisis de alcoholemia es esencial para la producción de ulteriores efectos probatorios. He aquí algunas notas indispensables.

a) Se trata de un acto voluntario, pues no existe obligación legal de someterse a la prueba de precisión sobre el grado de impregnación alcohólica ni a la de análisis de sangre, sin perjuicio de la infracción administrativa en que se pudiera incurrir con la negativa (art. 8 de la Orden de 29 de julio de 1981 y art. 52 del Código de la Circulación) porque tal sanción no representa una coacción ilegítima, sino la coercibilidad propia del Derecho. En consecuencia, nadie puede ser compelido coercitivamente con *vis física* a la verificación de estos tipos de análisis (sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de octubre de 1985, Fundamento jurídico 3), pero no hay ejecución forzosa de la investigación del alcohol cuando simplemente se invita a ello y voluntariamente se

acepta (sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de octubre de 1985, Fundamento jurídico 3).

b) Es preciso efectuarla mediante aparatos de detección alcohólica del aire espirado que estén autorizados oficialmente (art. 3 de la Orden de 29 de julio de 1981 y sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de octubre de 1975).

c) Si la prueba es positiva (impregnación alcohólica superior a 0,80 gramos por 1.000 cm³ de alcohol en sangre) el interesado tiene derecho a una segunda prueba con aparato de precisión, así como a la contrastación de los resultados por análisis clínicos (art. 4 de la Orden de 29 de julio de 1981). No se impone, pues, la segunda prueba o el análisis de sangre, sino que deben efectuarse sólo a petición del interesado.

d) Dada la imposibilidad de su reproducción en el juicio oral ha de estar rodeada de las máximas garantías de fiabilidad, por lo que se infringe el derecho a la defensa del interesado:

a') Si no fue informado por los Agentes policiales de las posibilidades que la reglamentación vigente le ofrece de solicitar la práctica de una segunda medición y del análisis de sangre, deber que ha de entenderse derivado del artículo 24, 2, de la Constitución (sentencias del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1985, Fundamento jurídico 2; 28 de octubre de 1985, Fundamento jurídico 5, y de 30 de octubre de 1985, Fundamento jurídico 2).

b') Si el resultado de la prueba no aparece firmado por el interesado (sentencia de 28 de octubre de 1985, Fundamento jurídico 5).

Pero conforme a la sentencia de 7 de octubre de 1985 (Fundamento jurídico 3) la realización de esta prueba no requiere de las garantías inscritas en el artículo 17, 3, de la Constitución, dispuestas específicamente en protección del detenido y no de cualquiera que se halle sujeto a las normas de policía de tráfico. Tampoco se ostenta derecho a que se le indique por los Agentes el fin al que se encamina la práctica de la prueba.

2. La utilización del test alcoholométrico contenido en el atestado como prueba en la fundamentación del fallo

La utilización del test alcoholométrico como medio de prueba, cuando se ajuste estrictamente a su normativa, no supone una aplicación analógica en perjuicio del acusado (sentencia de 30 de octubre de 1985, Fundamento jurídico 4). Tal test puede ser favorable o adverso al imputado, pero ¿el hecho de su incorporación al atestado, siendo desfavorable, es condición suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia?, o en tales casos, en cuanto forma parte del contenido del atestado, ¿ha de calificarse como simple denuncia e inhábil para destruir la presunción de inculpabilidad del conductor afectado?

a) El atestado en abstracto no ratificado es un acto preprocesal inidóneo para introducir los hechos activamente en la sentencia.

La doctrina del Tribunal Constitucional sobre este punto se inició con la sentencia de 28 de julio de 1981, conforme a la cual el atestado tiene en principio únicamente valor de denuncia como señala el artículo 297 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y no basta para que se convierta en prueba de confesión con que se dé por reproducido en el juicio oral, razón por la cual la mera aportación de un atestado no constituye la actividad

probatoria necesaria para desvirtuar la presunción de inocencia elevada por el artículo 24, 2, de la Constitución a la categoría de derecho fundamental. De igual modo, la sentencia de 3 de octubre de 1985 (Fundamento jurídico 1, inciso tercero) recogiendo la doctrina de otra sentencia, la de 30 de enero de 1984, y la del Auto de 28 de marzo de 1984, declara que el atestado policial tiene un valor de denuncia y no de prueba, y 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 artículo 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 a las que se practiquen en el juicio oral (art. 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y art. 8 de la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre), sino que se explica también porque los actos de investigación policiales que constan en los atestados no son diligencias sumariales. La sentencia de 28 de octubre de 1985 (Fundamento jurídico 2) dice que los Tribunales ordinarios no están 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, sin la necesaria inmediación y contradicción, atestados a los que sólo puede atribuirse el valor de una denuncia. Y, en fin, la de 30 de octubre de 1985 (Fundamento jurídico 2, inciso primero) entiende que el atestado policial 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.

b) ¿La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas resulta probada a través del test de alcoholemia realizado por los Agentes policiales cuando en él se han cumplido los requisitos reglamentarios aunque no se haya ratificado en el juicio oral? Al atestado que contenga concretamente los resultados de las pruebas de impregnación alcohólica, si no ha sido ratificado, tampoco cabe asignarle valor probatorio absoluto y directo. Esta materia no ha sido ajena a las decisiones del Tribunal Constitucional, y si ciertamente hay coincidencia en resaltar que estos atestados revisten algunas peculiaridades, no existe unanimidad en lo relativo a su posible eficacia probatoria.

a') De un lado está la sentencia de 3 de octubre de 1985. En ella tras afirmarse en general que el atestado no ratificado carece de valor probatorio, agrega que tal conclusión «tiene que ser matizada en aquellos casos en que en el atestado y en las diligencias policiales no se producen simples declaraciones de los inculcados o de los testigos, sino que se practica —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, aún 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 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*» (Fundamento jurídico 1, inciso último).

b') Pero existen otras dos sentencias sobre este concreto tema: Las de 28 de octubre de 1985 y 30 de octubre de 1985. En la primera de ellas se expresa que «no cabe desconocer la peculiaridad del atestado que incluye la realización de la denominada prueba de impregnación alcohólica. De un lado, contiene el resultado de

un test practicado con ayuda de instrumental técnico especializado al que puede atribuirse el carácter de prueba pericial *lato sensu*. y aun cuando no constituye el único medio posible de investigación del supuesto delictivo, su carácter objetivo le proporciona una especial relevancia. De otro lado, resulta prácticamente imposible reproducir durante el juicio oral la prueba realizada mediante los aparatos oficialmente autorizados, por referirse a una situación que no persiste hasta la celebración de la vista de la causa». Seguidamente la sentencia expone que «las anteriores consideraciones no pueden, empero, llevar a la conclusión —sostenida por el Ministerio Fiscal— de que en este supuesto el atestado adquiere automáticamente valor probatorio desde el punto de vista procesal», para concluir después afirmando que «la simple lectura o reproducción en el juicio oral del atestado en que consten los resultados del test alcoholométrico no puede por sí misma servir de fundamento a un fallo condenatorio; es preciso en tales casos que el test sea avalado o complementado en el curso del proceso para que pueda convertirse en prueba de cargo» (Fundamento jurídico 4). Por su parte, la sentencia de 30 de octubre de 1985 establece que es preciso reiterar que aún reconociendo la peculiaridad del atestado que contiene los resultados de la 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.

3. Elementos de prueba que han de complementar el test de la alcoholemia para su eficacia en juicio

Como las diligencias constitutivas del atestado tienen el valor procesal de denuncia, es claro que precisarán de una ulterior actividad probatoria dentro del procedimiento penal. También el test de alcoholemia incorporado al atestado policial al no tener la condición de medio de prueba ha de ser objeto de prueba. Y para ello, aparte la comparecencia de posibles testigos, nada mejor que la declaración de los Agentes policiales en el sumario y en el juicio oral, y no sólo para ratificar los datos del test de alcoholemia, sino, eventualmente, para confirmar los signos externos de la intoxicación del conductor, sobre todo si no se acepta de modo absoluto la naturaleza de delito de riesgo objetivo para el que prevé el artículo 340 bis, a), supuesto en que no sería bastante la existencia de un determinado número de miligramos de alcohol en sangre.

En esta línea, la sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de octubre de 1985 (Fundamento jurídico 2) denegó el amparo, pues existían elementos probatorios desvirtuadores de la presunción de inocencia, dado que el Juez penal «había contado con una prueba documental —la utilizada como cauce para traer los resultados de la investigación del grado de impregnación alcohólica— y con una prueba testifical que no sólo avaló aquella investigación, sino que comprendió además otros datos respecto a la conducción por el acusado bajo el efecto de bebidas alcohólicas».

Por su parte, otra sentencia del Tribunal Constitucional, la de 28 de octubre de 1985, ha establecido lo siguiente: «que el atestado policial, al tener mero valor de denuncia respecto al hecho constatado y al autor, debe ser objeto de ratificación en el juicio oral para que pueda considerarse prueba legítima de cargo, ya sea con relación a las declaraciones de los funcionarios, de los testigos o de los imputados» (Fundamento jurídico 4, inciso primero); y con referencia explícita a la prueba de la alcoholemia, dice que «es preciso que el test sea avalado o complementado en el curso del proceso para que pueda convertirse en prueba de cargo; este criterio ha sido mantenido por este Tribunal en diversas ocasiones, y en el mismo sentido de garantizar la fiabilidad de la

mencionada prueba y su valor probatorio en el proceso penal, han de entenderse las vías señaladas por la jurisprudencia de los Tribunales españoles —como la declaración en el juicio oral de los funcionarios que levantaron el atestado o la práctica del test alcoholométrico en presencia judicial— así como las medidas previstas en otros ordenamientos encaminadas a complementar dicha prueba con la confirmación de sus resultados a través de métodos que proporcionan un grado mayor de precisión, como la práctica médica de un análisis de sangre, la conservación de las muestras y el envío de los resultados a la autoridad judicial competente; dentro de esta línea cabe considerar los análisis clínicos previstos reglamentariamente en nuestro ordenamiento» (Fundamento jurídico 4, párrafo final). Por último, el Fundamento jurídico 5 de esta sentencia se expresa del siguiente modo: «el contenido del atestado no fue ratificado por los agentes de Tráfico, ni en la fase de instrucción ni en el juicio oral, y en el proceso no figura prueba alguna de cargo que avale o complemente el resultado del test, por lo que no puede, por consiguiente, estimarse en este caso que el test de alcoholemia realizado por la Guardia Civil de Tráfico constituya esa mínima actividad probatoria de cargo producida con las adecuadas garantías procesales que ha de servir de base para desvirtuar la presunción de inocencia».

En el mismo sentido que la anterior, la sentencia de 30 de octubre de 1985, expresa que «la simple lectura o reproducción en el juicio oral del atestado en el que consta el resultado de la prueba alcoholométrica no puede servir por sí misma de fundamento a un fallo condenatorio; en tales casos el test tiene que ser avalado o complementado en el curso del proceso para que pueda convertirse en prueba de cargo y como la actividad probatoria realizada se limitó a la confesión del inculpado en el juicio oral que no versó sobre el resultado del test alcoholométrico, no puede afirmarse 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» (Fundamentos jurídicos 2 y 3).

III. CONCLUSIONES PRÁCTICAS

Hasta aquí se han analizado, desde una perspectiva constitucional, dos aspectos que se juzgan fundamentales: uno está representado por los presupuestos dirigidos a confirmar que las pruebas de detección alcohólica se han realizado con las máximas garantías, y otro, que han concurrido los requisitos indispensables para que aquéllas adquieran valor probatorio. Ahora, y ya en el orden práctico, tenemos que referirnos a la forma en que ha de constar la prueba de impregnación alcohólica y a las circunstancias necesarias para que las investigaciones alcoholométricas constituyan la mínima actividad probatoria excluyente de la presunción de inocencia.

1. En los partes de alcoholemia, ya procedan de las Policías municipales o de la Guardia Civil de Tráfico, es imprescindible que consten las siguientes notas:

- Nombre y apellidos del sometido a prueba.
- Matrícula del vehículo conducido.
- Identificación suficiente de los Agentes policiales actuantes.
- Especificación del alcoholómetro de precisión utilizado en la práctica de la prueba.

- Lugar y fecha —con expresión de la hora, día y año— en que la prueba se verificó.
- Resultado de las pruebas efectuadas.
- Constancia de haberse informado al interesado del derecho que le asiste a realizar una segunda prueba con aparato de precisión con un intervalo de 10 minutos, del derecho a contrastar los resultados mediante análisis clínicos, así como de la sanción administrativa que acarrea la negativa a practicar la prueba.
- Conformidad, en su caso, del sometido a la detección alcohólica con los resultados obtenidos, así como la firma del mismo.

2. Como el hecho de la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, recogido en el dato objetivo del grado de alcoholemia incorporado al atestado ha de probarse para que pueda quedar eliminada la presunción de inocencia, en la instrucción del procedimiento penal y en el juicio oral deberán constar como diligencias:

- Confesión o reconocimiento de la ingestión alcohólica previa a la conducción por parte del interesado.
- Declaración durante el proceso o en el juicio oral de los Agentes policiales que intervinieron en la retención del conductor y en la prueba de alcoholemia, para, en este último caso, que confirmen su resultado y los requisitos que la hacen eficaz.
- Declaración de los posibles testigos que puedan ratificar el test alcoholométrico merced a los signos externos de una posible embriaguez en el conductor.

Por la Fiscalía General del Estado se dará traslado al Ministro del Interior del contenido de la presente Circular, a efectos de que pueda ser conocida y, especialmente observadas sus conclusiones prácticas, por los funcionarios que de él dependan relacionados directamente con la circulación vial; por su parte y con la misma finalidad apuntada, los Fiscales en sus respectivas provincias la transmitirán en armonía con el artículo 4, 4.º, del Estatuto a las Jefaturas de las Agrupaciones de la Guardia Civil del Tráfico y de la Policía Municipal.

Madrid, 14 de febrero de 1986.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales Jefes de las Audiencias Territoriales y Provinciales.

