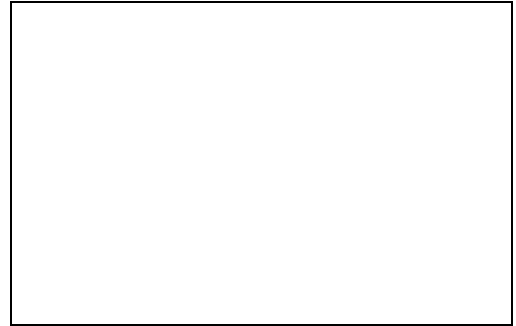


Sección nº 30 de la Audiencia Provincial de Madrid
C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 12 - 28035
Teléfono:
Fax:
GRUPO

N.I.G.:



AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN TREINTA

RAA
P. Abreviado
Jdo. Penal de MADRID

S E N T E N C I A N° xxxx/2017

Magistrados:

XXXXXXXXXX

XXXXXXXXXXXXXXXX (ponente)

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

En Madrid, a veinte de noviembre de dos mil diecisiete.

Este Tribunal ha deliberado sobre los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal y por la representación procesal de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX contra la sentencia dictada por la Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal nº XX de Madrid el 28 de febrero de 2017, en la causa arriba referenciada.

El apelante estuvo **asistido de Letrado** en la persona de **D. Jesús Lorenzo González**.

ANTECEDENTES PROCESALES

I. El relato de hechos probados de la sentencia apelada dice así:

“Sobre las 3:15 horas del día 31 de marzo de 2014, el acusado XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX , mayor de edad , español, y con antecedentes penales cancelados a efectos de reincidencia, conducía el vehículo de su propiedad, matrícula XXXXXXXXXXXX-CVY, por la calle Machupichu esquina con calle Machaquito de Madrid, con sus facultades mermadas a consecuencia de una previa ingesta alcohólica, lo cual disminuía notablemente su capacidad de conducción y manejo del vehículo, así como aumentaba el tiempo de reacción ante imprevistos de la circulación;

El acusado fue interceptado por una patrulla de la Policía Nacional, después de saltarse una señal de stop en una intersección, de modo que al no respetar la prioridad de paso del vehículo policial, que circulaba por la vía principal de dicho cruce, el agente que conducía se vio obligado a realizar una maniobra evasiva para evitar una colisión con el coche del acusado.

Los agentes dieron el alto al acusado, pero éste continuó circulando a pesar de que pusieron los rotativos en el vehículo policial, debiendo seguirle unos metros no determinados, hasta que finalmente paró.

Una vez detenido el vehículo, los agentes comprobaron que el acusado presentaba síntomas de encontrarse bajo los efectos del alcohol tales como ojos rojos, habla pastosa, agresividad, actitud chulesca, y deambulación al andar.

Se procedió a realizar la prueba de alcohol que dio un resultado de 0,66 en la primera prueba y 0,60 en la segunda, siendo practicadas a las 3:44 horas y 4.01 horas, respectivamente. El acusado rechazó someterse a la prueba de alcohol en sangre”.

La resolución impugnada contiene el siguiente fallo:

“SE CONDENA A XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX contra como autor de un delito CONTRA LA SEGURIDAD VIAL DEL ART. 379.2 DEL CP, a la pena de ocho meses de multa con cuota diaria de 10 euros y privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores por tiempo **de un año y tres meses, y costas**”.

II. La parte apelante, **el Ministerio Fiscal**, interesó que se revocara la sentencia apelada en el sentido de apreciar la agravante de reincidencia imponiendo al acusado la pena de 9 meses y un día de multa con cuota diaria de 10 euros y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante **2 años, 6 meses y 1 día**.

La representación procesal de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX se opuso a la estimación del recurso.

III. La parte apelante, **Juan Andrés Torres Díaz**, interesó que se recovara la sentencia y se dictara otra absolutoria. Subsidiariamente, que se apreciara la atenuante de dialciones indebidas como muy cualificada. Subsidiariamente, la atenuante simple. El Ministerio Fiscal instó la confirmación de la resolución recurrida.

HECHOS PROBADOS

No se aceptan los que constan relatados en la sentencia apelada que se sustituyen por los siguientes:

Sobre las 03:15 horas de día 31 de marzo de 2015, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX (mayor de edad y ejecutoriamente condenado en sentencia firme el 08-04-11 por el Juzgado de Instrucción nº 22 de Madrid por un delito contra la seguridad del tráfico a la pena de 4 meses

de multa con cuota diaria de 3 euros y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante 8 meses y un día, penas que extinguió el 12-02-13, habiendo sido cancelado el antecedente penal el 23-05-14) conducía el vehículo de su propiedad con matrícula XXXXX-CCC por la calle Machupichu esquina calle Machaquito de Madrid siendo interceptado por una patrulla de la policía Nacional tras haber hecho caso omiso a una señal de ceda el paso que otorgaba prioridad la vehículo policial, lo que obligo al agente que conducía el vehículo oficial a efectuar una maniobra evasiva para evitar la colisión.

Al acusado le fue practicad la prueba de alcoholemia con el etilómetro etilómetro Dräger Alcotest 7110-E que arrojó sendos resultados de 0,66 mg/l y 0,60 mg/l, a las 03:44 y 04:00 h, respectivamente. Ello no obstante, no se ha acreditado que XXXXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXX XXXXXXX tuviera disminuidas sus facultades físicas y psíquicas ni que esta previa ingesta de alcohol influyera en la infracción.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX alega como motivo central de su impugnación que no concurre prueba de cargo acreditativa de que condujera el vehículo de motor bajo la influencia de sustancias tóxicas, por lo que estaríamos ante un supuesto de error en la apreciación de la prueba. El motivo del recurso ha de acogerse, a tenor del material probatorio que figura en la causa.

Desde la reforma del tipo penal del artículo 379.2 del CP operada por la Ley 25/2007, de 30 de noviembre, en vigor desde el 2 de diciembre de 2007, el precepto dice en su número dos: *Con las mismas penas será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor **bajo la influencia de** drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso será condenado con dichas penas*

el que condujere **con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro**. Por tanto, el precepto recoge dos tipos penales distintos: La conducción de un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas y la conducción de un vehículo de motor o ciclomotor con **una tasa de alcohol superior a 0,60 miligramos** de alcohol por litro de aire espirado o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro supuesto, este último -novedoso frente al derogado- en el que es suficiente para la comisión del ilícito la ingesta previa de alcohol en un índice superior al indicado. No porque no sea necesario acreditar que tal ingesta alcohólica haya tenido repercusión o influencia en las facultades físicas y psíquicas, de percepción, de reacción de autocontrol del conductor que previamente ha ingerido alcohol sino porque se presume "iuris et de iure" que con tal cantidad de alcohol ingerido la influencia negativa en las facultades físicas y psíquicas se produce siempre. Por eso el nuevo tipo penal utiliza la expresión "**en todo caso, será condenado...**" frente a la expresión empleada en el primer párrafo "**el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de**".

La sentencia de instancia fundamenta la condena del acusado en la presencia de una tasa de alcohol superior a la legalmente permitida, además de en su sintomatología externa y forma de conducción, como circunstancias concurrentes y acreditativas de una negativa influencia del alcohol en el apelante.

Y en el caso a XXXXXXXX XXXXXXXX le fue practicada correctamente y con las exigencias legales la prueba de alcoholemia con el etilómetro Drager Alcotest 7110-E que arrojó sendos resultados finales de 0.66 y 0,60 mg/l de alcohol. Pero debemos tener en cuenta los errores de los instrumentos de medida utilizados para los controles de velocidad y de

concentración de alcohol en el aire espirado. En efecto, para los etilómetros que llevan más de un año en servicio y, o, que han sido reparados o modificados (el etilómetro había sido ensayado el 24-04-13 y verificado hasta el 23-04-14, según figura en el certificado unido al folio 12 de la causa), los errores y desviaciones típicas máximos permitidos, establecidos en el anexo III de la orden ministerial 3707/2006, de 22 de noviembre, por la que se regula el control metrológico del Estado de los instrumentos destinados a medir la concentración de alcohol en el aire espirado, son los siguientes: Para concentraciones $> 0,400$ mg/L y 1 mg/L; $EMP = 7,5 \%$ del valor de la concentración; $s < 0,007$ mg/L. Esto significa que si la lectura del instrumento declarado conforme resulta mayor que $0,400$ mg/L y menor o igual que 1 mg/L se puede garantizar que la concentración real de alcohol en el aire espirado por el sujeto sometido al control de alcoholemia es de, al menos, el resultado de multiplicar $0,925$ por el valor de lectura obtenido. Por tanto, en el caso, aplicando tal margen de error, el resultado sería de $0,61$ y $0,55$ con lo que no nos encontraríamos (al menos con ambas pruebas) en presencia del novedoso supuesto introducido por el legislador sino en el primero es decir, aquel que exige no solo la detección de una tasa de alcohol superior a la permitida sino una negativa influencia del alcohol en quien lo ingiere.

Entremos por tanto en el análisis sobre esta obligada prueba de la negativa influencia en el acusado. XXXXXX XXXXXXXX asegura que no había bebido anda pero su argumento exculpatorio, a tenor del resultado de las pruebas de alcoholemia, no puede admitirse. Dijo que si la policía le dio el alto fue porque no llevaba luces; que no se saltó un stop porque lo que regulaba el tráfico era una señal de ceda el paso. Y si bien no cabe duda de que el acusado no otorgó la preferencia de paso de la que gozaban los funcionarios de policía, no ha resultado acreditada que la señal que regulaba la intersección, la omitida por el acusado, fuera la de STOP y no, como este sostiene, la de ceda el paso.

Porque los peritos, funcionarios de policía Local con carné profesional 7745.8 y 1113.7, dijeron que no podían asegurar desde cuando estaba colocada en la citada intersección la señal de STOP, si estaba desde el año 2013 o desde que fecha, en todo caso si que estaba en muy buen estado, lo que permite sostener la tesis del recurrente.

Respecto a la sintomatología externa del acusado, únicamente pueden ser tenidos en cuenta los síntomas que aparecen en el atestado y además recuerdan los agentes, no aquellos que surgen ex novo y sin justificación alguna en el acto del juicio, acto que se celebra nada menos que 2 años y 10 meses después de tener lugar la intervención policial. Los que observaron la conducción y dieron el alto al acusado fueron los policías Nacionales y, de estos, únicamente declaró el agente con carné profesional 122.345 quien dijo no recordar síntoma alguno en el acusado, lo que justifica la juez de instancia por el tiempo transcurrido y el número de hechos similares en los que intervienen; no pudo comparecer su compañero 126.204 por enfermedad, renunciando las partes a su declaración.

Efectuaron la prueba de alcoholemia a XXXXXXXXXXXX los funcionarios de la policía Local 1602.2 y 1142.3, las partes renunciaron al citado en segundo lugar. El número 1602.2 describió como síntomas del acusado que olía bastante a alcohol, su forma de hablar (no dijo en qué consistía o cual era la peculiaridad), ojos muy rojos e incluso deambulaba un poco; su actitud era desafiante y amenazante. Y, en efecto, como se dice en la sentencia, síntomas tales como los ojos o el habla no son determinantes de la afectación del alcohol solo su de su consumo, máxime en el presente supuesto en el que el acusado ha padecido, con anterioridad al hecho enjuiciado, un accidente cardiovascular hemorrágico de capsula externa derecha y por ello tiene una peculiar forma de hablar, sobre la cual la médico forense depuso en el acto del juicio oral e informó el 23 01-17 (folios 172 y siguientes), constatable el

haber sido grabado el acto del juicio oral en soporte informativo. Y el olor a alcohol es inherente a cualquier ingesta, por mínima que sea; los ojos rojos y brillantes frecuentes a las 03:15 horas tras salir además de una jornada de trabajo el acusado en el restaurante de su propiedad. El único signo relevante sería el relativo a la deambulación pero lo describe el único agente que se refirió a él de forma inespecífica (no dice que se tambaleara, que perdiera el equilibrio, que no mantuviera la verticalidad...) y le otorga una entidad leve pues emplea el complemento circunstancial de cantidad "un poco".

Un comportamiento arrogante como el del acusado no es inusual en supuestos en los que se es objeto de una intervención policial por posible conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y por no haber respetado una señal de tráfico, pero no demuestra por sí solo la afectación de las facultades volitivas e intelectivas que exige el tipo penal pudiendo incluso tratarse de un rasgo de la personalidad.

Por todo lo expuesto, ante la insuficiencia de las pruebas de cargo practicadas, su ambivalencia y la aplicación del principio "in dubio pro reo", la sentencia ha de revocarse y absolvemos a SSSSSSSSSSSSSSS del delito por el que ha resultado condenado en la instancia, sin necesidad de abordar el resto de argumentos esgrimidos en el recurso.

Y la estimación del recurso formulado por XXXXXXXXXXXXXXXXXXX aboca a la desestimación del interpuesto por el Ministerio Fiscal pues solo podría haber prosperado de no estimarse el del acusado, declarando de oficio las costas de la primera y segunda instancia.

FALLO

Se **ESTIMA** el recurso de apelación formulado por la representación procesal de XXXXXX XXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXX contra la sentencia

dictada el 28 de febrero de 2017, en la que se condenaba al recurrente como autor de un delito de conducción de un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, condena que queda así revocada, y, en consecuencia, se absuelve del referido delito al recurrente.

Se **DESESTIMA** el recurso de apelación formulado por el **Ministerio Fiscal** contra la sentencia dictada el 28 de febrero de 2017.

Declaramos de oficio las costas de ambas instancias

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno y devuélvase la causa al Juzgado de procedencia con testimonio de lo acordado.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los registros correspondientes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Sra. Magistrada que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, por ante mí el Secretario, de lo que doy fe.

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10 de la LOPJ