

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA
SECCIÓN NOVENA

ROLLO DE APELACIÓN DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº
Juzgado de lo Penal nº 5 de Málaga
Juicio Rápido nº
Procedencia: Juzgado de Instrucción nº 3 de Marbella
Diligencias Urgentes nº

Ilustrísimos Sres.
PRESIDENTE
D. Enrique Peralta Prieto
MAGISTRADOS
D^a Lourdes García Ortiz
D. Julio Ruiz-Rico Ruiz-Morón

SENTENCIA Nº

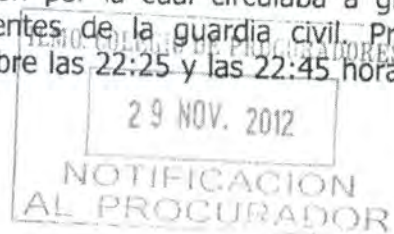
En la ciudad de Málaga, a 15 de noviembre de dos mil doce.

Vistos, en grado de apelación, por la Sección Novena de esta Audiencia, los autos seguidos por el Juzgado de lo Penal de anterior referencia, por un presunto delito contra la seguridad vial, con D.N.I. nº , sin antecedentes penales y en libertad por esta causa; representado por la procuradora D^a Ana José Anaya Berrocal y defendido por el letrado Don Antonio Suárez Valdés González.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal, en la representación que la Ley le confiere, y ponente Julio Ruiz-Rico Ruiz-Morón, que expresa el parecer de los Ilmos. Sres. Magistrados que integran esta Sección.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el mencionado Juzgado de lo Penal se dictó sentencia en la causa de que dimana el presente rollo, con fecha 21 de mayo de 2.012, estableciendo el siguiente relato de hechos probados: "Sobre las 21:45 horas del día de marzo de 2012, el acusado, , conducía el vehículo con matrícula , por la A7 Kilómetro 191,100, de , haciéndolo con sus facultades psicofísicas mermadas por una previa ingestión de bebidas alcohólicas, razón por la cual circulaba a gran velocidad, cuando fue sorprendido por los agentes de la guardia civil. Practicadas dos pruebas de alcoholemia al acusado sobre las 22:25 y las 22:45 horas dieron unos



GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID

Tel.: 91 535 7770 – Fax: 91 535 7771

asuarez@suarezvaldes.es

www.suarezvaldes.es

resultados-una vez aplicado el error del 7,5%-de 0,69 miligramos de alcohol por litro de aire espirado, en la primera prueba y 0,66 en la segunda. El acusado presentaba síntomas evidentes de haber ingerido bebidas alcohólicas tales como ojos brillantes y enrojecidos, habla pastosa, deambulación vacilante”.

A tal relato fáctico correspondió el fallo que a continuación se transcribe: “Que debo condenar y condeno al acusado como autor criminalmente responsable de un delito contra la seguridad del tráfico, tipificado y penado en el art.379. 1 y 2 del C. Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de OCHO MESES MULTA con una cuota diaria de SEIS EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de CUATRO MESES DE PRIVACION DE LIBERTAD, así como Privación del derecho para conducir vehículos a motor y ciclomotores durante UN AÑO Y NUEVE MESES; con expresa condena de las costas causadas”.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso el recurso de apelación expresado, para ante esta Audiencia Provincial, y admitido a trámite se dio traslado a las demás partes del escrito de formalización del mismo por término de cinco días, a los fines previstos en el art. 790.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con el resultado que consta en la causa, transcurrido el cual se elevaron los autos a esta Audiencia, para la resolución del recurso planteado.

TERCERO.- En la substanciación del recurso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

No se acepta el relato de hechos probados de la sentencia de instancia, declarándose en su lugar, como tales, los siguientes:

Sobre las 21:45 horas del día de marzo de 2012, cuando los agentes de la Guardia Civil nº y circulaban por la vía de servicio de la Autovía A7, sentido , a la altura del punto kilométrico 191,100, observaron cómo circulaba en sentido contrario al permitido y a velocidad elevada, por la misma vía, el turismo matrícula , conducido por el acusado , mayor de edad y sin antecedentes penales, quien se introdujo en un aparcamiento existente en las inmediaciones.

Una vez allí, los citados agentes se le acercaron y como observaran que presentaba ciertos síntomas de embriaguez le invitaron a realizar una prueba alcoholométrica con un etilómetro digital manual, que arrojó un resultado de 0,72 mg. de alcohol por litro de aire espirado.

Debido a ello procedieron al traslado del acusado a las dependencias oficiales del Destacamento de Tráfico de la Guardia Civil de , en donde se procedió a la práctica de dos pruebas de alcoholemia con un etilómetro de precisión marca “Drager” modelo 7110-E nº ARMF verificado por el Centro Español de Metrología el 1/3/12 y validez hasta el 28/2/13, sobre las 22:25 y las 22:45 horas, que dieron unos resultados -una vez aplicado un posible error del 7,5%- de 0,69 miligramos de alcohol por litro de aire espirado, en la primera prueba y 0,66 en la segunda.

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID

Tel.: 91 535 7770 – Fax: 91 535 7771

asuarez@suarezvaldes.es

www.suarezvaldes.es

En el atestado instruido se hace constar que el acusado presentaba los siguientes síntomas de intoxicación etílica: rostro congestionado, ojos brillantes, y fuerte olor a alcohol en aliento y vestimenta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como primer y segundo motivos de recurso se denuncia error en la valoración de las pruebas e infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia proclamado en el art. 24. de la Constitución, por no existir prueba de cargo suficiente para destruirlo. En concreto, se argumenta que la única prueba tenida en cuenta por el juez *a quo* fue la declaración del Guardia Civil nº , pese a que dicho agente ni instruyó el atestado ni practicó la prueba de alcoholemia.

Examinadas las actuaciones se constata que intervinieron cuatro agentes de la Guardia Civil, los nº y que eran los que circulaban a la altura del punto kilométrico 191,100 de la Autovía A7, sentido , y vieron al acusado circular en sentido contrario al permitido y a velocidad excesiva, sometiéndole a una inicial prueba de alcoholemia con un etilómetro digital manual, y los nº y , que fueron los instructores del atestado y realizaron las pruebas de alcoholemia con un etilómetro de precisión marca "Drager" modelo 7110-E nº ARMF, ya en las dependencias de dicho cuerpo en . Igualmente se comprueba que el Ministerio Fiscal, seguramente por un olvido involuntario, no propuso como testigos a los dos últimos agentes, sino solo a los dos primeros, mientras que la defensa propuso como únicas pruebas el interrogatorio del acusado y la documental obrante en autos.

En principio, tal y como señala la recurrente, los atestados tienen en valor de mera denuncia y han de ser ratificados en el plenario por sus autores, a fin de dar cumplimiento a los principios de oralidad, inmediación y contradicción que rigen en el proceso penal. Ahora bien, ha casos como el presente en los que el atestado no contiene simples declaraciones de los inculcados o de los testigos, sino que se practica una prueba a la que puede asignarse *lato sensu* un carácter de pericial preconstituida.

Aplicando las anteriores consideraciones al caso que nos ocupa el Tribunal ha modificado el relato de hechos de la sentencia recurrida por entender que, basándose la condena del Sr. tanto en el hecho de que conducía bajo la influencias de bebidas alcohólicas como de haber rebasado la tasa de alcoholemia que establece el Código Penal, el primero de dichos parámetros no quedó acreditado en el plenario, pues por un lado los síntomas de embriaguez que se recogen en el atestado (rostro congestionado, ojos brillantes, y fuerte olor a alcohol en aliento y vestimenta), aparte que no fueron ratificados en el plenario por los autores de la diligencias de síntomas externos que se encuentra unida al folio 12 de las actuaciones, no son reveladores por sí solos de que el acusado condujera su vehículo bajo la influencias de las bebidas que previamente había ingerido, sin que tampoco se interrogara al agente nº sobre este particular, y sin que, por último, el hecho de que circulara en sentido contrario al permitido y a velocidad elevada acredite tampoco dicha eventual influencia.

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID

Tel.: 91 535 7770 – Fax: 91 535 7771

asuarez@suarezvaldes.es

www.suarezvaldes.es

Pese a ello, debe mantenerse la condena del acusado por haberse demostrado que el día de autos conducía con una tasa de alcohol superior a la establecida en el art. 379.2 del Código Penal. Ciertamente, no declararon en el plenario los agentes que figuran como instructores del atestado nº del Destacamento de de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil, pues ninguna de las partes de lo interesado, pese a lo cual su incomparecencia se suplió por las manifestaciones del agente nº , quien manifestó que estuvo presente durante la realización de la prueba de alcoholemia, cuyo resultado ratificó, tratándose de un profesional cualificado en este tipo de delitos como lo demuestra el hecho de que antes de proceder al traslado del acusado al destacamento a fin de realizarle la prueba con un etilómetro digital, le realizara en el lugar donde se interceptó al mismo dicha prueba con un alcoholímetro manual, a lo que se debe añadir que tanto en el escrito de defensa como en el trámite correspondiente del acto del juicio la defensa dio por buena la prueba documental obrante en la causa, no impugnándola.

Respondiendo a las alegaciones que hace la defensa en su escrito de recurso se ha de señalar que, contrariamente a lo que se afirma, en el acto del juicio no quedó acreditado que el citado testigo careciera de la especialidad de atestados (si es que existe), pues no se le formuló pregunta alguna al respecto, y que no se observan las contradicciones que se dicen, que en todo caso serían intrascendentes (da igual que el vehículo se interceptara en la misma vía por donde circulaba , que admite que lo hacía en sentido contrario al permitido, o en un aparcamiento anexo, que es lo que dijo el testigo).

En cuanto al supuesto medicamento que con carácter previo a la realización de las pruebas de alcoholemia habría ingerido el acusado y que habrían provocado un falso positivo, no consta en absoluto que el Sr. padezca la enfermedad bronquial que se afirma, y mucho menos que momentos antes de someterse a la prueba se hubiera aplicado el inhalador cuyo prospecto se aportó en el plenario, pues el agente nº fue tajante al desmentirlo.

Por cierto, y con relación a la alegación 4ª del escrito de recurso, no se vulneró el derecho de la parte a proponer los medios de prueba que estimara pertinentes, pues en el escrito de defensa no se solicitó la realización de ninguna prueba pericial forense, y no se puede pretender que el plenario se suspenda para que se lleve a cabo, lo que contravendría lo establecido en el art. 786.2 LECrim. que se refiere a las pruebas propuestas al inicio del juicio que se puedan practicar en el mismo, habiendo podido la parte haber aportado los informes médicos o comparecido con los peritos que hubiese creído necesarios para acreditar la supuesta dolencia que su patrocinado padece. Además, no es cierto que con anterioridad al plenario se pretendiera la realización de dicha prueba, pues ni en el acta de enjuiciamiento rápido sin conformidad ni el escrito de la parte de 18/4/12 se hizo mención a ello, recogándose en éste último, por el contrario, la pretensión de que declararan no se sabe qué testigos que habrían presenciado los hechos y que no fueron traídos al plenario.

En cuanto a la alegación tercera, no existe la incongruencia que se denuncia, siendo de aplicación no solo el art. 379.2 del Código Penal, que define el delito, como el 379.1, que es el que establece la pena a imponer por remisión del anterior.

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID

Tel.: 91 535 7770 – Fax: 91 535 7771

asuarez@suarezvaldes.es

www.suarezvaldes.es

Finalmente, y con relación a la alegación quinta, que se refiere a la individualización de la pena, como quiera que el juez *a quo* tuvo en cuenta dos parámetros a la hora de establecerla, esto es, el conducir superando la tasa de alcohol establecida en el Código Penal y el hacerlo bajo la influencia de bebidas alcohólicas, y que este segundo factor se ha suprimido del relato de hechos probados de la sentencia, se ha de proceder a una nueva individualización de la sanción a imponer, rebajando las fijadas inicialmente a las que se dirán, teniendo en cuenta la tasa de alcohol que arrojó la prueba de alcoholemia llevada a cabo.

Por lo expuesto, el recurso se ha de acoger en éste solo particular.

SEGUNDO.- No advirtiéndose temeridad en la interposición del recurso procede declarar de oficio las costas originadas en su tramitación, conforme posibilita el número 1º del artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Vistos, además de los citados, los preceptos legales de general aplicación

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por el letrado Don Antonio Suárez-Valdés González, en nombre y representación de _____, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 5 de Málaga el día 21 de mayo de 2.012, en la causa referenciada, confirmamos dicha resolución salvo en lo relativo a la pena, que se fija en SEIS (6) MESES Y VEINTE (20) DÍAS MULTA con una cuota diaria de SEIS (6) EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de TRES (3) MESES Y DIEZ (10) DÍAS DE PRIVACION DE LIBERTAD, así como privación del derecho para conducir vehículos a motor y ciclomotores durante UN AÑO (1) Y UN (1) MES, declarando de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma es firme, y que contra ella no cabe recurso alguno, salvo el extraordinario de revisión.

Dedúzcase testimonio de la presente y remítase, junto con el procedimiento principal, al Juzgado de su procedencia.

Así, por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la dictaron, estando constituidos en audiencia pública en día de su fecha, de lo que doy fe.

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID

Tel.: 91 535 7770 – Fax: 91 535 7771

asuarez@suarezvaldes.es

www.suarezvaldes.es