

MARGINAL: ARP 1999\3021

RESOLUCION: SENTENCIA de 29-6-1999, núm. 110/1999.

Recurso de Apelación núm. 475/1998.

JURISDICCION: PENAL (AUDIENCIA PROVINCIAL DE BALEARES, Sección 1ª)

En la ciudad de Palma de Mallorca, a veintinueve de junio de mil novecientos noventa y nueve.

La Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Primera, ha entendido en la causa registrada como **rollo núm. 475/1998**, en trámite de **apelación** contra la Sentencia número 222, de fecha 30 de junio de 1998, recaída en el **PADD** número 115/1998, seguido ante el Juzgado Penal Dos Palma de Mallorca, cuya parte dispositiva dice: «Que debo condenar y condeno a **Francisco G. M.**, como autor responsable de un delito contra la seguridad del tráfico del artículo 379 del Código Penal a la pena de multa de cuatro meses cuota diaria de mil pesetas con responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago y privación del derecho de conducir vehículos de motor por un año y un día, así como al pago de las costas».

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Contra la meritada Sentencia se interpuso recurso de apelación por: **Francisco G. M.**, actuando como Procuradora en su representación: **Dª Angela Servera Soler**, con asistencia Letrada de **Dª Antonia Muñoz**; siendo parte apelada: el **Ministerio Fiscal**.

SEGUNDO.-Producida la admisión del recurso por entenderse interpuesto en tiempo y forma, se confirió el oportuno traslado del mismo a las restantes partes que fue utilizado para su impugnación por el Ministerio Fiscal. Remitidas, y recibidas las actuaciones en esta Audiencia Provincial se verificó reparto con arreglo a las disposiciones establecidas para esta Sección Primera, señalándose para la deliberación, quedando la causa pendiente de resolución.

TERCERO.-En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales, expresando el parecer de la Sala como Magistrado Ponente **SSª Ilma. Dª Margarita Beltrán Mairata**.

HECHOS PROBADOS

Devuelto el conocimiento pleno de lo actuado a esta Sala procede declarar y declaramos como hechos probados los recogidos en la sentencia recurrida que se aceptan y dan por reproducidos, eliminándose la palabra evidencial y sustituyéndose por la de «digital».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la parte recurrente, condenada por conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, articula su recurso en pro de la libre absolución sobre los siguientes motivos: 1º error en la apreciación de las pruebas, en tanto la resolución de instancia se apoya en una prueba de detección alcohólica del todo ilegal, 2º en la vulneración del principio a la presunción de inocencia y 3º en la vulneración del art. 379 CP (RCL 1995\3170 y RCL\1996\777).

A su recurso, se opuso formalmente el Ministerio Fiscal, que instó la confirmación de la resolución de instancia.

SEGUNDO.- El esquema argumental que, en puridad subyace de forma concatenada por a través de los tres motivos en que el recurso se apoya, parte de idéntica premisa: la regularidad y consiguiente aptitud de la prueba de detección alcohólica practicada para formar parte del acervo probatorio valorable a efectos de enervar la presunción de inculpabilidad.

El art. 22 del Reglamento General de Circulación (RCL 1992\219 y 590) dispone que las pruebas para determinar una hipotética intoxicación por alcohol, consistirán normalmente en la verificación del aire espirado mediante alcoholímetros oficialmente autorizados, que determinarán de forma cuantitativa el grado de impregnación alcohólica, terminología que ha

sido abandonada en el RD 1333/1994, de 20 de junio (RCL 1994\2035 y RCL\1995\138) -por el que se modifican determinados artículos relativos a la tasa de intoxicación alcohólica del Reglamento General de Circulación y del Reglamento de Transportes de Mercancías Peligrosas por carretera cuya exposición de motivos indica que la denominación correcta de dichos aparatos debe ser la de «etilómetros», debiéndose reservar la de «alcoholímetros» para los que midan el volumen de alcohol en la sangre.

La Orden de 27 de julio de 1994 (RCL 1994\2230), que desarrolla el Reglamento General de Circulación, tiene por objeto regular el control metrológico del Estado sobre los instrumentos destinados a medir la concentración de alcohol en el aire espirado, disponiendo que a partir de la entrada en vigor de la misma sólo podrán ser comercializados y puestos en servicio los etilómetros que cumplan con lo dispuesto en ella, pudiendo tan sólo ser utilizados los que hayan superado satisfactoriamente la fase de control metrológico (verificaciones periódicas) cuya conformidad para su cometido se declarará mediante documento por el organismo autorizado correspondiente, siendo el plazo de validez de dicha verificación el de 1 año (arts. 1, 3, 15, 22, disposición transitoria).

En el presente caso, plantea la recurrente una cuestión ciertamente nueva y suspensiva en la alzada, que excepcionalmente deberá examinar este Tribunal «ad quem» al versar sobre la validez de un medio probatorio de indiscutible paso específico para ponderar la concurrencia o no del elemento normativo del tipo por el que ha sido condenado: en una de las pruebas a que fue sometido su patrocinado, se utilizó en aparato Draper modelo 7410, sin aportar la acusación prueba alguna de que haya superado la fase de control metrológico, citando al respecto jurisprudencia menor que se hace eco de que el modelo en cuestión carece de autorización oficial.

Sólo por notoriedad -y con independencia ya de la carga de la prueba- procederá resolver la cuestión suscitada: el etilómetro modelo 7410 de la marca Drager, por ser simplemente de muestreo y no evidencial, no está sujeto a Control Metrológico del Estado.

Consecuentemente, practicadas tan sólo dos pruebas (la primera con aparato no oficial, y la segunda con aparato que cumple con lo dispuesto en la disp. transit. de la Orden de 27 de julio de 1994, habiéndose llevado a cabo la última verificación periódica el 23-7-1997 según informe obrante en autos emitido por el Centro Español de Metrología) no seguidas, en su caso, de otra tercera con el mismo u otro aparato que reúna las condiciones reglamentariamente exigidas, la prueba en su conjunto adolece de las garantías formalmente exigidas para ser susceptible de valoración, por más que el recurrente, en su momento, renunciara a la práctica de otra prueba de contraste, y por más que sus resultas fueran en el plenario ratificadas y sometidas a contradicción, dado que el vicio inicial de que adolecía era ya insubsanable.

TERCERO.- Y eliminada la tasa de impregnación alcohólica en tanto integrante del conjunto probatorio de cargo, el resto del acervo valorable se ofrece manifiestamente insuficiente como para concluir una conducción seriamente mediatizada por el alcohol.

Suficientemente expresivo de la anterior, es el testimonio del Guardia Civil señor G.: la prueba se practicó con ocasión de un control preventivo; vieron al acusado a 200 m, había un stop y lo respetó; si hubiera cometido alguna infracción, lo hubieran consignado en el atestado; tenía dominio del vehículo; sólo olía un poco a alcohol y tenía los ojos brillantes; fue educado; tenía habla y respuestas claras, deambulación normal y actitud positiva.

Ante ello, evidente es que no puede prevalecer, inculpativamente, el reconocimiento de una ingesta de 4 chupitos de Whisky y dos cervezas desde las 15.00 horas del día anterior, atendida la hora en que fue interceptado -las 4.56 del siguiente día- en correlación con la ingesta de alimento sólido también reconocida.

La absolución, viene obligada.

CUARTO.- Que procede declarar de oficio las costas de la instancia y las de esta alzada.

Vistas las disposiciones normativas citadas, sus concordantes, y demás de general y

pertinente aplicación.

FALLO

Debemos **estimar y estimamos** el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora señora **Angela Servera Soler** en nombre y representación de **Francisco G. M.** contra la Sentencia recaída en el PADD número 1115/1998 del Juzgado Penal Dos Palma de Mallorca, y en su consecuencia la debemos **revocar y revocamos**, absolviendo a Francisco G. M. del delito contra la seguridad del tráfico de que venía siendo acusado, con declaración de oficio de las costas procesales.

Se declaran de oficio las costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, y con certificación literal de la misma remítanse las actuaciones originales al expresado Juzgado de su procedencia y a los efectos oportunos, interesando acuse de recibo.

Así por nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo de apelación, definitivamente juzgando, lo declaramos, pronunciamos, mandamos y firmamos.