

**MARGINAL:** ARP 1998\2870

**RESOLUCION:** SENTENCIA de 18-6-1998, núm. 198/1998.

Rollo de Apelación núm. 90/1998.

**JURISDICCION:** PENAL (AUDIENCIA PROVINCIAL DE JAÉN, Sección 2ª)

En la ciudad de Jaén, a dieciocho de junio de mil novecientos noventa y ocho.

Vistos en grado de apelación por la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial de Jaén las Diligencias de Procedimiento Penal Abreviado 70/1998, Rollo 90/1998, tramitadas por el Juzgado de Instrucción Número Uno de Jaén como Procedimiento Abreviado 1346/1997, y sentenciado por el Juzgado de lo Penal Número Dos de Jaén por el delito contra la seguridad del tráfico, contra el inculpado **Francisco C. P.**, titular del DNI ..., hijo de Luis y de Carmen, de 45 años de edad, nacido en Jaén el 31 de mayo de 1953, de estado casado, de oficio jubilado, de buena conducta, con instrucción, sin antecedentes penales, de probada solvencia, en situación de libertad por esta causa, de la que no consta que haya sido privado en ningún momento.

Aparece como apelante el Ministerio Fiscal y como apelado Francisco C. P., por el turno de oficio representado por el Procurador don Juan Carlos Cobo Simón y defendido por el Letrado don Celso Fernández Fernández, y actuando como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Fernando Bermúdez de la Fuente.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**-Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia recurrida, dictada por el Juzgado de lo Penal Número Dos de Jaén con fecha 31 marzo 1998 que se dan por reproducidos en aras de la brevedad.

**SEGUNDO.**-Que en la citada sentencia constan como hechos probados, no desvirtuados por las alegaciones de este recurso, los siguientes: «Se declaran probados los siguientes hechos: sobre las 2.10 horas del día 14 de noviembre de 1997 Francisco C. P. conducía el vehículo matrícula J-...-L por la calle Alicante de Jaén, siendo requerido por los Agentes de la Policía Local a someterse al test de alcoholemia, arrojó un índice de 0,80 y 0,90 miligramos de alcohol por litro de aire espirado».

Y en el Fallo: «Que debo absolver y absuelvo libremente a Francisco C. P. del delito contra la seguridad del tráfico del que venía acusado, con todos los pronunciamientos favorables y con declaración de las costas procesales de oficio».

**TERCERO.**-Que contra dicha sentencia y dentro del plazo legal se interpuso por el Ministerio Fiscal recurso de apelación basado sucintamente en error en la apreciación de la prueba, ya que ha quedado probado no sólo la ingesta alcohólica con índices de 0,90 y 0,89 mg/1 sino además olor a alcohol, habla titubeante, expresiones repetitivas por lo que el alcohol influyó en la conducción creando un peligro para el conductor y para el resto de los usuarios de la vía, afectando por consiguiente a la seguridad del tráfico, solicitando la revocación de la sentencia recurrida y se dicte otra por la que se condene al inculpado Francisco C. P. como autor del delito del art. 379 del Código Penal.

**CUARTO.**-Por Francisco C. P. se vino a impugnar el recurso, solicitando la confirmación de la sentencia recurrida por estar la misma ajustada a derecho, ya que tiene cierta tartamudez en el hablar y fue correctamente valorada por el Magistrado de la instancia.

**QUINTO.**-Que recibidos los autos en esta Sección Segunda de la Audiencia, se formó el correspondiente Rollo de apelación penal, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 795.5 de la LECrim según la redacción dada por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 diciembre, quedaron las actuaciones sobre la mesa para dictar la resolución oportuna.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida que este Tribunal de apelación hace suyos y da por reproducidos a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

**SEGUNDO.-** Que examinado el escrito de interposición del recurso de apelación del Ministerio Fiscal, impugnando la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal Número Dos de Jaén, por la que se vino a absolver al recurrente como no incurso en el delito contra la seguridad del tráfico previsto y penado en el art. 379 del Código Penal (RCL 1995\3170 y RCL\1996\777), se viene a constatar que el recurrente pretende oponer su particular y subjetivo punto de vista frente al criterio objetivo e imparcial del Magistrado de la instancia que ha valorado para ello la totalidad de pruebas practicadas en el acto del Juicio Oral -regido por los principios de oralidad, publicidad, contradicción y en la inmediatividad del juzgador de instancia- en relación con los documentos obrantes en autos señaladamente la denuncia obrante en el atestado de la Policía Local ratificada en el acto del plenario, conforme a lo establecido en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que obviamente ha de prevalecer el criterio del juzgador de la instancia. En tal sentido **la Jurisprudencia del Tribunal Supremo**, haciéndose eco del criterio reiteradamente mantenido por el Tribunal Constitucional sobre interpretación del citado precepto penal, **ha venido a señalar que para poder condenar a una persona por un delito contra la seguridad del tráfico es preciso la concurrencia de dos requisitos o elementos: a) el objetivo consistente en el análisis o prueba de detección alcohólica**, que tras el Real Decreto 1333/1994, de 20 junio (RCL 1994\2035 y RCL\1995\138) por el que se modificaron determinados artículos relativos a las tasas de intoxicación alcohólica del Reglamento General de Circulación (RCL 1992\219 y 590) y del Reglamento Nacional de Transporte de Mercancías Peligrosas por Carretera (RCL 1992\1998), y concretamente en su art. 20 establece que «ningún conductor de vehículos podrá circular por las vías objeto de la legislación sobre tráfico, circulación de vehículos de motor y seguridad vial con una tasa de alcohol en sangre superior a 0,80 gramos por litro de alcohol en aire espirado superior a 0,4 miligramos por litro», por lo que en concurrencia con lo determinado en el art. 22 se verificó la prueba por aire espirado mediante etilómetros oficialmente autorizados, haciendo la oportuna equiparación o equivalencia en cuanto a las pruebas por extracción de sangre sin que puedan rebasar aquellos índices, que se consideran administrativamente y por la jurisprudencia como límite para que se estime una conducción con plena capacidad y sin que se vean sensiblemente alteradas las facultades y reflejos del conductor; y b) **un elemento subjetivo constituido por la influencia del alcohol ingerido en el conductor, que le hagan poner peligro la seguridad del tráfico, en abstracto, bien jurídico protegido**, que se evidencia por los síntomas que presentara el conductor al ser sorprendido al volante del vehículo y por las apreciaciones de los Agentes de la autoridad que realizaran dicha intercepción y que pudieran llevar a la convicción del juzgador sobre si el citado conductor incidía o no en el tipo penal antedicho.

**TERCERO.-** Que apreciada la anterior doctrina en el caso enjuiciado se viene a constatar que si bien el test de alcoholemia practicado al inculpado rebasaba el índice de 0,40 que como límite se considera administrativamente como tolerable en un conductor sin que afecte en ninguna medida a sus facultades y reflejos por lo que quedaba justificado el elemento objetivo del injusto, sin embargo a juicio del Magistrado de la instancia los síntomas apreciados por los Agentes de la Policía Local de Jaén no eran suficientemente expresivos de la influencia del alcohol en el conductor hasta el punto de que el mismo supusiera un peligro para la seguridad del tráfico, por lo que no incidía en el delito tipificado en el art. 379 del nuevo Código Penal de 1995 al no concurrir el elemento subjetivo del injusto. Son de destacar que los síntomas recogidos en el atestado-denuncia que presentaba el conductor denunciado eran ojos brillantes, rostro congestionado, olor a alcohol, habla titubeante con repeticiones y deambulación normal de las que inicialmente inferían que eran producidas por la ingestión alcohólica. Sin embargo de la lectura de las diligencias penales resulta acreditado que el hecho ocurrió a las 12 del mediodía en una calle del casco urbano de Jaén como consecuencia de la interrupción viaria por la retirada de un vehículo por la grúa municipal, encontrándose detenido el vehículo conducido por el inculpado que al igual que otros conductores tocó el claxon y que manifestó a los Policías Locales su descontento por dicha interrupción, por lo que éstos le requirieron para someterse a la detección alcohólica a la que accedió de buen grado demostrando su comportamiento positivo ciudadano. Al apreciarse en el acto del Juicio Oral por el Magistrado la tartamudez normal en el acusado queda sin contenido alguno el «habla

titubeante con repeticiones», por lo que la circunstancia de «ojos brillantes y rostro congestionado» pudiera ser directa consecuencia de la discusión con los Agentes por la interrupción de la vía por la grúa y, en cuanto al «aliento a alcohol» es evidente que con una simple cerveza ya se da dicho aliento, por lo que ha de concluirse que no existen signos evidentes de la influencia alcohólica, razón por la que debe confirmarse la sentencia recurrida por estar correctamente valorada, sin que hayan sido desvirtuadas por las alegaciones efectuadas en el recurso.

**CUARTO.-** Que no existen razones para imponer las costas de este recurso, que se declaran de oficio.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

### **FALLAMOS**

Que desestimando el recurso de apelación formulado por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia dictada en primera instancia con fecha 31 marzo 1998 por el Juzgado de lo Penal Número Dos de Jaén en el Procedimiento Penal Abreviado 70/1998, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida en todos sus pronunciamientos por estar la misma ajustada a derecho, con declaración de oficio de las costas causadas en este recurso.

Devuélvanse los autos originales con testimonio de esta resolución al Juzgado de lo Penal Número Dos de Jaén para cumplimiento de lo acordado.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.