

**MARGINAL:** ARP 1998\4263

**RESOLUCION:** SENTENCIA de 26-10-1998, núm. 100/1998.

Recurso de Apelación núm. 183/1998.

**JURISDICCION:** PENAL (AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA, Sección 4ª)

En la ciudad de Murcia, a veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

Vista, en grado de apelación, por la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial la causa procedente del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Murcia, seguida ante el mismo como Procedimiento Abreviado núm. 368/1997 -Rollo núm. 183/1998-, por delito **contra la seguridad del tráfico**, en la que es acusado **Juan C. M.**, nacido el 9 de septiembre de 1956, hijo de Salvador y de María, natural de Blanes (Gerona) y vecino de Valladolid, calle Empecinado, núm. 9, bajo izquierda, con instrucción y sin antecedentes penales, de ignorada solvencia y en libertad provisional, representado por el Procurador señor García Idáñez y defendido por el Letrado señor Rodríguez de Limia Ramírez, siendo parte en esta alzada como apelante dicho acusado, y como apelado el Ministerio Fiscal, actuando como Ponente el Ilmo. Sr. Presidente D. Antonio Salas Carceller, que expresa el parecer de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**-En dicha causa dictó el Juzgado Sentencia de fecha 8 junio 1998, la cual establece como probados los siguientes hechos:

«Probado y así se declara: que sobre las 2.30 horas del día 22 de febrero de 1997, cuando el acusado Juan C. M., mayor de edad y sin antecedentes penales, conduciendo su vehículo Wolskwagen matrícula GC-...-BH circulaba por la carretera N-301 a la altura del km 385, sito en término municipal de Molina de Segura (Murcia) detuvo su marcha, atendiendo la indicación que le hicieron los agentes de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil, que en el indicado punto kilométrico efectuaba un control preventivo de alcoholemia; el acusado que tiene reconocida ingestión de unas copas de vino en la cena, se sometió a dicha prueba que le fue practicada con un etilómetro evidencial marca Lion modelo 1400, que había sido sometido a las preceptivas revisiones y calibrado, arrojando un resultado de 0,97 y 0,86 miligramos de etanol por litro de aire espirado en la primera y segunda prueba, respectivamente. El acusado que mostró su deseo de no someterse a la extracción de sangre para su posterior análisis, presentaba como signos externos, aliento con olor a alcohol, ojos brillantes, habla pastosa y titubeante, así como andar deambulante, realizando de forma incorrecta las demás pruebas de coordinación de movimientos».

**SEGUNDO.**-Como consecuencia de ello, la expresada resolución pronuncia el siguiente:

*FALLO:*

«Que debo condenar y condeno a **Juan C. M.** como autor criminalmente responsable del delito contra la seguridad del tráfico ya definido en el que no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de multa de cuatro meses con cuota diaria de 1.000 ptas., sufriendo, caso de impago de la correspondiente responsabilidad personal subsidiaria, privación del derecho a conducir vehículos de motor por tiempo de 14 meses y costas».

**TERCERO.**-Contra la misma se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación por la defensa del acusado, fundamentándolo en error en la valoración de la prueba e infracción legal.

**CUARTO.**-Admitido el recurso en ambos efectos, y tras la oportuna tramitación, se elevaron las actuaciones a esta Sala, en la que se formó el correspondiente rollo quedando pendiente de resolución.

### **HECHOS PROBADOS**

Se acepta la relación que se contiene en la sentencia apelada, que se da por reproducida.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Alega la parte apelante en el inicio de su recurso una sedicente vulneración del principio de tipicidad y de legalidad bajo el curioso argumento de que se ha producido la condena por delito contra la seguridad del tráfico empleando inadecuadamente la vía del artículo 379 del Código Penal (RCL 1995\3170 y RCL 1996\777), que tipifica en realidad un delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Pues bien, con la brevedad que impone la carencia de razón del motivo, baste significar que el primer título constituye el género, y por ello sirve de rúbrica al Capítulo IV, Título XVII, Libro II, del Código Penal, mientras que el segundo integra la especie, tratándose en realidad el delito previsto en el artículo 379 de una infracción contra la seguridad del tráfico por conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas y demás sustancias previstas en la norma, cuya referida influencia genera un riesgo del bien jurídico protegido que es la seguridad en la circulación de vehículos.

**SEGUNDO.-** Sentado lo anterior, ha de tenerse en cuenta que el Real Decreto núm. 1333/1994, de 20 junio (RCL 1994\2035), que modifica determinados artículos del Reglamento General de Circulación, aprobado por el Real Decreto 13/1992, de 17 enero (RCL 1992\219 y 590), y del Reglamento Nacional de Transporte de Mercancías Peligrosas por Carretera, aprobado por el Real Decreto 74/1992, de 31 enero (RCL 1992\425 y 1998), en materia de tasas de intoxicación alcohólica, dispone que «ningún conductor de vehículo podrá circular sobre las vías objeto de la legislación sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, con una tasa de alcohol en sangre superior a 0,8 gramos por litro, o de alcohol en aire espirado superior a 0,4 miligramos por litro» (art. 20.1 del Reglamento General de Circulación), y ello porque el artículo 12 del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 marzo (RCL 1990\578 y 1653), prohíbe circular por las vías a las que dicha Ley se refiere, a los conductores que hayan ingerido bebidas alcohólicas cuando superan una tasa que se establecería reglamentariamente. Ahora bien, para que lo que constituye un simple ilícito administrativo pase a integrar una infracción penal, tipificada como delito en el citado artículo 379 del Código Penal, es necesaria la concurrencia de una serie de requisitos, singularmente que se acredite la efectiva influencia de la bebida ingerida en la conducción y que ello se realice en el acto del juicio oral bajo los principios de oralidad, inmediación y contradicción.

En este sentido, el Tribunal Constitucional, tiene declarado, entre otras, en Sentencia núm. 24/1992, de 14 febrero (RTC 1994\24), que «la presunción de inocencia exige para poder ser desvirtuada una actividad probatoria de cargo producida con las necesarias garantías y de la que pueda deducirse razonablemente la culpabilidad del acusado. Tal actividad probatoria, que ha de realizarse normalmente en el juicio oral en cumplimiento de los principios de oralidad, inmediación y contradicción, supone que los órganos judiciales competentes no pueden formar su convicción con base exclusivamente en atestados policiales no ratificados en el plenario, cuyo valor es el de una simple denuncia. Y, por lo que respecta al valor probatorio de la prueba alcoholométrica, su eficacia está supeditada, por una parte, a que se haya practicado con las necesarias garantías formales al objeto de preservar el derecho de defensa -lo que conlleva la posibilidad de un segundo examen alcoholimétrico y, en su caso, la práctica médica de un análisis de sangre- y, por otra, a su incorporación al proceso de manera que sea susceptible de someterse a contradicción en el juicio oral o, por lo menos, que el test haya sido ratificado a presencia judicial durante el curso del procedimiento (SSTC 100/1985 [RTC 1985\100], 145/1987 [RTC 1987\145], 22/1988 [RTC 1988\22], 5/1989 [RTC 1989\5] y 222/1991 [RTC 1991\222]). El propio Tribunal Constitucional ha admitido la posibilidad de que el resultado del test sea ratificado, no por los agentes que lo verificaron, sino por otros testigos (SSTC 100/1985 y 145/1987 y AATC 797/1985 [RTC 1985\797 AUTO], 1421/1997 [RTC 1987\1421 AUTO] y 191/1988 [RTC 1988\304 AUTO]), por el resultado obtenido con una prueba de extracción de sangre (ATC 304/1985 [RTC 1985\191 AUTO]) por la declaración del perjudicado (ATC 305/1985 [RTC 1985\305 AUTO]), por las propias circunstancias que rodearon la conducción (ATC 649/1985 [RTC 1985\649 AUTO]), o por la propia declaración del acusado (SSTC 145/1987 y 89/1988 [RTC 1988\89] y AATC 62/1983 [RTC 1983\62 AUTO] y 1079/1987 [RTC 1987\1079 AUTO]). No obstante, en el presente caso resalta el hecho de que el Sargento de la Guardia Civil que acudió al acto del juicio como testigo de cargo, pese a manifestar que ratificaba el atestado **en el que aparece como instructor principal**, añade que reconoce su firma pero que no lo rellenó, que actuó como colaborador y que no recuerda el hecho,

circunstancias que impiden en realidad tener por reproducido su contenido en el acto del juicio, en tanto que quien consignó en realidad los datos oportunos, para lo que se requiere una valoración previa de los hechos a que se refieren, fue en realidad un funcionario distinto, que no compareció al acto del juicio oral ni prestó testimonio anteriormente en la causa, por lo que no puede estimarse la concurrencia de prueba de cargo bastante para el dictado de una sentencia condenatoria.

**TERCERO.-** Procede por ello la estimación del presente recurso, con absolución del acusado y declaración de oficio de las costas de ambas instancias conforme a lo dispuesto en los artículos 239 y 240.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

En nombre de SM el Rey:

### **FALLAMOS**

Que con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por la defensa del acusado **Juan C. M.** contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Murcia en Procedimiento Abreviado núm. 368/1997, de que dimana el presente rollo, la que es de fecha 8 junio 1998, **debemos revocar y revocamos** la misma, y en su lugar **absolvemos** a dicho acusado del delito contra la seguridad del tráfico, por conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas que se le imputa, y declaramos de oficio las costas de ambas instancias.

Devuélvase la causa al Juzgado de procedencia con certificación de la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo de Sala y contra la que no cabe ulterior recurso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.