



Roj: **SAP BI 1192/2011 - ECLI: ES:APBI:2011:1192**

Id Cendoj: **48020370062011100295**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Bilbao**

Sección: **6**

Fecha: **23/06/2011**

Nº de Recurso: **305/2011**

Nº de Resolución: **521/2011**

Procedimiento: **Rollo apelación abreviado**

Ponente: **MIREN NEKANE SAN MIGUEL BERGARECHE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

#### **OFICINA COMUN DE TRAMITACION PENAL**

#### **TRAMITAZIO PENALEKO BULEGO KOMUNA**

#### **AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA. Sección 6ª**

BARROETA ALDAMAR 10 3ª Planta- C.P. 48001 Tfno.: 94-(4016668)

Rollo Abreviado nº 305/11- 6ª

Procedimiento nº 351/10

Jdo.de lo Penal nº 1 (Barakaldo)

#### ***S E N T E N C I A N U M . 5 2 1 / 1 1***

Ilmos/as. Sres/as.

PRESIDENTE D. ANGEL GIL HERNÁNDEZ

MAGISTRADO D. JOSE IGNACIO AREVALO LASSA

MAGISTRADA DÑA. NEKANE SAN MIGUEL BERGARETXE

En BILBAO (BIZKAIA), a 23 de junio de 2.011.

VISTOS en segunda instancia, por la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de BIZKAIA, los presentes autos de Procedimiento Abreviado, seguidos con el número 351/10 ante el Jdo.de lo Penal nº 1 de Barakaldo por hechos constitutivos, aparentemente, de un delito contra la seguridad vial contra Pedro , cuyas circunstancias personales constan en autos, representado por la Procuradora Sra. MIRAL y defendido por la Letrada Sra. SANMAMED. Siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal.

Expresa el parecer de la Sala, como Magistrada Ponente, la Ilma. Sra. Dña. NEKANE SAN MIGUEL BERGARETXE.

#### **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.**- Por el Juzgado de lo Penal nº 1 de los de dicha clase de Baracaldo, se dictó con fecha 14 de febrero de 2.011 sentencia en la que se declaran expresamente probados los siguientes Hechos: "Queda probado y así se declara que Pedro , mayor de edad, sin antecedentes penales, quien sobre las 01:10 horas del día 1 de marzo de 2.010, conducía el vehículo de su propiedad, Volkswagen Golf, matrícula ....SQD , por la calle José Zaldúa, de la localidad de Portugalete (Vizcaya) haciéndolo bajo los efectos de una ingestión de drogas tóxicas precedente, por lo que tenía mermadas sus facultades psicofísicas con la consiguiente lentitud de reflejos, reducción del campo visual y alteraciones de la percepción, efectos que limitaban gravemente su aptitud para el manejo del vehículo de motor.



Debido al estado en que se encontraba, al incorporarse a la referida calle hace un giro brusco sin señalizar, dirigiéndose por la calle Avda Campanzar hasta el cruce con la calle General Castaños, incorporándose a esta última del mismo modo, sin señalizar la maniobra. Advertidos de tal irregularidad, los agentes de la Policía Local de Portugalete, que se hallaban prestando servicios propios del cuerpo, procedieron a la identificación del acusado, y a la vista de los síntomas que presentaba le invitaron a realizar las pruebas de detección de drogas tóxicas, estupefacientes o análogas, habiendo arrojado, según el medidor Drager Drugtest 5000, un resultado positivo al consumo de cocaína, anfetaminas cannabis (THC), opiáceos y metanfetaminas. Invitado a acudir a un centro hospitalario para realizar un examen médico sobre consumo de sustancias estupefacientes, se niega a ello.

El acusado presentaba los siguientes síntomas: comportamiento nervioso, provocativo, combativo, con cambios de humor, sin comprender las indicaciones, lenguaje locuaz, hablar pastoso, sensación de boca seca, ojos vidriosos." La parte dispositiva o Fallo de la indicada sentencia dice textualmente: " **FALLO:** Que DEBO CONDENAR Y CONDENAR a Pedro , como autor penalmente responsable de un delito DELITO CONTRA LA SEGURIDAD VIAL, en su modalidad de CONDUCCIÓN DE VEHÍCULO A MOTOR BAJO LA INFLUENCIA DE DROGAS TOXICAS, ESTUPEFACIENTES, SUSTANCIAS PSICOTROPICAS, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de MULTA DE OCHO MESES CON UNA CUOTA DIARIA DE DIEZ EUROS, con la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 C.P, y PRIVACIÓN DEL DERECHO A CONDUCIR VEHÍCULOS A MOTOR Y CICLOMOTORES DURANTE DOS AÑOS, imponiéndole, asimismo, el pago de las costas del procedimiento."

**SEGUNDO.-** Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la representación de Pedro en base a los motivos que en el correspondiente escrito se indican y que serán objeto del fondo del recurso.

**TERCERO.-** Elevados los Autos a esta Audiencia, se dió traslado de los mismos al/a la Magistrado/a Ponente a los efectos de acordar sobre celebración de vista y, en su caso, sobre admisión de la prueba propuesta.

**CUARTO.-** No estimándose necesaria la celebración de vista, quedaron los autos vistos para sentencia.

Se dan por reproducidos los Antecedentes de la sentencia apelada.

## HECHOS PROBADOS

Se mantienen los así declarados en la sentencia de instancia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Error en la valoración de la prueba:** Dice el apelante que la prueba practicada y su resultado son insuficientes para sentar la conclusión de que se haya demostrado que el acusado estuviera afectado por la ingesta de drogas en el momento en que, conduciendo, fuera sorprendido por los agentes de policía.

Para responder a la alegación del error, hemos de recordar que, si ante el Tribunal juzgador se produce una actividad probatoria en términos de corrección procesal, su valoración corresponde a quien ha presidido la práctica de esa prueba ( STS de 26-III-98). que explicará cuál es la apreciación que ha realizado de todo lo que ha visto y examinado, y el por qué llega a la conclusión que expone: si la misma responde a una apreciación lógica, sujeta a las pautas y directrices de rango objetivo que lleva a una historificación de los hechos en adecuado ensamblaje con ese acervo de datos acreditativos y revelados de que ha dispuesto, es difícil modificar la conclusión a que se llega. Para esa revocación es imprescindible: o que no se haya ajustado a una interpretación lógica; que alguna prueba de las valoradas no haya sido correctamente practicada de acuerdo con los principios de obligada observancia en el proceso penal, entre los que está el derecho a la presunción de inocencia. Este derecho constituye, por un lado, un principio o criterio ordenador del sistema procesal penal, además de un derecho fundamental y para que pueda ser desvirtuado, se exige una vigorosa prueba de cargo, de la que no quede resquicio de duda de que los hechos se hayan producido en la forma en que las acusaciones lo plantean. La prueba que enerva la presunción ha de haberse practicado con la observancia de las garantías procesales (oralidad, publicidad, concentración, inmediación, igualdad y dualidad de partes), de forma que la convicción del Juez venga por el contacto directo con tales medios, sin perjuicio de la lógica facultad de valorar libremente la prueba y su resultado, en los términos y con la consecuencia explicada en el párrafo anterior, por lo que a ésta segunda instancia se refiere. Y como dice la STS 23-02-2011: El porqué se cree a un testigo o porqué se descarta un testimonio no se convierte en un ejercicio de decisionismo judicial no controlable, siempre que se identifique el cuadro probatorio completo, y no se seccione, de forma selectiva, una parte del mismo. Igualmente ha de contener toda la información y se hará expresión de la valoración crítica del resto de los elementos que lo componen. Porque la valoración fraccionada del cuadro probatorio debilita



sensiblemente, el grado, primero, de racionalidad de la misma, y, segundo, la conclusividad de las premisas probatorias que se utilizan para la formulación del hecho probado.

En el presente supuesto, la sentencia hace referencia al estado que presentaba el acusado cuando fué interceptado por los agentes; se concreta la causa por la que intervienen los policías (el modo de conducción) y se explica sobre el resultado de la prueba practicada, así como se examina la cuestión que, también en la alzada, plantea el apelante en relación con la fiabilidad del aparato, obviando que le fué ofrecido al acusado la prueba de contraste, a la que se negó.

En relación con todo ello, la materialización de la tutela judicial, además de aportar un concreto y preciso relato de los hechos que, para el emisor de la resolución, han quedado probados, ha de traer cuanto se pone de manifiesto en los párrafos anteriores, es decir, cuáles son las pruebas que han servido para sustentar esa declaración de hechos probados, y junto con esa imprescindible valoración, establecerá las consecuencias jurídicas de todo ello. En este sentido, podemos recordar cómo (entre otras resoluciones) la sentencia 193/1996, de 26 de noviembre, del Tribunal Constitucional, reiterando una doctrina bien consolidada, contiene que es "... exigencia ineludible de las resoluciones judiciales que adoptan la forma de autos o sentencias, el proceder a su motivación. Esta no es un simple complemento de la decisión de Jueces y Tribunales, sino que constituye un elemento decisivo en la formación de tales resoluciones, reconocida y establecida constitucionalmente en el art. 120,3, y que contribuye decisivamente a dotar de una relevante significación a la decisión judicial, explicando el por qué de la convicción alcanzada respecto de los hechos probados, esto es, en lo atinente a la determinación de las pruebas en las que el órgano judicial se ha basado para llegar a la existencia de los mismos, así como en lo referente a los fundamentos de derecho, razonando el proceso de subsunción de los hechos probados en las correspondientes normas jurídicas, e incluso el uso que se hace del arbitrio judicial en los casos en que éste procede. "

Todas estas cuestiones aparecen debidamente resueltas y explicitadas en la sentencia de instancia, y examinado su contenido con lo que se escucha (acto de juicio) y se lee en la instrucción no puede sino concluirse en el modo expuesto en la sentencia apelada.

Este motivo del recurso ha de ser desestimado

**SEGUNDO.- Sobre la infracción del precepto penal alegado** Como se ha reseñado, el apelante considera que no se dan los elementos del tipo que se ha aplicado.

El tipo previsto en el art. 379 del C. Penal, describe un delito de peligro abstracto, en la medida que la realización típica no depende de la verificación de un resultado de peligro concreto para la vida o integridad de las personas, y este adelantamiento de la barrera de la intervención penal incluso a momentos anteriores a la puesta en peligro, obedece a una regla de la experiencia, empíricamente contrastada, que permite afirmar la peligrosidad inherente a determinados comportamientos. Ahora bien, aún tratándose de un delito de peligro abstracto, ha de tenerse en cuenta que, tanto la doctrina como la jurisprudencia no consideran que haya de aplicarse con un automatismo, de forma que se estimen relevantes supuestos desprovistos de la mínima peligrosidad potencial. Por ello, y además del elemento preciso de la conducción de un vehículo a motor por una zona o lugar que determine ese peligro potencial (no una simple maniobra de **aparcamiento**, por una zona en la que no se circula ni hay persona alguna...), ha de constatarse que la persona se encuentra bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas.

Esta influencia, que puede ser objeto de prueba por diversos medios (grado de impregnación alcohólica, prueba testifical de agentes, otros conductores.....) ha de acreditarse que tiene y/o ha tenido influencia en la conducción (STS de 15-I-89). No es necesario, como se dice, la constancia del peligro concreto (STS de 2-V-81) sino únicamente que la conducción estuvo influenciada por la droga en cuestión, no identificándose el delito con un grado de concentración de droga tóxica, sino con la negativa influencia en el sentido ya expresado, y cuya determinación como cierta es algo a valorar en cada supuesto concreto. Aunque la prueba de detección de tóxicos constituye el medio más idóneo para acreditar una determinada concentración de la droga en el elemento examinado, este dato ha de ser valorado conjuntamente con otras pruebas, como se ha efectuado en la sentencia apelada. Además de ese resultado, ha de dejarse constancia del motivo de la intervención policial, y de que únicamente desde el descontrol en la conducción, se explica la conducción irregular explicada en el apartado de hechos probados, datos de los que lo único que cabe inferir es que D. Pedro no se encontraba en condiciones para efectuar una actividad de riesgo como es llevar una máquina como el automóvil, en condiciones de seguridad para sí, para los ocupantes del vehículo y para el resto de usuarios de la vía.

**TERCERO.- Penalidad y costas.-** Pide el apelante que se imponga la pena en su mínima expresión en el supuesto en que se confirme la sentencia condenatoria, y sí se va a estimar esta petición, puesto que, en nuestra obligación de motivar la concreta extensión de la pena que se impone, se dice en la sentencia de instancia: a) que se desconoce la situación económica del penado, motivo por el que parece más adecuado, a



la vista de la falta de datos, imponer la pena mínima; b) por lo que respecta a la extensión de la privación del derecho a conducir, se hace mención a la ingesta de drogas tóxicas (que ya es lo que determina la aplicación del tipo penal invocado por la acusación) y el riesgo concreto; sin embargo, en los hechos probados se hace mención a brusquedad en la conducción y falta de señalización (no accionó los intermitentes) elementos que, en sí mismos, son integradores del peligro definido en el apartado anterior.

Estimándose en parte el recurso, las costas causadas en esta alzada, se declaran de oficio.

Vistos los preceptos de pertinente y legal aplicación,

## FALLAMOS

: Con estimación en parte, del recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Miral, en nombre y representación de D. Pedro , contra la sentencia emitida el catorce de febrero de dos mil once por el Juzgado de lo Penal núm. Uno de los de Barakaldo, en el juicio 351/10 de aquel Juzgado, hemos de confirmar como **confirmamos el relato de hechos probados y la calificación jurídica de los mismos contenida en la sentencia emitida** en la primera instancia, pero revocamos su contenido en el punto relativo a la pena, que establecemos en **seis meses de multa, a razón de SEIS EUROS/DÍA y la pena de prohibición de conducir vehículos a motor y ciclomotores se concreta por tiempo de un año y un día**, declarando de oficio las costas causadas en esta alzada.

Contra la presente resolución no cabe la interposición de recurso de carácter ordinario alguno.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, para su conocimiento y cumplimiento.

Así por esta sentencia, de la que se unirá la pertinente certificación al rollo, juzgando en esta instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION:** Dada y pronunciada fué la anterior sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el Secretario, certifico.