



Roj: **SAP OU 306/2004 - ECLI:ES:APOU:2004:306**

Id Cendoj: **32054370022004100185**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ourense**

Sección: **2**

Fecha: **06/04/2004**

Nº de Recurso: **49/2003**

Nº de Resolución: **20/2004**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JOSE ARCOS ALVAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE OURENSE

SECCIÓN SEGUNDA

Rollo: 49/03

Órgano de procedencia: JUZGADO DE LO PENAL NUMERO DOS DE OURENSE.

Proc. De Origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 304/02

**SENTENCIA Nº 20/04**

ILMOS/A. SRES/SRA.:

Presidente:

D. ABEL CARVAJALES SANTA EUFEMIA.

Magistrados:

D. FERNANDO ALAÑÓN OLMEDO

y

D. **JOSE ARCOS ALVAREZ.**

En OURENSE, a SEIS de ABRIL de DOS MIL CUATRO.

Visto, por esta Sección Segunda de la Audiencia Provincial de OURENSE el Rollo de apelación número 49/03, relativo al recurso de apelación interpuesto por la procurador/a D<sup>a</sup>. MARIA DEL CARMEN SILVA MONTERO, en representación de D. Ismael , contra la Sentencia dictada con fecha 20-2-03 por el Juzgado de lo Penal NUMERO DOS de Ourense; habiendo sido parte en él el mencionado recurrente y el Ministerio Fiscal, en la representación que le es propia, actuando como Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. **JOSE ARCOS ALVAREZ.**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En el P.A. nº 304/02 del Juzgado de lo Penal número Dos de esta Capital, se dictó Sentencia con fecha 20-2-03, que contiene el FALLO del particular literal siguiente: "Que debo condenar y condeno al acusado Ismael , como autor responsable del delito CONTRA LA SEGURIDAD DEL TRAFICO, ya definido a la pena de TRES MESES DE MULTA, a razón de 6,01 euros de cuota diaria, con el arresto sustitutorio de un día de prisión por cada dos cuotas impagadas y privación de derecho de conducir vehículos de motor POR UN AÑO Y UN DIA así como al pago de las costas del Juicio..".

Y los siguientes HECHOS PROBADOS: "UNICO.- Sobre las 9:00 horas del 1 de septiembre de 2002, el acusado Ismael , de 37 años de edad, nacido el día 27/8/1965, sin antecedentes penales y titular del DNI nº NUM000 , conducía tras haber ingerido bebidas alcohólicas que disminuían apreciablemente su capacidad de reacción y concentración el turismo marca Fiat Tipo, matrícula ID-....-R por la carretera 120- (Logroño-Vigo) y debido



a un servicio preventivo de alcoholemia le fue dado el alto por la Guardia Civil que al comprobar su estado procedió a someterlo a las pruebas de alcoholemia, obteniendo en la primera prueba realizada a las 8:09 horas un resultado positivo de 1,10 miligramos de alcohol por litro de aire espirado y en la segunda prueba realizada a las 8:42 horas un resultado de 1,17 mgr/1, renunciando a una extracción sanguínea.

El acusado mostraba como síntomas propios de su estado: aspecto cansado, vestido sucio, ojos brillantes, pupilas algo dilatadas, habla pastosa, olor leve de cerca, repetición de frases o ideas y deambulación ligeramente titubeante."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia, por la representación procesal del hoy recurrente, se interpuso ,en tiempo y forma, recurso de apelación, que formalizó exponiendo las alegaciones que constan en su escrito de fecha 12-3-03, el cual se halla unido a las actuaciones. Y admitido a trámite se dio traslado del mismo al Ministerio Fiscal quien emitió dictamen el 31-3-03, interesando la confirmación de la sentencia recurrida por estimarla ajustada a Derecho.

TERCERO.- Por el Juzgado de lo Penal referido se remitieron a la Secretaría de la Itma. Audiencia Provincial de esta Capital, los autos originales acompañados de atento oficio con todos los escritos presentados y, recibidos que fueron en esta sección ,por orden de reparto, se formó el Rollo de apelación de su clase nº 49/03 para resolución del recurso interpuesto, en el que es ponente el Itmo. Sr. D. **JOSE ARCOS ALVAREZ**.

## HECHOS PROBADOS

UNICO.- Se aceptan y se dan por reproducidos los hechos que en la sentencia recurrida se declaran probados.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Es objeto de esta alzada la sentencia en la que se condena a D. Ismael como autor responsable de un delito contra la seguridad del tráfico, en concreto por un delito de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas descrito en el art. 379 del Código Penal. El condenado y ahora recurrente, trata de combatir la resolución de instancia alegando, básicamente, error en la valoración de las pruebas por entender que, en concreto, el atestado carece de todo valor probatorio por diferentes causas invocadas (no haber sido ratificado en el acto del juicio oral así como por supuestas irregularidades del etilómetro usado para la detección de la impregnación alcohólica) determinando, todo ello, la vulneración del principio de presunción de inocencia.

Por su parte, la resolución apelada, partiendo del atestado instruido y que determinó la incoación de las presentes diligencias penales, así como de la declaración del propio acusado reconociendo la ingesta de bebidas alcohólicas unido al resultado positivo que arrojó la prueba de detección alcohólica y la sintomatología externa que presentaba el acusado en el momento de los hechos, viene a condenar a la correspondiente pena al Sr. Ismael como autor responsable del delito tipificado en el art. 379 del Código Penal.

SEGUNDO.- Es necesario partir de una previa determinación de la validez, como prueba de cargo bastante para enervar el principio constitucionalmente reconocido a la presunción de inocencia, respecto de la denominada prueba de alcoholemia por ser en el caso de que se trata cuestionada como tal por el recurrente.

En este sentido, la validez como prueba de cargo de la prueba de alcoholemia precisa de la concurrencia de los requisitos que la sentencia del Tribunal Constitucional 111/1999 de 4 de junio ha venido a resumir al señalar que "En primer lugar, es necesario que en su práctica se cumplan las garantías formales establecidas al objeto de preservar el derecho de defensa en condiciones similares a las que se ofrecen dentro del proceso judicial, especialmente, el conocimiento del interesado a través de la oportuna información de su derecho a un segundo examen alcoholométrico y a la práctica médica de un análisis de sangre. En segundo lugar, es preciso que la incorporación al proceso se realice de forma que resulten respetados, en la medida de lo posible, los principios de inmediación judicial, oralidad y contradicción. En último término, no puede ser bastante para desvirtuar la presunción de inocencia la simple lectura o reproducción en el juicio oral del atestado en el que conste el dato objetivo del correspondiente control practicado, si no hay además oportunidad para el Juzgador de examinar por sí mismo la realidad de las circunstancias que determinaron su práctica, singularmente a través de la ratificación y declaración complementaria de quienes la efectuaron o de otros elementos probatorios concernientes a la conducción realizada, y para el mismo acusado de rebatir en el cauce procesal la versión de la acusación sobre tales extremos. En relación con este último punto de la ratificación del resultado del control de alcoholemia, la STC 24/1992 resumió las posibilidades de tal ratificación, indicando que, además de que se produzca por los Agentes que verificaron el control, puede tener lugar por otros testigos ( SSTC 100/1985, 145/1987; AATC 797/1985, 1421/1987, 191/1988), por el resultado obtenido con un control de extracción de sangre ( ATC 304/1985), por la declaración del perjudicado ( ATC 305/1985), por las propias circunstancias que



rodearon la conducción ( ATC 649/1985) y por la propia declaración del acusado ( SSTC 145/1987, 89/1988; AATC 62/1983, 1079/1987".

Ha de advertirse, por lo demás, que la prueba de impregnación alcohólica ni es la única prueba que puede llevar a la condena por el delito enjuiciado ni es una prueba imprescindible para su existencia, como han señalado, entre otras, las ss. T.C. 24/1992 y 254/1994.

TERCERO.- En el presente caso, el apelante sostiene que el atestado en el que consta un resultado positivo de impregnación alcohólica (en la primera prueba realizada arrojó 1,10 miligramos de alcohol por litro de aire espirado y en la segunda 1,17 mg./l), no fue ratificado por el agente autor del mismo. Ello está en abierta contradicción con la prueba obrante en autos. En los folios 2 y 3 de las actuaciones, como instructores del atestado, figuran los Guardias Civiles NUM001 e NUM002 . Habiendo sido citado en legal forma el primero de los agentes en calidad de testigo (folios 48, 49 y 55), consta su ratificación en el acta del juicio oral (folio 57) por parte del autor del mentado atestado. Además del reconocimiento de la ingesta de bebidas alcohólicas efectuado por el Sr. Ismael en el plenario y la elevada tasa de alcohol medida, los signos externos que evidenciaban que el recurrente conducía su vehículo por una vía pública bajo la influencia de bebidas alcohólicas (habla pastosa, pupilas algo dilatadas, olor leve de cerca, deambulación ligeramente titubeante), son ratificados igualmente en el juicio por el citado agente de la Guardia Civil, sin que obste para ello, tal como sostiene el juez a quo, el hecho de la existencia de cierta desproporción entre la sintomatología del recurrente y la elevada tasa alcohólica detectada. Por otro lado, no tiene consistencia el argumento esgrimido por la defensa del recurrente atinente a la falta de garantías que ofrece el aparato empleado para medir la ingesta de bebidas alcohólicas debido a la falta de controles por cuanto, en el folio 11 de las actuaciones, obra el certificado, expedido por el Centro Español de Metrología, de verificación del etilómetro Dräger/Alcotest 7110, nº de serie 937 válido hasta fecha posterior a la incoación del presente proceso, en concreto, hasta el 13 de mayo de 2003, indicando que el aparato medidor se encontraba homologado y en correcto funcionamiento, máxime cuando este extremo no fue impugnado por el hoy recurrente en su escrito de defensa. En conclusión, lo cierto y acreditado es que las facultades psico-físicas del acusado se hallaban mermadas por la previa ingesta alcohólica que el mismo admitió, no existiendo vulneración alguna del derecho a la presunción de inocencia. Por ello, decaen los motivos de apelación invocados, debiendo, en consecuencia, confirmarse la resolución de instancia recurrida.

CUARTO.- Aún cuando haya de desestimarse el recurso, al no apreciarse temeridad ni mala fe en su interposición, no se hará una expresa condena en las costas de la segunda instancia.

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación y en atención a lo expuesto:

#### FALLAMOS:

No ha lugar al recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Ismael , contra la sentencia dictada, el 20 de febrero de 2003 y en los autos de procedimiento abreviado 304/02 -rollo de apelación 49/03, por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Ourense, resolución que se confirma, sin hacer declaración en cuanto a las costas de esta alzada.

Esta resolución es firme y contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia con testimonio de esta resolución, para su conocimiento y cumplimiento. Seguidamente y previas las anotaciones oportunas, procédase al archivo del rollo.

Al notificar esta sentencia, dese cumplimiento a lo prevenido en el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala de su razón y se anotará en los Registros correspondientes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Magistrado Ilmo. Sr. D. **JOSE ARCOS ALVAREZ** , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.