



Roj: **SAP C 2018/2013 - ECLI:ES:APC:2013:2018**

Id Cendoj: **15078370062013100416**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santiago de Compostela**

Sección: **6**

Fecha: **19/07/2013**

Nº de Recurso: **44/2013**

Nº de Resolución: **208/2013**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JOSE GOMEZ REY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6 (DESPL)

A CORUÑA

SENTENCIA: 00208/2013

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6 (DESPL) de A CORUÑA

-

Domicilio: RÚA VIENA S/N, 4ª PLANTA, SANTIAGO DE COMPOSTELA

Telf: 981- 54.04.70

Fax: 981- 54.04.73

Modelo: SE0200

N.I.G.: 15065 41 2 2006 0102833

ROLLO: APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000044 /2013

Juzgado procedencia: XDO. DO PENAL N.2 de SANTIAGO DE COMPOSTELA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000127 /2012

RECURRENTE: Leticia , Pelayo

Procurador/a: ANA BELEN GARCIA QUINTANS, ANA BELEN GARCIA QUINTANS

Letrado/a: ,

RECURRIDO/A: Carlos Antonio , AXA SEGUROS GENERALES SA DE SEGUROS Y REASEGUROS SU

Procurador/a: ROSA GORIS MAYAN, JUAN JOSE BELMONTE POSE

Letrado/a: ,

SENTENCIA Nº 208/2013

Ilmo. Sr. Presidente:

D. ANGEL PANTIN REIGADA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. JOSÉ RAMÓN SANCHEZ HERRERO

D. JOSÉ GÓMEZ REY - Ponente

En Santiago de Compostela, a diecinueve de Julio de dos mil trece.



La Audiencia Provincial, Sección Sexta de esta capital ha visto en grado de apelación, sin celebración de vista pública, el presente procedimiento penal, dimanante del JDO. DE LO PENAL nº 2 de SANTIAGO DE COMPOSTELA, por delito de CONDUCCIÓN BAJO INFLUENCIAS BEB.ALCOHÓLICAS/DROGAS, siendo partes, como **apelante Leticia , Pelayo** , representados por el Procurador ANA BELEN GARCIA QUINTANS y, como **apelado Carlos Antonio , AXA SEGUROS GENERALES SA DE SEGUROS Y REASEGUROS SU** , y representado por el Procurador ROSA GORIS MAYAN, JUAN JOSE BELMONTE POSE, habiendo sido Ponente el Magistrado D. JOSÉ GÓMEZ REY.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juez JDO. DE LO PENAL nº 2 de SANTIAGO DE COMPOSTELA, con fecha 23/8/12 dictó sentencia en el procedimiento de que dimana este recurso que en su parte dispositiva dice así: "Que debo absolver y absuelvo al acusado D. Carlos Antonio del delito de conducción de vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas del art. 379 del C.P . que se le imputaba, con declaración de las costas de oficio."

SEGUNDO.- Notificada mencionada sentencia, contra la misma se formalizó recurso de apelación por la representación procesal de Leticia y Pelayo , que fue admitido en ambos efectos y practicadas las diligencias oportunas y previo emplazamiento de las partes, fueron elevadas las actuaciones a este Tribunal y no habiéndose propuesto diligencias probatorias, al estimar la Sala que no era necesaria la celebración de la vista para la correcta formación de una convicción fundada, quedaron los autos vistos para sentencia, previa deliberación.

TERCERO.- Como fundamentos de impugnación de la sentencia, se alegaron sustancialmente los siguientes:

- Error en la apreciación de las pruebas
- Infracción de precepto legal

HECHOS PROBADOS

Se aceptan los de la sentencia recurrida, que son del tenor literal siguiente: "UNICO.- Probado y así se declara que sobre las 15,00 horas del día 31 de octubre de 2006 el acusado D. Carlos Antonio , de nacionalidad griega, mayor de edad y sin antecedentes penales, circulaba a los mandos del tractocamión marca MAN, TGA01, matrícula X-XL-.... , por la carretera AC- 305 (Padrón-Ribeira), sentido Padrón, cuando a la altura del punto kilométrico 17,100 configurado por un tramo curvo con derivación a la izquierda, impactó con su ángulo anterior derecho en el ángulo posterior izquierdo del vehículo Nissan Pick Up, matrícula-SYW , que se encontraba invadiendo parcialmente el carril de marcha del tractocamión, tras haber realizado su conductor una maniobra de salida marcha atrás desde una finca situada en el margen derecho de la vía, sin que resulte acreditado que la colisión se haya producido por la falta de percepción de las circunstancias del tráfico o distracción del acusado derivada de la previa ingesta de bebidas alcohólicas".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El máximo intérprete de las garantías constitucionales, recogiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha declarado que "cuando el Tribunal de Apelación ha de conocer tanto de cuestiones de hecho como de Derecho, y en especial cuando ha de estudiar en su conjunto la culpabilidad o inocencia del acusado. . . , la apelación no se puede resolver en un proceso justo sin un examen directo y personal del acusado que niegue haber cometido la infracción considerada punible, de modo que en tales casos el nuevo examen por el Tribunal de apelación de la declaración de culpabilidad del acusado exige una nueva y total audiencia en presencia del acusado y los demás interesados o partes adversas" (STC 167/2002 , cuya doctrina han seguido con posterioridad, de modo unánime, todas las posteriores).

En la reciente sentencia 120/2009, de 18 de mayo, el Tribunal Constitucional , al examinar la posibilidad de sustituir con la grabación audiovisual del juicio oral el examen directo y personal del acusado y la práctica de las pruebas personales, cuestión a la que da una respuesta negativa, ha realizado un resumen de esa doctrina y de sus consecuencias. Destacamos por su relevancia con el recurso que examinamos las siguientes afirmaciones: la Audiencia Provincial está vinculada por la doctrina fijada a partir de la STC 167/2002, de 18 de septiembre , según la cual "en casos de apelación de sentencias absolutorias, cuando aquélla se funda en la apreciación de la prueba, si en la apelación no se practican nuevas pruebas, no puede el Tribunal ad quem revisar la valoración de las practicadas en la primera instancia, cuando por la índole de las mismas es exigible la inmediatez y la contradicción" (FJ 1 in fine). Esta doctrina que tiene su origen en reiterada jurisprudencia del THDE, según la cual "cuando el Tribunal de apelación ha de conocer tanto de cuestiones de hecho como de



Derecho, y en especial cuando ha de estudiar en su conjunto la culpabilidad o inocencia del acusado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que la apelación no se puede resolver en un proceso justo sin un examen directo y personal del acusado que niegue haber cometido la infracción considerada punible, de modo que en tales casos el nuevo examen por el Tribunal de apelación de la declaración de culpabilidad del acusado exige una nueva y total audiencia en presencia del acusado y los demás interesados o partes adversas (SSTEDH de 26 de mayo de 1988, caso Ekbatani c. Suecia, § 32; 29 de octubre de 1991, caso Helmers c. Suecia, §§ 36, 37 y 39; 29 de octubre de 1991, caso Jan -Å ke Andersson c. Suecia, § 28; 29 de octubre de 1991, caso Fejde c. Suecia, § 32)". Sigue diciendo el TC que "respetada esta limitación, que hemos vinculado al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), corresponde a los propios órganos judiciales interpretar las disposiciones de la Ley de enjuiciamiento criminal concernientes a la admisión de pruebas en la fase de apelación. En consecuencia, hemos aceptado -por ser respetuosa con la limitación constitucional a que nos referimos- aquella interpretación que entiende que con arreglo al art. 790.3 LECrim -y, anteriormente a su art. 795.3- sólo podrán practicarse en apelación aquellas diligencias de prueba que no pudieron proponerse en la primera instancia, las propuestas que fueron indebidamente denegadas, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna reserva, y las admitidas que no fueron practicadas por causas que no sean imputables al apelante (STC 48/2008, de 11 de marzo, FJ 3)".

Precisa el TC que, desde una perspectiva de delimitación negativa, "no será aplicable el canon expuesto y, por tanto, no cabrá efectuar reproche constitucional alguno cuando la condena pronunciada en apelación (tanto si el apelado hubiese sido absuelto en la instancia como si la sentencia de apelación empeora su situación) no altera el sustrato fáctico sobre el que se asienta la sentencia del órgano a quo, o cuando, a pesar de darse tal alteración, ésta no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración o, finalmente, cuando el órgano de apelación se separe del pronunciamiento fáctico del Juez de instancia por no compartir el proceso deductivo empleado a partir de hechos base tenidos por acreditados en la sentencia de instancia y no alterados en la de apelación, pero a partir de los cuales el órgano ad quem deduce otras conclusiones distintas a las alcanzadas por el órgano de instancia, pues este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la intermediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen en vía de recurso sin merma de garantías constitucionales" (STC 272/2005, de 24 de octubre, FJ 2)". Lo que se traduce en la no aplicación del mencionado canon cuando el núcleo de la discrepancia entre la sentencia absolutoria y la condenatoria sea una cuestión estrictamente jurídica; cuando se trata de decidir si existe prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, si esa prueba de cargo ha sido constitucionalmente obtenida, si ha sido legalmente practicada, si ha sido racionalmente valorada y si el resultado de esa valoración está suficientemente motivado en la correspondiente sentencia; cuando la condena en segunda instancia se haya basado en una nueva y distinta valoración de prueba documental; cuando se trate de prueba pericial que pueda ser valorada sin necesidad de oír a los peritos y de reproducir íntegramente el debate procesal porque en el documento escrito de los informes periciales estén expuestas las razones que pueden hacer convincentes las conclusiones a las que esos informes lleguen (STC 143/2005, de 6 de junio, FJ 6), esto es, cuando el Tribunal de apelación valore la prueba pericial sólo a través del reflejo escrito que la documenta (STC 75/2006, de 13 de marzo, FJ 8) (No así cuando el perito haya prestado declaración en el acto del juicio con el fin de explicar, aclarar o ampliar su informe, dado el carácter personal que en tal caso adquiere este medio de prueba (SSTC 10/2004, de 9 de febrero, FJ 7; 360/2006, de 18 de diciembre, FJ 4; y 21/2009, de 26 de enero, FJ 2).; y, respecto de la prueba indiciaria, cuando el órgano de apelación se limite a rectificar la inferencia realizada por el de instancia a partir de unos hechos base que resulten acreditados en ésta, si bien también ha afirmado el TC que "concorre la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando sobre la base de indicios que provienen inequívocamente de una valoración de pruebas personales, se corrigen las conclusiones del órgano a quo sin celebrar nueva vista ni haber podido, por tanto, examinar directa y personalmente dichas pruebas (por todas, SSTC 170/2005, de 20 de junio, FJ 3; 36/2008, de 25 de febrero, FJ 5; y 24/2009, de 26 de enero, FJ 2)"; por último ha señalado que cabe la revocación sin vista de una sentencia absolutoria si el Tribunal se limita a supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante. El resumen de lo expuesto es que "la garantía de intermediación, y también las de publicidad y contradicción, son ... garantías del acto de valoración de la prueba, del proceso de conformación de los hechos. En cuanto garantías constitucionales no se extienden al proceso posterior de revisión de la condena [o de la absolución] cuando el mismo consista, no en volver a valorar las pruebas y en su caso a modificar los hechos que se han de calificar penalmente, sino en advenir la correcta aplicación de las reglas que han permitido la conformación del relato inculpativo [o absolutorio], la declaración de culpabilidad [o de inocencia] y la imposición de la pena [o su no imposición]".

Hasta la sentencia 120/2009 muchas Audiencias, también esta Sección, sostenían que un Tribunal de apelación -mediante una valoración de pruebas de carácter personal discrepante de la efectuada por el Juez a quo, tras haber visionado la grabación audiovisual del juicio oral- podía estimar un recurso de apelación



interpuesto por error en la valoración de la prueba, fijando un nuevo relato de hechos probados que conduce a la condena de quien fue inicialmente absuelto. La sentencia 120/2009 descarta de forma contundente esa posibilidad. Concluye que las garantías de inmediación y contradicción no han quedado colmadas mediante el visionado por el Tribunal de apelación de la grabación audiovisual del juicio oral celebrado en primera instancia.

Las razones en las que basa su decisión son estas: "Como es notorio, la insuficiencia del acta del juicio como medio de documentación de las pruebas de carácter personal -incluso cuando el empleo de estenotipia permita consignar literalmente las palabras pronunciadas en el curso del acto- viene dada por imposibilidad de reflejar los aspectos comunicativos no verbales de toda declaración. Ciertamente tal deficiencia no puede predicarse sin más de aquellos medios que con creciente calidad transmiten o reproducen las declaraciones, como acontece con la videoconferencia y con la grabación en soporte audiovisual, lo cual nos aboca a valorar si el concepto tradicional de inmediación debe modularse ante el incesante progreso de las técnicas de transmisión y reproducción de la imagen y del sonido.

Con carácter general, aun cuando cabe señalar una vertiente de la inmediación que se identifica con la presencia judicial durante la práctica de la prueba (art. 229.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), en un sentido más estricto hemos establecido que "la garantía de la inmediación consiste en que la prueba se practique ante el órgano judicial al que corresponde su valoración" (por todas, STC 16/2009, de 26 de enero , FJ 5).

En la medida en que implica el contacto directo con la fuente de prueba, la inmediación adquiere verdadera trascendencia en relación con las pruebas caracterizadas por la oralidad, esto es, las declaraciones, cualquiera que sea el concepto en el que se presten. De modo que su dimensión de garantía constitucional (art. 24.2 CE) resulta vinculada a la exigencia constitucional de que los procesos sean predominantemente orales, sobre todo en materia penal (art. 120.2 CE).

Es ésta una garantía de corrección que evita los riesgos de valoración inadecuada procedentes de la intermediación entre la prueba y el órgano de valoración y que, en las pruebas personales, frente al testimonio de la declaración en el acta de la vista, permite apreciar no sólo lo esencial de una secuencia verbal trasladado a un escrito por un tercero sino la totalidad de las palabras pronunciadas y el contexto y el modo en que lo fueron: permite acceder a la totalidad de los aspectos comunicativos verbales; permite acceder a los aspectos comunicativos no verbales, del declarante y de terceros; y permite también, siquiera en la limitada medida que lo tolera su imparcialidad, la intervención del Juez para comprobar la certeza de los elementos de hecho (STC 16/2009, de 26 de enero , FJ 5).

En este sentido, el repaso de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos anteriormente reseñada pone de manifiesto que, de concurrir los presupuestos a que la misma se refiere, resulta preciso que el Tribunal de apelación lleve a cabo un examen "directo y personal" del acusado y de los testimonios presentados por él en persona, en el seno de una "nueva audiencia" en presencia de los demás interesados o partes adversas (SSTEDH de 26 de mayo de 1988, caso Ekbatani c. Suecia, § 32 ; de 29 de octubre de 1991, caso Helmers c. Suecia, §§ 36, 37 y 39; de 29 de octubre de 1991, caso Jan -Å ke Andersson c. Suecia, § 28 ; de 29 de octubre de 1991, caso Fejde c. Suecia, § 32 ; de 9 de julio de 2002, caso P.K . c. Finlandia ; de 9 de marzo de 2004, caso Pitk ä nen c. Finlandia, § 58 ; de 6 de julio de 2004, caso Dondarini c. San Marino, § 27; de 5 de octubre de 2006, caso Viola c. Italia, § 50; y de 18 de octubre de 2006, caso Hermi c. Italia, § 64).

Se alude así a una actividad procesal que ha de insertarse en la segunda instancia y que se identifica con una vista o audiencia, pública y contradictoria, en la que se realice el examen "directo y personal" -esto es, con inmediación- de las personas cuya declaración va a ser objeto de nueva valoración. Este examen "personal y directo" implica la concurrencia temporo-espacial de quien declara y ante quien se declara, pues la garantía constitucional estriba tanto en que quien juzga tenga ante sí a quien declara como en que el declarante pueda dirigirse a quien está llamado a valorar sus manifestaciones".

SEGUNDO.- La sentencia de primera instancia descarta la posibilidad de valorar como prueba de cargo el test alcohólico al que fue sometido el acusado. La razón es que no se practicó con todas las garantías. El acusado no declaró en comisaría por no conocer la lengua castellana, ni la inglesa, y en su declaración judicial se utilizó, con ayuda de intérprete, la lengua alemana. En estas condiciones resulta imposible concluir que el acusado pudo acceder, en el momento en que era sometido a la prueba, a la oportuna información de su derecho a un segundo examen alcohólico y a la práctica médica de un análisis de sangre. Es irrelevante el momento en que se ha alegado el déficit de información en la práctica del apueba. Lo decisivo es que ese defecto ha existido y que la prueba no ha sido practicada con todas las garantías. El momento de las cuestiones previas es un momento idóneo para alegar los defectos en la práctica de las diligencias que las hacen inidóneas para destruir, o coadyuvar a destruir, la presunción de inocencia (artículo 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).



Descartada esta prueba por no haber sido practicada con las debidas garantías lo que resta son declaraciones testificales, de los agentes de la Guardia Civil y del conductor y pasajero del otro vehículo implicado en el accidente, pruebas de índole personal que no se han practicado en segunda instancia.

La dinámica del accidente no es, por sí sola, indicio del consumo de bebidas alcohólicas por uno de los conductores. No lo es nunca por sí solo, puesto que la colisión de dos vehículos puede obedecer a múltiples causas subjetivas. No lo es, además, en este caso, cuando la colisión es consecuencia de una maniobra de marcha atrás realizada por el acusado y de la invasión del carril contrario por el otro vehículo implicado.

TERCERO.- El corolario de la doctrina expuesta es que no cabe modificar el relato de hechos probados para condenar a un denunciado absuelto en primera instancia cuando no se ha practicado prueba en la segunda, que incluya su audiencia, en el caso de que las pruebas de cargo fundamentales sean pruebas de índole personal, como es el caso de las declaraciones de los acusados, de los testigos o de los peritos, condicionadas en su valoración por la inmediación y la contradicción. Sin que el visionado de la grabación audiovisual del juicio oral permita suplir el contacto directo entre el juez y la fuente de prueba.

El relato de hechos probados, que se mantiene intacto, no describe ninguna conducta susceptible de ser tipificada como delito o falta.

TERCERO.- No se hace pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta alzada.

Por lo expuesto, vistos pospreceptos legales citados, los concordantes y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con el artículo 117 de la Constitución, en nombre de S.M. El Rey, por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLO

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por D^a. Leticia Y D. Pelayo contra la sentencia dictada el día 23 de agosto de 2012 por el Juzgado de lo Penal Núm. 2 de Santiago de Compostela, en el juicio oral nº 127/2012, se confirma íntegramente, sin hacer imposición de las costas causadas en esta alzada.

Contra la presente resolución no cabe recurso ordinario alguno.

Devuélvase los autos originales al Juzgado de que proceden, con testimonio de esta sentencia, para su conocimiento y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. ANGEL PANTIN REIGADA.- JOSÉ RAMÓN SANCHEZ HERRERO.- JOSÉ GÓMEZ REY.