



**AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN TERCERA (PENAL)
GIRONA**

**ROLLO Nº 672/19
CAUSA Nº 136/18
JUZGADO DE LO PENAL Nº 5 DE GIRONA**

SENTENCIA Nº 437/2019

Ilmos. Seres.
PRESIDENTE
D^a FÁTIMA RAMÍREZ SOUTO
MAGISTRADOS
D^a SONIA LOSADA JAÉN
D. MANUEL MARCELLO RUIZ

Girona a once de julio de dos mil diecinueve.

VISTO ante esta Sala el presente recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal nº 5 de Girona en la causa nº 136/18, seguidas por **UN DELITO CONTRA LA SEGURIDAD DEL TRAFICO**, habiendo sido parte recurrente [REDACTED] representado por la Procuradora [REDACTED] y dirigido por el Letrado [REDACTED] y como recurrido EL MINISTERIO FISCAL, actuando como Ponente la Il^{ta}. Sra. Magistrada FÁTIMA RAMÍREZ SOUTO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la indicada sentencia se dictó el Fallo que copiado literalmente es como sigue:

"Condeno a [REDACTED] como autor de un delito de conducción de vehículo a motor bajo el efecto del consumo de bebidas alcohólicas del artículo 379.1 del Código Penal y le hago imposición de las siguientes penas.

- *Multa de 9 meses a razón de 6 euros que hace un total de la pena de **multa de 1.620 euros***

El impago por el condenado de la pena de multa que se le ha impuesto dará lugar a la búsqueda y embargo de sus ingresos y bienes para pagar aquella, y solo en caso de ser el mismo insolvente se le exigirá en lugar de la pena de multa, la responsabilidad personal subsidiaria legal que aquel deberá de cumplir mediante un día de pena privativa de libertad por cada dos días de multa no pagados (o en caso de que así se considere conveniente mediante valoración expresa mediante un día de trabajos en beneficio de la comunidad por cada dos días de multa no pagados).





• **Privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante 2 años**

La pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores impuesta al condenado no supondrá la pérdida definitiva de la vigencia del permiso de conducir del condenado pero este deberá de cumplir los trámites administrativos después del cumplimiento de la pena para poder volver a conducir con su carnet de conducir.

Procede descontar de la duración de la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores el tiempo en que el condenado tuvo retenido el carnet de conducir por la policía y el Juzgado de Instrucción.

Se hace imposición al condenado del pago de las costas del procedimiento.

Comuníquese esta sentencia **al Servicio Catalán de Tráfico**"

SEGUNDO.- El recurso se interpuso por la representación de [REDACTED] contra la sentencia de fecha 2 de marzo de 2019 con fundamento que expresa en el escrito en qué se deduce el mismo

TERCERO.- Se acepta el "factum" de la sentencia apelada con las siguientes modificaciones.

1.- Se suprime en el párrafo primero la expresión "y lo hacía con sus facultades disminuidas por el previo consumo inmoderado de bebidas alcohólicas"

2.- Se añade un tercer párrafo con el siguiente contenido: "No ha quedado probado que el acusado condujera su vehículo con sus facultades mermadas por la ingesta de bebidas alcohólicas realizada ni que lo hiciera con una tasa de alcohol superior a los 60 mg. de alcohol por litro de aire aspirado"

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Contra la sentencia que condena a [REDACTED] como autor de un delito contra la seguridad del tráfico, se alza su representación alegando, como primer motivo de impugnación, el error en la apreciación de las pruebas sobre la tasa de alcoholemia del acusado en el momento de ejercer la conducción y sobre el ejercicio de dicha conducción con sus capacidades disminuidas con unos argumentos que deben conducir a la estimación del recurso.

Constituye un dato indiscutido que el acusado superó en las dos pruebas que le fueron efectuadas la tasa de 0,60 mg. de alcohol por litro de aire aspirado, aún deduciendo el 7,5% que es el margen máximo de error permitido y así se declara probado en la sentencia.

Sin embargo, el juzgador de instancia no valora de forma adecuada que la primera prueba le fue realizada a acusado a las 8:41 horas y arrojó un resultado de 0,82 mg. de alcohol por litro de aire aspirado, que la segunda efectuada 16 minutos después arrojó un resultado superior 0,86 mg. de alcohol por litro de aire aspirado y que el ejercicio de la conducción por el acusado finalizó cuando tuvo el accidente,





momento que en la sentencia se sitúa sobre las 7,15 horas porque es cuando se recibe el aviso del accidente, pero que pudo producirse con anterioridad porque se ignora el tiempo que pudo transcurrir entre que se produjo el accidente y se dio el aviso.

Y es que el mayor resultado de la segunda prueba en relación con el tiempo transcurrido entre el ejercicio de la conducción por el acusado y la práctica de la primera prueba de alcoholemia impide determinar si en el momento de ejercer la conducción —que es el que debe tomarse en consideración— el nivel de alcohol del que era portador superaba los 0,645 mg. de alcohol por litro de aire aspirado, pues la deducción a esa tasa del máximo de error permitido, arrojaría un resultado de 0,60 mg. de alcohol por litro de aire aspirado al que hace referencia el tipo penal.

Debe de tenerse en cuenta que en el último inciso del artículo 379 del Código Penal se sanciona con las penas previstas para el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, "en todo caso", al que conduzca un vehículo de motor con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro, con independencia de la afectación que en sus facultades para la conducción la ingesta de alcohol pueda haberle provocado.

Para la aplicación de tal precepto, dado que la tasa de alcoholemia deja de ser un dato probatorio para convertirse en el elemento del tipo, la comprobación de la efectiva tasa de alcohol de la que el conductor es portador debe hacerse de forma rigurosa, y como quiera que, efectivamente, en las mediciones que efectúan los etilómetros pueden producirse unos errores, la posible existencia de los mismos debe tomarse en consideración a la hora de determinar la tasa de alcoholemia.

Por otro lado, los distintos tratadistas sobre la materia establecen tres fases en el proceso de metabolización del alcohol tal como recuerda la STS 838/14 de 12 de diciembre: a) una primera fase, denominada de absorción, en la que el alcohol ingerido pasa a la sangre y a través de ella a los tejidos y que tiene una duración de entre 30 y 90 minutos, aunque en circunstancias especiales *puede durar hasta tres horas*, pues existen factores que retrasan la absorción, como la presencia de alimentos en el estómago o la concentración o graduación de las bebidas alcohólicas ingeridas, y otros que la aceleran, como el beber con el estómago vacío o la mezcla y combinación con otras bebidas (tónica o café), caracterizándose esta fase por un aumento progresivo del grado de concentración alcohólica; b) tras esa primera fase, variable según las distintas circunstancias y también según la constitución física del individuo, se entra en una segunda fase de difusión o equilibrio —también denominada de meseta—, en la cual la concentración alcanza un valor máximo y que es de muy breve duración; y c) una tercera fase denominada de eliminación u oxidación en la que se va produciendo un descenso en el grado de concentración alcohólica, que se caracteriza por su larga duración —superior a las 6 horas— y gráficamente se representa por una línea descendente.

En el caso enjuiciado, del resultado de las dos pruebas realizadas puede deducirse que el acusado se encontraba en fase de absorción del alcohol consumido —dado el mayor grado de concentración de alcohol en aire aspirado que arrojó la segunda prueba— y el transcurso de un mínimo de 90 minutos desde que se produjo el accidente hasta que se practicó la primera prueba, no permite descartar, tal como hace la sentencia, que después del accidente el acusado consumiera





bebidas alcohólicas, sino que, por el contrario resulta verosímil en atención al período normal de duración de la fase de absorción.

Pero es que, en cualquier caso, aunque se considere que el acusado no consumió bebidas alcohólicas tras el accidente, el tiempo transcurrido hasta la práctica de la prueba evidencia que en el momento de ejercer el acusado la conducción su grado de alcoholemia necesariamente debía ser menor al que presentaba en el momento de realizarse las pruebas. La cuestión a dilucidar es la de si es posible establecer, aunque sea por aproximación, cuál sería el grado de impregnación alcohólica y la respuesta no puede ser sino negativa, atendidas las consideraciones antes realizadas sobre el proceso de metabolización del alcohol.

Por ello, no puede determinarse con las debidas garantías de exactitud que en el momento en que el acusado condujo su vehículo, el nivel de concentración alcohólica del acusado fuera superior, deduciendo el máximo de error permitido, a los 0,60 mg. de alcohol por litro de aire aspirado.

Del mismo modo se ignora la sintomatología que presentaba el acusado en el momento de ejercer la conducción para poder sustentar en la misma una posible influencia negativa del mismo es sus facultades psicofísicas, las cuales, ni siquiera las presentaba el acusado alteradas cuando fue observado por el agente 1018.

Así, salvo el olor a alcohol, consecuencia normal de su consumo, el estado de afectación emocional por el accidente que pudo provocar una variabilidad en su comportamiento y el habla repetitiva en relación precisamente a lo que había pasado, no detectó el agente ninguno de los síntomas inequívocos o más significativos para demostrar la influencia del alcohol, que son los que afectan a la capacidad de exposición y juicio y a la capacidad de deambulación y coordinación de los movimientos.

Así, el habla del acusado era correcta y ninguna alteración se detectó en su capacidad para comprender lo que se le decía, para efectuar un pensamiento y juicio crítico y racional y para expresarse, articulando verbalmente su pensamiento de un modo lógico e inteligible, pues ninguna de las casillas existentes en la ficha sintomatológica destinadas a hacer constar la existencia de tales irregularidades, consta marcada y también era normal su psicomotricidad, lo que significa que caminaba con normalidad, coordinaba bien los movimientos y apreciaba correctamente las distancias.

La pérdida del control del vehículo no necesariamente debe ser atribuida a la alteración de las facultades del acusado como consecuencia del consumo de alcohol, puesto que no toda conducta negligente en la conducción tiene su causa en dicho consumo, siendo también compatible con un adormecimiento consecuencia del cansancio y vigilia prolongada.

Por todo lo expuesto, no resultando acreditado que el acusado ejerciera la conducción con sus facultades alteradas a consecuencia de la ingestión de bebidas alcohólicas ni que fuera portador en ese momento de una tasa superior a los 0,60 mg. de alcohol por litro de aire aspirado, procede, estimándose el recurso, absolverle del delito contra la seguridad del tráfico por el que fue condenado.

SEGUNDO. - Se declaran de oficio las costas causadas.





5 / 5

VISTOS los artículos citados y demás sustantivos y procesales de general y específica aplicación, en uso de las facultades que nos confieren la Constitución y las Leyes,

FALLAMOS

QUE ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de [REDACTED] contra la sentencia de fecha 29 DE MARZO DE 2019, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 5 de Girona en la causa nº 136/18 de la que este rollo dimana **ABSOLVEMOS A [REDACTED] del DELITO CONTRA LA SEGURIDAD DEL TRAFICO** por el que fue condenado en la meritada resolución, declarando de oficio las costas causadas en la primera instancia y las de esta alzada.

Librense certificaciones de la presente resolución para su unión al Rollo de su razón y remisión al Juzgado de procedencia junto con las actuaciones originales para el cumplimiento de lo acordado.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia con esta fecha por la Magistrada Ponente hallándose el Tribunal celebrando audiencia pública, doy fe.

