



DOCTRINA PENAL:

SOBRE CONSIDERACIÓN DE LA ANTIGUA DOCTRINA SOBRE CONSUMO DE ALCOHOL EN LA CONDUCCIÓN DE VEHÍCULO DE MOTOR, APLICADA AHORA LA LA CONDUCCIÓN PREVIO CONSUMO DE CANNABIS.

EDJ 2012/353341 SAP Vizcaya de 15 octubre 2012

AP Vizcaya, sec. 2ª, S 15-10-2012, nº 90555/2012, rec. 251/2012

ROJ: SAP BI 1885:2012, ECLI: ES:APBI:2012:1885

Pte: Martínez Sáinz, Mª José

Resumen

Delito contra la seguridad del tráfico. Valoración de la prueba. Estima la AP el recurso de apelación del condenado por un delito de conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefactivas, o sustancias psicotrópicas. El test indiciario salival no fue complementado con ninguna analítica realizada en laboratorios homologados. Ello hace que el resultado positivo arrojado no pueda ser tomado como concluyente (FJ 2).

- **NORMATIVA ESTUDIADA**
 - [LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal art.53 , art.379.2](#)
- **ÍNDICE**
- **CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**
- **FICHA TÉCNICA**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Bilbao se dictó con fecha 26 de abril de 2011 sentencia en la que se declaran expresamente probados los siguientes hechos:

"Queda probado y así se declara que Mauricio, mayor de edad, sin antecedentes penales, quien sobre las 03:55 horas del día 29 de diciembre de 2.010, conducía el vehículo de su propiedad, Ford Fiesta, matrícula WU-....-WP, por la calle General Castaños, 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, conducía de forma irregular, intercambiando marcha lenta con acelerones, pasando los pasos de peatones de forma brusca; al llegar al semáforo existente en la Plaza del Cristo, se detiene y sin esperar su puesta en fase verde continúa la marcha girando sin señalizar hacia la calle Gregorio Uzquiano. Una vez advertidos de su proceder, los agentes de la Policía Local de Portugalete procedieron a darle el alto, y a la vista de los síntomas que presentaba le invitaron a realizar las pruebas de impregnación alcohólica, dando como resultado negativo; y asimismo a las pruebas de detección de drogas tóxicas, estupefacientes o análogas, habiendo arrojado, según el medidor Drager Drugtest 5000, un resultado positivo al consumo de cannabis (THC) (tetrahidrocannabinol). Invitado a acudir a un centro hospitalario para realizar un examen médico sobre consumo de sustancias estupefacientes, rehusó hacerlo.

El acusado presentaba los siguientes síntomas: ojos rojos, pupilas dilatadas, somnoliento, regular capacidad de comprensión y risa continuada".

El Fallo de la indicada sentencia, así mismo, dice textualmente:

" Que DEBO CONDENAR Y CONDENO a Mauricio, como autor penalmente responsable de un 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 [EDL 1995/16398](#), 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 D. Mauricio 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 dio traslado de los mismos al Magistrado Ponente a los efectos de acordar sobre celebración de la vista, quedando los autos vistos para sentencia al no estimarse necesaria.

Se dejan sin efecto los hechos declarados probados de la sentencia de instancia, pasando a ser sustituidos por los siguientes:

"Queda probado y asó se declara que D. Mauricio, mayor de edad, sin antecedentes penales, quien sobre las 03:55 horas del día 29 de diciembre de 2.010, conducía el vehículo de su



propiedad, Ford Fiesta, matrícula WU-....-WP, por la calle General Castaños, de la localidad de Portugalete (Vizcaya) circulando de forma irregular, efectuando cambios de velocidad intercambiando marcha lenta con acelerones, pasando los pasos de peatones de forma brusca; al llegar al semáforo existente en la Plaza del Cristo, se detiene y sin esperar su puesta en fase verde continúa la marcha girando sin señalar hacia la calle Gregorio Uzquiano.

Requerido por agentes de la Policía Local de Portugalete a realizar las pruebas de impregnación alcohólica, dio resultado negativo; y en la prueba de detección de drogas tóxicas, estupefacientes o análogas, realizada con el medidor Drager Drugtest 5000, arrojó un resultado orientativo positivo al consumo de cannabis (THC) (tetrahidrocannabinol), posteriormente no complementado mediante análisis realizado en laboratorios homologados, no habiéndole informado al requerido de su obligación de facilitar una muestra de saliva en cantidad suficiente a dicho fin.

No ha resultado probado que los síntomas psicofísicos apreciados por los agentes en el conductor, ojos rojos, pupilas dilatadas, somnoliento, regular capacidad de comprensión y risa continuada, fueran consecuencia de un consumo reciente ni elevado de cannabis a consecuencia de lo cual tuviera limitadas gravemente sus facultades para el adecuado manejo del vehículo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre en apelación D. Mauricio contra el pronunciamiento condenatorio contra su persona dictado en la instancia solicitando su revocación y libre absolución por el delito objeto de acusación. Subsidiariamente, para el supuesto de confirmarse la condena, alega infracción del principio de proporcionalidad de las penas solicitando la rebaja de la impuesta a 3 meses y 1 día de trabajos en beneficio de la comunidad o una multa de 6 meses a razón de 2 Eur./día y privación del permiso de conducir por 12 meses.

En concreto, los argumentos esgrimidos por el recurrente en defensa de la libre absolución por el delito de alcoholemia del art. 379.2 LECrim [EDL 1882/1](#) , son haberse incurrido en quebranto del artículo 796.1 ap.7º LECrim [EDL 1882/1](#) en cuanto establece que en caso de test indiciario con resultado positivo para la detección de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en los conductores de vehículos a motor y ciclomotores existirá la obligación de tomar muestras de saliva para analizarla en laboratorios homologados, no pudiéndose aportar el resultado positivo del test indiciario únicamente como prueba. Que se ha producido además una incorrecta valoración de las pruebas, habiendo resultado contradictorias las declaraciones de los agentes, constituyendo meras reproducciones de lo recogido en el atestado, no habiéndole llevado a Comisaría a fin de realizar una completa instrucción policial; invoca la valoración de las declaraciones prestadas por los testigos de descargo y la aplicación del principio "in dubio pro reo", al haber consumido la sustancia estupefaciente que detectó el test orientativo hacía días.



Se opone a dicha petición el Ministerio Fiscal al evacuar el traslado conferido en informe emitido el 13 de junio de 2011 solicitando la confirmación de la resolución recurrida al estar conforme con la valoración probatoria y la calificación jurídica de los hechos en la misma efectuada.

Argumenta en concreto el necesario respeto a la valoración probatoria realizada en la instancia al no apreciar error en la misma que precise ser subsanado en la segunda instancia. Que la prueba testifical practicada aportó una pluralidad de indicios referidos a las circunstancias en que los hechos se produjeron -conducción bajo la influencia de sustancias estupefacientes- que puestos en relación con la prueba de detección de sustancias realizada y el posterior informe forense que ratifica el resultado arrojado en lo relativo al consumo de cannabis, reconocido incluso por el acusado en el plenario, debilitan la tesis exculpatoria sostenida por la defensa, a lo que se suma, continúa el Fiscal, el que los agentes de la autoridad advirtieran de primera mano la irregular conducción del acusado que motivó que su vehículo fuese interceptado así como los síntomas físicos que a juicio de aquellos sugerían el consumo posteriormente apuntado por las pruebas realizadas.

SEGUNDO.- Ciñéndose por lo expuesto el recurso de apelación interpuesto en considerar que se ha producido una aplicación indebida del art. 379.2 CP [EDL 1995/16398](#), por valoración incorrecta de la prueba practicada en la instancia, el examen de las cuestiones alegadas ha de efectuarse con total respeto a la libertad que tiene Juzgador de instancia en el establecimiento de los hechos probados conforme a los principios de valoración en conciencia de la prueba practicada, arts 741 y 973, ambos LECrim, al ser quien ha podido aquilatar, con la precisión inherente a la inmediación, el alcance y fiabilidad de unos determinados testimonios valorados en conjunto con la restante prueba practicada encontrándose por ello en condiciones óptimas para valorar la misma. Por ello, ha de respetarse su criterio salvo que del examen de la prueba practicada se aprecie un manifiesto error o insuficiencia del material incriminatorio de magnitud suficiente para poner en riesgo el principio de presunción de inocencia y que precise ser subsanado.

El delito contra la seguridad del tráfico del art. 379.2 del Código Penal [EDL 1995/16398](#), cuya aplicación a la conducción realizada por el acusado el día de autos motiva el recurso, en el supuesto concreto de conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas, requiere efectivamente que haya sido objeto de prueba tanto el hecho del previo consumo de dichas sustancias en cantidad susceptible de alterar las condiciones psicofísicas necesarias para conducir un vehículo en condiciones de seguridad sin poner en riesgo la seguridad de los usuarios de la vía, como el que se haya producido efectivamente tal alteración, o lo que es lo mismo, que dicha ingesta haya debilitado las facultades de concentración que todo conductor debe tener y que se proyectan tanto sobre las incidencias del tráfico como sobre el mando y funcionamiento de los mecanismos del vehículo que pilota, recayendo asimismo dicha aminoración de las facultades



físicas y psíquicas sobre su capacidad de reacción y de adopción de aquellas medidas de precaución o elusión que las circunstancias cambiantes del tráfico presentan.

En el supuesto que nos ocupa, la Policía Municipal de Portugalete instruyó un atestado por un delito contra la seguridad vial dirigido contra el recurrente, por el que se incoaron las diligencias urgentes num. 142/10 por el Juzgado de Instrucción num.2 de Barakaldo, recogándose en el mismo cómo le habían visto los agentes num. NUM001 y NUM002 circular conduciendo un vehículo a motor por diversas calles de dicha localidad realizando maniobras anómalas como cambios injustificados de velocidad, rebasar rápidamente pasos de peatones y reanudar la marcha en un semáforo cuando aún no se había puesto en fase verde; Asimismo, declararon los referidos agentes en Juicio, relatando las concretas maniobras anómalas que pudieron ver, que interceptaron al conductor y ante los síntomas psicofísicos que apreciaron en el mismo, recogidos en el relato de hechos probados de la sentencia, le requirieron para realizar primero una prueba de alcoholemia en el lugar dando resultado negativo, y a continuación con el aparato medidor Drager Drugtest 5000, un resultado orientativo positivo al consumo de cannabis (THC) (tetrahidrocannabinol). Consta asimismo al folio 4 del atestado que se le ofreció la posibilidad de contrastar dicho resultado con una analítica de sangre a practicar en un hospital declinando dicho ofrecimiento.

Frente a dichos datos alega el acusado ser cierto que había consumido cannabis pero no recientemente sino unos días antes, y que se encontraba en perfectas condiciones para conducir, aportando como testigos a las personas que le acompañaban en el vehículo el día de los hechos.

La sentencia fundamenta su valoración probatoria dando un peso incriminatorio muy relevante al resultado positivo al consumo de cannabis (THC) de la prueba objetiva de detección de drogas realizado, unido al folio 3 del atestado, de cuya práctica se encargaron los únicos dos policías intervinientes. Y también al informe forense unido a los folios 118 a 120, en cuyo contenido se ratificó el perito informante en el Juicio, especificando que acreditaba además un consumo reciente, realizado no mas allá de las 12 horas anteriores a que fuera detectado en la prueba orientativa. Y sobre dicha prueba interpreta en clave incriminatoria las maniobras de conducción que refirieron los agentes haber presenciado y los síntomas psicofísicos apreciados en el mismo.

Dicho proceso argumental no se puede compartir por la Sala ante lo escasamente concluyente del pilar fundamental en el que se basa, la validez de la prueba orientativa del consumo de sustancias estupefacientes, no habiendo sido realizada conforme establece el art. 796.1.7ª LECRim [EDL 1882/1](#) en su redacción vigente actual y a la fecha de los hechos, 29 de diciembre de 2010, en virtud de la reforma de dicho precepto operada por la LO 5/2010 de 22 de junio [EDL 2010/101204](#).

Establece dicho precepto como diligencias a practicar por la Policía Judicial en el ámbito de enjuiciamiento rápido de determinados delitos " Las pruebas para detectar la presencia de



drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en los conductores de vehículos a motor y ciclomotores serán realizadas por agentes de la policía judicial de tráfico con formación específica y sujeción asimismo a lo previsto en las normas de seguridad vial. Cuando el test indiciario salival al que obligatoriamente deberá someterse el conductor arroje un resultado positivo o el conductor presente signos de haber consumido las sustancias referidas, estará obligado a facilitar saliva en cantidad suficiente, que será analizada en laboratorios homologados, garantizándose la cadena de custodia."

El test indiciario salival no fue complementado en este caso con ninguna analítica realizada en laboratorios homologados previo requerimiento al recurrente a la toma de una muestra de saliva. Y ello hace que el resultado positivo arrojado al consumo de THC, reconocido por el Sr, Mauricio desde su primera declaración prestada a presencia judicial, no puede ser tomado como concluyente ni en cuanto a la data de un consumo reciente, ni revelador tampoco de una concreta cantidad significativa de sustancia consumida, en aras a valorar su potencialidad para afectar mermando la capacidad de conducción de un vehículo; siendo ilustrativa en este último aspecto una afirmación también recogida en el párrafo 1º del apartado de Consideraciones médico-legales del informe forense a la que, no obstante, no se hace alusión alguna en la sentencia, relativo al concreto tipo de aparato empleado en la prueba describiendo su "alta sensibilidad para poder detectar incluso pequeños trazos de droga."

Asimismo al no haber sido el recurrente trasladado a Comisaría para práctica de diligencias por agentes distintos a los que realizaron las primeras diligencias en el lugar, las únicas referencias al estado psicofísico que presentaba en ese momento son las reseñadas al folio 1 de atestado, ratificándose literalmente en las mismas los dos policías en su declaración en juicio sin que aportaran ningún otro dato complementario revelador de una clara afectación en el conductor de sus facultades para manejar adecuadamente el vehículo, no apreciando que pueda considerarse dicho complemento la descripción de las maniobras circulatorias descritas igualmente por ellos, ofreciendo un testimonio, tal y como se desprende de la transcripción de su declaración en la sentencia, en absoluto rico en detalles siendo reproducción prácticamente literal de lo reflejado en el atestado, no sugestivas siquiera por lo escasamente llamativo de las mismas, de claras infracciones reglamentarias de la normativa circulatoria.

A la vista de ello, en aplicación del principio in dubio pro reo, procede revocar la condena por el delito del art. 379.2 CP [EDL 1995/16398](#) acordando su libre absolución con todos los pronunciamientos favorables.

TERCERO.- Estimándose el presente recurso de apelación, conforme al art. 239 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal [EDL 1882/1](#), se declaran de oficio las costas devengadas en ambas instancias.

Vistos los preceptos legales citados en esta sentencia, en la apelada, el art. 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal [EDL 1882/1](#) y demás de pertinente y general aplicación.



Paz Rodríguez Fraga
Despacho Jurídico

FALLO

ESTIMANDO EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR D. Mauricio CONTRA LA SENTENCIA DICTADA CON FECHA 26 DE ABRIL DE 2011 EN CAUSA SEGUIDA CON EL núm. 1/11 EN EL JUZGADO DE LO PENAL núm. 1 DE BARAKALDO, REVOCAMOS DICHA RESOLUCIÓN ACORDANDO LA LIBRE ABSOLUCIÓN DE D. Mauricio DEL DELITO CONTRA LA SEGURIDAD DEL TRÁFICO DEL QUE VENÍA SIENDO ACUSADO CON TODOS LOS PRONUNCIAMIENTOS FAVORABLES.

SE DECLARAN DE OFICIO LAS COSTAS PROCESALES CAUSADAS EN AMBAS INSTANCIAS.

La presente resolución es firme y contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Una vez notificada devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de la presente resolución, para su conocimiento y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial.
IdCendoj: 48020370022012100485**