



BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ064302

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 399/2019, de 24 de julio de 2019

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1394/2018

SUMARIO:

Delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Recurso de casación por infracción de ley.

El artículo 847.1 b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (posibilidad de recurso de casación por infracción de ley) debe ser interpretado en términos estrictos y la posibilidad de fundamentar la casación en la infracción de un precepto constitucional no alcanza a los recursos a que se refiere el anterior precepto.

El art. 847 1º b) debe ser interpretado en sus propios términos y así, las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional solo podrán ser recurridas en casación por el motivo de infracción de ley previsto en el número primero del art. 849 de la LECrim. Los recursos articulados por el art. 849 1º deberán fundarse necesariamente en la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter (sustantivo) que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal (normas determinantes de subsunción), debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que aleguen infracciones procesales o constitucionales.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 379.2.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 379.2, 520.8, 847.1 b), 849, 852 y 884.

RDLeg. 6/2015 (TR de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial), art. 14.

RD 1428/2003 (Rgto. Gral. de Circulación), arts. 22.1 y 23.3.

Constitución Española, arts. 17 y 24.

PONENTE:

Don Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

RECURSO CASACION núm.: 1394/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Julian Sanchez Melgar

D. Alberto Jorge Barreiro

D^a. Susana Polo Garcia

D^a. Carmen Lamela Diaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina



En Madrid, a 24 de julio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación 1394/2018 interpuesto por Iván , representado por la procuradora Doña MYRIAM ÁLVAREZ DEL VALLE LAVASQUE bajo la dirección letrada de DON JUAN CARLOS PERDROSA PUERTAS, contra la sentencia dictada el 26 de marzo de 2018 por la Audiencia Provincial de Granada, Sección Primera, en el Rollo de Apelación 8/2018 , en el que se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia 385/2017 de 2 de noviembre de 2017 por la que se condenó al recurrente como autor penalmente responsable de un delito de atentado a agentes de autoridad, del artículo 550.1 y 2 y 551.1 y 3 del del Código Penal . Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

- El Juzgado de Instrucción número 2 de los de Granada incoó Procedimiento Abreviado 7/2017 por delito de contra la seguridad del tráfico y otros, contra Iván que, una vez concluido, remitió para su enjuiciamiento al Juzgado de lo Penal número 1 de los Granada. Incoado causa con el número 269/2017, con fecha 2 de noviembre de 2017 dictó sentencia número 385/2017 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Tras haber visto y oído las pruebas practicadas este Juzgado declara probado que " Iván , mayor de edad y sin antecedentes penales, sobre las dos 23,10 horas del día 5 de diciembre de 2016, conducía el vehículo matrículaGWW por la Avenida de la Constitución de esta ciudad y al pasar junto a una patrulla de la policía local, llamó la y atención de los agentes, al circular a velocidad inadecuada, derrapando y con movimientos de zigzag, debido a no estar en facultades para conducir por haber ingerido bebidas alcohólicas que le impedían el adecuado control del vehículo. Esto motivó que los agentes saliesen tras él, pidiendo que parase con señales con la mano y luminosas del coche oficial, que las desatendió. Lograron darle alcance en un semáforo donde se dio a la fuga, pese a las indicaciones de un agente. Lo abordaron en otra parada posterior, donde el agente NUM000 se introdujo con parte del cuerpo en el interior por la ventanilla del copiloto para llegar con las manos al interior del vehículo y coger las llaves y que no continuase la marcha en tal estado, momento en el cual, el acusado inició la marcha cuando pudo llevándose enganchado al agente que aún permanecía con parte del cuerpo interior del habitáculo del vehículo, lo que provocó que cayese al suelo sufriendo lesiones por erosión y dolor en el antebrazo, sanando a los dos días.

Además del cuadro de signos que delataba la impregnación alcohólica, apreciado cuando fue detenido en una tercera parada en la que tuvieron que sacarle a la fuerza del vehículo, el acusado fue sometido a prueba de detección con instrumental adecuado, dando como resultado 0,89 y 0,85 mg de alcohol por litro de aire espirado."

Segundo.

- El Juzgado de lo Penal número 1 de los Granada emitió el siguiente pronunciamiento:

"Que debo CONDENAR Y CONDENO a Iván como autor de un delito de atentado, a tres años y seis meses de prisión, con privación del derecho de sufragio pasivo durante la duración de la condena, como autor de un delito de conducción bajo efecto de bebidas alcohólicas y de un delito leve de lesiones, a multas de nueve meses y de dos meses, respectivamente, con cuota de seis euros en cada caso o un día de arresto sustitutorio por cada dos cuotas impagadas en caso de impago, privación del permiso de conducir automóviles o ciclomotores por un año y seis meses, a que indemnice al agente NUM000 en 80 euros y al pago de las costas.

Abónese al/os penado/os, para el cumplimiento de la pena impuesta, el tiempo de privación de libertad o de otros derechos en esta causa, de no haberles servido para extinguir otras responsabilidades.

Procédase a dar el destino legalmente previsto a los bienes, objetos e instrumentos decomisados."

**Tercero.**

Notificada la sentencia, la representación procesal de Iván interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Granada, Sección Primera formándose el rollo de apelación 8/2018. En fecha 26 de marzo de 2018 el citado tribunal dictó sentencia, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que estimando parcialmente el recurso de apelación promovido por la Procuradora Sra. Hermoso Torres, en nombre y representación de Iván , debemos revocar y revocamos parcialmente la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Granada en el rollo 269/17 en el sentido de absolverle del delito de atentado por el cual venía condenado y de eliminar las costas causadas por la acusación particular manteniendo el resto de pronunciamientos de la sentencia recurrida y con declaración de oficio de las costas del recurso."

Cuarto.

- Contra la anterior sentencia, la representación procesal de Iván , anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley y vulneración de precepto constitucional, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Quinto.

- El recurso formalizado por Iván , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN, Primero y Segundo. - Por infracción de ley, al amparo del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por aplicación indebida del artículo 379. 2º del Código Penal .

Tercero.

- Por vulneración de precepto constitucional, por la vía del artículo 5.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infringirse el derecho fundamental a la presunción de inocencia y el derecho a la defensa del artículo 24 de la Constitución .

Sexto.

- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, en escrito de 20 de junio de 2018, solicitó la inadmisión. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 17 de julio de 2019 que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

- Se ha condenado al recurrente como autor de un delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y se ha formalizado recurso de casación contra tal pronunciamiento articulando tres motivos de impugnación.

1. En el primero de ellos por el cauce establecido en el artículo 849.1 de la LECrim , se denuncia la indebida aplicación del artículo 379.2 del Código Penal a través de dos argumentos que, en realidad, son tres submotivos.

En el motivo 1 a) se censura la actuación policial y la sentencia porque la prueba de medición con etilómetro se realizó con infracción del artículo 14 del Real Decreto Legislativo 6/2015 , por el que se aprobó el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial, en relación con el artículo 22.1 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre , sobre el Reglamento General de Circulación.



El artículo 14.3 del Real Decreto Legislativo 6/2015 , dispone que "las pruebas para la detección de alcohol consistirán en la verificación de aire espirado mediante dispositivos autorizados". El artículo 14.4 dispone, a su vez, que "el procedimiento, las condiciones y los términos en que se realizarán las pruebas para la detección de alcohol o de drogas se determinarán reglamentariamente". Y el artículo 22.1 del Reglamento antes citado establece que "las pruebas para detectar la posible intoxicación por alcohol se practicarán por los agentes encargados de la vigilancia del tráfico y consistirán, normalmente, en la verificación del aire espirado mediante etilómetros que, oficialmente autorizados, determinarán de forma cuantitativa el grado de impregnación de los interesados".

Se cita en el recurso la Orden ITC/3707/2006, del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de 22 de noviembre de 2006, reguladora del control metrológico del Estado sobre los instrumentos destinados a medir la concentración de alcohol por aire espirado, la Ley 3/1985, de Metrología y el Real Decreto 889/2006, de 21 de julio, sobre control metrológico del Estado sobre instrumentos de medida.

Partiendo de todo este conjunto de disposiciones se afirma que para la validez de la prueba de alcoholemia se precisa un certificado de homologación y calibrado del aparato etilómetro y un certificado de verificación periódica realizado por el Centro Español de Metrología y en este caso ninguno de tales documentos fue aportado, constando en autos únicamente un certificado emitido por personal de la empresa Verificaciones Industriales de Andalucía SA sobre unos ensayos realizados el día 15 de julio de 2016, destacándose, además, que en la diligencia de control y verificación del etilómetro que obra al folio 6 de las actuaciones se hace referencia a un etilómetro que no fue el utilizado para realizar la medición.

En el motivo 1 b) del recurso se sostiene que la prueba de detección de alcohol fue realizada sin cumplir las exigencias legales. En concreto, se menciona el artículo 23.3 del Reglamento General de Circulación , aprobado por Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, en el que se dispone que "Igualmente, le informará del derecho que tiene a formular cuantas alegaciones u observaciones tenga por conveniente, por sí o por medio de su acompañante o defensor, si lo tuviese, las cuales se consignarán por diligencia, y a contrastar los resultados obtenidos mediante análisis de sangre, orina u otros análogos, que el personal facultativo del centro médico al que sea trasladado estime más adecuados".

En el desarrollo argumental del motivo se afirma que el detenido fue trasladado a dependencias policiales para la realización de la prueba y que según consta en la diligencia obrante al folio 10 de las actuaciones los agentes que informaron al detenido sobre sus derechos en relación a la realización de la prueba fueron los agentes NUM001 y NUM000 , que fueron los que le detuvieron pero que no estuvieron presentes en la realización de la prueba; que quien hizo materialmente la prueba fue el agente NUM002 quien reconoció en juicio que no informó al detenido de sus derechos; y que el agente NUM001 que ha ratificado en juicio que informó al detenido de sus derechos al detenido no consta que firmara el correspondiente acta informativa ya que, aunque en juicio ha reconocido haberla firmado, sin embargo tal afirmación no es cierta porque las firmas que obran en la referida acta fueron las del instructor y secretario del atestado, agentes, NUM003 y NUM002 .

2. Dentro del primer motivo de impugnación se introduce un segundo motivo, también por infracción de ley, en el que se denuncia la violación de las normas sobre designación de abogado al detenido. Se alega que el recurrente fue detenido a las 23:10 horas; que llegó a las dependencias policiales a las 23:35 horas; que no es cierto que se le informara del derecho a la asistencia letrada y que resulta inverosímil que se negara a firmar el correspondiente acta; que se dio aviso al turno de letrados de oficio para juicios rápidos, sin que se presentara ningún Letrado porque se le dijo que podía comparecer en el Juzgado; que el detenido no renunció a la asistencia letrada conforme a las previsiones del artículo 520.8 de la LECrim y que, por todas estas circunstancias, la prueba de detección de alcohol se hizo sin la presencia de abogado y con vulneración del derecho de defensa, por lo que dicha prueba es nula y no puede servir de fundamento a un pronunciamiento de condena.

3. En el segundo motivo del recurso, formulado al amparo del artículo 849.1 de la LECrim se denuncia la aplicación indebida del artículo 379.2 de la LECrim porque se ha condenado al recurrente sobre la base de la diligencia policial de síntomas externos que presentaba en el momento de la detención, dándose la circunstancia de que los agentes que extendieron la diligencia no fueron los que practicaron la detección. También se destaca que los agentes que comparecieron a juicio a ratificar el atestado fueron interrogados de forma sugestiva por el juez, dado que se les iban leyendo los síntomas y ellos ratificaban su existencia, en vez de dejarles relatar por sí mismos lo que vieron. Se cuestiona que se haya otorgado credibilidad a esos agentes a pesar de que vulneraron los derechos del detenido y de que le agredieron.

4. En el tercer motivo del recurso, a través del cauce impugnativo del artículo 852 de la LECrim y con cita del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se denuncia la infracción de determinados preceptos constitucionales, reiterando los motivos de censura introducidos en los anteriores motivos de impugnación.



a) Se denuncia la vulneración del artículo 24.2 de la Constitución por haberse tomado como prueba de cargo enervadora del principio de presunción de inocencia del recurrente el resultado de una prueba derivada de un test de alcoholemia cuyo aparato de medida del grado de impregnación de alcohol en aire espirado utilizado no reunía las condiciones exigidas por el ordenamiento jurídico de aplicación.

b) Se denuncia la vulneración de los artículos 17.1 , 17.3 y 24.2 de la Constitución por haberse infringido las garantías jurídicas establecidas a favor del recurrente en la ejecución de la prueba de alcoholometría que le fue realizada en las dependencias de la Policía Local de Granada.-Dicha lesión se entiende producida toda vez que al recurrente, una vez detenido y dentro de las dependencias policiales se le privó de su derecho de defensa al no permitírsele por los funcionarios policiales ser asistido por abogado por el abogado de oficio solicitado expresamente por el recurrente.

c) Se denuncia, por último, la vulneración de los artículos 24.2 y 1 de la Constitución al estimar como prueba de cargo la ratificación del atestado policial por los policías locales de Granada sin valorarse las circunstancias concurrentes ni en la elaboración del atestado, en la que se vulneraron derechos fundamentales, ni en las concretas circunstancias de los policías locales, alguno de los cuales incluso se personó como parte acusadora en el proceso penal origen del presente recurso.

Segundo.

Todos los motivos de casación tienen en común que censuran la legalidad de la prueba y del proceso que ha conducido a la condena del ahora recurrente.

Se denuncia que el etilómetro no estaba homologado, que al detenido no se le informó de sus derechos, tanto en relación con la práctica de la prueba de alcoholemia como en relación con los derechos generales que asisten a todo detenido. También se denuncia que el desarrollo del juicio no fue legal porque se ha tomado en consideración la diligencia de los síntomas externos que presentaba el detenido sin advertir que la ratificación de los agentes durante el juicio fue realizada de forma irregular al ser interrogados de forma sugestiva, entre otras deficiencias, y, en fin, se considera en el último motivo de casación que todas estas irregularidades lesionan distintos derechos constitucionales.

Planteada la cuestión en estos términos procede desestimar el recurso porque en esta vía casacional no cabe invocar directamente la lesión de derechos constitucionales y porque no tiene tampoco cabida la invocación de vulneración de preceptos ajenos al derecho penal sustantivo.

El artículo 847.1b) de la LECrim regula el recurso de casación contra sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y sólo admite un único motivo, la infracción de ley prevista en el artículo 849.1 de la LECrim , que para su viabilidad exige un escrupuloso respeto de los hechos probados de la sentencia impugnada (STS 799/2017, de 11 de diciembre , entre otras muchas).

La actual redacción del artículo 847.1 b) es producto de la Ley Orgánica 41/2015, de 5 de octubre, y en su Exposición de Motivos se justificó la remodelación de la casación penal para que el Tribunal Supremo pudiera cumplir su función de unificación de la doctrina de forma completa, ya que antes esa función la venían haciendo las Audiencias Provinciales en buena parte de los tipos penales. Con esa finalidad se restringió el cauce casacional a la infracción de ley del artículo 849.1 LECrim .

Esta Sala, en Pleno no jurisdiccional de 09/06/2016, y en relación con la cuestión que aquí se debate, acordó lo siguiente :

a) El art. 847 1º letra b) de la LECrim debe ser interpretado en sus propios términos. Las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional solo podrán ser recurridas en casación por el motivo de infracción de ley previsto en el número primero del art. 849 de la LECrim , debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los arts. 849 2º, 850, 851 y 852.

b) Los recursos articulados por el art. 849 1º deberán fundarse necesariamente en la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter (sustantivo) que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal (normas determinantes de subsunción), debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que aleguen infracciones procesales o constitucionales. Sin perjuicio de ello, podrán invocarse normas constitucionales para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva.

c) Los recursos deberán respetar los hechos probados, debiendo ser inadmitidos los que no los respeten, o efectúen alegaciones en notoria contradicción con ellos pretendiendo reproducir el debate probatorio (art. 884 LECrim).



Pues bien, en los dos primeros motivos del recurso no se respeta el relato fáctico de la sentencia impugnada en el que, de forma clara, se describe que el recurrente conducía un vehículo bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Precisamente se pretende cuestionar ese relato alegando la vulneración tanto de normas reguladoras de la realización de la prueba de alcoholemia como de normas reguladoras del proceso penal. No se cuestiona que la norma penal aplicada lo haya sido con incorrección o de forma contraria a la doctrina de esta Sala, sino la legalidad de la prueba de cargo.

Ese tipo de irregularidades se impugnan de ordinario invocando la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, una de cuyas facetas es precisamente que la prueba de cargo sea legal, pero en el caso de sentencias de apelación dictadas por las Audiencias Provinciales, tal y como sucede en el presente proceso, la vulneración del principio de presunción de inocencia no es un motivo de casación, lo que hubiera justificado la inadmisión de recurso y lo que obliga en este trance a su desestimación.

El tercer motivo del recurso, en el que se reproducen por un cauce diferente, los motivos de impugnación anteriores, se denuncia de nuevo la infracción de derechos constitucionales y se invoca como cauce impugnatorio el artículo 852 de la LECrim en el que se dispone que "en todo caso, el recurso de casación podrá imponerse fundamentándose en la infracción de derecho constitucional".

Sin embargo, esta Sala en Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 09/06/2016 excluyó del recurso de casación previsto en el artículo 847.1. b) la posibilidad de accionar a través del artículo 852 de la LECrim y a esta doctrina debemos atenernos.

La primordial función nomofiláctica de este tribunal obliga a que el artículo 847.1 b) sea interpretado en términos estrictos y desde esa perspectiva hemos considerado que la posibilidad de fundamentar el recurso de casación en la infracción de un precepto constitucional no alcanza a los recursos a que se refiere el anterior precepto en el que sólo puede invocarse la infracción de "una norma penal sustantiva y otra del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal".

Por lo que se acaba de exponer el recurso resulta inviable.

Tercero.

- De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben imponerse al recurrente las costas derivadas del recurso de casación.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º Desestimar el recurso de casación interpuesto por don Iván contra la sentencia de 26 de marzo de 2018 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada .

2.º Condenar al recurrente al pago de las costas procesales causadas por el presente recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber contra la misma no existe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar
Alberto Jorge Barreiro
Susana Polo Garcia
Carmen Lamela Diaz
Eduardo de Porres Ortiz de Urbina



El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.