

**13463** *Sala Primera. Sentencia 185/2005, de 4 de julio de 2005. Recurso de amparo 1204-2003. Promovido por don Antonio Javier Rodríguez Reija frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña que, en grado de apelación, le condenó por un delito de conducción ebria.*

*Vulneración de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002).*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez Zapata Pérez, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1204-2003, promovido por don Antonio Javier Rodríguez Reija, representado por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistido por el Abogado don Xoán Antón Pérez-Lema López, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña 122/2002, de 20 de diciembre, revocatoria en apelación de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de A Coruña 315/2002, de 29 de junio. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 3 de marzo de 2003, el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén interpone recurso de amparo en nombre de don Antonio Javier Rodríguez Reija contra la Sentencia mencionada en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, sucintamente relatados, los siguientes:

a) El fallo de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de A Coruña 315/2002, de 29 de junio, absolvió al recurrente del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas por el que había sido acusado. El relato de hechos probados describía, en síntesis, que agentes de la policía local de A Coruña ordenaron al acusado que detuviera su vehículo tras observar que se había saltado un semáforo en rojo. «Al apreciar los agentes que presentaba leve olor a alcohol en su aliento, deambulación ligeramente vacilante, habla clara y comportamiento normal, invitaron al conductor a someterse a la prueba de impregnación alcohólica en aire espirado, que dio unos resultados de 0,59 y 0,54 miligramos de alcohol por litro de aire. Con anterioridad a estos hechos Antonio había consumido una cantidad no determinada de vino y whisky».

El Juzgado no considera que estos hechos sean típicos del delito de «conducción de un vehículo de motor con las facultades necesarias para ello afectadas por la previa ingestión de bebidas alcohólicas». En primer lugar, porque aunque las tasas de alcohol que presentaba el acusado rebasaban las máximas

legales, no alcanzaban «ni siquiera a los índices de 0,75 miligramos ... que ... se considera por la Jurisprudencia atendiendo a criterios científicos como el límite a partir del que es tan solo posible, en una persona de características físicas medias, el hecho de una influencia relevante del alcohol consumido en su capacidad para conducir adecuadamente. Tal tasa concuerda además con la relativamente escasa ingesta previa de alcohol reconocida por el acusado, limitada a un poco de vino en la cena y una escasa cantidad de whisky durante la noche». En segundo lugar, porque en el atestado al que se remite el agente que depuso en la vista oral «incide en la normalidad del estado de Antonio, de quien refiere un habla clara ... en tanto que la desinhibición que se afirma no ha de entenderse como desfavorable, atendiendo a que la actitud del acusado se califica como positiva»; su deambulación «ligeramente vacilante ... resultaría perfectamente explicable atendiendo a los pies planos que padece Antonio»; el olor a alcohol en su aliento «se califica como leve ... consecuencia lógica, natural e inmediata del consumo previo ... por lo que su concurso aislado impide que tenga fuerza suficiente para acreditar la falta de capacidad para conducir del acusado». Y en tercer lugar, porque el no respetar la indicación del semáforo, «que el acusado atribuyó a un escaso conocimiento de la zona, nada acredita ni permite establecer que se deba única y exclusivamente a la influencia del alcohol, sobre todo si se tiene en cuenta que se llevó a cabo sin el menor riesgo para los restantes usuarios de la vía y en presencia de los agentes».

b) La Sentencia fue objeto de recurso de apelación por parte del Ministerio Fiscal por error en la valoración de la prueba, al entender que había quedado suficientemente acreditado «que el acusado conducía con su ánimo influido por la previa ingesta alcohólica», y por inaplicación del art. 379 del Código penal. A este recurso se opuso la representación del recurrente, quien subraya que una condena de su representado vulneraría su derecho a la presunción de inocencia, dado que no se pudo contradecir al agente de la policía que testificó en el juicio, pues éste no recordaba los detalles del hecho enjuiciado, y dado que se rechazó la prueba documental solicitada referente a la homologación del alcoholímetro.

c) Sin celebración de vista previa, el recurso fue estimado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de La Coruña, que, mediante su Sentencia 122/2002, de 20 de diciembre, condena al recurrente a las penas de seis meses de multa (cuota diaria de seis euros) y de trece meses de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por la autoría de un delito contra la seguridad del tráfico.

La Audiencia admite los hechos declarados probados por el Juzgado de lo Penal, pero entiende que éste ha incurrido en un error en la valoración de las pruebas y que «ha de concluirse que el denunciado ... conducía su vehículo con sus facultades alteradas por la ingestión del alcohol». Así «lo delataban los signos externos, tal como consta en el atestado levantado al efecto y que fue ratificado en el acto del juicio por el policía local ... pues si bien no puede en dicho momento concretar los síntomas ... tales síntomas han quedado plasmados en el atestado, el que ha sido ratificado en el momento de la celebración del juicio y que por tanto es perfectamente válido como medio de prueba». Además, el propio acusado «reconoció que con anterioridad había tomado dos chupitos de whisky, admitiendo la posibilidad de haber tomado vino en la cena; justifica el hecho de haberse saltado el semáforo en rojo cuando conducía

su vehículo y hallarse otro vehículo detenido que circulaba en igual dirección, por el hecho de no conocer la ciudad», cuando ello debería haberle llevado a adoptar más medidas de seguridad, sin que la inobservancia del semáforo tenga ninguna explicación. «Tampoco se comparte con el denunciado la causa de que su deambulación fuese, aunque ligeramente, vacilante en el hecho de que tiene los pies planos». Prueba de que el propio conductor sospechaba de los efectos del alcohol es «el hecho de que informado de la forma de realizar la prueba de alcoholemia, no soplaba y hasta después de ser advertido de que, caso de no hacerlo, podría incurrir en delito de desobediencia a agentes de la autoridad, no lo hizo correctamente con el resultado reflejado».

3. La pretensión de la demanda de amparo es que se declare la nulidad de la Sentencia condenatoria recurrida, dictada en apelación tras la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal; la razón de esta petición es la vulneración de los derechos del recurrente a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia.

La primera de las dos quejas de la demanda tiene por rótulo «Infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia por utilización de prueba nula». Se lamenta el recurrente de que «pese a haberse solicitado en el escrito de defensa que el Jefe de la Policía Local de A Coruña certificase que el aparato etilómetro empleado en la medición se encontraba debidamente calibrado y en perfectas condiciones de funcionamiento, no se acreditó que el aparato no había sufrido modificaciones o reparaciones durante su revisión anual, por lo que no ha quedado determinado con las debidas garantías que integran el derecho a la tutela judicial efectiva que el etilómetro funcionase perfectamente, con lo que la prueba de impregnación alcohólica habrá de ser declarada nula y carente de valor conforme a la jurisprudencia constitucional».

En la segunda queja también se invoca como vulnerado el derecho a la presunción de inocencia. La razón de esta vulneración estriba en la insuficiencia de las pruebas de cargo para destruir tal presunción. Según el demandante, la importante merma de facultades que exige el tipo aplicado sólo tuvo como soporte el testimonio de un agente de Policía, que ratificó el atestado obrante en autos, pero que no recordaba en absoluto el caso, «sin que la defensa tuviese oportunidad alguna de poder contradecir su contenido ... Si el testigo no recuerda prácticamente nada de los hechos y así lo manifiesta, su ratificación en el atestado es puramente formal y no alcanza la categoría de prueba de cargo, toda vez la defensa no puede someterla a contradicción».

4. Mediante diligencia de ordenación, de fecha 5 de marzo de 2004, la Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal recaba de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña información acerca de si se celebró vista en el recurso de apelación que dio lugar a la Sentencia objeto del presente recurso de amparo.

5. Tras recibir la información requerida, que indicaba que no se había celebrado vista en apelación, la Sección Segunda acuerda admitir a trámite la demanda de amparo mediante providencia de 31 de mayo de 2004. En la misma providencia acuerda, conforme a lo previsto en el art. 51 LOTC, requerir de los órganos judiciales correspondientes testimonio de las actuaciones del procedimiento que origina el presente recurso, interesando al mismo tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el mismo.

6. En la misma providencia se acuerda la formación de la pieza separada de suspensión, que finaliza con el Auto 258/2004, de 12 de julio. Esta resolución de la Sala

Primera acuerda denegar la suspensión solicitada, referente a la ejecución de la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.

7. Mediante diligencia de ordenación, de fecha 16 de septiembre de 2004, de la Secretaría de Justicia de la Sección Segunda se acuerda dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo a las partes, con concesión de un plazo de veinte días para la presentación de las alegaciones previstas en el art. 52.1 LOTC.

8. El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones, de 5 de octubre de 2004, interesando el otorgamiento del amparo por vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia. Para el restablecimiento de estos derechos solicita la anulación sin retroacción de la Sentencia recurrida.

Con base en la doctrina del Tribunal Constitucional que parte de la STC 167/2002, considera el Fiscal que la Audiencia no ha observado los principios de inmediación, contradicción y publicidad que han de regir en el proceso penal: sin convocar a vista oral ni oír al acusado y a los testigos procedió «a un *novum iudicium* y a una revisión de las declaraciones de unos y de otros». Así, «lo que realmente determinó que la Audiencia Provincial acordara la revocación de la sentencia de instancia fue la revisión de la prueba personal desplegada en el juicio oral, así como del contenido del atestado y declaraciones realizadas en la etapa de instrucción». Esta vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías «lleva aparejada en este caso ... la infracción del derecho a la presunción de inocencia», pues sin las declaraciones del testigo y del acusado no queda prueba suficiente para enervarla, a la vista de que «el resultado de los tests alcohólicos tampoco fue tenido en consideración por la Sala para fundar, exclusivamente sobre él, su pronunciamiento condenatorio».

9. En su escrito de alegaciones, de 20 de octubre de 2004, la representación del recurrente se limita a ratificar las pretensiones y alegaciones expuestas en el escrito de demanda.

10. Mediante providencia de 30 de junio de 2005, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 de julio del mismo año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Una vez más se trae a esta jurisdicción de amparo un supuesto de condena penal en fase de apelación tras una reconsideración sin celebración de vista oral de pruebas que requerían la inmediación del órgano judicial que las valoraba. La condena en este caso lo era por un delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y, como en otras ocasiones anteriores, las cuestiones que hemos de resolver son la de si efectivamente el nuevo fallo se sustentó sobre una nueva valoración de pruebas personales y, en tal caso, la de si esta vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías comporta la del derecho a la presunción de inocencia al quedar aquella condena sin soporte probatorio suficiente.

A ambas cuestiones contesta afirmativamente el Ministerio Fiscal, que interesa el otorgamiento del amparo. La representación del recurrente se queja también en sus alegaciones de que la presunción de su inocencia se desvirtuó con una prueba de impregnación alcohólica que debe reputarse nula y con el testimonio de un agente de policía que no pudo ser contradicho, pues al no recordar los detalles del suceso se limitó a remitirse a lo que había reflejado en su día en el atestado.

2. Una consolidada doctrina de este Tribunal, que parte de la Sentencia de Pleno 167/2002, de 18 de

septiembre, y llega por el momento hasta las muy recientes SSTC 130/2005 y 136/2005, de 23 de mayo, afirma que el derecho fundamental del acusado a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) exige que la valoración de las pruebas que consistan en un testimonio personal sólo pueda ser realizada por el órgano judicial ante el que se practiquen –sólo por el órgano judicial que asiste al testimonio– y siempre que, además, dicha práctica se realice en condiciones plenas de contradicción y publicidad. La valoración de pruebas personales sin la concurrencia de estas garantías elementales significará también la vulneración del derecho a la presunción de inocencia en la medida en que la eliminación de las pruebas irregularmente valoradas deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado. Esto sucederá, por supuesto, cuando la prueba personal eliminada sea la única tomada en cuenta por la resolución impugnada, pero también cuando, a partir de su propia motivación, se constatare que dicha prueba era esencial para llegar a la conclusión fáctica inculpativa, de modo que la inferencia de dicha conclusión deviene ilógica o no concluyente a partir de los presupuestos de la propia Sentencia.

3. Nuestra primera tarea será la de comprobar que la condena se debió a un cambio en la formulación de los hechos y no «a la distinta valoración jurídica de un hecho documentado en los autos y de cuya existencia parte la Sentencia de instancia al realizar la fundamentación jurídica» (STC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 15). Dicho cambio sólo será relevante desde el punto de vista del derecho a un proceso con todas las garantías si procede de una valoración sin intermediación de una prueba que requería de tal garantía, como sucede con las pruebas testificales cuando de lo que se trata es de evaluar su credibilidad y no simplemente de extraer consecuencias de las mismas en los casos en que su veracidad no es discutida (STC 119/2005, de 9 de mayo, FJ 3).

Conviene recordar al respecto que el relato de hechos de la Sentencia de instancia describe como probado que el acusado había consumido cierta cantidad de vino y de whisky y que la prueba de alcoholemia dio como resultado una tasa de 0,59 y 0,54 miligramos de alcohol por litro de aire. Relata asimismo que se saltó un semáforo en rojo, que su aliento olía levemente a alcohol y que su deambulación era ligeramente vacilante. Estos indicios no le parecen suficientes al órgano de enjuiciamiento para inferir de ellos una alteración típicamente relevante en la capacidad de conducción, porque considera que la tasa no era demasiado elevada y que la ingestión de alcohol fue escasa, que la manera de hablar del acusado era clara cuando se produjo el incidente, que su comportamiento fue normal en tal momento, que su modo de andar podía explicarse porque tiene los pies planos, y que el acusado atribuyó la infracción de tráfico cometida a un escaso conocimiento de la zona. Los datos del relato fáctico, y los que la Sentencia añade en su fundamentación para evaluar el carácter indiciario de los primeros –el rasgo de los pies planos o la manifestaciones del recurrente relativas a su escaso conocimiento de la zona–, provienen del atestado policial, ratificado en el juicio por uno de los agentes intervinientes, y de la propia declaración del acusado.

La Sentencia de la Audiencia Provincial mantiene el relato de hechos probados, pero aprecia un error en la valoración de la prueba y entiende que sí se produjo la alteración en la capacidad de conducción a la que se refiere el art. 379 del Código penal. Tras subrayar que la tasa de alcohol detectada superaba el límite permitido y que el acusado había reconocido el consumo de alcohol

previo a la conducción, señala que el desconocimiento de la ciudad no puede considerarse como un dato que explique la inobservancia del semáforo y que no «se comparte con el denunciado» que la causa de su deambular vacilante fueran sus pies planos. Añade que el propio conductor sospechaba de los efectos que sobre él había tenido el consumo de alcohol, puesto que, «informado de la forma de realizar la prueba de alcoholemia, no soplabla, y hasta después de ser advertido de que, caso de no hacerlo, podría incurrir en delito de desobediencia a agentes de la autoridad, no lo hizo correctamente, con el resultado reflejado».

La lectura detenida de los razonamientos de esta Sentencia condenatoria recurrida en amparo revela que su decisiva conclusión fáctica acerca de la influencia relevante del alcohol en la conducción no proviene sólo de una nueva valoración de los datos formalmente relatados como probados, *factum* que la Audiencia mantiene en su integridad, sino de la integración en dicha valoración de datos provenientes del atestado policial y del testimonio del propio acusado, cosa esta última no fácilmente soslayable en este tipo de delitos, en los que se trata de evaluar la eventual inidoneidad subjetiva para la conducción de vehículos debida al consumo de alcohol. En realidad la argumentación de la Audiencia se dirige, a partir de los datos constatados, a negar credibilidad, tanto a la afirmación general del acusado de que su modo de conducir no estaba influido por el consumo previo de alcohol, como a sus afirmaciones concretas relativas a que se saltó el semáforo por desconocimiento de la zona –y no porque tuviera su atención mermada por el alcohol– y a que su andar ligeramente vacilante se debía exclusivamente a que tiene los pies planos –y no a que el consumo de alcohol hubiera alterado tal facultad.

Tal argumentación de la Sentencia impugnada sería irreprochable si no fuera porque la Audiencia carecía de las garantías mínimas para una valoración adecuada del testimonio del acusado, dado que no asistió a su deposición. En esta objeción abunda el hecho de que tomara en cuenta los datos del atestado policial relativos al modo en el que se practicó la prueba de alcoholemia. Debe recordarse al respecto que esta descripción del atestado, al no formar parte de sus datos «objetivos y verificables», tiene el carácter de prueba testifical a través de la reiteración o ratificación en el juicio oral por parte de sus autores (STC 173/1997, de 14 de octubre, FJ 2), y que, con independencia del tenor de tal declaración en este caso, lo cierto es que la Audiencia no la presenció.

4. Afirmada la vulneración del derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías queda por resolver la cuestión de si, como consecuencia de la misma, se ha producido una vulneración del derecho a la presunción de inocencia por falta de un sustento probatorio suficiente, practicado y valorado con suficientes garantías. Es este siempre un juicio delicado por lo que tiene de hipotético y porque, como se señaló anteriormente, la hipótesis se refiere al modo que tuvo el órgano judicial de formar su convicción.

Es precisamente este último dato el que proporciona la pauta para constatar en este caso esta segunda vulneración y para, como consecuencia de la misma, acordar la nulidad de la Sentencia recurrida sin retroacción posible. Aunque mantuvo el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia, la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña consideró de hecho insuficientes los datos que allí constaban para inferir el hecho finalmente determinante (la alteración relevante en las facultades para conducir) y recurrió a otros cuya valoración exigía una intermediación de la que carecía. Tal insuficiencia es la que ahora resurge con la anulación previa de la valoración que hemos considerado como constitucionalmente irregular y es la que nos lleva a estimar la



segunda queja de la demanda, relativa a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, para el otorgamiento del amparo.

La estimación de esta queja hace innecesaria la respuesta a las alegaciones que, bajo la invocación del derecho a la presunción de inocencia, se referían a la nulidad de la prueba de alcoholemia y de la testifical de uno de los agentes actuantes, y que encontraban su razón de ser en la impugnación de un razonamiento que, por las razones expuestas, hemos declarado no válido para enervar aquella presunción.

### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Antonio Javier Rodríguez Reija y, en su virtud:

1.º Reconocer su derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2.º Anular la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña 122/2002, de 20 de diciembre.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, cuatro de julio de dos mil cinco. María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.

**13464** *Sala Segunda. Sentencia 186/2005, de 4 de julio de 2005. Recurso de amparo 1508-2003. Promovido por don Francisco José Senise Barrios frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz que, en grado de apelación, le condenó por un delito de robo con fuerza en las cosas.*

*Supuesta vulneración del derecho a un proceso con garantías y vulneración de la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación tras haber celebrado vista pública (STC 167/2002); condena fundada en prueba indiciaria insuficiente sobre el acceso al hospital por medio de llaves falsas y sin motivación sobre el elemento típico del delito.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1508-2003, promovido por don Francisco José Senise Barrios, representado por

el Procurador de los Tribunales don Carlos Ibáñez de la Cadiniere y asistido por el Abogado don Emilio Beltrami de Grado, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección Segunda) de 10 de febrero de 2003, recaída en el rollo de apelación núm. 45-2002, que estima el recurso interpuesto por la acusación particular y revoca la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Cádiz en el procedimiento abreviado núm. 38-2002, condenando al recurrente por un delito de robo con fuerza en las cosas a la pena de dos años de prisión. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y el Letrado don José María Monzón Moreno en nombre del Servicio Andaluz de Salud. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 14 de marzo de 2003, el Procurador de los Tribunales don Carlos Ibáñez de la Cadiniere, en nombre y representación de don Francisco José Senise Barrios, y bajo la dirección letrada del Abogado don Emilio Beltrami de Grado, interpuso recurso de amparo contra la resolución que se menciona en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) Por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Cádiz se dictó Sentencia de 19 de junio de 2002, en el procedimiento abreviado núm. 38-2002, por la que se absolvía al demandante del delito de robo con fuerza en las cosas del que venía siendo acusado por el Ministerio fiscal y la acusación particular. Los hechos probados contenidos en la citada resolución son los siguientes:

«Probado y así se declara que el día 16 de octubre de 2000, sobre las 7 horas, Francisco José Senise Barrios, mayor de edad y sin antecedentes penales, que hasta abril de 2000, había estado trabajando en el departamento de medicina nuclear del hospital Puerta del mar de Cádiz, para la empresa Nycomed Amerham S. A., se introdujo sin autorización para ello en las instalaciones de la Unidad de Radio-Farmacia y una vez allí puso en marcha el generador de 99 MTDC, a fin de hacer ensayos del manejo de dicho aparato, sin que conste se apoderara del Tecmeo 99 m con propósito de obtener un beneficio injusto, sin que dicha acción haya causado perjuicio económico alguno ni al S.A.S. ni a la empresa Nycomed Amersham.»

La absolución se fundamentó por la Sentencia del Juzgado en no considerar acreditados ni el ejercicio de fuerza en las cosas, al no haberse probado el uso de llaves falsas para el acceso a las instalaciones, ni el perjuicio económico, considerando además la Sentencia que el mero uso del aparato con la finalidad de ensayar su manejo no es una conducta penalmente reprochable.

b) Interpuesto recurso de apelación por el Servicio Andaluz de Salud en el ejercicio de la acusación particular, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección Segunda) de 10 de febrero de 2003, recaída en el rollo de apelación núm. 45-2002, revocó la decisión absolutoria de la instancia y, modificando los hechos probados, condenó al actual demandante de amparo por el delito de robo con fuerza en las cosas a la pena de dos años de prisión. Se fundó la condena en considerar acreditada la utilización de llaves falsas para acceder a las instalaciones, ya por haber hecho copia antes de su devolución de las que él poseía, ya por haber obtenido y empleado unas llaves de modo ilícito y sin la voluntad de su dueño, y en calificar el uso del aparato técnico con finalidad de obtener gratuitamente experiencia como constitutivo del ánimo de lucro exigido por el tipo legal.