



Roj: **SAP IB 1724/2011 - ECLI: ES:APIB:2011:1724**

Id Cendoj: **07040370012011100368**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **22/07/2011**

Nº de Recurso: **21/2011**

Nº de Resolución: **255/2011**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **CELIA CAMARA RAMIS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE PALMA DE MALLORCA

Sección Primera

Rollo número 21/11

Órgano de Procedencia: **Juzgado de lo Penal núm. Seis de Palma**

Procedimiento de Origen: **Procedimiento Abreviado núm. 301/10**

SENTENCIA núm. 255/11

S.S. Ilmas.

DOÑA MARGARITA BELTRÁN MAIRATA

DOÑA ROCÍO MARTÍN HERNÁNDEZ

DOÑA CELIA CÁMARA RAMIS

En PALMA DE MALLORCA, a 22 de julio de 2011.

VISTO por esta Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, compuesta por la Ilma. Sra. Presidenta Doña MARGARITA BELTRÁN MAIRATA y de las Ilmas. Sras. Magistradas Doña ROCÍO MARTÍN HERNÁNDEZ y Doña CELIA CÁMARA RAMIS, el presente Rollo núm. 21/11 en trámite de apelación contra la Sentencia núm. 386/10, dictada el 8 de noviembre de 2010 por el Juzgado de lo Penal número Seis de Palma, cuyo procedimiento de origen es el Procedimiento Abreviado núm. 301/10, procede dictar la presente resolución sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Ilma. Sra. Magistrada-Juez Ana Maria Cameselle Montis, radicada en el Juzgado de lo Penal número Seis de Palma dictó el día 8 de noviembre de 2010 la Sentencia núm. 386/10 por la cual condenó a Onesimo como autor responsable de un delito contra la seguridad del tráfico, modalidad de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas (artículo 379.2 CP), sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y como autor responsable de un delito de desobediencia por negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia (artículo 383 CP), concurriendo la circunstancia atenuante analógica de embriaguez (artículo 21.6, 21.1 y 20.2 CP), fijando la imposición de las siguientes penas: para el primer delito, 4 meses de prisión y de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, 1 año y 6 meses de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores; para el segundo delito, 6 meses de prisión y de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, 1 año y 1 día de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores. Más costas procesales.

SEGUNDO.- Notificada esta sentencia a las partes, se interpuso por la representación procesal del acusado Onesimo recurso de apelación.



El Ministerio Fiscal se opone a la estimación del recurso y solicita la confirmación de la sentencia apelada.

Remitidas y recibidas las actuaciones en esta Audiencia Provincial se verificó reparto con arreglo a las disposiciones establecidas para esta Sección Primera, señalándose fecha para su deliberación.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales, expresando el parecer de la Sala como Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Doña CELIA CÁMARA RAMIS.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan y confirman plenamente los de la resolución recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Defensa recurrente, que se aquieta al relato fáctico de la sentencia de instancia, se eleva en apelación con una triple pretensión. En su primer motivo, pretende un pronunciamiento absolutorio en base a la aplicación indebida del artículo 379.2º dado que entiende que los hechos probados no reflejan una situación de conducción. En su segundo motivo, pretende también un pronunciamiento absolutorio en base a la aplicación indebida del artículo 550 -citado erróneamente porque la condena es por el 383 CP- por entender que el citado precepto sólo es aplicable mediando una situación de conducción. En el tercer motivo, subsidiario a los anteriores, solicita le sea aplicada la Ley Penal más favorable, esto es, la de la reforma de la LO 5/10, con el objetivo de cumplir, en vez de pena privativa de libertad como castigo al delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, la de trabajos en beneficio de la comunidad.

El Ministerio Fiscal entiende, al respecto del primer motivo, que el recurso debe ser desestimado porque los hechos probados reflejan la existencia de una multitud de maniobras acelerando desproporcionadamente para intentar salir del estacionamiento; y al respecto del tercer motivo, que es en el cauce de revisión de sentencia y no en la alzada donde procede dilucidar cuál es la ley penal más favorable.

SEGUNDO.- Aplicación indebida del artículo 379.2º CP por cuanto no se verifica una situación de conducción.

El motivo debe ser desestimado. Si bien los hechos probados describen en esencia un conjunto de torpes maniobras de desestacionamiento ello es como prolegómeno del efectivo acceso rodado a la vía pública por parte del acusado. En efecto, en la líneas 7 y 8 del relato fáctico, se narra que el mismo "conducía el vehículo (...) por el Camino de Jesús". Esta apreciación viene arropada por las manifestaciones plenarios del Policía Local de Palma nº 763 en tanto que el agente depuso, tal y como es de ver en acta, que "a esa persona la veía hacer estas maniobras moviendo coches y tardando en salir de un **aparcamiento** de donde era fácil salir (...) lo paró cuando finalmente salió".

El concepto jurídico de conducción se define por la doctrina como la acción que consiste en manejar los mecanismos de la dirección de un vehículo desplazándolo en el espacio (Jose Miguel). Se exige, por tanto, la puesta en marcha del motor y un desplazamiento gracias al impulso del mismo.

Todo ello se verifica en el supuesto de autos y de ahí que no estemos ante un supuesto de hecho análogo al de la sentencia glosada en el texto del recurso.

TERCERO.- Aplicación indebida del artículo 383 CP por cuanto no se verifica una situación de conducción.

Necesaria consecuencia de la apreciación de una situación de conducción, conforme a lo razonado en nuestro anterior fundamento jurídico, es que el presente motivo deba también fenecer.

CUARTO.- Aplicación de la pena más favorable al reo por el delito del artículo 379.2º CP en su nueva redacción.

La sentencia de instancia condena al acusado, por el delito del artículo 379.2º CP, a la pena de cuatro meses de prisión, dado que no se cuenta con la aquiescencia del acusado en relación a la eventual imposición de trabajos en beneficio de la comunidad (FJ4º, último párrafo, de la combatida).

En efecto, el acusado no asistió al acto del juicio oral: fue juzgado en ausencia. No pudo, pues, prestar ante la Juez *a quo* su conformidad a la realización de trabajos en beneficio de la comunidad. Sólo consta en autos el documento presentado el 18 de noviembre de 2010 que, si bien está redactado en un castellano cuasi ininteligible, sí manifiesta la voluntad de obtener una pena de trabajos en beneficio de la comunidad, como preferible a la de prisión; pero presenta el óbice insalvable de que no plasma la firma del acusado. No es, por tanto, una regular ni fehaciente forma de acreditar la carga procesal de constatar la voluntad a la que se refiere el artículo 49 CP.



Es por esta razón por la que deviene inane el debate acerca de la actual conjunción disyuntiva que ha venido a sustituir la derogada copulativa entre las penas de multa - trabajos en beneficio de la comunidad en la actual redacción del delito de conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas del artículo 379 CP.

Todo ello sin perjuicio de que en fase de revisión o de ejecución de sentencia se pueda discutir de nuevo sobre la conveniencia de la imposición de una pena menos restrictiva de la libertad como la de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad -en este último caso siempre que la parte cuide de acreditar de forma fehaciente el necesario consentimiento del acusado-.

QUINTO.- En la interposición del presente recurso de apelación no se observa temeridad ni mala fe, por lo que las costas del mismo se declaran de oficio.

Vistos los artículos citados, sus concordantes, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Luis Enríquez de Navarra Muriedas, en nombre y representación de Onesimo , contra la Sentencia núm. 386/10, de 8 de noviembre de 2010, dimanante del Procedimiento Abreviado núm. 301/10, procedente del Juzgado de lo Penal núm. Seis de los de Palma de Mallorca, y, en consecuencia, CONFIRMAR la resolución recurrida en su integridad. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes; y adjuntada que sea a Autos remítanse las actuaciones originales al Juzgado de lo Penal expresado, a los efectos procedentes e interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio al Rollo de apelación, definitivamente juzgando, lo pronunciamos y firmamos.- MARGARITA BELTRÁN MAIRATA.- ROCÍO MARTÍN HERNÁNDEZ.- CELIA CÁMARA RAMIS.-

Publicación. MARÍA ANTONIA FERRER CALAFAT, Secretario del Tribunal, hago constar que el Ilmo. Sr. Magistrado ponente ha leído y publicado la anterior Sentencia en la audiencia pública correspondiente al día de su fecha, de lo que doy fe y certifico a la finalización del expresado trámite.