



Roj: **SAP C 2464/2013 - ECLI: ES:APC:2013:2464**

Id Cendoj: **15078370062013100491**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santiago de Compostela**

Sección: **6**

Fecha: **30/09/2013**

Nº de Recurso: **343/2013**

Nº de Resolución: **246/2013**

Procedimiento: **Apelación Juicio Rápido**

Ponente: **ANGEL MANUEL PANTIN REIGADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6 (DESPL)**

**A CORUÑA**

**SENTENCIA: 00246/2013**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6 (DESPL) de A CORUÑA**

-

Domicilio: RÚA VIENA S/N, 4ª PLANTA, SANTIAGO DE COMPOSTELA

Telf: 981- 54.04.70

Fax: 981- 54.04.73

**Modelo:** SE0200

**N.I.G.:** 15078 43 2 2013 0000552

**ROLLO:** APELACION JUICIO RAPIDO 0000343 /2013

Juzgado procedencia: XDO. DO PENAL N.1 de SANTIAGO DE COMPOSTELA

Procedimiento de origen: JUICIO RAPIDO 0000023 /2013

RECURRENTE: Benedicto

Procurador/a: MARIA DEL CARMEN MAESTRE ORTUÑO

Letrado/a:

RECURRIDO/A: MINISTERIO FISCAL

Procurador/a:

Letrado/a:

**SENTENCIA Nº 246/2013**

En Santiago de Compostela, a treinta de septiembre de 2013.

Vistos por la **Sección Sexta de la Ilma. Audiencia Provincial de A Coruña** con sede en Santiago, integrada por DON ÁNGEL PANTÍN REIGADA, Presidente, DOÑA LEONOR CASTRO CALVO y DON JOSÉ RAMÓN SÁNCHEZ HERRERO y DON JOSÉ GÓMEZ REY, Magistrados, el procedimiento penal **Rollo 343/13** de esta Sección de **apelación de sentencia de juicio rápido penal**, dictada el 18/3/2013 por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Santiago en el Juicio Rápido nº 23/2013 de ese Juzgado, dimanante a su vez de las diligencias urgentes nº 227/13 instruido por el Juzgado nº 3 de Instrucción de Santiago, que versa sobre delito contra la seguridad vial; y en el que son parte, como **apelantes D. Benedicto** , con DNI NUM000 , representado por la Procuradora Dª CARMEN MESTRE ORTUÑO; y como **apelado** el MINISTERIO FISCAL; y siendo Ponente el Presidente Don



ÁNGEL PANTÍN REIGADA, quien expresa el parecer de la Sala, procede formular los siguientes Antecedentes de Hecho, Fundamentos de Derecho y Fallo.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de lo Penal nº 1 de Santiago en el procedimiento y fecha referidos dictó sentencia cuyo Fallo, era del tenor literal siguiente: <<Que condono a Benedicto como autor responsable de un delito del art. 379-2 c. P. concurriendo la agravante 22-8 C.P. a multa de 9 meses con cuota diaria de 3 ? Y responsabilidad del art. 53 C.P. en su caso y privación por 2 años y 6 meses del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.

Igualmente le condono como autor de un delito del art. 383 C.P. a 6 meses y 1 día de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por 1 año y 1 día.

Igualmente por el delito del art. 384-2 C.P. le condono a 12 meses y 1 día de multa con cuota diaria de 3 ? Y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

En todos los delitos concurre la atenuante 21-7 en relación con 21-1 y 20-2 C.P.

El condenado pagará todas las costas.>>.

**SEGUNDO.-** Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación del condenado se interpuso recurso de apelación, que se formalizó en legal forma, con fundamento en las consideraciones legales que dejó consignadas, interesando la revocación de la sentencia, verificándose los correspondientes traslados, e impugnando el recurso el MINISTERIO FISCAL.

**TERCERO.-** Elevadas las actuaciones a esta Sala, se señaló el día de los corrientes para la deliberación del mismo.

**CUARTO.-** En la sustanciación del presente recurso se han observado, esencialmente, las prescripciones legales.

### HECHOS PROBADOS

Se ACEPTAN los Hechos Probados de la sentencia apelada y se declara expresamente como probado que sobre las 0:00 horas del día 16-01-13 el acusado Benedicto , con DNI nº NUM000 , mayor de edad, fue interceptado por los agentes de la Policía Local del Concello de Santiago de Compostela con carnets profesionales nº NUM001 y NUM002 cuando pilotaba, debidamente autorizado, el turismo Peugeot 307 con placas de matrícula ....ZLP tras la previa ingesta de bebidas alcohólicas que disminuían las facultades psico-físicas necesarias para la adecuada y segura conducción del vehículo. Debido a su estado el acusado circulaba en el indicado vehículo a motor de forma zigzagueante por la calle República Argentina en Santiago de Compostela y sin respetar el semáforo en fase roja existente en dicha vía.

El acusado presentaba en el momento de los siguientes síntomas de intoxicación etílica: temblores, comportamiento arrogante, ojos brillantes, rostro congestionado, aliento con olor a alcohol, respuestas embrolladas y repetitivas, deambulación vacilante.

El acusado, pese a ser advertido de las consecuencias legales de su negativa a someterse a las pruebas de determinación del grado de impregnación alcohólica, rehusó someterse a las mismas.

El acusado fue condenado sentencias firmes de fechas ejecutoriamente, entre otras, por sentencias firmes de 21-04-2010 y 27-10-2009 dictadas por los juzgados de lo Penal nº2 de Pontevedra (causa nº 328/2009) y Penal nº1 de Santiago de Compostela (causa nº 72/2010) como autor de sendos delitos contra la seguridad vial de conducción de vehículos a motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas del art. 379 C.P., a las penas de 9 meses de multa (pena transformada en 4 meses y 15 días de prisión habiendo sido acordado por auto de fecha 13-12-11 la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad durante 2 años) y 7 y 4 meses de prisión.

El acusado era plenamente conocedor en el momento de los hechos de que su permiso de conducir carecía de vigencia el día 5-01-14 según liquidación de condena practicada por el Juzgado de lo Penal nº1 de Santiago de ejecutoria nº 193/2010.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia apelada, salvo en lo que difieran de lo que se expresará.



**PRIMERO.** - No se aprecia error en la valoración de la prueba. El testimonio del agente policial fue inequívoco en destacar que el acusado olía notoriamente a alcohol, por lo que decae la tesis que el recurso parece querer sustentar de que son las patologías neurológicas y psiquiátricas del acusado las que provocaron los signos externos y la conducción irregular advertida, cobrando por el contrario total verosimilitud la tesis acusatoria de que fue el consumo de alcohol -no negado por el acusado, que recordaba haber estado en un bar- el que provocó tales efectos, denotativos con absoluta claridad de una conducción bajo la influencia de tal sustancia.

Igualmente la declaración testifical y la prueba documental corroboran debidamente que el acusado se negó a realizar las pruebas de alcoholemia que le fueron requeridas y que conducía habiendo perdido -por otros comportamientos viarios análogos- los puntos precisos para hacerlo válidamente. La prueba de signo médico aportada refleja el padecimiento de serios problemas que afectan a las capacidades volitivas o intelectivas, pero sin anularlas, por lo que no hay base para estimar que carecía de la capacidad de entendimiento suficiente para recordar que no podía conducir o comprender el significado de la prueba de alcoholemia, o para actuar conforme a dicha comprensión, por lo que no hay sustento suficiente para alterar la convicción que la sentencia recurrida plasma.

**SEGUNDO** - Se plantea la concurrencia de los delitos de conducción bajo efectos del alcohol y de negativa a la realización de pruebas de detección de alcoholemia.

Al efecto hemos de reproducir lo expresado, para idéntica problemática, en nuestra sentencia de 20-11-2012, nº 114/2012, en la que expresábamos que aunque debe reconocerse que estamos ante una cuestión discutida, susceptible de ser reconsiderada entre otros supuestos si definitivamente se decantara como claramente mayoritaria -en especial, en esta sede provincial- una postura opuesta o se sentase doctrina por el Tribunal Supremo -la STS de 12 de marzo de 2010 expresamente precisó que no abordaba tal compatibilidad con la redacción del art. 383 derivada de la L.O. 15/2007, siendo análoga la perspectiva del examen que realiza la STC num. 1/2009, de 12 de enero - o se adoptasen acuerdos unificadores de otro signo, esta Sala, por razones de coherencia y de respeto al principio constitucional de igualdad, ha de mantener en el presente caso el criterio que para la misma problemática, tras la L.O. 15/2007, hemos seguido en anteriores resoluciones.

En la sentencia de 26-3-2012 expresamos que como consecuencia de la redacción introducida por la L.O. 15/2007, de 30 de noviembre modificamos nuestro anterior criterio sobre la compatibilidad entre los dos tipos penales para acoger la tesis del concurso de normas. En la Sentencia de 29 de diciembre de 2010 explicamos las razones del cambio de criterio del siguiente modo: "La primera es la Sentencia de la Sección 1ª de 9 julio 2008, en la que se decía que "lo cierto es que la reforma ex L.O. 15/07 parte de la base de que "la negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas para detectar el grado de alcoholemia... pierde su innecesario calificativo de delito de desobediencia y pasa a ser autónomamente castigada" por la vía del novedoso art. 383, el cual, subrayamos, implementa penas superiores a las del art. 379 y, desde luego, a las contempladas en el art. 556 -en la comparación con éste lleva añadida la privación del derecho de conducción entre uno y cuatro años- y concierne a un bien jurídico claramente diferente". En la más reciente de la misma Sección de 21 junio 2010 se reafirman tales consideraciones, con apoyo de la Fiscalía y en el entendimiento de que "el legislador entiende que ha habido un único ataque al bien jurídico protegido, lo que debe ser más gravemente penado por la afectación (ahora meramente residual) de bienes de distinta naturaleza, sin que por otra parte quepa hacer uso de circunstancia modificativa alguna (como antes de la reforma se hacía en relación a la embriaguez respecto a la desobediencia) por aplicación de lo dispuesto en el art. 67 del Código".

La reciente sentencia de la Audiencia de Valencia (2ª) de 15 junio 2010 ha razonado que el bien jurídico protegido, por su ubicación sistemática, es el de la seguridad del tráfico, con independencia de que también se refiera al respeto al principio de autoridad, que igualmente entiende referido a la seguridad del tráfico en tanto que el objeto de la protección deben ser las condiciones en que la autoridad y sus agentes realizan las funciones que les encomienda la sociedad, prohibiendo aquellas conductas que las dificulten, y más en concreto que tales funciones están dirigidas a preservar o reprimir conductas que pusieran en riesgo la seguridad del tráfico. Por su parte, la SAP Madrid (17ª) de 30 septiembre 2008 añade que la obligación de someterse a las pruebas referidas en el art. 380 no pretende únicamente la detección y evitación de una conducta peligrosa, sino que se dirige instrumentalmente también a la detección y evitación de la comisión de homicidios y lesiones imprudentes.

Se dice también, con cita de otras Audiencias, que la negativa del conductor a someterse a la prueba de alcoholemia no supone una nueva situación de riesgo, poniendo en un nuevo peligro la seguridad del tráfico, ya que ésta se habría producido con anterioridad, de ahí que el art. 383 describa el tipo exigiendo que la negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas se produzca "para la comprobación de los hechos descritos en el artículo anterior".



Y en cuanto a la punición que hipotéticamente debiera realizarse, que las normas reguladoras del concurso de leyes recogidas en el art. 8 CP implicarían que, declarada como hecho probado la negativa a someterse a las pruebas de determinación alcohólica, sería preferente la condena por el art. 383, bien porque describe un tipo más complejo, que absorbe la conducta descrita en el art. 379.2, bien porque prevé una pena más grave, aplicando los párrafos 3º y 4º del art. 8. La solución del concurso de leyes, que adopta el Código Penal al regular este tipo de delitos, en los supuestos en los que, además del peligro abstracto contra la seguridad del tráfico, se ataca otro bien jurídico, penándose exclusivamente la infracción más gravemente penada (art. 383), es la solución que debe darse incluso cuando, además del peligro abstracto, se ataca el principio de autoridad precisamente por tener prevista una pena más grave. Igualmente se puede llegar a esta conclusión por aplicar el precepto que describe un tipo más complejo (383), absorbiendo la conducta descrita en el artículo 379 del mismo (párrafo 3º del artículo 8).

El bien jurídico de protección del principio de autoridad se salda en el precepto genérico de desobediencia del art. 556 CP a que se remitía el tipo del art. 380, con una pena de prisión de seis meses a un año. El art. 379 sanciona la conducción bajo el efecto de bebidas alcohólicas, estupefacientes, drogas tóxicas o psicotrópicos con una pena de prisión de tres a seis meses, o trabajos en beneficio de la comunidad, y pérdida del derecho de conducir entre 1 y 4 años. A su vez, el art. 383 sanciona la negativa con la misma pena de prisión que la desobediencia (mayor que la conducción bajo el efecto de dichas sustancias) y con la pérdida del derecho a conducir vehículos de motor en la misma extensión que la conducción bajo el efecto de tales sustancias. Ello implica una exacerbación de la pena correspondiente a cada una de las conductas examinadas por separado, que sólo se explica por la existencia de un concurso del art. 8.4 CP en la previsión del art. 383. Es cierto que son posibles otras interpretaciones, como acabamos de mencionar con anterioridad, pero nos inclinamos por considerar que existe un supuesto de bis in idem, porque las consecuencias penológicas no resultan proporcionadas en tanto que implican una doble sanción en la privación del derecho de conducir vehículos de motor, lo que nos lleva a estimar el recurso formulado".

La existencia en estos casos de un concurso de normas es la solución adoptada por las secciones de esta Audiencia Provincial. Entre las últimas sentencias cabe destacar la dictada por la Sección Primera el 3 de febrero de 2012, en la que se exponen de forma extensa y clara las razones que justifican esta solución.

Cabe invocar, como resoluciones posteriores en esta línea, las de la Audiencia Provincial de Madrid, sec. 17ª, 10-5-2013; Audiencia Provincial de Valencia, sec. 2ª, 15-1-2013; AP A Coruña, Sección 1ª, de 21 de Enero del 2013.

A este criterio extensamente expuesto nos hemos de remitir de nuevo, el cual comporta la condena por el delito del art. 383 CP . y la absolución del previsto en el art. 379 CP ., cuyo desvalor es absorbido por la sanción prevista para aquél.

**TERCERO** - Se han de declarar de oficio las costas de la apelación.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con el artículo 117 de la Constitución , en nombre de S.M. el Rey, por la autoridad conferida por el Pueblo español,

## FALLO

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de **D. Benedicto** frente a la sentencia dictada el 18/3/2013 por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Santiago en el Juicio Rápido nº 23/2013 de ese Juzgado, se revoca parcialmente la misma, de forma que definitivamente:

1- Se le absuelve por el delito del art. 379-2 CP por el que fue condenado, con declaración de oficio de la tercera parte de las costas.

2- Se confirma el resto de pronunciamientos de la resolución apelada.

3- Se declaran de oficio las costas de la apelación.

Notifíquese esta resolución, en legal forma, a las partes haciéndoles saber, conforme preceptúa el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial , que la misma es firme, y que contra ella no cabe recurso alguno.

Devuélvanse las actuaciones originales con testimonio de la presente resolución al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta resolución de la que se pondrá certificación literal en el Rollo de su razón, incluyéndose el original en el Libro correspondiente, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.