



Roj: **SAP PO 243/2022 - ECLI:ES:APPO:2022:243**

Id Cendoj: **36038370042022100024**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **4**

Fecha: **16/02/2022**

Nº de Recurso: **58/2022**

Nº de Resolución: **18/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Procedimiento abreviado**

Ponente: **MARIA NELIDA CID GUEDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJP, Pontevedra, núm. 1, 02-11-2021, proc. 255/2021,
SAP PO 243/2022**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00018/2022

-

ROSALIA DE CASTRO,Nº 5 - PALACIO DE JUSTICIA

Teléfono: 986805137/36/38/39

Correo electrónico:

Equipo/usuario: CV

Modelo: 213100

N.I.G.: 36005 41 2 2020 0000976

RP APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000058 /2022

Juzgado procedencia: XDO. DO **PENAL** N.1 de PONTEVEDRA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000255 /2021

Delito: CONDUCCIÓN BAJO INFLUENCIAS BEB.ALCOHÓLICAS/DROGAS

Recurrente: Segundo

Procurador/a: D/Dª NURIA ROMERO RAÑO

Abogado/a: D/Dª LUIS MIGUEL MARTINEZ SANTOS

Recurrido: MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: D/Dª

Abogado/a: D/Dª

SENTENCIA Nº 18/2022

=====

ILMAS SRAS

Presidenta:



D^a NÉLIDA CID GUEDE

Magistradas

D^a CRISTINA NAVARES VILLAR

D^a M^a JESÚS HERNÁNDEZ MARTÍN

=====

En PONTEVEDRA, a dieciséis de febrero de dos mil veintidós.

VISTO, por esta Sección 004 de esta Audiencia Provincial en la causa arriba referenciada, el recurso de apelación interpuesto por **Segundo** contra la Sentencia dictada en el PROCEDIMIENTO ABREVIADO 255/21 del JDO. DE LO **PENAL** N. 1 DE PONTEVEDRA, habiendo sido parte en él, como apelante el mencionado recurrente, y como apelado el MINISTERIO FISCAL y como **ponente la Ilma. Sra. D^a. NELIDA CID GUEDE.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento de referencia se dictó Sentencia con fecha 02/11/2021, en la que constan como **hechos probados** los siguientes: "*UNICO.- Probado y así se declara que el día 7 de noviembre de 2020 sobre las 23:50 horas, el acusado Segundo, mayor de edad y condenado por sentencia firme de fecha 3 de septiembre de 2019, del Juzgado de instrucción nº 2 de Caldas de Reis, como autor de un delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas a la pena de multa y cuatro meses, que extinguió el día 8 de noviembre de 2019, y a la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo de 8 meses, que extinguió el día 28 de abril de 2020, conducía el vehículo Peugeot 206, matrícula-YXK, por la carretera N-550, Partido Judicial de Caldas de Reis, y lo hacía después de haber ingerido bebidas alcohólicas que limitaban ostensiblemente su aptitud para el manejo del mismo.*

En el punto kilométrico 88 de la citada vía estaba dispuesto un control preventivo de seguridad ciudadana, donde Agentes de la Guardia Civil dieron el alto al acusado.

Observando los Agentes que presentaba signos de hallarse afectado por la ingesta de bebidas alcohólicas, tales como habla pastosa y dubitativa, nerviosismo y olor a alcohol, fue requerido por la patrulla para realizar la prueba de alcoholemia, negándose a ello a pesar de haber sido advertido de las consecuencias que comportaba su negativa. En un momento dado, el acusado dio marcha atrás y salió del lugar en el vehículo, saltándose un stop y dejando su DNI en manos de los Agentes."

SEGUNDO.- Dicha sentencia contiene el FALLO que literalmente dice: "**QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO a Segundo, como autor criminalmente responsable de las siguientes infracciones penales:**

A)Un DELITO CONTRA LA SEGURIDAD VIAL EN SU MODALIDAD DE CONDUCCIÓN BAJO LA INFLUENCIA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS, concurriendo la circunstancia agravante de reincidencia, a la pena de NUEVE MESES DE MULTA con una cuota diaria de SEIS EUROS, haciendo un total de MIL SEISCIENTOS VEINTE EUROS (1.620 EUROS), apercibiéndole de que en caso de impago quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias de multa no satisfechas, y PRIVACIÓN DEL DERECHO A CONDUCIR VEHÍCULOS A MOTOR Y CICLOMOTORES POR TIEMPO DE DOS AÑOS Y SEIS MESES, lo que lleva consigo la pérdida de vigencia del permiso.

B)Un DELITO CONTRA LA SEGURIDAD VIAL EN SU MODALIDAD DE NEGATIVA A SOMETERSE A LAS PRUEBAS DE ALCOHOLEMIA, a la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN, con la accesoría de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y PRIVACIÓN DEL DERECHO A CONDUCIR VEHÍCULOS A MOTOR Y CICLOMOTORES POR TIEMPO DE UN AÑO Y UN DÍA."

TERCERO.- Por la representación de Segundo se formuló recurso de apelación, que le fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a las demás partes personadas y al Ministerio Fiscal.

HECHOS PROBADOS

Se acepta y da por reproducido el relato de Hechos Probados de la Sentencia impugnada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre por la representación de Segundo la Sentencia dictada por el Juzgado de lo **Penal** que le condena como autor responsable de un delito contra la Seguridad Vial de conducción bajo la influencia



de bebidas alcohólicas y un delito contra la seguridad vial en su modalidad de negativa de someterse a las pruebas de alcoholemia. Se alega error en la valoración de la prueba, de la norma **penal** aplicable y vulneración del principio non bis in ídem y del principio de tipicidad y se solicita la revocación de la resolución impugnada y la absolución del recurrente.

SEGUNDO.- Debe rechazarse el Recurso interpuesto.

Por lo que atañe a la alegación relativa a la valoración de la prueba, señalar que si bien el recurso de apelación autoriza al Tribunal ad quem a revisar la valoración probatoria efectuada por el Juez de instancia, el hecho de que la apreciación por éste se base en pruebas practicadas a su presencia y con respeto a los principios de inmediación, publicidad y contradicción, determina, por lo general, que aquella valoración del juzgador a quo, a quien corresponde la apreciación de las pruebas practicadas en el acto del juicio oral de acuerdo con el dictado de su conciencia (art. 741 de la L.E .Criminal), deba por ello respetarse, con la única excepción de que la conclusión fáctica a la que así se llegue carezca de todo apoyo en el conjunto probatorio traído a su presencia.

En el presente caso, a la vista de la prueba practicada y de la valoración que de la misma se efectúa por el Juez a quo se estima que están debidamente acreditados los hechos que se han declarado probados, sin que se observe error u omisión en su valoración.

En efecto, el Juez valora las manifestaciones de los Agentes de la Guardia Civil en el Plenario que ratifican los datos obrantes en el Atestado y que, con la debida contradicción, hacen constar los signos inequívocos que presentaba el acusado, tales como habla pastosa y dubitativa, nerviosismo y olor a alcohol, circunstancias que, junto al hecho de que el acusado reconoció que había bebido unas cervezas y un cubata, que pide que no le hagan la prueba que puede dar positivo y su comportamiento posterior dando marcha atrás saltándose un stop sin recoger siquiera su documentación llevan a concluir, como correctamente se hace en la resolución impugnada, que el acusado tenía su capacidad de conducción afectada por la previa ingesta de bebidas alcohólicas, sintomatología que no se ha acreditado fuese por otras causas y que colocaba al acusado en un estado incompatible con una conducción segura y responsable.

La circunstancia de que no se pudiera practicar la prueba de alcoholemia, por la negativa del acusado, sólo significa que desconocemos el concreto grado de alcohol sin que, en modo alguno, precise el tipo **penal** aplicado y combatido la determinación de dicho dato.

Asimismo, alega el recurrente quebrantamiento de normas y **garantías** procesales pretendiendo haberse infringido el principio non bis in ídem, al ser condenado por delito contra la seguridad del tráfico y por delito de desobediencia, por negarse a someterse a las pruebas para comprobación de la tasa alcohólica, del art 383 del CP.

Se rechazan las alegaciones que al respecto se efectúan toda vez que se estima, como se ha puesto de manifiesto en resoluciones anteriores, que ambas conductas pueden ser perfectamente cometidas y sancionadas separadamente, sin que esa doble sanción constituya infracción alguna del principio "non bis in ídem". No existe un único e idéntico bien jurídico protegido por los artículos 383 y 379-2 del Código **Penal** aun cuando sea objeto de ambos preceptos la tutela de la seguridad vial, uno de ellos hace referencia a la conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas o drogas, y el otro la negativa reiterada e injustificada al acatamiento de un mandato emanado de agentes de la autoridad en cumplimiento de las exigencias administrativas, dirigido al conductor de un vehículo de motor en orden a practicar las pruebas reglamentariamente establecidas, de modo que nos encontramos ante un concurso real que implica que ambas conductas hayan de ser penadas separadamente.

Tal es el criterio de la STS de Pleno de la Sala II del TS 210/17 de 28 de marzo citada en la resolución impugnada, seguida en las posteriores como la STS 659/2019 de 8 de enero de 2020 que expresamente señala que "La cuestión planteada carece de interés casacional, ya que no se encuentra en oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, sino todo lo contrario, es conforme a la misma, cuestión que fue resuelta en la sentencia de Pleno 419/2017, de 8 de junio, en la que se razona que "la jurisprudencia del Tribunal Constitucional requiere para que concurra un supuesto de bis in ídem en el plano sustantivo que sea castigado un sujeto dos veces por unos mismos hechos. Y a la hora de interpretar la expresión "unos mismos hechos", considera que se da este supuesto en los casos que concurra la identidad de sujeto, hecho y fundamento (SSTC 2/1981, 154/1990, 177/19999, 1/2009, 77/2010).

En el caso que se juzga es claro que el sujeto activo del delito es el mismo para ambas infracciones **penales**, concurriendo así la identidad de sujeto activo.

En cambio, no puede decirse lo mismo en lo concerniente a la identidad de hecho, toda vez que en el delito del art. 379, 2 del CP. conducta punible consiste en conducir el vehículo de motor bajo la influencia de bebidas drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, o de bebidas alcohólicas, o con el índice



de alcoholemia que se establece en el segundo inciso del apartado 2 del precepto. En cambio, la conducta prevista en el art. 383 del CP. consiste en conducir un vehículo de motor y negarse, una vez requerido por un agente de la autoridad, a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y de la presencia de las drogas previstas en los preceptos precedentes.

A este respecto, en la sentencia del TC 1/2009 de 12 de enero se argumenta que la identidad de autor, hecho y fundamento jurídico de las dos infracciones (ya sean **penales** o administrativas) que la vulneración del indicado principio exige, no concurre en el presente supuesto, desde el momento en que el hecho sancionado en el art 379 del CP. consiste en conducir un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia de, entre otras, bebidas alcohólicas, mientras que el delito tipificado en el art 380 CP. sanciona la negativa a someterse a pruebas legalmente establecidas para la comprobación de que se conduce bajo la influencia de bebidas alcohólicas. La disimilitud de conductas típicas excluye pues la vulneración del principio non bis in ídem.

Por lo cual, el supuesto de un bis in ídem quedaría ya descartado al no concurrir una de las tres identidades que exige reiterada jurisprudencia de la jurisdicción constitucional."

Añadiendo que, además, la citada sentencia 419/2017 analiza al concurso real de delitos, descarta la infracción del principio de proporcionalidad, y afirma que el bien jurídico tutelado por ambos preceptos **penales** no es el mismo, con cita de la STC 161/97 de 2 de octubre".

TERCERO.- Se declaran de oficio las costas del Recurso.

En atención a lo expuesto.

FALLO

QUE DEBEMOS DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **Segundo** contra la Sentencia dictada en el PROCEDIMIENTO ABREVIADO 255/2021 del JUZGADO DE LO **PENAL** N. 1 DE PONTEVEDRA la cual se **confirma** con declaración de oficio de las costas del recurso.

La presente resolución no es firme, contra la misma cabe interponer RECURSO DE CASACIÓN por infracción de Ley del motivo previsto en el número 1º del artículo 849 de la LEcr. preparándolo ante esta Sala dentro de los CINCO DÍAS.

Una vez firme, devuélvase los autos originales al Juzgado de que proceden, con testimonio de esta Sentencia para su conocimiento y cumplimiento.

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