



Roj: **SAP M 6858/2020 - ECLI:ES:APM:2020:6858**

Id Cendoj: **28079370292020100167**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **29**

Fecha: **23/06/2020**

Nº de Recurso: **354/2020**

Nº de Resolución: **177/2020**

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

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA MONTEYS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJP, Madrid, núm. 21, 16-08-2019 (proc. 279/2019),
SAP M 6858/2020**

Sección nº 29 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 12 - 28035

Teléfono: 914934418,914933800

Fax: 914934420

Y

37051540

N.I.G.: 28.047.00.1-2019/0004337

Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 354/2020

Origen:Juzgado de lo Penal nº 21 de Madrid

Juicio Rápido 279/2019

Apelante: D./Dña. Marisa

Procurador D./Dña. PAULA DE DIEGO JULIANA

Letrado D./Dña. JOSE MARTIN GARCIA

Apelado: D./Dña. MINISTERIO FISCAL

Ilmos/as. Sres/as.

Dª PILAR RASILLO LÓPEZ

Dª LOURDES CASADO LÓPEZ

Dª MARÍA LUZ GARCÍA MONTEYS (Ponente)

Los anteriores Magistrados, miembros de la Vigésimo Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, han pronunciado, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, la siguiente

SENTENCIA Nº 177/20

En Madrid, a veintitrés de junio de 2020

VISTO, en segunda instancia, ante la Sección Vigésima Novena de esta Audiencia Provincial, el Juicio Rápido 279/19, procedente del Juzgado de lo Penal número 21 de Madrid, seguido por delitos contra la seguridad vial contra Dª **Marisa** , representada por la Procuradora de los Tribunales Dª Paula de Diego Juliana y defendida por el Letrado D. **José Martín García**; venido a conocimiento de esta Sección, en virtud de recurso

de apelación, interpuesto en tiempo y forma por la acusada mencionada contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado del referido Juzgado, con fecha 26 de agosto de 2019 habiendo sido parte apelada el MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 16 de agosto de 2019 y en el juicio antes reseñado, el Ilmo Sr Magistrado Juez del Juzgado de lo Penal 30 de Madrid dictó sentencia, cuyos hechos probados y fallo son del siguiente tenor literal:

HECHOS PROBADOS.- A una hora no perfectamente determinada pero en torno a las 21'00 a 21'30 del día 17 de julio de 2019, Marisa conducía el vehículo Toyota Auris matricula-WSW por la carretera M-505, a pesar de haber ingerido un exceso de bebidas alcohólicas que redujeron sus capacidades físicas y psíquicas para conducir, por lo que conducía haciendo zig-zag durante la subida al puerto en dirección a El Escorial, llegando a invadir el carril izquierdo de la calzada, por lo que otros conductores de vehículos hicieron sonar su claxon. Seguidamente, Marisa condujo el vehículo hacia Galapagar donde en la calle Pedriza estuvo a punto de atropellar dos personas que cruzaban un paso de peatones, que se echaron hacia detrás, hasta que fue a detenerse delante de su casa, ubicada en la CALLE000 n° NUM000 .

Practicadas pruebas de etilometría por agentes de Policía Local de Galapagar, Marisa arrojó resultados de 1'09 miligramos de alcohol por litro espirado de aire a las 22'50 horas y de 1'07 miligramos a las 23'05 horas.

FALLO.- QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO A Marisa :

A. Como autora penalmente responsable de UN DELITO CONTRA LA SEGURIDAD VIAL POR ALCOHOLEMIA, previsto por el art. 379.2 del C. Penal , sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a:

1.- La pena de CUATRO MESES Y QUINCE DÍAS DE PRISIÓN.

2.- La pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la condena.

3.- La pena de PRIVACIÓN DEL DERECHO A CONDUCIR VEHÍCULOS DE MOTOR Y CICLOMOTORES en una extensión de DOS AÑOS, SEIS MESES Y UN DÍA, que comporta la pérdida de la vigencia del permiso de conducir.

B. Como autora penalmente responsable de un DELITO CONTRA LA SEGURIDAD VIAL POR CONDUCCION TEMERARIA, previsto por el art. 380.1 del C. Penal , sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a:

1.- La pena de OCHO MESES DE PRISIÓN.

2.- La pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la condena.

3.- La pena de PRIVACIÓN DEL DERECHO A CONDUCIR VEHÍCULOS DE MOTOR Y CICLOMOTORES en una extensión de UN AÑO, SIETE MESES Y QUINCE DÍAS.

C. El pago de las costas del proceso.

SEGUNDO.- Notificada a las partes, la representación de D^a Marisa interpuso recurso de apelación contra la mencionada sentencia, en el cual se aducen los siguientes motivos: 1.-Vulneración del derecho a la presunción de inocencia; 2.-Error en la apreciación de la prueba; e infracción legal por indebida aplicación de los artículo 379.2 y 380 del Código Penal en relación con el artículo 28 de dicho texto legal. Concedido traslado al Ministerio Fiscal éste informó interesando la desestimación del recurso

TERCERO.- Remitidas las actuaciones a este Tribunal, para la resolución del recurso, se ha señalado el día 23 de junio de 2020 para la deliberación, votación y fallo, designándose Ponente a D^a María Luz García Monteys, que expresa el parecer de la Sala.

HECHOS PROBADOS

UNICO.- Se dan por reproducidos los hechos probados de la resolución recurrida, que se aceptan en su integridad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el primer motivo del recurso interpuesto en nombre de D^a Marisa contra la sentencia que la condena como autora de un delito del artículo 379.2 y otro de conducción temeraria, se invoca la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, apoyando la defensa tal alegación en las siguientes afirmaciones:

-No es cierto que los hechos ocurrieran en torno a las 21:00 o 21:30 horas pues como declara el Policía Local de Galapagar n° TIP NUM001 D^a Marisa llegó a su domicilio en torno a las 20:00 horas. Merece la pena indicar que la propia acusada declaró que fue sobre las 20:30 y las 20:45 h.

-El relato de los hechos probados no incluye que los policías fueran a la vivienda de la acusada alrededor de las 22 horas y que ésta se hallaba en la misma después de un día de trabajo.

-Que frente a que la supuesta testigo carece de móvil torticero o motivo de incredulidad, ha de tenerse en cuenta que en este caso ha tenido un incidente de tráfico con la acusada.

En definitiva, la defensa sostiene que la declaración de la testigo, D^a Eloisa, no presenta los elementos que el Tribunal Supremo exige para que la declaración de la víctima de un delito pueda constituir prueba de cargo única para acreditar la comisión de un delito.

En cuanto a este último extremo, este Tribunal, tras ver y oír la grabación del Juicio Oral y leer la sentencia impugnada observa que ésta recoge en su fundamento jurídico primero lo que declaró D^a Eloisa. En síntesis, la testigo contó que iba por la carretera M-505 y alcanzó a un coche (que era un Toyota de color blanco), que iba despacio y al ir a adelantarle dicho coche se fue hacia el carril izquierdo y cuando comenzaron a subir el puerto, ese vehículo lo hizo por el carril izquierdo del sentido de subida, yéndose al carril contrario al final, pero corrigiendo cuando los coches le pitaban. Que al final del puerto el coche se le fue hacia la derecha y en la rotonda de arriba aceleró, encontrándose nuevamente con aquel coche en Galapagar, donde pasó una rotonda con una rueda por encima y en un paso de peatones, dos señoras que pretendían cruzar tuvieron que saltar hacia detrás. Finalmente, la testigo afirmó haber visto bajar del coche a la conductora del Toyota y meterse en su casa, que era la acusada.

La sentencia no tiene únicamente en cuenta la declaración de la mencionada testigo, sino que también valora lo declarado por el agente de Policía Local de Galapagar NUM002, en cuanto afirmó que fueron al domicilio de D^a Marisa y ésta les dijo que había consumido alcohol y, asimismo, lo declarado por el agente de Policía Local de Galapagar NUM001, en cuanto a que les avisaron porque el conductor de un Toyota de color blanco conducía temerariamente por Galapagar y que estaba en su casa y que D^a Marisa presentaba ojos vidriosos, habla temblorosa, se tambaleaba y decía incoherencias. Asimismo, tiene en cuenta la sentencia los resultados de las pruebas de alcoholemia, que fueron de 1'09 y de 1'07.

Junto a las pruebas anteriores, el magistrado de instancia tiene en cuenta lo que declaró D^a Marisa, que no había bebido alcohol antes de conducir y solo bebió en su casa, considerando que el resultado de las pruebas de alcoholemia contradicen tal afirmación. También se razona en la sentencia que la acusada afirmó que llegó a su domicilio sobre las 20'30 o las 20'45 horas, siendo obvio que necesitaba establecer un periodo prolongado de tiempo entre la llegada a su domicilio y la hora de las pruebas para justificar los elevados resultados. Considera el magistrado de instancia que la prueba practicada permite concluir que D^a Marisa llegó a su domicilio no antes de las 21'30 horas, basando dicha conclusión en la declaración de D^a Eloisa y de los policías que se entrevistaron con ésta, los cuales recibieron el aviso sobre las 22:00 horas, entrevistándose con la testigo, que les dijo que la conductora se había metido en casa, lo que denota que la llamada de la testigo a la Policía tuvo que ser unos minutos antes de las 22'00 horas. Por otro lado, de la hora del acta de información de derechos para la determinación del grado de impregnación ética, 22'35 horas, se desprende que pocos minutos después de 22'00 horas los agentes de Policía Local ya estaban en el domicilio de D^a Marisa. Como conclusión se extrae que entre las 21'30 horas, aproximadamente, y unos minutos después de las 22'00 horas no es posible que la acusada consumiera tal cantidad de bebidas alcohólicas como para que la tasa de alcoholemia alcanzara su máximo, luego se mantuviera en valores de "meseta" y comenzara la etiloxidación reduciéndose la tasa, pero arrojando las elevadas cifras de concentración de alcohol en aire espirado que acreditan los tiquets del etilómetro evidencial.

Asimismo, se expone en la sentencia impugnada que el testimonio de Eloisa acredita la irregular conducción llevada a cabo por D^a Marisa, no existiendo dudas sobre la credibilidad del mismo, pues no se ha acreditado, ni tan siquiera intentado acreditar, que la testigo tuviera motivos para sentir animadversión hacia la acusada o pretendiera obtener algún beneficio y tampoco cabe considerar que D^a Eloisa no pudiera apreciar debidamente las maniobras ejecutadas por la acusada, pues iba detrás de su vehículo durante la subida del puerto y su recorrido por Galapagar hasta su domicilio.

Pues bien, resulta evidente que no cabe hablar en el caso de autos de vulneración alguna del derecho a la presunción de inocencia, pues, como se ha mencionado, el magistrado de instancia contó con prueba plural,

válida y practicada con todas las garantías, susceptible de sostener una condena penal. En concreto, prueba testifical, de los funcionarios de Policía y de D^a Eloisa y documental. En cuanto a D^a Eloisa, la misma no ha sido víctima del delito y ningún perjuicio ha sufrido, carece de relación previa con la acusada y de motivos para tratar de perjudicarla cometiendo un delito de falso testimonio y su declaración no es la única prueba tenida en cuenta para justificar el sentido condenatorio de la sentencia.

No debe confundirse la vulneración del derecho a la presunción de inocencia con el error en la apreciación de la prueba, que es el segundo motivo esgrimido en el recurso, aunque, en esencia, los argumentos empleados en defensa del primer motivo son más adecuados para sostener un error valorativo.

Por lo expuesto, el primer motivo del recurso no va a ser estimado y las concretas críticas que en el mismo se realizan a la valoración de las pruebas practicadas van a ser examinadas en el siguiente fundamento, pues van claramente destinadas a argumentar la existencia de un error en la valoración de la prueba y no de una vulneración del derecho a la presunción de inocencia propiamente dicha.

SEGUNDO .- Pues bien, cuando una sentencia es impugnada en base a una presunta valoración errónea de la prueba, deben respetarse, en principio, las conclusiones a las que llega el Juez a quo, que desde su posición imparcial, ha gozado de las ventajas de la inmediación, contradicción y oralidad, ha podido intervenir en la actividad probatoria, ha apreciado sus resultados y respecto a la prueba personal, ha percibido aquellos elementos externos que acompañan a las declaraciones de los intervinientes en el acto del juicio, expresiones, gestos, actitudes, dándose cumplimiento de este modo a lo que el artículo 24 de la Constitución exige, pero si el proceso valorativo de la sentencia recurrida presenta un manifiesto y claro error del juzgador, con repercusión en las conclusiones trascendentes de la resolución, el mismo deberá ser corregido, cuando ello sea necesario para modificar el relato de hechos fijados, pero la corrección ha de hacerse con criterios objetivos y no empleando discutibles y subjetivas interpretaciones del acervo probatorio del que se ha dispuesto en el juicio. Es decir, deberá modificarse el relato fáctico de la sentencia 1.-si se aprecia un manifiesto y patente error en la apreciación de la prueba, que sea de importancia y que posea suficiente significación para modificar el sentido del fallo; 2.-si el relato fáctico es incompleto, incongruente o contradictorio y 3.-si dicho relato desvirtuado por nuevos elementos de prueba practicados en segunda instancia.

Afirma la defensa que no es creíble el testimonio de D^a Eloisa respecto a que en una rotonda dos peatones iban a pasar por un paso de peatones y tuvieron que saltar hacia detrás porque el día de los hechos manifestó a la Policía que observó como el vehículo circulaba de forma temeraria, en zigzag y poniendo en peligro al resto de usuarios de la vía; al día siguiente, en la denuncia, contó que una vez en la calle Escuelas continúa por la calle pedriza donde en un paso de peatones está a punto de arroyar a dos jóvenes que cruzaban la calle; en el Juzgado de Instrucción dice "paré en el ceda el paso, paró porque pasó un coche de la Policía Local, detrás de la Policía salió ella que estuvo a punto de atropellar a dos peatones que cruzaban el paso de cebray luego se metió en una calle y estacionó"; a preguntas del letrado de la defensa dijo que la conductora salió justo después del coche de la Policía, esta no observó nada, "había un autobús en medio" y en el acto del juicio lo que dice es que eran dos señoras a quienes casi atropella.

La sentencia impugnada da respuesta a estas alegaciones, explicando que el único testimonio de la testigo que fue introducido en la vista oral fue el prestado en ella y que no fueron introducidos testimonios anteriores porque no hay contradicción entre ellos, siendo en lo sustancial muy semejantes acerca de las maniobras efectuadas por la conductora. Que la testigo describió con claridad y precisión las maniobras que vio ejecutar a la acusada. Así, afirmó que durante la subida al puerto en dirección a El Escorial, Eloisa fue a adelantar, pero el otro coche se fue hacia el carril izquierdo; el coche conducido por Marisa se fue al carril izquierdo y los conductores le pitaban (hacían sonar el claxon) y ella corregía; al final del puerto el coche se fue hacia la derecha. En Galapagar dos señoras que pasaban por un paso de peatones tuvieron que saltar hacia detrás. Debe señalarse que en la grabación del Juicio Oral se oye perfectamente a la testigo hablar de dos mujeres, no de dos señoras.

Realmente, nada hay de sospechoso en que un testigo aporte más datos en unas declaraciones que en otras, siendo frecuente que sean distintas las preguntas que le sean formuladas en cada una de ellas y el nivel de detalle que se le requiera. La única supuesta discrepancia entre lo manifestado en el plenario y lo mencionado en ocasiones anteriores es la forma de referirse a las personas que iban a pasar por un paso de peatones, pero ello en modo alguno es un dato suficiente para considerar que la testigo pudiera estar faltando a la verdad, dada la ausencia total de motivos para hacerlo. De hecho, si el incidente del paso de peatones fuera inventado, parece razonable pensar que la testigo habría tenido cuidado en recordar un detalle tan básico de su invención, como quién estuvo a punto de ser atropellado, para no descubrir que estaba faltando a la verdad. En definitiva, el concepto "joven" abarca un amplio intervalo de edad y, sin lugar a dudas, una mujer joven puede ser denominada "mujer", que es el término que utilizó la testigo en el plenario, sin que las distintas maneras en las que la testigo se refirió a las dos personas del paso de peatones evidencie error de valoración alguno.

Por otro lado, sostiene la defensa que el hecho de que D^a Marisa hubiera impedido a la testigo adelantar en el puerto es un motivo para apreciar animadversión de esta última hacia la acusada. No parece necesario hacer mucho hincapié en lo irrazonable de tal hipótesis. Sería insólito que una persona, por el hecho de que otro conductor le hubiera impedido adelantar en la subida de un puerto, decidiera, a modo de venganza, llamar a la Policía, contarle unos hechos inventados sobre el otro conductor y asumir la pesada carga que supone tener que acudir a declarar a comisaría, a un juzgado y, finalmente, asistir a un juicio, cometiendo un delito al hacerlo. Sólo se explica razonablemente lo que llevó a cabo la testigo, si se entiende que la misma presenció como la acusada, debido a su estado de embriaguez, había puesto en peligro grave a varios usuarios de la vía, cometiendo un delito que merecía ser denunciado.

El recurrente también cuestiona la valoración que la sentencia lleva a cabo de la manifestación del agente de Policía Local de Galapagar NUM001, criticando la redacción de la sentencia, en cuanto se recoge que dicho testigo afirmó que les avisaron porque el conductor de un Toyota de color blanco conducía temerariamente por Galapagar y que estaba en su casa, según la testigo. La crítica es del todo gratuita, la forma de exponer lo que declaró el testigo pretende guardar cierta literalidad en el modo de relatar los hechos del mismo, en modo alguno se está dando a entender que el testigo estuviera afirmando que la conductora conducía y estaba en casa al mismo tiempo, ni nada semejante y en ningún caso de lo declarado por el testigo se extrae que la hora a la que dejó el volante D^a Marisa (que es la hora relevante) fuera entre las 20:00 y las 20:30 horas, de hecho el testigo mostró claramente no recordar ese extremo.

En cuanto a este último punto, la defensa añade que la hora de llegada tuvo que ser la mencionada porque así lo declaran, no sólo D^a Marisa, sino también D^a Eloisa y el Policía. Sin embargo no es así. La testigo mencionada no dijo que la acusada llegara a su casa a la hora que pretende la defensa, de hecho la testigo, en su denuncia situó los hechos a las 21,52 horas aproximadamente, lo que coincide con que la Policía haga constar en el atestado que sobre las 22 horas recibieron el aviso de la central.

La defensa no logra explicar porqué el hecho de que D^a Marisa ya hubiera entrado en su casa cuando la testigo llamó a la Policía, supone que llegó sobre las 20:00 horas. Si la testigo llamó a la Policía poco después de ver a D^a Marisa entrar en su casa, es evidente que ésta llegó a su casa poco antes de las 22:00 horas que es cuando se recibe la llamada por la Policía. La defensa reconoce que en cuanto a la hora de llegada de la acusada a su casa contamos con la declaración de la testigo, a la que considera no creíble, pero a la que el Magistrado de instancia de total credibilidad y, como ya hemos expuesto, no existe evidencia de error alguno en dicha valoración del testimonio de D^a Eloisa.

También afirma la defensa que yerra la sentencia al establecer la hora de la información de derechos (22:35 h.) como determinante en los resultados de las pruebas, pues dicha hora, a su juicio, es intrascendente, resultando relevantes las horas de las pruebas (22:47 y 23:03 h.), debiéndose dar mayor importancia a la de las 23:03, en cuanto al momento del comienzo de la curva de bajada o etiloxidación.

Pues bien, entre las 22:35 y las 22:47 existe un intervalo de 12 minutos y es evidente que la bajada se inició antes de las 23:03 horas, pues desde las 22:47 hasta las 23:03 horas, la tasa pasó de 1,09 A 1,07 mg/l de alcohol en aire espirado. Ninguna evidencia de error apreciamos en los razonamientos de la sentencia, al valorar los resultados de las pruebas de alcoholemia efectuadas a D^a Marisa, sin que sea posible dar por correctos los cálculos que lleva a cabo el recurrente, que sostiene que D^a Marisa no ingirió bebidas alcohólicas hasta su llegada a casa a las 20:00 o 20:30 horas, datos hipotéticos que contradicen los hechos declarados probados y obvian que en este caso, en cuanto a la afectación por la ingesta etílica, no se cuenta únicamente con el resultado de las pruebas, sino con la conducción desarrollada por D^a Marisa y observada durante un prolongado lapso temporal por D^a Eloisa.

También cuestiona la defensa que sea posible llevar a cabo una conducción como la descrita por la testigo, en cuanto a que circulaba en zigzag por la subida del puerto de Galapagar, que se caracteriza por ser sumamente revirada con curvas constantes y en ocasiones tres carriles. Baste decir que, afortunadamente, el ancho de esa vía sí permite hacer zigzag, por más que tenga curvas constantes. La conducción en zigzag entraña no mantener la dirección del vehículo paralela a los márgenes de la vía, pero el grado de desviación, obviamente, puede ser mayor o menor.

TERCERO .- El segundo motivo de impugnación, que el recurrente titula "error en la valoración de la prueba", por más que ya se hubieran hecho críticas a la valoración de la prueba en el motivo anterior, se alega que el magistrado de instancia establece como ciertas, horas que no se encuentran acreditadas, sin bien la defensa se refiere a los razonamientos de la resolución, no a los hechos probados, que constituyen el sustrato fáctico de la calificación penal y de la subsiguiente imposición de penas. En los hechos probados se deja claro que la hora de los hechos no está plenamente definida, pero que la conducción se produjo aproximadamente sobre las 21.00 o 21:30 h, lo que no descarta que fuera antes de las 21:00 horas. Por otro lado, puesto que



el lapso temporal durante el cual se cometió el ilícito fue el tiempo que D^a Marisa estuvo conduciendo bajo la influencia de bebidas alcohólicas, es claro que no cabe hablar una hora concreta, sino de un periodo que, como mínimo, comprende la subida del puerto y la circulación por Galapagar hasta la llegada de la acusada a su domicilio, pues durante ese espacio temporal, según relató la testigo, D^a Marisa, la acusada condujo a una anormal reducida velocidad y ostensiblemente era incapaz de controlar debidamente su vehículo. El magistrado de instancia, con acierto, deduce razonadamente que todo apunta a que D^a Marisa llegó a su casa en torno a las 21:30 horas, atendida la declaración de la testigo y la de los policías en cuanto a la hora en la que recibieron el aviso. En definitiva, no se está teniendo por acreditada una hora concreta no probada, se hace una aproximación del todo correcta.

La defensa considera más lógico tener por acreditado que D^a Marisa llegó a su casa a las 20:00 horas, en base a lo declarado por un Policía Local, que no vio a la acusada llegar a su domicilio, ni conducir en momento alguno, pero que admitió la posibilidad de que esa fuera la hora de llegada. Tal hipótesis huérfana de cualquier constatación no evidencia error alguno en la valoración de la prueba, que en este punto se apoya en la declaración de la testigo, D^a Eloisa, sobre cuya sinceridad no duda el juzgador.

Insiste el recurrente en la posible animadversión de la testigo, lo que ya ha sido tratado y descartado anteriormente y en las supuestas distintas versiones que ha dado, punto que también ha sido ya analizado.

Finalmente se refiere la defensa a los elementos del tipo, lo que se abordará en el siguiente fundamento, pues los argumentos al respecto no se refieren a la valoración de la prueba, sino a la debida o indebida aplicación del tipo penal correspondiente.

La misión de este Tribunal, en cuanto a la valoración de la prueba, es determinar si la alcanzada por el órgano de instancia es lógica, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, controlando los razonamientos en los que se apoya la decisión, pero sin llevar a cabo una nueva valoración sustituyendo la valoración del Tribunal de instancia.

Pues bien, por lo ya expuesto, consideramos que la valoración contenida en la sentencia impugnada cumple sobradamente con las notas de lógica, coherencia y razonabilidad exigibles, es acorde las máximas de la experiencia y principios científicos y, en consecuencia, no existen motivos para modificar sus hechos probados.

CUARTO .- Queda únicamente por decidir sobre el último motivo de impugnación, esto es, sobre la supuesta infracción de precepto legal de los artículos 379.2 y 380 del Código Penal en relación con el art. 28 del mismo texto legal.

En los dos primeros motivos del recurso se afirmaba que no se daban todos los elementos del tipo penal, cuestionándose que se hubiera puesto en concreto peligro la vida de dos personas, porque no se decía la "mecánica del hecho", es decir, no se detallaba por donde llegan estas personas, a qué distancia, si llegan a entrar en la calzada, si había visibilidad o si tapaba un autobús la visibilidad.

Pues bien, debe tenerse en cuenta que, como se indica en la sentencia recurrida, la conducta sancionada como conducción temeraria es doble, por un lado, conducir haciendo zigzag durante la subida al puerto en dirección a El Escorial, llegando a invadir el carril izquierdo de la calzada, provocando que otros conductores, que circulaban en el sentido contrario, hicieran sonar su claxon, logrando así que la acusada corrigiera su rumbo y, por otro lado, estar a punto de atropellar a dos personas que cruzaban por un paso de peatones, al sobrepasar el mismo sin detenerse, obligando a dichas personas a echarse hacia detrás para evitar ser arrolladas.

La sentencia ya indica que D^a Marisa cometió dos acciones que integran todos los requisitos del tipo previsto en el artículo 380 del Código Penal. La primera acción, llevada a cabo al ascender el puerto, se considera temeraria, pues consiste en conducir un vehículo por la izquierda de la calzada (sentido contrario de circulación) cuando otros vehículos vienen de frente, provocando un peligro concreto de colisión, es decir, un peligro concreto para la vida o la integridad física de los ocupantes de los otros vehículos. La segunda acción al circular por Galapagar rebasando un paso de peatones cuando estaban atravesando por el mismo dos personas, que tuvieron que retroceder para evitar ser atropelladas, también se considera temeraria en la sentencia, al haber puesto la acusada en riesgo concreto la integridad de los dos peatones.

El delito previsto en el artículo 380.1 del Código Penal, por el que ha sido condenada D^a Marisa consta de dos elementos, la conducción de un vehículo con temeridad manifiesta y la puesta en concreto peligro de la vida o integridad física de las personas. El Tribunal Supremo, en su sentencia 562/2002 de 01 de abril considera que la exigencia de dichos requisitos constituyen el soporte que justifica que la infracción administrativa obtenga cobertura en el ámbito penal. Por otro lado, la STS 1039/2001 nos recuerda que la conducción en dirección contraria ha sido siempre considerada como constitutiva de conducción temeraria. Para nuestro Tribunal Supremo la temeridad manifiesta se aprecia cuando se produce la inobservancia total y absoluta de las normas más elementales de seguridad en el tráfico de vehículos, de una forma patente, clara y apreciable

para cualquier persona, de manera que no puede confundirse con un simple error puntual en la conducción. Requiere de una cierta continuidad espacio temporal o una cierta perseverancia, de modo que en la práctica la comisión de este delito conlleva también la realización de múltiples infracciones administrativas.

Esto es precisamente lo que ha quedado acreditado en esta causa, según los hechos probados recogidos en la sentencia impugnada, en base a una valoración de la prueba que, como ya hemos afirmado, debe ser mantenida.

No cabe afirmar que en el caso de autos no se haya producido un peligro concreto, por el mero hecho de que no hay más detalles en cuanto a lo ocurrido en el paso de peatones, pues el relato de la testigo en cuanto a la conducción que llevó a cabo D^a Marisa a lo largo del lapso temporal que condujo delante de la testigo es suficiente para apreciar un peligro concreto para las personas.

Únicamente con lo ocurrido en la subida del puerto ya nos hallaríamos ante un delito de conducción temeraria, el relato de la testigo en cuanto a que D^a Marisa no se detuvo en el paso de peatones, pese a que estaban atravesándolo dos personas y éstas tuvieron que retroceder para no ser arrolladas, puede no ser muy detallado, pero no deja dudas en cuanto a que las peatones habían iniciado su marcha cruzando la calzada y D^a Marisa mantuvo su marcha, sin detenerse, obligándolas a retroceder para no ser arrolladas. La conducción que D^a Marisa llevó a cabo, primero en el puerto, mostrando su incapacidad para circular paralela a las líneas de la calzada, y a continuación por Galapagar, subiéndose al bordillo en una rotonda y no deteniéndose ante unos peatones que cruzaban la calzada, no deja lugar a dudas sobre que la acusada puso en peligro la integridad de conductores que circulaban en sentido contrario en el puerto y de las peatones que habían empezado a cruzar la calzada, pues la falta de pericia y reflejos que la acusada demostró tener era grave y cualquier reacción de dichos conductores o peatones distinta a la que tuvieron pudo haberse saldado con un siniestro.

La defensa, en el tercer motivo de su recurso sostiene que la sentencia infringe la conocida incompatibilidad de los delitos del artículo 379.2 del Código Penal y del artículo 380 de dicho texto legal, invocando varias sentencias de las distintas Audiencias Provinciales, como la de la Audiencia Provincial de AP Valencia de 26 de enero de 2012 y la de la Audiencia Provincial de Córdoba de 15 de septiembre de 2009. Sostiene la defensa, en definitiva, que en los supuestos de concurso, el delito de conducción temeraria absorbe al delito de peligro abstracto, al encontrarse éste contenido en aquel y que en el delito del art. 380 se encuentra la totalidad de la conducta descrita en el art. 379.2 del Código Penal, más la situación de peligro concreto creada para la vida o la integridad de las personas, lo que hace procedente, por aplicación del principio de especialidad contenido en el art. 8.1 del Código Penal la aplicación preferente de la norma especial, esto es, el delito de conducción temeraria, que además es el sancionado de manera más grave, con lo que también se ajustaría a la regla de alternatividad que recoge el apartado cuarto del mismo precepto.

Ciertamente, la cuestión no es pacífica, como nos recuerda la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid Sección 15^a, Sentencia 452/2013 de 17 Dic. 2012, Rec. 156/2012, también citada por el recurrente, que menciona sentencias que consideran que existe un concurso de delitos, las de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 8 de marzo de 2012, y de la Audiencia Provincial de Girona, de 4 de noviembre de 2008, en las cuales se descarta " *el concurso de normas y la vulneración del principio non bis in ídem por la punición de ambas conductas, porque los requisitos de la figura delictiva de conducción temeraria son, desde el punto de vista objetivo, la conducción con temeridad manifiesta que ocasione un peligro concreto para la vida o integridad física de otras personas y, desde la vertiente subjetiva, el dolo del conductor temerario es un dolo de peligro en sí, que abarca la conducta manifiestamente temeraria y el riesgo concreto derivado de ella y, sin embargo, el delito de conducción etílica es un delito de peligro abstracto, y en su relación con el delito de conducción temeraria se aprecia una progresión en la puesta en peligro del mismo bien jurídico, pero no puede afirmarse que deba ser aplicado el principio de consunción, porque mientras en el primero de los preceptos se adelanta a la protección del peligro abstracto, en el segundo es exigencia típica la puesta en peligro concreto, de lo que se deduce que las conductas tipificadas en dichos preceptos son distintas e independientes que no pueden quedar ni comprendidas ni absorbidas la una por la otra sino que serán penadas de modo independiente, al responder, como delitos autónomos a bienes jurídicos protegidos que, si bien guardan emparentamiento, tienen una naturaleza y virtualidad diferente.*"

La referida sentencia se decanta por la tesis contraria, mencionando, las ya citadas sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia de 26 de enero de 2012, y la de la Audiencia Provincial de Córdoba de 15 de septiembre de 2009 y razonando: " *La primera de ellas señala, dada la literalidad de los preceptos, la temeridad manifiesta puede concurrir bien por causa de los efectos de bebidas alcohólicas con altas tasas de alcohol en sangre y con un exceso desproporcionado de velocidad; bien por otros supuestos abiertos en los que la peligrosidad ex ante sea temeraria y manifiesta. En la conducta de conducción temeraria, por tanto, queda absorbida la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y existe un plus de antijuridicidad respecto de la simple conducta de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas del artículo 379 del Código Penal, pues se añaden las*

características propias de una conducción manifiestamente temeraria. Por todo ello, en virtud de las reglas del art. 8.3ª, debe entenderse absorbido en el delito de conducción temeraria el delito del art. 379 Código Penal."

En la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, junto a varias sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, que siguen el mismo criterio, se señala que el Tribunal Supremo, en su sentencia 845/2010 de 7 de octubre de 2010, aunque no se pronuncia directa y abiertamente acerca de la relación concursal entre el art. 380 y el art. 379, da las pistas sobre la polémica, señalando que de apreciarse, además de una conducción temeraria, una conducción bajo la influencia de drogas o bebidas alcohólicas, se trataría este de otro delito "quizás en concurso ideal, o en el mejor de los casos consumido en la temeridad de la conducción".

Pues bien, el Tribunal Supremo, es su sentencia 22/2018 de 17 Ene. 2018, Rec. 876/2017, aborda la cuestión debatida, decantándose claramente por la solución del concurso de normas, al partir de la premisa de que "la relación entre los delitos de los artículos 379.2 y 380.1.2, es de un concurso de normas del artículo 8.3 (fenómeno de progresión delictual) puesto que la conducción temeraria del segundo subsume las conductas del primero, y de que los elementos principales del delito del art. 380 son: a) la conducción de un ciclomotor o vehículo de motor con temeridad manifiesta, es decir con una notoria y anormal desatención a las normas reguladoras del tráfico, en clave de desprecio de tales normas, de forma valorable con claridad por un ciudadano medio; y b) que tal acción suponga un concreto peligro para la vida o integridad de los otros usuarios de la vía, por lo tanto, la simple conducción temeraria (creadora por sí misma de un peligro abstracto) no sería suficiente debiendo quedar acreditada la existencia de un peligro concreto que ha de desprenderse de los hechos declarados probados por el tribunal de instancia."

Acogiendo esta interpretación que llevan a cabo numerosas Audiencias Provinciales y avala el Tribunal Supremo, el recurso debe ser estimado parcialmente, estimándose que Dª Marisa ha de ser condenada por la comisión de un delito del artículo 380.1 del Código Penal (en el que se estima subsumido el delito del artículo 379.2 del Código Penal del que también es autora la acusada) a la pena señalada en la sentencia impugnada para el primer delito mencionado, eliminándose la pena fijada para el delito del art 379.2 del Código Penal y manteniéndose el resto de los pronunciamientos de la sentencia inalterados.

CUARTO - No apreciándose mala fe en el recurrente y conforme a lo previsto en el artículo 239 y en el 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se declaran de oficio las costas procesales del recurso.

FALLO

LA SALA ACUERDA: Que ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dª Marisa contra la sentencia dictada el 16 de agosto de 2019 del Juzgado de lo Penal 21 de Madrid, en el Juicio Rápido 279/19, en el único sentido de eliminar de la misma la condena de Dª Marisa, como autora penalmente responsable de UN DELITO CONTRA LA SEGURIDAD VIAL POR ALCOHOLEMIA, previsto por el art. 379.2 del C. Penal, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de CUATRO MESES Y QUINCE DÍAS DE PRISIÓN; .accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la condena; PRIVACIÓN DEL DERECHO A CONDUCIR VEHÍCULOS DE MOTOR Y CICLOMOTORES en una extensión de DOS AÑOS, SEIS MESES Y UN DÍA, que comporta la pérdida de la vigencia del permiso de conducir; Se mantiene la condena por el DELITO CONTRA LA SEGURIDAD VIAL POR CONDUCCION TEMERARIA, previsto por el art. 380.1 del C. Penal, en el que se estima subsumido el delito del artículo 379.2 del Código Penal del que también es autora la acusada y se mantienen inalterados el resto de pronunciamientos de la sentencia.

Se declaran de oficio las costas procesales de esta alzada.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de su procedencia, para su conocimiento y ejecución.

Contra la presente resolución cabe RECURSO DE CASACIÓN por infracción de ley del motivo previsto en el número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a formular con arreglo a los requisitos de los artículos 854 y siguientes del mencionado texto legal, en el plazo de 10 días (artículo 2 RDL 16/20 de 28 de abril de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID 19 en el ámbito de la Administración de Justicia) siguientes al de la última notificación del presente auto.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos