



Roj: **STS 2190/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2190**

Id Cendoj: **28079120012021100460**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/06/2021**

Nº de Recurso: **3221/2019**

Nº de Resolución: **475/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **SUSANA POLO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 475/2021

Fecha de sentencia: 02/06/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3221/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 01/06/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a Susana Polo García

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 22

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: Jas

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3221/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Susana Polo García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 475/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.^a. Ana María Ferrer García

D.^a. Susana Polo García

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 2 de junio de 2021.



Esta sala ha visto el recurso de casación nº 3221/2019 interpuesto el **MINISTERIO FISCAL**; contra Sentencia de fecha 7 de mayo de 2019 dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 22ª, en el Rollo de Apelación nº 66/2019 por delito contra la seguridad vial.

Ha sido parte D. Cirilo, representado por la procuradora Dª Andrea Dorremocha Guiot, bajo la dirección letrada de D. Iván Dueñas Romero.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Susana Polo García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento ante la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 22, el 7 de mayo de 2019, se dictó sentencia absolutoria a Cirilo del delito a negarse a la práctica de las pruebas de alcoholemia, y condenatoria a **Cirilo** del delito contra la seguridad vial por conducir vehículo a motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas y por los hechos por los que venía siendo acusada que contienen los siguientes **Hechos Probados**:

"Se dan por reproducidos los hechos probados de la sentencia recurrida:

El acusado Cirilo sobre las 06,00 horas aproximadamente del día 29 de agosto de 2016 conducía el vehículo Volkswagen Golf matrícula ZMP propiedad del Grupo Sanda 2015 SL y siendo autorizado por su titular, habiendo ingerido durante toda la noche una cantidad indeterminada de bebidas alcohólicas por lo que a consecuencia de su estado embriagado condujo el referido vehículo desde Canet de Mar y al llegar a la localidad de Arenys de Mar intentó aparcar en el Parking del establecimiento LIDEL de la referida localidad, colisionando con las vallas metálicas que cerraban el lugar atravesando con el vehículo los bordillos de considerable altura que limitan el referido aparcamiento.

Avisada una dotación de la policía local de Arenys de Mar por el vigilante de seguridad del referido establecimiento y una vez personada en el lugar requirió al acusado a practicar las pruebas de detección de alcohol, tras haber dado positivo en el etilómetro digital con un resultado 0,66 mg de alcohol por litro de aire espirado, negándose a practicar -las pruebas en etilómetro evidencial, tras varios y sucesivos requerimientos e informaciones efectuadas por los agentes de la policía.

El acusado presentaba evidentes signos de intoxicación etílica: Olor a alcohol en el aliento, cambios repentinos de estado de ánimo, incapaz de finalizar las frases que comienza, movimiento oscilante de la verticalidad, incapaz de colocarse la boquilla en la boca de forma correcta y se le caían las cosas de las manos, teniendo que apoyarse en diversas ocasiones en el suelo para evitar caerse al suelo. "

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Decisión

1. ESTIMAMOS el recurso de apelación expresado en el antecedente de hecho segundo de esta sentencia.
2. REVOCAMOS PARCIALMENTE la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal n. 0 2 de Arenys de Mar, en fecha de 31 de octubre de 2018, en el procedimiento abreviado n.0 35/2018, SE ABSUELVE al acusado Cirilo del delito de negativa a someterse a la prueba de alcoholemia por el que había sido condenado, manteniendo el resto de pronunciamientos de la sentencia, declarando de oficio la mitad de las costas procesales de la primera instancia.
3. Se imponen a la parte apelante las costas procesales causadas en esta segunda instancia."

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal del Ministerio Fiscal, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal del Ministerio Fiscal recurrente formalizó el recurso alegando el siguiente **motivo de casación**:

Motivo Único.- Por infracción de Ley. Al amparo del art. 849.1 LECr., por inaplicación indebida del art. 383 CP.

QUINTO.- Conferido traslado para instrucción, la representación procesal de Cirilo se opone al recurso de casación y suplica a la Sala desestime el recurso planteado por el Ministerio Fiscal, y subsidiariamente, en caso que se estime el recurso, y se condene al recurrido por el tipo contenido en el art. 383 CP, se aprecie la circunstancias modificativas del art. 21.1ª CP en relación al 20.2º CP y sea condenado por la pena inferior en grado o en su mitad inferior, en aplicación de las normas de individualización de la pena del art. 66 CP y



a mejor criterio de la Sala; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 1 de junio de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El motivo único del recurso se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, por inaplicación indebida del art. 383 CP.

El Ministerio Fiscal denuncia en el recurso que el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Arenys de Mar, en el procedimiento abreviado 35/2018, con fecha 31 de octubre de 2018, dictó Sentencia condenando a Cirilo como autor responsable de un delito contra la seguridad vial por conducir vehículo a motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas y de un delito contra la seguridad vial por negarse a la práctica de las pruebas de alcoholemia. En relación con el segundo delito, la Sentencia declaraba probado que: *una dotación de la Policía local "requirió al acusado a practicar las pruebas de detección de alcohol, tras haber dado positivo en el etilómetro digital con un resultado 0,66 mg de alcohol por litro de aire espirado, negándose a practicar las pruebas en etilómetro evidencial, tras varios y sucesivos requerimientos e informaciones efectuadas por los agentes de la policía."*

La Sección 22ª de la Audiencia Provincial de Barcelona aceptó el relato de hechos probados de la Sentencia recurrida, pero, citando dos Sentencias de esa misma Sección, de 9 de noviembre de 2015 y de 25 de abril de 2019, respectivamente (esta última recurrida en casación, pendiente de sentencia), estimó el recurso interpuesto por el acusado y le absolvió del delito del art. 383 CP, con el argumento de que *"el sometimiento del conductor a la prueba de alcoholemia satisface las exigencias del artículo 21 del Reglamento general de circulación, tanto si se practica la prueba mediante-etilómetro evidencial, como si se ha utilizado alcoholímetro o etilómetro de muestreo"*. Concluyó que la negativa del conductor a someterse a una segunda prueba no integra el tipo por considerar que *"el artículo 23 del repetido Reglamento configura la segunda prueba como una garantía para el conductor de la adecuada medición de la primera ...y esta finalidad de garantía para el conductor que tiene la segunda prueba impide que la negativa á practicada se pueda reputar infractora de la obligación que a los conductores impone el artículo 21 del Reglamento general e circulación de someterse a las pruebas que se establezcan para detectar las posibles intoxicaciones por alcohol."*

La cuestión que se plantea en este recurso ya fue resuelta en la STS del Pleno, 210/2017, de 28 de marzo, que fue la primera que se dictó con la modalidad de recurso de casación establecida por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, siendo su finalidad de homogeneizar la interpretación de la ley penal. La conclusión expuesta en esa Sentencia fue que la negativa a practicar la segunda prueba se incardinaba en el art. 383 CP.

Atendiendo al Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de esa Sala de 9 de junio de 2016, el recurso que se formula tiene interés casacional, ya que la Sentencia que se recurre se ha opuesto abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo.

En base a las alegaciones efectuadas se interesa que se case la Sentencia dictada por la Audiencia, anulando la revocación parcial acordada en la misma de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Arenys de Mar.

SEGUNDO.- En primer término, debemos hacer constar, que el acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2016, sobre unificación de criterios sobre el alcance de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015, en el ámbito del recurso de casación, establece que:

"PRIMERO: Interpretación del art. 847.1, letra b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

ACUERDO: a) El art. 847 1º letra b) de la Lecrim. debe ser interpretado en sus propios términos. Las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional solo podrán ser recurridas en casación por el motivo de infracción de ley previsto en el número primero del art. 849 de la Lecrim, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los arts. 849 2º, 850, 851 y 852.

b) Los recursos articulados por el art. 849 1º deberán fundarse necesariamente en la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter (sustantivo) que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal (normas determinantes de subsunción), debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que aleguen infracciones procesales o constitucionales. Sin perjuicio de ello, podrán invocarse normas constitucionales para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva.



c) Los recursos deberán respetar los hechos probados, debiendo ser inadmitidos los que no los respeten, o efectúen alegaciones en notoria contradicción con ellos pretendiendo reproducir el debate probatorio (art. 884 Lecrim).

d) Los recursos deben tener interés casacional. Deberán ser inadmitidos los que carezcan de dicho interés (art. 889 2º), entendiéndose que el recurso tiene interés casacional, conforme a la exposición de motivos: a) si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, b) si resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, c) si aplica normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese una doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ya consolidada relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

e) La providencia de inadmisión es irrecurrible (art. 892 Lecrim).".

Por tanto, la reforma de la casación, puede sintetizarse de la siguiente forma:

1º.- Las sentencias de apelación de las Audiencias solo tienen casación por el nº 1 del art. 849.

2º.- En tal apartado sólo pueden invocarse preceptos penales sustantivos.

3º.- Los hechos probados son de obligado respeto.

4º.- El interés casacional deriva de: a) oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo; b) existencia de jurisprudencia contradictoria en las Audiencias Provinciales; c) precepto penal de menos de 5 años en vigor .

Los requisitos de acceso a la casación, que ha efectuado esta Sala, no implican vulneración de la tutela judicial efectiva invocada, ni de ningún otro derecho fundamental, en tal sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en el Auto 40/2018, de 13 de abril de 2018:

"La aplicación de los anteriores criterios de enjuiciamiento constitucional a la pretensión de amparo formulada permite concluir que el presente recurso de amparo incurre en un supuesto de inadmisión previsto en el artículo 50.1 a) en relación con el artículo 44.1 LOTC , por manifiesta inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales alegados. Como desarrollaremos a continuación, la interpretación de los requisitos de acceso a la casación efectuada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo es plenamente coherente tanto con el texto de la ley procesal, sistemáticamente contemplada, como con el fundamento de su reforma (por Ley 41/2015, de 5 de octubre). De esta manera, en un caso como el presente en el que la pretensión acusatoria había sido ya juzgada en doble instancia, la apreciación de la causa de inadmisión cuestionada no puede entenderse arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni tampoco contraria a la plena efectividad de los derechos fundamentales cuya supuesta vulneración sustentaba el recurso de la demandante, sino que se funda en la existencia de una causa legal que ha sido razonablemente aplicada. "

Sigue diciendo el citado auto que: *"El criterio interpretativo tomado en consideración por el Tribunal Supremo en las resoluciones cuestionadas tiene vocación de aplicación general, pues es uno de los incluidos en el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de 9 de junio de 2016, dictado con la finalidad de unificar criterios "sobre el alcance de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015 en el ámbito del recurso de casación".*

En el mismo se aboga por una interpretación en sus propios términos del artículo 847.1 b) LECrim, de manera que *" las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional solo podrán ser recurridas en casación por el motivo de infracción de ley previsto en el número primero del art. 849 LECrim , debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los arts. 849.2, 850, 851 y 852". Y se añade: "Los recursos articulados por el art. 849.1 deberán fundarse necesariamente en la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter (sustantivo) que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal (normas determinantes de subsunción), debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que aleguen infracciones procesales o constitucionales. Sin perjuicio de ello, podrán invocarse normas constitucionales para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva".*

Y, concluye el mismo, afirmando que: *" Por lo tanto, en atención a esta causa de inadmisión y los supuestos que, recogidos en el reseñado acuerdo no jurisdiccional del Pleno de 9 de junio de 2016, se expresan en el preámbulo de la Ley, no cabe sino concluir que la decisión de inadmisión cuestionada es consecuencia razonable y razonada de la aplicación de la Ley de enjuiciamiento criminal, lo que permite apreciar la carencia manifiesta de fundamento de la presente pretensión de amparo."*

TERCERO.- 1. La sentencia de instancia absuelve a Cirilo del delito contra la seguridad vial por negarse a la práctica de las pruebas de alcoholemia por el que venía condenado por el Juzgado Penal, con el argumento de que *" Esta Sección ya ha resuelto la cuestión que se plantea en la ST de 9 de noviembre de 2015 (ponente.*



Joan Francesc Uría Martínez), y en otros posteriores (ST 25/04/2019, rollo de apelación 71/2019) donde en un supuesto similar estima que los hechos no integran el delito del artículo 383 del C. Penal. Así reza la sentencia que "El artículo 383 del Código Penal castiga al conductor que, requerido por un agente de la autoridad, se niegue a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia. Parecerá innecesario por evidente, pero hay que enfatizar que las pruebas a que pueden requerir los agentes de la autoridad son las legalmente establecidas, no otras, pues los agentes no pueden emitir legítimamente ninguna orden a los ciudadanos, conductores o no, si no es dentro del marco legal de atribuciones en los mismos."

Sigue razonando el Tribunal que el artículo 23 del Reglamento general de circulación, aprobado por el Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, configura la segunda prueba " como una garantía para el conductor de la adecuada medición de la primera (si el resultado de la prueba practicada da un grado de impregnación alcohólica superior a 0,5 gramos de alcohol por litro de sangre o a 0,25 miligramos de alcohol por litro de aire exhalado, o a lo previsto para determinados conductores en el artículo 20, incluso sin alcanzar estos límites, la persona examinada presenta síntomas evidentes de encontrarse bajo la influencia de bebidas alcohólicas, el agente ha de someter al interesado, para más garantía y al efecto de contraste, la práctica de una segunda prueba de detección alcohólica por el aire exhalado, mediante un procedimiento similar al que sirvió para efectuar la primera prueba), y esta finalidad de garantía para el conductor que tiene la segunda prueba impide que la negativa a practicarla se pueda reputar infractora de la obligación que a los conductores impone el artículo 21 del Reglamento general de circulación de someterse a las pruebas que se establezcan para detectar las posibles intoxicaciones por alcohol".

2. La Sentencia declaraba probado que: una dotación de la Policía local "requirió al acusado a practicar las pruebas de detección de alcohol, tras haber dado positivo en el etilómetro digital con un resultado 0,66 mg de alcohol por litro de aire espirado, negándose a practicar las pruebas en etilómetro evidencial, tras varios y sucesivos requerimientos e informaciones efectuadas por los agentes de la policía."

Como indica el Ministerio Fiscal en su recurso la cuestión que se plantea en este recurso ya fue resuelta en la STS del Pleno, 210/2017, de 28 de marzo, que fue la primera que se dictó con la modalidad de recurso de casación establecida por la Ley 41/2015, de 5 de octubre. La conclusión expuesta en esa Sentencia fue que la negativa a practicar la segunda prueba se incardinaba en el art. 383 CP, por lo que el relato fáctico de la sentencia de instancia integra el citado tipo penal.

3. La citada sentencia de Pleno en cuanto a los argumentos que maneja la sentencia de instancia razona que "1) Se aduce en favor de la atipicidad que la segunda de las pruebas está concebida como garantía del afectado. Sería un derecho renunciabile. La literalidad del precepto antes transcrito (art. 23 del Reglamento) que alude a las mayores garantías y al contraste abonarían esa idea. La segunda de las pruebas no constituiría una obligación del conductor sino una "garantía" en beneficio del derecho de defensa. En los supuestos en que no cuestiona la validez y el resultado de la primera prueba, la renuncia a ese derecho no puede ser típica.

Hay que replicar que no se trata solo de una garantía del afectado y posible futuro investigado, sino también de una garantía institucional. Esto debe ser recalado. Se quiere alcanzar un alto grado de objetividad (evitar v.gr. la contaminación derivada del "alcohol en boca" o despejar las dudas derivadas de los márgenes de error de los etilómetros: entre un 5% y un 7,5% según informes del Centro Español de Metrología de enero de 2008 y marzo de 2010). Es, sí, garantía del afectado; pero también del sistema (STS 636/2002, de 15 de abril: las irregularidades en la metodología afectan al derecho al proceso debido pues es en cierta medida prueba pericial preconstituida - STC 100/1985, de 3 de octubre - lo que reclama un cuidadoso protocolo). Las garantías establecidas en favor del inculcado constituyen a la vez garantías del sistema y por eso no indefectiblemente son renunciabiles.

No sería correcta una artificiosa oposición entre garantías de las partes pasivas y garantías estructurales del proceso. Aquéllas son también garantías del sistema. Algunas son, por ello, irrenunciabiles. La asistencia letrada o la disposición del art. 406 LECrim son algunos ejemplos de lo que se dice. Que el acusado haya confesado su participación en un atraco no le disculpa de formar parte de una rueda de reconocimiento para asegurar la realidad de su confesión.

Una única prueba con un resultado de 0,61 mgr. por litro de alcohol en aire espirado no repetida, si suscita dudas por no haber sido reiterada y contemplarse un cierto margen de error no puede acabar en una condena con el argumento de que el acusado renunció a la segunda prueba. Si hay dudas, la única respuesta acorde con nuestro sistema es la absolución: no otra cosa permiten sus principios básicos estructurales. El delito del art. 379 no puede quedar en esos casos degradado a una infracción que no exige certeza, sino una simple probabilidad seguida de la renuncia del acusado a los medios que podrían despejar las dudas. No: la respuesta ortodoxa y canónica en un caso en que el juzgador tiene dudas por no haberse practicado la segunda espiración espaciada en el tiempo y por tanto no llega a alcanzar la certeza que proporciona la doble medición no puede



ser la condena por el delito del art. 379 pese a no considerarse acreditado un elemento del delito; sino la absolución (*principio in dubio*) sin perjuicio de la condena por el delito del art. 383 CP. Aunque el afectado haya desistido de la segunda espiración y haya dado por buena una tasa ligeramente superior a la consignada en el art. 379 CP. (...)

8) No podemos, sin traicionar la voluntad de la norma, convertir en potestativa una medición que inequívocamente aparece concebida como obligatoria. La comparación con la forma en que se regula la eventual extracción de sangre ofrece una conclusión rotunda. Lo que se quiso dejar sujeto a la voluntad del afectado, se consignó expresamente. El mensaje de la regulación es que el afectado está obligado a someterse a esa segunda medición. La interpretación del art. 383 CP no puede retorcer esa clara conclusión desvirtuando ese mensaje y sustituyéndolo por otro que traslade al ciudadano la idea de que esa segunda medición queda a su arbitrio, sin perjuicio de las consecuencias probatorias que puedan derivarse de su negativa. El mensaje no puede ser: la segunda medición no es obligatoria; o bien, solo lo es cuando el afectado no se resigne a la condena por el delito del art. 379 CP. La ley establece cuidadosamente los derechos del sometido a la prueba (análisis de sangre de verificación, necesidad de ser informado, comprobación del transcurso de un tiempo mínimo...). No está entre ellos el no acceder a la segunda espiración.

9) La cuestión nuclear es decidir si es obligatorio el sometimiento a esa segunda prueba en todo caso cuando se dan los requisitos legales. La respuesta afirmativa se justifica por la afectación del principio de autoridad, bien jurídico protegido. Y es que en el centro de toda esta controversia hay que situar una pregunta esencial que condiciona el curso del debate: ¿cuál es el bien jurídico protegido por el delito del art. 383 CP?

Desde una perspectiva de política criminal es innegable su vinculación con la seguridad del tráfico vial. No puede dudarse de que el legislador tenía eso en mente. Pero si descendemos al terreno del derecho positivo y al plano de la estricta dogmática penal, esa conclusión tiene que ser modulada. Se trataría de un objeto de protección mediato; muy mediato. El bien jurídico directamente tutelado es el principio de autoridad, como en los delitos de desobediencia. De forma indirecta se protege la seguridad vial. El art. 383, por su especificidad, se ha emancipado definitivamente del genérico delito de desobediencia del art. 556, pero no dejar de ser una modalidad singularizada.

En todas las infracciones concretas de desobediencia indirectamente se pueden estar violando otros bienes jurídicos. Así si la desobediencia lo es frente a una orden judicial estarán afectado también el buen funcionamiento de la Administración de Justicia; si es ante requerimientos de la Administración encargada de la tutela del medio ambiente también se estará repercutiendo probablemente en éste; y si se produce frente a agentes en el ámbito del tráfico rodado, se ataca a la ordenada circulación vial.

Mediante el delito del art. 383 el legislador ha creado un delito de desobediencia especial con unos requisitos específicos y objetivados. Se tutela básicamente el principio de autoridad, reforzando con esa protección penal la efectividad de los requerimientos legítimos de los agentes de la Autoridad para efectuar esas pruebas. Solo indirectamente (y no siempre que se da el delito) se protege además la seguridad vial. Desde un punto de vista institucional por el efecto general de prevención positiva: conseguir el acatamiento de tales pruebas repercute en conjunto en una mayor seguridad en el tráfico viario. En concreto, también habrá ocasiones en que la realización de la prueba será el medio de conseguir atajar un peligro próximo para la seguridad vial. Pero el contenido sustancial de esta infracción no está principalmente en la tutela del tráfico viario, sino en el principio de autoridad. Eso explica que también nazca la infracción cuando el bien jurídico "seguridad vial" está ausente: negativa por contumacia, o por simple enfado generado por la contrariedad de ser requerido para ello por parte de quien se encuentra en óptimas condiciones para conducir por no haber ingerido ni una sola gota de alcohol. Estaremos ante un delito del art. 383.

Solo desde esa diferenciación entre los bienes jurídicos protegidos en este precepto y el art. 379 (seguridad vial) son admisibles las generalizadas soluciones de concurso real entre ambas infracciones. Así lo ha entendido también esta Sala Segunda (STS 214/2010, de 12 de marzo). (...)

La protección del principio de autoridad resulta evidente. Sin embargo, no es determinante el ataque a la seguridad vial que en el supuesto concreto puede estar presente o no. Sin duda en la conformación legislativa del tipo se está pensando en tutelar la seguridad vial. Es ese un innegable objetivo de política criminal inmanente a esa tipicidad. Se alcanza ese propósito blindando con una singular protección penal la autoridad de los agentes que velan por tal seguridad cuando intervienen para comprobar la tasa de alcohol de cualquier conductor.

Esta visión del principio de autoridad como bien jurídico protegido aparece en la STC 234/1997, de 18 de diciembre, o en la jurisprudencia de esta Sala (STS 1/2002, de 22 de marzo)."



En consecuencia, la analizada sentencia 210/2017, de 28 de marzo, recoge el Acuerdo de Pleno de la Sala Segunda, en el que se afirma que la negativa a practicar la segunda prueba está bien incardinada en el art. 383 CP.

Por tanto, procede estimar el recurso y reponer la condena por el citado delito llevada a cabo por la sentencia dictada por el Juzgado Penal nº 2 de Arenys de Mar, en fecha de 31 de octubre de 2018, en el procedimiento abreviado nº 35/2018.

4. Por último, en cuanto a la alegación formulada por la defensa en el escrito de impugnación del recurso, en la que interesa con carácter subsidiario que se condene al acusado como autor de un delito del art. 383 del CP, pero apreciando la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal del art. 21.1º del CP, en relación con el 20.2º del mismo texto legal -intoxicación no plena- y que sea condenado a la pena inferior en grado o en su mitad inferior, debemos apuntar, que el acusado no ha formulado recurso ni se ha adherido al presentado por el Ministerio Fiscal y que, como hemos indicado, el artículo 847 1º letra b) de la LECrim debe ser interpretado en sus propios términos y solo cabe casación por infracción de ley o de precepto sustantivo, por lo que conformidad con el relato fáctico de la sentencia de instancia no podemos apreciar circunstancia eximente alguna de la responsabilidad criminal, ya que nada se deduce del mismo al respecto.

Además, la primera sentencia dictada por el Juzgado Penal aprecia la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, atenuante analógica de estado de embriaguez expresamente en el delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia, siendo impuesta la pena en su mínima extensión, tal y como alternativamente solicita el impugnante.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 901 de la LECrim, procede declarar de oficio las costas devengadas en esta instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º Declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia de fecha 7 de mayo de 2019 dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 22ª, en el Rollo de Apelación nº 66/2019, reponiendo la condena impuesta al acusado por el delito del art. 383 del CP, impuesta en sentencia dictada por el Juzgado Penal nº 2 de Arenys de Mar, en fecha de 31 de octubre de 2018, en el procedimiento abreviado nº 35/2018.

2º Declarar de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia.

Comuníquese la presente resolución a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.