

Roj: **STS 2421/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2421**Id Cendoj: **28079129912017100007**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **991**Fecha: **15/06/2017**Nº de Recurso: **2122/2016**Nº de Resolución: **436/2017**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 15 de junio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación nº **2122/2016** interpuesto por D. Luis representado por la procuradora Sra. D.^a Josefa Paz Landete García, bajo la dirección letrada de D. José Manuel Ferreiro Novo contra la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña, de fecha 20 de septiembre de 2016 que revocó parcialmente la sentencia de 30 de marzo de 2016 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 3 de A Coruña (Juicio Rápido nº 76/16) que condenó al recurrente por un delito de conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas y un delito de resistencia. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal nº 3 de A Coruña incoó Diligencias Urgentes nº 322/2016 (Juicio Rápido nº 76/16) contra Luis por un delito de conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas y otro de resistencia, dictándose sentencia cuyos **Hechos probados** son los siguientes:

«ÚNICO.- Sobre las 03:59 horas del día 14 de marzo de 2016, el acusado, Luis , mayor de edad y con antecedentes penales computables a efectos de reincidencia ya que fue condenado en dos ocasiones por delitos de conducción bajo la influencia del alcohol (Sentencia firme de 26/2/10 del J. Instrucción núm 2 de esta ciudad, a las penas de multa (que extinguió el 3/10/14 del J. Instrucción núm. 6 de esta ciudad, a las penas de trabajos en beneficio de la comunidad (que extinguió el 3/10/14) y 8 meses de privación de permiso y sentencia firme de 30/5/14 del J. Instrucción núm. 6 de esta ciudad, a las penas de trabajos en beneficio de la comunidad (que extinguió el 1/03/15) y 10 meses de privación de permiso (que extinguió el 25/3/15), se presentó en las dependencias de la Policía Local de Arteixo y comenzó a pedir que le abrieran la puerta. Como quiera que, en un primer momento, nadie le abrió, el acusado, teniendo sus facultades afectadas por haber consumido bebidas alcohólicas, lo que le incapacitaba física y psíquicamente para la conducción, puso en marcha su vehículo MERCEDES BENZ C 180 con matrícula DDS con la intención de irse del lugar, dando marcha atrás y recorriendo unos metros.

No obstante, el acusado, al ver que salían los Agentes de la Policía Local con TIP. NUM000 y NUM001 , detuvo el vehículo y se dirigió a los Agentes, llamándoles por su nombre de pila, encarándose con ellos y llegando a empujar levemente a uno de ellos además de no parar de tocar el claxon y subir la música del vehículo.

A la vista de su estado, el acusado, fue requerido a someterse a un control de alcoholemia, mediante etilómetro Drager Alcotest 7110-E con número de serie ARUD-0153 válido hasta el 31 de enero de 2017, que arrojó un resultado positivo de 1,14 mg. alcohol por litro de aire espirado en primera prueba, y de V08 (sic) mg/litro en la segunda, practicadas, respectivamente a las 04:32 y a las 04:47 horas.

Se le apreció olor a alcohol, incoherencias y deambulación titubeante».

SEGUNDO.- El Juzgado arriba mencionado dictó el siguiente pronunciamiento:



«Que debo condenar y condeno a Luis como autor de un delito de conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas y delito de resistencia, definidos, concurriendo agravante de reincidencia, por el primer delito a la pena de multa de 9 meses y 1 día, con cuota diaria de 4 euros, con responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotor durante 24 meses por el primer delito.

Por el delito de resistencia, concurriendo atenuante de embriaguez, a pena de multa de 6 meses con cuota diaria de 4 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

Impongo al condenado el pago de las costas.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación en este Juzgado para ante la Ilma. Audiencia Provincial de A Coruña en el plazo de CINCO DÍAS siguientes a su notificación».

TERCERO.- Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de A Coruña que aceptó los hechos declarados probados de la sentencia recurrida y dictó el siguiente Fallo:

«Que, con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Luis contra la sentencia de fecha 30 de marzo de 2016 dictada en las presentes actuaciones de Juicio Rápido nº 76/2016 por el Juzgado de lo Penal nº 3 de A Coruña, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el único sentido de absolver al acusado del delito de resistencia a agente de la autoridad por el que había sido condenado, con repercusión, asimismo, en la condena en las costas de primera instancia que deben ser reducidas a la mitad, manteniéndose invariado el resto del fallo condenatorio.

Se declaran de oficio las costas que se hubieran podido devengar en esta alzada.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que la presente resolución no es firme y contra la misma cabe interponer, de conformidad con lo establecido en el art. 847.1 LECrim, RECURSO DE CASACIÓN para ante el Tribunal Supremo, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, dentro de los CINCO DÍAS siguientes al de la última notificación, de conformidad con lo establecido en el art. 856 de la L.E. Criminal »

CUARTO. - Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y vulneración de precepto constitucional, por el condenado, recurso 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, alegando un único motivo por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim .

QUINTO. - El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso impugnando su único motivo; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Con fecha 9 de mayo de 2017 y de conformidad con el art. 197 LOPJ se convocó Pleno de esta Sala para deliberación y Fallo del presente recurso.

SÉPTIMO.- Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 25 de mayo de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Integra el recurso un solitario motivo por infracción de ley del art. 849.1º LECrim, único cauce legal compatible con procedimientos sentenciados en primera instancia por un Juzgado de lo Penal: art. 847.1. b). Se denuncia aplicación indebida del art. 379.2 CP. No constituiría tal precepto recipiente adecuado para acoger sin distorsiones la conducta descrita en el hecho probado: un desplazamiento del vehículo tan solo unos metros marcha atrás constando un índice de 1,08 mg de alcohol por litro de aire espirado. Ese escaso recorrido (dos metros, según se especifica en la fundamentación jurídica recogiendo la hipótesis más favorable y a la vez congruente con el hecho probado que habla de *metros*, en plural), sería *inidóneo* para merecer reproche penal, precisamente por su falta de *idoneidad* para poner en peligro el bien jurídico - *seguridad vial*- que vertebra la tipificación penal. Elemento inherente a esa tipicidad sería incorporar una mínima peligrosidad potencial para ese objeto de tutela; peligrosidad ausente en el hecho enjuiciado.

Como advierte el propio recurrente en los prolegómenos de su escrito de formalización, la argumentación ha de ajustarse al relato fáctico (art. 884.3º LECrim y Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2016 - art. 264 LOPJ-). Tan impecable declaración preliminar de intenciones, sin embargo, es traicionada en los primeros compases del argumentario donde se incide en cuestiones de valoración probatoria que, por exigencias legales, han de ser virtualmente suprimidas. No se puede poner en entredicho si el acusado se limitó a *dejar caer* el vehículo (ciertamente si no hubiese precedido la previa puesta



en marcha como asegura el hecho probado, podríamos discutir si es dable hablar propiamente de conducción); o si se trató de unos metros o solo "un poco". Es requisito insorteable de este tipo de recurso el más absoluto encadenamiento al hecho probado tal y como cristalizó en la sentencia.

Otra cosa es que el recurrente pueda y deba reservar ese tipo de alegatos para un eventual recurso de amparo ulterior, como sugiere.

SEGUNDO.- Compartimos con el Ministerio Público tanto **la inacogibilidad del motivo** como los argumentos que abonan esa respuesta.

Unas palabras de la STC (Pleno) 161/1997, de 2 de octubre, se convierten en adecuado prólogo de nuestro razonamiento. Reivindican la legitimidad de un legislador penal riguroso a la hora de seleccionar las conductas relacionadas con el tráfico vial que han de activar la reacción penal: «la conducción de vehículos a motor es una actividad que puede poner en grave peligro la vida y la integridad física de muchas personas, hasta llegar a convertirse en la actualidad en la primera causa de mortalidad en un segmento de edad de la población española; de ahí que, como sucede con otras muchas actividades potencialmente peligrosas, resulte plenamente justificable que los poderes públicos, que deben velar en primerísimo lugar por la vida de los ciudadanos, supediten el ejercicio de esta actividad al cumplimiento de severos requisitos, sometan a quienes quieran desarrollarla a controles preventivos llevados a cabo por parte de las Administraciones Públicas y se anude a su incumplimiento sanciones acordes con la gravedad de los bienes que se pretende proteger.»

El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas es una de las más tradicionales conductas del elenco de tipos penales destinados a proteger la seguridad vial. En 2007 la tipicidad fue desdoblada.

a) De una parte, subsiste la modalidad clásica que ha sido objeto de numerosas acotaciones y acercamientos jurisprudenciales que la conceptúan como un delito de **peligro hipotético ; peligro abstracto tipificado**, según otra terminología.

b) A su lado se ha introducido otra descripción típica: conducción por encima de una tasa objetivada. Para algunos es éste un tipo diferenciable; para otros una simple especificación de *influencia presumida* basada en datos científicos y experienciales. Esta figura está más cercana a lo que es un puro delito de peligro abstracto; de peligro legalmente presumido. En esta segunda configuración queda muy diluida, si no lisa y llanamente anulada, la cierta holgura que al aplicador del derecho le proporciona la necesidad de que el *alcohol* tenga *influencia* en la acción de conducir, según venía apostillándose con un discurso característico de los delitos de peligro hipotético.

Es necesario en el tipo del art. 379.2 inciso inicial que las bebidas alcohólicas ingeridas repercutan en la conducción. Cosa diferente es que a partir de determinadas tasas pueda afirmarse que siempre existirá esa influencia -art. 379.2 inciso final- (es lo que en la jurisprudencia alemana se conoce como incapacidad absoluta para conducir). Aquí partimos de una conducta incluíble en el inciso final del art. 379.2 lo que repercute sin duda, estrechándolo, en el marco de valoración del intérprete de la idoneidad en abstracto de la conducta para afectar al bien jurídico. Mas margen existiría en la primera modalidad.

TERCERO.- Señalaba la STC (Pleno) 2/2003, de 16 de enero refiriéndose a la modalidad tradicional: «*el delito contenido en el artículo 379 no constituye una infracción meramente formal, como sí lo es la que tipifica el artículo 12.1 del Real Decreto 339/1990 (Ley sobre Tráfico), pues para imponer la pena no basta con comprobar a través de la pertinente prueba de alcoholemia que el conductor ha ingerido alcohol o alguna otra de las sustancias mencionadas en el mismo, sino que es necesario que se acredite que dicha ingestión ha afectado a la capacidad psicofísica del conductor y, consecuencia de ello, a la seguridad del tráfico que es el bien jurídico protegido por dicho delito.*»

En dirección similar, esta **Sala de lo Penal** del Tribunal Supremo apuntaba, que «*para la subsunción del hecho enjuiciado en el referido tipo penal no basta comprobar el grado de impregnación alcohólica del conductor, es menester que, además, esté igualmente acreditado que el mismo conducía bajo la influencia de tal ingestión (v. STS de 9 de diciembre de 1.999). Sin perjuicio, claro está, de que el Juzgador pueda inferir razonablemente dicha influencia en atención al alto grado de impregnación alcohólica del conductor.*

La jurisprudencia ha declarado también que, para que proceda la aplicación del art. 379 del Código Penal, no es necesario demostrar la producción de un "peligro concreto" ni, por supuesto, ningún resultado lesivo, como demandan otros tipos penales, por cuanto el tipo aquí examinado exige únicamente la existencia de un "peligro abstracto" que, en todo caso, ha de ser real y no meramente presunto (v. ss. de 19 de mayo de 1.982, 77 de julio de 1.989 y 5 de marzo de 1.992, entre otras).» (STS 1/2002, de 22 de marzo).

Abundaba en ello la STS 867/2006, de 15 de septiembre : «es un criterio jurisprudencial y forense consolidado, que la diferencia entre el ilícito administrativo y el penal, cuando se trata de conducción bajo ingesta alcohólica,



radicaba entre otros aspectos, en el carácter meramente formal de la norma administrativa de superar una determinada ingesta alcohólica mediante las oportunas periciales, en tanto que el ilícito penal supera esa trasgresión formal para exigir la acreditación de un peligro real para la seguridad del tráfico, esto es, la influencia en las facultades psicofísicas necesarias para la conducción poniendo en peligro los bienes jurídicos protegidos en la norma.

El hecho probado contiene esos dos aspectos. En primer lugar, declara probado la ingesta alcohólica, para lo que acude, como fundamento de su convicción a la testifical de los funcionarios policiales, no sólo de quienes intervinieron en la detención, también del encargado del centro de detención de la policía nacional al afirmar que se quedó dormido. Los testimonios de los agentes son contestes en la expresión de signos de embriaguez en el acusado. La influencia de la ingesta se acredita por la testifical de los agentes que afirmaron las características psicofísicas del acusado al tiempo de la detención y las circunstancias de la circulación, saltándose discos en su fase roja, desoyendo las señales de los agentes policiales y conduciendo en zigzag, en una vía urbana, lo que supone el peligro que se concreta contra los bienes personales y materiales protegidos por la norma.»

Por fin, y entre otras, la STS 636/2002, de 15 de abril, explicaba que *«dos son los elementos que caracterizan el tipo delictivo regulado en el art. 379 del Código penal: Uno, objetivo, consistente en el grado de impregnación alcohólica que padece el sujeto activo, y otro subjetivo, que se refiere a la influencia que tal grado de impregnación alcohólica determina en la conducción. Ahora bien, tal influencia no tiene por qué exteriorizarse en una flagrante infracción de las normas de tráfico visible e inmediata (delito de peligro concreto), apreciada por el agente actuante, o en la producción de un resultado lesivo, sino basta el delito de peligro "in abstracto", practicándose la correspondiente prueba de detección alcohólica, y apreciándose por los agentes los signos externos de donde puede deducirse después (mediante prueba indirecta) ese grado de influencia en la conducción. En este sentido, la jurisprudencia señala que no basta el dato objetivo del grado de impregnación alcohólica, sino que es preciso acreditar la influencia que la misma tenga en la conducción (STS 5/1989, de 15 de enero), no siendo necesario un peligro concreto (Sentencia de 2 de mayo de 1981), sino únicamente que la "conducción" estuvo "influenciada por el alcohol" (Sentencias de 6 de abril de 1989 y 14 de julio de 1993 , entre otras muchas posteriores)».*

CUARTO.- Estas consideraciones jurisprudenciales como se ha anunciado no son predicables sin más de las conductas encajables en el inciso último del art. 379.2 CP .

La Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, de modificación del Código Penal en materia de seguridad vial alteró, en efecto, la morfología de este delito que pasó al apartado segundo del artículo 379 CP incorporando una variante:

*«Con las mismas penas (las señaladas en el apartado primero) será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. **En todo caso será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro.**»*

El Preámbulo de la referida Ley Orgánica proclamaba: *«el contenido básico (de la reforma) persigue, de una parte, incrementar el control sobre el riesgo tolerable por la vía de la expresa previsión (...) de niveles de ingesta alcohólica que hayan de merecer la misma consideración (peligrosos). A partir de esa estimación de fuente de peligro se regulan diferentes grados de conducta injusta, trazando un arco que va desde el peligro abstracto hasta el perceptible desprecio por la vida de los demás.»*

De esa manera una nueva formulación típica complementa la modalidad clásica objetivando el peligro inherente a la conducción tras la ingesta de bebidas alcohólicas cuando de ella se deriva una tasa de alcohol en aire espirado superior a un determinado nivel. Esta segunda conducta es considerada como accesoria de la anterior; pero goza de alguna autonomía. Es descrita con fórmula y términos miméticos a la tipificación de las infracciones administrativas. La conducción con una tasa superior es *en todo caso* punible. Se ha tipificado una tasa objetivada de alcohol basada en un juicio de peligrosidad formulado *ex ante* por el legislador que ha ponderado la influencia estadística de esta fuente de peligro en la siniestralidad vial. No se requiere acreditar una afectación real (el legislador la presume en ese caso con la base de los conocimientos que proporcionan la experiencia y estudios científicos ligados a la toxicología); ni signos de embriaguez o alguna irregularidad vial. No es dable excluir la tipicidad intentando demostrar la inidoneidad *in casu* para afectar a la conducción. Es una infracción de peligro abstracto o conjetural: el legislador declara cuáles son los límites por encima de los cuales la conducción no resulta ya penalmente tolerable, al margen de cualquier otra circunstancia añadida, por el riesgo que incorpora.

De forma oblicua, mediante un mero *obiter dictum*, esta Sala ha reconocido la naturaleza objetivada del delito previsto en el inciso segundo del artículo 379.2 CP en la STS 706/2012, de 24 de septiembre. Al analizar un supuesto en el que las tasas de alcohol en aire espirado eran inferiores a las prevenidas en el referido inciso segundo, se apostilla «*que (en el caso analizado, el hecho de que) la tasa sea insuficiente para generar de forma automática responsabilidad penal según el texto del art. 379 vigente desde la Ley Orgánica 15/2007 es una aseveración compartible: se fija la tasa objetivada en 0,60. Eso no excluye que con tasas inferiores se pueda llegar a una condena por el delito del art. 379, si se demuestra la repercusión en la conducción.*»

QUINTO.- El problema que suscita el supuesto ahora analizado guarda relación con el excurso efectuado hasta ahora: se evidencia una tasa de alcohol por encima de la prevista en el citado precepto lo que hace presumir, con presunción legal, tanto su incapacidad para manejar un vehículo de motor como la peligrosidad de su acción de conducir, sean cuales sean las circunstancias concretas.

Pero estamos ante un problema también de *tipicidad*; y no solo de valoración del riesgo por el entorno singularizado (distancia, lugar, momento, concurrencia...). De hecho un riesgo hipotético tampoco es descartable en el caso concreto. Para desechar el riesgo hipotético es necesario afirmar en un juicio *ex ante* la inimaginabilidad de peligro alguno. No es el caso.

No es esa ni la única ni la esencial cuestión a ventilar: reiteramos. Se trata asimismo de precisar si puede hablarse de **conducción** en el sentido del art. 379.2 CP precepto que comparte ese verbo nuclear típico con varias de las infracciones encuadradas en este capítulo IV del Título XVII, del Libro II del Código Penal (arts. 379 a 385 ter CP), dado el exiguo recorrido.

El ordenamiento penal no ofrece al intérprete una definición propia de qué debe entenderse por *conducción de un vehículo de motor*. Auxilia en esa indagación la normativa administrativa. A ella acude también el Fiscal en su fundado dictamen del que tomamos prestadas algunas de las ideas que siguen. No se aprecian razones para apartarse a estos efectos de la noción extraíble de normas extrapenales.

La interpretación combinada de varios instrumentos normativos arroja luces sobre lo que debe entenderse por **conducir**: Veamos:

1) Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. De él retenemos dos puntos:

1.1) Su art. 3 señala que a los efectos de la ley y sus disposiciones complementarias, los conceptos básicos sobre vehículos, vías públicas y usuarios de las mismas son los previstos en su Anexo I. En dicho Anexo no se contiene una definición de «conducir», pero sí de «conductor». Es definido como «*la persona que, con las excepciones del párrafo segundo del punto 4 maneja el mecanismo de dirección o va al mando de un vehículo (...)*».

1.2) Sus arts. 1 («Objeto»), 10 («Usuarios, conductores y titulares de vehículos») y 13 («Normas generales de conducción»), proporcionan otras referencias no desdeñables.

1.3) El Capítulo II del Título II, (arts. 13 a 44), fija las normas de la circulación de los diferentes tipos de vehículos y usuarios. Utiliza el verbo *circular* para relacionar los diferentes usos que pueden darse a las diferentes vías y caminos que enuncia. Los arts. 28 y 29 contienen previsiones referidas a las maniobras de aparcar y salir del aparcamiento.

2) El Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo. Esta norma maneja el verbo *conducir* en diversos preceptos. Entre otros, su art. 3, bajo la rúbrica «conductores», prescribe que «*se deberá conducir con la diligencia y precaución necesarias para evitar todo daño, propio o ajeno, cuidando de no poner en peligro, tanto al mismo conductor como a los demás ocupantes del vehículo y al resto de los usuarios de la vía.*». Los arts. 72 y 73 se refieren a la acción de aparcar.

3) El Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores. Su objeto viene constituido por la regulación de la enseñanza de la actividad de conducción. Hace referencia a acciones incardinables en ella, (arts 41, 42 y 43) y regula de manera extensa y pormenorizada las diferentes pruebas y maniobras que deben realizarse para la obtención de las autorizaciones administrativas para conducir vehículos de motor.

Con ese entorno normativo como telón de fondo podemos afirmar que, desde un punto de vista administrativo, «conducir un vehículo a motor o un ciclomotor» es la conducta que se lleva a cabo por la persona que maneja el mecanismo de dirección o va al mando de un vehículo que se desplaza.



Para el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, «conducir», es «guiar un vehículo automóvil» (acepción quinta). Y el Diccionario del Español Jurídico define la conducta « *conducir un vehículo a motor o un ciclomotor* » como « *guiar un vehículo a motor o un ciclomotor manejando los mecanismos de dirección e impulsión del mismo, o solo los de dirección si se cuenta con inercia* ». Es prescindible a los efectos de este recurso pronunciarse sobre la discutida cuestión de si el vehículo debe desplazarse auto propulsado para que podamos hablar de conducción (vid. SSTs de 23 de septiembre de 1964 , 27 de septiembre de 1968 y 15 de octubre de 1968). Es tema no totalmente pacífico.

La idea de movimiento o desplazamiento está implícita en la noción de "conducir", (STS de 15 de octubre de 1986) . En las primeras acepciones del Diccionario de la RALE aflora esa idea: "conducir: "1. Llevar, transportar de una parte a otra. 2. Guiar o dirigir hacia un sitio".

La acción de *conducir* un vehículo de motor incorpora de esa forma unas mínimas coordenadas espacio-temporales, un desplazamiento, el traslado de un punto geográfico a otro. Sin movimiento no hay conducción. Pero no es necesaria una relevancia de esas coordenadas, ni una prolongación determinada del trayecto. Actos de aparcamiento o desaparcamiento, o desplazamientos de pocos metros del vehículo colman ya las exigencias típicas, más allá de que algunos casos muy singulares y de poco frecuente aparición en la praxis de nuestros tribunales (el vehículo no consigue ser arrancado pues se cala tras el intento de ponerlo en marcha; desplazamiento nimio por un garaje particular...) puedan ser ajenos al tipo penal por razones diversas que no son del caso analizar ahora. En este supuesto, además, concurre otro dato especialmente relevante. La idea inicial del autor no era mover ligeramente el vehículo. Había intención de realizar un trayecto más largo, intención que revierte por la presencia policial. Lo destaca también el informe del Ministerio Fiscal. Se puede afirmar con rotundidad que el autor había comenzado a **conducir** .

El art. 379.2 CP exige, un movimiento locativo, cierto desplazamiento pero no una conducción durante determinado espacio de tiempo o recorriendo un mínimo de distancia. Un trayecto del automóvil, bajo la acción del sujeto activo, en una vía pública y en condiciones tales de poder, en abstracto, causar algún daño es conducción.

La conducta será delictiva si concurren el resto de presupuestos del tipo objetivo: determinada tasa de alcohol en aire espirado o acreditación de que el conductor se hallaba bajo la efectiva influencia de las bebidas alcohólicas.

En el supuesto ahora examinado se produce una *conducción* con una tasa superior a la objetivada pues se proclama un desplazamiento aunque sea escaso. Además también es detectable, aunque no sería elemento imprescindible al superarse la tasa objetivada, un peligro hipotético. Este no exige que el riesgo se haya concretado ni que se compruebe *a posteriori* ; sino tan solo que sea imaginable en abstracto en un juicio *ex ante*.

En conclusión, el desplazamiento de un vehículo a motor o un ciclomotor en una vía pública bajo los efectos de bebidas alcohólicas integra el verbo típico previsto en el artículo 379 CP , aunque el trayecto recorrido no haya sobrepasado los 2 metros.

El recurso debe ser desestimado.

SEXTO.- Procede imponer las costas al recurrente dada la desestimación íntegra de sus pretensiones(art. 901 LECrim).

FALLO

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

1.- DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por **D. Luis** contra la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de La Coruña que revocó parcialmente la sentencia de 30 de marzo de 2016 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 3 de A Coruña (Juicio Rápido nº 76/16). **2.- IMPONER** el pago de las costas ocasionadas en este recurso al recurrente.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gomez Andres Martinez Arrieta Julian Sanchez Melgar Jose Ramon Soriano Soriano Miguel Colmenero Menendez de Luarda Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Luciano Varela Castro Alberto Jorge Barreiro Antonio del Moral Garcia Andres Palomo Del Arco Ana Maria Ferrer Garcia Pablo Llarena Conde Carlos Granados Perez Perfecto Andrés Ibáñez Juan Saavedra Ruiz