



Roj: **SAP TF 61/2023 - ECLI:ES:APTF:2023:61**

Id Cendoj: **38038370022023100033**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **2**

Fecha: **16/02/2023**

Nº de Recurso: **72/2023**

Nº de Resolución: **39/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Sentencia delito**

Ponente: **ESTHER NEREIDA GARCIA AFONSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

SECCIÓN SEGUNDA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

Avda. Tres de Mayo nº 3

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 34 93 90-91

Fax: 922 34 93 89

Email: s02audprov.tfe@justiciaencanarias.org

Sección: EST

Rollo: Apelación sentencia delito

Nº Rollo: 0000072/2023

NIG: 3802343220220000783

Resolución: Sentencia 000039/2023

Proc. origen: Procedimiento abreviado Nº proc. origen: 0000166/2022-00

Jdo. origen: Juzgado de lo Penal Nº 4 de Santa Cruz de Tenerife

Apelante: Genoveva ; Abogado: Maria De Las Nieves Viña Rodriguez; Procurador: Maria Elizabet Mendez Rodriguez

?

**SENTENCIA**

Presidente

D./D<sup>a</sup>. JAIME REQUENA JULIANI

Magistrados

D./D<sup>a</sup>. ESTHER NEREIDA GARCÍA AFONSO (Ponente)

D./D<sup>a</sup>. MARÍA TERESA HERNÁNDEZ SÁNCHEZ

En Santa Cruz de Tenerife, a 16 de febrero de 2023.

Visto, en nombre de S.M., el Rey, ante esta Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, el Rollo de Apelación número **72/2023** procedente del Juzgado de lo Penal nº 4 de Santa Cruz de Tenerife, seguida por los trámites del Procedimiento Abreviado nº 166/2022, habiendo sido partes, de la una y como apelante D<sup>a</sup> Genoveva , representado por la Procuradora de los Tribunales DOÑA MARÍA ELIZABET MÉNDEZ RODRÍGUEZ y bajo la dirección letrada de DOÑA MARÍA DE LAS NIEVES VIÑA RODRÍGUEZ y como parte apelada y el ejercicio



de la acción pública el MINISTERIO FISCAL y ponente la Ilma. Sra. DOÑA ESTHER NEREIDA GARCÍA AFONSO , quien expresa el parecer de la Sala .

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Penal nº 4 de esta capital se dictó sentencia de fecha 18/10/2022 , cuyo fallo es del tenor siguiente:

"Que DEBO CONDENAR y CONDENO a DOÑA Genoveva como autora de un delito contra la seguridad vial en su modalidad de Negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia del artículo 383 del CP, a la pena de 6 meses de prisión, 8 inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotor por tiempo de 1 año. "

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declaran probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- Probado y así se declara que DOÑA Genoveva , mayor de edad y sin antecedentes penales, sobre las 23:30 horas del día 30 de enero de 2022, circulaba con el vehículo Dacia Sandero matrícula .... WTN en el punto kilométrico 11,300 de la carretera TF-152 cuando fue interceptada por un control de alcoholemia de la Guardia Civil, momento en el cual fue apercibida para someterse a la prueba debido a que los agentes apreciaron que podía estar sometida bajo la influencia de bebidas alcohólicas cuando después de intentar efectuar hasta en 7 ocasiones la prueba mediante un etilómetro de aproximación, se intentó repetir mediante un etilómetro de precisión siendo imposible realizar la prueba ya que Doña Genoveva de manera deliberada, no soplabla correctamente, emitiéndose en todos los etilómetros el resultado de " ciclo no válido", al no insuflar, sin causa justificada, la cantidad de aire necesaria para que se pudiera emitir un resultado."

TERCERO.- Notificada la misma, interpuso contra ella Recurso de Apelación por la defensa del encausado. Admitido a trámite dicho recurso y conferida a las demás partes el traslado preceptivo a fin de que las mismas pudieran adherirse o impugnar los términos del recurso, el Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso de apelación y se remitieron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial.

CUARTO.- Una vez recibidos los autos en esta Sección, formado el Rollo de Apelación núm. **72/2023**, se señaló para día para la deliberación, votación y fallo del recurso, designándose como ponente a la Magistrada de esta Sala, Doña Esther Nereida García Afonso, quedando los autos vistos para sentencia.

### HECHOS PROBADOS.-

ÚNICO.- Se aceptan los hechos declarados probados de la sentencia apelada que se dan por reproducidos .

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de DOÑA Genoveva , recurre la sentencia de fecha 18/10/2022 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 4 de los de Santa Cruz de Tenerife, en su P.A. n.º 166/2022, por la que se le condenó como autor de un delito contra la seguridad vial en su modalidad de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia del artículo 383 del CP, a la pena de 6 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotor por tiempo de 1 año.

Los motivos sobre los que se articula el recurso de apelación interpuesto al amparo de lo dispuesto en el artículo 790.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se refieren al error en la valoración de la prueba y vulneración del principio de presunción de inocencia contemplado en el art. 24 de la C.E.; e infracción del art. 14.3 C.P. por inaplicación del error de prohibición invencible. Y se solicita la revocación de la sentencia apelada y que se dicte otra por la que se absuelva a la encausada.

SEGUNDO.- En relación a los motivos de impugnación referidos a la vulneración del principio de presunción de inocencia y error en la valoración de la prueba, la parte apelante aduce que no se ha practicado en el plenario prueba de cargo bastante para acreditar la culpabilidad de la encausada, limitándose la sentencia apelada a reproducir la documental aportada en el atestado judicial sin tener en cuenta que la encausada ha mantenido persistentemente que los agentes no le informaron sobre las consecuencias de la negativa a someterse a la prueba de alcoholemia; tampoco ha valorado las contradicciones en las que incurrió el agente de la Guardia Civil con TIP n.º NUM000 quien a lo largo de la tramitación del procedimiento ha ido añadiendo hechos y argumentos nuevos a su declaración, tales como la referencia en el atestado a la realización de tres pruebas con etilómetro de precisión, en su declaración ante el Juzgado de Instrucción señaló que realizó seis o siete prueba sin precisar cuantas con el etilómetro de aproximación y cuantas con el de precisión, y el juicio oral



declaró que realizó siete u ocho pruebas con etilómetro de aproximación y posteriormente tres pruebas más con el de precisión, por lo que refiere la apelante que su testimonio no es fiable, añadiendo que el testimonio de los agentes de la autoridad no goza de presunción de veracidad en el ámbito penal. También se alega que la sentencia apelada no valoró el testimonio de don Olegario respecto del cual consta en el atestado que fue sometido a la prueba de alcoholemia lo que negó el testigo, refiriendo el agente de la Guardia Civil que depuso en el plenario de forma genérica que se realiza la prueba a todo el mundo, pero que algunos casos según los signos externo que presenta se puede obviar, no recordando si se le practicó al testigo en este caso. Añade la parte apelante que la juzgadora no ha valorado las condiciones físicas de la encausada habiendo apartado documental sobre su condición de asmática. Y en cuanto a la sintomatología que presentaba la encausada, el agente declaró que desprendía cierto olor a alcohol cuando en su declaración ante el Juzgado Instructor declaró que desprendía fuerte olor a alcohol, y que el agente señaló que se informa a cualquier persona sometida a la prueba de la prueba de contraste, pero no dio explicación sobre el caso de la encausada.

1.- Con relación a la valoración de la prueba, es de aplicación el principio de libre valoración de la misma recogido en el artículo 741 de la L.E.Cr., según el cual corresponde al Juez o Tribunal de instancia valorar el significado de los distintos elementos de prueba y establecer su trascendencia en orden a la fundamentación del fallo contenido en la sentencia, pues dicho Juzgador se encuentra en una mejor situación para evaluar el resultado del material probatorio, dado que las pruebas se practican en su presencia, y con cumplimiento de las garantías procesales (inmediación, contradicción, publicidad y oralidad).

La declaración de hechos probados hecha por el juez de instancia no debe ser sustituida o modificada en la apelación ( STS entre muchas, la núm. 272/1998, de 28 de Febrero ), salvo que se aprecie manifiesto y patente error en la apreciación de la prueba; que el relato fáctico sea incompleto, incongruente o contradictorio; o que sea desvirtuado por nuevos elementos de prueba practicados en la segunda instancia ( STS de 5-2-94 y 11-2-94 ).

La valoración conjunta de la prueba practicada, como se acaba de decir, es una potestad exclusiva del órgano judicial de la instancia en la forma antes señalada ( Sentencias del Tribunal Constitucional números 120/1994, 138/1992 y 76/1990 ). El órgano de apelación, privado de la inmediación imprescindible para una adecuada valoración de las pruebas personales, carece de fundamento objetivo para alterar la fuerza de convicción que han merecido al Juzgador de instancia unas declaraciones que sólo él, ha podido "ver con sus ojos y oír con sus oídos", en expresión de las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero y 2 de febrero de 1989. Por ello, cuando la valoración de la prueba esté fundada en la inmediación, debe prevalecer, salvo que se aprecie un evidente error; pues sólo el órgano de primera instancia ha dispuesto de una percepción sensorial, completa y directa, de todos los factores concomitantes que condicionan la fuerza de convicción de una declaración, incluido el comportamiento mismo de quien la presta, respecto a su firmeza, titubeos, expresión facial, gestos, etcétera ( Sentencias del TS de 5 de junio de 1993, 21 de julio y 18 de octubre de 1994 ).

Existe una doctrina ya muy consolidada del Tribunal Constitucional, que parte de la sentencia 167/2002, de 18 de septiembre, y que ha sido reafirmada entre otras en las más recientes SS.130/2005 y 136/2005, de 23 de mayo, y 186/2005, de 4 de julio, según la cual el derecho fundamental del acusado a un proceso con todas las garantías que reconoce el art. 24.2 de la Constitución, "exige que la valoración de las pruebas que consistan en un testimonio personal sólo pueda ser realizada por el órgano judicial ante el que se practiquen -sólo por el órgano judicial que asiste al testimonio- y siempre que, además, dicha práctica se realice en condiciones plenas de contradicción y publicidad".

De ello se deduce la doctrina, expuesta recientemente en SSTC 199, 202, 203 y 208/2005, de 18 de julio, con cita de la 116/2005, de 9 de mayo, que a su vez recoge lo que se ha dicho en numerosas otras, desde la citada STC 167/2002, de 18 de septiembre, que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, contenidos en el derecho a un proceso con todas las garantías, impone inexorablemente que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente y en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción.

A mayor abundamiento, el principio constitucional de presunción de inocencia como señala la Sentencia del Tribunal Supremo 602/2013 de 5 de julio, la doctrina del Tribunal Constitucional ha delimitado el contenido de la garantía de presunción de inocencia señalando como elementos del mismo: 1º) que exista una mínima actividad probatoria; 2º) la exigencia de validez en los medios de prueba que justifican la conclusión probatoria ratificando la imputación de la acusación. Así pues la convicción del Juzgador debe atenerse al método legalmente establecido para obtenerla, lo que ocurre si los medios de prueba pueden ser considerados válidos y el debate se somete a las condiciones de contradicción, igualdad y publicidad; 3º) que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos. Y eso en relación a los elementos esenciales del delito, tanto objetivos como subjetivos, y, entre ellos, a la participación del acusado; 4º) la motivación del iter que ha conducido de las pruebas al relato de hechos probados de signo incriminatorio;



5º) a falta de prueba directa, la prueba de cargo sobre la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito puede ser indiciaria , siempre que se parta de hechos plenamente probados y que los hechos constitutivos de delito se deduzcan de esos indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano.

2.- Dicho cuanto antecede, el recurso no puede prosperar por estos motivos. Examinados los autos remitidos y la grabación de la vista del juicio oral comprobamos que la juzgadora a quo ha contado con prueba de cargo suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia de la encausada y no apreciamos el error alegado por su defensa a la hora de valorar la juzgadora de instancia las pruebas ante ella practicadas. La resolución impugnada expone de manera suficientemente razonada los elementos probatorios que permiten fundar su convicción sobre la realidad de los hechos constitutivos de un delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia y la autoría del encausado . Así se ha la juzgadora ha contado como prueba de cargo con la declaración testifical del agente de la Guardia Civil con TIP n.º NUM000 que depuso en el plenario frente a la declaración de la encausada quien aunque reconoció que el día 30 de enero de 2022 conducía por la carretera de Tacoronte cuando la Guardia Civil la para en un control preventivo de alcoholemia , manifestó que nunca había realizado la prueba y los agentes no le explicaron como se hacia ni le informaron sobre las consecuencias legales en caso de negativa. La juzgadora otorgó mayor credibilidad al testimonio del agente quien, como recoge la sentencia apelada, ratificando el atestado policial declaró que ordenaron la detención del vehículo que conducía la encausada en un control preventivo de alcoholemia, observando que aquella presentaba síntomas de estar sometida bajo la influencia de bebidas alcohólicas, añadiendo que estaba somnolienta y olía a alcohol por lo que decidieron someterle a la prueba mediante un etilómetro de aproximación, ofreciendo explicación sobre la diferencia entre el etilómetro de aproximación y el de precisión, el primero solo requiere una muestra de aire sin obtener el ticket mientras que el segundo requiere dos muestras de aire y se obtiene el ticket, razón por la que en el atestado solo constan los tres tickets con resultado " ciclo no válido" de los tres intentos realizados con el etilómetro de precisión. Así mismo el agente afirmó que se informó sobre la forma de proceder para realizar la prueba, así como de las consecuencias legales de negarse a someterse a la misma y la posibilidad de realizar una analítica de sangre en el caso de que no estuviera conforme con el resultado emitido por el etilómetro.

En este caso , la valoración probatoria efectuada en la sentencia de instancia de la declaración testifical del agentes de la Guardia Civil, debe asumirse por esta Sala al no constar ninguna circunstancia que haga irrazonable la apreciación de esta prueba. Como ha declarado la Jurisprudencia y ha sostenido reiteradamente esta Sala, la valoración de la credibilidad y fiabilidad de la declaración de un testigo, es un juicio que depende esencialmente de la percepción directa del tribunal de instancia que observó las aptitudes y respuestas del testigo al darse allí el principio de inmediación, (cfr. STC 167/2002; 197/2002; 198/2002; 200/2002; 212/2002; 230/2002; 68/2003; SSTS de 13 de noviembre de 2002 y 21 de mayo de 2002) y que difícilmente, por tanto, puede ser revisada por un Tribunal que no ha podido ver a ese testigos ni escuchar su declaración, salvo que existan datos inequívocos que demuestren un error evidente, o bien resulte ilógica, irracional o arbitraria la valoración de la prueba ( SS. T.S. 13/04/2004 , y 22/12/2004 entre otras), lo que no ocurre en este caso no pudiendo ser acogidas las alegaciones impugnativas en las que se sustenta el motivo de impugnación, habida cuenta que el agente de la Guardia Civil ratificó el atestado policial y declaró en el juicio oral sobre el desarrollo y circunstancias de la prueba de alcoholemia practicada ( explicación a la conductora sobre el proceder en la práctica de la prueba, realización de varios intentos e información de las consecuencias legales en caso de negativa) y sobre los síntomas externos que presentada la encausada (olor a alcohol y somnolencia), no apreciándose divergencias relevantes con su declaración sumarial que pudieran estar justificadas por el tiempo transcurrido desde la fecha de los hechos, y estando avalado su testimonio por los datos objetivos obrantes en el atestado policial como son los tres tickets de intentos fallidos de la prueba de alcoholemia realizada mediante etilómetro de precisión, así como por las propias manifestaciones de la encausada que reconoció haber realizado más de un intento, sin que conste acreditado que la patología de asma bronquial que padece desde el año 2015 según el informe médico obrante al folio 80, le impida insuflar aire mediante etilómetro en la práctica de la prueba de alcoholemia, no habiéndose propuesta ninguna prueba pericial médica que determine que las patologías que presentaba la encausada le impedían o de algún modo le afectaba su aptitud física para la práctica de la prueba de alcoholemia mediante etilómetro. Y por último, el testimonio del agente no resulta desvirtuado por la declaración testifical de D. Olegario , pues aunque no fuera sometido a la prueba de alcoholemia antes de retirar el vehículo de la encausada, el agente manifestó, como señala la parte apelante, que en alguno casos según los signos externos que presente se puede obviar la práctica de la prueba.

Es de recordar la doctrina establecida acerca de las declaraciones testificales de los agentes policiales, siendo así que la Sentencia del Tribunal Supremo 11/2.011, de 1 de febrero, dispone que ". hemos dicho en SSTS. 771/2010 de 23.9, 792/2008 de 4.12, 181/2007 de 7.3, que el art. 717 LECrim. dispone que las declaraciones de las autoridades y funcionarios de la Policía Judicial tendrán el valor de declaraciones



testificales apreciables, como éstas, según las reglas del criterio racional. Así tiene declarado esta Sala, STS. 2.4.96, que las declaraciones testificales en el plenario de los agentes de la Policía sobre hechos de conocimiento propio, al estar prestadas con las garantías procesales del acto, constituyen prueba de cargo, apta y suficiente, para enervar la presunción de inocencia; STS. 2.12.98, que la declaración de los Agentes de Policía prestadas con las garantías propias de la inmediación, contradicción y publicidad, es prueba hábil y suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, correspondiente su valoración, en contraste con las demás pruebas, al Tribunal de instancia, por cuanto la relevancia del juicio oral reside en la posibilidad que tiene el Juez de percibir directamente las pruebas que se desarrollan, que en el caso de la prueba testifical adquiere una mayor importancia, al poder discernir las condiciones del testigo el origen de su conocimiento, su capacidad de comprensión de la realidad, lo que, en definitiva, se resume en la fuerza de convicción de sus testimonios; y en STS. 10.10.2005 que precisa que las declaraciones de autoridades y funcionarios de la Policía Judicial tendrán el valor de declaraciones testificales, apreciables como éstas, según las reglas del criterio racional. Estos funcionarios llevan a cabo sus declaraciones de forma imparcial y profesional, en el sentido de que no existe razón alguna para dudar de su veracidad, cuando realizan sus cometidos profesionales, teniendo las manifestaciones que prestan un alto poder convictivo, en cuanto no existe elemento subjetivo alguno para dudar de su veracidad, precisamente en función de la profesionalidad que caracteriza su cometido profesional, la formación con la que cuentan y la inserción de la policía judicial en un estado social y democrático de Derecho, como es el nuestro, todo ello de conformidad con los arts. 104 y 126 CE.". Y en este caso, no resultó acreditado que concurra móvil espurio alguno que pudiera hacer dudar a la juzgadora a quo sobre la verosimilitud del testimonio del agente de la Guardia Civil.

Así las cosas, la determinación de la certeza de los hechos que se declaran probados ha sido realizada a partir de la valoración de las pruebas personales practicadas, y no advertimos razones en esta segunda instancia para sustituir la valoración probatoria realizada por la juzgadora a quo, siendo correcta la valoración de la prueba.

3.- Y correcta es también la calificación de los hechos como constitutivos de un delito del art. 383 del C.P. que sanciona como delito la negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas y esas no son otras que las que se llevan a cabo mediante el test de alcoholemia mediante etilómetro oficialmente autorizado, y de someterse la persona requerida a dichas pruebas, que son las previstas en el art. 22.1 del Real Decreto 1428/2003. Por la jurisprudencia se han formulado los siguientes criterios orientativos respecto del delito tipificado en el artículo 383 del Código Penal en relación a la artículo 556 del Código Penal: a) la negativa a someterse al control de alcoholemia, en cualquiera de los supuestos previstos en los números 1 y 2 del artículo 21 del Reglamento General de Circulación (1. Cualquier usuario de la vía o conductor de vehículo implicado directamente como posible responsable en un accidente de circulación; 2. Quienes conduzcan cualquier vehículo con síntomas evidentes de, manifestaciones que denoten o hechos que permitan razonablemente presumir que lo hacen bajo la influencia de bebidas alcohólicas), debe incardinarse dentro del tipo penal del artículo 383 del Código Penal; y b) dicha negativa, en los supuestos de los números 3 y 4 del mismo precepto del Reglamento de Circulación (Los conductores que sean denunciados por alguna de las infracciones a las normas contenidas en el presente Reglamento y los que con ocasión de conducir un vehículo, sean requeridos al efecto por la autoridad o sus agentes dentro de los programas de controles preventivos de alcoholemia ordenados por dicha autoridad), precisa la siguiente distinción: b.1) si los agentes que pretenden llevar a cabo la prueba advierten en el requerido síntomas de estar conduciendo bajo los efectos de bebidas alcohólicas, y se lo hacen saber así al requerido, la negativa de este debe incardinarse también en el delito de desobediencia del citado artículo 383 del Código Penal; y b.2) cuando no se adviertan tales síntomas, la negativa del requerido no rebasa los límites de la sanción administrativa ( arts. 65.5.2b ) y 67.1 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a motor y Seguridad Vial) ( STS 9/12/1999).

Como decimos, ha de partirse de la determinación de los hechos que se declaran probados en la sentencia impugnada conforme a lo expuesto en el fundamento de derecho anterior, y por tanto concurren los elementos del tipo penal del art. 383 del C.P., pues en este caso, ha resultado probado que la encausada que conducía el vehículo detenido por los agentes en un control preventivo de alcoholemia presentaba síntomas tales como olor a alcohol y somnolencia y cuando fue requerida por los agentes para la práctica de las pruebas detección alcohólica procedió intencionadamente a insuflar aire de forma incorrecta, pese a la explicación recibida por los agentes y los numerosos intentos realizados, sin que conste acreditada ninguna causa médica que le impidiera insuflar aire a través del etilómetro, y todo ello pese a ser requerida por los agentes a tal fin informándole de las consecuencias legales de la negativa a someterse a la prueba.

TERCERO.- Alega la parte apelante, infracción del art. 14.3 del C.P. sobre el error de prohibición invencible, sosteniendo que la encausada no fue informada de las consecuencias de la negativa a someterse a la prueba de impregnación alcohólica de cómo realizarla y cómo proceder en función de los resultados.



Dice la STS 602/2015, de 13 de octubre, con cita de la STS 737/2007, 13 de septiembre, que "... la doctrina de la Sala Segunda asume, en coincidencia con la nomenclatura del legislador, luego repetida en el vigente art. 14 del CP, la distinción entre error de tipo -imbricado con la tipicidad- y error de prohibición -afectante a la culpabilidad-. Tal vinculación con la tipicidad y la culpabilidad es ya una constante en nuestra jurisprudencia (cfr. SSTS 411/2006, 18 de abril; 721/2005, 19 de mayo; 709/1994, 28 de marzo; 873/1994, 22 de abril y 12 diciembre 1991). Así pues, es entendimiento común en la jurisprudencia de esta Sala que en el art. 14 se describe, en los dos primeros números, el error de tipo, que supone un conocimiento equivocado o juicio falso sobre alguno o todos los elementos descritos por el tipo delictivo. Esta clase de error tiene distinta relevancia, según recaiga sobre los elementos esenciales del tipo, esto es, sobre un hecho constitutivo de la infracción penal -núm. 1- o sobre alguna de las circunstancias del tipo, que lo cualifiquen o agraven. -núm. 2-. En el primero de los casos, sus efectos se subordinan al carácter vencible o invencible del error. En el segundo, la simple concurrencia del error sobre alguna de aquellas circunstancias cualificativas, impide la apreciación de ésta. En el número 3º se otorga tratamiento jurídico al error de prohibición, que es la falta de conocimiento de la antijuricidad de la conducta, en el que suele distinguirse entre un error sobre la norma prohibitiva -error de prohibición directo- o un error sobre la causa de justificación -error de prohibición indirecto-. En los términos de la STS 755/2003, de 28 de mayo, "la doctrina y la Ley distinguen entre los errores directos de prohibición, es decir, los que recaen sobre la existencia de la norma prohibitiva o imperativa, y los errores indirectos de prohibición que se refieren a la existencia en la Ley de la autorización para la ejecución de una acción típica (causa de justificación) o a los presupuestos de hecho o normativos de una causa de justificación". El error ha de demostrarse indubitada y palpablemente (STS 123/2001, 5 de febrero), pues la jurisprudencia tiene declarado que el concepto de error o el de creencia errónea (art. 14 CP 1995) excluye por su significación gramatical, la idea de duda; y en este sentido error o creencia errónea equivale a desconocimiento o conocimiento equivocado, pero en todo caso firme. En cualquier caso -recuerda la STS 687/1996, 11 de octubre-, el error o la creencia equivocada no sólo ha de probarse por quien la alega, aunque esto en algún aspecto sea discutible, sino que además, y esto es lo importante, no es permisible su invocación en aquellas infracciones que sean de ilicitud notoriamente evidente, de tal modo que de manera natural o elemental se conozca y sepa la intrínseca ilicitud. No se olvide que basta con que el agente tenga conciencia de la probabilidad de la antijuricidad del acto, para que no pueda solicitar el amparo del artículo 6 bis, a) tal y como se desprende de las Sentencias de 29 noviembre, 16 marzo 1994, 12 diciembre y 18 noviembre 1991, entre otras muchas. Insiste la STS 411/2006, 18 de abril que «no cabe invocar el error cuando se utilizan vías de hecho desautorizadas por el ordenamiento jurídico, que todo el mundo sabe y a todos consta que están prohibidas» (SSTS 11 marzo 1996, 3 abril 1998), añadiendo que, en el caso de error iuris o error de prohibición, impera el principio ignorantia iuris non excusat, y cuando el error se proclama respecto de normas fundamentales en el Derecho Penal, no resulta verosímil y por tanto admisible, la invocación de dicho error, no siendo posible conjeturar la concurrencia de errores de prohibición en infracciones de carácter material o elemental, cuya ilicitud es «notoriamente evidente y de comprensión y constancia generalizada» (SSTS 12 noviembre 1986 y 26 de mayo de 1987)....". Ya en la STS 1.067/2.006, de 17 de octubre, relativa a un delito contra la ordenación del territorio, se decía que "... la construcción de un error de prohibición en un mundo tan intercomunicado y permeable a la información, como el que vivimos, ofrece más dificultades que en otras épocas. No deja de ser una concepción teóricamente impecable pero de complicado ajuste a la realidad. Hoy día el desconocimiento absoluto de la antijuricidad de un hecho de esta naturaleza es de difícil acreditación en el caso concreto. Existe práctica unanimidad en considerar que no se puede construir el error de prohibición sobre la base de que el sujeto no conoce, de forma pormenorizada y con detalles técnicos, la normativa que está infringiendo. ..."

En aplicación de la doctrina expuesta, no es asumible el error de prohibición invocado, por cuanto la encausada fue requerida por agentes de la Guardia Civil, debidamente uniformados que se hallaban realizando un control preventivo de alcoholemia, para someterse a la prueba de detección alcohólica mediante etilómetro, siendo de común y general conocimiento la obligación de los conductores de someterse a la prueba de detección de alcohol y drogas tóxicas cuando son requeridos para ello por los agentes de la autoridad, así como de las consecuencias negativas que pueden derivarse de la desobediencia a las órdenes emanadas de los agentes de la autoridad, aun cuando se desconociera la concreta infracción penal en la que se pudiera incurrir, lo que consideramos que también era conocido por la encausada al tratarse de una persona con un nivel de estudios de grado universitario.

En consecuencia, el recurso de apelación ha de ser desestimado.

CUARTO.- Conforme a lo establecido en el artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no procede imponer las costas de esta segunda instancia al apelante, declarándolas de oficio.

Vistos los preceptos legales invocados, y demás de pertinente aplicación al caso, en atención a todo lo expuesto

**FALLO**

LA SALA RESUELVE :

1º DESESTIMAR el Recurso de Apelación interpuesto por la representación procesal de DOÑA Genoveva contra la sentencia de fecha 18 de octubre de 2022 , dictada por el Juzgado de lo Penal nº 4 de los de Santa Cruz de Tenerife, en su Procedimiento Abreviado n.º 166 /2022, la cual confirmamos íntegramente .

2º Se declaran de oficio las costas procesales de esta segunda instancia.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y, de haberlas, a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación en el plazo de cinco días, desde la notificación al condenado, de la que se unirá certificación al Rollo.

Hágase saber a las partes que el RECURSO DE CASACIÓN admisible, articulado por el artículo 849 1º deba 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 la subsunción), debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que aleguen infracciones procesales o constitucionales. Sin perjuicio de ello, podrá invocarse normas constitucionales para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva. Además los recursos deban 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 ( artículo 884 LECRIM ). Y en segundo lugar, el recurso debe tener interés casacional. Deban ser inadmitidos los que carezcan de dicho interés (artículo 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.

Así por esta nuestra sentencia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia, ha sido dada, leída y publicada, hallándose celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.