



OF-36 PLLPGC

Roj: STS 3033/2017 - ECLI: ES:TS:2017:3033

Id Cendoj: 28079120012017100592

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 17/07/2017

Nº de Recurso: 2116/2016

Nº de Resolución: 570/2017

Procedimiento: RECURSO CASACIÓN

Ponente: JOSE RAMON SORIANO SORIANO

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En Madrid, a 17 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL** contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Toledo, Sección Segunda, de fecha 28 de septiembre de 2016, que estimó el recurso de apelación interpuesto por Jose Ramón revocando la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Toledo de fecha 29 de febrero de 2016, y absolviendo a indicado acusado del delito contra la seguridad vial por conducir sin haber obtenido el permiso de conducir y sin haber puesto en riesgo la seguridad vial, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando el acusado recurrido D. Jose Ramón representado por la Procuradora Sra. Osorio Alonso.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Ramon Soriano Soriano

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal nº 2 de Toledo en el Juicio Rápido nº 15/2016 dimanante de Diligencias Urgentes nº 2/2016, procedentes del Juzgado de Instrucción nº 1 de Toledo contra Jose Ramón, dictó sentencia en fecha 29 de febrero de 2016, que fue apelada ante la Audiencia Provincial de Toledo, Sección Segunda, que con fecha 28 de septiembre de 2016 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

<<Se declara probado que "el acusado Jose Ramón, mayor de edad y con NIE nº NUM000, y sin antecedentes penales, sobre las 12:30 horas del día 9 de febrero de 2016, conducía el vehículo marca Peugeot 406 matrícula X-....-SM, por la plaza de Grecia de la ciudad de Toledo, conducción que realizaba pese a ser consciente de que no tenía licencia y autorización oficial para la conducción de vehículo a motor, por no haberla obtenido nunca. El acusado Jose Ramón, conducía dicho vehículo sin haber cometido infracción alguna, ni haber realizado ninguna maniobra antirreglamentaria">>.

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

FALLAMOS: <<Que estimando el recurso de apelación que ha sido interpuesto por la representación procesal de Jose Ramón debemos revocar y revocamos la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de los de Toledo con fecha 29 de febrero de 2016, en el Juicio Rápido dimanante de las D.U.D. 2/2016 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Toledo y debemos absolver y absolvemos a Jose Ramón del delito contra la seguridad vial por conducir sin haber obtenido el permiso de conducir y sin haber puesto en riesgo la seguridad vial, declarando de oficio las costas de oficio y las del recurso>>.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley, por el **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.- El recurso interpuesto por el **Ministerio Fiscal** , lo basó en el siguiente Motivo de casación:

Motivo único.- Por infracción de ley, al amparo de los arts. 847.1 b) (redactado conforme a la Ley 41/2015, de 5 de octubre , de modificación de la L.E.Cr. para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales) y 849.1º L.E.Cr., por inaplicación indebida del párrafo segundo del art. 384 del C. Penal .

QUINTO.- Instruida la representación de la parte recurrida, impugnó el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 5 de julio de 2017, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En motivo único articulado por el Mº Fiscal, se aduce al amparo del art. 847.1.b) y 849.1º L.E.Cr . (redactado conforme a la Ley 41/2015 de 5 de octubre, de modificación de nuestra ley Rituaria penal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales) la aplicación indebida del art. 384.2º del C. Penal .

1. El recurso, exclusivamente planteado por corriente infracción de ley, como autoriza la reforma de la ley procesal de 2015, se estimaba que concurría un interés casacional, conforme a la exposición de motivos de la ley, cuando se daba alguna de las circunstancias reseñadas en el mismo:

- a) Si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del T. Supremo.
- b) Si resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencia 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 T. Supremo ya consolidada relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

En el caso presente el Fiscal entendía que existían sentencias contradictorias en el ámbito de las Audiencia provinciales y la tesis de la Audiencia provincial se oponía abiertamente a la doctrina del Tribunal Supremo.

En esencia, los hechos probados hacían referencia a la conducción del acusado de un vehículo de motor por vía pública, sin permiso de conducir por no haberlo obtenido nunca, situación que fue objeto de condena por el Juzgado de lo Penal.

La Audiencia añade un último párrafo al "probatum" en el que se afirmaba: "El acusado Jose Ramón conducía dicho vehículo sin haber cometido infracción alguna ni haber realizado ninguna maniobra antirreglamentaria", y sobre esta base decreta la absolución del acusado.

2. En el presente asunto se da la siguiente circunstancia, y es que un caso absolutamente idéntico accedió a esta Sala de casación por la misma vía, y hace poco recayó sentencia del Pleno jurisdiccional (S.T.S. nº 369/2017 de 22 de mayo), que resolvió el conflicto planteado, disponiendo los Tribunales españoles de instancia del necesario referente unificador.

El argumento fundamental de la Audiencia de origen es la coincidencia de la sancionabilidad del hecho, en vía penal (art. 384.2 C.P .) y en vía gubernativa art. 65.5.K del Real Decreto Legislativo 339/90 de 2 de marzo sobre "Tráfico , circulación de vehículos a motor y seguridad vial" en su redacción dada por Ley 18/2009.

La Audiencia se apoyaba igualmente en el acuerdo de un Pleno no jurisdiccional de esa misma Audiencia de Toledo de 17-1-2013 en el que se decía: "En el delito contra la seguridad del tráfico del art. 384 C.P . se ha de ponderar, en cada caso concreto, si se ha lesionado el bien jurídico protegido".

No existiendo la lesión del bien jurídico protegido y ante la coincidencia del presupuesto fáctico penal y administrativo se inclinaba la Audiencia por este último, en atención a los principios de última ratio e intervención mínima del Derecho penal, acordando la absolución por el delito de conducción sin permiso contemplado en el Código Penal.

3. La sentencia ya dictada sobre esta cuestión (S.T.S. 369/2017 de 22 de mayo) ya invocada se basa en los siguientes extremos fundamentales:

- a) El precepto contempla una conducta de **peligro abstracto** , como la califica el Preámbulo de la L.O. 5/2010 de 22 de julio.

Esta Sala casacional también lo ha expresado así con motivo de diversos recursos de revisión; concretamente en la S.T.S. 507/2013 de 20 de junio se lee que el tipo obedece a la idea de preservar el bien jurídico protegido



que se pone <<en peligro cuando quien maneja el vehículo de motor no ha demostrado nunca las capacidades mínimas para realizar tal actividad, doctrina que repite la S.T.S. 335/2016 de 21 de abril >>.

Se trata de garantizar la aptitud de los conductores para manejar vehículos y la idoneidad de éstos para circular con el mínimo riesgo posible, en la línea con lo exigido por la Directiva 2006/126/CE que impone a los Estados la obligación de unas mayores comprobaciones y requisitos en las pruebas previas de autorización de la licencia o permiso de conducción.

b) Al tratarse de un bien jurídico constituido por el simple "riesgo abstracto", la conducta se consuma cuando se conduce careciendo de la oportuna habilitación administrativa (permiso o licencia) sin que tenga incidencia el haberse cometido infracción vial alguna, ni haberse realizado maniobra antirreglamentaria, como exige la Audiencia de origen, al adicionar ese dato al relato histórico estampado por el Juzgado de lo Penal, y que sirve a los jueces "a quibus" de fundamento a la absolución.

c) La Audiencia procediendo de tal guisa ha incorporado al tipo penal unos requisitos que el legislador en modo alguno exige para configurar la conducta típica, conformándose la ley con que el autor jamás haya obtenido el permiso de conducir (véase S.T.S.507/2013 de 20 de junio).

d) A su vez la Audiencia ha partido de una premisa errónea al considerar que la conducta que sustenta el delito tipificado en el art. 384.2 C.P ., es exactamente la misma que la definida en la ley de Seguridad Vial citada.

El presupuesto fáctico administrativo se refiere a carecer de la autorización gubernativa **correspondiente** , es decir, puede estarse en posesión de un permiso o una licencia, pero que no sea adecuada a las características del vehículo con el que se circula, conforme a las diversas modalidades que se determinan legalmente (arts. 34 a 40 Real decreto 818/2004 de 8 de mayo por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores).

e) Por último y como cuestión procesal, con repercusión en derechos fundamentales, la imposibilidad de convertir una sentencia absolutoria en condenatoria en esta instancia casacional, a pesar de carecer de inmediatez, no es aplicable al caso (véase por todas S.T.S. 58/2017 de 7 de febrero), ya que la doctrina del Tribunal Constitucional y del T. Europeo de Derechos Humanos, permiten la revisión de sentencias absolutorias, cuando el Tribunal Supremo actúa dentro de los márgenes de la infracción de ley, revisando **cuestiones meramente jurídicas** , es decir cuando esta Sala se limita a **corregir errores de subsunción** y a fijar criterios interpretativos uniformes para garantizar la seguridad jurídica, la predictibilidad de las resoluciones judiciales, la igualdad de los ciudadanos ante la ley penal y la unidad del ordenamiento penal y procesal penal, **sin alterar ningún presupuesto fáctico** .

SEGUNDO.- Por lo expuesto procede la desestimación del recurso de casación interpuesto por el Mº Fiscal, por haber sido ya resuelta idéntica cuestión en la sentencia del Pleno jurisdiccional de esta Sala, a la que nos remitimos íntegramente, esto es, la S.T.S. 369/2017 de 22 de mayo .

FALLO

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

DECLARAR NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN , interpuesto por el **Ministerio Fiscal** , no procediendo a entrar a resolver la presente cuestión planteada por haber sido objeto de decisión en Pleno jurisdiccional idéntico problema jurídico, remitiéndonos a todo a la S.T.S. 369/2017 de 22 de mayo . Se declaran de oficio las costas procesales. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Jose Ramon Soriano Soriano Francisco Monterde Ferrer Ana Maria Ferrer Garcia Perfecto Andres Ibañez