



Roj: **STS 2097/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2097**

Id Cendoj: **28079120012022100509**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/05/2022**

Nº de Recurso: **2751/2020**

Nº de Resolución: **510/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Cantabria, Sección 1ª, 09-03-2020 (rec. 702/2019),
STS 2097/2022**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 510/2022

Fecha de sentencia: 25/05/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2751/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/04/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

Transcrito por: IPR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2751/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 510/2022

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura



D. Javier Hernández García

En Madrid, a 25 de mayo de 2022.

Esta Sala ha visto **recurso de casación** con el número **2751/2020** interpuesto por **Alfonso**, representado por la Procuradora Sra. D^a. Alicia Porta Campbell y bajo la dirección letrada de D^a. Estrella Arjona Varela, contra la sentencia de fecha 9 de marzo de 2020 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cantabria en el Rollo de Apelación PA nº 702/2019 que estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra sentencia del Juzgado de lo Penal nº 2 de Santander, de fecha 4 de septiembre de 2019, dictada en el Procedimiento JR nº 232/2019 y que condenó al recurrente como autor de un delito de quebrantamiento de condena. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal nº 2 de Santander dictó Sentencia con fecha 4 de septiembre de 2019 con los siguientes Hechos probados:

"QUEDA PROBADO Y ASÍ SE DECLARA que el acusado D. Alfonso, con DNI nº NUM000, mayor de edad, con antecedentes penales inoperantes a efectos de reincidencia, ejecutoriamente condenado por la comisión de un delito contra la seguridad vial, en su modalidad de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas, entre otras, a la pena de 2 años y 6 meses de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, condena impuesta en sentencia firme de 26 de enero de 2011, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Santander, para cuyo cumplimiento se incoó la Ejecutoria nº 109/11, conllevando la pena de privación impuesta la pérdida definitiva del permiso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 47.3 del Código Penal.

El acusado, extinguida la pena impuesta en sentencia de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de 2 años y 6 meses de duración, que conllevaba como pena accesoria la pérdida definitiva del permiso de conducir, sin haber obtenido un nuevo permiso en los términos previstos en el art. 73 del RDL 6/15, de 30 de octubre, superando un curso de sensibilización y reeducación vial, así como las pruebas reglamentarias; sobre las 19:00 horas del día condujo un turismo modelo Ford Mondeo, matrícula Kd-....-XY, por la localidad de Castro Urdiales. El acusado, tenía perfecto conocimiento de su obligación de superar dichos requisitos legales, curso de sensibilización y reeducación vial, para obtener nuevamente el permiso de conducir, dado que en sentencia de 31 de octubre de 2018, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Santander, que le fue notificado personalmente el día 19 de Marzo de 2019, se le absolvía de hechos similares a los relatados al no considerar la existencia de intencionalidad por su parte, ante falta de los requerimientos correspondientes al efectos en la Ejecutoria 109/11, indicándose claramente el carácter delictivo de dicha acción y la necesidad de superar las pruebas para recuperar el permiso de conducir".

SEGUNDO.- La Sentencia contiene la siguiente Parte Dispositiva:

"QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO a D. Alfonso como autor criminalmente responsable, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, de un delito de quebrantamiento de condena tipificado en el Art. 468. 1 del CP, a la pena de dieciocho meses de multa a razón de una cuota diaria de 6 € con aplicación de la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la multa, conforme al Art. 53 del CP.

Se imponen al condenado el pago de las costas procesales".

TERCERO.- La representación procesal de Alfonso interpuso apelación contra la referida Sentencia, recurso que se estimó parcialmente por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cantabria en sentencia de fecha 9 de marzo de 2020 cuya Parte Dispositiva reza así:

"Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por Alfonso y contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal número Dos de Santander de 4 de septiembre de 2019 a que se refiere este rollo, debemos revocar y revocamos la misma, que se deja sin efecto y/o en su lugar, se condena al recurrente como autor de un delito del artículo 384. 2 del Código Penal, -con aplicación de error vencible del artículo 14.3-, de DIEZ MESES DE MULTA con cuota diaria de SEIS EUROS -con responsabilidad personal en caso de impago-, con imposición de las costas de la instancia y declaración de oficio de las costas de esta alzada.

La presente sentencia no es firme por haber contra ella recurso de casación, conforme al 847. I . b) , por infracción de ley del motivo previsto en el número 1º del artículo 849, ambos de la LECriminal y que deberá interponerse en el plazo y forma previstos en la referida LECriminal".



CUARTO.- Notificada la Sentencia, se preparó recurso de casación por el condenado 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 los siguientes motivos.

Motivos aducidos por Alfonso .

Motivo primero.- Al amparo del art. 849.1 LECrim, denuncia la indebida aplicación del art. 384.2 CP. **Motivo segundo.**- Por infracción de ley al amparo del art. 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto, solicitando su inadmisión. La Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 27 de abril de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso interpuesto vuelve a poner en la agenda de este Tribunal la interpretación del art. 384 CP, tipicidad encuadrada dentro de los "delitos contra la seguridad vial", que da cobertura a la sanción penal de conductas consistentes en la conducción de un vehículo de motor sin permiso, por no haberlo obtenido nunca o por haber sido privado de ella judicialmente o por pérdida de puntos.

Todas las figuras delictivas agrupadas en este precepto comparten un problema exegético común: la ubicación sistemática -delitos contra la seguridad vial- ¿exige identificar una afectación concreta de ese bien jurídico, aunque sea por su mera puesta en peligro? O, por el contrario, ¿basta constatar la objetividad de la conducta descrita en cada caso, en la que aparecen presentes otros bienes jurídicos (ordenación estatal de la circulación viaria; respeto y acatamiento de decisiones judiciales o, en su caso, de la autoridad gubernativa).

Para el recurrente -condenado por conducir habiendo sido privado como consecuencia de una condena penal del permiso correspondiente que no ha vuelto a recuperar a través de los cauces reglamentariamente establecidos- solo si se detecta junto a esos elementos, un cierto peligro para la circulación viaria (irregularidades en la conducción, ausencia de capacidad para pilotar un vehículo de motor por falta de pericia o merma de las habilidades y destrezas necesarias) será procedente la activación del derecho penal. En los demás casos regirá el orden administrativo sancionador. La previsión de conductas semejantes en un marco extrapenal carecería de sentido si no se abriese paso esa interpretación que extraería del art. 384 los casos de ausencia de todo riesgo para la seguridad vial. Además, sería esa solución más armónica con el principio del bien jurídico protegido y el repudio de delitos puramente formales, sin contenido sustancial de antijuricidad.

La cuestión ha sido objeto de análisis en diversas ocasiones por este Tribunal. La primera llegó de la mano de la STS (Pleno) 369/2017, de 22 de mayo. Se refiere a un delito de conducción sin licencia, pero en el núcleo el debate es esencialmente similar al aquí empeñado. O, si se quiere, llega a ser más fácil de afrontar en el caso presente en cuanto entra en juego otro contenido como es el debido acatamiento a las decisiones judiciales que pone de manifiesto la afectación, aunque indirecta, de otro bien jurídico (administración de justicia) que dota de otro componente a la antijuricidad. De hecho, como veremos, dio lugar a una condena en la instancia diferente (art. 468: quebrantamiento de condena). Justamente por eso no puede aducirse que estemos ante una cuestión nueva: el debate surge como consecuencia de la variación operada en apelación respecto de la tipicidad, lo que es cuestionado en el segundo motivo del recurso.

SEGUNDO.- Debe ser suficiente para analizar el primer motivo reproducir algunos pasajes de una de esas SSTS de Pleno cuyo *iter* argumentativo y tesis de fondo ha sido reiterada en otros pronunciamientos de los que se hace eco el Fiscal en su escrito. La STS 834/2017, de 18 de diciembre, que tomamos como referencia, argumenta así:

"La Audiencia Provincial de Toledo apoya su decisión absoluta en que el derecho penal sólo sanciona las conductas más graves, y por ello resulta necesario buscar en los hechos la distinción entre delito e infracción administrativa. De modo que sólo podría hablarse de delito del art. 384 cuando el riesgo generado por el hecho de conducir sin permiso fuera superior al que se produce por el solo hecho de hacerlo. Según la sentencia discutida, en general el conducir un vehículo de motor careciendo de permiso o licencia será infracción administrativa y sólo cuando se demostrase, por las circunstancias concretas de los hechos, que ese riesgo es superior al que trata de proteger la norma administrativa podría hablarse de delito. Tal afirmación de la Audiencia trae causa de la infracción administrativa prevista en el artículo 65.5.k) del Real Decreto Legislativo 339/90, de 2 de marzo, sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial en la redacción dada por Ley 18/09, y su aparente identidad con lo preceptuado en el artículo 384 CP. Esta postura, que ha sido



mantenida en numerosas ocasiones por la Audiencia Provincial desde el año 2013, precisa el Ministerio Fiscal que se institucionalizó en el Pleno no Jurisdiccional de la Audiencia de 17 de enero de 2013, que estableció el siguiente acuerdo: "En el delito contra la seguridad del tráfico del art. 384 del C. Penal se ha de ponderar, en cada caso concreto, si se ha lesionado el bien jurídico protegido".

Alega el Ministerio Fiscal que la sentencia decide exigir de forma extraordinaria un plus de peligro para apreciar los delitos de riesgo abstracto contenidos en el art. 384 CP. Y es esa tesis la que utiliza, de forma exclusiva, para llegar a la absolución del acusado, no siendo objeto de debate ninguna otra circunstancia de carácter subjetivo que pudiera privar de tipicidad a la acción. En definitiva declara probado unos hechos que en sí mismos serían jurídicamente subsumibles en el tan repetido tipo penal. Visto lo cual, nos encontramos, dice el Ministerio Fiscal, ante un patente *error iuris* al haber equivocado el pertinente juicio de tipicidad.

Remarca la acusación pública que la Circular de la Fiscalía General 10/2011, de 17 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Seguridad Vial, declara que el bien jurídico tutelado en el art. 384 es la protección penal de las potestades de la Administración en la expedición de permisos y licencias para la conducción con el fin de "... garantizar la aptitud de los conductores para manejar los vehículos y la idoneidad de éstos para circular con el mínimo riesgo posible..." (artículo 59.1 LSV).

Destaca igualmente el Ministerio Público la necesidad de los controles de la potestad administrativa sobre las necesarias condiciones de salud física y mental de los conductores, según se recoge en las disposiciones administrativas y en la Directiva 2006/126/CE. Argumentos que conectan además con la peligrosidad de los vehículos de motor, la progresiva complejidad de su manejo, las elevadas velocidades que alcanzan y la necesidad de someterse por ello a las exigencias de la legislación administrativa.

Alega también que la conducción efectuada en los términos que se expresan en el párrafo segundo del art. 384 del C. Penal representa en sí misma una actividad peligrosa, que genera riesgos que el legislador ha tipificado como punibles.

Efectúa después la parte recurrente una exégesis comparativa entre la norma penal y la administrativa contrastando la naturaleza y requisitos de una y de otra y las consecuencias que se pueden generar en el ámbito punitivo en el caso de aplicar uno u otro campo del ordenamiento jurídico, tanto en el aspecto procesal como en el sustantivo. Y acaba concluyendo que nos hallamos ante un delito de riesgo o peligro abstracto y no de resultado, pero al mismo tiempo formal o de mera actividad que se comete por el mero hecho de conducir un vehículo de motor sin haber obtenido el permiso o habiendo perdido su vigencia por pérdida de puntos asignados. Al mismo tiempo que cuestiona la ilación ideológica que realiza la resolución discutida debido a que trasciende con mucho a las capacidades interpretativas de los Tribunales, adentrándose en una suerte de labor cuasi legislativa, al exigir ciertos elementos y requisitos en el tipo penal que el legislador no ha establecido.

(...)

La cuestión que ahora se suscita es la misma que resolvió la sentencia 369/2017, de 22 de mayo, del Pleno de esta Sala de casación en el recurso interpuesto contra una sentencia también procedente de la Audiencia Provincial de Toledo y que esgrimía los mismos argumentos que la que ahora nos ocupa. Tesis que ha sido después reproducida en diferentes sentencias de esta misma Sala (SSTS 588/2017, de 20-7; y 647/2017, de 3-10, entre otras), y que concuerda con la línea mantenida por la mayoría de las Audiencias Provinciales.

Señaló la mencionada STS 369/2017, de 22 de mayo, a cuyo contenido nos remitimos, que indudablemente el bien jurídico protegido por el artículo 384.2 CP es la seguridad vial según tienen establecido esta Sala (SSTS 91/2011, de 13 de febrero, 1032/2013, de 30 de diciembre o 335/2016, de 21 de abril entre otras), el Tribunal Constitucional (STC 161/1997 de 2 de octubre) , y la Fiscalía General del Estado, en su Circular 10/2011 de 17 de noviembre.

La conducta que sanciona el artículo 384.2 en la modalidad que nos interesa consiste en la conducción de un vehículo de motor o ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción.

Se trata de un delito de peligro abstracto, calificado así por el legislador en el Preámbulo de la L.O. 5/2010, de 22 de julio, última norma que modificó el precepto, y por esta Sala en sus SSTS 507/2013, de 20 de junio, o 335/2016 de 21 de abril , en las que se dijo 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.

Según la STS (Pleno) 369/2017, de 22 de mayo, ya mencionada, de la lectura del párrafo segundo del artículo 384, último inciso, "no se desprende exigencia alguna de un peligro concreto para la seguridad vial, sino



la realización exclusivamente de la conducción de un vehículo de motor sin la correspondiente habilitación administrativa, por no haberla ostentado nunca quien lo pilota.

El riesgo abstracto para el bien jurídico protegido resulta, por consiguiente, de la conducción sin poseer la habilitación teórica y práctica y sin haberse comprobado las capacidades física y psíquica del conductor, circunstancia que incrementa, como es natural, el riesgo para los demás usuarios de la vía, cuya reducción pretende la norma.

No estamos ante una conducta punible cimentada sobre un injusto meramente formal derivado de una infracción administrativa, sino ante la protección de la seguridad del tráfico vial mediante conductas, como la que es objeto de nuestra atención casacional, que suponen la creación de un riesgo indudable, aunque de características abstractas y no concretas, para la seguridad vial. Se trata de garantizar la aptitud de los conductores para manejar vehículos y la idoneidad de éstos para circular con el mínimo riesgo posible. La Directiva 2006/126/CE exige a las legislaciones de los Estados de la Unión Europea unas mayores comprobaciones y requisitos en las pruebas previas de autorización de la licencia o permiso de conducción, que tienden a disminuir los riesgos de la conducción y sus consecuencias.

Bajo la consideración de que se trata de un delito de peligro abstracto, la conducta se consume 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....".

2. De otro lado, la conducta que sustenta el delito tipificado en el párrafo segundo del art. 384 del C. Penal es exactamente la misma que la que se define en la Ley de Seguridad Vial.

"El tipo penal -prosigue diciendo la sentencia 369/2017- sanciona la conducción de un vehículo a motor careciendo de todo permiso o licencia por no haberlo tenido nunca o por haber perdido vigencia por la pérdida total de los puntos asignados legalmente, mientras que el tipo administrativo se refiere a carecer de la autorización administrativa correspondiente, es decir, puede tenerse pero no es adecuada a las características del vehículo con el que se circula, conforme a las diferentes modalidades que se determinan legalmente y las circunstancias propias del caso (arts. 34 a 40 del Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo , por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores)". Y añade "... todo ilícito penal en esta materia parte como mínimo de una infracción administrativa, pero no a la inversa".

TERCERO.- El segundo motivo se queja por el cambio de recipiente normativo verificado en la sentencia de apelación. El recurrente había sido condenado por un delito de quebrantamiento de condena del art. 468 CP. En apelación se estima parcialmente el recurso. De una parte, se rebajó la penalidad como consecuencia de la apreciación de un error de prohibición vencible. De otra se reformatea la tipicidad, extrayendo los hechos del art. 468 CP donde habían sido ubicados (delito con una penalidad en abstracto menos grave, aunque en concreto la pena elegida de entre las alternativas del art. 384 CP no es más grave) y llevándolos al art. 384, tipicidad desde luego más correcta. La previa tipificación partía de una discutible extensión del contenido de la pena de privación del permiso de conducir incluyendo en ella lo que es una consecuencia no estrictamente penal sino más bien administrativa.

Se argumenta en el cuerpo del recurso que eso supondría una *mutatio libellis* proscrita por el principio acusatorio (y en su caso por el art. 851.4 LECrim). Incluso podría irse más allá y detectar una afectación de la prohibición de la *reformatio in peius*.

Es esa cuestión que no podemos abordar pues excede lo planteable a través de un motivo por infracción de ley del art. 849.1º LECrim, única vía admisible en esta modalidad de casación.

CUARTO.- Nos servirá ahora de *falsilla* para ilustrar esta afirmación la STS 88/2022, de 3 de febrero:

El art. 849.1 LECrim es el único canal por el que pueden acceder a casación los asuntos ventilados en primera instancia ante un Juzgado de lo Penal. Obedece esa deliberada limitación a una clara filosofía, que enlaza con el objetivo perseguido por el legislador en la reforma procesal de 2015.

La causal de casación indicada es perfilada así por la ley:

"Cuando, **dados los hechos que se declaren probados** ... se hubiere infringido un **precepto penal de carácter sustantivo** u otra norma jurídica **del mismo carácter** que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal" (énfasis añadido).

Hace más de cien años que la jurisprudencia de esta Sala viene proclamando que el precepto remite exclusivamente a las normas que definen los tipos penales que están llamadas a conformar una conducta delictiva: normas que sirven para fundamentar la presunta vulneración de un precepto contenido en el Código Penal o en una ley penal especial (sucede así de forma señalada con las normas penales en blanco). Cuando se



habla de otra norma *del mismo carácter* no se alude a normas *penales*, sino a normas *sustantivas*. Se excluyen del radio de acción del art. 849.1º las disposiciones procesales. Su trascendencia a efectos casacionales emerge si su transgresión comporta un defecto recogido en los listados cerrados de los arts. 850 y 851 LECrim o encierra un quebranto del derecho a un proceso con todas las garantías u otros preceptos constitucionales (art. 852 LECrim: presunción de inocencia, tutela judicial efectiva, principio de legalidad, derecho a ser informado de la acusación...).

Si interpretásemos el art. 849.1º LECrim como comprensivo de la infracción de cualquier legalidad (procesal, constitucional y no solo la sustantiva), sobrarían los restantes motivos de casación: habría que eliminar sin contemplaciones los arts. 850 a 852 de la Ley Procesal por redundantes y superfluos. El recurso de casación perdería de esa forma su tradicional naturaleza *extraordinaria* y acabaría convertido en un medio de impugnación incluso más amplio y flexible que la apelación. Traicionaríamos años y años de exégesis.

Pues bien, basta la lectura de la leyenda que encabeza el único motivo de casación para advertir que la mención del art. 849.1º es puramente nominal: no se denuncia inaplicación de una norma sustantiva, sino de una norma procesal.

El art. 789.3 LECrim es disposición procesal. Eso no significa que sea menos importante o menos relevante que las normas sustantivas; sino que pertenece a otro orden. Hay normas procesales de alcance constitucional (y ésta en alguna medida lo es); y existen normas penales (y normas sustantivas que inciden en la aplicación de la ley penal) de relevancia nimia (por ejemplo, el reglamento o la ordenanza municipal llamados a colmar el elemento normativo del tipo previsto en el delito medioambiental o que permite activar la responsabilidad civil subsidiaria contemplada en el art. 120.3º CP). La modalidad de casación implantada en 2015 para asuntos competencia de los juzgados de lo penal limita la recurribilidad a la vía del art. 849.1º, no porque piense que esas infracciones son más importantes o merecen un mayor abanico de remedios. Lo hace por otras razones que nada tienen que ver con la trascendencia de la cuestión controvertida. En un nivel axiológico constitucional un tema de presunción de inocencia invocada por un condenado a pena de prisión tiene mayor rango que un problema de delimitación del alcance de una medida de alejamiento. Pero aquél no puede traerse a casación si se trata de un proceso por delitos menos graves o leves; y éste sí. (...)

... en la Constitución encontramos algunas normas procesales; de enorme significado, pero procesales (singularmente, art. 24 CE). Ninguna de ellas podría servir de palanca para un argumento basado en el art. 849.1º. Habrá que reconducirlas, si el procedimiento en que nos encontramos lo permite, al art. 852 LECrim.

Con el subterfugio de mencionar el art. 849.1º no se pueden traer de contrabando a casación debates que el legislador ha querido excluir de nuestro haz de facultades revisoras, con mayor o menor acierto, pero de forma inequívoca y consciente.

En la delimitación del ámbito de la casación en procedimientos competencia de los Juzgados de lo Penal está en juego un problema de *sostenibilidad* del sistema que, sin duda, ha valorado el legislador de 2015. De abrirse sin limitaciones la casación a todas las causales clásicas (849 a 852), el volumen de recursos sería inasumible provocando un indeseado y grave efecto colateral: el padecimiento generalizado -¡masivo!-, del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas. Para comprobar lo fundado de ese pronóstico basta asomarse a las estadísticas y apreciar las altísimas cifras de providencias de inadmisión (se cuentan por muchos centenares cada trimestre) de recursos intentados, pero rechazados *a limine*, por limitarse a quebrantamientos de forma o infracciones constitucionales (principio acusatorio, presunción de inocencia...) en asuntos en que el legislador ha querido conferir la última palabra en el ámbito de la jurisdicción ordinaria a las Audiencias Provinciales (sin perjuicio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional). No estamos constitucionalmente legitimados para subvertir esa ordenación legal atribuyéndonos competencias y facultades que el legislador no ha querido conferirnos.

(...)

Que no es un motivo por infracción de ley del art. 849.1º queda también patente al someter el alegato al esquema revisor que incorpora esa causal de casación. Es bien simple: enfrentar el hecho probado a la subsunción jurídica: *dados los hechos que se declaren probados*. Aquí los hechos probados están correctamente calificados con arreglo al derecho penal sustantivo. No era procedente extender la atenuante de reparación a un delito de peligro en que existe otra víctima, distinta a la indemnizada. De ser de otra forma se llegaría al absurdo de poder penar menos ese delito de riesgo cuando, siendo plurales los sujetos pasivos, uno de ellos sufre un accidente. Los hechos probados están calificados de forma impecable. Las penas se ajustan al marco legal sustantivo ¿Dónde está la norma penal violada? Solo pueden cuestionarse el pronunciamiento desde un prisma procesal en el que ya hay que partir no hechos que se declaran probados, como exige el art. 849.1º, sino de otros datos (¿cuál fue la petición Fiscal? ¿se planteó la tesis acusatoria?, ¿se asumió?) que



nos conducen a motivos de casación diferenciados (arts. 851 y 852 LECrim) que no pueden alegarse en esta modalidad impugnatoria.

Ningún reproche se puede hacer a la sentencia desde la perspectiva del art. 849.1º LECrim.

El art. 849.1º LECrim exige como punto de arranque innegociable partir del hecho probado fijado por la sentencia atacada en casación, Tanto la fidelidad a la literalidad del art. 849.1º, como lo establecido en el art. 884.3º, como la misma filosofía de la norma, abocan a esa apodíctica conclusión. El destino del recurso viene por ello fatalmente condicionado por el marco casacional en que nos movemos: casación contra sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial.

El recurso no denuncia una infracción de precepto sustantivo, ni formal ni materialmente. Eso debiera haber llevado a la inadmisión. En este momento procesal ha de traducirse en causa de desestimación sin necesidad de analizar el fondo. No impide ésto que la recurrente pueda elevar su queja al Tribunal Constitucional a través de un recurso de amparo (habiendo sido admitido y tramitado el recurso de casación no puede hablarse de una prolongación artificial del plazo provocada a través de la interposición de recursos manifiestamente improcedentes)

(...)

Acabará argumentando la sentencia recordando el ATC 40/2018, de 13 de abril que avala su exégesis.

Se patentiza así la desarmonía con este marco del alegato del recurso. No se denuncian déficits de interpretación de normas penales, sino la vulneración de la legalidad procesal. No cabe introducir ese tipo de queja bajo la etiqueta del art. 849.1º -infracción de ley penal-.

El motivo es igualmente desestimable

QUINTO.- La desestimación del recurso comporta la condena a la recurrente al pago de las costas (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 **Alfonso** , contra la sentencia de fecha 9 de marzo de 2020 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cantabria dictada en el Rollo de Apelación PA nº 702/2019 estimando el recurso de apelación interpuesto contra sentencia del Juzgado de lo Penal nº 2 de Santander, de fecha 4 de septiembre de 2019, dictada en el Procedimiento de Procedimiento JR nº 232/2019 revocando la sentencia dictada por el Juzgado que condenó al recurrente como autor de un delito de quebrantamiento de condena.

2.- Imponer a Alfonso el pago de las costas de este recurso.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos procedentes, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral García Carmen Lamela Díaz

Leopoldo Puente Segura Javier Hernández García