



Roj: **STS 5303/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5303**

Id Cendoj: **28079120012023100883**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/11/2023**

Nº de Recurso: **6926/2021**

Nº de Resolución: **893/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **CARMEN LAMELA DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

#### **Sentencia núm. 893/2023**

Fecha de sentencia: 29/11/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 6926/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/11/2023

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: Agg

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 6926/2021

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

## TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

#### **Sentencia núm. 893/2023**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 29 de noviembre de 2023.



Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 6926/2021 interpuesto, por infracción de ley, por **D. Pablo Jesús**, representado por el procurador D. José Ramón Pardo Martínez y bajo la dirección letrada de D. José María Díaz Malla, contra la sentencia núm. 391/2021, de 22 de julio, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Rollo de Apelación núm. 920/2021 que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el recurrente y confirmó la sentencia núm. 144/2021, de 22 de abril, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Alcalá de Henares, en el Juicio Rápido núm. 172/2020, dimanante de las Diligencias Urgentes núm. 522/2020 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Arganda del Rey, que le condenó por un delito contra la seguridad vial. Es parte el **Ministerio Fiscal**.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Arganda del Rey incoó Diligencias Urgentes con el núm. 522/2020, por delito contra la seguridad del tráfico, contra D. Pablo Jesús y una vez concluso, lo remitió para su enjuiciamiento al Juzgado de lo Penal núm. 6 de Alcalá de Henares que dictó, en el Juicio Rápido núm. 172/2020, sentencia el 22 de abril de 2021, que contiene los siguientes **hechos probados**:

"ÚNICO: Se declara probado que el día 25 de julio del 2020, sobre las 02:15 horas, Pablo Jesús, mayor de edad y con antecedentes penales computables a efectos de reincidencia, conducía el vehículo Mercedes Citan matrícula ....YFH por el punto kilométrico 18,300 de la carretera A3, pese a haber ingerido previamente bebidas alcohólicas que mermaban su capacidad para la conducción, haciéndolo empujado él mismo, al tiempo que de pie pero con medio cuerpo metido en la plaza del conductor manejaba con la mano el volante.

Una vez que fue requerido por los agentes de la Guardia Civil estos apreciaron en el señor Pablo Jesús síntomas tales como olor a alcohol, nariz roja con rostro muy enrojecido y sudoroso, habla pastosa, tartamudeando, frases incoherentes y repetitivas y olor a alcohol en el aliento fuerte de cerca.

Requeridos por agentes de la policía local de Rivas Vaciamadrid para que se sometiera a las pruebas de detección de alcohol en aire espirado en un etilómetro de muestreo arrojó un resultado de 1.00 mg/l en aire respirado.

Requerido posteriormente por agentes de la Guardia Civil para que se sometiera a las pruebas de detección de alcohol a través de etilómetro debidamente homologado, el señor Pablo Jesús se negó a ello de forma reiterada, pese a ser informado de la obligatoriedad de su sometimiento y de las consecuencias de su negativa.

Al tiempo de cometer los hechos, el señor Pablo Jesús habría sido ejecutoriamente condenado por Sentencia firme de 1 de septiembre de 2019 dictada por el juzgado de lo Penal número 6 de Alcalá de Henares por un delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas a las penas, entre otras, de un año y un día de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, que, conforme a la liquidación de condena comenzaba a cumplirse el 11 de septiembre del 2019, fecha en que fue requerido de su cumplimiento y finalizaba el 10 de septiembre del 2020."

**SEGUNDO.-** El Juzgado de lo Penal de instancia dictó el siguiente **pronunciamiento**:

"Condeno a Pablo Jesús como autor de un DELITO DE CONTRA LA SEGURIDAD DEL TRÁFICO del artículo 379.2 del código penal, con la agravante de reincidencia, a la pena de MULTA DE DIEZ MESES Y QUINCE DÍAS DE DURACIÓN CON CUOTA DIARIA DE OCHO EUROS, con responsabilidad penal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal para el caso de impago; Y PRIVACIÓN DEL DERECHO A CONDUCIR VEHÍCULOS A MOTOR Y CICLOMOTORES POR PERIODO DE DOS AÑOS Y OCHO MESES; CON PÉRDIDA DE LA VIGENCIA DE LA LICENCIA PARA CONDUCIR.

Condeno a Pablo Jesús como autor de un DELITO DE CONTRA LA SEGURIDAD DEL TRÁFICO del artículo 383 del código penal, con la circunstancia atenuante de embriaguez, a la pena de SIETE MESES DE PRISION; INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE DURACIÓN DE LA CONDENA DE PRISIÓN IMPUESTA; Y PRIVACIÓN DEL DERECHO A CONDUCIR VEHÍCULOS A MOTOR Y CICLOMOTORES POR PERIODO DE UN AÑO Y DOS MESES.

Condeno a Pablo Jesús como autor de un DELITO DE CONTRA LA SEGURIDAD DEL TRÁFICO del artículo 384.2 del código penal, con la atenuante de embriaguez, a la pena de MULTA DE UN AÑO Y DOS MESES DE DURACIÓN CON CUOTA DIARIA DE OCHO EUROS, con responsabilidad penal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal para el caso de impago.

Condeno a Pablo Jesús al pago de las costas del presente procedimiento."



**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del condenado D. Pablo Jesús, dictándose sentencia por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, en fecha 22 de julio de 2021, en el Rollo de Apelación núm. 920/2021, cuyo **Fallo** es el siguiente:

"FALLAMOS: Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Medel Flores en representación de Pablo Jesús contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 6 de Alcalá de Henares con fecha 22- 4-2021 en. Juicio Rápido n º 172/2020, confirmamos dicha resolución, declarando de oficio las costas de esta alzada."

**CUARTO.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley, por el acusado, 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.

**QUINTO.-** La representación procesal del recurrente basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

Único.- Se formula al amparo del artículo del art. 849.1º LECrim al haberse aplicado indebidamente los arts. 379.2, 383 y 384 del Código Penal conforme a la doctrina del Tribunal Supremo.

**SEXTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal solicita la inadmisión del recurso de casación por providencia. Seguidamente, la Sala admitió el recurso de casación, quedando conclusos los autos para el señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

**SÉPTIMO.-** Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 28 de noviembre de 2023.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1. La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia núm. 391/2021, de 22 de julio en el Rollo de Sala núm. 920/2021, por la que desestimaba el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Pablo Jesús contra la sentencia núm. 144/2021, de 22 de abril, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Alcalá de Henares en el procedimiento Juicio Rápido núm. 172/2020, por la que se le condenó como autor de los siguientes delitos:

- un delito contra la seguridad del tráfico del art. 379.2 CP, con la agravante de reincidencia, a la pena de multa de diez meses y quince días de duración con cuota diaria de ocho euros, con responsabilidad penal subsidiaria del art. 53 CP para el caso de impago; y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por periodo de dos años y ocho meses; con pérdida de la vigencia de la licencia para conducir.

- un delito de contra la seguridad del tráfico del art. 383 CP, con la circunstancia atenuante de embriaguez, a la pena de siete meses de prisión; inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la condena de prisión impuesta; y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por periodo de un año y dos meses.

- un delito de contra la seguridad del tráfico del artículo 384.2 del código penal, con la atenuante de embriaguez, a la pena de multa de un año y dos meses de duración con cuota diaria de ocho euros, con responsabilidad penal subsidiaria del art. 53 CP para el caso de impago.

Igualmente fue condenado al pago de las costas procesales.

**SEGUNDO.-** Como se ha expresado en el fundamento anterior, la sentencia objeto del presente recurso resolvió el recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Alcalá de Henares.

Conforme señala el art. 847.1.b) LECrim, procede recurso de casación: "Por infracción de ley del motivo previsto en el núm. 1º del art. 849 contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional". Y según dispone el art. 884.3º, el recurso será inadmisibile: "Cuando no se respeten los hechos que la sentencia declare probados o se hagan alegaciones jurídicas en notoria contradicción o incongruencia con aquéllos, salvo lo dispuesto en el número 2º del artículo 849".

Esta Sala, en el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 9 de junio de 2016, interpretando el art. 847.1, letra b) LECrim, estableció el ámbito de este recurso en los siguientes términos:

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



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

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

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

e) La providencia de inadmisión es irrecurrible ( artículo 892 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

De conformidad con el mismo, abordamos el presente recurso a partir del respeto al relato de hecho declarados probados por la sentencia sometida a nuestra consideración ( art. 884.3 LECrim), y con relación al único aspecto en el que se ha suscitado el interés casacional: el alcance de la acción típica de conducir respecto de la condena por delitos previstos en los arts. 379.2, 383 y 384 CP.

**TERCERO.-** Efectivamente, el recurrente invoca un único motivo por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim, por aplicación indebida de los arts. 379.2, 383 y 384 CP.

Sostiene que no condujo el vehículo en los momentos previos a ser sorprendido por los agentes, limitándose a empujarlo ya que el motor no funcionaba.

Indica que el Código Penal no recoge una definición exacta de lo que se entiende por conducir y lo que ha realizado el Juez de lo Penal, avalado por la Audiencia, es interpretar los preceptos por los que ha sido condenado para adecuar su conducta a la definición de conducir, a la que llega tras interpretar distintas acepciones del término conducir.

**CUARTO.-** Para resolver la cuestión sometida a nuestra consideración debemos comenzar recordando la naturaleza y elementos del tipo sancionado en el art. 379.2 CP.

El citado precepto castiga al que "condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas".

Conforme exponíamos en la sentencia núm. 419/2017, de 8 de junio, "el delito previsto en el art. 379.2 del C. Penal es un delito de peligro abstracto. No se requiere, por tanto, la existencia de un resultado de peligro concreto ni tampoco de lesión. Ello no quiere decir que pueda hablarse de delito de peligro presunto, pues ha de concurrir siempre un peligro real, aunque genérico o abstracto, caracterizado por la peligrosidad ex ante de la conducta, pero sin necesidad de que ese peligro se materialice en la afectación de bienes jurídicos singulares. De modo que se exige siempre la existencia de una acción peligrosa (desvalor real de la acción) que haga posible un contacto con el bien jurídico tutelado por la norma (desvalor potencial del resultado), si bien cuando este contacto llegue a darse estaremos ya ante un delito de peligro concreto.

(...)

Y en lo que respecta al bien jurídico tutelado por la norma, es patente que es la seguridad vial, pero considerada como bien jurídico intermedio que castiga los riesgos contra la vida y la integridad de las personas generados por la conducción de vehículos de motor, anticipando así la tutela de esos bienes personales sobre los que se materializa el injusto material que de forma indirecta o mediata se pretende evitar".

La acción típica consiste en conducir un vehículo de motor o ciclomotor encontrándose el conductor afectado por un consumo previo de las sustancias a las que se refiere el precepto.

Para delimitar que ha de entenderse por conducir, la juez de lo Penal ha acudido a la sentencia del Pleno de este Tribunal núm. 436/2017, de 15 de junio, corroborada en posteriores sentencias núm. 670/2018 (Pleno), de 19 de diciembre; 385/2019, de 23 de julio y 48/2020, de 11 de febrero, a las que se puede añadir la sentencia del Pleno de esta Sala núm. 794/2017, de 11 de diciembre.



En efecto, la Sentencia del Pleno de esta Sala núm. 436/2017, de 15 de junio (reproducida por la sentencia núm. 794/2017, de 11 de diciembre, también del Pleno), tras afirmar que la interpretación combinada de varios instrumentos normativos ( arts. 1, 3, 10, 13 a 44 del RDL 6/2015, de 30-10; arts. 3, 72 y 73 del RD 1428/2003, de 21-11 y arts. 41 a 43 del RD 818/2009, de 8-5) arroja luces sobre lo que debe entenderse por conducir, añade: "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. La acción de conducir un vehículo de motor incorpora de esa forma unas mínimas coordinadas 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 (...) 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".

El hecho probado declaraba que el acusado "puso en marcha su vehículo mercedes benz c 180 con matrícula .... rdv con la intención de irse del lugar, dando marcha atrás y recorriendo unos metros".

En la sentencia de Pleno núm. 794/2017, de 11 de diciembre, el hecho probado describía que el acusado "conducía el vehículo Volkswagen Golf matrícula ....NRH por la calle Andrés Saborit de Alcalá de Henares, pese a haber ingerido previamente bebidas alcohólicas que mermaban su capacidad para la conducción, por lo que al llegar a la altura de un semáforo paró el vehículo en medio del carril de circulación y se quedó dormido al volante con el motor arrancado, las luces encendidas y el aparato de radiocd y el aire acondicionado encendido.

Personados en el lugar agentes de la Policía Local éstos tuvieron que dar insistentes golpes en la ventanilla del conductor para que el Sr. Jose Francisco se despertara y, tras ello, le apreciaron síntomas tales como ojos muy enrojecidos y vidriosos, fetor alcohólico en el aliento notorio a distancia y dificultad en mantener la verticalidad. (...)

(...) se personó el equipo de atestados encargado de la práctica de las pruebas de impregnación alcohólica, quienes le informaron de la obligatoriedad de su práctica y de las consecuencias de negarse a ello. El Sr. Jose Francisco, si bien realizó una primera prueba en el alcoholímetro de muestreo, se negó a practicar la prueba con un etilómetro oficialmente autorizado".

El acusado había sido condenado por dos delitos contra la seguridad del tráfico de los arts. 379.2 y 383 CP.

El interés casacional se concretaba al alcance del concepto de conductor y de la acción de conducir, susceptibles de cubrir la tipicidad del art. 379 CP.

En ella, como anticipábamos, se reproducía la sentencia núm. 436/2017, de 15 de junio, y, en base a la doctrina sentada en ella, se estimó que "aun cuando el acusado al ser sorprendido se encontrara parado, en el momento inmediatamente anterior a quedarse dormido tras parar el vehículo en el medio del carril de circulación, circuló al volante del vehículo con su capacidad para la conducción mermada por efecto del alcohol previamente ingerido".

Por su parte, en la sentencia de Pleno núm. 670/2018, de 19 de diciembre, el hecho probado del que se partía declaraba que el acusado "conducía el vehículo matrícula .... NUM000, por el kilómetro 7,3 de la carretera N-121, término municipal de Noain, con conocimiento de la pérdida de la licencia administrativa para conducir en España, siendo interceptado por Agentes de la Policía Foral de Navarra, quienes a las 13:00 horas procedieron a identificarle, imputarle la comisión de un delito y citarle para la celebración de juicio rápido ante el Juzgado de Aoiz para el día 9 de junio a las 9:30 horas.

Media hora después, Alonso volvió a pasar por el mismo lugar al volante del mismo vehículo, actuando con conocimiento de la pérdida de la licencia administrativa para conducir en España".

El acusado había sido condenado como autor responsable de un delito continuado contra la seguridad vial por conducción sin licencia.

En la misma, con remisión a la sentencia núm. 436/2017, de 15 de junio, se reiteraba que "Conducir significa ponerse al mando del vehículo e impulsar el mismo por una vía pública, incluso aunque el espacio recorrido no sea relevante".

La sentencia núm. 385/2019, de 23 de julio igualmente se refería un supuesto de conducción de un vehículo tras la pérdida de vigencia de su autorización administrativa para conducir por pérdida de puntos.





El hecho probado afirmaba que "Sobre las 16:00 horas del día 30 de noviembre de 2016, Benito , fue sorprendido por los Agentes de la Policía Local de Granollers, con número de identificación profesional NUM001 , NUM002 , NUM003 y NUM004 , conduciendo el vehículo de su propiedad marca BMW, modelo X6, con matrícula NUM005 ., a la altura. del cruce de las calles Josep Umbert y Muntanya de la localidad de Granollers (Barcelona), a pesar de que le había sido notificada en forma personal en fecha 12-07-2016 la pérdida de vigencia de su autorización administrativa para conducir por pérdida de puntos, que había sido acordada por resolución de la Dirección General de Tráfico de fecha 12-02-2016".

En ella se reiteraba nuevamente la jurisprudencia de esta Sala en el sentido de que "el bien jurídico protegido en este delito es la seguridad del tráfico y que, a los efectos de los delitos contra la seguridad vial, conducir significa ponerse al mando de un vehículo e impulsar el mismo entre dos puntos a través de una vía pública, con independencia de que el espacio recorrido no sea relevante ( SSTS 436/2017, de 15 de junio, Pleno Jurisdiccional; 670/2018, de 19 de diciembre)".

Finalmente, la sentencia núm. 48/2020, de 11 de febrero, partía como hecho probado que "el acusado a través de la correspondiente aplicación, activó y alquiló desde su terminal una motocicleta de la empresa de alquiler "Muving", llegando a sacar el vehículo de su estacionamiento y ponerse el casco reglamentario, intentando conducirlo y circular con él, en el momento en que fue sorprendido por una dotación de la Policía Local.

Cayetano se encontraba en el momento de los hechos bajo los efectos de la previa ingesta de bebidas alcohólicas (...)".

El acusado había sido condenado como autor de un delito contra la seguridad vial en grado de tentativa.

Se discutía si los hechos probados eran típicos, y si era punible la tentativa en los delitos de peligro abstracto.

A los efectos que ahora nos interesan, la conclusión alcanzada fue que "Los actos previos llevados a cabo por el acusado -alquilar desde su terminal móvil una motocicleta, sacar el ciclomotor del estacionamiento y ponerse el casco reglamentario-, sin conducir o circular con el mismo, son actos preparatorios impunes, ya que no se trata de actos que inciden directamente en la realización del verbo activo que rige la figura delictiva "conducir".

Nuevamente se llegó a tal parecer partiendo de la doctrina sentada en la sentencia núm. 436/2017, de 15 de junio, en la que "tras afirmar que sin movimiento no hay conducción, sin que sea necesaria una relevancia de esas coordenadas, ni una prolongación determinada del trayecto, considerando que los actos de aparcamiento o desaparcamiento, o desplazamientos de pocos metros del vehículo colman ya las exigencias típicas, la Sala añadió "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.".

Así pues, la doctrina de este Tribunal es clara y reiterada.

**QUINTO.-** Ahora bien, en todos los supuestos contemplados en las sentencias dictadas por esta Sala y que han sido objeto de análisis, salvo en la última (48/2020, de 11 de febrero), el acusado había circulado al volante de un vehículo en marcha y propulsado por un motor.

El fundamento de la absolución, en la sentencia núm. 48/2020, se encuentra en que el acusado, aun cuando había llegado a sacar el vehículo de su estacionamiento y se había puesto el casco, no llegó a accionar el ciclomotor ni a desplazarse con él, aun cuando éste fuera su propósito.

En el supuesto sometido ahora a consideración, partiendo del propio relato de hechos probados, el acusado "conducía el vehículo Mercedes Citan matrícula ....YFH por el punto kilométrico 18,300 de la carretera A3 (...) haciéndolo empujando el mismo, al tiempo que de pie, pero con medio cuerpo metido en la plaza del conductor manejaba con la mano el volante.

*Una vez que fue requerido por agentes de la Guardia Civil éstos apreciaron en el Sr. Pablo Jesús síntomas tales como olor a alcohol, nariz roja, rostro muy enrojecido y sudoroso, habla pastosa, tartamudeando, frases incoherentes y repetitivas y olor a alcohol en el aliento fuerte de cerca".*

En momento alguno se expresa en el hecho probado que el acusado hubiera puesto en marcha el motor del vehículo.

Según se recoge en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal, en este mismo sentido declaró el Sr. Pablo Jesús , quien, si bien admitió que el vehículo se había desplazado aproximadamente un kilómetro desde su posición inicial, negó haberlo conducido. Y, conforme a lo declarado por los testigos que depusieron en el



acto del juicio oral, según se expresa también en la sentencia, ninguno de ellos manifestó que hubiera visto en momento alguno que el motor del vehículo se encontrara encendido.

Nos encontramos por ello con que la conducta del acusado, que se encontraba de pie, en el exterior del coche y con medio cuerpo metido en la plaza del conductor, consistió en desplazar alrededor de un kilómetro un vehículo con el motor apagado, empujándolo mientras manejaba con la mano el volante, dirigiendo de esta forma su trayectoria. Tal acción se desarrolló en la vía de servicio, a la altura del kilómetro 18,300 de la carretera A3.

La incógnita por despejar radica en concretar si tal conducta ha de ser considerada como conducción.

Partimos del concepto de conducción que dejamos sentado en la sentencia núm. 436/2017, de 15 de junio: "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". Y añadimos: "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".

En aquella sentencia no nos pronunciamos, porque no era necesario y así lo expresamos entonces, sobre la discutida cuestión de si el vehículo debe desplazarse con el motor en marcha para que podamos hablar de conducción.

En nuestro caso, insistimos, el vehículo se encontraba apagado y el acusado se limitaba a empujarlo, aun cuando dirigía el volante para controlar la dirección.

No hay duda de que, en tales condiciones y con sus facultades psíquico físicas alteradas, estaba poniendo en riesgo la seguridad de la vía y se encontraba en situación de causar algún daño.

Pero no cabe predicar de tal conducta que se haya producido la conducción de un vehículo a motor, desde el momento en que este se encontraba apagado y el acusado permanecía fuera del mismo limitándose a empujarlo.

El verbo empleado en los tipos penales por los que el recurrente ha sido condenado es conducir. Empujar no es conducir y no puede efectuarse una interpretación extensiva en perjuicio del reo. En nuestro caso no hubo un verdadero manejo de los mecanismos de conducción. Dirigir un volante desde el exterior del vehículo no lo es.

El precepto penal además describe la conducta típica como conducir "un vehículo a motor", esto es, en tracción motora, accionado mediante una fuerza mecánica, y ello no se produce cuando, como acontece en el supuesto examinado, el vehículo se encuentra apagado y se mueve prescindiendo del arrastre propulsado por un motor.

Aunque referida a la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles, respalda nuestra conclusión la definición de vehículo que contiene el art. 1, punto 1, de la Directiva 2009/103/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como al control de la obligación de asegurar esta responsabilidad. En el citado precepto se define el "vehículo" como "todo vehículo automóvil destinado a circular por el suelo, accionado mediante una fuerza mecánica y que no utiliza una vía férrea, así como los remolques, incluso no enganchados".

La sentencia de fecha 12 de octubre de 2023, dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta) con motivo de una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo belga sobre el alcance del concepto de "vehículo" que figura en el artículo 1, punto 1, de la Directiva 2009/103/CE, ha interpretado este concepto, aunque únicamente referido al "seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles", que la citada Directiva establece. En la misma se expresa que "conforme al sentido habitual de estos términos en el lenguaje corriente, este concepto, en la medida en que alude a "todo vehículo automóvil", se refiere necesariamente a un aparato diseñado para desplazarse sobre el suelo mediante una fuerza producida por una máquina, por oposición a una fuerza humana o animal, a excepción de los vehículos que se desplazan sobre raíles".

Y concluye señalando que la expresión "seguro de vehículos automóviles", "se refiere tradicionalmente, en el lenguaje corriente, al seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de máquinas como las motocicletas, los coches y los camiones que, salvo en los casos en que estén al final de su vida útil, se desplazan exclusivamente por medio de una fuerza mecánica".

Procede en consecuencia la estimación del recurso.

**SEXTO.-** La estimación del recurso nos lleva a declarar de oficio el pago de las cosas procesales de esta instancia casacional ( 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

1º) **Estimar** el recurso de casación interpuesto por D. Pablo Jesús , contra la sentencia núm. 391/2021, de 22 de julio, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Rollo de Apelación núm. 920/2021, en la causa seguida por un delito contra la seguridad vial y en su virtud **casamos y anulamos** la expresada sentencia, dictándose a continuación otra más ajustada a Derecho.

2º) **Declarar de oficio** las costas ocasionadas en el presente recurso.

3º) **Comunicar esta resolución y la que seguidamente se dicta** a la mencionada Audiencia, a los efectos legales, con devolución de la causa, interesando acuse de recibo.

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.

RECURSO CASACION núm.: 6926/2021

Ponente: Excm. Sra. D.ª Carmen Lamela Díaz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

### Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excm. 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 29 de noviembre de 2023.

Esta Sala ha visto la causa con origen en las Diligencias Urgentes núm. 522/2020, procedente del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Arganda del Rey, seguida por tres delitos contra la seguridad del tráfico contra el hoy recurrente en casación **D. Pablo Jesús** , mayor de edad, con el NIE núm. NUM006 , hijo de Norberto y Montserrat , el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Alcalá de Henares dictó sentencia de condena el 22 de abril de 2021, que fue recurrida en apelación y confirmada por sentencia núm. 391/2021 de 22 de julio, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Recurso de Apelación núm. 920/2021, que ha sido **casada y anulada parcialmente** por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Carmen Lamela Díaz.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO.-** Se aceptan y reproducen los antecedentes de la sentencia de instancia en cuanto no estén afectados por esta resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.-** De conformidad con nuestra sentencia de casación procede absolver al acusado de los tres delitos contra la seguridad del tráfico por los que venía condenado, declarando de oficio las costas de la instancia.

## FALLO

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





1º) **Absolver** al acusado D. Pablo Jesús , de los tres delitos contra la seguridad del tráfico.

2º) **Declarar** de oficio las costas de la instancia.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ