



Roj: **STS 3809/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3809**

Id Cendoj: **28079120012017100727**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/10/2017**

Nº de Recurso: **1002/2017**

Nº de Resolución: **715/2017**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 31 de octubre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 1002/2017 interpuesto por EL MINISTERIO FISCAL, contra Sentencia de fecha 9 de marzo de 2017 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo y recaído en el PA nº 17/2017 procedente del Juzgado de lo Penal nº 1 de Toledo (Juicio rápido 42/16) en causa seguida por un delito contra la seguridad vial por carencia de permiso de conducir contra Carlos Francisco . Ha sido parte recurrida Carlos Francisco representado por la procuradora D.ª María José Corral Losada y bajo la dirección letrada de D. Rafael Rubio Sainz.

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

el recurso de casación nº 1002/2017 interpuesto por **EL MINISTERIO FISCAL** , contra Sentencia de fecha 9 de marzo de 2017 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo y recaído en el PA nº 17/2017 procedente del Juzgado de lo Penal nº 1 de Toledo (Juicio rápido 42/16) en causa seguida por un delito contra la seguridad vial por carencia de permiso de conducir contra Carlos Francisco . Ha sido parte recurrida Carlos Francisco representado por la procuradora D.ª María José Corral Losada y bajo la dirección letrada de D. Rafael Rubio Sainz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Toledo en juicio rápido nº 42/16, por conducción sin licencia (Diligencias Urgentes nº 13/13 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Quintanar de la Orden), seguido contra Carlos Francisco , dictó sentencia de fecha 27 de mayo de 2017 que contiene los siguientes Hechos Probados:

"PRIMERO.- Mediante Resolución de la Jefatura Provincial de Tráfico de Madrid dictada el día 23 de abril de 2010 fue declarada la pérdida de vigencia del permiso de conducir de Carlos Francisco por la pérdida de los puntos asignados, si bien no está suficientemente probado que dicho permiso de conducir fuera de clase B, apto para conducir turismos, entre otros vehículos de motor, que era conocida por el acusado, quien no ha participado en un curso de formación de conductores para la recuperación de los puntos.

Sobre las 20'40 horas del día 19 de marzo de 2016 Carlos Francisco conducía el turismo Seat León matrícula-LPN , aunque carecía de permiso de conducir turismos, siendo interceptado por agentes de Guardia Civil a la altura del punto Kilométrico 100 de Id/Carretera N 301, cuando estaban desarrollando un punto de control de alcoholemia, a pesar de que el acusado no cometió ninguna infracción antirreglamentaria que pusiera en riesgo la seguridad vial.

Carlos Francisco fue condenado por sentencia firme de 2 de Octubre de 2014, como autor de un delito contra la seguridad vial por carencia de permiso para conducir turismos, a la pena de cuarenta y cinco días de trabajo en beneficio de la comunidad».

SEGUNDO.- El Fallo de la citada sentencia es del siguiente tenor:



«*QUE DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO A Carlos Francisco de UN DELITO CONTRA LA SEGURIDAD VIAL POR CARENCIA DEL PERMISO DE CONDUCIR del que venía siendo acusado, con declaración de oficio de las costas del proceso.*

Líbrese oficio a la Jefatura Provincial de Tráfico de Toledo para constituir los hechos infracción administrativa».

TERCERO.- El recurso de apelación interpuesto por el Fiscal fue desestimado por la Audiencia Provincial de Toledo (Sección Primera) en sentencia de fecha 9 de marzo de 2017 .

CUARTO.- 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, alegando como **motivo único**. -Infracción de ley, al amparo de los arts. 847.1 b) y 849.1 LECrim por inaplicación indebida del párrafo segundo del art. 384 CP .

QUINTO.- La representación legal de D. Carlos Francisco se instruyó del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, impugnándolo; la Sala lo admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

CUARTO.- Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 17 de octubre de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Acogiéndose a la nueva modalidad casacional introducida en la reforma procesal de 2015, ataca el Ministerio Fiscal la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Toledo el pasado nueve de marzo por la que, desestimando el recurso de apelación también de la acusación pública, confirmaba el pronunciamiento absolutorio de fecha 27 de mayo de 2016 del Juzgado de lo Penal nº 1 de la citada Capital.

Acude el Ministerio Fiscal -no cabe otra vía para traer a casación pronunciamientos de apelación de las Audiencias Provinciales- al art. 849.1º LECrim , lo que supone, como es bien sabido, que el debate ha de ceñirse a aspectos de pura subsunción jurídica. No hay espacio para cuestiones ni procesales; ni, mucho menos, probatorias. El relato de hechos probados y la norma penal cuya aplicación se impetra son los inexcusables y exclusivos puntos de referencia: fiscalizar si la decisión de la Sala se ajusta a la correcta interpretación del derecho penal sustantivo.

a) El hecho probado relata cómo el acusado conducía el 19 de marzo de 2016 un turismo por una vía pública pese a conocer que su permiso de conducir carecía de vigencia, en virtud de declaración administrativa, como consecuencia de la pérdida de puntos asignados. No consta ninguna otra irregularidad en la conducción.

b) El art. 384.1 CP dispone:

El que condujere un vehículo de motor o ciclomotor en los casos de pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de los puntos asignados legalmente, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o con la de multa de doce a veinticuatro meses o con la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días.

El interrogante a contestar es si la conducta a) es encajable en el precepto b). Solo eso

SEGUNDO.- La Audiencia, confirmando el criterio del Juzgado de lo Penal, ofrece una razonada respuesta negativa. Realiza una interpretación abiertamente correctora del texto legal, basándose en un estudio comparativo de la tipicidad penal con la infracción administrativa de morfología semejante (elemento interpretativo sistemático). Sin una exégesis que limite la amplitud inmatizada del art. 384, se vaciaría de contenido la norma administrativa (art. 65.5.K) del Real Decreto Legislativo 339/90, de 2 de marzo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico; hoy art. 77 k del Texto Refundido de 30 de octubre de 2015). Para salvar su vigencia es preciso recortar los muy abiertos espacios que abarca la literalidad del art. 384.1. Solo puede hacerse acudiendo a pautas interpretativas teleológicas: en el art. 384.1 es exigible un plus representado por un riesgo, aunque sea hipotético. El delito no puede consistir en una mera desobediencia. Si no se detecta un peligro potencial para la seguridad vial la conducta ha de quedar relegada al ámbito sancionador administrativo. La acción descrita en el hecho probado, por tanto, es atípica al estar desprovista de peligrosidad para la seguridad vial. Más allá de la conducción con pérdida de licencia, no se constata ningún dato adicional que evoque cierta aptitud para perturbar la seguridad del tráfico rodado (conducción anómala, accidente, alcoholemia, descuido, muestras de incapacidad o desatención de las normas ...). Sin ello no habría lesividad: la conducta debe permanecer al margen del derecho penal.



TERCERO.- Esta Sala, en su sentencia 612/2017, de 13 de septiembre ya ha resuelto esta cuestión en sentido contrario al propugnado por la Audiencia Provincial de Toledo. No podemos ahora sino reiterar ese criterio remitiéndonos a tal precedente que, a su vez, en lo que es la cuestión nuclear (naturaleza de peligro abstracto o concreto de los delitos del art. 384 CP) enlaza, con la sentencia de Pleno 369/2017, de 22 de mayo referida a la modalidad del art. 384.2 (conducción careciendo de permiso), de fundamento penológico análogo. Proclamó tal sentencia que el delito no requiere la creación de un riesgo concreto para la seguridad vial. Se comete por el peligro presunto (peligro abstracto tipificado) generado para la circulación vial al no constar en el conductor las comprobaciones oportunas de las características físicas y la aptitud mental y psíquica, así como los conocimientos teórico-prácticos que le habiliten para pilotar un vehículo de motor.

En relación al art. 384.1 dirá la STS 612/2017 : "Aquí, ocurre lo propio. La pérdida de puntos del permiso de conducción por las sanciones recibidas, es indicativo de que se carece de las características adecuadas para conducir un vehículo en tanto que el conductor desprecia las normas de circulación legalmente dispuestas para ello, y tal desprecio ha puesto reiteradamente en peligro el bien jurídico protegido, optando el legislador por definir este tipo legal que suprime la vigencia de su permiso de circulación, obtenido regularmente en su día".

La muy reciente STS 647/2017, de 3 de octubre vuelve sobre el tema al hilo esta vez del art. 384.2 reiterando idénticos cánones interpretativos.

CUARTO.- La duplicidad de regímenes sancionadores de una misma acción -argumento basilar del Tribunal Provincial- no puede llevar a la precipitada conclusión de destipificar la conducta penal, aunque solo sea parcialmente. En verdad es un criterio interpretativo válido la contemplación conjunta del ordenamiento; comparando el ámbito penal con el administrativo. Pero esa óptica no puede conducir a una interpretación que, más que recreadora, es parcialmente abrogante, en contradicción patente con la voluntad de la ley. Proyectada a muchos otros ámbitos administrativamente regulados en que la infracción penal tienen también sus paralelos en el mundo administrativo (legislación de seguridad ciudadana, normativa tributaria, medio ambiente...) arrastraría consecuencias inasumibles y devastadoras, expulsando del Código Penal acciones que inequívocamente el legislador ha seleccionado para situarlas en ese núcleo del *mínimum ético*

El art. 384.1 sanciona con toda claridad la conducción de un vehículo de motor en los casos de cancelación de vigencia por pérdida total de puntos, sin introducir matiz o especificación alguna. Es un delito doloso: es necesario que el sujeto conozca que el permiso carece de vigencia. Eso, de entrada, ya abre un cierto hueco al ámbito sancionador administrativo (desconocimiento por negligencia, que no alcanza el dolo eventual, de la resolución administrativa privando del permiso; creencia errónea de que ha recobrado vigencia del permiso...) al margen del apuntado por el Ministerio Fiscal (tipo de autorización).

Como arguye el Fiscal, todo ilícito penal en esta materia parte, como mínimo, de una infracción administrativa; pero no a la inversa. De ahí que el art. 72 (actual art. 85) de la Ley de Seguridad Vial establezca la suspensión de las actuaciones del procedimiento administrativo sancionador cuando se ponga de manifiesto un hecho con apariencia de delito perseguible de oficio, admitiendo, por ende, la primacía del Derecho penal sobre el administrativo (art. 74 Texto Refundido).

Se regulan, en efecto, como faltas administrativas muy graves conductas que podrían subsumirse en el catálogo de los delitos tipificados en los arts. 379 y siguientes del Código Penal . Eso supone, en definitiva, que coexiste una pluralidad de comportamientos con un contenido sustancialmente análogo. No pueden entenderse desplazados del orden penal por su previsión administrativa, como convicentemente argumenta el Ministerio Fiscal.

QUINTO.- Esta Sala, al resolver procesos de revisión, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el bien jurídico protegido en el delito analizado. Siempre se cuida de apostillar que de la lectura del precepto no se desprende exigencia alguna de un peligro concreto para la seguridad vial, sino la exclusiva realización de la conducción de un vehículo de motor con el permiso caducado por pérdida de los puntos asignados.

No estamos -se afirma- 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 acciones, que suponen la creación de un riesgo, aunque de características abstractas o presuntas y no concretas, para la seguridad vial. Quien ya ha demostrado reiteradamente su peligrosidad conduciendo un vehículo de motor mediante la reiteración de infracciones queda inhabilitado para hacerlo, salvo que acredite nuevamente su idoneidad y capacidad de autodisciplina para un pilotaje regular. El legislador adelanta las barreras de protección del bien jurídico *seguridad vial* de forma legítima y deliberada. El delito no requiere la creación de un riesgo concreto para la seguridad vial. Se presume el riesgo al presumirse en el acusado, en virtud de previsiones administrativas fundadas en la reiteración de infracciones, una falta de aptitud deducida normativamente de su habitualidad en el desprecio de normas de tráfico esenciales y propensión arraigada



a vulnerar las reglas de la circulación viaria. Solo decae esa presunción -peligrosidad implícita- cuando se recuperan los puntos realizando los oportunos cursos en la forma establecida normativamente.

El Ministerio Fiscal, cita en igual línea la STS 480/2012, de 28 de junio, que reproduce lo argumentado en el ATS de 7 de diciembre de 2011: no se trata de un delito de desobediencia articulado sobre un injusto meramente formal derivado de una infracción administrativa, sino de un delito contra la seguridad vial que se sostiene sobre un pronóstico de riesgo, castigando al conductor que ha evidenciado un comportamiento peligroso para el tráfico viario con las previas infracciones que determinaron la pérdida de los puntos asignados, con la finalidad preventiva de evitar los riesgos previsibles para los bienes jurídicos tutelados, que no son otros que la seguridad del tráfico como bien intermedio directamente afectado y la vida e integridad física de los sujetos como bienes indirecta o mediatamente tutelables.

Similares consideraciones contiene la STS 803/2013, de 31 de octubre: que no se trata de "un delito de desobediencia o de rebeldía frente a una resolución administrativa", sino de "un delito contra la seguridad vial construido sobre la presunción de que quien ha sido privado de la licencia de conducir carece de aptitud para pilotar un vehículo de motor y por tanto su presencia en las carreteras a los mandos de un vehículo representa un peligro abstracto para la seguridad viaria", de suerte que "el bien tutelado primordialmente es la seguridad vial" y "sólo de una manera indirecta, condicionada o subsidiaria se protege el cumplimiento de la decisión administrativa"; es decir, que sin negar que "indirectamente se quiere fortalecer el debido acatamiento a las decisiones de la Administración, no es éste el núcleo de la tutela penal ni el contenido sustancial de la antijuridicidad de esta infracción".

Ciertamente también está presente -no puede olvidarse- el propósito de blindar penalmente la eficacia de la legítima decisión administrativa y la contumacia frente a ella, es decir el quebrantamiento de una decisión reglada de carácter sancionador (STEDH de 23 de septiembre de 1998) de la autoridad correspondiente en una materia especialmente sensible. Pero eso no difumina la centralidad del bien jurídico "seguridad vial" a través de una técnica bien conocida (delitos de peligro abstracto).

La Audiencia propugna unos requisitos que en modo alguno exige el legislador para colmar la conducta típica.

Es de resaltar, por fin, que nuestra decisión coincide, con la doctrina abrumadoramente mayoritaria de las Audiencias.

Procede la **estimación** del recurso promovido por el Ministerio Fiscal.

SEXTO .- La estimación conduce a la declaración de oficio de las costas procesales (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

ESTIMAR del recurso de casación interpuesto por **EL MINISTERIO FISCAL**, contra Sentencia de fecha 9 de marzo de 2017 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo y recaído en el PA nº 17/2017 procedente del Juzgado de lo Penal nº 1 de Toledo (Juicio rápido 42/16) en causa seguida por un delito contra la seguridad vial por carencia de permiso de conducir contra Carlos Francisco. Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador y al juzgado de lo penal referido a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

SEGUNDA SENTENCIA

En Madrid, a 31 de octubre de 2017

Esta sala ha visto causa que en su día fue tramitada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Toledo (juicio rápido 42/16, por conducción sin licencia (diligencias Urgentes nº 13/13 proveniente del Juzgado de Instrucción nº 1 de Quintanar de la Orden contra Carlos Francisco, fallada posteriormente por la **Sala de lo Penal** de la Audiencia Provincial de Toledo (Sección Primera), y que fue seguida por un delito contra la seguridad vial; se han dictado sentencias que han sido casadas y anuladas por la dictada el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

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

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Se dan por reproducidos los Antecedentes y Hechos Probados de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- En virtud de las razones desarrolladas en la anterior sentencia los hechos probados son encajables en el tipo del art. 384.1 CP . Se aprecia la agravante de reincidencia lo que lleva a imponer la pena en su mitad superior.

FALLO

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

CONDENAR a Carlos Francisco como autor de un delito contra la seguridad vial del art. 384.1 CP con la agravante de reincidencia a la pena de **VEINTE MESES** de **MULTA** con una cuota diaria de **DIEZ EUROS** con la consiguiente responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago; así como al pago de las costas procesales.

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.

Andres Martinez Arrieta Jose Ramon Soriano Soriano Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Antonio del Moral Garcia Ana Maria Ferrer Garcia