

Roj: **STS 3803/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3803**Id Cendoj: **28079120012017100721**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **25/10/2017**Nº de Recurso: **853/2017**Nº de Resolución: **699/2017**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 25 de octubre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL**, contra Sentencia núm. 25, de 2 de febrero de 2017 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo dictada en el Rollo de apelación P.A. núm. 6/2017, desestimatoria del recurso de apelación formulado por el MINISTERIO FISCAL frente a la Sentencia núm. 559/16, de 11 de octubre de 2016 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo. Los Excmos. Sres. Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se relacionan, se han constituido para la deliberación y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados. Han sido parte en la presente causa: como recurrente el Ministerio Fiscal, y como recurrido el DON Belarmino, representado por la Procuradora de los Tribunales Doña María José Martín Nicolás y defendido por la Letrada Doña María Aránzazu Gallardo Corrales.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo en las Diligencias Urgentes Juicio Rápido núm. 63/2016 seguidas por delito contra la seguridad vial contra **DON Belarmino**, dictó Sentencia núm. 559/2016, con fecha 11 de octubre de 2016, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

<<PRIMERO.- Mediante Resolución de la Jefatura Provincial de Tráfico de Toledo de 26 de Agosto de 2015 fue acordada la pérdida de vigencia del permiso de conducir del hoy acusado, Belarmino por la pérdida de los puntos asignados. Sobre las 10'37 horas del día 2 de Julio de 2016 Belarmino, condujo el turismo BMW 320 matrícula-ZSJ a la altura del punto kilométrico 10'500 de la carretera CM-4006, donde fue interceptado por una patrulla de Guardia Civil porque no llevaba colocado el cinturón de seguridad.

SEGUNDO.- Belarmino disfrutaba en el momento de los hechos del beneficio de suspensión de una condena anterior impuesta en virtud de sentencia firme de fecha 16 de Julio de 2015, siéndole suspendida la pena privativa de libertad impuesta por un periodo de dos años y seis meses el día 23 de Diciembre de 2015, notificada el día 17 de Febrero de 2016.>>

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo dictó el siguiente **pronunciamiento**:

<<QUE DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO A Belarmino de UN DELITO CONTRA LA SEGURIDAD VIAL POR PÉRDIDA DE VIGENCIA 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 por si el hecho constituyera infracción administrativa.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos y remítase testimonio al Juzgado de Instrucción de procedencia. Anótese en el Libro Registro de Sentencias.



Notifíquese. Cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Toledo que se presentará, en su caso, en este Juzgado dentro de los cinco días siguientes al de la notificación.>>

TERCERO.- La anterior resolución fue recurrida en apelación por el **MINISTERIO FISCAL**, dictándose por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo en el Rollo de Apelación núm. 6/2017, Sentencia núm. 25/2017, de 2 de febrero de 2017, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente:

<<Que DESESTIMANDO el recurso de apelación que ha sido interpuesto por el MINISTERIO FISCAL, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal Núm. 1 de Toledo, con fecha 11 de octubre de 2016, en el Procedimiento Abreviado núm. 63/16, y en las Diligencias Urgencias núm. 35/16 del Juzgado de Instrucción Núm. 7 de Toledo, del que dimana este rollo, imponiendo las costas procesales causadas en esta segunda instancia al recurrente.

Publíquese esta resolución en audiencia pública y notifíquese a las partes con la advertencia de que es firme y que no cabe recurso contra ella; y con testimonio de la resolución, remítase al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución.>>

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley por el **MINISTERIO FISCAL**, que se tuvo 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.- El recurso de casación formulado por el **MINISTERIO FISCAL** se basó en el siguiente **MOTIVO DE CASACIÓN:**

Motivo único. - Por Infracción de Ley al amparo del nº 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por no aplicación del artículo 384.1 del Código Penal.

SEXTO.- Instruidas las partes del recurso interpuesto la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 11 de septiembre de 2017 se señala en presente recurso para deliberación y fallo para el día 28 de septiembre de 2017; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, confirmó la Sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal número 1 de Toledo, por la que se absuelve a Belarmino de un delito contra la seguridad vial por pérdida de vigencia del permiso de conducir al quedarse sin los puntos asignados legalmente. Frente a dicha resolución judicial el Ministerio Fiscal ha interpuesto este recurso de casación, al amparo de lo autorizado en el nuevo marco legal que se inaugura mediante la Ley 41/2015.

Es notorio el interés casacional que concurre en estos autos, en tanto que la doctrina de la Audiencia Provincial de Toledo se opone a la mantenida por la práctica totalidad de las Audiencias Provinciales, en la interpretación del art. 384 del Código Penal.

SEGUNDO.- Los hechos probados, incómunos en este recurso, declaran que mediante resolución de la Jefatura Provincial de Tráfico de Toledo de 26 de agosto de 2015 fue acordada la pérdida de vigencia del permiso de conducir del hoy acusado, Belarmino por la pérdida de los puntos asignados. Y que sobre las 10:37 horas del día 2 de julio de 2016, el citado acusado condujo el turismo BMW 320 matrícula-ZSJ a la altura del punto kilométrico 10.500 de la carretera CM-4006, donde fue interceptado por una patrulla de Guardia Civil porque no llevaba colocado el cinturón de seguridad. También se declara que « Belarmino disfrutaba en el momento de los hechos del beneficio de suspensión de una condena anterior impuesta en virtud de sentencia firme de fecha 16 de Julio de 2015, siéndole suspendida la pena privativa de libertad impuesta por un periodo de dos años y seis meses el día 23 de diciembre de 2015, notificada el día 17 de Febrero de 2016».

No existe problemática sobre el conocimiento por parte del acusado del alcance de la resolución de Tráfico que acordaba la vigencia de su permiso de conducción por pérdida de los puntos asignados legalmente. Conocimiento anterior al día 2 de julio de 2016.

La aplicación de este nuevo marco casacional resulta de que los hechos enjuiciados tuvieron lugar el día 2 de julio de 2016, lo que motivó la incoación de las oportunas diligencias penales en el Juzgado de Instrucción nº 7 de Toledo, con posterioridad por tanto a la entrada en vigor de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por Ley 41/2015.



TERCERO.- Como dice el Ministerio Fiscal en esta instancia casacional, tanto el Juzgado de lo Penal nº 1 de Toledo como la Audiencia Provincial de Toledo, razonan la absolució del acusado, y la desestimación del recurso de apelación y confirmación de la absolució de la instancia, respectivamente, en que para que exista delito del artículo 384.1 del Código Penal la acción de conducir un vehículo a motor o ciclomotor, careciendo de permiso de conducir o licencia por pérdida total de los puntos asignados legalmente, requiere que en la conducción el autor infrinja algún precepto reglamentario que ponga en riesgo la seguridad vial, dado que en otro caso la acción solo constituye una infracción administrativa, y ello aplicando para ello el Acuerdo alcanzado por la Audiencia Provincial de Toledo en fecha 17 de enero de 2013 en el que se decidió que la cuestión a valorar en estos supuestos es determinar si de los hechos probados puede derivarse la existencia de peligrosidad en la conducción, que permita reconocer el hecho en el Código Penal y no en el art. 77.k del actual Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre , sobre tráfico, circulación de vehículos de motor y seguridad vial (anterior art. 65.5.k del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo) que considera el hecho de conducir sin permiso o habiendo perdido su vigencia por pérdida de los puntos asignados como falta administrativa muy grave.

CUARTO.- La cuestión que se plantea consiste, por consiguiente, en determinar si el delito de conducción con permiso caducado por pérdida de puntos, es un delito de riesgo abstracto o concreto.

Esta cuestión ha sido ya resuelta por nuestra jurisprudencia. La STS 612/2017, de 13 de septiembre , haciéndose eco de este problema, afirma que debe estudiarse si el delito de conducción con suspensión temporal de su vigencia por pérdida de puntos, debe considerarse un delito de simple actividad o de resultado, esto es, si requiere la puesta en peligro de modo concreto del bien jurídico protegido, que lo es la seguridad vial, o es suficiente con la puesta en peligro «in abstracto».

La Sentencia recurrida defiende que la conducta enjuiciada es atípica al estar desprovista de peligrosidad para la seguridad vial, y cita en apoyo de esta tesis el Acuerdo No Jurisdiccional de la Audiencia Provincial de Toledo de 15 de enero de 2013 que establece: "En el delito contra la seguridad en el tráfico del art. 384 del Código Penal , se ha de ponderar, en cada caso concreto, si se ha lesionado el bien jurídico protegido".

Se basa tal Acuerdo en que es preciso diferenciar la conducción sin permiso o con permiso sin vigencia por pérdida de los puntos asignados del art. 384 de la correlativa infracción administrativa prevista en el 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 evitar la vulneración del principio non bis in idem.

Por su parte, la Circular 10/2011 del FGE ya había considerado que basta el consciente conocimiento de la conducción típica, sin que deba añadirse elemento adicional alguno.

Este Tribunal Supremo, en Sentencia de Pleno, ya ha declarado que el art. 384 del Código Penal no contiene ese elemento adicional de puesta en peligro "in concreto" de la seguridad vial, al ser un tipo de peligro abstracto.

En efecto, la STS 369/2017, de 22 de mayo, de Pleno, de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, referida a otra modalidad de las conductas típicas del art. 384 del Código Penal , pero de idéntico fundamento penológico, declara que no requiere, por su naturaleza misma, la creación de un riesgo concreto para la seguridad vial; se comete por el propio riesgo generado para la circulación vial al carecer el acusado de las comprobaciones oportunas de las características físicas y la aptitud mental, así como los conocimientos teórico- prácticos que le habiliten para llevar a cabo tal conducción. 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 Sentencia de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo 480/2012, de 28 de junio , declara que 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 cimienta sobre un pronóstico de riesgo, castigando al conductor que ha evidenciado un comportamiento peligroso para el tráfico viario con las previas infracciones por las que perdió los puntos legalmente 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 recoge respecto de tal delito la STS 803/2013, de 31 de octubre , al señalar 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 ése el núcleo de la tutela penal ni el contenido sustancial de la antijuridicidad de esta infracción".

No pueden aducirse, pues, razones de ausencia de peligro concreto del bien jurídico protegido, para absolver al acusado, como hizo la Audiencia.

En consecuencia, el recurso debe ser estimado.

QUINTO.- No es obstáculo para que prospere este recurso, que la Sentencia dictada en la instancia sea absolutoria. Como señalan las STS 400/2013, de 16 de mayo , STS 517/2013, de 17 de junio y 1014/2013, de 12 de diciembre , con cita de la STC núm. 88/2013, de 11 de abril de 2013 , y de las STS 333/2012, de 26 de abril , y 39/2013, de 31 de enero , la doctrina jurisprudencial del TEDH permite la revisión de sentencias absolutorias cuando el Tribunal Supremo actúa dentro de los márgenes de la infracción de ley, revisando cuestiones puramente jurídicas. Es decir cuando la 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.

SEXTO.- Al proceder la estimación del recurso, se está en el caso de declarar de oficio las costas procesales de esta instancia casacional (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

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 el **MINISTERIO FISCAL** , contra Sentencia núm. 25, de 2 de febrero de 2017 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo . **2º.- DECLARAR de oficio** las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso. **3º.- COMUNICAR** la presente resolución a la Audiencia de procedencia, 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 25 de octubre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el MINISTERIO FISCAL, contra Sentencia núm. 25, de 2 de febrero de 2017 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo . Sentencia que ha sido recurrida en casación por el Ministerio Fiscal y ha sido casada y anulada en la parte que le afecta, por la dictada en el día de hoy por esta Sala Segunda del **Tribunal Supremo** . Por lo que los mismos Magistrados que formaron Sala y bajo idéntica Presidencia, proceden a dictar esta **Segunda Sentencia** con arreglo a los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- ANTECEDENTES DE HECHO.- Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la Sentencia de instancia, que se han de completar con los de esta resolución judicial.

SEGUNDO.- HECHOS PROBADOS.- Damos por reproducidos los hechos probados de la Sentencia recurrida, en su integridad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De conformidad con lo razonado en nuestra anterior Sentencia Casacional, hemos de condenar al acusado como autor criminalmente responsable de un delito contra la seguridad vial, tipificado en el art. 384.1 del Código Penal , que sanciona la conducción de un vehículo de motor habiendo perdido la vigencia del permiso de conducción por pérdida total de los puntos asignados legalmente, a la pena, mínima, de doce meses de multa, con la determinación de una cuota diaria de seis euros, y con la responsabilidad personal



subsidiaria prevista en el art. 53.1 del Código Penal , y costas procesales de la primera instancia. No se aprecia la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia por motivos formales, al no constar en los hechos probados el tipo de delito por el que el que había sido previamente condenado el acusado.

FALLO

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

Que debemos condenar y condenamos a Belarmino , como autor criminalmente responsable de un delito contra la seguridad vial, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de doce meses de multa, con la determinación de una cuota diaria de seis euros, y con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el art. 53.1 del Código Penal , y costas procesales de la primera instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la coleccion legislativa

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Francisco Monterde Ferrer Luciano Varela Castro Alberto Jorge Barreiro Antonio del Moral Garcia