



Roj: **STS 128/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:128**

Id Cendoj: **28079120012018100031**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/01/2018**

Nº de Recurso: **1531/2017**

Nº de Resolución: **36/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MANUEL MARCHENA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO CASACION núm.: 1531/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gomez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 36/2018

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Manuel Marchena Gomez

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Luciano Varela Castro

D^a. Ana Maria Ferrer Garcia

En Madrid, a 24 de enero de 2018.

Esta sala ha visto el **recurso de casación** por infracción de ley interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL** contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, de fecha 15 de mayo de 2017, recaída en el rollo de apelación nº 54/2017, que desestima el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal y confirma la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Toledo, de fecha 21 de diciembre de 2016, que absuelve a Humberto, del delito contra la seguridad vial. Los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y la parte recurrida D. Humberto representada por la procuradora D.^a María Mercedes Pérez García, bajo la dirección letrada de D.^a Mónica Montero Casillas.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gomez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo incoó Juicio Rápido núm. 107/2016 del Juzgado de instrucción núm. 1 de Toledo, Diligencias urgentes núm. 35/2016 y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Toledo, Sección Primera que, con fecha 15 de mayo de 2017, dictó sentencia que contiene los siguientes **hechos probados** :

<< **Se declara probado que** "mediante resolución de la Jefatura provincial de tráfico de Madrid de 25 de marzo de 2015 fue acordada la pérdida de vigencia del permiso de conducir del hoy acusado Humberto, por



la pérdida de los puntos asignados, que fue recurrida por el acusado, siendo confirmada por resolución de 13 de mayo de 2016. Sobre las 9.05 horas del día 11 de octubre de 2016 conducía Humberto el turismo Peugeot 36 matrícula N-....-YY por la calle río Guadarrama de la ciudad de Toledo, siendo conocedor de la resolución anterior sin ejecutar maniobras incorrectas que pusieran en riesgo la seguridad vial. Humberto fue ejecutoriamente condenado por sentencia firme de 17 de agosto de 2016, como autor de un delito de conducción sin permiso, a la pena de treinta y dos días de trabajo en beneficio de la comunidad>>.

SEGUNDO .- El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo en Juicio Rápido núm. 107/2016 dictó sentencia de fecha 21 de diciembre de 2016 con la siguiente **partedispositiva** :

<<FALLO: "Que debo absolver y absuelvo a Humberto 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>>.

TERCERO .- La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, rollo núm. 54/2017, que desestima el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, dictó sentencia núm. 83 con fecha 15 de mayo de 2017 con el siguiente **pronunciamiento** :

<< **FALLO** : 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 21 de diciembre de 2016, en el Juicio rápido núm. 107/2016 y en Diligencias urgentes núm. 35/2016, del Juzgado de Instrucción Núm. 1 de Toledo, del que dimana este rollo, declarando de oficio las costas causadas en este recurso.

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

CUARTO .- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el MINISTERIO FISCAL, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO .- El Ministerio Fiscal basa su recurso en un **único motivo** de **casación** :

Motivo único .- Infracción de ley, al amparo de los artículos 847.1 b) (redactado conforme a la *Ley 41/2015, de 5 de octubre*, de modificación de la LECrim para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales) y 849.1º de la LECrim, por inaplicación indebida del párrafo primero del artículo 384 del Código Penal .

SEXTO .- Instruida la parte recurrida del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 20 de junio de 2017, interesó la admisión del único motivo del recurso.

SÉPTIMO .- Por providencia de fecha 23 de noviembre de 2017 se declaró el recurso admitido, quedando **conclusos los autos para señalamiento del fallo** cuando por turno correspondiera.

OCTAVO .- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la deliberación de la misma el día 5 de diciembre de 2017; prolongándose la misma hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia núm. 83, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo con fecha 15 de mayo de 2017, recaída en el rollo de apelación núm. 54/2017, confirmó la absolución del acusado acordada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo, en el marco del juicio rápido núm. 107/2016, por el delito de conducir un turismo careciendo del permiso de conducir por pérdida de todos los puntos asignados.

Contra esta sentencia se interpone recurso de casación por el Ministerio Fiscal. Se formaliza un único motivo, al amparo del art. 849.1 de la LECrim, por la no aplicación del art. 384.1 del CP.

1 .1.- Como expone el Fiscal del Tribunal Supremo en su recurso, el Juzgado de lo Penal nº 1 de Toledo dictó en fecha 21 de diciembre de 2016 y en el Procedimiento de Juicio Rápido nº 107/2016, procedente de las Diligencias Urgentes nº 35/2016 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Toledo, sentencia en la que absolvía al acusado Humberto del delito contra la seguridad vial del que había sido acusado.

Los hechos probados de la citada resolución recogen de forma expresa que « mediante resolución de la Jefatura Provincial de Tráfico de Madrid de 25 de marzo de 2015 fue acordada la pérdida de vigencia del permiso de conducir del hoy acusado Humberto, por la pérdida de los puntos asignados, que fue recurrida por el acusado, siendo confirmada por resolución de 13 de mayo de 2016. Sobre las 9.05 horas del día 11 de octubre de 2016



conducía Humberto el turismo Peugeot 36 matrícula N-....-YY por la calle río Guadarrama de la ciudad de Toledo, siendo conocedor de la resolución anterior sin ejecutar maniobras incorrectas que pusieran en riesgo la seguridad vial: Humberto fue ejecutoriamente condenado por sentencia firme de 17 de agosto de 2016, como autor de un delito de conducción sin permiso a la pena de 32 días de trabajo en beneficio de la comunidad ».

Recurrida en apelación por el Ministerio Fiscal, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, dictó sentencia en fecha 15 de mayo de 2017 en el curso del rollo de Sala 54/2017, en la que desestimó el recurso de apelación y confirmó la absolución de Humberto, recogiendo los mismos hechos declarados probados por la sentencia de instancia.

Tanto el Juzgado de lo Penal nº 1 de Toledo como la Audiencia Provincial de Toledo, razonan la absolución del acusado, y la desestimación del recurso de apelación y confirmación de la absolución 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. Para ello aplica 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, en su redacción dada por Ley 18/09) que considera el hecho de conducir sin permiso o habiendo perdido su vigencia por pérdida de los puntos asignados como falta administrativa muy grave.

En contra de la tesis de la Audiencia, considera el Fiscal que los hechos declarados probados, que son coincidentes en ambas sentencias y que no se cuestionan, sino que se respetan en su integridad, constituyen un delito contra la seguridad vial del párrafo primero del artículo 384 del Código Penal.

Ya anticipamos que el recurso ha de ser estimado.

1 . 2 .- La compartida argumentación del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo y la Audiencia Provincial de Toledo, que ha conducido a la absolución del acusado, gira en torno a la idea principal de que el delito previsto en el art. 384 del CP exige la creación de un riesgo concreto para la seguridad vial, con la consiguiente afectación del bien jurídico protegido. De lo contrario, la línea divisoria entre la infracción administrativa y el ilícito penal se difuminaría de forma irreparable, con perjuicio de los principios informadores del derecho penal.

En materia de infracciones el actual art. 77. k) del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre -anterior artículo 65.5. k) de la Ley 18/09 de 23 de Noviembre, que modificó el R.D.L. 339/1990 en materia sancionadora-considera infracción muy grave, cuando no sea constitutiva de delito, « conducir un vehículo careciendo del permiso o licencia de conducción correspondiente» .

Para el órgano *a quo*, es evidente que existe una duplicidad de regímenes sancionadores de una misma acción, en este caso, carecer del permiso por haber perdido el saldo de puntos con el que se contaba, que es el hecho en el que fundamentaba la acusación el Ministerio Fiscal para construir el delito previsto por el párrafo primero del art. 384 del CP. Se hace necesario deslindar, pues, cuándo la misma acción, esto es, conducir un vehículo de motor o un ciclomotor tras haber perdido el saldo de puntos con el que se contaba constituye un delito y cuándo constituye una infracción administrativa.

Si partimos de que el Derecho Penal sólo sanciona las conductas más graves, forzoso será, según el órgano *a quo*, buscar en los hechos mismos la distinción, y así sólo podrá hablarse de delito del art. 384 del Código Penal cuando el riesgo generado por el hecho de conducir sin permiso sea superior al que se produce por el solo hecho de hacerlo; dicho de otro modo, en general el conducir un vehículo de motor careciendo de permiso o licencia será infracción administrativa y sólo cuando se demuestre, por las circunstancias concretas de los hechos, que ese riesgo es superior al que trata de proteger la norma administrativa, podrá hablarse de delito.

La Audiencia Provincial de Toledo y el Juzgado de lo Penal no apreciaron ese riesgo en el caso de autos. Para ello, según la primera, hubiera sido necesario acreditar qué concreta infracción había supuesto la pérdida de puntos para poder afirmar así que el peligro para otros usuarios de la vía era superior al que trataba de corregir la infracción administrativa, lo que no ocurrió en el caso de autos y no podía presumirse en contra del reo.

1 . 3 .- La cuestión suscitada en el presente recurso ha sido ya objeto de debate y respuesta en las SSTs 715/2017, de 30 de octubre, 699/2017, de 25 octubre, 612/2017, de 13 septiembre y 838/2017, de 21 de diciembre, todas ellas dictadas en supuestos como el de autos, en el que el acusado conducía un vehículo de motor careciendo de permiso de conducir por pérdida total de los puntos asignados legalmente.



Estas sentencias parten, por otro lado, de la sentencia núm. 369/2017, 22 de mayo, dictada por el Pleno de la Sala Segunda, referida a otra modalidad de las conductas típicas del art. 384 del Código Penal -la de conducir un vehículo a motor sin haber obtenido permiso o licencia de conducción-, pero cuyos argumentos resultan igualmente aplicables al caso de autos.

Esta última resolución es también consecuencia de un recurso del Fiscal del Tribunal Supremo contra una sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Toledo, en aquel caso, su Sección Segunda. De ahí la conveniencia de una remisión *in totum* a lo allí resuelto.

1. 3 . 1 .- Acerca de las singularidades de esta vía impugnativa, abierta por la Ley 41/2015 contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales, decíamos que, como explica la STS 210/2017, 28 de marzo, esta nueva modalidad de casación, en la que brilla de modo singular su tradicional función nomofiláctica, persigue homogeneizar la interpretación en todos los órganos de la jurisdicción penal de las normas penales que antes, ordinariamente, no aparecían en la agenda de este Tribunal por razón de la penalidad provocando una indeseable dispersión interpretativa. Con pretensiones más propedéuticas que afán academicista, la citada Sentencia afirma que estamos ante una modalidad impugnativa anclada no tanto en el art. 24.1 CE (derecho a la tutela judicial efectiva) cuanto en los arts. 9.3 CE (seguridad jurídica) y 14 CE (igualdad).

El pleno no jurisdiccional de esta Sala Segunda de 9 de junio de 2016 realizó un primer acercamiento a este recurso para establecer algunos de sus principios básicos. Solo un tipo de motivo es admisible: infracción de ley del número primero del art 849 LECrim, es decir, el estricto *error iuris* (debate sobre la corrección de la subsunción jurídico-penal) lo que impone la aceptación incondicionada del relato fáctico de la sentencia impugnada. Esa estricta acotación puede producir algún problema de articulación con eventuales quejas que quisieran hacerse valer en amparo ante el TC y que, sin embargo, no pueden ser tratadas antes en casación. Corresponderá al TC pautar la forma de coordinar y armonizar ambos tipos de pretensiones, bien permitiendo el paralelismo en la tramitación dada la diversidad de objetos y finalidades -lo que sería mecanismo plausible, aunque seguramente reclamaría una previsión legal, en cuanto que la finalidad de este tipo de casación se alcanzaría en todo caso con independencia de la solución final del asunto concreto-; bien obligando en esos casos a postergar la denuncia ante el TC sobre el derecho fundamental violado. No podría reclamarse en amparo más que una vez resuelta la casación y siempre que mediante ella no haya quedado sin contenido la queja.

Añadía aquel acuerdo, acogiéndose a la Exposición de Motivos de la ley reformadora, que los recursos habrían de tener interés casacional para ser admitidos a trámite. Este requisito debe alejarse en su significación de la trascendencia constitucional que se maneja en materia de amparo. « *deberán ser inadmitidos los que carezcan de dicho interés (art 889 2º), 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* ».

En el caso enjuiciado, la cuestión planteada tiene sin duda interés casacional, en tanto que existe doctrina contradictoria de alguna Audiencia Provincial, e incluso lo resuelto choca frontalmente con lo ya declarado reiteradamente por esta Sala Casacional resolviendo recursos de revisión, como comprobaremos más adelante.

1 . 3 . 2 .- Conviene recordar, por otra parte, que la posibilidad de reemplazar una sentencia absolutoria por otra de condena, siempre que el hecho probado declarado en la instancia permanezca incólume y el debate se cifa exclusivamente al juicio de subsunción, ha sido admitida por la jurisprudencia del TEDH, del TC y de esta misma Sala. La posibilidad de convertir una sentencia absolutoria en condenatoria en esta instancia casacional, resulta, por tanto, de nuestra doctrina, de la que es exponente, entre otras muchas, la STS 58/2017, 7 de febrero, conforme a la cual exclusivamente realizamos un control de legalidad respecto al juicio de subsunción, sin modificar los hechos probados y sin apreciar elementos subjetivos del delito, como así lo es en el caso enjuiciado en esta instancia casacional.

Recuerdan las SSTS 892/2016, 25 de noviembre, 421/2016, 18 de mayo, 22/2016, 27 de enero, 146/2014, 14 de febrero, 122/2014, 24 de febrero, 1014/2013, 12 de diciembre, 517/2013, 17 de junio, 400/2013, 16 de mayo, etc. (con cita de la STC núm. 88/2013, de 11 de abril, entre otras), que 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 esta Sala se limita a corregir errores de subsunción y a fijar criterios interpretativos uniformes para garantizar la seguridad



jurídica, la predictibilidad de las resoluciones judiciales, la igualdad de los ciudadanos ante la ley penal, y la unidad del ordenamiento penal y procesal penal, sin alterar ningún presupuesto fáctico.

La función esencial de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, en la que actúa específicamente como el órgano superior, o más propiamente supremo, del orden jurisdiccional penal, conforme a la función que le atribuye el art. 123 CE, es la que realiza a través del cauce de la infracción de ley, corrigiendo errores de subsunción y fijando criterios interpretativos uniformes con la finalidad de garantizar la unidad del ordenamiento penal, y con ello los principios de seguridad jurídica, predictibilidad de las resoluciones judiciales e igualdad de los ciudadanos ante la ley, sin perjuicio de que, a través de los motivos por quebrantamiento de forma, unifique también el ordenamiento procesal penal.

1.3.3.- Centrándonos ya en la cuestión que es objeto del presente recurso del Ministerio Fiscal, la controversia se reduce a determinar si el delito de conducción de un vehículo de motor o ciclomotor del artículo 384 CP, en cualquiera de sus modalidades, es un delito de peligro abstracto, que se consumaría con la mera conducción o, por el contrario, se trata de un delito de peligro concreto, que exigiría un peligro real para el bien jurídico protegido, esto es, la seguridad vial.

Que el bien jurídico protegido es la seguridad vial no suscita mucha discusión y, además, ya ha sido objeto de pronunciamientos por esta Sala Casacional (SSTS 91/2011, de 13 de febrero, 1032/2013, de 30 de diciembre, y 335/2016, de 21 de abril, entre otras). También se ha referido a tal bien jurídico el Tribunal Constitucional en STC 161/1997, de 2 de octubre, y la Fiscalía General del Estado, en su Circular 10/2011, de 17 de noviembre.

No nos extendemos, pues, más sobre esta cuestión.

El vigente art. 384 del Código Penal, contiene la siguiente redacción: « *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.*

La misma pena se impondrá al que realizare la conducción tras haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia por decisión judicial y al que condujere un vehículo de motor o ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción ».

Este precepto es consecuencia de la modificación operada por LO 15/2007, de 30 de noviembre, con entrada en vigor a partir del 2 de diciembre de 2007, excepto el párrafo segundo del expresado precepto que lo hizo el 1 de mayo de 2008. Y de nuevo modificado por LO 5/2010, de 22 de Junio, con entrada en vigor a partir del 23 de diciembre de 2010.

Las conductas que sanciona el precepto son las siguientes: 1) la conducción de un vehículo de motor en los casos de pérdida de vigencia por pérdida total de puntos; 2) la conducción tras haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia por decisión judicial; 3) la conducción de un vehículo de motor o ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción.

Como dice la Circular de la Fiscalía General del Estado núm. 10/2011, la previsión legislativa que propició su incriminación en la ley 15/2007 tiene origen en una enmienda parlamentaria introducida en el Senado. Comenzaba esta iniciativa su razonamiento sobre la sanción penal del art 384 inciso 1 prevista en la proposición inicial de la ley, dirigida al que conduce tras haber incidido en graves infracciones administrativas que conllevan la pérdida de vigencia por pérdida de puntos. Sin embargo, no estaba prevista sanción penal alguna para quien conducía sin haber obtenido nunca el permiso de conducción, lo que era una incoherencia. Como señalaba la Fiscalía General, se « *contraponía este comportamiento al del que comete idénticas infracciones y por carecer de permiso no puede perder su vigencia. La incoherencia es que estando dotada su conducta de mayor gravedad de injusto quedaba extramuros del Código Penal ».*

Respecto a que el tipo penal interpretado es un delito de peligro abstracto, tampoco existe mucha controversia jurídica. Así lo califica el legislador en el Preámbulo de la LO 5/2010, de 22 de junio, refiriéndose a él, como una « *conducta de peligro abstracto ».*

Esta Sala casacional, como hemos adelantado, ya se ha pronunciado sobre la cuestión debatida en estos autos en las SSTS 715/2017, de 30 de octubre, 699/2017, de 25 octubre, 612/2017 de 13 septiembre y 838/2017, de 21 de diciembre, todas ellas dictadas en supuestos en el que el acusado conducía un vehículo de motor tras la pérdida total de puntos y en las que se ha concluido que el delito previsto en el apartado primero del artículo 384 C.P es un delito de peligro abstracto.

En la primera de las sentencias citadas declarábamos lo siguiente: « *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.

En esta misma línea se había pronunciado esta Sala en distintos recursos de revisión. Así la Sentencia número 480/2012, de 28 de junio, declaraba « la dicción de la norma no permite hablar de un delito de desobediencia sino de un delito contra la seguridad vial. Ello significa que el precepto castiga al conductor porque ha evidenciado un comportamiento peligroso para el tráfico viario según se habría constatado a través de las infracciones en que ha incurrido y debido a las cuales ha perdido los puntos asignados legalmente. El tipo penal tiene, pues, la finalidad preventiva de evitar los riesgos previsibles para el tráfico viario atribuibles a la conducta de quien, debido al número de sanciones, ha mostrado su peligrosidad para los bienes jurídicos que tutela la norma penal. Estos bienes son la seguridad del tráfico como bien intermedio directamente afectado, y como bienes indirecta o mediatamente tutelables la vida y la integridad física de los sujetos que pudieran resultar perjudicados por la conducción peligrosa.

No estamos, en consecuencia, ante una conducta punible cimentada sobre un injusto meramente formal derivado de una infracción administrativa, sino que el tipo penal del art. 384, párrafo primero, tutela bienes jurídicos personales a través de la protección de la seguridad del tráfico ».

También la Sentencia núm. 803/2013, de 31 de octubre, según la cual « no estamos ante un delito de desobediencia o de rebeldía frente a una resolución administrativa, sino ante 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 que el legislador quiere erradicar mediante una norma penal ».

El bien tutelado primordialmente protegido por esta infracción, declaraba igualmente esta resolución, « es la seguridad vial (elementos sistemático y teleológico). Solo de una manera indirecta y no determinante o esencial sino condicionada o subsidiaria, se protege el cumplimiento de la decisión administrativa. No se explicaría bien que este tipo de decisiones vinculasen "más" que otras resoluciones administrativas. No puede asumirse esa tesis que nos llevaría a entender que el Derecho Penal "presta" su arsenal punitivo al Derecho Administrativo, convirtiéndose así, en contra de todos los principios, en un Derecho secundario, meramente reforzador del ordenamiento administrativo en materia de tráfico. Sin negarse que indirectamente se quiere fortalecer el debido acatamiento a las decisiones de la Administración, no es ese el núcleo de la tutela penal; no es el contenido sustancial de la antijuricidad de esta infracción ».

No estamos, pues, 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.

Bajo la consideración de que se trata de un delito abstracto, la conducta se consuma cuando se conduce un vehículo a motor tras la pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de los puntos asignados legalmente, sin que tenga incidencia, como parece exigir la Audiencia Provincial de Toledo, si las infracciones que motivaron dicha pérdida implicaron o no un peligro para otros usuarios de la vía superior al que se trata de corregir con la infracción administrativa.

El delito, consistente en conducir un vehículo de motor en las condiciones indicadas, es un delito de peligro abstracto que no exige la creación de un peligro concreto para la seguridad vial, pues, insistimos, quien ya ha demostrado reiteradamente su peligrosidad conduciendo un vehículo de motor mediante la repetición 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. 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.

Nuestra decisión coincide, por otro lado, con la doctrina mayoritaria de las Audiencias, de manera que la función de este recurso es contribuir a la seguridad jurídica e igualdad ante la ley, como valores constitucionales presentes en un recurso creado precisamente para conseguir la función nomofiláctica que nos corresponde, de manera que la conducción tras la pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de los puntos asignados legalmente, se interprete de idéntica manera en todo el territorio nacional.

Por cuanto antecede, procede la estimación del recurso promovido por el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO .- La estimación del recurso y la posición institucional del Ministerio Fiscal conducen de forma obligada 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

1 °.- Declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por el MINISTERIO FISCAL, contra la sentencia núm. 83 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, de fecha 15 de mayo de 2017, recaída en el rollo de apelación núm. 54/2017 .

2 °.- Declarar de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

3 °.- En consecuencia, **Casar y Anular** , en la parte que le afecta, la referida sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, que será sustituida por otra más conforme a Derecho.

4 °.- Comunicar la presente resolución y la que seguidamente se dicta a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándose acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 1531/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gomez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gomez

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Luciano Varela Castro

Dª. Ana Maria Ferrer Garcia

En Madrid, a 24 de enero de 2018.

Esta sala ha visto el **recurso de casación** por infracción de Ley interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL** , contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, de fecha 15 de mayo de 2017, recaída en el rollo de apelación núm. 54/2017 , que desestima el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia de fecha 21 de diciembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo, en el procedimiento de juicio rápido núm. 107/2016 , contra Humberto , seguida por un delito contra la Seguridad Vial. La sentencia recurrida ha sido **casada y anulada** , por lo que los Excmos. Sres. Magistrados de esta Sala anotados al margen y bajo la misma Presidencia, proceden a dictar en el día de la fecha esta segunda sentencia, con arreglo a los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho.



Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gomez.

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

PRIMERO.- ÚNICO.- De conformidad con nuestra sentencia casacional debemos condenar al acusado Humberto , como autor criminalmente responsable de un delito contra la seguridad vial, previsto y penado en el art. 384.1 del Código Penal , con la concurrencia de la circunstancia modificativa de responsabilidad criminal de reincidencia -el recurrido, según refleja el *factum* , había sido condenado por un delito de conducción sin permiso por sentencia de 17 de agosto de 2016 a la pena de treinta y dos días de trabajo en beneficio de la comunidad-, a la pena de multa de 18 meses con una cuota diaria de 6 euros, con la responsabilidad penal subsidiaria en caso de impago del art. 53.1 del Código Penal , e imposición de costas.

FALLO

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

Condenar a D. Humberto , como autor criminalmente responsable de un delito contra la seguridad vial, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de multa de 18 meses con una cuota diaria de 6 euros, con la responsabilidad penal subsidiaria en caso de impago prevista en el art. 53.1 del Código Penal .

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.

Manuel Marchena Gomez Miguel Colmenero Menendez de Luarca Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

Luciano Varela Castro Ana Maria Ferrer Garcia