



OF-36 PLLPGC

Roj: STS 3250/2017 - ECLI: ES:TS:2017:3250

Id Cendoj: 28079120012017100632

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 13/09/2017

Nº de Recurso: 1956/2016

Nº de Resolución: 612/2017

Procedimiento: RECURSO CASACIÓN

Ponente: JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En Madrid, a 13 de septiembre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional interpuesto por la representación legal del condenado D. Sebastián , contra Sentencia núm. 193/16, de 19 de septiembre de 2016 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra dictada en el Rollo de apelación de Juicio Rápido núm. 575/2016, desestimatoria del recurso de apelación formulado por mencionado recurrente contra a Sentencia núm. 135/2016, de 1 de junio de 2016 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Pamplona . 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: el Ministerio Fiscal, y como recurrente el condenado D. Sebastián representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Ana Lázaro Gogorza y defendido por el Letrado Don Juan Vicente Iribarren Oscáriz.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Pamplona en las Diligencias Urgentes Juicio Rápido núm. 89/2016 seguidas por delito contra la seguridad vial contra **DON Sebastián** dictó Sentencia núm. 135/2016 con fecha 1 de junio de 2016 , que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

<< Sebastián , mayor de edad y sin antecedentes penales es titular de la autorización administrativa para conducir NUM000 , expedida en España. La citada licencia ha perdido su vigencia por pérdida total de los puntos asignados a su titular en tres ocasiones; las dos primeras en junio de 2009 y septiembre de 2011, realizando en las dos ocasiones Sebastián los cursos de recuperación establecidos legalmente. La última de las pérdidas de vigencia se acordó por resolución de la Jefatura Provincial de Tráfico de Navarra de fecha 28 de diciembre de 2015, dictada en el expediente núm. NUM001 , resolución que fue notificada personalmente a Sebastián el 12 de enero de 2016; en la resolución se le informaba de la prohibición de conducir durante el plazo de seis meses, desde el 13 de enero de 2016 al 13 de junio de 2016, y se incluía la advertencia de que la conducción en esas condiciones constituiría un delito contra la seguridad vial del art. 384 del C. penal .

El 23 de julio de 2015 Sebastián canjeó su permiso de conducir español por uno portugués, tras haber cometido todas las infracciones que determinaron la incoación del expediente de pérdida de vigencia núm. NUM001 el 11 de noviembre de 2015. El día 10 de marzo de 2016 hacia las 17.35 horas Sebastián conducía el vehículo matrículaKNR por la carretera PA-30 kilómetro 4.500,. con conocimiento de la pérdida de la licencia administrativa para conducir en España, siendo interceptado por Agentes de la Policía Foral.>>

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

<<Que debo **CONDENAR** y **CONDENO** a Sebastián , como autor penalmente responsable de un delito contra la Seguridad Vial, a la pena de CINCO MESES de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de las costas causadas en este delito.



Esta resolución no es firme sino que la misma es susceptible de recurso de apelación ante este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a su notificación, cuyo conocimiento corresponderá a la Audiencia Provincial de Navarra.

Una vez firme, comuníquese al Registro Central de Penados y Rebeldes del Ministerio de Justicia.

Líbrese testimonio de la presente sentencia, que se unirá a los presentes autos, quedando el original en el Libro de Sentencias de este Juzgado.>>

TERCERO.- La anterior resolución fue recurrida en apelación por la representación legal de DON Sebastián , dictándose por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra en el Rollo de Apelación núm. 575/2016, Sentencia núm. 193/2016, de 19 de septiembre de 2016 , cuyo **Fallo** es del tenor literal siguiente:

<<Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Sebastián contra la sentencia de 1 de junio de 2016 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Pamplona, Juicio Rápido núm. 89/2016 , la confirmamos íntegramente con imposición de las costas procesales de la segunda instancia a la parte recurrente.

Esta sentencia no es firme, cabe recurso de casación por infracción de ley de conformidad con lo dispuesto en el art. 847.1 b) en relación con el art. 849.1 de la LECrim ., ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que se preparará en el término de los cinco días siguientes al de la última notificación de la presente resolución, en la forma prevista en el art. 855 y ss. de la LECrim .>>

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional por la representación legal del condenado **D. Sebastián** , 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 la representación legal del condenado D. Sebastián , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN** :

Motivo primero. - Vulneración de precepto penal, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 de la LECriml. y 5.4 de la LOPJ , ambos en relación con el art. 24.1.2 de la CE , toda vez que en el fundamento jurídico tercero se considera que la conducta de mi patrocinado constituye el delito de conducción de vehículo de motor sin puntos, del art. 384 del C. penal .

Motivo segundo.- Por infracción de Ley al amparo del núm. 1 del art. 849 de la LECrim ., en relación al art. 384 del C. penal .

Motivo tercero.- Infracción de Ley de conformidad con lo prescrito en el art. 849.1 de la LECrim ., en relación con el art. 384 del C. penal , falta de dolo.

Motivo cuarto.- Infracción de Ley de conformidad con lo prescrito en el art. 849.1 de la LECrim ., en relación con el art. 384 del C. penal , falta de motivación de la pena.

SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, emitió informe con fecha 21 de febrero de 2017 contrario a la estimación del mismo; 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 2 de junio de 2017 se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 22 de junio de 2017; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra desestimó el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Sebastián frente a la sentencia del Juzgado de lo Penal nº 1 de Pamplona, que le había condenado como autor de un delito contra la seguridad vial, por conducir con permiso caducado por pérdida de puntos. Recurre mediante recurso de casación el citado condenado en la instancia.

SEGUNDO.- Como se lee en la STS 210/2017, de 28 de marzo , este nuevo sistema de impugnación casacional inaugura " una nueva modalidad de casación con anclaje directo en la función nomofiláctica que se encuentra en los orígenes de la casación. Esa función, siempre presente, se ha difuminado, sin embargo, en los últimos años eclipsada y casi arrinconada como consecuencia de la irrupción de otras exigencias, también irrenunciables, de un plausible sistema de recursos que, al no haber merecido la necesaria atención del legislador, han ido de manera suave, pero imparable y creciente, enturbiando o minimizando las genuinas misiones que un recurso de casación está llamado a cubrir.



De una parte, el papel estelar de los derechos fundamentales procesales, felizmente recuperado y reforzado en el régimen constitucional, reclamaba un más pulimentado sistema de tutela en el ámbito de la jurisdicción ordinaria (art. 53 CE). El ensanchamiento de los espacios y materias a debatir en casación, producido inicialmente a impulsos de la jurisprudencia constitucional, se erigió en fórmula apta para satisfacer esas exigencias. Mediante sucesivas reformas legislativas (basta evocar ahora la aparición del art. 852 LECrim y su precedente, art. 5.4 LOPJ) cristalizó esa mutación parcial de los perfiles de la casación.

Por otra parte, la ausencia de una real doble instancia en los delitos más graves reclamaba un paliativo en tanto el legislador no subsanase la laguna. El remiendo provisional vino de la mano de un estiramiento de las posibilidades de revisión probatoria en casación tan restringidas (casi ausentes) en el diseño tradicional de tal recurso extraordinario.

En otro orden de cosas, la exclusión del ámbito de la casación de los delitos menos graves ha venido suponiendo un muy serio obstáculo para la creación de doctrina legal sobre un buen número de tipos penales, lo que acarrea unas disfunciones que crecieron a medida que se sucedían las reformas del derecho penal sustantivo tan frecuentes como sobredimensionadas. Una buena parte del Código Penal de 1995 y sus nada esporádicas modificaciones han permanecido al margen de la doctrina jurisprudencial propiciando una dispersión interpretativa que exigía con urgencia la adopción de medidas legislativas correctoras.

El legislador de 2015 ha sido sensible a esta necesidad. Al tiempo que generaliza la doble instancia (otra sentida necesidad), ha abierto la casación, solo por infracción de ley del art. 849.1º (error iuris), a los delitos cuyo enjuiciamiento viene atribuido a los Juzgados de lo Penal. De esa forma se implanta una herramienta procesal idónea para homogeneizar la interpretación del derecho penal sustantivo (vid. STC 134/1991, de 17 de junio), lo que repercute en una más efectiva satisfacción del principio de igualdad, minimizando (aunque sin llegar a neutralizar, lo que es objetivo no plenamente alcanzable) y reconduciendo a márgenes tolerables el peligro de respuestas judiciales desiguales ante situaciones iguales, con lo que ello comporta de erosión del principio constitucional de igualdad (art. 14 CE). No es admisible que una misma conducta pueda ser considerada delictiva en un territorio y atípica en otro. O que los contornos de lo punible en cuestiones discutidas dependan en último término del criterio de la Sección de la Audiencia a la que haya derivado el asunto la regla, objetiva pero aleatoria, consagrada en las normas de reparto.

Estamos ante una modalidad de recurso que enlaza más con el art. 9.3 CE (seguridad jurídica) que con el art. 24.1 (tutela judicial efectiva). Salvando las gotas de simplificación que anidan en esa disyuntiva, esa premisa -es un recurso al servicio de la seguridad jurídica más que de la tutela judicial efectiva- ayuda a diseñar este novedoso formato impugnativo. Esta casación no está reclamada por el derecho a la tutela judicial efectiva, aunque también lo sirva; sino por el principio de seguridad jurídica. También en esta vía casacional se acaba poniendo punto final en la jurisdicción ordinaria a un asunto concreto con personas singulares afectadas, dispensando en definitiva tutela judicial efectiva. Pero esta función es satisfecha primordialmente a través de la respuesta en la instancia y luego en una apelación con amplitud de cognición. Colmadas ya las exigencias de la tutela judicial efectiva con esa doble instancia, se abren las puertas de la casación pero con una muy limitada capacidad revisora: enmendar o refrendar la corrección de la subsunción jurídica. El horizonte esencial de esta modalidad de casación es, por tanto, homogeneizar la interpretación de la ley penal, buscando la generalización. La respuesta a un concreto asunto también se proporciona pero en un segundo plano, como consecuencia y derivación de esa finalidad nuclear. Es un recurso de los arts. 9.3 y 14 CE ; más que de su art. 24.

Ya un pleno no jurisdiccional de esta Sala segunda (9 de junio de 2016) abordó la naturaleza de este recurso tratando de dibujar algunos de sus perfiles básicos. Conviene recordar en esta primera sentencia esas embrionarias aproximaciones interpretativas. El texto de Acuerdo es el siguiente:

"A) El art 847 1º letra b) de la Lecrim . 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 art 849 de la Lecrim , debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los arts 849 2º, 850, 851 y 852.

B) Los recursos articulados por el art 849 1º 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 la 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 (art 884 Lecrim).



D) Los recursos deben tener interés casacional. 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.

E) La providencia de inadmisión es irrecurrible (art 892 Lecrim).

El art 847 b) Lecrim debe ser interpretado en relación con los arts 792 4º y 977, que establecen respectivamente los recursos prevenidos para las sentencias dictadas en apelación respecto de delitos menos graves y respecto de los delitos leves (antiguas faltas). Mientras el art 792 establece que contra la sentencia de apelación corresponde el recurso de casación previsto en el art 847, en el art 977 se establece taxativamente que contra la sentencia de segunda instancia no procede recurso alguno.

En consecuencia el recurso de casación no se extiende a las sentencias de apelación dictadas en el procedimiento por delitos leves".

TERCERO. - Se articula un motivo por infracción de ley, al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por indebida aplicación de lo dispuesto en el art. 384 del Código Penal .

El referido artículo dispone lo siguiente:

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.

Los hechos probados relatan que el día 10 de marzo de 2016, sobre las 17:35 horas, Sebastián conducía el vehículoKNR , por la carretera PA-30, punto kilométrico 4.500, con conocimiento de que su permiso de conducir (español) carecía de puntos, siendo interceptado por agentes de la policía foral. El recurrente portaba un carnet portugués, cuyo canje había efectuado el día 23 de julio de 2015. Poco tiempo después, el día 28 de diciembre de 2015, la Jefatura Provincial de Navarra, le retira todos los puntos, informándole (notificación de 12-1-2016) que no podía conducir en seis meses, esto es, desde el 13 de enero de 2016 hasta el 13 de julio de 2016. Como hemos visto, es sorprendido conduciendo en España, el día 10 de marzo de 2016, y por tanto, dentro de tal espacio temporal.

De manera que la particularidad de este caso reside en que cuando fue sorprendido conduciendo, a pesar de tener cancelado su permiso de conducir español por pérdida de puntos, ostentaba un permiso de conducir portugués que había sido obtenido mediante canje.

CUARTO. - En la Sentencia de la Audiencia consta que en la fecha en la que solicitó el canje, si bien no se había iniciado el último expediente de pérdida de vigencia (que comenzó en noviembre de 2015, concluyendo con la resolución de 28 de diciembre de 2015), sí que había cometido ya todas las infracciones cuya sanción implicaba, en suma, la pérdida de los puntos de su licencia. Hace constar el Juzgado de lo Penal que era la tercera vez que perdía la vigencia del permiso de conducir por el mismo motivo.

El canje del permiso de conducir se regula a nivel europeo por la Directiva 91/439 del Consejo, de julio de 1991, junto a la Directiva 2006/126/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006.

En realidad, en el caso enjuiciado estamos en presencia de un fraude de ley. Al amparo de tal disposición, puede obtenerse el canje del permiso de conducción para aquellas personas que residan más de medio año en otro Estado miembro de la UE, pero lo que no puede conseguirse es contar con dos permisos de conducir, uno caducado por pérdida de puntos, y otro perteneciente a país distinto del que se conduce cuando se es sorprendido sin vigencia por pérdida de puntos.

Como dice la Audiencia, lo que no cabe es que el canje se haga en defraudación de una norma penal de este carácter de un Estado miembro, y por otro lado, supone que el que se haya obtenido el canje no puede impedir las disposiciones sancionadoras de tal manera que aquella que determina la imposición de una sanción de privación de la autorización administrativa de conducir vehículos por pérdida de puntos en uno de los Estados, pueda dejar de aplicarse. En términos similares se pronunció el Tribunal Supremo español en Sentencia de la Sala de lo contencioso administrativo de 4 de junio de 2009 .



Lo propio resulta del reglamento general de conductores, aprobado por RD 818/2009, cuyo artículo 15 establece en relación a los permisos de conducción expedidos en Estados miembros de la Unión Europea lo siguiente:

1. Los permisos de conducción expedidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea o en Estados Parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo con arreglo a la normativa comunitaria mantendrán su validez en España, en las condiciones en que hubieran sido expedidos en su lugar de origen, con la salvedad de que la edad requerida para la conducción corresponderá a la exigida para obtener el permiso español equivalente.

2. No obstante, no serán válidos para conducir en España los permisos de conducción expedidos por alguno de dichos Estados que estén restringidos, suspendidos o retirados en cualquiera de ellos o en España.

3. Tampoco serán válidos los permisos de conducción expedidos en cualquiera de esos Estados a quien hubiera sido titular de otro permiso de conducción expedido en alguno de ellos que haya sido retirado, suspendido o declarada su nulidad, lesividad o pérdida de vigencia en España.

4. El titular de un permiso de conducción expedido en uno de estos Estados que haya adquirido su residencia normal en España quedará sometido a las disposiciones españolas relativas a su período de vigencia, de control de sus aptitudes psicofísicas y de asignación de un crédito de puntos.

Cuando se trate de un permiso de conducción no sujeto a un período de vigencia determinado, su titular deberá proceder a su renovación, una vez transcurridos dos años desde que establezca su residencia normal en España, a los efectos de aplicarle los plazos de vigencia previstos en el artículo 12.

5. El titular del permiso de conducción que haya adquirido su residencia normal en España, y deba someterse a la normativa española de acuerdo con lo dispuesto en el apartado anterior, una vez superada la prueba de control de aptitudes psicofísicas, continuará en posesión de su permiso de conducción, procediéndose a la anotación en el Registro de conductores e infractores del período de vigencia que le corresponda según su edad y la clase de permiso de que sea titular.

Si del resultado de esa prueba fuera necesario imponer adaptaciones, restricciones u otras limitaciones, se procederá a su canje de oficio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19.

A su vez, el Real Decreto 1055/2015, de 20 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento General de Conductores, aprobado por Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo, en correspondencia con la aplicación plena desde el día 19 de enero de 2015 de la Directiva 2006/126/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, y sin excepciones en ningún Estado miembro de la Unión Europea, supone la implantación efectiva de un modelo único de permiso de conducción en todos los Estados miembros, cuyas características y plazos de vigencia también han de ser armonizados de acuerdo a sus prescripciones.

De todo ello resulta, que no pueden detentarse dos permisos, y usar el que convenga en cada momento, sobre todo cuando se circula por un Estado cuyas autoridades impiden tal conducción como consecuencia de las infracciones cometidas, que acarrearán la caducidad de su vigencia por pérdida total de puntos.

QUINTO.- Debe recordarse que lo que se imputa al acusado no es conducir sin permiso, situación en la que la titularidad del permiso portugués haría la conducta atípica, sino que se le acusa de conducir en España cuando media resolución firme de pérdida de vigencia del permiso de conducción, conducta típica que concurre en el caso que nos ocupa (véanse, entre otras sentencias correspondientes a la doctrina de la AAPP, las siguientes: SAP Segovia 31 de enero de 2014 , y SAP Tarragona sección 2a del 7 de Noviembre del 2013).

En suma, no puede pretenderse por el hecho de detentar el referido permiso portugués mediante canje, al ser residente en el extranjero, ser de mejor condición que el resto de ciudadanos nacionales que tienen únicamente el permiso de conducir español; si pierde, como perdió, la vigencia del permiso de conducir en España no puede su conducta quedar impune, máxime teniendo en cuenta que el acusado conocía perfectamente cómo funciona el sistema de pérdida de vigencia, al habersele retirado en dos ocasiones anteriores, y en esta tercera sencillamente se adelantó a la resolución de la Jefatura de Tráfico.

Finalmente, por lo que respecta al conocimiento del acusado de la pérdida de vigencia y de las consecuencias de la misma, consta en autos que recibió personalmente tanto la comunicación de inicio del expediente, el 26 de noviembre de 2015, como la resolución del mismo, el día 12 de enero de 2016, resolución que conforme al certificado aportado por el Ministerio Fiscal al inicio de la vista no fue recurrida, y que explica con nitidez las consecuencias de conducir tras la pérdida de la vigencia.

SEXTO.- Las Audiencias Provinciales, salvo la de Toledo, se han pronunciado en este mismo sentido. Y por ejemplo, en un supuesto muy similar al que nos ocupa, la sentencia de la Audiencia Provincial de Orense, la número 116/2015, de 7 de abril , señala que "no afecta a la cuestión el hecho de que el canje del permiso



español se hubiera efectuado con anterioridad a la resolución administrativa por la que se acuerda la pérdida de vigencia del mismo, pues lo que la norma sanciona es la falta de validez del otro permiso cuando se de tal circunstancia, al margen del momento en que haya producido la misma". En ningún caso por lo tanto el permiso sería válido, con independencia de la fecha de canje, sin perjuicio de que en el supuesto que nos ocupa puede entenderse que el cambio se realizó con la finalidad de eludir las consecuencias de la pérdida de vigencia. En los propios términos, se ha pronunciado también la sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja, de 21 de diciembre de 2011, en un supuesto similar, así como la SAP Navarra, Sección primera, 203/2014 de 15 de julio de 2014, y SAP Pontevedra de 26 de febrero de 2014.

En estos términos, entre otras SSAP 55/2012 Zamora de 5 de octubre, 57/2013 Lugo de 12 de marzo, 9/2014 de Segovia de 31 de enero, 560/2014 Vigo de 21 de noviembre, 115/2015 Pontevedra de 21 de mayo, 79/2016 Orense de 9 de marzo, 110/2016 Tarragona de 21 de marzo, 381/2016 A Coruña de 11 de mayo, 258/2016 Madrid de 20 de mayo, 494/2012 Pontevedra de 5 de junio, 416/2016 Vigo de 1 de septiembre, 113/2016 Logroño de 30 de septiembre y 241/2016 Pamplona de 22 de noviembre. En ellas y otras muchas se recoge la doctrina antes reseñada, siendo mayoritarias las referidas a los canjes fraudulentos de permisos de conducir portugueses. Las mismas consideraciones se realizan en la jurisdicción contencioso administrativa y así en la reciente STSJ 802/2016 Sala de lo Contencioso de Valladolid de 24 de mayo se cita la STJUE antes mencionada de 23-4-2015.

SÉPTIMO.- La infracción penal consistente en la conducción de vehículo de motor o ciclomotor "... en los casos de pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida de puntos..." contiene un elemento normativo del tipo que exige la remisión en su integridad al régimen jurídico-administrativo de pérdida de vigencia por pérdida de puntos de los arts. 61.3, 63 - 65 y Anexo II del Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a motor y Seguridad vial aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre y arts. 12.5, 14.2, 35 y 37 - 40 del Reglamento de Conductores aprobado por RD 818/2009 de 8 de mayo. En concreto y cuando se trata de permisos de conducir expedidos por otros países, a los arts. 15-20 de este último, sobre los que razonan con corrección las sentencias del Juzgado y de la Audiencia.

De conformidad con el Art 8.1 CC, art 2 LSV ("los preceptos de esta ley son aplicables en todo el territorio nacional") y el art 11.2 de la Directiva 206/126 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20-12-2006, el principio de territorialidad rige respecto de las infracciones, no sólo penales sino administrativas relacionadas con el tráfico viario. En el mismo sentido la anterior Directiva 91/439/CEE del Consejo de 29-7-1981. Además de la claridad de las normas de derecho interno, es antigua y consolidada en este sentido la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la UE (entre otras muchas la sentencia Weber, C-107, EU. 2008:640 apartado 38) y por todo ello las normas citadas deben interpretarse desde esta perspectiva. La pérdida de vigencia por pérdida de puntos, de conformidad con la STS de la Sala Tercera, Sección Quinta de 4-6-2009 (Rec. 5/2006), no sólo obedece a infracciones de la legislación de tráfico sino que tiene naturaleza sancionadora, por lo que entra de lleno en estas previsiones.

En definitiva, los comportamientos infractores del Anexo II de la LSV y la consiguiente pérdida o detracción de puntos son aplicables a todos los conductores que los realicen en territorio nacional sea cual fuere el país en que se hubiere expedido el correspondiente permiso o autorización. Así lo entiende la Instrucción 10/S-119 de 8-6-2010 de la DGT que permite la inscripción, previa constancia de los datos identificativos del conductor en los obligados términos del art 87.4 LSV, en el Registro de Conductores e Infractores del art 76 del Reglamento de Conductores, con fundado apoyo en el FJ 3 de la STS de la Sala 3ª antes comentada. La pérdida de vigencia afecta sólo y consecuentemente a la imposibilidad legal de conducir en territorio nacional para el infractor, con lo que se evita no sólo la impunidad sino también la discriminación con los nacionales y se favorece el llamado espacio europeo de seguridad vial en el que avanza la Directiva UE de persecución transfronteriza de infracciones de tráfico 2015/413, de 11 de marzo.

Como dice acertadamente el Ministerio Fiscal, podría entenderse en una primera y superficial lectura de los arts. 15.4, 16 y 19 Reglamento de Conductores que sólo los titulares de permisos de conducción expedidos por los Estados Miembros o Estados Parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo que hubieran adquirido su residencia normal en España tienen acceso a las anotaciones en el Registro (art 16) y sólo a ellos por la vía del canje de oficio les es de aplicación el régimen de pérdida de vigencia por pérdida de puntos (art 19.1. b), pero esta interpretación olvida el texto del art 15.3: "*Tampoco serán válidos los permisos de conducción expedidos en cualquiera de esos Estados a quien hubiera sido titular de otro permiso de conducción expedido en alguno de ellos que haya sido retirado, suspendido o declarada su nulidad, lesividad o pérdida de vigencia en España*", del que se deduce con claridad la aplicación de esta última al margen del requisito de la residencia en nuestro país.

Véase también la STUE, de 23-4-2015 de su Sala quinta, *Sevda Aykul* C-260/13 en resolución de cuestión prejudicial, ha afirmado que el art 11.4 párrafo 2 de la Directiva no solamente es aplicable a los casos en que



la infracción y sus consecuencias sea anterior a la obtención del permiso de conducir en el Estado Miembro correspondiente.

Al no residir el recurrente en Portugal, sino en España, según los datos fácticos de la sentencia de primer grado, podría denegarse el reconocimiento del permiso canjeado, pues en tales casos la Sentencia del TJUE 467/2010, de 1 de marzo, permite denegar el reconocimiento del permiso de conducción si se acredita que el titular no cumplía el requisito de referido de residir en él.

OCTAVO.- Debe estudiarse ahora si el delito de conducción con suspensión temporal de su caducidad de la 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».

El recurso interpuesto defiende que la conducta enjuiciada es atípica al estar desprovista de peligrosidad para la seguridad vial puesto que, más allá de la conducción con pérdida de licencia, no hubo ningún elemento adicional como conducción anómala, ni accidente, ni alcoholemia. Se cita en apoyo de esta tesis el Acuerdo No Jurisdiccional de la Audiencia Provincial de Toledo de 15 de enero de 2013, plasmado en diversas sentencias absolutorias de esta Audiencia Provincial entre las que cita la de 8 de febrero de 2013, 9 y 17 de marzo de 2016, 6 de abril de 2016 y 7 de julio de 2016. Afirma que este mismo criterio es seguido también por la Audiencia Provincial de Tarragona en sentencias de su Sección 2ª, de 12 de enero y 21 de marzo de 2016.

El Acuerdo de la Audiencia Provincial de Toledo de 15 de enero de 2013 establece que "En el delito contra la seguridad en el tráfico (sic) 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.

La Circular 10/2011 del FGE considera que basta el consciente conocimiento de la conducción típica, sin que deba añadirse elemento adicional alguno. La Audiencia Provincial de Toledo introduce un resultado de peligro ajeno.

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.

Por ello, el Ministerio Fiscal, cita a tal efecto, con todo acierto, con respecto al delito de conducción con pérdida de vigencia como consecuencia de la pérdida de puntos -artículo 384.1-, la Sentencia de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo 480/2012, de 28 de junio, reproduciendo lo argumentado en Auto de 7 de diciembre de 2011 de esta misma Sala, por el que autoriza la interposición del recurso de revisión, declarando esta Sala Casacional 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 éste 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 no lo hizo la Audiencia correctamente.

El pronóstico de riesgo (abstracto) es lo que da base a la conducta típica.

Por las razones expuestas, el recurso no puede prosperar.

NOVENO. - De las consideraciones que preceden, quedan rechazados los tres primeros motivos articulados por el recurrente, tanto desde el punto de la acomodación de la conducta realizada por el acusado a la descripción típica, como desde el plano subjetivo, también reprochado. En el motivo cuarto, se denuncia la falta de motivación de la pena, sin cita del precepto infringido, que lo es sin duda el art. 72 del Código Penal . Pues, bien, este reproche no tuvo correspondencia en el recurso de apelación, en donde exclusivamente se solicitaba la absolución del recurrente, por lo que este aspecto no fue tratado por la Audiencia, y no lo puede ser ahora, tampoco, "per saltum", ante esta Sala Casacional. Aun así, no existe falta de motivación, toda vez que el Juzgado de lo Penal razona que impone la penalidad de cinco meses de prisión en atención a que el canje se hizo expresamente como medio de defraudar la ley, con plena consciencia de su conducta típica, y manteniéndose, en todo caso, dicha sanción dentro de los límites del art. 384.2 del Código Penal , no puede haber infracción de ley.

DÉCIMO.- Al proceder la desestimación del recurso, se está en el caso de condenar en costas al recurrente (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. - Declarar **NO HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por el interpuesto por la representación legal del condenado **D. Sebastián** , contra Sentencia núm. 193/16, de 19 de septiembre de 2016 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra . **2º.** - **CONDENAR** al recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso. **3º.** - **COMUNICAR** la presente resolución, 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.

Julian Sanchez Melgar Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Alberto Jorge Barreiro Andres Palomo Del Arco Ana Maria Ferrer Garcia