

Resumen

Declara el Tribunal no haber lugar al recurso interpuesto por el acusado de delitos contra la seguridad del tráfico y resistencia, y frente a la denuncia que éste hace de la vulneración del principio acusatorio, cuyo significado no es otro que vedar la condena por un hecho distinto al que ha sido objeto de la acusación, en el presente supuesto, por un delito de atentado cuando la calificación realizada por la instancia fue de resistencia, la Sala declara la homogeneidad entre dichos tipos penales, por existir entre ambos identidad en sus elementos esenciales, distinguiéndose exclusivamente por la mayor o menor gravedad de la conducta; sobre la base de este criterio, y debido a que el inculpado ha tenido en todo momento conocimiento del fundamento de la acusación, coincidente tanto en la narración fáctica de la sentencia recurrida, en las conclusiones provisionales del Fiscal, como en el escrito de acusación, determina que el recurrente en casación no ha sufrido indefensión alguna y habrán de mantenerse, por correctos, los pronunciamientos de la Sala sentenciadora.

NORMATIVA ESTUDIADA

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

art.22.8 , art.136.2 , art.379 , art.556 , art.634

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

art.24.1

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO	4
FALLO	6

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

AGRAVANTES

REINCIDENCIA

Apreciación de la agravante

ATENTADO

CUESTIONES GENERALES

Diferenciación de la desobediencia

CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS

PRINCIPIOS PENALES

RECTORES DEL PROCESO PENAL

Acusatorio

Delito homogéneo

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.22apa.8, art.136apa.2, art.379, art.556, art.634 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Aplica art.24apa.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita art.5apa.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.24apa.2 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.340.bi.a, lib.2tit.5cap.2sec.1 de D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971

Cita art.849apa.1 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido sobre PRINCIPIOS PENALES - RECTORES DEL PROCESO PENAL - Acusatorio - En general por SAP Barcelona de 7 septiembre 2004 (J2004/158693)

Citada en el mismo sentido sobre DESOBEDIENCIA Y DENEGACIÓN DE AUXILIO - DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD - Resistencia no grave por SAP Vizcaya de 8 octubre 2004 (J2004/212735)

Citada en el mismo sentido sobre ATENTADO - CUESTIONES GENERALES - Conceptuación general por SAP Castellón de 6 abril 2004 (J2004/214726)

Citada en el mismo sentido por SAP Pontevedra de 7 octubre 2004 (J2004/281340)

Citada en el mismo sentido por SAP La Coruña de 6 mayo 2004 (J2004/290102)

Citada en el mismo sentido sobre ATENTADO - CONDUCTAS - Resistencia grave, ATENTADO - CUESTIONES GENERALES - Conceptuación general por SAP Guipúzcoa de 12 abril 2005 (J2005/120435)

Citada en el mismo sentido sobre ATENTADO - CONDUCTAS - Resistencia grave por SAP Vizcaya de 13 mayo 2005 (J2005/125686)

Citada en el mismo sentido por SAP Valladolid de 25 octubre 2005 (J2005/205495)

Citada en el mismo sentido sobre ATENTADO - CUESTIONES GENERALES - Conceptuación general por SAP Ciudad Real de 10 junio 2005 (J2005/215780)

Citada en el mismo sentido sobre ATENTADO - CONDUCTAS - Resistencia grave por SAP Ciudad Real de 2 mayo 2005 (J2005/226678)

Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 21 octubre 2005 (J2005/288097)

Citada en el mismo sentido por SAP Castellón de 12 diciembre 2005 (J2005/289309)

Citada en el mismo sentido por SAP Tarragona de 5 julio 2005 (J2005/311883)

Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 21 noviembre 2005 (J2005/318084)

Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 22 septiembre 2005 (J2005/323421)

Citada en el mismo sentido sobre DESOBEDIENCIA Y DENEGACIÓN DE AUXILIO - DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD - Resistencia no grave por SAP Barcelona de 10 mayo 2005 (J2005/99428)

Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 23 febrero 2006 (J2006/274596)

Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 17 febrero 2006 (J2006/274616)

Citada en el mismo sentido sobre AGRAVANTES - REINCIDENCIA - Supuestos diversos por STS Sala 2ª de 5 octubre 2006 (J2006/288758)

Citada en el mismo sentido por SAP Girona de 6 abril 2006 (J2006/293571)

Citada en el mismo sentido por SAP Santa Cruz de 15 marzo 2006 (J2006/357247)

Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 4 julio 2006 (J2006/363936)

Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 22 marzo 2006 (J2006/364211)

Citada en el mismo sentido por SAP Burgos de 13 diciembre 2006 (J2006/431245)

Citada en el mismo sentido sobre ATENTADO - CONDUCTAS - Resistencia grave por SAP La Rioja de 26 enero 2006 (J2006/4387)

Citada en el mismo sentido por SAP Baleares de 21 junio 2007 (J2007/166805)

Citada en el mismo sentido por SAP Toledo de 12 julio 2007 (J2007/203560)

Citada en el mismo sentido por SAP Vizcaya de 11 junio 2007 (J2007/211181)

Citada en el mismo sentido por SAP Cádiz de 1 febrero 2007 (J2007/223712)

Citada en el mismo sentido por SAP Jaén de 27 noviembre 2007 (J2007/356259)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 8 mayo 2008 (J2008/132621)

Citada en el mismo sentido por SAP Granada de 24 marzo 2008 (J2008/174452)

Citada en el mismo sentido por SAP Las Palmas de 16 enero 2008 (J2008/23491)

Citada en el mismo sentido por SAP Las Palmas de 21 noviembre 2008 (J2008/337343)

Citada en el mismo sentido por SAP Alicante de 23 diciembre 2008 (J2008/354198)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 29 febrero 2008 (J2008/46302)

Citada en el mismo sentido por SAP Sevilla de 17 abril 2009 (J2009/109904)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 20 mayo 2009 (J2009/130573)

Citada en el mismo sentido por SAP Córdoba de 6 marzo 2009 (J2009/136021)

Citada en el mismo sentido por SAP Córdoba de 27 abril 2009 (J2009/136063)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 5 febrero 2009 (J2009/15141)

Citada en el mismo sentido por SAP Huelva de 9 junio 2009 (J2009/194787)

Citada en el mismo sentido por SAP Jaén de 9 julio 2009 (J2009/280183)

Citada en el mismo sentido por SAP Castellón de 30 enero 2009 (J2009/38843)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 30 junio 2010 (J2010/165475)

Citada en el mismo sentido por SAP Córdoba de 20 enero 2010 (J2010/202623)

Citada en el mismo sentido por SAP Las Palmas de 5 febrero 2010 (J2010/311364)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 30 diciembre 2010 (J2010/364599)

Citada en el mismo sentido por SAP Lugo de 16 junio 2011 (J2011/146810)

Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 27 junio 2011 (J2011/189106)

Citada en el mismo sentido por SAP Castellón de 22 julio 2011 (J2011/202941)

Citada en el mismo sentido por SAP Castellón de 20 octubre 2011 (J2011/315664)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 28 mayo 2012 (J2012/159509)

Citada en el mismo sentido por SAP Las Palmas de 11 junio 2012 (J2012/189422)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 3 octubre 2012 (J2012/238007)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 31 enero 2012 (J2012/41558)
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 23 enero 2012 (J2012/9716)
Cita STS Sala 2ª de 3 noviembre 1997 (J1997/8514)
Cita STS Sala 2ª de 11 marzo 1997 (J1997/1542)
Cita STS Sala 2ª de 3 octubre 1996 (J1996/7086)
Cita STS Sala 2ª de 12 marzo 1991 (J1991/2703)
Cita STS Sala 2ª de 17 septiembre 1988 (J1988/7072)

En la Villa de Madrid, a doce de Mayo de dos mil.

En el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por la representación del acusado Juan, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 23ª, que le condenó, por delitos contra la seguridad del tráfico y resistencia, siendo parte como recurridos la Acusación Particular Jesús y el responsable civil Entidad "Seguros M.", los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la Vista, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Enrique Abad Fernández, siendo parte el Ministerio Fiscal, estando representado el recurrente por el Procurador Sr. Muñoz Barona, la acusación particular por la Procuradora Sra. Yustos Capilla y el responsable civil subsidiario por el Procurador Sr. Ruiperez Palomino.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 2 de los de Valdemoro, instruyó Procedimiento Abreviado con el número 19 de 1997, contra Juan y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 23ª) que, con fecha veintiocho de Abril de mil novecientos noventa y ocho, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados: "Siendo las 22,30 horas, aproximadamente, del día 17 de Enero de 1997, se personó una dotación de la Policía Local de Valdemoro, compuesta por los agentes núm...., Jesús y núm...., Francisco, en la calle... de dicha localidad para, en el ejercicio de funciones propias a su cometido, atender a una persona que se encontraba enferma y despejar la calle, a fin de facilitar el acceso a una ambulancia al lugar, cuando, estando realizando esta labor el policía Jesús, apareció el vehículo Mercedes, matrícula..., con seguro voluntario en la "Seguros M.", que conducía su propietario, el acusado Juan, al cual el referido agente le indicó que reculase unos pocos metros para dejar paso a la llegada de dicha ambulancia, pero, como el referido Juan no movía el automóvil, el agente se acercó a él para preguntarle si ocurría algo, notando en ese momento al acusado que tenía una voz pastosa y no se expresaba bien.

Ante tal circunstancia, y puesto que el conductor mostraba síntomas de encontrarse embriagado, el policía local le ordenó que bajase del vehículo, negándose a ello el acusado, que puso en movimiento el turismo con la idea de marcharse del lugar, pero como no tuviese un control adecuado del mismo, debido a la merma de reflejos que le ocasionaba su estado de embriaguez, arrolló al agente policial, que cayó sobre el capó delantero, siendo desplazado a velocidad lenta hasta unos 20 metros más abajo, donde se encontraba una dotación de la Guardia Civil que, gracias a que circulaba despacio el vehículo, pudo detener su marcha, obligando a continuación a bajar del mismo al acusado que lo conducía.

A raíz de lo sucedido, visto el estado etílico que mostraba, los agentes decidieron introducirle en un vehículo policial, para ser conducido a dependencias de policía local, a la que llegaría minutos después, para allí efectuar las correspondientes pruebas técnicas de detección alcohólica, no sin que durante el trayecto fuese profiriendo insultos y amenazas a los funcionarios que con él iban en el coche. Una vez en dicha sede de la policía local, se invitó al acusado a que efectuase la referida prueba de detección alcohólica, la que, entre insultos y amenazas, se negó a realizar, por cuyo motivo fue trasladado al Puesto de la Guardia Civil, donde se levantó el atestado que dio lugar a la incoación de la presente causa.

Como consecuencia del atropello de que fue objeto el policía local núm...., Jesús, padeció lesiones que, inicialmente, precisaron para su curación una primera asistencia, llevando el lesionado un collarín cervical durante 15 días, precisando los mismos días de rehabilitación y analgésicos orales, curando en 45 días, de los que 24 estuvo impedido para sus ocupaciones habituales, y quedándole como secuela síndrome cervical postraumático leve, que daría lugar a una recaída posterior que le tuvo impedido para sus ocupaciones habituales otros 38 días más, durante los cuales realizó igualmente rehabilitación, pero quedándole la misma secuela, habiendo renunciado, por otra parte, el agente lesionado reclamar lo que por tales lesiones le correspondiese, al haber sido indemnizado antes del juicio oral.

El acusado Juan, mayor de edad y ejecutoriamente condenado en sentencia de 20 de noviembre de 1995 por un delito contra la Seguridad de Tráfico a una pena de 200.000.-ptas. multa y privación del permiso de conducir por 4 meses, como consecuencia de la ingestión etílica que padecía, tenía mermadas sus facultades psicofísicas, habiendo, como se ha indicado más arriba, procedido a reparar el daño causado al agente que atropelló a su satisfacción con anterioridad al acto del Juicio Oral".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Fallamos: Que debemos condenar y condenamos, a Juan, como autor penalmente responsable:

A) De un delito contra la seguridad del tráfico, anteriormente definido, concurriendo para éste delito la circunstancia agravante de reincidencia y la atenuante de reparación del daño, a la pena de arresto de nueve fines de semana y privación del permiso de conducir por tiempo de dos años.

B) De un delito de resistencia, asimismo definido con anterioridad, concurriendo en éste una circunstancia atenuante analógica a la exigente incompleta de embriaguez y otra de reparación del daño, a la pena de arresto de veinticuatro fines de semana y pago de una mitad de las costas procesales, entre las que se incluirán las de la acusación particular.

Debemos absolverle y le absolvemos del delito de desobediencia del artículo 380 del Código Penal EDL 1995/16398 , así como del de lesiones dolosas y de la falta de lesiones dolosas y de la de amenazas de las que venía siendo acusado por las distintas acusaciones en la presente causa.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad se le abona el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo en término de cinco días".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparo recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional, por la representación del acusado Juan, 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.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de Juan, formalizo su recurso, alegando los motivos siguientes:

Motivo Primero.- Motivo de casación por infracción de preceptos constitucionales al amparo del núm. 4 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , en relación con el artículo 24.1º de la Constitución Española EDL 1978/3879 , por entender vulnerado el principio constitucional de la prohibición de la indefensión y el artículo 24.2.c) y e) EDL 1978/3879 por el derecho constitucional a conocer la acusación. La sentencia condena a mi representado por un delito del artículo 556 del Código Penal EDL 1995/16398 , en relación con el hecho probado de que "puso el turismo en movimiento con la idea de marcharse del lugar" tras haber sido requerido por un Policía Local para detenerse, por cuyos hechos no había sido objeto de acusación.

Motivo Segundo.- Motivo de casación por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 por aplicación indebida del artículo 556 del Código Penal EDL 1995/16398 . Los hechos considerados probados no pueden incardinarse en el artículo 556 del Código Penal, pues no constituirán "resistencia leve" sino "desobediencia leve" lo que, en su caso, sería sancionable por el artículo 624 del Código Penal EDL 1995/16398 .

Motivo Tercero.- Motivo de casación por infracción de Ley por aplicación indebida del artículo 22.8º del Código Penal EDL 1995/16398 , al amparo del artículo 849.1º de la Ley Adjetiva Penal EDL 1882/1 . La agravante de reincidencia prevista en el artículo 22.8º no es aplicable al delito A) del fallo de la sentencia, al tratarse de un delito imprudente o al haber transcurrido, en todo caso, más de 2 años desde la condena al acusado por un delito de la misma naturaleza.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso, impugnando los tres motivos del mismo. La representación de la Acusación Particular Jesús se instruyó, oponiéndose a la admisión del recurso y la representación del responsable civil Entidad "Seguros M." se limitó a personarse en las actuaciones. La Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Vista, cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para la Vista, se celebró la misma el día 9 de Mayo de 2.000. Con la asistencia del Letrado recurrente D. Francisco Ferrán Ciada en representación de la acusado Juan que mantuvo su recurso. El Letrado D. Emilio Ugena Yustos en representación del recurrido Jesús, como acusación particular, se opuso al recurso, solicitando la confirmación de la sentencia y, el Ministerio Fiscal impugnó el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Primer Motivo se formula al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , en relación con el artículo 24.1 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , denunciándose la vulneración de los principios que prohíben la indefensión y afirman el derecho a a conocer la acusación.

Se refiere este Motivo a la condena por el delito tipificado en el artículo 556 del Código Penal EDL 1995/16398 , y respecto a ella alega el recurrente que se ha producido "por un hecho que no fue objeto de acusación, por lo que no se pudieron practicar medios de defensa en contra de una acusación inexistente".

Ante todo debe hacerse constar que si bien la acusación se formuló en este aspecto por un delito de atentado, y la condena lo fue por un delito de resistencia, hay conformidad de las partes en el carácter homogéneo de estas infracciones, recogidas ambas en el Capítulo II del Título XXII del Libro II del Código Penal EDL 1995/16398 . Efectivamente, es criterio de esta Sala el que los delitos de atentado y de resistencia son absolutamente homogéneos, en cuanto sus características y elementos esenciales que los componen son idénticos, distinguiéndose únicamente por la mayor o menor gravedad de la conducta (sentencia de 12 de marzo de 1991 EDJ 1991/2703).

Ahora bien, el principio acusatorio veda condenar por un hecho diferente al que haya sido objeto de la acusación; por lo que, ante la denuncia del recurrente, debe analizarse si ello se ha producido en el presente caso.

Hecho base de este procedimiento es el que el acusado, a pesar del requerimiento de un policía municipal para que se bajase del vehículo que conducía a fin de comprobar su estado, continuó su marcha, lesionando al citado agente.

Este hecho, que en la narración fáctica de la sentencia se describe diciendo que "el policía local le ordenó que bajase del vehículo, negándose a ello el acusado, que puso en movimiento el turismo con la idea de marcharse del lugar, pero... arrolló al agente policial", aparece recogido en las conclusiones provisionales del Fiscal con la afirmación de que "al ser requerido de nuevo (para que diera marcha

atrás) aceleró el coche golpeando la pierna izquierda del agente", y en el correspondiente escrito de la acusación con la descripción de que "ante el riesgo que suponía para la circulación que dicho señor continuara en el vehículo, el Policía Municipal le ordenó parar el motor y bajar del vehículo, a lo cual el acusado se negó, poniendo en marcha el vehículo y atropellando al Policía Municipal".

Es evidente que el hecho enjuiciado que ahora se examina ha aparecido en todo momento idéntico en su esencia, por encima de imprescindibles matizaciones, sin que pueda confundirse con ningún otro; por lo que el inculpado ha conocido en todo momento la acusación que en razón al mismo se le hacía, sin sufrir indefensión alguna.

Por ello, este Primer Motivo debe ser desestimado.

SEGUNDO.- El Segundo Motivo formulado, con evidente carácter subsidiario respecto al anterior, por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley Procesal Penal EDL 1882/1, denuncia la indebida aplicación del artículo 556 del Código Penal EDL 1995/16398, al entenderse que los hechos declarados probados no constituyen "resistencia leve", sino "desobediencia leve" sancionada en el artículo 634 del citado Código EDL 1995/16398.

Argumenta el recurrente que el hecho de que un agente emita orden de detención, y el sujeto pasivo trate de huir, ni gramatical ni jurisprudencialmente puede considerarse como resistencia, sino como desobediencia.

A este respecto se dice en la sentencia de 17 de septiembre de 1988 EDJ 1988/7072, con cita de las de 11 de marzo de 1976 y 29 de enero de 1982, que la huida desatendiendo los requerimientos de los agentes de la autoridad, no es sino la secuencia terminal del delito que generó el requerimiento. Pero que debe quedar excluido del radio justificativo aquellos supuestos en los que ha existido forcejeo, enfrentamiento o violencia. Concretamente se afirma en ella que no cabe excluir la antijuridicidad de la conducta de quien lejos de atender las señales de detención, acelera la marcha, obligando al Guardia que estaba en la calzada a dar un salto para evitar ser atropellado.

En el presente caso se recoge en los Hechos Probados que "puesto que el conductor mostraba síntomas de estar embriagado, el policía local le ordenó que bajase del vehículo, negándose a ello el acusado, que puso en movimiento el turismo con la idea de marcharse del lugar, pero como no tuviese control adecuado del mismo, debido a la merma de reflejos que le ocasionaba su estado de embriaguez, arrolló al agente policial, que cayó sobre el capó delantero, siendo desplazado a velocidad lenta hasta unos 20 metros más abajo".

Añadiéndose en el Fundamento de Derecho Primero que el acusado "cuando dicho agente le indica que baje del vehículo para iniciar una actuación policial en su contra ante el lamentable estado en que se encuentra, muestra su oposición a dicha indicación mediante la reacción de tratar de marcharse de aquel lugar". Y que el que se golpee al agente "es producto de esa oposición a la orden que el mismo le da, cuando le indica que ha de bajarse del vehículo".

Por tanto, como afirma el Fiscal en su informe, el delito de resistencia por el que se condena al acusado no se basa solamente en su intento de huida, sino también en la oposición llevada a cabo que incluye la utilización de fuerza. El Tribunal no ha tenido en cuenta sólo que el acusado trató de huir, sino que su oposición se produjo a través de un acto físico que originó las importantes lesiones sufridas por el policía local, que fue arrollado.

Es de señalar que si bien tradicionalmente se han incluido en el delito ahora examinado los comportamientos pasivos, las recientes sentencias de 3 de octubre de 1996 EDJ 1996/7086 y 11 de marzo de 1997 EDJ 1997/1542 también incluyen en el mismo conductas activas que no supongan acometimiento propiamente dicho; como ocurre en el presente caso, en el que se enjuicia una conducta de evidente gravedad, que notoriamente rebasa el ámbito de la falta tipificada en el artículo 634 del Código Penal EDL 1995/16398.

En base a lo expuesto, el Segundo Motivo del recurso debe ser también desestimado.

TERCERO.- El Motivo Tercero se formula por infracción de Ley, al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1, y en él se denuncia la aplicación indebida del artículo 22.8ª del Código Penal EDL 1995/16398.

Alega el recurrente que no es aplicable al delito A del fallo la agravante de reincidencia, porque se trata de delito imprudente y ha transcurrido desde la sentencia anterior más de los dos años que, para la cancelación de esta clase de antecedentes, establece el artículo 136.2.2º del Código Penal EDL 1995/16398. Y además, de acuerdo con la sentencia de esta Sala de 3 de noviembre de 1997 EDJ 1997/8514, no existe reincidencia si la condena anterior lo es por imprudencia.

En el artículo 22.8ª del Código Penal EDL 1995/16398 se dice que "hay reincidencia cuando, al delinquir el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código EDL 1995/16398, siempre que sea de la misma naturaleza. A los efectos de este número no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo".

En el presente caso, y en lo que ahora interesa, el acusado ha sido condenado por un delito contra la seguridad del tráfico tipificado en el artículo 379 del Código Penal EDL 1995/16398, y anteriormente lo había sido, también por delito contra la seguridad del tráfico, en sentencia de 5 de junio de 1995, declarada firme el 20 de noviembre del mismo año, a las penas de doscientas mil pesetas de multa y privación del permiso de conducir por cuatro meses.

En esta fecha, los delitos contra la seguridad del tráfico estaban recogidos en la Sección 1ª, del Capítulo II, del Título V, del Libro II del Código de 1973 EDL 1973/1704, siendo los únicos que se castigaban con penas de multa y privación del permiso de conducir los tipificados en el artículo 340. bis. a) EDL 1973/1704 -conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas y conducción temeraria- que tiene análoga denominación y atacan idéntico bien jurídico que el ahora sancionado (Disposición transitoria séptima del Código Penal vigente EDL 1995/16398).

Por otra parte, no cabe duda que cuando el artículo 22.8ª EDL 1995/16398 alude al momento de "delinquir" se está refiriendo, no a la fecha de la sentencia, sino a la de realización del delito que se enjuicia; momento que a veces resulta impreciso como sucede, por ejemplo, en ciertos supuestos de delitos continuados.

Más en este caso resulta absolutamente claro que la sentencia anterior se dictó el 5 de junio de 1995, y que el nuevo hecho delictivo se realizó el 17 de enero de 1997, por lo que aún no había transcurrido el plazo de dos años que para la cancelación de esta clase de antecedentes establece el artículo 136. 2. 2º del Código Penal EDL 1995/16398 .

En consecuencia, la agravante de reincidencia ha sido correctamente aplicada, por lo que este Motivo Tercero del recurso debe ser igualmente desestimado.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por la representación del acusado Juan, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 23ª, con fecha veintiocho de Abril de mil novecientos noventa y ocho, en causa seguida al mismo, por delitos contra la seguridad del tráfico y resistencia, siendo parte como recurridos la Acusación Particular Jesús y el responsable civil Entidad "Seguros M.". Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso. Comuníquese ésta sentencia a la Audiencia de instancia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día se remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Gregorio García Ancos.- José Antonio Marañón Chávarri.- Enrique Abad Fernández.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Enrique Abad Fernández, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.