

Roj: **STS 3477/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3477**Id Cendoj: **28079120012017100665**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **03/10/2017**Nº de Recurso: **856/2017**Nº de Resolución: **647/2017**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **MANUEL MARCHENA GOMEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 3 de octubre de 2017

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 19 de enero de 2017, recaída en el rollo de apelación nº 146/2016, 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 4 de julio de 2016, contra Marcos, seguida por un delito de conducción sin licencia o permiso. 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. Marcos representada por la procuradora D.ª María Teresa Uceda Blasco, bajo la dirección letrada de D. Javier Maldonado Mendiola.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de instrucción núm. 1 de Orgaz incoó Diligencias Urgentes núm. 37/2016 y, una vez concluidas, las remitió al Juzgado de lo Penal nº 1 de Toledo, Juicio Rápido núm. 55/2016 que, con fecha 4 de julio de 2016, dictó sentencia núm. 411/2016 que contiene los siguientes **hechos probados** :

<< **Se declara probado que** "PRIMERO.- Sobre las 8'20 horas del día 20 de Mayo de 2016 Marcos condujo el turismo Renault Laguna matrícula JA-....-H, a pesar de no disponer de permiso de conducir, por la carretera CM-401 donde, a la altura de su punto kilométrico 17'500, fue interceptado por una patrulla de agentes de Guardia Civil que estaban desarrollando un punto rutinario de control, sin que ejecutara ninguna maniobra con riesgo para la seguridad vial".->>

SEGUNDO .- El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo en Juicio Rápido núm. 55/2016 dictó sentencia con la siguiente **partedispositiva** :

<< **FALLO** : QUE DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO A Marcos de UN DELITO CONTRA LA SEGURIDAD VIAL POR CARENANCIA DEL PERMISO DE CONDUCIR del que venía siendo acusado, con declaración de oficio de las costas del proceso.

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

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

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



TERCERO .- La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, rollo de apelación nº 146/2016, que desestima el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, dictó sentencia núm. 12/2016 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 4 de julio de 2016, en el Juicio Rápido núm. 55/2016 y en las Diligencias Urgentes núm. 37/2016, del Juzgado de Instrucción Núm. 1 de Orgaz, del que dimana este rollo, imponiendo las costas procesales causadas en esta segunda instancia al recurrente.

Publíquese esta resolución en audiencia pública y notifíquese a las partes con la advertencia de que cabe recurso de casación contra ella; y una vez firme 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 del nº 1 del artículo 849 de la LECrim , por no aplicación del art. 384.2 del CP .

SEXTO .- Instruida la parte recurrida del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, éste por sendos escritos de fechas 17 de abril y 10 de mayo de 2017, interesó la admisión del único motivo del recurso.

SÉPTIMO .- Por providencia de fecha 6 de julio 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 20 de septiembre de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia núm. 12, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo con fecha 19 de enero de 2017, recaída en el rollo de apelación núm. 146/2016 , confirmó la absolución acordada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo, en el marco del juicio rápido núm. 55/2016, por el que se absolvía al acusado del delito de conducción sin estar en posesión del permiso de conducir.

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 inaplicación indebida del art. 384.2 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 4 de julio de 2016 y en el Procedimiento de Juicio Rápido nº 55/2016, procedente de Diligencias Urgentes nº 37/2016 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Orgaz, sentencia en la que absolvía al acusado Marcos del delito contra la seguridad del tráfico del artículo 384.2 del Código Penal por conducir un turismo careciendo del permiso correspondiente

Los hechos probados de la citada resolución recogen de forma expresa que « *sobre las 8,20 horas del día 20 de mayo de 2016, Marcos , condujo el turismo Renault Laguna, matrícula JA-....-H , a pesar de no disponer de permiso de conducir, por la carretera CM-401 donde, a la altura de su punto kilométrico 17,500, fue interceptado por una patrulla de agentes de Guardia Civil que estaban desarrollando un punto rutinario de control, sin que ejecutara ninguna maniobra con riesgo para la seguridad vial* » .

Recurrida en apelación por el Ministerio Fiscal, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, dictó sentencia en fecha 19 de enero de 2017 en el curso del rollo de Sala 146/2016 , en la que desestimó el recurso de apelación y confirmó la absolución de Marcos , 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, la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la absolución de la instancia, respectivamente, en que para que exista delito del artículo 384.2 del Código Penal la acción de conducir un vehículo a motor o ciclomotor, careciendo de permiso de conducir o licencia, porque nunca se ha obtenido, requiere que en la conducción el autor infrinja algún precepto reglamentario que ponga en riesgo la seguridad vial, dado que en otro caso la acción solo constituye una infracción administrativa, y ello aplicando 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 actual art. 77.k) del 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 como falta 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 segundo 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.

El legislador -razonan los jueces de instancia y apelación- ha resucitado un viejo precepto, el art. 340 bis, c) del C. Penal de 1973, que estuvo vigente hasta la entrada en vigor de la L.O. 8/1983. Precisamente la Exposición de Motivos de esta ley orgánica defendía la supresión del delito con estas palabras: «... el delito de conducción sin permiso, descrito en el art. 340 bis, c), que en esta reforma se suprime, atendiendo así a un sentimiento generalizado en los medios forenses y doctrinales, que no ha podido apreciar en tal conducta algo más que un ilícito administrativo».

El art. 1.1 del R.D. 818/09 de 18 de Mayo, Reglamento General de Conductores, señala que « la conducción de vehículos de motor y ciclomotores por las vías y terrenos a que se refiere el artículo 2 del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, exigirá haber obtenido previamente el permiso o la licencia de conducción, sin perjuicio de las habilitaciones complementarias que, además, en su caso, sean necesarias».

En materia de infracciones el art. 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 de la autorización administrativa correspondiente».

Es evidente que existe una duplicidad de regímenes sancionadores de una misma acción, en este caso conducir sin haber obtenido nunca el permiso, que es el hecho en el que fundamentaba la acusación el Ministerio Fiscal para construir el delito previsto por el segundo párrafo del art. 384, inciso final, del CP. La propia legislación administrativa considera la conducta referida falta muy grave cuando no constituya delito y cabe destacar que la modificación operada en materia sancionadora administrativa por Ley 18/2009 es posterior a la L.O. 15/2007, que rescató la conducción sin permiso del limbo de los preceptos penales derogados, para introducirlo en el segundo párrafo del art. 384 del C. Penal. Es decir que la legislación administrativa ya « conocía » el contenido de la legislación penal.

Se hace necesario deslindar, pues, cuándo la misma acción, esto es, conducir un vehículo de motor o un ciclomotor sin haber obtenido nunca el permiso de conducir o la licencia, constituye un delito y cuando constituye una infracción administrativa.

Parece obvio que cuando una misma acción está contemplada sancionadoramente por las disposiciones administrativas y por las disposiciones penales, la condena penal requerirá que en la acción sea de apreciar un elemento más de peligrosidad, de afectación sobre el bien jurídico protegido, de culpabilidad, de desvalor de la acción o de desvalor del resultado, que la requerida para imponer la sanción administrativa.

El art. 384 del C. Penal se halla integrado en el capítulo IV del Título XVII del Libro II del C. Penal, bajo la rúbrica de « los delitos contra la seguridad vial » Este enunciado ya proporciona un criterio de interpretación sobre la finalidad de la norma, pues el bien jurídico protegido es la seguridad vial; es decir, la acción penalmente sancionada no constituye solo la infracción de una disposición administrativa como es la establecida por el art. 1.1 del R.D. 818/2009 de 18 de Mayo, ya referido anteriormente, que sería objeto de una mera sanción administrativa, sino que atenta contra la seguridad vial.

La Exposición de Motivos de la Ley 15/2007 de 30 de Noviembre, presentó parte del contenido del art. 384, párrafo segundo, del CP con estas palabras: «... una criticada ausencia era la conducción de vehículos por quienes hubieran sido privados, judicial o administrativamente, del derecho a hacerlo por pérdida de vigencia del mismo. Ciertamente que algunos casos podrían tenerse como delitos de quebrantamiento de condena o de desobediencia, pero no todos; por ello se ha considerado más ágil y preciso reunir todas esas situaciones



posibles en un solo precepto sancionador» . Nada argumentó la Exposición de Motivos sobre la inclusión en el párrafo segundo del art. 384 del CP , junto con estas conductas, la de conducir sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción, por lo que el legislador omitió el motivo. No se alcanza a comprender que el legislador considerara en 1983 que el art. 340 bis, c) del C. Penal vigente en la época merecía la derogación porque la acción constituía un ilícito administrativo en el sentir mayoritario de la doctrina y la práctica forense y veinticuatro años después, en 2007, « *resucite* » el precepto dándole semejante redacción a la derogada, salvo por razones de política criminal para tratar de atajar las consecuencias lesivas de los accidentes de circulación, anticipando la protección penal.

El análisis de la finalidad de la norma, dada su integración en los delitos contra la seguridad vial, parece responder a la consideración de que la conducción de un vehículo de motor sin haber obtenido nunca el permiso genera una situación de riesgo abstracto para la seguridad vial, pero esta proyección teleológica sólo responde a la realidad cuando el conductor carece de pericia para conducir y así lo demuestra con su acción, no cuando conduce correctamente, ateniéndose a los reglamentos, en cuyo caso la acción de conducir no provoca ningún riesgo abstracto para la seguridad vial.

El art. 384 del CP no requiere entre sus elementos que la conducta genere un riesgo, ni tan siquiera abstracto, para la seguridad vial; si requiriera esta exigencia, la conducción sin haber obtenido el permiso no constituiría ningún delito porque el hecho de conducir sin carnet no genera ni siquiera un peligro potencial para la circulación más que cuando la conducción sea antirreglamentario pero en este caso el riesgo abstracto se provoca por la impericia del conductor, por su negligencia, no por el hecho mismo de no poseer permiso de conducir. La posesión o no del permiso de conducir es un elemento anodino respecto a la seguridad vial, que queda afectada por la ejecución concreta de los actos de conducción, no por el incumplimiento de las normas reglamentarias para el ejercicio de la actividad.

La discriminación entre la acción sancionada administrativamente y la acción sancionada penalmente ha de seguir el criterio de la afectación del bien jurídico protegido de la seguridad vial. Cuando el conductor circula con un vehículo de motor o ciclomotor, a pesar de no haber obtenido nunca el permiso de conducir o la licencia, de forma reglamentaria, sin poner ni siquiera en riesgo abstracto la seguridad vial porque quien conduce reglamentariamente ningún riesgo representa para otros usuarios de la vía pública, su conducta es anodina respecto del bien jurídico protegido; por el contrario, cuando el conductor que circula con un vehículo de motor o ciclomotor sin haber obtenido nunca ni el permiso de conducir ni la licencia, infringe preceptos reglamentarios que pongan en riesgo la seguridad vial, aunque sea abstractamente, su conducta provoca un mayor desvalor de la acción porque afecta al bien jurídico protegido que es la seguridad vial.

Por tanto, sólo constituye delito previsto por el art. 384, párrafo segundo, del CP la acción de conducir un vehículo de motor o ciclomotor, careciendo de permiso de conducir o licencia porque nunca se ha obtenido, siempre y cuando con la conducción el autor infrinja algún precepto reglamentario que ponga en riesgo la seguridad vial. En otro caso la acción sólo constituye una infracción reglamentaria.

El ordenamiento jurídico constituye un sistema armónico de normas, de tal forma expresadas que unas complementan a las otras sin que se solapen o dejen lagunas salvo por deficiencias de técnica legislativa. Presuponiendo la armonía del ordenamiento jurídico en lugar de las deficiencias de técnica legislativa, sólo mediante la referida distinción es posible armonizar el art. 65.5, k) de la Ley 18/09 de 23 de Noviembre con el art. 384, párrafo segundo, inciso final, del CP , sobre todo poniendo en valor que la reforma de la legislación administrativa es posterior a la reforma del CP, como antes se indicó, de tal modo que constituye labor interpretativa diferenciar qué casos considera la propia norma administrativa que constituyen delito, según referencia del expresado artículo 65.5, k) de la Ley 18/09 de 23 de Noviembre , de los casos que sólo constituyen infracción administrativa.

1. **3** .- La cuestión suscitada en el presente recurso ha sido ya objeto de debate y respuesta en la sentencia núm. 369/2017, 22 de mayo, dictada por el Pleno de la Sala Segunda . Esta 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, acogiendo 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 ciña 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, unifiquen 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 sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción 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 también lo ha expresado así con motivo de los diversos recursos de revisión que se han planteado, de manera que se lee en la STS 507/2013, de 20 de junio, que el nuevo tipo obedece a la idea de preservar el bien jurídico protegido que se pone « *en peligro cuando quien maneja el vehículo de motor no ha demostrado nunca las capacidades mínimas para realizar tal actividad »* (lo que se repite en la STS 335/2016, de 21 de abril).

En consecuencia, de la lectura de dicho precepto no se desprende exigencia alguna de un peligro concreto para la seguridad vial, sino la realización exclusivamente de la conducción de un vehículo de motor sin la correspondiente habilitación administrativa, por no haberla ostentado nunca quien pilota tal vehículo de motor.

El riesgo abstracto para el bien jurídico protegido resulta, por consiguiente, de la conducción sin poseer la habilitación teórica y práctica y sin haberse comprobado las capacidades física y psíquica en el conductor, lo cual incrementa, como es natural, el riesgo para los demás usuarios de la vía, por sí peligrosa y causante de una alta siniestralidad, cuya reducción pretende la norma.

No estamos 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. Se trata de garantizar la aptitud de los conductores para manejar vehículos y la idoneidad de éstos para circular con el mínimo riesgo posible. La Directiva 2006/126/CE exige a las legislaciones de los Estados de la Unión Europea unas mayores comprobaciones y requisitos en las pruebas previas de autorización de la licencia o permiso de conducción, que tienden a disminuir los riesgos de la conducción y sus consecuencias.

Bajo la consideración de que se trata de un delito abstracto, la conducta se consuma cuando se conduce careciendo de la oportuna habilitación administrativa (permiso o licencia), sin que tenga incidencia el



haber cometido infracción vial alguna, ni haber realizado maniobra antirreglamentaria, como parece exigir la Audiencia Provincial de Toledo.

Pues, bien, repitamos, el delito consistente en conducir un vehículo de motor sin haber obtenido nunca la licencia administrativa, 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.

La Audiencia ha construido unos requisitos que en modo alguno el legislador exige para colmar la conducta típica. Al contrario, la tipicidad precisa, como hemos declarado en STS 507/2013, de 20 de junio, que el autor jamás haya obtenido permiso de conducir. Por eso ha de excluirse del radio de acción del nuevo tipo penal a quien posee permiso en el extranjero, tanto a aquellos correspondientes a países comunitarios como extracomunitarios, o un permiso internacional.

Tres órdenes de argumentos confluyen en esa conclusión:

a) El fundamento exegético de tal exclusión es primeramente gramatical: el art. 384 CP habla de la obtención, no de la validez en nuestro derecho, del permiso con el que se conduce. No se distingue si el permiso o licencia se ha obtenido dentro o fuera del territorio nacional. La taxativa expresión " *nunca* " es concluyente.

b) El examen de la tramitación parlamentaria refuerza esta interpretación. La redacción final del nuevo tipo penal tiene su origen en una enmienda en la que expresamente se aludía a no « *haber obtenido nunca un permiso o licencia de conducción, expedido por autoridad pública de cualquier país* ». Aunque en el Dictamen emitido por la Comisión de Justicia sobre la proposición de la Ley Orgánica por la que se modificaba el Código Penal en materia de Seguridad Vial se contempló en la redacción del precepto el requisito de que el permiso o licencia fuera « *vigente y válido para conducir en España* », tal exigencia fue rechazada, quedando finalmente redactado el nuevo artículo en los términos expuestos.

c) Una interpretación teleológica abunda en esa exégesis. El nuevo tipo obedece a la idea de preservar el bien jurídico protegido, la seguridad vial, frente a todos aquellos que se aventuran a pilotar un vehículo de motor sin haber obtenido un permiso, precisamente por el *plus* de peligrosidad que entraña para el resto de los usuarios de las vías públicas la conducción de vehículos por quienes no hayan acreditado una mínima aptitud para su manejo. Se protege, así pues, no tanto el control por parte de la administración española de las habilitaciones para conducir, como el bien jurídico « *seguridad vial* » que sólo se puede presumir puesto en peligro cuando quien maneja el vehículo de motor no ha demostrado nunca las capacidades mínimas para realizar tal actividad. Que haya quedado habilitado en otro país cuando tal habilitación es susceptible de ser reconocida por el Estado español excluye esa presunción legal de peligro.

Con ello sería suficiente para estimar el recurso del Ministerio Fiscal. Pero además conviene poner de manifiesto que la Audiencia parte de la premisa errónea de considerar que la conducta que sustenta el delito tipificado en el art. 384.2 del Código Penal, es exactamente la misma que la que se define en la Ley de Seguridad Vial ya citada.

El tipo penal sanciona la conducción de un vehículo a motor careciendo de todo permiso o licencia por no haberlo tenido nunca o por haber perdido vigencia por la pérdida total de los puntos asignados legalmente, mientras que el tipo administrativo se refiere a carecer de la autorización administrativa correspondiente, es decir, puede tenerse pero no es adecuada a las características del vehículo con el que se circula, conforme a las diferentes modalidades que se determinan legalmente y las circunstancias propias del caso (arts. 34 a 40 del Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores). Como dice el Fiscal, todo ilícito penal en esta materia parte como mínimo de una infracción administrativa, pero no a la inversa.

De ahí que el art. 72 de la Ley de Seguridad Vial establece la suspensión de las actuaciones del procedimiento administrativo sancionador cuando se ponga de manifiesto un hecho con apariencia de delito perseguible de oficio, admitiendo por ende la primacía del Derecho penal sobre el administrativo.

A su vez, se regulan como faltas administrativas muy graves conductas que podrían subsumirse en el catálogo de los delitos tipificados en los arts. 379 y siguientes del Código Penal, lo que supone, en definitiva, que coexiste una pluralidad de comportamientos con un contenido sustancialmente análogo que en modo alguno pueden entenderse desplazados del orden penal por su previsión administrativa, como acertadamente argumenta el Ministerio Fiscal.

La doctrina de las Audiencias Provinciales es prácticamente unánime, salvo la Audiencia Provincial de Toledo, en considerar la conducta de conducir un vehículo de motor sin haberlo obtenido nunca como típica. Al



respecto, citamos: SAP (Madrid (Sección 7ª), de 22 de enero de 2015 ; SAP Almería (Sección 3ª), de 20 de noviembre de 2015 ; SAP La Coruña (Sección 6ª), de 30 de noviembre de 2015; SAP Sevilla (Sección 1ª), de 15 de enero de 2016 ; SAP Madrid (Sección 16ª), de 4 de abril de 2016 ; SAP Barcelona (Sección 9ª), de 22 de diciembre de 2016).

Nuestra decisión coincide, pues, 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, a partir de ahora, la conducción sin haber obtenido nunca la correspondiente habilitación administrativa 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

1º.- Declarar **HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL** , contra la sentencia núm. 12 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, de fecha 19 de enero de 2017, recaída en el rollo de apelación núm. 146/ 2 016. 2º.- Declarar de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso. 3 º.- 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 º.- 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.

SEGUNDA SENTENCIA

En Madrid, a 3 de octubre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el MINISTERIO FISCAL, contra la sentencia núm. 12 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, de fecha 19 de enero de 2017, recaída en el rollo de apelación núm. 146/2016 , desestimatoria del recurso formulado por el Ministerio Fiscal contra la sentencia de fecha 4 de julio de 2016, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo, en el procedimiento de juicio rápido núm. 55/2016 , que absolvió al acusado Marcos . 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 Marcos , como autor criminalmente responsable de un delito contra la seguridad vial, previsto y penado en el art. 384.2 del Código Penal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de multa de 12 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 Marcos , 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 12 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 coleccion legislativa

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gomez Jose Ramon Soriano Soriano Miguel Colmenero Menendez de Luarca Alberto Jorge Barreiro Juan Saavedra Ruiz

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ