



Roj: **STS 4267/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:4267**

Id Cendoj: **28079120012018100669**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/12/2018**

Nº de Recurso: **1065/2017**

Nº de Resolución: **670/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP NA 201/2017,**
STS 4267/2018

RECURSO CASACION núm.: 1065/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 670/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gomez, presidente

D. Andres Martinez Arrieta

D. Julian Sanchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Luciano Varela Castro

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Antonio del Moral Garcia

D. Andres Palomo Del Arco

D^a. Ana Maria Ferrer Garcia

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D^a. Susana Polo Garcia

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 19 de diciembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación con el nº 1065/2017, interpuesto por la representación procesal de **D. Ovidio**, contra la sentencia dictada el 27 de febrero de 2017 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, que estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el recurrente, contra la sentencia



dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Pamplona/Iruña el día 6 de octubre de 2016 en el Juicio Rápido nº 188/2016, condenando al acusado D. Ovidio , como autor responsable de un delito **continuado contra la seguridad vial por conducción sin licencia**, habiendo sido parte en el presente procedimiento el condenado recurrente, representado por la procuradora Dª Ana Lázaro Gogorza; y defendido por el letrado D. Juan Vicente Iribarren Oscáriz, interviniendo asimismo el Excmo. Sr. Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 1 de Aoiz acordó continuar la tramitación de las Diligencias Urgentes número 355/2016, seguidas por un presunto delito contra la seguridad vial, correspondiendo su enjuiciamiento y resolución al Juzgado de lo Penal nº 1 de Pamplona/Iruña, que incoó Juicio Rápido con el nº 188/2016, contra D. Ovidio , dictando sentencia con fecha 6 de octubre de 2016, en la que se contienen los siguientes **Hechos Probados:** " Ovidio , 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 2009 y septiembre de 2011, realizando en las dos ocasiones Ovidio 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 nº NUM001 , resolución que fue notificada personalmente a Ovidio el 12 de enero de 2016; en la resolución se le informaba de la prohibición de conducir en España durante el plazo de seis meses, desde el 13 de enero de 2016 al 13 de julio de 2016, y se incluía la advertencia de que la conducción en esas condiciones constituiría un delito contra la seguridad vial del artículo 384 del CP.

El 23 de julio de 2015 Ovidio 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 nº NUM001 el 11 de noviembre de 2015.

El día 1 de junio de 2016 hacia las 13:00 horas, Ovidio conducía el vehículo matrículaXWF , por el kilómetro 7,3 de la carretera N-121, término municipal de Noain, con conocimiento de la pérdida de la licencia administrativa para conducir en España, siendo interceptado por Agentes de la Policía Foral de Navarra, quienes a las 13:00 horas procedieron a identificarle, imputarle la comisión de un delito y citarle para la celebración de juicio rápido ante el Juzgado de Aoiz para el día 9 de junio a las 9:30 horas.

Media hora después, Ovidio volvió a pasar por el mismo lugar al volante del mismo vehículo, actuando con conocimiento de la pérdida de la licencia administrativa para conducir en España.

Por hechos idénticos a los que nos ocupan Ovidio , fue condenado en sentencia de 26 de mayo de 2016 de este Juzgado, sentencia que no era firme el 4 de julio de 2016."

SEGUNDO.- La citada sentencia, contenía el siguiente **Fallo:**

"Que debo condenar y condeno a Ovidio como autor responsable de dos delitos contra la seguridad vial a la pena, para cada uno de ellos de 5 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.

Se acuerda el decomiso del vehículo Land Rover matrículaXWF , acordando que el mismo quede sin efecto en caso de acreditarse en 10 días desde la firmeza de la sentencia que la titularidad del Land Rover no es de Ovidio , y que éste no lo emplea habitualmente.

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."

TERCERO.- Contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Pamplona/Iruña, la representación procesal de D. Ovidio , interpuso recurso de apelación. Dicho recurso lo vio la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra en el Rollo de Apelación Juicio Rápido nº 615/2016, que con fecha 27 de febrero de 2017, dictó sentencia nº 39/2017 con el siguiente **Fallo:**

"Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Da María José González Rodríguez, en nombre de D. Ovidio contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Pamplona/Iruña, el día 6 de octubre de 2016, en el Juicio Rápido nº 188/2016, debemos condenar y condenamos a D. Ovidio , como autor criminalmente responsable de un delito continuado contra la seguridad vial por conducción sin licencia, a la pena de 6 meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo



durante el tiempo de la condena, dejando sin efecto el decomiso del vehículo Land Rover matrículaXWF , así como la imposición de las costas devengadas en la instancia. Se declaran de oficio las ocasionadas en esta alzada. Contra esta sentencia no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia con testimonio de esta resolución.

Así por esta nuestra Sentencia, que es firme, de la que se unirá testimonio al Rollo, o pronunciamos, mandamos Y firmamos."

CUARTO.- En fecha 30 de marzo de 2017, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, dictó **Auto de Aclaración** cuya **parte dispositiva** es del tenor literal siguientes:

"SE PROCEDE A SUBSANAR EL ERROR observado en la parte dispositiva de la sentencia dictada por esta Sala el día 27 de febrero de 2017, en el Rollo de Apelación nº 615/2016, debiendo figurar en la misma, que la sentencia no es firme, debiéndose notificar la presente resolución a las partes, con expresión de que contra la precitada sentencia cabe recurso de casación por infracción de ley ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo (art. 847.1 b) LECRim.). recurso que deberá ser preparado ante esta Sección de la Audiencia Provincial en el plazo de CINCO DÍAS, a contar desde la notificación de este Auto.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno, sin perjuicio del recurso que proceda, en su caso, contara la resolución que se subsana."

QUINTO.- Notificada la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, la representación procesal del acusado D. Ovidio , anunció su propósito de interponer recurso de casación que se tuvo por preparado por auto de 19 de abril de 2017, emplazándose seguidamente a las partes para que hiciesen uso de su derecho ante esta Sala.

SEXTO.- El recurso formalizado por la representación procesal de D. Ovidio , se basó en los siguientes **motivos**:

Motivo primero.- Por infracción de ley del art. 849 LECR y 5.4. de la LOPJ en relación con el art. 24.1 de la CE.

Motivo segundo.- Por infracción de ley, de conformidad con lo prescrito en el art. 849.1 de la LECR. en relación con el art. 384 del CP.

SÉPTIMO.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, El Ministerio Fiscal en escrito de fecha 19 de septiembre de 2017 informó que el recurso interpuesto carece de interés casacional, referente a la penalidad, continuidad delictiva apreciada y comiso del vehículo, por lo que interesa la desestimación del recurso, por carecer de fundamento; si bien dijo en escrito de 21-12-18, que el cuestionamiento de la continuidad delictiva, tiene interés casacional concretándose la calificación jurídica, aunque no pueda aplicarse al caso concreto, por no haber recurrido el Ministerio Fiscal.

OCTAVO. La representación procesal de D. Ovidio , en escrito fechado el 27 de septiembre de 2017, impugnó el informe del Ministerio Fiscal.

NOVENO.- Por providencia de fecha 22 de febrero de 2018, se convocó al Pleno Jurisdiccional de esta Sala para la deliberación y fallo del presente recurso el día 20 de marzo de 2018, constituyéndose en la fecha indicada los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo expresados bajo la presidencia del primero de los indicados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone este recurso extraordinario de casación por interés casacional, frente a la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Navarra, Sección Segunda, que condenó al acusado Ovidio como autor criminalmente responsable de un delito continuado contra la seguridad vial por conducción de un vehículo a motor sin licencia. El Juzgado de lo Penal nº 1 de Pamplona había condenado al citado acusado como autor de dos delitos contra la seguridad vial, lo que redujo la Audiencia en apelación al considerar que los hechos eran subsumibles como constitutivos de un delito continuado. Frente a dicha decisión, se formaliza este recurso de casación por la representación procesal del acusado en la instancia.

SEGUNDO. - Conforme al Pleno no Jurisdiccional de esta Sala Casacional de de 9 de junio de 2016, únicamente aquellas cuestiones que tengan interés casacional serán objeto de este recurso de casación.

Decía el Acuerdo mencionado que concurrirá interés casacional: 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, se ha admitido este recurso, para dar respuesta al motivo de Ovidio, es decir, si los hechos enjuiciados pueden considerarse como delito continuado o si, como sostiene el autor del recurso, la acción desplegada por el autor no puede ser más que entendida como una unidad de acción, es decir, un único delito que se aproximaría al delito permanente.

De la temática de este extraordinario recurso, hemos de poner de manifiesto que, a pesar de las impugnaciones del recurrente, no se puede volver a incidir en la legalidad sobre la detentación de dos permisos de conducción, uno en España y otro en Portugal, como ya hizo con anterioridad el propio recurrente ante esta Sala Casacional, porque nuestra STS 612/2017, de 13 de septiembre, ya declaró que 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 poseerse dos permisos, y usar el que convenga en cada momento.

Y para el caso enjuiciado, también debemos recordar que el art. 384 del Código Penal define conductas de riesgo abstracto de la seguridad vial, y todo ello conforme a la doctrina del Pleno de esta Sala, declarada en STS 369/2017, de 22 de mayo.

TERCERO. - Los hechos probados de la sentencia recurrida, en lo que aquí afecta, relatan lo siguiente:

"El día 1 de junio de 2016 hacia las 13:00 horas, Ovidio conducía el vehículo matrículaXWF, por el kilómetro 7,3 de la carretera N-121, término municipal de Noain, con conocimiento de la pérdida de la licencia administrativa para conducir en España, siendo interceptado por Agentes de la Policía Foral de Navarra, quienes a las 13:00 horas procedieron a identificarle, imputarle la comisión de un delito y citarle para la celebración de juicio rápido ante el Juzgado de Aoiz para el día 9 de junio a las 9:30 horas.

Media hora después, Ovidio volvió a pasar por el mismo lugar al volante del mismo vehículo, actuando con conocimiento de la pérdida de la licencia administrativa para conducir en España".

La Audiencia condenó al acusado como autor de un delito continuado contra la seguridad vial. Al no haber recurrido el Ministerio Fiscal, única parte acusadora, no puede más que valorarse, en este recurso, si la conducta de Ovidio es constitutiva de tal delito continuado o de un solo delito, pero nunca de dos delitos, al impedirlo una revisión peyorativa de esta instancia casacional, sin perjuicio de las consideraciones que hagamos al respecto.

Desde esta perspectiva, debemos partir de la descripción fáctica del delito definido en el art. 384 del Código Penal.

Este delito castiga al que condujere un vehículo de motor en los casos de pérdida de la vigencia del permiso o licencia por pérdida de puntos, tras haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia por decisión judicial, o al que condujere un vehículo de motor o ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción.

En el caso enjuiciado, la acción típica consiste en conducir un vehículo de motor con el permiso de conducción caducado a causa de la pérdida de la vigencia de los puntos asignados administrativamente.

Conducir significa ponerse al mando del vehículo e impulsar el mismo por una vía pública, incluso aunque el espacio recorrido no sea relevante (STS 436/2017, de 15 de junio, Pleno jurisdiccional).

Para saber si nos encontramos ante una sola acción típica o varias, hemos de condicionar el punto de vista a la teoría de la acción o la de la pena. De nuevo, tanto las aportaciones del concepto natural de la acción, como del concepto normativo de la misma, nos llevan a consecuencias diversas. Dogmáticamente, los causalistas y finalistas, llegan a resultados distintos.

Para resolver si la acción típica está compuesta por una acción física o por varias, han surgido las teorías de la unidad natural de acción o de un concepto normativo de acción.

La STS 354/2014, de 9 de mayo, plantea ya el problemático supuesto en la dogmática penal de la unidad natural de acción, o de una pluralidad de acciones, que son valorados como una unidad, constituyendo un objeto único de valoración.

La doctrina considera que la denominada teoría de la "unidad natural de acción" supone varias acciones y omisiones que están en una estrecha conexión espacial y temporal que puede reconocerse objetivamente y



con una vinculación de significado que permita una unidad de valoración jurídica y que pueden ser juzgadas como una sola acción .

Hoy es mayoritaria la idea de que el concepto de unidad de acción, a efectos jurídico-penales, exige manejar también consideraciones normativas, dependiendo su afirmación de la interpretación del tipo (SSTS 213/2008, de 5 de mayo, 1349/2009, de 25 de enero de 2010).

Como dicen las SSTS 125/2018, de 15 de marzo, y 826/2017, de 14 de diciembre, el concepto normativo de acción atiende sustancialmente al precepto infringido y al bien jurídico protegido, de modo que la acción se consuma cuando se produce el resultado previsto por la norma, cualesquiera que sean los hechos naturales (únicos o plurales) que requiera tal infracción, para que se produzca en el mundo real. En suma, la ley penal no atiende exclusivamente a la naturalidad de las acciones, sino a sus componentes jurídicos. Un solo disparo, por ejemplo, que por la fuerza del proyectil atravesara dos cuerpos humanos, originando su muerte, constituiría dos delitos de homicidio, aun cuando la acción *natural (física)* fuera solo una. Lo propio sucede al revés: una multitud de actos naturales (una gran cantidad de golpes sobre una misma persona), es el resultado de un solo delito de lesiones (ver STS 566/2006, de 9 de mayo), y no de tantos cuantos golpes se inflijan.

En el caso enjuiciado, conducir un vehículo de motor sin detenerlo, aunque se desarrolle esta acción durante un cierto espacio temporal, no puede ser conceptuado más que como una sola acción a efectos típicos. Incluso las detenciones ocasionales -semáforos, retenciones, paradas fugaces, etc.- no alterarían este concepto. La acción es única a efectos penales. El núcleo del tipo, como concepto legal que define su acción (*el que conducir* - art- 384 del Código Penal-), no puede decirse que ha variado: estamos en presencia de una sola acción, incluso aunque se produzcan paradas intermitentes motivadas por el tráfico.

Por tratarse de la conducción durante un espacio temporal, no podemos hablar de delito permanente, como categoría de aquella acción u omisión que infringe la norma de forma continua y ataca de igual modo el bien jurídico protegido, sin solución de continuidad y con proyección temporal indefinida, como puede tratarse en ciertos delitos paradigmáticos, como el de tenencia ilícita de armas, de explosivos, o el delito de detención ilegal o el secuestro de personas, o la pertenencia a banda armada.

Distinto es el caso de los delitos afectados por los llamados conceptos globales, en donde el tipo penal describe conductas que no pueden ser consideradas aisladas en sí mismo, dada su descripción típica, sino que forman parte de un mismo delito aunque sean varias las acciones naturales que componen ese concepto global de acción. Nos referimos a delitos como el blanqueo de capitales (STS) o el tráfico de drogas, en donde la realización de varias acciones integran un solo delito, siempre, naturalmente, que tales acciones sean consideradas dentro de un componente espacio temporal reducido y alentado, de forma idéntica, por el mismo dolo del autor.

Todo ello sin perjuicio de la respuesta punitiva que el Código Penal dispensa para las diversas acciones que están en posición de subordinación de medio a fin, esto es, constitutivas del denominado **concurso** medial, o de la causación de un hecho único que ocasiona diversos delitos, es decir, del **concurso** ideal pluriofensivo.

Decíamos que cuando se trata de distintas acciones u omisiones que dan lugar a diversos delitos, la solución es aplicar una penalidad en conjunto a través de las reglas del delito continuado, si se cumplen los requisitos que se disciplinan en el art. 74 del Código Penal, o castigar cada uno de esos delitos separadamente, bajo las reglas del **concurso** real, con la limitación en todo caso del límite penológico establecido en el art. 76 del propio Código.

Para estar en presencia de varias acciones u omisiones que puedan responder a dichas reglas, se requiere, de todos modos, que el Estado no haya intervenido ejerciendo su "ius puniendi", en cualquiera de sus manifestaciones: bien porque se hayan realizado actos oficiales tendentes al descubrimiento del delito, o bien por el propio enjuiciamiento de los hechos.

Desde esta perspectiva, la acción queda ya finalizada cuando esta fragmentación o ruptura se produce y el autor es objeto de una detención policial, se le dirige una imputación judicial o cuando ya es condenado por hechos de la misma naturaleza típica; del propio modo, cuando transcurra un tiempo significativo entre las acciones.

CUARTO. - Aplicando estas consideraciones al caso enjuiciado, es evidente que la conducta de Ovidio se interrumpió cuando fue objeto de una detención policial para investigar el presunto delito de conducción sin permiso cometido.

Pues, bien, al tratarse de dos acciones, debemos ahora estudiar si nos encontramos ante un **concurso** de delitos a resolver por la vía del art. 73 ó 74 del Código Penal: **concurso** real o delito continuado. En efecto, el delito continuado no es más que una construcción penológica por medio de la cual los varios delitos cometidos



por una persona se sancionan con una pena unitaria; no es, pues, un solo delito, sino varios sancionados como uno, que se denomina así como "delito continuado". Nació como una construcción jurisprudencial para atemperar las rígidas consecuencias del **concurso** real, y se convirtió posteriormente en ley, que dejó claro al intérprete que cuando los bienes jurídicos atacados fueren eminentemente personales, siempre será aplicable el art. 73 del Código Penal; y cuando se trate de infracciones contra el honor o la libertad e indemnidad sexuales, que afecten al mismo sujeto pasivo, se aplicará lo dispuesto en el apartado 3 del art. 74 del propio Código, para tomar en consideración, o no, la continuidad delictiva.

De modo que estaremos en presencia de dicha construcción punitiva denominada delito continuado, cuando concurra una *pluralidad* de acciones u omisiones que dentro de un mismo plan preconcebido del autor, o aprovechando la misma ocasión, infrinjan el mismo o similar precepto penal, naturalmente siempre que se perpetren dentro de una proximidad temporal y actuando el autor con un dolo unitario, y obviamente siempre que se trate de varios delitos no juzgados con anterioridad, ni fragmentados por la acción del Estado en su función de persecución delictiva.

En el caso enjuiciado, la intervención del Estado a través de la Policía Foral de Navarra interrumpió el delito, por lo que mediante tal acción, la segunda integraba necesariamente un nuevo delito de conducción sin permiso.

La Audiencia considerando el cortísimo lapso temporal "entre ambos episodios punibles", razona que las infracciones deben pensarse en continuidad delictiva.

Por nuestra parte entendemos que esta solución puede ser mantenida en esta instancia casacional, habida cuenta de que no podemos resolver peyorativamente este recurso en contra de reo, ante el aquietamiento a esta solución propugnado por el Ministerio Fiscal.

El cortísimo espacio temporal entre ambas acciones, apenas media hora, el aprovechamiento de la misma ocasión y el dolo unitario del autor, avala, excepcionalmente, la solución de la Audiencia. En cualquier otra circunstancia, la solución debería ser el **concurso** real.

Con estas consideraciones, procede la desestimación del recurso.

QUINTO.- Al procede la desestimación del recurso, se está en el caso de condenar en costas procesales 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 la representación procesal de **D. Ovidio** , contra la sentencia dictada el 27 de febrero de 2017 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, que estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el recurrente, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Pamplona/Iruña el día 6 de octubre de 2016.

2º.- CONDENAR a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

3º.- COMUNICAR la presente resolución a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gomez Andres Martinez Arrieta Julian Sanchez Melgar

Miguel Colmenero Menendez de Lurca Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

Luciano Varela Castro Alberto Jorge Barreiro Antonio del Moral Garcia

Andres Palomo Del Arco Ana Maria Ferrer Garcia Pablo Llarena Conde

Vicente Magro Servet Susana Polo Garcia Eduardo de Porres Ortiz de Urbina