

EL DELITO DE CONDUCIR SIN LICENCIA ADMINISTRATIVA NO REQUIERE LA CREACIÓN DE UN RIESGO CONCRETO

Comentario a la STS de 3 de octubre de 2017¹

José Ignacio Esquivias Jaramillo

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid

EXTRACTO

El delito del artículo 338, pfo. 2.º del CP, contra la seguridad vial, se comete por el mero hecho de conducir sin permiso o licencia, y no requiere la creación de un riesgo concreto sino abstracto. El bien jurídico está en la seguridad vial y el delito se produce porque se genera un riesgo en abstracto para la circulación vial, pues se presume que el acusado carece de las aptitudes y cualidades físicas y mentales y de los conocimientos teórico-prácticos precisos para conducir. Se trata 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. En cuanto a la revocación de sentencias absolutorias, se señala que se puede producir cuando hay un error de subsunción o de interpretación que permite aplicar un precepto omitido, sin variar la relación o redacción de los hechos probados. Se puede revisar una sentencia absolutoria sin audiencia del acusado cuando solo se decide «sobre una cuestión estrictamente jurídica», relativa a la adecuada o no interpretación de la norma realizada por la Audiencia, como en nuestro caso. No es necesario oír personalmente al acusado en esta segunda instancia, precisamente porque solo se debaten cuestiones jurídicas de subsunción del hecho.

Palabras clave: delito contra la seguridad vial; delito de peligro abstracto; revocación de las sentencias absolutorias.

Fecha de entrada: 13-12-2017 / Fecha de aceptación: 27-12-2017

¹ Véase el texto de esta sentencia en www.civil-mercantil.com (selección de jurisprudencia de Derecho Penal del 1 al 15 de diciembre de 2017).

Tras la absolución del Juzgado de lo Penal de Toledo, la Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación del fiscal y confirma la anterior sentencia; contra esta última, el fiscal recurre en casación y solicita la condena por un delito de conducción del artículo 384 del CP, en su segundo párrafo, por haber circulado sin permiso o licencia de conducción, aun no causando ningún riesgo potencial para el bien jurídico protegido, es decir, la seguridad vial. El recurso es estimado y la sentencia casada. El fiscal considera inaceptable el argumento de la sala. La STS analiza varias cuestiones: la primera tiene que ver con la naturaleza del delito contemplado en el artículo 384, pfo. 2.º del CP; luego alude a la novedad introducida por la Ley 41/2015, que permite interponer recurso de casación contra las sentencias dictadas en apelación de las Audiencias Provinciales; también recoge la doctrina excepcional que permite la revocación de las sentencias absolutorias; finalmente, analiza el recurso del fiscal para determinar si conducir sin permiso constituye un delito de peligro abstracto o concreto, entendido este último como existencia de algún peligro real para el bien jurídico protegido, pero decantándose –como veremos a continuación, por el delito de peligro abstracto–.

La naturaleza del delito del artículo 384. pfo. 2 del CP es, pues, lo determinante para resolver esta cuestión, y son varias las STS que han tratado este tema (STS 588/2017, Sala 2.ª, de 20 de julio de 2017, rec. núm. 2222/2016; STS, Sala 2.ª, Pleno, de 26 de abril de 2017, rec. núm. 2114/2016; 335/2016, de 21 de abril; 507/2013, de 20 de junio, etc.). En todas ellas se analiza el criterio adoptado por la Audiencia de Toledo, en su acuerdo de 17 de enero de 2013, según el cual se valoraría si de «los hechos probados puede derivarse la existencia de peligrosidad en la conducción con entidad penal, sin tener en cuenta la infracción administrativa muy grave del artículo 65.5 K del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, según la redacción de la ley 18/2009. Esta interpretación la desmonta el Tribunal Supremo al considerar que el delito del referido artículo 338 se comete conduciendo un vehículo a motor, careciendo del permiso o de la licencia siempre y cuando el conductor infrinja un precepto reglamentario que ponga en peligro la seguridad vial. En caso contrario es infracción administrativa. Por tanto, es peligro abstracto porque el tipo penal no exige otra cosa que la conducción sin permiso, sancionándose la falta de capacidad que se presume en quien no lo tiene; así se protege la seguridad vial, el bien jurídico en abstracto. La STS (Pleno) 369/2017, de 22 de mayo ya dijo al respecto que de «la lectura del artículo 384.2 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».

O como nos recuerda la STS de 20 de julio de 2017, rec. núm. 2222/2016 (NCJ062628): «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». Porque la posesión o no del permiso, en sí misma, es extraño al derecho penal, lo trascendente está en el incum-

plimiento de las normas administrativas que prevén la infracción grave de conducir sin permiso. El artículo 65.5 K del Real Decreto Legislativo 339/1990 contiene la referencia a la infracción administrativa grave. Se sanciona la aptitud, la habilidad, la cualificación derivada de la posesión del permiso; se protege al ciudadano en abstracto como se protege la seguridad vial sin necesidad de generar un riesgo en concreto. No es necesario que a la ausencia de licencia se le una la conducción temeraria para entender subsumida la conducta dentro del artículo 338, pfo. 2.º, pues ni siquiera la exposición de motivos de la Ley 15/2007, de 30 de noviembre lo indica –léase la sentencia–; como la ubicación del delito en el capítulo IV del título XVII del libro II del CP, bajo la rúbrica «De los delitos contra la seguridad vial», nos indica que hay dos parámetros de referencia: de un lado la infracción administrativa que sanciona conducir sin permiso, y de otro la seguridad vial. De ahí que la STS 588/2017, Sala 2.ª, de 20 de julio de 2017, rec. núm. 2222/2016 apunte: «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».

En fin, importa destacar que la interpretación de la Audiencia de Toledo dio lugar a varios recursos de casación del fiscal, todos ellos admitidos, generando la doctrina de la Sala 2.ª para unificar criterios en torno a la interpretación del artículo 382 en su párrafo 2.º, precisamente porque ahora cabe el recurso de casación contra las sentencias de apelación de las Audiencias Provinciales, tras la Ley 41/2015, siempre y cuando se den tres requisitos para apreciar el interés casacional. (art 889.2 LECrim.): a) Cuando la sentencia se oponga a la doctrina del TS. b) Si resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria –este es el caso, pues las Audiencias Provinciales de España estaban sosteniendo criterios diferentes a la de Toledo; pudiendo citar, entre otras: SAP de Madrid (Sección 7.ª), de 22 de enero de 2015; SAP de Almería (Sección 3.ª), de 20 de noviembre de 2015; SAP de La Coruña (Sección 6.ª), de 30 de noviembre de 2015; SAP de Sevilla (Sección 1.ª), de 15 de enero de 2016; SAP de Madrid (Sección 16.ª), de 4 de abril de 2016; SAP de Barcelona (Sección 9.ª), de 22 de diciembre de 2016. Y c) Si aplican normas que no lleven más de cinco años en vigor, cuando no exista ya una jurisprudencia consolidada al respecto. La STS de 26 de abril de 2017 critica la construcción de la Audiencia de Toledo con las siguientes palabras: «La Audiencia ha construido unos requisitos que en modo alguno el legislador exige para colmar la conducta típica». Y evocando la 507/2013 de 20 de junio de 2013, añade: «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. Incluso los casos de duda, como es natural». Que haya conductas sancionables administrativamente, coincidentes con las previsiones del artículo 382, no significa que aquellas desplacen al CP por la consideración del riesgo en concreto que reclama la Audiencia de Toledo. Ya se ha dicho que no exige el tipo la previsión de un resultado deducido de una conducción peligrosa o temeraria anudada a la falta de permiso, sino que el Estado está facultado para sancionar los comportamientos que, en abstracto, generen un riesgo para la seguridad vial, y si las conductas administrativas y penales son coincidentes, la interpretación integradora y armónica de ambas nos lleva a considerar delito la conducta de quien conduce sin permiso y además comete la infracción del artículo 65.5 K del RDL al poner en peligro la seguridad vial. «En otro caso la acción solo constituye una infracción reglamentaria», como dice la STS que estamos comentando. Y este último precepto sanciona administrativamente a quien conduce «careciendo de la autorización administrativa correspondiente».

En cuanto a la revisión de las sentencias absolutorias, porque hay un error de subsunción o de interpretación que permite aplicar un precepto omitido, sin variar la relación o redacción de los hechos probados, la STS, con cita de otras sentencias, nos recuerda que la infracción de ley permite «corregir los errores» cometidos fijando los 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». Con la infracción de ley se puede revocar una sentencia, siempre y cuando la resolución sea recurrible en casación porque tenga interés casacional.

Con cita en otras muchas sentencias del TS, y con el fin de ilustrar convenientemente acerca de esta cuestión, el TEDH ha apreciado vulneración del artículo 6 1.º del CEDH cuando la revisión condenatoria cambia hechos; sin embargo –como dice esta sentencia–, *a contrario sensu*, se puede revisar una sentencia sin audiencia del acusado cuando solo se decide «sobre una cuestión estrictamente jurídica», relativa a la adecuada o no interpretación de la norma realizada por la Audiencia (en nuestro caso). Se citan, entre otras, las siguientes sentencias en el mismo sentido: SSTEDH de 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España; 21 de septiembre de 2010, caso Marcos Barrios c. España; 16 de noviembre de 2010, caso García Hernández c. España; 25 de octubre de 2011, caso Almenara Álvarez c. España; 22 de noviembre de 2011, caso Lacadena Calero c. España; 13 de diciembre de 2011, caso Valbuena Redondo c. España; 20 de marzo de 2012, caso Serrano Contreras c. España; 27 de noviembre de 2012, caso Vilanova Goterris y Llop García c. España; 8 de octubre de 2013, caso Nieto Macero c. España; 8 de octubre de 2013, caso Román Zurdo y otros contra España; y 12 de noviembre de 2013, caso Valbuena Redondo contra España.

Además, si la labor que realiza ahora el TS al casar la sentencia de la Audiencia de Toledo es válida sin audiencia del condenado, tampoco puede invocarse vulneración de garantías procesales por la labor de subsunción que se efectúa. Es decir, que al argumento anterior que sustenta la revocación de las sentencias se suma que no existe vulneración alguna de las precitadas garantías, en su versión del derecho a un proceso con todas las garantías. En tal sentido se ha pronunciado la doctrina constitucional: SSTC 153/2011, de 17 de octubre y 201/2012, de 12 de noviembre. Mencionamos, a tal efecto, la decisión de Pleno del Tribunal Constitucional núm. 88/2013, de 11 de abril de 2013: «Se descarta una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando la condena o agravación en vía de recurso, aun no habiéndose celebrado vista pública, no derive de una alteración del sustrato fáctico sobre el que se asienta la sentencia de instancia sino sobre cuestiones estrictamente jurídicas. No es necesario oír personalmente al acusado en esta segunda instancia, precisamente porque solo se debaten cuestiones jurídicas de subsunción del hecho (inalterado), pues dicha audiencia ninguna incidencia podría tener en la decisión que pudiera adoptarse, y en la medida en que el debate sea estrictamente jurídico, la posición de la parte puede entenderse debidamente garantizada por la presencia de su abogado, que haría efectivo el derecho de defensa frente a los argumentos esgrimidos por la otra parte. Por tanto, queda claro que el TS, habida cuenta el interés casacional del asunto y la dispersión de distintos pronunciamientos de las Audiencias Provinciales sobre la interpretación de la naturaleza jurídica del artículo 384, pfo 2.º del CP, tenía la obligación de preservar los principios indicados de igualdad, seguridad, homogeneidad, etc.