

**ARTICULO 384 CÓDIGO PENAL: DELITO O SANCIÓN ADMINISTRATIVA SEGÚN
LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO**

Por: M^a Adoración Ruiz Rodríguez

Letrado

I.- INTRODUCCION

Que esta ocurriendo en nuestro Sistema de Justicia, para que cada día existan más sentencias, donde la conducción con la perdida total de puntos o sin haber obtenido nunca el permiso de conducción se esté realizando de este artículo una interpretación favorable al reo, todo ello es porque *“mientras no se consolide una interpretación jurisprudencial, podemos considerar que existe delito, en los casos en los que el sujeto conduce un vehículo de los que necesitan permiso de conducir y sólo posee licencia. No existirá delito, aunque sí infracción administrativa , en los casos en lo que poseyendo permiso de conducir sin embargo no tenga el necesario para el tipo de vehículo que conduce. Tampoco existirá delito, aunque sí infracción administrativa, en el caso del que posee permiso de conducir y utiliza un vehículo de los que sólo requieren licencia, fuera de los casos expresamente permitidos por las normas”¹.*

II.- RESEÑA HISTORICA

Para entender la controversia surgida, debemos retrotraernos al porque de la inclusión de esta conducta típica en nuestro ordenamiento jurídico como infracción penal, puesto que, a lo largo de la historia ha tenido devaneos hacia la sanción administrativa o hacia la infracción penal según los diferentes períodos históricos y los intereses creados alrededor de este artículo, y así observaremos como la distinta aplicación de este artículo, influye en la aplicación del mismo hasta llegar al día de hoy.

Señalaremos como antecedentes que ya en el siglo XIX, a finales del mismo, surgen en algunas legislaciones europeas las primeras normas en materia de circulación, inicialmente en el ámbito únicamente administrativo; en España, cabe citarse, ya en el siglo XX, los Reales decretos de 27 de julio de 1.918, 29 de octubre de 1.920 y 24 de noviembre de 1.922, que fueron refundidos en el Código de la Circulación de 25 de Septiembre de 1934.

Este Código de 1934 que se promulga puramente Administrativo, y las infracciones y sanciones son administrativas, refleja, a mi parecer, de manera entre velada en su articulado las infracciones penales del Código Penal de 1928, pero en este momento histórico, y más en

¹ Fiscalía Seguridad Vial, Sevilla, 1 Julio de 2008

nuestro país, la Segunda República Española (1931-1939) que supuso un avance notable en el reconocimiento y defensa de los derechos por el ordenamiento jurídico español y en la organización democrática, tras la caída de la Dictadura de Primo de Rivera (Código Penal 1928), lógicamente una aplicación de este tipo de normas desde el punto de vista administrativo es más benévolo que tratar dicha norma desde el punto de vista de una infracción penal.

El paso definitivo, del orden administrativo al penal, se produce, en nuestro país, en el Código Penal de 1928, la edición oficial del Código penal confeccionada por la Editorial Reus, encargada de la Colección Legislativa y de la Biblioteca Oficial se puso a la venta el 23 de septiembre de 1928, no exento de erratas², que posteriormente fueron corregidas, que ya contempla un grupo de delitos contra la seguridad del tráfico, justificando su introducción en el Código, según consta en la Exposición que el Ministro de Gracia y Justicia eleva al Rey, publicada en la Gaceta de Madrid de trece de septiembre de 1928³ en *“las condiciones de la vida moderna también, principalmente el desarrollo del automovilismo y el desenvolvimiento de ciertas profesiones, han obligado a consignar en el nuevo Código normas detalladas con las que se aspira a no dejar sin sanción ningún delito culposo y a que las víctimas de los mismos o sus sucesores no queden sin equitativa indemnización”* (sic), dentro de los cuales nos encontramos, tipificado por primera vez, como primer precedente del actual 384 , el **art. 574** que sancionaba con pena de dos meses y un día a un año de prisión y multa de 1.000 a 3.000 pesetas al que *«condujere los vehículos o aparatos de locomoción para cuya conducción se necesite aptitud determinada, sin certificación que acredite ésta»* y además el mencionado precepto se reforzaba con otro precepto recogido en el **art. 575**, que textualmente decía *“ el funcionario que por no comprobar debidamente las condiciones del conductor expidiere certificado de aptitud para conducir o dirigir vehículos y máquinas de las expresadas en el artículo anterior, sin que realmente concurren las condiciones necesarias en el que lo solicita, será castigado con las penas señaladas en dicho artículo y la de inhabilitación especial de dos a seis años si el hecho no constituyere delito más grave”* (sic). Dicho Código Penal de 1928, una vez proclamada la I República de 1931, fue derogado por el Gobierno provisional además de la restante legislación penal del régimen anterior, con lo que se volvió al C.P. de 1870. Tomando éste como punto de partida, se elaboró seguidamente el **Código Penal de 1932**, cuya orientación es plenamente humanitaria, recordando de nuevo lo expresado para con el Código de Circulación de 1934, donde las infracciones ya no son penales sino administrativas y las sanciones tampoco son penales sino administrativas, siendo este período de la historia, a mi parecer, más vehemente con quien cometiera una infracción de las recogidas en el artículo 384 de nuestro actual Código Penal.

² Proceso de Elaboración Del Código Penal 1928. Gabriela Cobo del Rosa. AHDE. TOMO LXXXII,2012

³ Gaceta Madrid, 13 Septiembre de 1928

Tendrían que pasar 16 años, para que de nuevo, fuera recogido por nuestra legislación penal en **la Ley sobre uso y circulación de vehículos a motor, de 9 de Mayo de 1.950**⁴, ley especial de contenido penal, declaraba en su preámbulo, que su elaboración es precisa por la frecuencia en la que se producen los accidentes de tráfico, por la necesidad de sancionar adecuadamente el uso imprudente y la utilización ilegítima de los mismos, así como los actos que perturban o impiden la circulación, aplicando no solo las sanciones del Código de Circulación de 1934, sino que se introducían como delitos determinados delitos contemplándose, en definitiva, en su artículo tercero “el que condujere un vehículo de motor sin estar legítimamente habilitado para ello, será castigado con la pena de arresto mayor o multa de mil a diez mil pesetas”.

Esta conducta estaba sancionada con presidio menor, si la utilización del vehículo era sin autorización del automóvil para cometer un delito, pero siempre tanto el arresto mayor como el presidio menor, tenían la pena de multa alternativa que podía llegar a las 50.000 ptas. Además, esta conducta tenía aparejada la retirada del permiso de conducir de 1 a cinco años, y si había reincidencia la retirada era definitiva.

El 24 de Diciembre de 1.962, **Ley 122/1962**⁵, **sobre uso y circulación de vehículos a motor**, en su art. 6º exponía “el que condujere sin haber obtenido el correspondiente permiso para ello será castigado con multa de cinco mil a quince mil pesetas”; siendo revelador el contenido del preámbulo de esta norma, ya que en el mismo, por primera vez de una forma clara y directa se pone de manifiesto la preocupación consciente del legislador por la siniestralidad vial y sus consecuencias, al manifestar “*El constante aumento del tráfico, consecuencia del uso, cada vez más frecuente, de vehículos de motor; el progreso y perfeccionamiento ininterrumpido de la técnica automovilística y las necesidades de la vida moderna han provocado una situación de hecho que constituye una seria preocupación para los Gobiernos de todos los países ante el número de víctimas y daños materiales que ocasiona, en constante progresión, con grave quebranto para la seguridad de las personas y la economía nacional.*

No basta una perfecta regulación gubernativa, tendente a prevenir tales hechos, mediante un cúmulo de normas precisas y bien calculadas, si su destinatario hace caso omiso de ellas o temerariamente las desprecia, a sabiendas del riesgo que corre y en el que coloca a sus semejantes.

A la política criminal compete la tarea de incardinar en reglas jurídicas, preventivas y represivas, las actitudes y consecuencias de los comportamientos, temerarios o no, que

⁴ Publicada en el BOE nº 130, de 10 de Mayo de 1950, p.2039

⁵ Publicada BOE nº 310, de 27 de Diciembre de 1962, p.p. 18305 a 18312

contravengan las propias normas de circulación. La redacción de una Ley especial dedicada al empeño de configurar un elenco de tipos penales con sus ramificaciones civil y procesal y civil y de aseguramiento, está erizada de dificultades, sobre todo si se pretende obtener, de un lado, la ejemplaridad y rapidez en la sanción penal, así como un pronto y eficaz auxilio a la víctima, y de otro, una completa garantía y seguridad jurídica para el infractor, finalidades todas planteadas en el esquema legal actual”(sic).

Las conductas que comprenden los artículos 2 a 14, entre los que se encuentra el artículo 6, son conductas muy parecidas a las recogidas en la Ley de 1950 su predecesora.

Este precepto 6º de la Ley de 1962, se integra en el Código Penal, en el art. 340 bis c), por Ley 3/1.967⁶ de 8 de Abril, que recogía “*Será castigado con pena de multa ...el que condujere por vía pública un vehículo de motor sin haber obtenido el correspondiente permiso*”, señalándose, en la mencionada, ley que la persistencia y continuidad con que se producen los delitos cometidos con ocasión del tránsito de automóviles y su indudable semejanza con otros previstos en el Código penal, aconsejan la conveniencia de su inserción en el principal texto punitivo, aunque sea preciso en muy limitados casos, transplantar al mismo algunos tipos que configurados en la Ley de uso y Circulación de vehículos de Motor parece necesario conservar en razón a los bienes jurídicos que protegen las Leyes penales Especiales tienen su razón de ser, bien porque establecen figuras delictivas cuya naturaleza es esencialmente diversa y aun opuesta a las que comprende el Código inspiradas en principios distintos, bien porque resuelven problemas determinados por circunstancias transitorias que justifican en razón a la estabilidad del Código su independencia respecto de él. La experiencia proporcionada con la aplicación de la ley especial permite dar ya este paso adelante, encuadrando los delitos que tipificaba en el Código penal común.

Dicha conducta se mantiene continúa y sin modificación en él sancionada es despenalizada por la Ley Orgánica 8/83 de 25 de Junio, para volver 35 años más tarde a nuestro Código Penal, al amparo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de Marzo por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de Noviembre del Código Penal en materia de Seguridad Vial, en el art. 384, encuadrada en el capítulo denominado “De los Delitos Contra La Seguridad Vial”, que entra en vigor el 1 de Julio de 2015, y que establece “*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.*

⁶ Publicado BOE nº 84., de 8 de Abril de 1963, p.p. 5871 a 5907

Las mismas penas se impondrán 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”.

III.- DELITO O SANCION ADMINISTRATIVA.AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO

La nueva redacción del artículo 384 el Código Penal, que no ha sufrido grandes variaciones con respecto a la Ley 15/2007, de 30 de Noviembre por la que se modifica Ley 10/95, de 30 de Noviembre, del Código Penal en materia de Seguridad Vial, está ocasionando más de un quebradero de cabeza para la Audiencia Provincial de Toledo y por ende para los Juzgados de Instrucción de la misma Provincia; este quebradero de cabeza solamente lo padece esta Audiencia no así el resto que aplican a pies juntillas la redacción del artículo 384 CP.

Realmente la redacción del artículo no deja dudas, si comete un delito contra la seguridad vial por conducir careciendo de permiso de circulación la Sentencia es condenatoria aplicando la pena exigida en el artículo, pero, en la Audiencia Provincial de Toledo están dictar Sentencias absolutorias por conducción sin el permiso de circulación, justificando la absolución en que existen otras normas menos gravosas para el ciudadano que de igual modo protegen el bien jurídico.

Así pues transcribimos los fundamentos de derecho de una de las Sentencias “*PRIMERO: Recurre el Ministerio Fiscal la sentencia que en fecha veintiséis de diciembre dictó el Juzgado de lo Penal número Uno de Toledo por la que se absolvía a Cornelio del delito de conducir careciendo de permiso para ello de que se le acusaba.*

La base del recurso es un error en la aplicación del derecho ya que, a juicio del Ministerio Fiscal, en los hechos que la sentencia da por probados se contienen todos los elementos que exige el art. 384,2 del Código Penal .

Como bien se señala en el recurso la cuestión que se suscita ha merecido respuesta por esta Sala en multitud de ocasiones y en todas ellas el criterio que se ha aplicado ha sido el mismo, esta Sala no variado un ápice lo que se estableció en la sentencia 10/2013 de 8 de febrero del Pleno Jurisdiccional de esta Audiencia es por ello por lo que la invocación de lo que la puede haber resuelto la Sección Segunda de esta Audiencia, si es que los hechos que eran objeto de enjuiciamiento en la sentencia que se cita son similares a los que constituyen el objeto de esta, tiene sentido hacerlo en aquella Sala pero no en esta en donde con reiteración, sin fisuras se ha mantenido el mismo criterio y desde luego conoce el Ministerio Fiscal que lo que

vincula a cualquier órgano jurisdiccional son las sentencias del Tribunal Constitución, solo en lo que se refiere a la interpretación que guarde relación con derechos fundamentales, el Tribunal Supremo, como órgano que está llamado constitucionalmente ha sentar doctrina jurisprudencial en la forma de interpretar la ley, y lo que cada órgano haya resuelto, como precedente, y ninguno de tales casos se da en lo alegado por el Ministerio Fiscal, y decimos que es así porque las dos sentencias que cita en su recurso no son resoluciones que se hayan dictado resolviendo un recurso de casación, que de acuerdo con lo que el art. 1 , 6 del Código Civil establece son las que crean jurisprudencia.

Tampoco se traen argumentos jurídicos nuevos, que esta Sala pueda valorar en contraste con los que ha recogido en resoluciones anteriores por los que no existe razón para modificar el criterio.-

SEGUNDO: Y es conocido del Ministerio Fiscal, aunque no siempre se refleja en sus recursos, que esta Audiencia Provincial en su sentencia 10/2013 examinó la cuestión desde una perspectiva que superaba la pura literalidad del precepto por existencia de otras normas menos gravosas para el ciudadano que de igual modo protegen el mismo bien jurídico, salvo que para el Ministerio Fiscal las normas administrativas no pretendan conseguir la protección de los ciudadanos, lo que les haría perder toda legitimidad, y solo el derecho penal se alce como barrera de protección: y en ese examen se concluyó que hacer compatibles dos normas, de distinta naturaleza, aunque con igual fin, y que participan del ámbito sancionador, solo puede conseguirse siguiendo los criterios marcados por el Tribunal Constitucional, siendo que el que en este caso resultaba de aplicación era el de reducir el ámbito del delito, y eso es lo que hizo la sentencia.

De igual modo también se ha dado respuesta, en varias ocasiones, a la argumentación que se contiene en el recurso y que trata de hacer ver que la conducción careciendo de permiso o con el mismo no vigente, no se integra en el art. 65 del Real Decreto Legislativo 339/1990 , en este sentido puede citarse como más reciente la sentencia 91/2015 de 9 de julio .

En definitiva, el delito existe cuando se acredita que la conducción ha generado un riesgo superior al que se produce por el solo hecho de conducir un vehículo sin tener el permiso o licencia que habilita para ello, y la infracción administrativa cuando ese riesgo superior no resulta acreditado.

Trasladado todo ello a los hechos que la sentencia declara probados hemos de concluir en que el recurso no puede ser estimado puesto que no resulta de los mismos que la conducción realizada por Cornelio haya supuesto un riesgo superior al que se contempla en la norma

administrativa y, por tanto, que con la sanción que en la misma se prevé no sea suficiente para reprimir la acción ilícita cometida”

Llegados a este punto, y tras la lectura de esta Sentencia, como sabemos cuando se pone en peligro el bien jurídico protegido, para saber si es delito o infracción administrativa? Cuantas veces han de sancionar administrativamente a alguien para que en vez de infracción ya se considere delito? Como sabemos, como afirma la Audiencia, que el delito existe cuando se acredita que la conducción ha generado un riesgo superior al que se produce por el solo hecho de conducir un vehículo sin tener el permiso o licencia que habilita para ello, y la infracción administrativa cuando ese riesgo superior no resulta acreditado? Sobre esto no existe pronunciamiento alguno por parte de la Audiencia.

En este punto, debemos expresar que el Juez no está autorizado a crear normas jurídicas, sus decisiones están fundadas en normas jurídicas que provienen de una fuente autorizada que se presume que conoce y que no puede rechazar la aplicación de una Ley, si así se continuase haciendo, el Magistrado que sería Juez o Legislador?, entendemos con los debidos respetos que un Magistrado debe hacer cumplir la Ley y un Legislador hacer la Ley, no cabiendo en nuestro Estado de Derecho ambas funciones para un Magistrado, por lo tanto se deberá aplicar el artículo 384 del Código Penal para los supuestos que indique y el artículo 65.5.k, del Reglamento de Circulación de Vehículos para las infracciones que se cometan, siendo estos dos independientes entre si y sin ningún tipo de conexión.