



El nuevo delito de conducción sin permiso (Art. 384 del Código Penal)

José Manuel de Paúl Velasco

Presidente de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Sevilla.



1.- Orígenes y fines de una reforma

Acaso para que el ciudadano escéptico no pueda pensar que la única utilidad de los llamados debates sobre el estado de la Nación es la de servir de cauce a una retórica parlamentaria de mayor o menor altura y al cruce de invectivas dialécticas entre el Presidente del Gobierno de turno y el portavoz del principal partido de la oposición, el preámbulo de la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica el Código Penal en materia de seguridad vial, comienza por recordar que tal reforma trae su origen de la resolución número 19 de las aprobadas a raíz del debate sobre el Estado



de la Nación¹ de 2006; una resolución que, ni más ni menos, declara que “el Congreso de los Diputados considera oportuno impulsar la modificación del Código Penal, [...] con el objetivo de definir con mayor rigor todos los delitos contra la seguridad del tráfico y los relacionados con la seguridad vial, evitando que determinadas conductas calificadas como de violencia vial puedan quedar impunes”, rotundas palabras que la Exposición de Motivos hace suyas. Usando la expresión de moda en los últimos años, se puede decir más alto, pero no más claro, cuál es la directriz fundamental de la reforma.

Para dar cumplimiento a la resolución del Poder Legislativo y a su contundente declaración de intenciones, el Consejo de Ministros incluyó en el Proyecto de Ley de Modificación del Código Penal remitido a las Cortes en enero de 2007² una amplia reforma de los que pasaban a llamarse delitos contra la seguridad vial. Sin embargo, la amplitud y alcance del proyecto de ley (que afectaba a más de cien artículos del Código Penal) hizo pronto evidente que sería imposible su aprobación definitiva antes del fin de la legislatura (HERNÁNDEZ-CARRILLO, 2007, 24), con el riesgo de que el Proyecto decayera una vez inaugurada la nueva, como así efectivamente terminó ocurriendo. La voluntad de rescatar de esa extinción anunciada la reforma de los delitos contra la seguridad vial es, sin duda, la razón de la aparente anomalía que supone que, estando aún en tramitación parlamentaria el Proyecto de Ley modificación del Código Penal, se presentara, por todos los grupos parlamentarios salvo el Popular, una Proposición de Ley³ que no hacía sino segregar del Proyecto, con alguna modificación de

detalle, los preceptos del mismo correspondientes a la materia en cuestión, aunque excluyendo la elevación a delito de la falta de homicidio por imprudencia simple que contemplaba aquél.

Tras una tramitación parlamentaria menos pacífica de lo que el “amplio consenso” invocado en el preámbulo haría suponer (HERNÁNDEZ-CARRILLO, 2007, 32-36), esa Proposición se convirtió en el texto vigente, como Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre⁴.

El preámbulo de la Ley Orgánica 15/2007 justifica la nueva redacción dada al artículo 384 del Código Penal señalando que

Una criticada ausencia era la conducción de vehículos por parte de quienes hubieren sido privados, judicial o administrativamente, del derecho a hacerlo por pérdida de vigencia del mismo⁵. 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.

Frente a la declaración del legislador debe señalarse, en primer lugar, que la posible laguna de tipicidad que se pretende venir a cubrir sólo se producía, en realidad, respecto de las resoluciones administrativas determinantes de la suspensión o pérdida de vigencia del permiso o licencia de conducción. El cumplimiento de todas las resoluciones judiciales en la materia, establecieran medidas cau-

¹ Mayúsculas del original. Según el Diccionario Panhispánico de Dudas y la Ortografía de la Lengua Española, ambas de la Real Academia Española, “Estado” sólo debería escribirse con inicial mayúscula cuando significa ‘conjunto de los órganos de gobierno de un país soberano’, lo que no es, obviamente, el caso.

² BOCG, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, serie A, n.º 119-1, de 15 de enero de 2007.

³ BOCG, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, serie B, n.º 283-1, de 22 de junio de 2007.

⁴ La votación de conjunto sobre el texto final arrojó el resultado de 189 votos a favor, 133 en contra (salvo error, correspondientes todos ellos a Diputados del Grupo Popular) y 3 abstenciones: DSCD, VIII Leg., n.º 302, de 22 de noviembre de 2007.

⁵ Obsérvese el descuido de redacción. El elemento anafórico “mismo” –cuyo uso como tal es desaconsejado por la Academia– sólo puede referirse en el texto al derecho a conducir; pero en realidad la pérdida de vigencia no puede predicarse del derecho en sí, sino del permiso o licencia de conducción, como correctamente se dice en el texto del precepto.



telares o penas, gozaba ya de la protección penal, a través del delito de quebrantamiento del artículo 468.1 del Código Penal y, en su caso, del delito de desobediencia del artículo 556, al que todavía se refiere expresamente el segundo párrafo del artículo 764.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para los casos de intervención cautelar del permiso de conducción al imputado; precepto que hubiera sido bueno que el desatento legislador cayera en la cuenta de modificar, aunque sólo fuera para evitar desarmonías entre el ordenamiento procesal y el sustantivo.

En segundo lugar, resulta llamativo observar que el preámbulo sólo se refiere a dos subtipos delictivos de los tres que contiene en realidad el nuevo artículo 384, omitiendo cualquier justificación del definido en el último inciso del precepto, es decir, la conducción del vehículo sin haber obtenido nunca el permiso o licencia habilitante para ello. La explicación del silencio es sencilla: ni el Proyecto

de Ley de Reforma del Código Penal ni la Proposición de Ley desgajada de aquél contemplaban la conducción sin permiso pura y simple. La tipificación de ésta fue incorporada durante el trámite en Comisión, a raíz de una enmienda del Grupo Parlamentario de Convergència i Unió, cuya escueta justificación era que con la redacción original propuesta “se agrava la tenencia del permiso y se beneficia al que nunca lo ha tenido, no previendo la oportuna respuesta punitiva para este supuesto”⁶. Con este solo y discutible argumento de igualdad de trato se introdujo una modificación que eleva a la enésima potencia el número de conductas que caen dentro del ámbito del delito.

2.- Una ojeada a la historia y al Derecho comparado

Lo cierto es que el delito de conducción ilegal no carece de precedentes en nuestro ordenamiento punitivo. Aparte de la fugaz tipificación en el

⁶ Enmienda n.º 16. BOCG, Congreso, VII, B, n.º 283-6, 18-09-2007.



artículo 574 del Código Penal de 1928, la conducción sin permiso reapareció como delito en el artículo 3.º de la Ley del Automóvil de 1950, que sancionaba con pena de multa a quien “condujere un vehículo de motor sin estar legalmente habilitado para ello”. El concordante artículo 6.º de la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, de Uso y Circulación del Vehículos de Motor, castigaba, también con pena pecuniaria, a quien “condujere sin haber obtenido el correspondiente permiso para ello”, aparte de introducir un quebrantamiento de condena específico para la pena de anulación o privación del permiso de conducir. Ambos delitos fueron introducidos en el Código Penal mediante la reforma operada por Ley 3/1967, de 8 de abril, ocupando la conducción sin permiso el artículo 340 bis c), con la misma redacción y penalidad que en la Ley especial de 1962, sin otras modificaciones que las consistentes en precisar que la conducción había de ser de un vehículo de motor y desarrollarse por una vía pública. El precepto estuvo en vigor hasta su derogación por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, en cuya exposición de motivos se justificaba significativamente la despenalización en atención “a un sentimiento generalizado en los medios forenses y doctrinales, que no ha podido apreciar en tal conducta algo más que un ilícito administrativo”. En total, pues, el delito ahora reintroducido y ampliado estuvo en vigor anteriormente unos treinta y cinco años y llevaba casi un cuarto de siglo relegado a la condición de infracción administrativa.

Tampoco es desconocido el delito que nos ocupa, en sus distintas modalidades, en los ordenamientos penales de los países de nuestro entorno. Con las lógicas variantes, la conducción sin permiso o con el permiso intervenido o retirado se encuentra tipificada en Francia (art. L-221.2 CR.: prisión hasta un año y 15000 euros de multa), Alemania (§ 21 StVG: multa o prisión hasta un año), Suiza (art. 95.2 StVG: multa o prisión de hasta tres años)⁷, Gran Bretaña (sección 94 A RTA: hasta seis meses de prisión y/o multa)⁸ y Portugal (art. 3.º Decreto-Ley 2/98: prisión hasta un año o multa).

3.- La cuestión del bien jurídico protegido

Durante la vigencia del artículo 340 bis c) del Código Penal previgente la doctrina estuvo dividida acerca de la naturaleza del delito de conducción sin permiso en función del bien jurídico protegido por el mismo. Frente a quienes lo configuraban como un delito de peligro abstracto contra la seguridad del tráfico (CÓRDOBA RODA, 1978, 1281-1283)⁹, se oponían quienes lo consideraban un delito puramente formal de mera desobediencia, un ejemplo de infracción administrativa criminalizada, en la que no cabía descubrir otro bien jurídico protegido que la potestad administrativa para expedir los permisos de conducción, previa comprobación de los requisitos de aptitud de los aspirantes, pero sin que la real aptitud o ineptitud del infractor tuviese relevancia alguna en el caso concreto (QUINTANO-GIMBERNAT, 1967, 542-543)¹⁰. De esta segunda opinión era nada menos que la Fiscalía General del

⁷ El precepto helvético es significativo, pues lo que constituye un verdadero y propio delito es conducir con el permiso retirado, intervenido cautelarmente o denegado (se entiende que por no haber superado el examen, demostrando así la falta de aptitud del sujeto y la consiguiente peligrosidad de la conducción). En cambio, la conducción sin permiso pura y simple (art. 95.1 StVG) sólo puede considerarse una infracción administrativa con los parámetros españoles.

⁸ Cabe hacer aquí la misma consideración que para la legislación suiza. El delito propiamente dicho consiste en conducir con el permiso denegado o revocado. Aunque la sección 87 de la RTA considera también una offence la simple conducción sin permiso, la sanción asignada (una multa del nivel 3 sobre 5 en la standard scale, actualmente hasta un máximo de 1000 libras; la misma que para infracciones relativamente menores en materia de seguridad vial) y el procedimiento sumario para su imposición me llevan a equipararla a una simple infracción administrativa.

⁹ También, en un examen superficial, Cuello Calón, en su temprana obra *Ley Penal del Automóvil*, Bosch, Barcelona, 1950, p. 23.

¹⁰ De esta misma opinión parecía ser Rodríguez Devesa, al caracterizar el tipo como “un delito puro de omisión del deber de obtener el permiso de la clase correspondiente para poder conducir un vehículo de motor”, *Derecho Penal Español. Parte Especial*, 8.ª ed., Madrid, 1980, p. 1024. También Muñoz Conde, al felicitarse de la supresión del delito en 1983, lo consideraba un supuesto de mera desobediencia o infracción de normas administrativas (*Derecho Penal. Parte Especial*, 5.ª ed., Publicaciones de la Univ. de Sevilla, 1983, pp. 413 y ss.).



Estado, cuya Memoria de 1980 (p. 43) se felicitaba de que el nonato Proyecto de Código Penal del mismo año viniera a acabar con “la existencia de un delito artificial de mera prohibición, sin un contenido sustancial de ilicitud penal”.

La jurisprudencia de la época, aunque con ocasionales alusiones más o menos retóricas a la eventual peligrosidad de la conducción sin permiso –eso sí, presumida *iuris et de iure*–, se inclinaba claramente por el carácter puramente formal del delito. La muestra más acabada de esta concepción la constituye la sentencia de 23 de abril de 1974, a cuyo tenor:

El delito de conducción ilegal de vehículo de motor [...] es una infracción formal o de mera actividad, que se constituye por dicha norma en blanco a rellenar por normas administrativas [...] por lo que en definitiva se pena la desobediencia a su cumplimiento, que es la que origina la antijuridicidad y que es el bien jurídico protegido primariamente, en cuanto que tales normas sobre el tráfico tienden a regular la buena disciplina de la circulación y su normalidad, aunque finalmente pretendan también eludir riesgos más o menos remotos en la misma.

De forma algo más matizada, la sentencia de 14 de febrero de 1966 subrayó que “el delito en cuestión es eminentemente formal [...] pues lo que el precepto sanciona es precisamente el hecho de conducir tales vehículos (aparatos de por sí peligrosos), sin que los organismos oficiales hayan constatado la capacidad técnica del conductor y le hayan autorizado a ejercer la conducción”. Sentencias como la de 20 de enero de 1959 y la de 23 de febrero de 1972, en cambio, parecían todavía invertir el planteamiento de la más reciente citada en

primer lugar, al situar el fundamento de la punición “en la peligrosidad que implica el hecho de conducir un vehículo de motor mecánico sin estar especialmente habilitado para ello”, “en el riesgo potencial contingente de que conduzcan por las vías públicas de España inexpertos que no hayan justificado adecuadamente que física, mental e intelectualmente están en condiciones de conducir correctamente”; pero no por ello dejaban de insistir en que se trataba de “una modalidad delictiva de tipo formal” y de mera actividad, negándose en base a ello a que el presunto inexperto pudiese acreditar su aptitud *ex ante* para la conducción, aunque nunca la hubiera sometido a homologación administrativa. En la llamada “pequeña jurisprudencia” de las Audiencias Provinciales, este carácter de infracción “puramente formal y de desobediencia” se convirtió en tópico favorito al abordar el delito, desplazando, incluso expresamente, cualquier configuración como delito de peligro, aun potencial¹¹.

La polémica sobre el bien jurídico protegido por el delito de conducción ilegal parece llamada a resucitar con la reintroducción del delito por la L.O. 15/2007. Mientras algunos comentaristas apuestan claramente por configurarlo como un delito de peligro abstracto contra la seguridad vial (SÁNCHEZ MELGAR, 2008, 227-228), otros lo consideran, al menos en la modalidad de conducción sin permiso pura y simple, como la mera “incriminación de una prohibición administrativa” (ROBLEDO VILLAR, 2008, 17); no faltando quienes buscan un difícil eclecticismo, señalando, también en relación con la modalidad tradicional, que “estamos ante un delito de riesgo o de peligro abstracto, y no de resultado, pero al mismo tiempo formal o de mera actividad [...] porque el fundamento de la norma punitiva no es, exclusivamente, la peligrosidad o riesgo que pueda derivarse de la conducción sin permiso, sino también, aunque sin ese carácter

¹¹ Véanse, por ejemplo, sentencias de la Audiencia de Guadalajara de 17 de octubre de 1975, de la Audiencia de Madrid de 22 de enero de 1976, de la Audiencia de Lugo de 2 de diciembre de 1976 o de la Audiencia de Ciudad Real de 17 de marzo de 1979.



primario, la desobediencia a la prohibición de conducir sin cumplir con los requisitos que se exigen para esa actividad y en la que, en última instancia, va implícito ese riesgo o peligro para la seguridad del tráfico” (LANZAROTE MARTÍNEZ, 2008, 18).

A mi juicio es claro que en ninguna de sus tres modalidades el delito de conducción ilegal es un delito de peligro, ni siquiera presunto, ni tiene como bien jurídico directamente protegido la seguridad vial; sino que se trata de un delito formal de mera desobediencia, que en sus dos primeras modalidades típicas tiene como objeto de protección la integridad de las resoluciones administrativas y judiciales afectantes al derecho a conducir vehículos de motor, y en la última la potestad administrativa para expedir los permisos que habilitan para hacerlo. A lo sumo, dado que esas resoluciones y esa potestad guardan relación con la seguridad vial, puede aceptarse el planteamiento ecléctico antes aludido pero invirtiendo sus términos: el fundamento primario de la tipificación penal es la desobediencia a la prohibición de conducir sin haber obtenido permiso o con el permiso retirado o falta de vigencia por pérdida total de los puntos, y sólo mediatamente la seguridad vial, en la medida en que se estime que la conducción en tales condiciones puede tener potencialmente una incidencia negativa en la seguridad vial. Varias razones me llevan a sostener esta posición, a saber:

1.- Ante todo, debe rechazarse el criterio simplista de que la ubicación sistemática o la rúbrica del capítulo en que se ubica un delito basten para determinar el bien jurídico que el mismo protege. Sin ir más lejos, la negativa a las pruebas de alcoholemia, tipificada en el nuevo artículo 383, no deja de ser, primordialmente, una desobediencia específica, aunque por la peculiaridad de su objeto se haya incluido en el capítulo destinado a los delitos contra la seguridad vial; máxime cuando, en la nueva redacción, es perfectamente irrelevante que el

conductor desobediente hubiere dado algún motivo para sospechar que condujera bajos los efectos del alcohol o sustancias estupefacientes. Del mismo modo, este criterio nos obligaría a considerar que hasta la reforma de 2007 la conducción infringiendo una decisión judicial de retirada del permiso era un delito contra la administración de justicia y tras dicha reforma se ha transmutado por arte de magia en un delito contra la seguridad vial.

2.- Sentado lo anterior, parece indiscutible que las dos primeras modalidades del delito (las que castigan la conducción tras la pérdida de la totalidad de los puntos asignados legalmente, y con el permiso o licencia retirados o intervenidos por decisión judicial) tienen como primordial y directo objeto de protección el obligado respeto a las resoluciones administrativas o judiciales infringidas. La circunstancia de que el objeto de tales resoluciones se vincule con la circulación de vehículos a motor puede llevar a considerar acertada la inclusión sistemática de estas conductas en el capítulo de delitos contra la seguridad vial (CGPJ, 2006, 172), pero no convierte a ésta en el bien jurídico lesionado por la conducta infractora de la resolución prohibitiva; por la misma razón que quien infringe pura y simplemente la orden judicial de alejamiento de su pareja comete un delito de quebrantamiento de medida cautelar o de condena y no un delito de violencia familiar o de género, aunque la orden se fundara en la protección de la víctima.

No me parece, pues, de recibo el argumento de que el nuevo delito “lo que protege no es tanto la efectividad de las resoluciones administrativas [o judiciales] como la seguridad del tráfico, afectada por el hecho de conducir quien ha sido administrativa o judicialmente desapoderado de su derecho a circular por las vías públicas en base a un precedente comportamiento que ha puesto de manifiesto su peligrosidad” (CGPJ, *ibidem*). En primer lugar, el argumento sólo es predicable en puridad de las



resoluciones judiciales, cautelares o definitivas; pues la pérdida de vigencia del permiso o licencia de conducción por pérdida total de los puntos asignados legalmente puede producirse por la acumulación de infracciones viarias que no son reveladoras de verdadera peligrosidad¹². En segundo lugar, incluso en la hipótesis de que la privación judicial o administrativa del permiso tuviese por causa una conducta gravemente peligrosa para la seguridad vial, no hay ninguna regla de inferencia que permita inferir que esa conducta pasada constituya un hábito o implique impericia para la conducción: parece obvio que quien conduce en aparatoso estado de embriaguez al volver de la boda de su hija puede ser un conductor perfectamente prudente en circunstancias menos excepcionales; y que quien ha sido sancionado tres veces por circular en motocicleta a 165 Km/h en una autovía en fin de semana puede ser un peligroso maniático de la velocidad, pero no tiene por qué representar un peligro para la seguridad vial cuando se dirige en automóvil a su trabajo en una congestionada vía urbana.

3.- Ahora bien: si se acepta que las dos primeras modalidades del delito sólo guardan una relación mediata y contingente con la seguridad vial como bien objeto de protección, constituyendo primordialmente tipos de desobediencia a las resoluciones administrativas o judiciales, habrá de convenirse entonces que lo mismo sucede con la modalidad de conducción sin haber obtenido nunca el permiso o licencia habilitante, introducida a última hora en el texto legal sin mejor fundamento que la igualdad de trato con otras conductas infractoras.

Debe repararse, además, en que existe una importante diferencia entre el delito de conducción sin permiso y los que he denominado en otro lugar

delitos de conducción peligrosa ex lege (DE PAÚL VELASCO, 2008, *passim*). Mientras en éstos puede establecerse una inferencia estadística entre velocidad excesiva y siniestralidad vial o una máxima de experiencia científica que vincula la elevada concentración etílica en sangre con la ineptitud para conducir, nada de ello puede predicarse respecto de la conducción sin permiso. Ni las estadísticas demuestran que un número significativo de accidentes graves sean provocados por conductores sin carné, ni las reglas de experiencia permiten sustentar la hipótesis de que el conductor que carece de permiso carezca también de la aptitud necesaria para hacerlo, “al ser posible ser imperito con permiso en regla, y de pericia consumada careciendo de la oportuna autorización” (QUINTANO-GIMBERNAT, 1967, 547); esto máxime en un país donde, por razones sociológicas y culturales, son decenas de miles las personas que conducen habitualmente durante años un vehículo de motor sin haberse examinado nunca para hacerlo y sin provocar el menor accidente, hasta que son sorprendidos en un control preventivo o por una infracción administrativa leve.

Por lo demás, la propia configuración del tipo, aunque sea debida al apresuramiento en su redacción, viene a confirmar lo que sostengo. Si la seguridad vial fuera el objeto de protección primario, no se entendería que no se haya caído en la obviedad, recogida en las redacciones anteriores del precepto y en el Derecho comparado, de que el permiso o licencia nunca obtenido por el autor sea precisamente de la clase que habilite para conducir el vehículo de que se trate en cada caso. Y si no se quiere sancionar la “falta de una pericia acreditada” sino “una acreditada falta de pericia”, que es lo que de verdad afecta directamente a la

¹² En el Anexo II de la Ley de Seguridad Vial, introducido por la Ley 17/2005, de 19 de julio, figuran entre las infracciones que acarrearán pérdida de puntos conductas tales como parar o estacionar en un carril-bus (n.º 23, 2 puntos), circular sin casco o sin cinturón de seguridad, que sólo afecta a la seguridad propia y no a la de otros usuarios de la vía (n.º 26, 3 puntos), conducir a 141 km/h por una autopista desierta (n.º 12, 2 puntos), o arrojar a la cuneta una colilla mal apagada (n.º 10, 4 puntos). Sólo la primera de estas causas de pérdida de puntos ha desaparecido con la publicación de la Ley 18/2009, de 23 de noviembre, conforme a su disposición final 7.^a



seguridad vial, se habría reservado el delito a los supuestos de denegación administrativa del permiso o licencia por falta de aptitud del aspirante, manteniendo los casos de conducción sin permiso pura y simple en el ámbito de las contravenciones, a las que en nuestro país corresponde una sanción administrativa, como hacen el derecho británico y el helvético.

En conclusión, pues, no puedo sino mantener que el bien jurídico protegido por el delito que ahora nos ocupa es la efectividad de las resoluciones judiciales y administrativas, en el caso de las dos primeras modalidades típicas, y la potestad administrativa de expedición de los permisos y licencias de conducir, conforme al artículo 60.1 de la Ley de Seguridad Vial¹³, en la última, siendo la seguridad vial sólo el fundamento teleológico de la punición, pero no su objeto de protección, pues el delito no guarda con ella sino una relación mediata y contingente. En todo caso, cabría hablar, al igual que en los delitos de conducción peligrosa ex lege, pero de forma todavía más radical, de una seguridad puramente formal o normativa (GARCÍA ALBERO, 2007, 10). Y esta concepción del bien jurídico ayudará a despejar cualquier posible duda interpretativa del precepto en cuestión.

4.- Análisis del tipo.

4.1.- Cuestiones comunes

Las modalidades típicas del artículo 384 son tres, a saber:

a) conducción de 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;

b) conducción de un vehículo de motor o ciclomotor tras haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia por decisión judicial; y

c) conducción de un vehículo de motor o ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción.

En todas las modalidades (y lo mismo vale para la conducción etílica), la conducción implica no sólo manejar el mecanismo de dirección o estar al mando del vehículo (en términos del n.º 1 del Anexo I de la Ley de Seguridad Vial), sino también que el vehículo tenga en funcionamiento su mecanismo de propulsión, pues de otro modo no puede decirse que se trate funcionalmente un vehículo de motor o un ciclomotor: empujar un automóvil o llevar de reata una motocicleta o ciclomotor no integra, por tanto, el tipo del delito, como señaló ya la jurisprudencia respecto al delito del artículo 340 bis c) del Código anterior (sentencias de 15 de septiembre de 1961, 23 de septiembre de 1964 o 15 de octubre de 1968).

Aunque el delito es de consumación instantánea, el propio concepto de conducción implica una mínima proyección espacio-temporal (LANZAROTE MARTÍNEZ, 2008, 19); de donde se sigue que es posible la tentativa, en todos los casos en que hayan comenzado actos ejecutivos de la acción típica sin alcanzarse esa mínima proyección, como ocurre cuando el conductor es sorprendido por un agente de la autoridad inmediatamente después de poner en marcha el vehículo y sin haber llegado a circular (CÓRDOBA RODA, 1978, 1291; SÁNCHEZ MELGAR, 2008, 229). La antigua jurisprudencia parece situar el comienzo de los actos ejecutivos en la propia puesta en marcha, pues las sentencias de 15 de octubre de 1968 y 15 de junio de 1972 consideraron que “el intento de poner en marcha el

¹³ Para ser precisos: el artículo 60.1 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, en su redacción por Ley 15/2007, de 19 de julio.



motor [...] no era todavía un acto inequívoco, sino atípico, de ejecución de este delito”.

Aunque el delito es de propia mano, en el sentido de que sólo puede ser autor en sentido estricto quien conduce el vehículo sin permiso (CÓRDOBA RODA, 1978, 1292), nada impide la participación de otras personas a título de autores por inducción o cooperación necesaria, en casos como los del padre que cede el mando del automóvil al hijo carente de permiso, o el del empresario que ordena a su empleado conducir la furgoneta de la empresa, a sabiendas de su carencia de autorización administrativa (LANZAROTE MARTÍNEZ, 2008, 26). A estas hipótesis habría que sumar la de quien presta su vehículo de motor o ciclomotor a quien sabe que carece de permiso o licencia para conducirlo, supuestos cuya persecución ha anunciado ya el Ministerio Fiscal¹⁴, aunque es de suponer las dificultades probatorias con que habrá de tropezar esta pretendida incriminación del partícipe a título de cooperador necesario, fuera de los casos en que la estrecha relación familiar con el autor en sentido estricto le impida alegar ignorancia de la carencia de habilitación legal de éste.

La antigua jurisprudencia se mostró generalmente contraria a admitir la posibilidad de participación en este delito (sentencias de 4 de octubre de 1958, 19 de diciembre de 1959, 4 de enero de 1960, 30 de marzo de 1960, 24 de noviembre de 1962 y 25 de febrero de 1974), aunque la admitió en algún supuesto excepcional (sentencia de 14 de marzo de 1974: padre que cede el mando del vehículo a su hija de 17 años y la incita a conducirlo; ambos fueron condenados, precisando el Tribunal Supremo que la conducta del padre constituye una autoría “por cooperación, que debido al ejercicio de la autoridad paterna se transmuta en autoría completa”).

A diferencia del antiguo artículo 340 bis c), el nuevo artículo 384 no exige expresamente que la conducción se realice por una vía pública, expresión que apareció en algún momento de la tramitación parlamentaria pero que se suprimió en el texto definitivo. Ahora bien: como la exigencia de permiso o licencia para conducir viene establecida en la Ley de Seguridad Vial, el ámbito espacial de la conducta sancionada penalmente ha de ser coextenso con el de aplicación de la norma administrativa, establecido en su artículo 2.º. En consecuencia, para integrar el tipo la conducción sin permiso habrá de realizarse, conforme al precepto citado en “las vías y terrenos públicos aptos para la circulación, tanto urbanos como interurbanos”, en “las vías y terrenos que, sin tener tal aptitud, sean de uso común” o en “las vías y terrenos privados que sean utilizados por una colectividad indeterminada de usuarios”.

Para acabar estas notas comunes, señalemos que, contra lo que consideró alguna antigua sentencia, hay unanimidad doctrinal en considerar que cuando el mismo sujeto sea sorprendido varias veces conduciendo sin permiso o con el permiso retirado o intervenido se dará un supuesto de continuidad delictiva, como entendió también en su día la jurisprudencia mayoritaria (sentencias de 6 de febrero de 1960, 6 de febrero de 1971 y 28 de mayo de 1975).

4.2.- Los supuestos de conducción con el permiso cancelado o retirado

Las dos primeras modalidades típicas, dado su carácter acusadamente formal como infracciones de pura desobediencia, no plantean especiales problemas exegéticos.

En el caso de la pérdida total de los puntos asignados legalmente debe existir una resolución

¹⁴ Así figura en la Instrucción remitida a Policía Local y Guardia Civil por la Sección de Seguridad Vial de la Fiscalía de Sevilla en julio de 2008, de la que se hace eco la edición local del diario El Mundo de 24 de julio de 2008.



firme en vía administrativa declarando la pérdida de vigencia de la autorización para conducir, notificada al interesado en la forma que regula el artículo 63.6 de la Ley de Seguridad Vial; notificación sin la cual la seguridad jurídica impide considerar integrado el elemento normativo del delito.

Esta exigencia puede plantear problemas probatorios cuando se haya acudido a formas de notificación distintas de la personal, permitidas por el artículo 78 de la Ley viaria, en relación con los artículos 58 y 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Por falta de acreditación suficiente de la notificación de la resolución desestimatoria de su recurso de alzada con solicitud de suspensión, el Juzgado de lo Penal n.º 2 de Pamplona absolvió al conductor acusado, en sentencia 21/2009, de 3 de febrero.

No cabe plantear en el proceso penal una cuestión prejudicial devolutiva, alegando la nulidad del procedimiento administrativo sancionador, pues la doctrina jurisprudencial considera que el artículo 10.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial derogó tácitamente los artículos 4 y 5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal¹⁵. Tampoco excluirá el delito la pendencia de un recurso contencioso-administrativo, salvo que en él se hubiese acordado la suspensión del acto administrativo, que de no ser así conserva su vigencia y ejecutividad. Esta posibilidad de que el delito se cometa en virtud de una resolución administrativa que posteriormente pueda ser anulada por los tribunales, con parecerme evidente, no hace sino remachar la escasa relación del tipo con la seguridad vial sustantiva.

Del mismo modo, las resoluciones judiciales han de haber sido notificadas regularmente al im-

putado y, en el caso de tratarse de condenas a la pena de privación del derecho de conducir, han de ser firmes y haber dado comienzo su ejecución del modo establecido en la regla 2.ª del artículo 794 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que implica la retirada material del permiso o licencia al condenado. La existencia y notificación de la liquidación de condena, en la que conste el día y inicial y final de la prohibición, sólo será necesaria, en cambio, cuando puedan suscitarse dudas sobre si la misma duraba todavía en la fecha del presunto quebrantamiento; ya que no puede haber tales dudas sobre el día inicial, dado que éste coincide con la retirada del documento habilitante al penado.

La modalidad de pérdida de vigencia del permiso o licencia por resolución administrativa sólo contempla como causa de la misma “la pérdida total de los puntos asignados legalmente”; de donde se sigue la atipicidad conforme a este inciso de la conducción después de que la Administración haya declarado la pérdida de vigencia de la autorización por “desaparición de los requisitos sobre conocimientos, habilidades o aptitudes psicofísicas exigidas para el otorgamiento de la autorización”, supuesto contemplado en el artículo 63.4 de la Ley de Seguridad Vial y que, como veremos, tampoco puede incluirse en el supuesto genérico de conducción sin permiso.

Algunos operadores jurídicos¹⁶ se han planteado que la apresurada redacción del precepto obliga a continuar calificando por el artículo 468 del Código Penal, como delito de quebrantamiento de condena y no de conducción sin permiso, los supuestos de conducción tras la retirada judicial del permiso impuesta como pena. El argumento es que el artículo 384 se refiere “al que realizare la conducción

¹⁵ En este sentido se pronunciaron las conclusiones de las III Jornadas Nacionales de Fiscales Especialistas en Seguridad Vial, celebradas en León los días 26 y 27 de enero de 2009. Las conclusiones fueron publicadas en el Boletín Sepin Tráfico de julio de 2009, disponible en línea para suscriptores con la referencia SP/DOCT/4098.

¹⁶ Concretamente, el tema se ha suscitado en la Adscripción de Avilés de la Fiscalía del TSJ. de Asturias, según información recibida personalmente por el autor.



tras haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia por decisión judicial”, siendo así que la pena de privación del derecho a conducir nunca tiene carácter definitivo, sino que produce únicamente efectos “durante el tiempo fijado en la sentencia”, en términos del artículo 47 del Código Penal. A mi juicio, el planteamiento es artificioso. Una cosa es la taxatividad de los tipos penales y otra que no quepa una interpretación gramatical acorde al contexto. Entiendo que el adverbio “definitivamente” en el segundo párrafo del artículo 384 no puede entenderse prescindiendo de su oposición a “cautelar[mente]”; de modo que la cláusula completa significaría que comete el delito quien conduce “tras haber sido privado del permiso o licencia por decisión judicial, sea ésta medida cautelar o sentencia definitiva”¹⁷. El absurdo que supondría que existiera una doble incriminación –sea cual sea su solución concursal- sólo para los casos de conducción infringiendo medida cautelar, pero no en los de conducción quebrantando condena, abona también esta solución desde la perspectiva de interpretación lógica e intrasistemática.

Más dudosa me parece la solución en los casos en que, tras haber extinguido una pena de privación del derecho a conducir por tiempo superior a dos años, que conlleva la pérdida de vigencia del permiso o licencia, conforme al nuevo párrafo tercero del artículo 47 del Código Penal, el sujeto vuelva a conducir sin haber obtenido nuevamente la pertinente autorización administrativa (BERNAL MARTÍN, 2008, 9-10). Por un lado, el supuesto no puede encuadrarse en el párrafo primero del artículo 384, que sólo contempla la pérdida de vigencia administrativa por pérdida total de los puntos asignados legalmente; por otro, el párrafo segundo parece tipificar una modalidad específica de quebrantamiento de medida cautelar o de condena (CGPJ, 2006, 172) que no se produciría en

este caso. Además, el adverbio “definitivamente” no puede significar dos cosas distintas a la vez; de modo que, si se acepta, como antes hemos propuesto, que equivale a “por sentencia definitiva”, resulta forzado que signifique, además y alternativamente, “con pérdida de vigencia”. De este modo, el supuesto podría quedar reducido a una infracción administrativa muy grave, en concreto la contemplada en la letra j) del artículo 65.5 de la Ley de Seguridad Vial.

Empero, hay que admitir que la voluntad del legislador fue que los supuestos relacionados con el nuevo párrafo tercero del artículo 47 constituyeran delito, pues el preámbulo de la L.O. 15/2007 se refiere indistintamente a “la conducción de vehículos por quienes hubieren sido privados, judicial o administrativamente, del derecho a hacerlo, por pérdida de vigencia del mismo”. Ahora bien, si, como en el mismo párrafo se indica a continuación, se pretendía incluir también, junto a los supuestos de pérdida de vigencia, los de quebrantamiento de condena o medida cautelar, a fin de “reunir todas esas situaciones posibles en un solo precepto sancionador”, el resultado no ha sido afortunado, pues, como hemos visto, respetar tal propósito obligaría a entender que un mismo término signifique dos cosas distintas a la vez para poder abarcar tanto los supuestos de quebrantamiento de condena como los de pérdida de vigencia del permiso a consecuencia de la misma y después de su cumplimiento. A este fin hubiera sido mejor conservar la redacción del Proyecto de Reforma, que sancionaba a quien “condujere un vehículo de motor o un ciclomotor habiendo sido privado judicial o administrativamente del derecho a hacerlo, o cuando el correspondiente permiso se encontrare suspendido o cancelado”.

De lo que no cabe duda, en cambio, es de que, en los casos de condena a privación del derecho

¹⁷ De la misma opinión las conclusiones de las Jornadas de Fiscales especialistas citadas con anterioridad.



de conducir por tiempo inferior a dos años, si, una vez cumplida la pena, el titular del permiso o licencia vuelve a conducir sin haber superado el “curso de reeducación y sensibilización vial” a que hace referencia el primer párrafo del artículo 63.7 de la Ley de Seguridad Vial (obligación que le viene impuesta por la disposición adicional 13.^a de la propia Ley), no estaremos ante un supuesto típico de conducción ilegal, sino, si acaso, ante la infracción administrativa grave del artículo 65.4 n) (conducir siendo titular de una autorización de conducción que carece de validez, por no haber cumplido los requisitos administrativos exigidos reglamentariamente).

Aunque la opinión mayoritaria parece ser otra (DEL MORAL GARCÍA, 2010, *passim*), no me parece en absoluto claro que en los casos de conducción con el permiso retirado por resolución judicial se produzca entre los artículos 384 y 468 del Código Penal un concurso de leyes a resolver en favor del primero por aplicación del principio de especialidad. Puede sostenerse perfectamente la existencia de un concurso ideal de delitos entre el quebrantamiento de condena o medida cautelar y el delito de conducción ilegal, teniendo en cuenta que la pena asignada a éste es la misma para quien conduce sin haber obtenido nunca el carné, para el que infringe una resolución administrativa y para el que quebranta una resolución judicial, lo que hace pensar que el desvalor adicional de la conducta que supone el quebrantamiento no está incluido en la pena de la conducción sin permiso, por lo que no concurre el presupuesto del concurso de leyes.

4.3.- La conducción sin haber obtenido permiso o licencia

El inciso final del nuevo artículo 384, a diferencia de sus precedentes históricos y de las normas

homólogas que tipifican esta modalidad en Derecho comparado, sólo incrimina a quienes conduzcan un vehículo de motor o un ciclomotor “sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción”. Los problemas exegéticos que puede plantear tan desmañada redacción se resuelven fácilmente si el intérprete se atiene al mandato de interpretación estricta establecido por el artículo 4.1 del Código Penal, sin tratar de soslayar las posibles lagunas de tipicidad acudiendo a propuestas hermenéuticas fundadas en la consideración teleológica de la seguridad vial como pretendido bien jurídico objeto de protección. Cabe formular al respecto las siguientes observaciones:

1.- Como señalamos anteriormente, y a diferencia de sus precedentes históricos y de sus homólogos en Derecho comparado, el nuevo precepto no especifica que el permiso o licencia de que carece el conductor sea precisamente el correspondiente a la categoría del vehículo conducido; de modo que, si no se quiere incurrir en una interpretación extensiva in malam partem, no hay más remedio que aceptar la atipicidad de conducir, por ejemplo, un camión de gran tonelaje (que requiere un permiso de la clase C), o un autobús de pasajeros (permiso de la clase D) cuando sólo se ha obtenido un permiso para conducir motocicletas ligeras (permiso de la clase A1). En contrapartida, se evitan algunos absurdos de signo contrario, como que pudiera ser delito conducir un camión de ocho toneladas con un permiso de la clase C1 (que sólo autoriza para manejar vehículos que no sobrepasen los 7500 kilogramos de masa máxima autorizada)¹⁸. Obviamente, unos y otros supuestos podrán constituir la infracción administrativa muy grave del artículo 65.5 j) de la Ley de Seguridad Vial.

Los intentos de considerar típicos los casos más escandalosos de conducción con permiso de

¹⁸ Las categorías de permiso requeridas para cada vehículo en los ejemplos propuestos resultan de lo establecido en el artículo 4º del Reglamento General de Conductores (RD. 818/2009, de 8 de mayo).



categoría inferior mediante el recurso al (supuesto) bien jurídico protegido “por la evidente peligrosidad de la conducta y la clara afectación en tales supuestos de la seguridad en el tráfico” (LANZAROTE MARTÍNEZ, 2008, 24) no sólo no respetan el mandato de interpretación estricta sino que incurren en petición de principio, pues equivalen a establecer una presunción *ex lege* de peligrosidad de tales conductas que la ley claramente no presume, pudiendo haberlo hecho, y que no tiene por qué concurrir en el caso concreto. Y es ya puro voluntarismo pretender que quien no tiene el permiso de la categoría requerida no ha tenido “nunca” permiso (SÁNCHEZ MELGAR, 2008, 228), equiparando la distinción entre permisos de distinta clase a la existente entre permiso y licencia, que son conceptos normativos claramente diferenciados.

Precisamente por lo que acabamos de decir, sí incurrirá en el delito quien conduzca un vehículo de motor sin haber obtenido nunca un permiso de

conducción de cualquier clase, aunque posea una licencia para conducir o vehículos agrícolas o destinados a personas de movilidad reducida. Licencia y permiso de conducción son tipos distintos de autorización para conducir (artículos 4 y 6 del Reglamento General de Conductores), cuya expedición se sujeta a requisitos y condiciones por completo diferentes; y, sobre todo, la redacción del tipo tiene una estructura claramente bimembre, en la que “vehículo de motor” y “permiso” se conectan entre sí, en oposición al binomio establecido entre “ciclomotor” y “licencia”.

Sin embargo, esta estructura se ha desquiciado, desde el momento en que el nuevo Reglamento General de Conductores (RD 818/2009, de 8 de mayo) ya no establece una licencia, sino un permiso (el de la nueva clase AM) para conducir ciclomotores; y, además, permite la conducción con las licencias hasta su sustitución, sin requisito alguno, por el permiso de la clase AM. En consecuencia, la conducción de un vehículo de motor con un permisi-



so de la clase AM o con una licencia de ciclomotor ha dejado de ser una conducta típica y sólo constituye una infracción administrativa muy grave.

Como consecuencia de la irrelevancia de la clase de permiso necesaria para conducir un vehículo concreto, resultará en la práctica muy difícil que puedan prosperar alegaciones de error del conductor sobre el elemento normativo del tipo¹⁹, ya que es difícil admitir que alguien pueda ignorar la exigencia de alguna autorización administrativa para manejar el vehículo de que se trate.

2.- El precepto tampoco especifica que el permiso o licencia que hubiere obtenido el conductor haya de ser válido para conducir en España. De esta omisión se sigue la atipicidad penal de los casos de conducción con un permiso expedido en otro país, comunitario o no, que no habilite para conducir en el nuestro por cualquiera de las razones (edad, ausencia de reconocimiento médico, vencimiento del período de vigencia, falta de canje transcurrido el período de seis meses o improcedencia de éste) que resultan de lo establecido en los artículos 22, 24 y 30 del Reglamento General de Conductores (LANZAROTE MARTÍNEZ, 2008, 23)²⁰. Así lo ha declarado ya la sentencia de la Audiencia Provincial de Álava (Sección 2ª) 201/2009, de 24 de junio, que revocó la condena dictada por el Juzgado de lo Penal contra el acusado que conducía con un permiso no canjeable expedido en Senegal.

Si la literalidad del precepto no fuera suficiente para sostener irrefragablemente la conclusión an-

terior, la confirmaría el *iter* legislativo del precepto. El texto de la enmienda que le dio origen excluía del tipo los supuestos en que el conductor hubiera tenido alguna vez “permiso o licencia de conducción expedido por autoridad pública de cualquier país”²¹. Tan cosmopolita amplitud fue sustituida por el criterio restrictivo diametralmente opuesto en el Dictamen de la Comisión, en cuyo texto el inciso final del artículo 384 exigía un “permiso o licencia de conducción vigente y válido para conducir en España”²². Pero este inciso fue rechazado en la votación en el Pleno²³, donde el precepto adquirió ya la redacción final, que no fue objeto de enmienda en el Senado. De este modo, quedó clara la voluntad del legislador de excluir del nuevo delito los supuestos en que el conductor hubiera obtenido alguna vez un permiso o licencia de conducción en país extranjero, aunque carezca de vigencia o validez en el nuestro.

Otra cosa es, claro está, la problemática probatoria que estos supuestos puedan presentar cuando el imputado no tiene en su poder el documento en que se plasme la autorización extranjera para conducir que dice poseer o haber poseído. A mi juicio, la acusación no puede correr con la carga desproporcionada de acreditar que el imputado nunca ha obtenido un permiso o licencia de conducción en Marruecos, Pakistán o Ecuador, por poner ejemplos que podrían presentarse con frecuencia. Una vez acreditado por el Ministerio Público que el imputado carece de un permiso o licencia vigente y válido en España, la carga material de la prueba acerca de la existencia de una autorización extranjera se desplaza sobre el pro-

¹⁹ La creencia errónea de que un determinado tipo de vehículo no requiere permiso o licencia para su conducción (o permiso de una clase determinada, si se acepta esta tesis) es con toda evidencia un error de tipo (determinante en todo caso de la impunidad, al no estar prevista la comisión culposa), y no un error de prohibición, como, seguramente por apresuramiento de redacción, lo califica incomprensiblemente Sánchez Melgar (2008, 229).

²⁰ En este mismo sentido se pronuncian las conclusiones de las Jornadas de Fiscales Delegados de Seguridad Vial, celebradas los días 17 y 18 de enero de 2008, según da cuenta Lanzarote Martínez en la edición en línea del artículo citado en el texto.

²¹ BOCG, Congreso, VII Leg., serie B, n.º 283-1, 22 de junio de 2007.

²² Id. id., n.º 283-8, 4 de octubre de 2007.

²³ Id. id., n.º 283-10, 11 de octubre de 2007.



pio imputado, si no quiere que su alegación de poseerla o haberla poseído pase por mera excusa. Claro está que para poder cumplimentar esa carga el imputado necesitará un plazo, incompatible con la celebración de un juicio rápido.

Un supuesto peculiar en este orden de cosas es el contemplado por la sentencia de la Sección 2ª

de la Audiencia Provincial de Madrid de 2 de junio de 2009, que considera, con acierto, que no cabe reconocer el carácter de permiso de conducción a los permisos provisionales que la legislación británica permite expedir sin sujeción a examen alguno como parte de la formación práctica de los conductores y que, de acuerdo con la legislación interna, les habilitan para conducir en el territorio nacional.



3.- La cuestión de los permisos caducados, que dio lugar a una rica casuística jurisprudencial en el pasado, carece hoy de interés, por la doble razón del término “nunca” que figura en el precepto hoy vigente y de la reforma operada en el Reglamento General de Conductores por Real Decreto 64/2008, de 25 de enero, en virtud de la cual, aunque el permiso o licencia de conducción cuya vigencia hubiese vencido no autoriza a su titular a conducir (artículo 16.4), el permiso o licencia ya no caduca definitivamente en ningún caso, pudiendo solicitarse su prórroga en cualquier momento. De este modo, este tipo de supuestos quedan confinados en la infracción administrativa grave del artículo 65.4 n) de la Ley de Seguridad Vial.

5.- Conclusión

Al tipificar las diversas modalidades de conducción sin permiso, el legislador ha ido finalmente mucho más allá de lo que en principio pretendían tanto el Proyecto de Ley de reforma del Código Penal como la Proposición de Ley desgajada del mismo. De las tres conductas incluidas en el precepto sólo parecía claramente necesario sancionar la consistente en la conducción infringiendo la declaración administrativa de pérdida de vigencia del permiso por pérdida total de los puntos asignados

legalmente, pues puede aceptarse la necesidad de asignar una conminación penal para garantizar la eficacia del sistema de “carné por puntos” introducido por la Ley 17/2005.

De las otras dos modalidades, en cambio, no se advierte una razón de peso para tipificar específicamente conductas de quebrantamiento de condena o de medida cautelar que ya eran constitutivas de delito antes de la reforma, ni de volver a introducir en el ordenamiento punitivo una conducta, la de conducción sin permiso pura y simple, cuya supresión hace un cuarto de siglo fue unánimemente aplaudida, que no es intrínsecamente reveladora de una especial peligrosidad vial del autor y para la que la sanción administrativa puede ser suficiente. Sin embargo, no parece aventurado suponer que es precisamente esta última modalidad delictiva la que es objeto de la inmensa mayoría de las más de 16.000 condenas dictadas por este delito en menos de un año²⁴, con la consiguiente repercusión en la congestión de los juzgados encargados de su ejecución.

Una vez más, de acuerdo a su inveterada que- rrencia de los últimos años, el legislador parece haber optado por matar mosquitos a cañonazos, sin parar mientes en las consecuencias que ello pueda tener para el propio sistema de justicia penal.

²⁴ Ver nota 35.