



A S O C I A C I O N
DE JUEGES Y MAGISTRADOS
FRANCISCO DE VITORIA



Dirección
Natalia Velilla Antolín

Coordinación
Luis Cáceres Ruiz

 **Santander**

JUSTICIA



www.ajfv.es

BOLETÍN DIGITAL PENAL

NÚMERO 16. MONOGRÁFICO. JUNIO 2017

EL DELITO DE CONDUCCIÓN SIN PERMISO O LICENCIA

LUIS CÁCERES RUIZ

Magistrado

Juzgado de lo Penal número 2 de Badajoz

EL DELITO DE CONDUCCIÓN SIN PERMISO O LICENCIA

LUIS CÁCERES RUIZ

Magistrado

VOCES: Artículo 384 CP. Conducción sin permiso o licencia. Permiso de conducir. Carné por puntos. Seguridad vial. Delito de peligro. Principio de ofensividad.

El Código penal en su artículo 384 define como delito la conducción sin permiso en vigor por carecer del mismo, por pérdida de puntos o por privación por resolución judicial. La ausencia de carné no acredita la falta de pericia, sino no cumplir con los requisitos formales, una técnica límite con el principio de ofensividad. Conducir privado de la licencia es una infracción penal limítrofe entre los delitos de peligro y de desobediencia.

La conducción sin carné estuvo tipificada como delito desde 1928 hasta 1932 y desde 1950 a 19831. Surge su tipificación en el art. 574 CP de 1928, que penaba al que condujere los vehículos sin certificación que acreditare la aptitud para ello. La STS 17-10-1931 indicaba que la conducción careciendo del consiguiente carné *implica por sí sólo la presunción de manifiesta impericia*, principio que en cierto modo parece estar latente en el vigente art. 384 y en la reciente STS 26-4-2017². La Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, suprimió el delito de conducción sin permiso, *atendiendo así a un sentimiento generalizado en los medios forenses y doctrinales,*

1 Sobre los antecedentes históricos, vid. la amplia reseña realizada por BLASCO PAREDES, M., «El artículo 384 del Código penal: problemas interpretativos y de aplicación», en *Estudios Jurídicos*, Ministerio de Justicia, 2010.

2 “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”.

que no ha podido apreciar en tal conducta algo más que un ilícito administrativo, según se recogía en la exposición de motivos³.

Se justificó su reintroducción con argumentos heterogéneos e imprecisos: que se ha convertido en práctica generalizada; que supone una amenaza para la confianza de los ciudadanos y un sentimiento de inseguridad; el amplio consenso en torno a las propuestas de la Comisión sobre Seguridad Vial; evitar que conductas⁴ calificadas de violencia vial queden impunes; o al Derecho comparado⁵.

1. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

En el supuesto de la conducción sin carné se protege la seguridad del tráfico⁶ que se pondrá en peligro por quien maneja un vehículo o un ciclomotor sin tener la suficiente pericia para ello, acreditada y justificada mediante la expedición del permiso o licencia correspondiente⁷, aunque la ausencia de permiso en sí es un hecho negativo que no acredita nada. También se atentará contra la seguridad del tráfico conduciendo tras la privación del permiso -por pérdida de

3 Sobre la presión social y mediático para la criminalización de estas conductas vid. GARCÍA ALBERO, R., «La nueva política criminal de la Seguridad Vial. Reflexiones a propósito de la LO 15/2007, de 30 de noviembre, y del Proyecto de Reforma del Código Penal», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2007, núm. 09-11.

4 Crítica acertadamente GONZÁLEZ CASSO, J. al legislador al indicar que *parece ser que el mero hecho de que miles de ciudadanos se vean inmersos en esta conducta es un simple dato cuantitativo que no merece unas líneas para justificar la reintroducción de un tipo penal* en «Algunas cuestiones polémicas en los delitos contra la seguridad vial tras la reforma por Ley Orgánica 15/2007» en *Cuadernos Digitales de Formación*, CGPJ, núm. 34, 2009, p. 16.

5 Vid. CADENA SERRANO, F., «Los delitos contra la seguridad vial: estudio de la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2007» en *Revista del Poder Judicial*, CGPJ, núm. 89, 2009, p. 24.

6 Hablamos de la seguridad del tráfico concebida en sentido colectivo, pero como medio para proteger a las personas y los bienes. Describe esta postura MORENO ALCÁZAR, M.A.: *No parece que la opción por la seguridad del tráfico como bien jurídico represente ningún plus de cara a garantizar la seguridad jurídica en relación con tener que abordar la búsqueda del peligro para los bienes individuales señalados*, en *Los delitos de conducción temeraria*, 2003, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 52. Sobre el bien jurídico vid. ORTS BERENGUER, E., FERRANDIS CIPRIÁN, D., «Elementos comunes de todos o de algunos de los delitos contra la seguridad vial» en *Prevención y control de la siniestralidad vial*, ORTS BERENGUER, E. -dir.-, 2011, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 229 y ss.

7 En este sentido GONZÁLEZ CASSO, J., *op. cit.*, p. 16.

puntos o privación judicial-, ya que es indicio de conducción inadecuada, más incluso que la ausencia del permiso. Pero en estos últimos casos son constitutivos de desobediencia de la resolución administrativa o judicial que prohíbe expresamente la conducción, atentándose contra el principio de autoridad y contra la administración de justicia⁸. No es posible sin embargo una desobediencia a las normas administrativas que prohíben la conducción tras perder los puntos⁹.

En las SSTs 31-10-2013, 29-10-2013, 30-12-2013, 21-4-2016 y STS 26-4-2017 se recoge con claridad que el bien jurídico protegido es la seguridad vial y no el respeto a las resoluciones administrativas¹⁰. No obstante, en las distintas modalidades comisivas haremos algunas consideraciones sobre el bien jurídico, distinguiendo entre las distintas conductas descritas en el tipo y la consideración de las mismas como un delito de desobediencia.

2. SUJETOS ACTIVO Y PASIVO.

El sujeto pasivo es la comunidad y no los concretos afectados de los riesgos que hayan podido existir, al ser el bien jurídico protegido de carácter general.

8 Para el Tribunal Supremo “no estamos ante un delito de desobediencia o de rebeldía frente a una resolución administrativa, sino ante un delito contra la seguridad vial construido sobre la presunción de que quien ha sido privado de la licencia de conducir carece de aptitud para pilotar un vehículo de motor y por tanto su presencia en las carreteras a los mandos de un vehículo representa un peligro abstracto para la seguridad viaria que el legislador quiere erradicar mediante una norma penal” (...) “El bien tutelado primordialmente es la seguridad vial (elementos sistemático y teleológico). Solo de una manera indirecta y no determinante o esencial sino condicionada o subsidiaria, se protege el cumplimiento de la decisión administrativa” STS 31-10-2013.

9 En sentido contrario vid. MONTANER FERNÁNDEZ, R., «El nuevo delito de conducción sin permiso: ¿delito de peligro o mera desobediencia?» en *Diario La Ley*, núm. 7.110, 8 de mayo de 2009, p. 8; GONZÁLEZ CASSO, J., *op. cit.*, p. 16.

10 A efectos penales ninguna duda debe haber de que la anulación de la sanción ha de operar retroactivamente. Ha de borrar cualquier efecto penal que hubiese podido tener esa sanción anulada. El bien jurídico protegido “seguridad vial”, que no “respeto a las resoluciones administrativas”, así lo impone -STS 31-10-2013-. En el mismo sentido, STS 29-10-2013.

La determinación del sujeto activo se ve facilitada por su identificación en normas extrapenales¹¹. La Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a motor y Seguridad Vial -RDL 339/1990- en sus arts. 9.2, 11.1 y 11.2 atribuye expresamente al conductor la competencia sobre el vehículo que conduce¹². El anexo de dicho texto legal define como conductor a la persona que maneja el mecanismo de dirección o va al mando de un vehículo. En vehículos de aprendizaje es conductora la persona que está a cargo de los mandos adicionales.

3. LA CONDUCCIÓN DE VEHÍCULO DE MOTOR EN LA VÍA PÚBLICA.

La acción típica participa de elementos comunes con los demás delitos contra la seguridad vial¹³: conducción de un vehículo de motor en la vía pública.

3.1. Conducción.

Conducir un vehículo es dirigirlo¹⁴ mientras se desplaza¹⁵. Dicha actividad se descompone en una multitud de acciones que se realizan de modo inconsciente y automatizado¹⁶, que sólo pueden ser objeto de

11 GUANARTEME SÁNCHEZ LÁZARO, F., *Intervención delictiva e imprudencia*, 2004, Granada: Comares, pp. 113 y 114.

12 Sobre la consideración de estos delitos como de propia mano y su comprensión en clave normativa vid. GÓMEZ RIVERO, M.C. -coord.-, MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M.I., NÚÑEZ CASTAÑO, E., *Nociones fundamentales de Derecho penal, parte general*, 2010, Madrid: Tecnos, pp. 343 y 344.

13 Sobre los distintos ámbitos de aplicación de las normas de tráfico vid. CÁCERES RUIZ, L., *La responsabilidad por imprudencia en los accidentes de tráfico*, 2013, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 249 y «La conducción tras el consumo de alcohol y drogas tóxicas: el inciso segundo del artículo 379.2 CP como infracción formal» en *Revista Penal n° 32*, 2013, p. 122.

14 En el anexo del RDL 339/1990, de 2 de marzo, texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a motor y Seguridad Vial, se define conducir como manejar el mecanismo de dirección o ir al mando de un vehículo.

15 TAMARIT SUMALLA, J.M., *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*, QUINTERO OLIVARES, G. -dir.-, VALLE MUÑIZ, J.M. -coord.-, 1996, Pamplona: Aranzadi, p. 1044.

16 Sobre el concepto de conducción vid. CÁCERES RUIZ, L., *La responsabilidad...*, *op. cit.*, pp. 238 y ss.; ORTS BERENGUER, E., FERRANDIS CIPRIÁN, D., «Elementos comunes...», *op. cit.*, pp. 234 y ss.

valoración de manera global¹⁷. El alcance del término conducir¹⁸ no es del todo pacífica¹⁹.

Podemos definir la conducción como el hecho de dirigir el volante del vehículo que se está desplazando. Se exige para que haya conducción el traslado del vehículo de un lugar a otro. La mera puesta en marcha del motor sin desplazamiento no se considera conducción²⁰.

Es controvertido el considerar conducción a los casos en los que el vehículo no va impulsado por el motor, sino que se desplaza cuesta abajo. Ni la jurisprudencia²¹ ni la doctrina²² dan una respuesta unánime.

Sostenemos como conducción la actividad de dirigir un vehículo en movimiento²³. El motor arrancado sin desplazamiento aún no es conducción²⁴ y un vehículo deslizándose sí lo es, independientemente de que esté impulsado por el motor, se mueva por su propia inercia o se

17 Entendida como expresión de la personalidad y la acción como concepto significativo. Vid. MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal, Parte General*, 1993, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 215 y 216; VIVES ANTÓN, T.S., *Fundamentos del sistema penal. Acción Significativa y Derechos Constitucionales*, 2011, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 219 y ss.

18 Vid. PAREDES PORRO, M.A., *Tratamiento Policial de los delitos contra la Seguridad Vial*, 2010, Madrid: Tecnos, pp. 60 y ss.; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación, Delitos de violencia vial*, 2006, Barcelona: Bosch, pp. 107 y ss.

19 Sobre distintas posturas doctrinales, vid. GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. -coord.-, GARCÍA DEL BLANCO, V., MARTÍN LORENZO, M., SANZ DÍEZ DE ULZURRUN, M., *Protección penal de la seguridad vial*, 2009, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 37 y ss.

20 STS 4-7-2002, Sala primera.

21 Se considera conducción al desplazamiento sin motor en SSAP Madrid 14-4-2005 y Orense 27-4-2004. No se considera conducción en la STS 15-10-2006: *Es necesario que se ponga en marcha el motor y que el desplazamiento se efectúe a impulsos*.

22 Sobre la consideración de conducción al desplazamiento guiado sin motor vid. GANZENMÜLLER, G., ESCUDERO, J.F., FRIGOLA, J., *Delitos contra la seguridad del tráfico*, 1997, Barcelona: Bosch, p. 76 y 77. En sentido contrario MAZA MARTÍN, J.M., «La imprudencia y otras infracciones penales cometidas con ocasión de la circulación de vehículos de motor» en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 1, 1993, pp. 121 a 194. Se considera que el desplazamiento sin usar el motor equipara el vehículo de motor a otros si motor.

23 Sobre distintas posturas doctrinales al respecto vid. VARGAS CABRERA, B., «El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y drogas tóxicas del art. 379 CP» en *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 114, 2007, pp. 150 a 152.

24 SAP Vizcaya 8-6-2005: no se considera conducción el arrancar el vehículo sin poder circular por tener las ruedas reventadas.

desplace por una pendiente, ya que conducir es guiar un medio de transporte²⁵. La conducción del vehículo sin impulsos del motor hacer que sea una actividad incluso más peligrosa, al ser más difícil de controlar el vehículo.

3.2. Vehículo de motor.

La legislación restringe el concepto a los que participan en el tráfico rodado²⁶, una vez excluidos otros vehículos carentes de motor. Se excluyen además los ciclomotores, los tranvías y los vehículos para personas con movilidad reducida. La jurisprudencia entiende que el concepto es normativo, no descriptivo. A pesar de las definiciones legales y las extensas clasificaciones, no existe un concepto legal claro para el ámbito penal.

Se ha acudido al dato de la necesidad del permiso de conducir²⁷, ya que estas infracciones suelen acarrear la privación temporal del permiso o de la posibilidad de obtenerlo, por lo que sólo pueden estar refiriéndose a acciones que impliquen la necesidad del permiso²⁸. Sin embargo, esta teoría no resuelve los problemas planteados, ya que para determinar qué vehículos exigen permiso de conducción, hemos de determinar previamente cuáles son vehículos de motor.

25 Vid. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., *La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, 2006, Granada: Comares, pp. 86 y ss.

26 El anexo de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial define al vehículo de motor como artefacto o aparato apto para circular por las vías o terrenos a que se refiere el art. 2, provisto de motor para su propulsión. Sobre el concepto de vehículo de motor vid. ORTS BERENGUER, E., FERRANDIS CIPRIÁN, D., «Elementos comunes...», *op. cit.*, pp. 236 y ss.; PAREDES PORRO, M.A., *Tratamiento Policial...*, *op. cit.*, pp. 63 y ss.; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2008, pp. 110 y ss.; CÁCERES RUIZ, L., *La responsabilidad...*, *op. cit.*, pp. 244 y ss.; ROLDÁN GARCÍA, M.L., «Delitos de conducción a velocidad excesiva (art. 379.1 CP), de conducción temeraria y suicida (arts. 380 y 381 CP) y conducción sin carnet (art. 384 CP). Problemas concursales (art. 382 CP). Su incidencia y aplicación en diligencias urgentes» en *Encuentro sobre seguridad vial con la Dirección General de Tráfico, Centro de Estudios Jurídicos y Fiscalía General del Estado*, Cuadernos Digitales de Formación, n. 44, 2011, CGPJ, p. 3.

27 ORTS BERENGUER, E., «Delitos contra la seguridad del tráfico» en *Comentarios al Código penal de 1995*, VIVES ANTÓN, T.S. -coord.-, 1996, Valencia: La Ley, p. 1712.

28 MAZA MARTÍN, J.M., «La imprudencia ...», *op. cit.*, 1993, pp. 121 a 194.

Hemos de acudir a las enumeraciones realizadas en las distintas normas administrativas. Son vehículos los artefactos o aparatos aptos para circular por la vía pública, provistos de motor para su propulsión, excluyéndose expresamente por ley los ciclomotores y los tranvías. En casos de duda, se ha de acudir a las distintas enumeraciones y clasificaciones legales y reglamentarias²⁹.

3.3. Vía pública.

La vía pública es un elemento definido legalmente, de carácter normativo³⁰. Los preceptos de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial *serán aplicables en todo el territorio nacional y obligarán a los titulares y usuarios de las vías y terrenos públicos aptos para la circulación, tanto urbanos como interurbanos, a los de las vías y terrenos que, sin tener tal aptitud sean de uso común y, en defecto de otras normas, a los titulares de las vías y terrenos privados que sean utilizados por una colectividad indeterminada de usuarios*³¹. Podemos sistematizar los lugares de aplicación de la ley en vías y terrenos públicos aptos para la circulación, vías y terrenos no aptos pero de uso común; y vías y terrenos privados que sean utilizados por una colectividad indeterminada de usuarios³². En general se entiende por vía pública³³ para la circulación de vehículos aquel camino por el que, con independencia de su titularidad jurídica -pública o privada-,

29 MACIÁ GÓMEZ, R., *Delitos y faltas relacionados con la circulación de vehículos a motor en el nuevo Código Penal de 1995. Aspectos generales. La responsabilidad civil*, 1996, Barcelona: Cedecs, p. 19.

30 RODRÍGUEZ RAMOS, L., «Consideraciones sobre la vía pública en las leyes penales» en *Delitos contra la seguridad del tráfico y su prevención*, COBO DEL ROSAL, M. -dir.-, 1975, Valencia: Universidad de Valencia, p. 255.

31 Art. 2 RDL 339/1990, de 2 de marzo.

32 Sobre las clases de vías vid. GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. -coord.-, GARCÍA DEL BLANCO, V., MARTÍN LORENZO, M., SAN DÍEZ DE ULZURRUN, M., *Protección penal...*, op. cit., p. 52.

33 La doctrina mayoritaria considera que por vía debe entenderse tanto las públicas como las privadas asimiladas -CARPIO BRIZ, D.I., «Creación de grave riesgo para la seguridad en el tráfico (art. 385 CP)» en *Seguridad vial y Derecho penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código Penal en materia de Seguridad Vial*, MIR PUIG, S., CORCOY BIDASOLO, M. -dirs.-, CARDENAL MONTRAVETA, S. -coord.-, 2008, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 216.

puedan circular un número indeterminado de personas, no de forma accidental, sin más limitaciones que las establecidas por la ley³⁴.

Se puede atentar contra la seguridad del tráfico en aquellos lugares en que circulan vehículos ordenados por las normas reguladoras de la circulación: los lugares públicos destinados al tráfico -básicamente carreteras, calles y caminos- y los terrenos privados no abiertos al público por los que circulen vehículos accesibles por una colectividad indeterminada de personas -un aparcamiento público, p. ej.-. Los delitos contra la seguridad del tráfico sólo se pueden cometer en aquellos lugares donde exista una circulación ordenada por las normas reguladoras de la circulación. Por tanto, no se atenta contra la seguridad vial cuando el vehículo marcha por terrenos rústicos no aptos para la circulación de vehículos ni cuando marcha por terreno privado de uso exclusivo de su propietario³⁵. No obstante, sí puede cometerse el delito en una vía pública aunque esté restringido el tráfico de vehículo, como en una calle peatonal o en un parque, por ejemplo.

4. LA PÉRDIDA DE PUNTOS

La pérdida de la totalidad de los puntos conlleva la pérdida³⁶ de la vigencia del permiso o licencia de conducción -art. 63.6 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos de Motor y Seguridad Vial-. Sistemas

34 Vid. GÓMEZ PAVÓN, P., *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes*, 1997, Barcelona: Bosch, p. 32. Sobre supuestos concretos en la jurisprudencia, vid. GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. -coord.-, GARCÍA DEL BLANCO, V., MARTÍN LORENZO, M., SAN DÍEZ DE ULZURRUN, M., *Protección penal...*, *op. cit.*, p. 43. El art. 1 del Reglamento General de la Circulación realiza una delimitación más detallada y descriptiva.

35 Para ver distintas posturas doctrinales vid. VARGAS CABRERA, B., «El delito de conducción...», *op. cit.*, p. 153. Este autor considera cumplido el tipo penal independientemente del lugar de la conducción. En el mismo sentido ROLDÁN GARCÍA, M.L., «Delitos de conducción...», *op. cit.*, p. 3.

36 Sobre el procedimiento para la retirada del permiso de conducir por pérdida de puntos vid. ZAPATA HÍJAR, J.C., *Tráfico. Nuevo Régimen Sancionador*, 2011, Madrid: La Ley, p. 242. Sobre el procedimiento sancionador general en materia de tráfico vid. CANO CAMPOS, T. «El nuevo procedimiento de imposición de las sanciones de tráfico» en *La protección de la seguridad vial. Aspectos jurídicos, sociales y económicos*, PIRES JIMÉNEZ, L., SAN DÍEZ DE ULZURRUN, M., -coord.-, CD-Rom, 2011.

de carné por puntos se aplican en numerosos países³⁷. Los puntos se pierden al infringir las normas administrativas en la conducción. Pueden indicar una falta de aptitud -el conductor infringe las normas por impericia o conducta descuidada- o actitud -el conductor está capacitado pero voluntariamente va más allá de lo permitido-. Mide las sanciones en términos absolutos, no relativos, de tal manera que tiene más probabilidades de ser sancionado el que conduce más kilómetros. Es esencial no olvidar que el permiso de circulación es una autorización, no una concesión. Cualquiera que demuestre su capacidad en los exámenes correspondientes obtiene la autorización. No es una concesión administrativa a la que se le puedan poner determinados requisitos. Por tanto, la pérdida de los puntos es una retirada de la autorización y por tanto una nueva sanción en sí misma. No se trata de la mera pérdida de una concesión por no cumplir los requisitos legalmente exigidos.

Desde la notificación del acuerdo que declara la pérdida de vigencia del carné o licencia el titular no puede obtenerlos de nuevo hasta transcurridos seis meses. Si pierde nuevamente los puntos en los tres años siguientes el plazo para recuperarlo será de doce meses. Pero la recuperación no es automática, será necesario superar un curso de sensibilización y reeducación vial y una prueba de control de conocimientos. La conducción del vehículo transcurridos los plazos pero sin haber superado el curso y la prueba de conocimientos, será delito, ya que el carné no se ha recuperado³⁸.

37 CERESO MIR, J., se refiere al “sistema norteamericano de tickets la circunstancia de que se hace una anotación de la condena en el carnet de conducir, y de acuerdo con un sistema de puntos, cuando se ha alcanzado un cierto número de puntos negativos se le impone a su titular la privación temporal o definitiva del mismo”, en «Problemas fundamentales de los delitos contra la seguridad del tráfico», en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 23, 1970, p. 588.

38 Así se considera por la Circular 10/2011 de la Fiscalía General del Estado. Del mismo modo la jurisprudencia y doctrina. Vid. VARGAS CABRERA, B., *La dogmática penal sobre el asfalto: un enfoque práctico de los delitos contra la seguridad vial*, 2012, Granada: Comares, p. 194 y REQUEJO CONDE, C., *El delito de conducir sin permiso. Análisis jurisprudencial*, 2013, Barcelona: Bosch, p. 70, haciendo referencia a las SSAP Córdoba 11-5-2011 y 7-6-2011 y Pontevedra 2-12-2011; CADENA SERRANO, F., *op. cit.*, p. 20; ROSÓN FERNÁNDEZ, A., «La conducción de vehículos a motor y

Para que la conducción tras la pérdida de los puntos y no recuperación del carné sea delito han de cumplirse varios requisitos:

4.1. Resolución declarando la pérdida de vigencia del permiso.

La pérdida de vigencia del carné no se produce de manera automática al agotarse los puntos. La Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial exige que la pérdida total de los puntos y de la vigencia de la autorización administrativa para conducir sea objeto de una resolución administrativa expresa³⁹. Sin la existencia del acuerdo administrativo no habrá delito, ya que el carné de conducir seguirá vigente⁴⁰.

4.2. Firmeza de la resolución.

Para que despliegue sus efectos, la resolución ha de ser firme⁴¹. Si se interpone un recurso administrativo la resolución no deviene firme.⁴² Solo al agotarse la vía administrativa la resolución alcanza la firmeza. Si la resolución se recurre ante la jurisdicción contencioso-administrativa sólo deja de desplegar sus efectos si se adopta una medida cautelar suspensiva. Una vez firme la resolución en la vía administrativa, el recurso ante la jurisdicción sólo tiene efecto inmediato si se suspende como medida cautelar⁴³. La existencia de recurso ante la jurisdicción

ciclomotor tras la pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de puntos» en *Noticias Jurídicas*, 2009.

39 DE VICENTE MARTÍNEZ, R. «Seguridad vial y Derecho penal: los nuevos pronunciamientos jurisprudenciales sobre los viejos delitos contra la seguridad vial y los primeros pronunciamientos jurisprudenciales sobre los últimos delitos contra la seguridad vial» en *Cuadernos Digitales de Formación, CGPJ*, núm. 34, 2009, p. 35.

40 ROLDÁN GARCÍA, M.L., «Delitos de conducción...», *op. cit.*, p. 21.

41 CADENA SERRANO, F., *op. cit.*, p. 20.

42 En la Jurisdicción contencioso-administrativa la STS 4-6-2009 señala que la pérdida de puntos es una medida sancionadora, por lo que si se ha interpuesto contra ella recurso administrativo no cabe ejecutar la sanción hasta que no se haya resuelto.

43 Expone ALARCÓN SOTOMAYOR, L., que *el resultado de esta jurisprudencia - haciendo referencia a las SSTC de 18-11-1993 y 19-12-2007- es que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva o, más bien, el que se extiende a la tutela judicial cautelar paraliza la eficacia de las sanciones y la supedita al cumplimiento de*

contencioso-administrativa podría dar lugar en algunos casos a que se plantease la ausencia de dolo⁴⁴.

¿Qué ocurre si hay condena penal por conducir sin puntos y posteriormente la resolución administrativa es revocada en la jurisdicción contenciosa?

La jurisprudencia recoge que *a efectos penales ninguna duda debe haber de que la anulación de la sanción ha de operar retroactivamente. Ha de borrarse cualquier efecto penal que hubiese podido tener esa sanción anulada. El bien jurídico protegido "seguridad vial", que no "respeto a las resoluciones administrativas", así lo impone. No estamos ante un delito de desobediencia o de rebeldía frente a una resolución administrativa, sino ante un delito contra la seguridad vial construido sobre la presunción de que quien ha sido privado de la licencia de conducir carece de aptitud para pilotar un vehículo de motor y por tanto su presencia en las carreteras a los mandos de un vehículo representa un peligro abstracto para la seguridad viaria que el legislador quiere erradicar mediante una norma penal. Por eso si con posterioridad se acredita que tal privación de puntos no se ajustaba a la legalidad pierde su sustento el delito*⁴⁵.

Se basa este criterio expresamente en que no estamos ante un delito de desobediencia, sino contra la seguridad vial⁴⁶: *En el propósito del legislador pudo estar presente el afán de robustecer el respaldo de esas decisiones de la administración encargada de la seguridad viaria. Pero del producto legislativo, rectamente entendido, no puede derivarse*

uno de estos tres requisitos: el agotamiento del plazo establecido sin impugnación judicial de la sanción; o la impugnación judicial sin petición expresa de suspensión; o la denegación explícita de la suspensión cautelar solicitada en vía judicial, en «La eficacia y la ejecución de las sanciones de tráfico tras la última reforma de la LTSV» en *La protección de la seguridad vial. Aspectos jurídicos, sociales y económicos*, PIRES JIMÉNEZ, L., SAN DÍEZ DE ULZURRUN, M., -coord.-, CD-Rom, 2011, pp. 25 y 26.

⁴⁴ DE VICENTE MARTÍNEZ, R. «Seguridad vial...» *op. cit.*, p. 36.

⁴⁵ STS 31-10-2013.

⁴⁶ Contra este criterio se pronuncia la Fiscalía en la Circular 10/2011.

esa conclusión. El bien tutelado primordialmente es la seguridad vial -elementos sistemático y teleológico-. Se considera que el sujeto que ha perdido todos sus puntos realiza una conducción peligrosa y se pretende sancionar penalmente al conductor reincidente en la vía administrativa⁴⁷.

Si considerásemos que sí comete el delito el que conduce privado de puntos por resolución administrativa que luego es revocada en la vía jurisdiccional, no se atentaría contra la seguridad del tráfico, sino que sería un delito de mera desobediencia.

4.3. Conocimiento y notificación formal de la resolución.

Lo más común será que el afectado conozca la pérdida de los puntos al notificársele formalmente la resolución. Sin embargo, no siempre coinciden notificación y conocimiento. En algunas ocasiones el sujeto conocerá que ha perdido los puntos aunque todavía no le haya sido notificada la resolución. En otras puede no conocer la resolución “notificada” a efectos formales -en domicilio recogido por otra persona o por notificación en edictos y boletines oficiales, por ejemplo-.

Es un elemento del dolo el conocimiento de la pérdida de los puntos. No existe una obligación legal de conocer los puntos. Por tanto, no comete la infracción penal el que desconoce la resolución administrativa a pesar de su notificación formal. La notificación a efectos formales sin un conocimiento material, excluye el dolo⁴⁸.

Supuesto más controvertido es el caso del conocimiento de la resolución sin notificación formal. Aquellos casos en los que el individuo conoce la sanción pero no se le ha notificado formalmente. En principio podría tenerse por válido con el mero conocimiento. Pero en

47 DE VICENTE MARTÍNEZ, R. «Seguridad vial...» *op. cit.*, p. 36.

48 En este sentido, las SSAP Salamanca 27-9-2013 y Vizcaya 1-7-2013.

los supuestos de privación del carné por sentencia, no basta el conocimiento de la misma, sino un acto expreso de requerimiento en fase de ejecución. ¿Se le ha de dar un trato más extensivo a los supuestos de privación del carné por resolución administrativa que a la privación por resolución judicial?

La doctrina en general exige la notificación formal de la resolución que declara la pérdida de los puntos⁴⁹. La ausencia de notificación adecuada o de la inadecuada publicación del acto administrativo puede dar lugar a que no se cumpla este elemento objetivo del tipo⁵⁰.

Nos parece más correcto que la resolución ha de haber sido notificada formalmente para cumplir el elemento objetivo, constituyendo el conocimiento como elemento subjetivo. La notificación administrativa formal es requisito necesario, pero no suficiente. Se exige además el conocimiento de la resolución. Una mera notificación por edictos desconocida por el sujeto no sería suficiente para entender cometido el tipo por falta del elemento subjetivo. Y un conocimiento sin notificación formal tampoco, por falta del elemento objetivo. En este último supuesto la jurisprudencia se expresa en sentido contrario⁵¹.

5. LA PRIVACIÓN POR RESOLUCIÓN JUDICIAL.

La creación de este tipo especial de quebrantamiento se fundamenta en la poca eficacia disuasoria de la pena que lleva aparejado este delito.

La doctrina en general entiende que es una tipificación expresa de un quebrantamiento de condena del art. 468.1 del CP, con la consiguiente discusión de si el bien jurídico protegido es el correcto

49 ROLDÁN GARCÍA, M.L., *op. cit.*, p. 21. CADENA SERRANO, F., *op. cit.*, p. 20.

50 CADENA SERRANO, F., *op. cit.*, p. 19. En el mismo sentido DE VICENTE MARTÍNEZ, R. «Seguridad vial y Derecho penal...» *op. cit.*, p. 35.

51 En este sentido, la SAP Zamora 25-3-2013, haciendo referencia a la STS 1-12-2003, recoge *que a estos efectos y ante el conocimiento del contenido de la sanción por el acusado, es irrelevante la falta de notificación de la resolución o de un requerimiento expreso.*

funcionamiento de la Administración de Justicia o propiamente la seguridad vial. Es tipo penal especial en relación con el citado art. 468, imponiendo una penalidad superior⁵². Así se recogió en la Memoria de la FGE de 2008 y en el mismo sentido el Consejo General del Poder Judicial en su Informe al Anteproyecto.

La conducción por parte de aquél que haya sido condenado a la pena de privación del permiso de conducción dará lugar a la inmediata realización del delito siempre que haya existido un requerimiento judicial que dé inicio al cumplimiento⁵³. No es de aplicación en los supuestos de retirada efectuada por la policía⁵⁴.

El precepto del inciso segundo del art. 384 CP recoge no sólo el quebrantamiento de la privación del derecho a conducir vehículos de motor o ciclomotores, impuesta como pena en sentencia firme, sino también los casos en que tal privación se haya adoptado como medida cautelar por el juez penal.

La privación definitiva del permiso se refiere a la pena o medida de seguridad que se impone en sentencia definitiva firme, cualquiera que sea su duración. Interpretar privación⁵⁵ definitiva no como contrario a cautelar, sino a pérdida definitiva del carné daría lugar a interpretaciones absurdas⁵⁶.

52 ROLDÁN GARCÍA, M.L., *op. cit.*, p. 21.

53 DE VICENTE MARTÍNEZ, R. «Seguridad vial...» *op. cit.*, pp. 39-40.

54 ROLDÁN GARCÍA, M.L., *op. cit.*, p. 21.

55 En este sentido vid. ROBLEDO VILLAR, A. «Los delitos contra la seguridad vial» en *Diario La Ley*, núm. 6.877, p. 8.

56 Así lo expone con claridad GONZÁLEZ CASSO, J.: *Resulta que quebrantar la condena judicial firme de una pena de privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores tiene menos sanción penal (el artículo 468.1 segundo inciso sólo contempla la pena de multa) que desobedecer una privación cautelar impuesta por esa misma autoridad judicial o una privación de la autorización impuesta por la autoridad administrativa por la pérdida de puntos, algo que puede ocurrir por simples sanciones administrativas como no llevar puesto el cinturón de seguridad (en estos casos, pena de prisión o multa y trabajos en beneficio de la comunidad). Absurdo. Creo que estamos en presencia de una pésima redacción de una ley escrita a toda prisa, como nos tienen habituados últimamente, y que lo único que se pretendió era contraponer cautelar a definitivo en el sentido de la resolución que se dicta; en *op. cit.*, p. 21.*

La privación provisional o definitiva del permiso ha de haber sido realizada por la jurisdicción penal. En vía administrativa, puede acordarse la suspensión cautelar del permiso o licencia en procedimientos de nulidad, lesividad o pérdida de vigencia de la autorización administrativa concurriendo grave peligro para la seguridad del tráfico y acordarse la sanción de suspensión del permiso o licencia por un periodo determinado, de un mes a tres meses, en el caso de infracciones graves -arts. 64 y 67 de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos y seguridad vial-. Por mucho que tales resoluciones se recurran, la jurisdicción contenciosa no hará sino estudiar la adecuación a derecho del acto administrativo⁵⁷.

Se plantean dudas respecto a la conducción teniendo privado el permiso de conducir en el extranjero. Algunos autores sostienen que difícilmente estos casos serían sancionados como quebrantamiento de condena, pues ni la privación lo ha sido por jueces españoles, ni se trataría de un permiso o licencia español⁵⁸. No compartimos esta opinión. Al otorgarle validez al permiso extranjero -ya que en caso contrario se trataría de un conductor sin carné- debemos otorgarle validez a la privación por una autoridad extranjera. Ha de considerarse la situación en su conjunto: no puede sostenerse que se tiene permiso válido extranjero -dando validez al permiso de otro país- y a su vez no darle validez a la privación del mismo por el país extranjero.

La conducción con la privación judicial del permiso tiene distinta naturaleza según se trate de una privación provisional -medida cautelar- o privación definitiva -sentencia firme-.

En la privación definitiva existe quebrantamiento de condena, pero también se atenta contra la seguridad vial, al conducirse habiéndose acreditado que el autor es merecedor, por una conducta

57 CADENA SERRANO, F., *op. cit.*, p. 24.

58 ROLDÁN GARCÍA, M.L., *op. cit.*, p. 22.

previa, a un reproche penal que conlleva la sanción de privación del derecho a conducir.

En los casos de privación provisional nos encontramos con un mero delito de quebrantamiento. No se ha impuesto definitivamente la prohibición de conducir. Aunque la privación provisional no termine dando lugar a una privación definitiva -porque se archive el procedimiento o recaiga sentencia absolutoria- la conducta es igualmente punible. En los casos en los que judicialmente se retira el carné de manera cautelar y se conduce, se comete el delito, aunque luego no recaiga sentencia condenatoria y no se produzca privación definitiva. Ello es indicativo que nos encontramos ante un delito de quebrantamiento de medida cautelar ya que la base material para suspender provisionalmente la conducción no existió o al menos no quedó acreditada. Recordemos que en los casos en los que se condena por conducción sin puntos y luego se revoca la pérdida de puntos, se revisa la sentencia penal, dejando sin efecto la condena por conducir sin puntos⁵⁹.

6. LA CARENCIA DE PERMISO.

El tipo penal se configura como la mera conducción de un vehículo a motor careciendo del pertinente permiso⁶⁰. La exigencia de una especial peligrosidad en la conducción era un criterio minoritario por la Audiencia Provincial de Toledo⁶¹. Dicha doctrina jurisprudencial ha sido

59 En la STS 31-10-2013 resolviendo un recurso de revisión establece un criterio claro: *“a efectos penales ninguna duda debe haber de que la anulación de la sanción ha de operar retroactivamente. Ha de borrarse cualquier efecto penal que hubiese podido tener esa sanción anulada”*.

60 *“Acreditada la conducción del vehículo por parte del acusado y la ausencia de permiso que le habilitara para conducir, ningún otro elemento se precisa para justificar la condena”* (SAP Madrid 13-11-2008).

61 En las SSAP Toledo, 1-10-2013, 8-7-2013, 6-6-2013, 14-3-2013, conforme a su acuerdo de 15-1-2013, se estimaba que el tipo penal es igual que la infracción administrativa y que ésta quedaría inaplicable si no se establece una diferencia entre ambas, lo cual no es la voluntad del legislador, teniendo en cuenta la reforma del RD Legislativo por la Ley 18/2009 de 23 de noviembre, posterior a la introducción del delito previsto en el art. 384 del Código. *“Existirá delito cuando además de la infracción*

revocada por la STS 26-4-2017: *“de la lectura de dicho precepto no se desprende exigencia alguna de un peligro concreto para la seguridad vial, sino la realización exclusivamente de la conducción de un vehículo de motor sin la correspondiente habilitación administrativa, por no haberla ostentado nunca quien pilota tal vehículo de motor.”*

No están incluidos en el ámbito penal los supuestos de pérdida de vigencia del permiso o licencia que tengan su origen en cualquier otra causa distinta de la privación judicial o por pérdida de los puntos, como conducir con el permiso caducado⁶², o que la pérdida sea consecuencia de la desaparición de los requisitos sobre conocimientos, habilidades o aptitudes psicofísicas para su otorgamiento⁶³, dado que se obtuvo en su día permiso de conducir. Tampoco entran en el ámbito del precepto aquellos casos en los que la autorización administrativa⁶⁴ haya sido suspendida cautelarmente en el curso del procedimiento de declaración de pérdida de vigencia al que se refiere el art. 64 de la Ley de Tráfico, por declaración de nulidad o lesividad⁶⁵.

administrativa se haya creado un riesgo superior para la conducción”. La SAP Toledo 30-7-2013 añade el argumento de que los requisitos para obtener la licencia de conducir ciclomotores son mínimos, por lo que conducir sin ella sólo puede ser delito si se atenta además contra la seguridad del tráfico con una conducción peligrosa, ya que si no se atentaría contra el principio de intervención mínima.

62 VARGAS CABRERA, B., *La dogmática penal... op. cit.*, p. 196 y 197.

63 Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R. «Seguridad vial...» *op. cit.*, p. 38. En el mismo sentido CADENA SERRANO, F., *op. cit.*, p. 25.

64 Sobre las distintas autorizaciones administrativas vid. PAREDES PORRO, M.A., *Atestados por delitos contra la seguridad vial. Régimen jurídico, instrucción, diligencias, actas y jurisprudencia*, 2012, Mérida: Artes Gráficas Rejas, pp. 47 y ss.

65 ROLDÁN GARCÍA, M.L., *op. cit.*, p. 21. Así se recoge en reiteradas resoluciones del Tribunal Supremo, entre otras la STS 22-2-2016: *“Esta Sala, entre otras en la STS 91/2012, de 13 de febrero, y ampliamente compartida y asumida por la Fiscalía Especial de seguridad vial que, en el delito del último inciso del art. 384 (conducir sin haber obtenido nunca el permiso o licencia), la expresión legal exige que pueda afirmarse con taxatividad que el autor jamás ha obtenido el permiso de conducir. Por eso ha de excluirse del radio de acción de dicho tipo penal a quien posee permiso extranjero y también a aquellas personas cuyo permiso ha caducado. Tanto aquellos correspondientes a otros países de la U.E. pero que no alcanzan validez en España por falta de reconocimientos médicos o finalización del período de vigencia de conformidad con el art. 24 del Reglamento General de Conductores, como permisos de países no comunitarios del art. 30 del citado Reglamento. El fundamento exegético para la exclusión es que el art. 384 del Código Penal habla de la obtención, no de la validez en nuestro derecho del permiso con el que se conduce. No se distingue si el permiso o licencia se ha obtenido dentro o fuera del territorio nacional”*.

La falta de carné puede considerarse probada cuando en el Registro de conductores e infractores no consta la obtención, y el acusado no aporta ningún permiso o licencia, u otros documentos que permitan cuestionar la concurrencia de los elementos del tipo⁶⁶.

El carné acredita pericia, pero el no tenerlo no acredita impericia. Es un hecho negativo que no acredita nada⁶⁷. Por tanto, su ausencia en la conducción no puede suponer una presunción de peligro. Sería presunción contra reo, iuris et de iure, ni siquiera expresada, sino implícita. Es un delito formal en el sentido de que es la ley la que define las conductas que per se constituyen un peligro abstracto. En sentido contrario se pronuncia el TS⁶⁸.

Se plantean dos supuestos especialmente polémicos: la conducción poseyendo un permiso para vehículo distinto o un permiso expedido en el extranjero y no convalidado.

6.1. Permiso no apto para el vehículo que se conduce.

⁶⁶ En *Comentarios al Código penal. Reforma LO. 5/2010*, CORCOY BIDASOLO, M.; MIR PUIG, S., -dirs.-, 2011, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 839 se cita a las SSAAPP Madrid 20-2-2010 (nº 152/10), Valencia 15-2-2010 (nº 110/10), Vizcaya 13-7-2009 (nº 597/09).

⁶⁷ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal, Parte Especial*, 2010, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 715 describe gráficamente que *el que no tenga la licencia de conducir porque, por ejemplo, no se haya aprobado el examen teórico, bien porque el sujeto es analfabeto o no conoce el idioma español, o es un inmigrante ilegal y no puede examinarse formalmente, no quiere decir necesariamente que la conducción en sí misma ponga en peligro la seguridad vial.*

⁶⁸ “El riesgo abstracto para el bien jurídico protegido resulta, por consiguiente, de la conducción sin poseer la habilitación teórica y práctica y sin haberse comprobado las capacidades física y psíquica en el conductor, lo cual incrementa, como es natural, el riesgo para los demás usuarios de la vía, por sí peligrosa y causante de una alta siniestralidad, cuya reducción pretende la norma” (...) “No estamos ante una conducta punible cimentada sobre un injusto meramente formal derivado de una infracción administrativa, sino ante la protección de la seguridad del tráfico vial mediante conductas, como la que es objeto de nuestra atención casacional, que suponen la creación de un riesgo indudable, aunque de características abstractas y no concretas, para la seguridad vial. Se trata de garantizar la aptitud de los conductores para manejar vehículos y la idoneidad de éstos para circular con el mínimo riesgo posible” (STS 26-4-2017).

El precepto penal no especifica que el permiso sea el correspondiente para el vehículo concreto. ¿Es punible la conducción con licencia no apta el vehículo que se conduce sino para otro de categoría distinta? Hay pronunciamientos jurisprudenciales contradictorios.

El legislador no ha tenido en cuenta el derecho comparado ni los antecedentes legislativos. El problema se hubiera evitado con una correcta delimitación legal que incriminase la conducción *sin el permiso correspondiente a la categoría del vehículo*, como ocurre en el Derecho francés, inglés o alemán⁶⁹. Lo mismo ocurría con el art. 340 bis c) cuando aludía a la conducción sin haber obtenido el permiso *correspondiente*, término que permitía condenar en los supuestos de permiso o licencia que no correspondieran con el tipo de vehículo.

Los casos de inadecuación del permiso a la categoría del vehículo quedan fuera del tipo penal. Lo contrario supone una interpretación extensiva y contraria al principio de legalidad⁷⁰. Quedan fuera del tipo los que condujeran con permiso no correspondiente a la categoría del vehículo⁷¹.

Un supuesto especialmente complejo es el del poseedor de una licencia que conduce un vehículo para el que es necesario, conforme a la normativa administrativa, el correspondiente permiso, como, por ejemplo, el que teniendo licencia de ciclomotor conduce un camión. Se estaba entendiendo que, al no ser la simple licencia propiamente un permiso de conducción⁷², se incurría en el delito, por ser distintos los requisitos y condiciones exigidos para la obtención de una u otra autorización y la redacción alternativa del precepto que se refiere a

69 CADENA SERRANO, F., *op. cit.*, p. 25.

70 DE VICENTE MARTÍNEZ, R. «Seguridad vial...» *op. cit.*, p. 47.

71 Esta interpretación no es unánime. En la SAP Córdoba 8-7-2008 se expone que «la interpretación que sostiene el recurrente nos llevaría al absurdo de considerar atípica la conducta del que poseyendo sólo permiso para conducir coches (turismos) se pone al volante de un autobús».

72 DE VICENTE MARTÍNEZ, R. «Seguridad vial...» *op. cit.*, pp. 47 y 48.

“permiso o licencia”⁷³. Algunos autores sostienen que mientras existan ambas clases de autorizaciones, habrá que seguir distinguiendo a efectos penales⁷⁴. Pero el Reglamento General de Conductores de 8-5-2009 convierte la licencia de conducir ciclomotores en el permiso de conducción de la clase AM, quedando limitadas las licencias a los vehículos para personas con movilidad reducida y vehículos especiales agrícolas autopropulsados. Con este permiso es preciso superar una prueba específica de conocimientos y otra práctica en circuito cerrado. Por eso no es tan sencillo mantener la anterior posición, máxime cuando la normativa reglamentaria en esta materia es compleja, dado que la obtención de determinados permisos implica la concesión automática de otros o la autorización para utilizar otro tipo de vehículos. Cuando se tiene una autorización administrativa pero se conduce el vehículo equivocado, la sanción debe quedar limitada al ámbito administrativo. El delito dice *sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción*. Podría haber dicho sin haber obtenido nunca el permiso o licencia *correspondiente*, pero no lo dice⁷⁵.

6.2. Permiso extranjero no convalidado.

No plantean ningún problema los permisos expedidos por estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, dado que mantienen su validez en España y está previsto su canje por otro español equivalente.

Distinto es el caso de permisos de terceros países. Pueden conducir los titulares de permisos expedidos de conformidad con

73 GONZÁLEZ CASSO, J., *op. cit.*, p. 17.

74 DE VICENTE MARTÍNEZ, R. «Seguridad vial...» *op. cit.*, p. 48.

75 GÓMEZ RIVERO, M.C., CORTÉS BECHIARELLI, E. et. al., *Nociones fundamentales de Derecho penal, parte especial*, 2010, Madrid: Tecnos, p. 668 y REQUEJO CONDE, C., *op. cit.*, pp. 108 y ss. En el mismo sentido GONZÁLEZ CASSO, J., *op. cit.*, pp. 17 y 18.

convenios internacionales de los que España es parte⁷⁶. Pero los extranjeros residentes transcurridos seis meses desde que adquieran su residencia y los no residentes desde que entren en territorio español deberán obtener su canje por su equivalente español, debiendo su titular superar unas pruebas -arts. 21 y siguientes del Reglamento General de Conductores-. No puede ignorarse que no tiene por qué coincidir la nacionalidad del titular con el país de origen del carné. Incluso puede tratarse de un ciudadano español con carné extranjero que no reside habitualmente en España.

¿Qué ocurre si el titular de un carné no comunitario acogido a las convenciones internacionales deja transcurrir el plazo de seis meses sin no proceder al canje? ¿Y si el carné proviene de un Estado no acogido a las convenciones citadas?

No estaríamos ante una conducta típica, ya que no se puede decir que nunca ha obtenido permiso alguno. No tiene sentido que el mero incumplimiento de un plazo administrativo para el canje le haga incurrir en la conducta delictiva⁷⁷. Según la literalidad del precepto penal habrá que entender que el sujeto que conduce con un permiso extranjero sin haber procedido al canje de éste debe quedar excluido del delito, dado que el tipo se refiere al que *sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción* pero no especifica conforme a qué legislación⁷⁸.

En este sentido se pronuncia la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁷⁹: SSTs 30-12-2012, 20-6-2013 y 7-7-2016: “*en el delito del*

76 El Convenio Internacional de Ginebra de 19 de septiembre de 1949 o la Convención Internacional de París de 24 de abril de 1926 o el Convenio Internacional de Viena de 8 de noviembre de 1968.

77 ROLDÁN GARCÍA, M.L., *op. cit.*, p. 22.

78 DE VICENTE MARTÍNEZ, R. «Seguridad vial...» *op. cit.*, p. 44.

79 STS 20-6-2013: “*La tipicidad exige que el autor jamás haya obtenido permiso de conducir. Por eso ha de excluirse del radio de acción del nuevo tipo penal a quien posee permiso extranjero (...) Tres órdenes de argumentos confluyen en esa conclusión: a) El fundamento exegético de tal exclusión es primeramente gramatical: el art. 384 CP 1995 habla de la obtención, no de la validez en nuestro derecho, del permiso con el que se*

último inciso del art. 384 (conducir sin haber obtenido nunca el permiso o licencia), la expresión legal exige que pueda afirmarse con taxatividad que el autor jamás ha obtenido el permiso de conducir. Por eso ha de excluirse del radio de acción de dicho tipo penal a quien posee permiso extranjero” (...) “El fundamento exegético para la exclusión es que el art. 384 del Código Penal habla de la obtención, no de la validez en nuestro derecho del permiso con el que se conduce. No se distingue si el permiso o licencia se ha obtenido dentro o fuera del territorio nacional”.

Los permisos extranjeros plantean la especial complejidad de que algunos autorizan la conducción pero con determinados requisitos. En la STS 22-10-2015 se desestima el recurso de revisión y se condena al conductor que disponía del permiso británico "provisional driving licence", ya que dicha licencia *“permite conducir, pero siempre que el que lo hace sea acompañado por un supervisor de 21 años, dotado de permiso de una antigüedad de tres años”* y *“en el caso a examen no concurrió esta circunstancia, por lo que el uso de la "Provisional driving licence" sin más no brindaba (...) cobertura legal precisa para realizar la acción descrita”*.

7. TIPO SUBJETIVO.

El delito es doloso, al no estar prevista la modalidad imprudente. El conocimiento de los elementos típicos en este delito abarca el saber que se conduce un vehículo de motor o ciclomotor, por vía pública, no

conduce. No se distingue si el permiso o licencia se ha obtenido dentro o fuera del territorio nacional. La taxativa expresión “nunca” es concluyente. b) El examen de la tramitación parlamentaria refuerza esta interpretación. La redacción final del nuevo tipo penal tiene su origen en una enmienda en la que expresamente se aludía a no “haber obtenido nunca un permiso o licencia de conducción, expedido por autoridad pública de cualquier país”. (...) c) Una interpretación teleológica abunda en esa exégesis. El nuevo tipo obedece a la idea de preservar el bien jurídico protegido, la seguridad vial, (...) se protege, así pues, no tanto el control por parte de la Administración Española de las habilitaciones para conducir, como el bien jurídico “seguridad vial” que sólo se puede presumir puesto en peligro cuando quien maneja el vehículo de motor no ha demostrado nunca las capacidades mínimas para realizar tal actividad. Que haya quedado habilitado en otro país cuando tal habilitación es susceptible de ser reconocida por el Estado Español excluye esa presunción legal de peligro.

teniendo permiso o licencia para ello, bien porque ha sido privado de ellos por decisión judicial o por la pérdida completa de puntos, bien por no haberlos obtenido nunca⁸⁰.

Lo más relevante del elemento subjetivo o doloso reside en que el autor sea conocedor del supuesto inhabilitante para conducir y a pesar de ellos no desista de la conducción.

Los problemas que pueden plantearse en relación al tipo subjetivo son los relativos al error.

7.1. Error de prohibición.

Es difícilmente admisible, ante el conocimiento general de que conducir exige tener una licencia o permiso. En los casos de conducción sin puntos o privado judicialmente, ha de existir una notificación previa y requerimiento expreso.

Existe jurisprudencia al respecto, rechazando la existencia del error de prohibición por no quedar acreditado. En la SAP Sevilla 23-1-2012 se alega por el recurrente que se desconocía que no podía conducir a pesar de carecer de permiso o licencia, por haber sido condenado anteriormente por hechos similares con una pena de multa. El error de prohibición alegado del artículo 14.3 del CP, se rechaza conforme a la doctrina general del STS, citándose la sentencia nº 306/2011 de 20 de abril: *“para desechar el error de prohibición, basta con que el sujeto activo de la infracción penal tenga conciencia de la antijuridicidad de la conducta aunque no conozca las consecuencia exacta o el alcance preciso de su proceder”* (...) *“el error de prohibición queda excluido si el agente tiene normal conciencia de la antijuridicidad o al menos sospecha que su conducta integra un proceder contrario a Derecho, aun cuando no pueda*

80 ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., VENTURA PÜSCHEL, A., *Derecho Penal Español. Parte Especial*, 2011, Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 1424.

precisar la sanción o la respuesta del ordenamiento a esa forma de actuar”, (...) “no es suficiente con la mera alegación del error, sino que es preciso que su realidad resulte con claridad de las circunstancias del caso.”

7.2 Error de tipo

Los elementos que componen el tipo son de carácter muy elemental, de manera que la admisión de error será muy limitada. El conductor difícilmente ignorará si tiene o no carné, o si ha sido privado del mismo por pérdida de puntos o por resolución judicial.

Sin embargo, existen casos polémicos es los que sí puede alegarse desconocimiento relevante y verosímil, cuya apreciación dependerá de las pruebas que se practiquen para su acreditación: no conoce la pérdida del carné tras perder todos los puntos; transcurridos privación de más de dos años, ignora que ello conlleva pérdida definitiva; tras la pérdida del carné no se ha hecho curso para recuperarlo; desconocimiento de que el vehículo precisa la posesión de carné para circular en los supuestos de determinada maquinaria; creencia de que el carné que se posee es válido y no lo es por ser extranjero no convalidado o referirse a otro tipo de vehículo; entre otros.

No resulta habitual que la jurisprudencia admita este tipo de alegaciones. Sin embargo, existen excepciones⁸¹.

81 Un supuesto calificado por la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña n.º 480/2011, de 26 de septiembre), como error de prohibición invencible y que motivó la absolución del imputado fue el siguiente: el sujeto había incurrido en cuatro sanciones que determinaron la pérdida total de puntos, habiéndose acreditado que se debían a infracciones cometidas conduciendo ciclomotores; posteriormente obtuvo el permiso para conducir turismos sin que la empleada de la autoescuela en la que lo obtuvo le pusiese ninguna objeción por la pérdida anterior de puntos que legalmente le obligaba a realizar un curso específico al efecto. Por todo ello, se admite por el tribunal su alegación de error exculpante por haber interpretado que si las infracciones las había cometido con un ciclomotor y, posteriormente, obtuvo un permiso para conducir otro tipo de medio de transporte, la sanción comprendía sólo aquél y no éste. (GARCÍA DEL BLANCO, V., *Protección penal de la seguridad vial*, GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. -coord.-, 2009, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 517).

En la SAP Salamanca 27-9-2013 se resuelve que *“no hay indicios de que el apelante conociera el acto administrativo por el que se le privó de licencia de conducir a causa de la pérdida total de los puntos asignados, siendo así que frente a la duda razonable que suscita la falta de notificación personal del acto administrativo, ponderado con las manifestaciones espontáneas del acusado en orden a su desconocimiento del mismo en el momento de ser interceptado por los agentes de la benemérita, la acusación pública no ha propuesto la práctica de otras pruebas acreditadoras de hechos de los que se pudiese inferir razonablemente que el acusado, pese a la ausencia de notificación personal, tenía conocimiento de la privación del permiso por pérdida de puntos”*.

SAP Tarragona 12-7-2012 resuelve la alegación de que la conducta era lícita por creer que la prohibición de conducir se limitaba a los turismos y no a los ciclomotores. Se desestima el recurso porque fue requerido personalmente sobre la pena de prohibición de conducir vehículos de motor y ciclomotores por el Juzgado ejecutante. Además se hace referencia no sólo al conocimiento real, sino al potencial y obligatorio recurriendo a criterios normativos: se indica que el acusado disponía de *“elementos e instrumentos de información suficientes, sobre el alcance de las decisiones que le fueron notificadas por cuanto consta en las actuaciones que en el proceso en el que se le impuso dicha pena estaba asistido de letrado”* (...) *“es evidente que una persona sometida a un proceso penal, asistido de letrado, al que por sentencia se le ordena de forma precisa que se abstenga de un determinado comportamiento, requiriéndole personalmente para el cumplimiento de la pena impuesta, no puede argüir desconocimiento de la continuada vigencia del mandato porque no entendiera el alcance de la prohibición”*.

La jurisprudencia en general considera que la interposición de recurso contra la sanción o la resolución que declara la pérdida de vigencia del permiso no excluye el dolo⁸².

8. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

Es un delito de propia mano en el sentido doctrinal utilizado por la moderna dogmática. Son admisibles supuestos de autoría mediata⁸³, como aquellos en los que se utiliza la fuerza o intimidación para que alguien conduzca careciendo del permiso o privado del mismo; o se abuse del estado de embriaguez u otra situación de plena inimputabilidad⁸⁴. También es posible la coautoría de dos personas que conduzcan a la vez manejando ambos de manera independiente los mandos del vehículo y careciendo alguno de ellos de permiso⁸⁵.

Un supuesto especialmente polémico y usual es la imputación al dueño que presta su vehículo a otro a sabiendas de que no tiene carné. La jurisprudencia de las distintas Audiencias Provinciales se encuentra dividida. Se considera punible en las SSAP Badajoz 13-1-2011 y Madrid 7-6-2011, entre otras. No se estima la participación necesaria en las SSAP de Toledo 9-3-2010 y Vigo 24-2-2014⁸⁶.

En la citada SAP Vigo de 24-2-2014 se acude a la doctrina del TS en relación a la figura del cooperador necesario. Una simple solidaridad pasiva con los autores no puede ser una cooperación idónea para imputar objetivamente la participación, salvo en los casos en los que el

82 Se citan las SSAP Alicante 3-7-2009, Navarra 29-6-2009 en *Comentarios al Código penal*, 2015, Valencia: Tirant lo Blanch, CORCOY BIDASOLO, M./ MIR PUIG, S. -dir.-, VERA SÁNCHEZ, J.S. -coord.-, p. 1.307.

83 Vid. GÓMEZ RIVERO, M.C., «¿Queda algo aún de los llamados delitos de propia mano?» en *Revista Penal*, n.º 18, 2006, pp. 109, 119-120.

84 Vid. CÁCERES RUIZ, L., *La responsabilidad por imprudencia... op. cit.*, p. 419.

85 CADENA SERRANO, F. sostiene que no se trata de un delito de propia mano haciendo referencia a la STS 4-6-2000, *op. cit.*, p. 25

86 La Circular de la Fiscalía de 17 de noviembre de 2011 plantea la posibilidad de participación de otra persona -quien induce o presta el coche- en los supuestos de conducción sin permiso.

sujeto sea garante de la no comisión del delito, en cuyo caso su participación se basará en el art. 11 CP⁸⁷. Se estima que no hay cooperación necesaria cuando la conductora es plenamente responsable de sus propios actos, sin que se le pueda exigir al titular del vehículo una especie de celo especial, tendente a impedir obligatoriamente que pueda conducir sin carné.

La SAP Madrid 7-6-2011 estima cooperación necesaria en un supuesto en que no sólo se facilita el vehículo, sino que le acompaña durante el trayecto al que no tiene carné y le guía y asesora en la conducción. *En el supuesto del que presta el vehículo a un sujeto sabiendo que no posee permiso y que va a conducir y le acompaña en el vehículo, sí podría considerarse que existe un cierto control o dominio funcional del hecho, además de una cierta concertación anterior a la conducción -le presta el vehículo y le acompaña durante la conducción.*

De las distintas posturas⁸⁸, consideramos correcta la de estimar la posibilidad de cooperación necesaria, pero exigiendo, además de los requisitos objetivos -prestar el vehículo, se sea o no el titular legal- y subjetivos -conocimiento de que se carece del permiso-, un cierto dominio del hecho, bien porque exista una relación de subordinación por parte del conductor -hijo respecto al progenitor, empleado respecto al empresario-, bien porque se facilite materialmente la conducción acompañando y asistiendo al conductor carente de pericia.

9. PENALIDAD

Desde la reforma de 2010 la pena pasó a ser alternativa entre prisión, multa y trabajos y no entre prisión de una parte, o multa y trabajos de otra. No se establecen criterios para optar por una u otra de las

87 STS 19-12-2001.

88 Sobre las distintas posturas doctrinales y jurisprudenciales vid. VARGAS CABRERA, B., *La dogmática penal... op. cit.*, pp. 201.

penas⁸⁹. Deberá atenderse a la mayor o menor gravedad del hecho y al resto de las circunstancias concurrentes⁹⁰. Se permite el arbitrio judicial en la cláusula establecida en el art. 385 ter: *se podrá rebajar en un grado la pena de prisión en atención a la menor entidad del riesgo causado y a las demás circunstancias del hecho*⁹¹.

A efectos de reincidencia se trata de un delito contra la seguridad vial por su ubicación sistemática⁹². La conducción sin carné no puede considerarse antecedente a efectos de reincidencia respecto a la conducción temeraria, ya que aunque atacan el mismo bien jurídico, lo hacen de forma distinta. En este sentido se recoge en la SAP Sevilla 22-10-2013: *el modo en que se ataca el bien jurídico -si de seguridad vial se trata- es muy diverso; uno es concreto, el otro es formal sin peligro identificable. Y la prueba de ello es que, como el Tribunal Supremo se ha ocupado de decir para dilucidar si hay o no igual naturaleza en infracciones que se comparan, no cabría condenar por uno de los delitos en lugar del otro sin merma del principio de contradicción y acusatorio.*

La conducción sin permiso o licencia concurriendo con los delitos de los artículos 379, 380 y 381 se considera un concurso ideal al existir una única acción⁹³.

89 En relación a la penalidad vid. VALEIJE ÁLVAREZ, I., «El sistema de penas en los delitos contra la seguridad vial» en *Prevención y control de la siniestralidad vial*, ORTS BERENGUER, E. -dir.-, 2011, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 457.

90 GÓMEZ PAVÓN, P., «La reforma de los delitos contra la seguridad del tráfico» en *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. -dirs.-, 2010, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 431.

91 JUANES PECES, A., «Principios inspiradores de la reforma del Código Penal operada en virtud de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio» en *La reforma del Código penal desde la perspectiva económica tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio (situación jurídico-penal del empresario)*, JUANES PECES, A. -dir.-, ALBA FIGUERO, M.C. -coord.-, 2011, Madrid: El Derecho, pp. 55 y 56; GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M., «Incidencia de la reforma del Código Penal de 2010 en los delitos contra la Seguridad Vial» en *La protección de la seguridad vial. Aspectos jurídicos, sociales y económicos*, PIRES JIMÉNEZ, L., SAN DÍEZ DE ULZURRUN, M., -coord.-, CD-Rom, 2011, p. 3.

92 Sobre los distintos pronunciamiento jurisprudenciales vid. GALLEGO SÁNCHEZ, G., «La reincidencia en los delitos contra la seguridad vial. Respuesta de los tribunales» en *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, nº 1, 1-5-2013.

93 Se hace referencia a la Circular 10/11 de la Fiscalía General del Estado y a numerosa jurisprudencia por GASSENT RAMOS, J., «Régimen de concursos en los

En cuanto a la reincidencia, ésta es discutible en el supuesto de conducción con privación provisional del carné.

En los casos de privación provisional nos encontramos con un mero delito de quebrantamiento; la conducta es igualmente punible aunque la privación provisional no termine dando lugar a una privación definitiva. Si judicialmente se retira el carné de manera cautelar y se conduce, se comete el delito, aunque luego no recaiga sentencia condenatoria y no se produzca privación definitiva.

Se admite la pena de comiso del vehículo, aunque por tiempo concreto y debidamente justificada -SSAP La Coruña 24-4-2013, Pontevedra, 3-9-2013-.

Resulta sorprendente que el legislador no estableciera finalmente la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores que sí estaba contemplada en el Proyecto de Ley⁹⁴.

10. CONCLUSIONES

Con el artículo 384 CP el legislador utiliza el Derecho penal para resolver un grave problema social mediante el abandono de la teoría del delito, las garantías jurídico penales y la criminalización de conductas puramente administrativas. Se establece más que un verdadero Derecho penal un *derecho sancionador de oportunidad*⁹⁵, así como una tendencia al establecimiento de presunciones iuris et de iure sobre el peligro abstracto⁹⁶.

delitos contra la seguridad vial. El Acuerdo del Pleno del Tribunal Supremo de 20 de enero del 2015» (ponencia) en las *Jornadas de Especialistas en Seguridad Vial, Ponencias de Formación continuada*, Fiscal.es, p. 10.

94 GARCÍA DEL BLANCO, V., *Protección penal...*, op. cit., p. 521.

95 DE VICENTE MARTÍNEZ, R., «Seguridad vial...», op. cit., p. 121.

96 GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *parece que el peligro ya ha sido así considerado por la ley, quedando la función del juez reducida a verificar la efectiva existencia del hecho*, en «La generalización del derecho penal de excepción: la afectación al derecho, a la

Se recurren a técnicas más propias del derecho administrativo sancionador⁹⁷. Se prescinde del riesgo concreto y se tipifica una conducta que “de manera general” se considera peligrosa. No se exige constatar una situación de peligro concreto, ni la infracción de un deber de cuidado sino un deber directo e inmediato de evitar determinados comportamientos que el legislador por su peligrosidad ha definido como hechos típicos⁹⁸. Se desvanece la diferenciación entre injusto penal e injusto administrativo. Además se produce una pérdida de fuerza del Derecho penal y de su sanción, la pena de prisión, como sistema de motivación social cuando su uso se generalice en exceso⁹⁹.

En este delito se transmite la idea de que el legislador no confía demasiado en los jueces. El legislador está tratando de limitar al máximo la esfera de interpretación judicial¹⁰⁰.

La redacción de los tipos está pensada para amoldarse al procedimiento penal -juicio rápido- y no al revés¹⁰¹.

legalidad penal y al principio de proporcionalidad» en *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 128, 2007, pp. 251.

97 Vid. DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E., «La prueba en los nuevos delitos contra la Seguridad Vial» en *La adecuación del Derecho penal Español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal Europea*, ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. -dir.-, 2009, Valencia: Tirant lo Blanch, en relación a la identidad entre estos tipos y la infracción administrativa preexistente.

98 FEIJÓO SÁNCHEZ, B., «Seguridad colectiva y peligro abstracto. Sobre la normativización del peligro» en *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, JORGE BARREIRO, A. -dir.-, 2005, Pamplona: Civitas, p. 320, *hacia constar que ello había provocado un acuerdo doctrinal generalizado desde hace tiempo de que no se puede penar sin más la conducción sin permiso de conducir. Un conductor puede carecer de habilitación pero tener una experiencia al volante del automóvil que haga que su forma de conducir no resulte más peligrosa que la de un conductor con habilitación.*

99 MIRÓ LLINARES, F., «El “moderno” Derecho penal vial y la penalización de la conducción sin permiso» en *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, julio 2009, p. 13.

100 HORTAL IBARRA, J.C., «El delito de conducción temeraria (arts. 379.1 y 2 in fine y 380): algunas reflexiones al hilo de las últimas reformas», en *Seguridad vial y Derecho penal*, MIR PUIG, S./CORCOY BIDASOLO, M. (Directores), CARDENAL MONTRAVETA, S. (Coordinador), 2008, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 151. En el mismo sentido MIRÓ LLINARES, F., *op. cit.*, p. 16.

101 También es peligroso conducir un vehículo en mal estado, pero esta conducta no es la misma que conducir un vehículo que no ha sido sometido en plazo a la correspondiente inspección -ITV-. El hecho de que un vehículo no haya sido sometido a la ITV no prueba que se encuentre en mal estado ni que constituya un peligro para la circulación. ¿Terminará el legislador castigando penalmente conducir un vehículo sin pasar la ITV en el plazo correspondiente?

Ha sido la creación del carné por puntos lo que motivó el delito de circulación con el permiso de conducción suspendido o retirado que, en definitiva, lo que pretende es reforzar penalmente la actividad administrativa cuando el conductor pierda los puntos¹⁰². La tipificación proyectada inicialmente -conducción privado de puntos- fue ampliada por coherencia a los supuestos de conducción con privación judicial del carné o sin haberlo tenido nunca¹⁰³.

El alejamiento del bien jurídico y la infracción a los principios de intervención mínima y de lesividad es cada vez mayor¹⁰⁴. Se está utilizando una técnica límite con la teoría del bien jurídico y el principio de ofensividad. Al tratarse de un delito formal¹⁰⁵, la conducta delimitada por el tipo penal ha de interpretada restrictivamente en los términos anteriormente expuestos:

- a) Es atípica la conducción con carné de distinta clase o extranjero no convalidado. No es literalmente conducción sin carné.
- b) La pérdida de los puntos ha de ser formalmente “completa”, con resolución formal expresa, firme, notificada y conocida por el sujeto activo.

102 DE VICENTE MARTÍNEZ, R. «La reforma penal en curso en materia de siniestralidad vial» en *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 114, 2007, p. 20.

103 Sobre la ampliación del tipo durante la tramitación parlamentaria vid. RODRÍGUEZ LEÓN, L.C., *Seguridad vial. Crónica de una reforma penal*, 2008, Sevilla: Instituto Andaluz de Administración pública, pp. 93-96.

104 En relación a posiciones críticas vid. MIR PUIG, S., CORCOY BIDASOLO, M. -dirs.-, *Seguridad vial y derecho penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código penal en materia de Seguridad Vial*, 2008, Valencia: Tirant lo Blanch; TRILLO NAVARRO, J.P., «LO 15/2007, de reforma del Código Penal. Delitos contra la Seguridad Vial» en *Boletín de Derecho de la Circulación, El Derecho*, núm. 15, 2008.

105 Expone QUERALT JIMÉNEZ, J. que *el legislador ha pretendido criminalizar unas infracciones administrativas ya existentes (...) pero sin la mención de un referente de antijuridicidad material, no son más que una burda dúplica penal de lo ya existente, derivando en un Derecho sancionador de oportunidad*, en QUERALT JIMÉNEZ, J., «El nuevo derecho penal vial: generalidades críticas», en *Seguridad Vial y Derecho penal*, MIR PUIG, S., CORCOY BIDASOLO, M. -dirs.-, CARDENAL MONTRAVETA, S. -coord.-, 2008, Valencia: Tiran lo Blanch, p. 66.

c) Si la privación de los puntos es revocada por una resolución judicial posterior, queda sin efecto la condena penal. Por tanto, si la pérdida de puntos se encuentra recurrida ante la jurisdicción contencioso-administrativa, la condena penal depende del resultado del proceso contencioso. Dicha cuestión se está resolviendo por la vía de la revisión penal, aunque parece más bien ajustarse al supuesto del art. 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal¹⁰⁶, como cuestión prejudicial determinante de la culpabilidad o la inocencia, que debería dar lugar a la suspensión el procedimiento penal.

d) La conducción con privación judicial provisional del permiso es un delito de quebrantamiento de medida cautelar que estaría incluido en el artículo 468.1 CP, aplicándose el artículo 384 CP conforme a los principios de especialidad y consunción. La privación cautelar no acredita una conducción contraria a la seguridad vial si no recae privación definitiva; no se atenta contra la seguridad vial y no debe tenerse en cuenta a efectos de reincidencia con este tipo de delitos.

e) La conducción con privación judicial definitiva del permiso, además de un quebrantamiento de condena, atenta contra la seguridad vial, ya que la privación definitiva del carné acredita una conducción previa contraria a la seguridad vial. Se debería establecer un distinto marco punitivo para la conducción quebrantando la privación definitiva y la privación provisional, más grave en el primer caso, o subsumir la conducción quebrantando la medida cautelar en el delito de quebrantamiento, del que es un verdadero delito especial.

No obstante, aunque se aplique el tipo penal con las limitaciones expuestas anteriormente, no pueden dejar de criticarse los tipos

106 “Si la cuestión prejudicial fuese determinante de la culpabilidad o de la inocencia, el Tribunal de lo criminal suspenderá el procedimiento hasta la resolución de aquélla por quien corresponda; pero puede fijar un plazo, que no exceda de dos meses, para que las partes acudan al Juez o Tribunal civil o contencioso-administrativo competente”.

penales en materia de tráfico que encubren verdaderas sanciones administrativas¹⁰⁷.

BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN SOTOMAYOR, L., «La eficacia y la ejecución de las sanciones de tráfico tras la última reforma de la LTSV» en *La protección de la seguridad vial. Aspectos jurídicos, sociales y económicos*, PIRES JIMÉNEZ, L., SAN DÍEZ DE ULZURRUN, M., -coord.-, CD-Rom, 2011.
- ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., VENTURA PÜSCHEL, A., *Derecho Penal Español. Parte Especial*, 2011, Valencia: Tirant Lo Blanch.
- BLASCO PAREDES, M., «El artículo 384 del Código penal: problemas interpretativos y de aplicación», en *Estudios Jurídicos*, 2010, Ministerio de Justicia.
- CÁCERES RUIZ, L., *La responsabilidad por imprudencia en los accidentes de tráfico*, 2013, Valencia: Tirant lo Blanch.
- «La conducción tras el consumo de alcohol y drogas tóxicas: el inciso segundo del artículo 379.2 CP como infracción formal» en *Revista Penal* n° 32, 2013.
- CADENA SERRANO, F., «Los delitos contra la seguridad vial: estudio de la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2007» en *Revista del Poder Judicial*, CGPJ, núm. 89, 2009.
- CANO CAMPOS, T. «El nuevo procedimiento de imposición de las sanciones de tráfico» en *La protección de la seguridad vial. Aspectos jurídicos, sociales y económicos*, PIRES JIMÉNEZ, L., SAN DÍEZ DE ULZURRUN, M., -coord.-, CD-Rom, 2011.
- CARPIO BRIZ, D.I., «Creación de grave riesgo para la seguridad en el tráfico (art. 385 CP)» en *Seguridad vial y Derecho penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código Penal en materia de Seguridad Vial*, MIR PUIG, S., CORCOY BIDASOLO, M. -dirs.-, CARDENAL MONTRAVETA, S. -coord.-, 2008, Valencia: Tirant lo Blanch.
- CEREZO MIR, J., «Problemas fundamentales de los delitos contra la seguridad del tráfico» en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, núm. 23, 1970.
- CORCOY BIDASOLO, M.; MIR PUIG, S., -dirs.-, *Comentarios al Código penal. Reforma LO. 5/2010*, 2011, Valencia: Tirant lo Blanch.
- DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E., «La prueba en los nuevos delitos contra la Seguridad Vial» en *La adecuación del Derecho penal Español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal Europea*, ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. -dir.-, 2009, Valencia: Tirant lo Blanch.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación, Delitos de violencia vial*, 2006, Barcelona: Bosch.
- «La reforma penal en curso en materia de siniestralidad vial» en *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 114, 2007.
- *Derecho penal de la circulación. Delitos relacionados con el tráfico vial*, 2008, Barcelona: Bosch.
- «Seguridad vial y Derecho penal: los nuevos pronunciamientos jurisprudenciales sobre los viejos delitos contra la seguridad vial y los primeros pronunciamientos jurisprudenciales sobre los últimos delitos contra la seguridad vial» en *Cuadernos Digitales de Formación*, CGPJ, núm. 34, 2009.
- FELJÓO SÁNCHEZ, B., «Seguridad colectiva y peligro abstracto. Sobre la normativización del peligro» en *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, JORGE BARREIRO, A. -dir.-, 2005, Pamplona: Civitas.

107 El fenómeno de la simplificación, aceleración y objetivación de las infracciones penales de peligro abstracto en materia de tráfico no es un fenómeno nuevo. CEREZO MIR, criticando dicha técnica jurídica ya en 1970 lo calificaba como una regresión a una especie de tipificación de la responsabilidad parecida a la vigente en el Derecho penal germánico de la Edad Media («Problemas fundamentales...», *op. cit.*, p. 589).

- GALLEGO SÁNCHEZ, G. «La reincidencia en los delitos contra la seguridad vial. Respuesta de los tribunales» en *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, nº 1, 1-5-2013.
- GANZENMÜLLER, G., ESCUDERO, J.F., FRIGOLA, J., *Delitos contra la seguridad del tráfico*, 1997, Barcelona: Bosch.
- GARCÍA ALBERO, R., «La nueva política criminal de la Seguridad Vial. Reflexiones a propósito de la LO 15/2007, de 30 de noviembre, y del Proyecto de Reforma del Código Penal», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2007, núm. 09-11.
- GARCÍA DEL BLANCO, V., *Protección penal de la seguridad vial*, Valencia, GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. - coord.-, GARCÍA DEL BLANCO, V., MARTÍN LORENZO, M., SAN DÍEZ DE ULZURRUN, M., 2009, Valencia: Tirant lo Blanch.
- GASSENT RAMOS, J., «Régimen de concursos en los delitos contra la seguridad vial. El Acuerdo del Pleno del Tribunal Supremo de 20 de enero del 2015» (ponencia) en las *Jornadas de Especialistas en Seguridad Vial, Ponencias de Formación continuada*, Fiscal.es.
- GÓMEZ PAVÓN, P., *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes*, 1997, Barcelona: Bosch.
- «La reforma de los delitos contra la seguridad del tráfico» en *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. -dirs.-, 2010, Valencia: Tirant lo Blanch.
- GÓMEZ RIVERO, M.C., «¿Queda algo aún de los llamados delitos de propia mano?» en *Revista Penal*, nº 18, 2006.
- GÓMEZ RIVERO, M.C., CORTÉS BECHIARELLI, E. et. al., *Nociones fundamentales de Derecho penal, parte especial*, 2010, Madrid: Tecnos.
- GÓMEZ RIVERO, M.C. -coord.-, MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M.I., NÚÑEZ CASTAÑO, E., *Nociones fundamentales de Derecho penal, parte general*, 2010, Madrid: Tecnos.
- GONZÁLEZ CASSO, J., «Algunas cuestiones polémicas en los delitos contra la seguridad vial tras la reforma por Ley Orgánica 15/2007» en *Cuadernos Digitales de Formación, CGPJ*, núm. 34, 2009.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., «La generalización del Derecho penal de excepción: la afectación al derecho a la legalidad penal y al principio de proporcionalidad» en *La generalización del Derecho penal de excepción: tendencias legislativas, Estudios de Derecho Judicial*, núm. 128, 2007.
- GUANARTEME SÁNCHEZ LÁZARO, F., *Intervención delictiva e imprudencia*, 2004, Granada: Comares.
- GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M., «Incidencia de la reforma del Código Penal de 2010 en los delitos contra la Seguridad Vial» en *La protección de la seguridad vial. Aspectos jurídicos, sociales y económicos*, PIRES JIMÉNEZ, L., SAN DÍEZ DE ULZURRUN, M., -coord.-, CD-Rom, 2011.
- GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. -coord.-, GARCÍA DEL BLANCO, V., MARTÍN LORENZO, M., SAN DÍEZ DE ULZURRUN, M., *Protección penal de la seguridad vial*, 2009, Valencia: Tirant lo Blanch.
- HORTAL IBARRA, J.C., «El delito de conducción temeraria (arts. 379.1 y 2 in fine y 380): algunas reflexiones al hilo de las últimas reformas», en *Seguridad vial y Derecho penal*, MIR PUIG, S./CORCOY BIDASOLO, M. (Directores), CARDENAL MONTRAVETA, S. (Coordinador), 2008, Valencia: Tirant lo Blanch.
- JUANES PECES, A., «Principios inspiradores de la reforma del Código Penal operada en virtud de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio» en *La reforma del Código penal desde la perspectiva económica tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio (situación jurídico-penal del empresario)*, JUANES PECES, A. -dir.-, ALBA FIGUERO, M.C. -coord.-, 2011, Madrid: El Derecho.
- MACIÁ GÓMEZ, R., *Delitos y faltas relacionados con la circulación de vehículos a motor en el nuevo Código Penal de 1995. Aspectos generales. La responsabilidad civil*, 1996, Barcelona: Cedecs.
- MAZA MARTÍN, J.M., «La imprudencia y otras infracciones penales cometidas con ocasión de la circulación de vehículos de motor» en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 1, 1993.
- MIR PUIG, S., *Seguridad vial y Derecho penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código Penal en materia de Seguridad Vial*, MIR PUIG, S., CORCOY BIDASOLO, M. -dirs.-, CARDENAL MONTRAVETA, S. -coord.-, 2008, Valencia: Tirant lo Blanch.
- MIR PUIG, S., CORCOY BIDASOLO, M. -dirs.-, *Seguridad vial y derecho penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código penal en materia de Seguridad Vial*, 2008, Valencia: Tirant lo Blanch.

- MIRÓ LLINARES, F., «El “moderno” Derecho penal vial y la penalización de la conducción sin permiso» en *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, julio 2009.
- MONTANER FERNÁNDEZ, R., «El nuevo delito de conducción sin permiso: ¿delito de peligro o mera desobediencia?» en *Diario La Ley*, núm. 7.110, 8 de mayo de 2009.
- MORENO ALCÁZAR, M.A. *Los delitos de conducción temeraria*, 2003, Valencia: Tirant lo Blanch.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal, Parte Especial*, 2010, Valencia: Tirant lo Blanch.
- MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal, Parte General*, 1993, Valencia: Tirant lo Blanch.
- ORTS BERENGUER, E., «Delitos contra la seguridad del tráfico» en *Comentarios al Código penal de 1995*, VIVES ANTÓN, T.S. -coord.-, 1996, Valencia: La Ley.
- ORTS BERENGUER, E., FERRANDIS CIPRIÁN, D., «Elementos comunes de todos o de algunos de los delitos contra la seguridad vial» en *Prevención y control de la siniestralidad vial*, ORTS BERENGUER, E. -dir.-, 2011, Valencia: Tirant lo Blanch.
- PAREDES PORRO, M.A., *Atestados por delitos contra la seguridad vial. Régimen jurídico, instrucción, diligencias, actas y jurisprudencia*, 2012, Mérida: Artes Gráficas Rejas.
- *Tratamiento Policial de los delitos contra la Seguridad Vial*, 2010, Madrid: Tecnos.
- QUERALT JIMÉNEZ, J., «El nuevo derecho penal vial: generalidades críticas», en *Seguridad Vial y Derecho penal*, MIR PUIG, S., CORCOY BIDASOLO, M. -dirs.-, CARDENAL MONTRAVETA, S. -coord.-, 2008, Valencia: Tirant lo Blanch.
- REQUEJO CONDE, C., *El delito de conducir sin permiso. Análisis jurisprudencial*, 2013, Barcelona: Bosch.
- ROBLEDO VILLAR, A. «Los delitos contra la seguridad vial» en *Diario La Ley*, núm. 6.877.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., *La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, 2006, Granada: Comares.
- RODRÍGUEZ LEÓN, L.C., *Seguridad vial. Crónica de una reforma penal*, 2008, Sevilla: Instituto Andaluz de Administración pública.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L., «Consideraciones sobre la vía pública en las leyes penales» en *Delitos contra la seguridad del tráfico y su prevención*, COBO DEL ROSAL, M. -dir.-, 1975, Valencia: Universidad de Valencia.
- ROLDÁN GARCÍA, M.L., «Delitos de conducción a velocidad excesiva (art. 379.1 CP), de conducción temeraria y suicida (arts. 380 y 381 CP) y conducción sin carnet (art. 384 CP). Problemas concursales (art. 382 CP). Su incidencia y aplicación en diligencias urgentes» en *Cuadernos Digitales de Formación, CGPJ*, núm. 42, 2011.
- ROSÓN FERNÁNDEZ, A., «La conducción de vehículos a motor y ciclomotor tras la pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de puntos» en *Noticias Jurídicas*, 2009.
- TAMARIT SUMALLA, J.M., *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*, QUINTERO OLIVARES, G. -dir.-, VALLE MUÑOZ, J.M. -coord.-, 1996, Pamplona: Aranzadi.
- TRILLO NAVARRO, J.P., «LO 15/2007, de reforma del Código Penal. Delitos contra la Seguridad Vial» en *Boletín de Derecho de la Circulación El Derecho*, núm. 15, 2008.
- VALEIJE ÁLVAREZ, I., «El sistema de penas en los delitos contra la seguridad vial» en *Prevención y control de la siniestralidad vial*, ORTS BERENGUER, E. -dir.-, 2011, Valencia: Tirant lo Blanch.
- VARGAS CABRERA, B., «El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y drogas tóxicas del art. 379 CP» en *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 114, 2007.
- *La dogmática penal sobre el asfalto: un enfoque práctico de los delitos contra la seguridad vial*, 2012, Granada: Comares.
- VIVES ANTÓN, T.S., *Fundamentos del sistema penal. Acción Significativa y Derechos Constitucionales*, 2011, Valencia: Tirant lo Blanch.
- ZAPATA HÍJAR, J.C., *Tráfico. Nuevo Régimen Sancionador*, 2011, Madrid: La Ley.