

# **EL ART. 384 DEL CÓDIGO PENAL: PROBLEMAS INTERPRETATIVOS Y DE APLICACIÓN**

**Miguel Blasco Paredes**  
**Fiscal Delegado de Seguridad Vial de Almería**

## **EL ART 384 DEL CÓDIGO PENAL: PROBLEMAS INTERPRETATIVOS Y DE APLICACIÓN**

Podría iniciarse y, quizás con más argumentos, concluirse el presente trabajo, con una rúbrica que, a mi juicio, sintetiza de forma clara y precisa, lo que la rescatada inclusión de este tipo penal en nuestro ordenamiento jurídico, ha supuesto, tanto desde el punto de vista doctrinal-interpretativo, como en su aplicación práctica y concreta, cual es la de que pocas veces un precepto penal, que aparentemente contempla una conducta típica simple y sencilla, ha dado lugar a una casuística tan amplia y variada, que yo, en mi experiencia profesional y con una cierta propensión a la exageración, me atrevería a calificar de casi infinita.

Efectivamente, cuando se incluye, o mejor dicho se recupera aunque con algunas modificaciones, en nuestro Código penal, la tipificación de esta conducta mediante la L.O. 15/07, en un primer acercamiento a la misma, y por muchos sectores sociales y jurídicos, se concluye que estamos ante una infracción penal “menor y de escaso calado” y, como hemos dicho anteriormente, de extraordinaria simplicidad (que se podría resumir popularmente en la frase “conducir sin carnet”), llegando incluso a equipararse, por algunos, a la desaparecida falta de realización de actividades careciendo de los seguros obligatorios correspondientes; sin embargo, bastaron unos pocos meses de vigencia de este precepto, para darnos cuenta de la especial complejidad en la interpretación y aplicación del mismo, debido a la concurrencia de numerosos factores, tanto de orden cuantitativo ( el gran número de procedimientos incoados), como cualitativo, (interpretación de términos o conceptos del propio tipo, concepción del bien jurídico protegido...etc.), que trataremos de abordar, aunque sea someramente.

### **RESEÑA HISTÓRICA**

Debemos empezar haciendo una breve reseña histórica de la inclusión de esta conducta típica en nuestro ordenamiento jurídico como infracción penal, puesto que, también en ello, este precepto presenta unas peculiaridades que lo distingue del resto, al haber estado tipificado o no según los diferentes periodos históricos, circunstancia, que como más adelante veremos, influye en la concepción, interpretación y , por tanto, aplicación del mismo.

Como antecedentes, cabe señalar que ya en el siglo XIX, a finales del mismo, surgen en algunas legislaciones europeas las primeras normas en materia de circulación, inicialmente en el ámbito puramente administrativo; en España, cabe citarse, ya en el siglo XX, los reales decretos de 27 de julio de **1.918**, 29 de octubre de **1.920** y 24 de noviembre de **1.922**, que fueron refundidos en el **Código de la Circulación de 25-12-1934**, (sin olvidar el Reglamento de la Circulación de **1.926**), manteniéndose, todos ellos, todavía en el ámbito estrictamente administrativo.

El salto cualitativo, del orden exclusivamente administrativo al penal, se produce, en nuestro país, en el **Código Penal de 1928**, que ya contempla un grupo de delitos contra la seguridad del tráfico, justificando su introducción en el mismo, según consta en la Exposición que el Ministro de Gracia y Justicia eleva al Rey, publicada en la Gaceta de Madrid (predecesora del BOE) de trece de septiembre de 1928 en “las condiciones de la vida moderna también, principalmente el desarrollo del automovilismo y el desenvolvimiento de ciertas profesiones, han obligado a consignar en el nuevo Código normas detalladas con las que se aspira a no dejar sin sanción ningún delito culposo y a que las víctimas de los mismos o sus sucesores no queden sin equitativa indemnización”, dentro de los cuales nos encontramos, tipificado por primera vez, , bajo la rúbrica de delitos afines a los estragos, imputables a imprevisión, imprudencia e IMPERICIA, como primer precedente del actual 384, el art 574 que establecía: ***“El que condujere los vehículos o aparatos de locomoción o transporte para cuya conducción se necesite aptitud determinada, sin certificación que acredite ésta, será castigado con la pena de dos meses y un día a un año de prisión y multa de 1.000 a 3.000 ptas”***; e incluso reforzando el mencionado tipo con otro precepto recogido en el art. 575, que textualmente decía “ *el funcionario que por no comprobar debidamente las condiciones del conductor expidiere certificado de aptitud para conducir o dirigir vehículos y máquinas de las expresadas en el artículo anterior, sin que realmente concurren las condiciones necesarias en el que lo solicita, será castigado con las penas señaladas en dicho artículo y la de inhabilitación especial de dos a seis años si el hecho no constituyere delito más grave.*

Vuelve a ser recogido por nuestra legislación penal en la **Ley sobre uso y circulación de vehículos a motor, de 9 de Mayo de 1.950**, justificándolo en la frecuencia con que se producen accidentes mediante el uso de vehículos de motor que determina la necesidad de sancionar adecuadamente tanto el uso imprudente de aquellos que pueda determinar un peligro social, como la utilización ilegítima de dichos vehículos y los actos perturbadores o que impidan su circulación.; señalando, además que “ es indudable que las medidas de carácter gubernativo, que se traducen en sanciones pecuniarias de escasa cuantía, resultan en absoluto insuficientes para reprimir aquellos hechos y que la seguridad colectiva reclama una sanción proporcionada a su gravedad que no puede encontrarse sino encuadrándolos en la esfera del derecho punitivo, creando las correspondientes figuras delictivas, siguiendo la orientación iniciada por las legislaciones de otros países que por contar con elevado número de vehículos automóviles y grandes núcleos urbanos, sintieron ya esta necesidad y cuentan desde hace años con una ley penal sancionadora de estos hechos; contemplándose, en definitiva, en su artículo tercero ***“el que condujere un vehículo de motor sin estar legítimamente habilitado para ello, será castigado con la pena de arresto mayor o multa de mil a diez mil pesetas”***; pasando a la siguiente, **de 24 de Diciembre de 1.962**, en su art. 6º en el que castiga al ***“el que condujere sin haber obtenido el correspondiente permiso para ello será castigado con multa de cinco mil a quince mil pesetas”***; siendo revelador a mi juicio el contenido del preámbulo de esta norma, ya que en el mismo, por primera vez de una forma clara y directa se pone de manifiesto la preocupación del legislador por la siniestralidad vial y sus consecuencias, al señalar “ el constante aumento del tráfico, consecuencia del uso, cada vez más frecuente de vehículos de motor; el progreso y perfeccionamiento ininterrumpido de la técnica automovilística y las necesidades de la vida moderna han provocado una situación de hecho que constituye una seria preocupación para los Gobiernos de todos los países ante el número de víctimas y daños materiales que ocasiona, en constante progresión, con grave quebranto para la seguridad de las personas y la economía nacional. No basta una perfecta regulación gubernativa, tendente a prevenir tales hechos, mediante un cúmulo de normas precisas y bien calculadas, si su destinatario hace caso omiso de ellas o temerariamente las desprecia, a sabiendas del riesgo que corre y en el que coloca a sus semejantes. A la política criminal compete la tarea de incardinar en reglas jurídicas, preventivas y represivas las

actitudes y consecuencias de los comportamientos temerarios o no, que contravengan las propias normas de circulación. La redacción de una Ley especial dedicada al empeño de configurar un elenco de tipos penales con sus ramificaciones civil y procesal y civil y de aseguramiento, está erizada de dificultades -\*--

sobre todo si se pretende obtener, de un lado la ejemplaridad y rapidez en la sanción penal, así como un pronto y eficaz auxilio a la víctima y de otro, una completa garantía y seguridad jurídica para el infractor, finalidades todas planteadas en el esquema legal actual. Este precepto, contenido en la Ley especial, se integra en el Código Penal, en el art. **340 bis c)**, por Ley 3/1.967 de 8 de Abril, que recogía textualmente ***“Será castigado con pena de multa ....el que condujere por vía pública un vehículo de motor sin haber obtenido el correspondiente permiso”***, señalándose, en la mencionada ley que la persistencia y continuidad con que se producen los delitos cometidos con ocasión del tránsito de automóviles y su indudable semejanza con otros previstos en el Código penal, aconsejan la conveniencia de su inserción en el principal texto punitivo, aunque sea preciso en muy limitados casos, transplantar al mismo algunos tipos que configurados en la Ley de uso y Circulación de vehículos de Motor parece necesario conservar en razón a los bienes jurídicos que protegen las Leyes penales Especiales tienen su razón de ser, bien porque establecen figuras delictivas cuya naturaleza es esencialmente diversa y aun opuesta a las que comprende el Código inspiradas en principios distintos, bien porque resuelven problemas determinados por circunstancias transitorias que justifican en razón a la estabilidad del Código su independencia respecto de él. La experiencia proporcionada con la aplicación de la ley especial permite dar ya este paso adelante, encuadrando los delitos que tipificaba en el Código penal común.

Hasta que la conducta en él sancionada es despenalizada por la Ley Orgánica **8/83** de 25 de Junio, (con el fundamento al que más tarde nos referiremos)) para volver **24 años** más tarde a nuestro Código Penal, al amparo de la Ley Orgánica **15/2007** de 30 de Noviembre por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de Noviembre del Código Penal en materia de Seguridad Vial, en el art. **384**, encuadrada en el capítulo denominado “Delitos Contra La Seguridad Vial”, que entra en vigor el 1 de mayo de 2008, y que establece ***“El que condujere un vehículo de motor o ciclomotor en los casos de pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de los puntos asignados legalmente, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o con la de multa de doce a veinticuatro meses y trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días. Las mismas penas se impondrán al que realizare la conducción tras haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia por decisión judicial y al que condujere un vehículo de motor o ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción”***

Llamando la atención que en el preámbulo de la mencionada Ley solo exista una somera referencia a la conducción sin permiso, pero sin justificar cuales pudieran ser los motivos por los que el legislador ha variado radicalmente de criterio, en cuanto a su tipificación penal.

## **EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO**

A mi juicio, la determinación del contenido del bien jurídico protegido en este tipo penal, es uno de los debates fundamentales en relación al mismo, ya que lejos de plantearse en el ámbito puramente teórico, el mismo tiene una incidencia directa en la interpretación y, lo que es más relevante, en la aplicación práctica de este precepto para los diversos supuestos concretos que pueden presentarse.

Como primera aproximación, la cuestión del bien jurídico protegido en el art. 384, debemos incardinarla necesariamente en el marco, más amplio, del **bien jurídico protegido en los delitos contra la seguridad vial** en general, que por su naturaleza (delitos de riesgo en el ámbito de la circulación), siempre ha suscitado intensos debates, con posiciones doctrinales y jurídicas de diversa índole, incluso encontradas.

Así, el primer plano de discusión se sitúa, entre los que, aún, consideran que estas conductas deberían situarse en el ámbito de la **infracción administrativa**, como inicialmente, según hemos visto, se empezaron a regular y aquellos otros, que son actualmente la inmensa mayoría, que consideran, que dada la complejidad de la circulación en la sociedad actual y las devastadoras consecuencias de la misma, estas cuestiones adquieren una relevancia que justifican sobradamente su protección en el **ámbito jurídico penal** de aquellas conductas más graves.

Pero, ya en el ámbito estrictamente penal, para entender las diferentes concepciones sobre cual es el contenido del bien jurídico protegido en los, anteriormente denominados delitos contra la seguridad del tráfico actuales delitos contra la seguridad vial, se debe partir de la rúbrica del Título 17 del C. Penal “*delitos contra la seguridad colectiva*”, dentro del cual se ubica el Capítulo 4, relativo a los “*delitos contra la seguridad vial*”.

Hay en los tipos contemplados en el Título 17 una consideración derivada de un cierto proceso de abstracción, que afectan a un **sujeto pasivo colectivo**; sin embargo, a través de delitos de peligro común o concreto se contemplan los derechos e intereses individuales de los verdaderos destinatarios de la protección penal a los que se preserva de determinados riesgos.

El bien jurídico protegido en los delitos contra la seguridad vial (art. 379 y siguientes) es, por tanto, en principio de **carácter colectivo**, lo que supone un adelantamiento de las barreras de protección penal en cuanto contempla ese riesgo colectivo.

No obstante el problema fundamental que se nos plantea en este tema es la imprecisión del bien jurídico protegido en estos delitos, que da lugar a diferentes interpretaciones del mismo; así, para un sector este será el de **cada uno de los intervinientes** en el tráfico; para otros este se concreta, aún más, en la vida e integridad física de los intervinientes en la circulación diaria; junto a ello se añade, por otros la consideración, de que también se protegen en algunos tipos las **facultades de la Administración** sobre la supervisión y control del tráfico para que se mueva dentro de los límites del riesgo permitido, como sucede en el art. 383, o en el art. 384, que se relaciona con el control estatal de determinadas actividades que suponen un cierto riesgo.

Asimismo, estos delitos de peligro abstracto han sido históricamente, objeto de importantes críticas por parte de un amplio sector doctrinal, al considerar que en estos tipos (por ejemplo en el último párrafo añadido al art. 379.2) se establecen, en definitiva, **presunciones** ex lege o iuris tantum del peligro, que son contrarias a los principios inspiradores del derecho penal, hasta el punto de llegar a exigir, para su aplicación, la concurrencia de una peligrosidad objetiva, rechazándose aquellos supuestos concretos en los que no aparezca ese peligro concreto; frente a esta argumentación cabe señalar que el legislador (como en el mencionado supuesto de la tasa superior a 0,60) construye algunos de estos tipos (a los que se achaca establecer determinadas presunciones contrarias a derecho) fundamentándolos en criterios estadísticos, o estándares (basados algunos de ellos en estudios científicos-forenses) de conductas que “*per se*” son necesariamente peligrosas, creando, por tanto un riesgo cierto.

En referencia al tipo penal concreto, previsto en el art. 384 del C: penal, en este, se reproducen todas las cuestiones mencionadas en relación con los delitos contra la seguridad vial en general; pero si cabe, y debido a la especial naturaleza del mismo, se acentúa de forma especial, el debate, respecto a lo que el legislador, realmente, intentó proteger al volver a penalizar, a partir del 1 de mayo de 2008, la conducción sin haber obtenido nunca el correspondiente permiso de conducir o habiéndolo perdido en determinadas circunstancias, y en concreto se patentizan dos posturas claramente diferenciadas, las de aquellos que relacionan este precepto con la **protección de las facultades de la Administración** en materia de expedición de permisos y licencias, subyaciendo una cierta concepción de que lo preponderante en este tipo es la intención del legislador de reforzar el efecto de prevención general, añadiendo a la sanción administrativa su tipificación penal, idea que aparece claramente reforzada en la, reseñada, fluctuación en cuanto a su tipificación que ha sufrido esta conducta, prácticamente como ninguna otra, en la ley penal, ya que efectivamente a lo largo de la evolución histórica-jurídica de las normas penales, nos encontramos con determinadas conductas que si en un momento histórico, por determinadas circunstancias de muy diversa índole (jurídicas, sociales, morales, avances tecnológicos, etc.....) no se consideraban merecedoras de protección en el ámbito penal, posteriormente se incorporaron al mismo tipificándose; o la situación inversa en la que determinadas conductas que en un momento concreto se consideraron infracciones penales, dejaron de serlo por las razones indicadas; sin embargo muy escasas son las que estando tipificadas durante un determinado periodo de tiempo, se consideró que deberían ser despenalizadas, pasando al ámbito administrativo, volviéndose, transcurrido un periodo de tiempo a penalizar; así, cuando la conducción sin permiso se excluye del Código penal en 1.983, el fundamento de ello se justificó en que debía quedar relegada al ámbito exclusivamente administrativo, al decir, textualmente, en su Exposición de Motivos: *“ El delito de conducción sin permiso, descrito en el artículo 340 bis, c), que en esta Reforma se suprime, atendiendo así a un sentimiento generalizado en los medios forenses y doctrinales, que no ha podido apreciar en tal conducta algo más que un ilícito administrativo”, (incorporándose como infracción muy grave en el art. 65.5j) del R.D. Legislativo 339/90) como de hecho ya se exponía, apuntando a esta reforma, la propia Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1980, cuando se abogaba textualmente por “el reforzamiento del criterio de la antijuricidad material, rompiendo con la existencia de delitos artificiales o de mera prohibición, sin un contenido sustancial de ilicitud penal”*). Poniendo, todo ello, de manifiesto las propias contradicciones históricas del legislador para fundamentar la necesidad de su inclusión o exclusión, según el momento histórico, de esta conducta en el Código Penal.

Contrapuesta a esta idea, de lo realmente protegido en el art. 384, se posicionan aquellos que entienden que este tipo penal, como su propia nomenclatura expresa, lo que trata de proteger es la seguridad vial, en el sentido de considerar que aquel individuo que conduce un vehículo de motor o ciclomotor por la vía pública, sin poseer el correspondiente permiso que acredite, a su vez, que el mismo, tras la superación de las correspondientes pruebas legalmente establecidas, adquiere y posee los conocimientos teóricos - prácticos y preparación necesarios para ello, crea un evidente riesgo para la circulación, al carecer de los mismos, y por tanto no estar cualificado para ello, en definitiva, presumiendo, que carece de la **pericia suficiente para conducir.**; en este sentido se posiciona, por ejemplo Cerezo Mir en su obra “Problemas Fundamentales del Derecho Penal”, que no consideraba justa ni político-criminalmente oportuna una restricción del ámbito de la punibilidad en nuestro Derecho Penal del tráfico y señalaba que “conducir un vehículo de motor sin poseer la pericia necesaria para

ello no puede decirse que sea una conducta irrelevante desde el punto de vista de la ética social”.

Como ya indicamos al inicio del presente trabajo, la opción por la que se opte será trascendente a efectos prácticos.

### **ALGUNOS PROBLEMAS PRÁCTICOS DE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL ART. 384**

La consecuencia inmediata que se deriva de optar por una u otra concepción, sería la de desvincular o no, claramente la conducta prevista en el art. 384 con la falta de aptitud necesaria, para conducir un vehículo de motor.

Con carácter previo, habría que hacer la matización de que esta idea de vincular, efectivamente, este tipo penal con la impericia, entiendo, fue la primera idea del legislador, al recogerla por primer vez en el Código Penal de 1928 (al decir textualmente, como ya indicamos, en su art. 374, la frase “*falta de aptitud*”); sin embargo hay que reconocer que en su posterior evolución, incluyendo el periodo de despenalización, parece haber ido ganando terreno la perspectiva más formalista de este precepto, hasta llegar a la actual redacción del vigente art. 384.

Sin intención de ser exhaustivo, habida cuenta del mencionado carácter innumerable de los supuestos concretos que pueden plantearse, podemos abordar algunas situaciones de diferente índole:

En primer lugar debemos hacer necesariamente referencia al primer párrafo del precepto, es decir, al dedicado al que conduce habiendo perdido la totalidad de los puntos asignados; respecto al mismo debemos hacer una primera reflexión, en el sentido de que realmente este fue el supuesto que el legislador tuvo en mente a la hora de rescatar este tipo penal, ya que con el mismo se perseguía fundamentalmente reforzar el carácter coercitivo del nuevo sistema del permiso por puntos, instaurado, apenas, un año antes; puesta de manifiesto esta circunstancia, lo cierto es que esta conducta es la que menos problemas, desde el punto de vista de la interpretación jurídica ha planteado; las cuestiones suscitadas por el mismo se centran esencialmente en la prueba del conocimiento fehaciente por parte del infractor de la pérdida de los puntos, dada cuenta de la inercia administrativa de notificación de estos supuestos por mecanismos puramente formales (edictos, boletines etc.), que evidentemente para configurar un tipo delictivo doloso, como este no es suficiente; en definitiva para proceder por el primer párrafo del art. 384 del C. Penal se deberán de dar dos requisitos fundamnetales: A) acreditar la firmeza de la resolución administrativa que sanciona con la pérdida de vigencia de la autorización de conducir por pérdida total de los puntos, correspondiendo a la administración de tráfico acreditar la firmeza del procedimiento administrativo sancionador que acuerda la pérdida de vigencia de la autorización de conducción por pérdida total de puntos; y B) acreditarse fehacientemente que el imputado conoce que no puede conducir por haber perdido la habilitación para ello por pérdida total de los puntos. La retirada material del permiso o licencia de conducir, voluntaria o imperativamente por los Agentes de la autoridad, será prueba directa de ello.

Una de las cuestiones primordiales, sería la determinación de si algunos de los efectos producidos en el ámbito de la conducción sin permiso, se pueden ligar directamente a esta, tanto desde el punto de vista causal, como del procesal; así, deberíamos establecer, si las consecuencias producidas por la circulación de un vehículo, conducido por un individuo que carece del correspondiente permiso de conducción, modifica, suponiendo un plus de agravamiento, su imputación subjetiva, al considerarlas consecuencia de su impericia, cualificando su conducta, por ejemplo, de imprudencia leve a imprudencia grave; a título ilustrativo se podría plantear aquella situación del individuo que careciendo del correspondiente permiso se sale de la vía en una curva, produciéndose, por colisión, la muerte del copiloto, con carácter general esta acción sería considerada como un homicidio por imprudencia leve en el supuesto de que el conductor estuviera en posesión del correspondiente permiso; pero en el caso de que no lo haya obtenido, ¿se podría considerar, al carecer de la pericia suficiente, que su acción se eleva a la categoría de imprudencia grave?; otra cuestión íntimamente ligada a la anterior sería de la de responsabilidad civil derivada de los hechos cometidos por un conductor careciendo del correspondiente permiso, ¿se deberían considerar derivados de la conducta tipificada en el art. 384 (siempre entendida como impericia) y por tanto solicitar su resarcimiento en el mismo procedimiento? o por el contrario, debemos considerarlos desligados de aquella circunstancia, con lo que necesariamente y estricta lógica jurídica, obligaríamos a los posibles perjudicados a tener que obtener ese resarcimiento mediante el ejercicio de las correspondientes acciones legales, por separado, en otro orden jurisdiccional?; Por último deberíamos plantearnos en este tema, si esas consecuencias podríamos articularlas en todas las conductas previstas en el art. 384, o solamente en aquella en que el individuo nunca hubiere obtenido el correspondiente permiso, excluyendo, por tanto, la de pérdida definitiva de puntos, o privación, cautelar o definitiva, judicial del mismo.

Uno de los efectos más controvertidos que la aplicación del art. 384 ha suscitado es, sin duda, el relativo a la situación que se produce, cuando no se conduce con el permiso o licencia adecuado a la categoría y clase de los vehículos de motor; en principio, el criterio es claro, en cuanto a que esta conducta debe quedar fuera del tipo penal; no obstante, como he dicho, esta interpretación ha sido ampliamente contestada por los propios operadores jurídicos, sobre todo a partir de la aprobación del nuevo reglamento de conductores, que viene a instaurar el nuevo permiso para ciclomotores (AM) en sustitución de la, hasta ese momento vigente, licencia; no obstante, en este aspecto debe hacerse la precisión de que, a mi juicio, realmente la situación no ha cambiado, o no se ha “agravado”, demasiado respecto a la regulación anterior, ya que si es cierto que ahora, con el nuevo reglamento, esa “*exención penal*” abarca a los permisos que habilitan para conducir ciclomotores, con anterioridad, esta misma situación se producía a partir del permiso básico para conducir motocicletas, de la cilindrada más baja.

Por tanto, la interpretación y aplicación del 384 en esta situación concreta, casa muy mal, a mi entender, con la protección del concepto “seguridad vial” al que con anterioridad nos hemos referido; efectivamente es poco entendible desde esta perspectiva, que se considere típica, y por tanto merecedora de protección, mediante la correspondiente sanción penal, la acción consistente en conducir un ciclomotor sin el correspondiente permiso que habilita para ello, y sin embargo, quede fuera del ámbito jurídico-penal, contemplándose exclusivamente en el plano administrativo, aquella consistente en conducir, estando en posesión únicamente del permiso para ciclomotores, cualquier otro vehículo que requiera un permiso, cualquiera que sea su clase, como por ejemplo, camiones articulados, autobuses...etc, en la que el riesgo

creado, evidentemente es muy superior a aquella acción, creando una situación, a mi juicio, de clara distorsión en la aplicación de la norma.

Lo cierto, es que tal como está redactado el tipo, hay que reconocer que es difícil y forzado, intentar modificar esta interpretación, ya que al legislador, si así lo hubiese querido, le hubiese bastado con incluir una expresión tal como “de la clase correspondiente” o semejante, máxime cuando el mismo tenía ya, en el momento de redactarlo, el precedente del derogado art. 340 bis c), que hacía referencia a la conducción sin haber obtenido el permiso de conducir “correspondiente”, por tanto habrá que abogar por una reforma legislativa en tal sentido.

Otro aspecto sustancial del art. 384, es la introducción en el mismo del término “*nunca*”, en su párrafo 2º, cuando se refiere a la conducción sin haber obtenido el permiso y cuya interpretación ha dado lugar a consecuencias jurídicas al menos discutibles; en principio debemos entender que cuando el legislador introduce de forma expresa ese término, lo hace desde la perspectiva, ya exhaustivamente expuesta, de relacionar el precepto penal con la impericia o falta de aptitud para conducir, de manera que se parte de la presunción de que aquel que en algún momento ha obtenido un permiso de conducir, y por tanto, ha demostrado, tras la superación de las correspondientes pruebas legalmente exigibles, su capacidad para conducir; no sería merecedor de sanción penal por la vía de este precepto, al no constituir un ataque a la seguridad vial (salvo obviamente, el supuesto previsto en el párrafo 1º, por la pérdida total de puntos o de privación judicial del párrafo 2º).

Sin embargo, como ya apuntamos, en los supuestos de aplicación concreta, esta interpretación, paradójicamente, producía unos efectos, a mi juicio, contradictorios con esta concepción apuntada; en primer lugar, porque olvida que pueden existir algunos supuestos de pérdida de vigencia del permiso que se sustentan en circunstancias que van más allá de puras infracciones administrativas o cuestiones formales, fundamentándose, por ejemplo, en la desaparición de algunos de los requisitos exigidos para su otorgamiento, como conocimientos, habilidades, aptitudes o comportamientos esenciales para la seguridad de la circulación o aptitudes psicofísicas (art.36 Reglamento General de Conductores); estos supuestos, al quedar fuera del ámbito de la norma, y por tanto atípicos, supondrían una quiebra de la protección penal al supuesto bien jurídico.

Pero donde se han producido los principales problemas de aplicación ha sido en el ámbito de los permisos expedidos por Estados extranjeros; en principio el término “*nunca*”, unido al hecho de que la fórmula legal no distingue expresamente acerca de si la obtención lo ha de ser en nuestro país o fuera de él (teniendo en cuenta que en este supuesto no tenemos duda, a diferencia de otros, de la voluntad del legislador de excluir tal circunstancia, ya que si nos remontamos a los antecedentes parlamentarios, en el dictamen de la Comisión de Justicia del Senado se incluyó expresamente que el permiso fuera vigente y válido para conducir en España, fórmula que fue desechada, con posterioridad, definitivamente) excluye del 384, por supuesto los permisos expedidos en alguno de los países de la Unión Europea, pero tampoco, por las mismas razones, estarían incluidos los permisos de los demás países, siempre y cuando se hayan obtenido conforme a la ley del país que los expide, siendo la regularidad o validez en la obtención del permiso, el único requisito para la exclusión de la tipicidad; esta interpretación puramente formal, una vez más, supone un alejamiento del ámbito de protección de la seguridad en la circulación, ya que al acoger este criterio, no se plantea el hecho de que algunos de estos permisos, aunque formalmente puedan estar expedidos validamente conforme a la correspondiente legislación, sin embargo pueden que se otorguen si

exigir los requisitos mínimos (conocimientos teóricos, prácticos, aptitudes...etc) que permitan considerar que su obtención supone una mínima garantía de que su titular esta capacitado para la conducción; pero esta situación no solo se produce en relación a los ciudadanos extranjeros que posean un permiso de conducir obtenido bajo estas circunstancias, sino también puede ser la cobertura para amparar, de hecho, un verdadero fraude de ley, destinado a eludir la aplicación de la ley penal a los propios ciudadanos españoles, de manera que los mismos pueden conseguir un permiso de conducir en algunos de esos Estados o territorios, en los que su concesión se hace sin cumplir las mas elementales exigencias, incluso mediante la mera entrega de una determinada cantidad de dinero y cuya posesión, en el caso de ser interceptado, constituiría, en todo caso, una infracción administrativa, quedando excluida la sanción penal, lo que supondría, que para este ciudadano, español, de facto no habría entrado en vigor la Ley Orgánica 15/07, manteniéndose la situación anterior a la misma.

La solución, podría ser la de introducir en el precepto una fórmula legal, tal como “cumpliendo unos requisitos semejantes a la legislación española” o “permisos homologables conforme a la legislación comunitaria” u otras fórmulas semejantes.

Otra cuestión, relacionada con esta, y que también afecta al ámbito procesal, es la referente a aquellos supuestos en los que el ciudadano, generalmente extranjero, afirma tener el correspondiente permiso de otro país, expedido en legal forma, pero no lo puede exhibir por cualesquier circunstancia como extravío, sustracción, olvido en su país de origen....etc., no apareciendo en la base de datos nacionales que normalmente consultan las diversas policías, y por tanto teniendo que acudir a otros medios, en la mayoría de los casos en sede judicial, para acreditar tal circunstancia (intercomunicación a nivel policial con aquellos países con los que sea posible o a través de embajadas y consulados); no obstante el problema lo tendremos en aquellos supuestos en los que no sea posible esa comprobación ; se debe partir de que es una exigencia legal, el que todo conductor de un vehículo tiene la obligación de llevar consigo su permiso o licencia de conducción, así como cualquier otro documento o autorización , que de acuerdo con la normativa vigente, necesite para poder conducir, así como de exhibir los mismos ante los agentes de la autoridad que lo requieran (art. 3.2 del Reglamento General de Conductores), pues bien, a consecuencia de ello se podría abrir el debate de a quien corresponde la carga de la prueba en aquellos supuestos en los que el imputado afirme tener permiso de conducir pero no se pueda comprobar tal circunstancia (tampoco la contraria), ¿correspondería a la acusación la obligación de acreditar que el individuo que no presenta ningún documento o no acredita de forma alguna que posee un permiso para conducir, efectivamente carece del mismo? de manera que si no pudiera comprobarse se debería archivar la causa; o por el contrario ¿se podría entender que aquella situación en la que el conductor que no presente el correspondiente permiso (como legalmente tiene obligación) y que no realiza actividad alguna para acreditar que lo tiene, es suficiente como prueba de cargo?, y en este caso, ¿se podrían calificar en estos supuestos y sería en el acto de juicio oral donde el acusado debería acreditar la posesión del correspondiente permiso? y en definitiva, ¿seria suficiente para enervar la presunción de inocencia y fundamentar una sentencia condenatoria, en caso de no hacerlo?.

Refiriéndonos ya a supuestos muchos más concretos de aplicación del tipo penal, como ya hemos puesto de manifiesto son innumerables los que se han suscitado en este corto periodo de vigencia, entre los cuales podemos señalar a titulo puramente ilustrativo y a efectos de reflexión, algunos de ellos.

Así, podemos plantearnos las diferentes situaciones de intervención del permiso de conducir, tanto policial como judicial, que se pueden producir con motivo de la comisión de un presunto delito relacionado con la seguridad vial o de cualquier otro relacionado con la conducción de vehículos de motor; en primer lugar tendríamos la intervención cautelar policial del permiso, regulada en el art. 770.6ª de la LECr., con la advertencia al conductor de que no podrá conducir, considerando que en este caso si el mismo hiciera caso omiso a esta prohibición, incumpliendo ese mandato, estaríamos, en todo caso, ante una falta o delito de desobediencia, pero no ante una conducta del 384, al producirse, en el ámbito de una retirada cautelar administrativa, o en todo caso, todavía, no judicial; una vez que ese permiso se incorporé al atestado y se ponga a disposición judicial, si esa retirada cautelar es refrendada expresamente por el Juez, evidentemente, su incumplimiento se encuadraría en el párrafo 2º del 384; el problema se presenta cuando el juzgado, a pesar de estar el permiso intervenido en el procedimiento y por tanto a disposición judicial, no refrenda expresamente, mediante la correspondiente resolución, esa medida cautelar (por simple olvido o por no advertir esta circunstancia) en esta caso, entiendo que formalmente, sería dudoso hablar del supuesto de privación cautelar judicial del 384; otra situación, que también puede presentarse, con cierta frecuencia es la de los supuestos de sentencias condenatorias a privación del permiso, tanto en el Juzgado de Instrucción (juicios rápidos) o en el Juzgado de lo Penal, donde al requerirse al condenado a la entrega del permiso, el mismo, no lo entrega en ese momento, haciéndosele, no obstante, la advertencia de que no puede conducir, considerando, a mi juicio, que una vez más, en caso de incumplimiento, sería discutible la aplicación del art. 384, hasta que en su caso se hiciera la correspondiente liquidación de condena previa entrega del permiso, o en su caso justificación de no poder hacerlo.

También se ha planteado como una consecuencia clara de la discordancia entre el concepto administrativo y el penal (a efectos de la comisión del delito) de permiso válido, es aquella en la que se condena a un ciudadano que posee un permiso extranjero expedido legalmente, pero que no autoriza a conducir en territorio nacional, a una pena de privación del permiso de conducir, y en el momento de realizar la correspondiente liquidación de la misma, se realiza sin unir el correspondiente permiso, argumentándose para ello que no es necesario al no ser el permiso que tiene el condenado, válido para conducir en nuestro país; produciéndose la situación paradójica de que el individuo está condenado a la privación del permiso, pero a su vez mantiene un permiso, que aunque no le habilite para conducir en España, excluye la aplicación de la norma penal.

Asimismo, a consecuencia de la entrada en vigor del nuevo Reglamento de Conductores y de la interpretación mencionada en cuanto a la despenalización de la conducción de vehículos de otra clase con el permiso de ciclomotores, se ha suscitado la aplicación de la reincidencia, en la comisión de un delito contra la seguridad vial, de aquel que tiene como antecedente una condena por conducir un turismo con una licencia de ciclomotores (conforme al antiguo reglamento) estando todavía en ejecución la mencionada sentencia.

Se ha detectado últimamente la denominada “*conducción tutelada*”, consistente en la expedición por algún Estado (por ejemplo, Reino Unido) de un permiso de conducir de carácter provisional, que permite, bajo determinadas condiciones, (como las de ir acompañado de otro conductor con una antigüedad mínima en la posesión del permiso) a conducir a una persona que se está preparando para obtener el correspondiente permiso; ¿se debe considerar que este permiso se encuentra amparado por el término “nunca” del art. 384 y por tanto, queda fuera de la conducta típica? o por el contrario se debe interpretar que este documento no reúne los requisitos necesarios para ser considerado un verdadero permiso de

conducción (pruebas de aptitud teórica y práctica) y por tanto sería punible (apartándose, en cierto modo, de la interpretación formalista a la que hemos hecho referencia con anterioridad, ya que estaríamos, en definitiva, analizando los requisitos de obtención del mismo en un Estado extranjero) o bien deberíamos considerarlo penalmente relevante dependiendo de si se cumplen o no las condiciones para su utilización; y en el caso de considerarlo como delito del 384; ¿deberíamos también considerar a la persona que tutela dicha conducción como cooperador necesario del delito?

Enlazando con este último planteamiento, e íntimamente ligado al mismo, se suscitó, especialmente al principio de la vigencia de este precepto, el tema de la autoría, por la vía de la cooperación necesaria, por parte de un tercero no conductor, generalmente propietario del vehículo, que conscientemente proporcionaba al conductor sin permiso, el vehículo, convirtiéndose, así, en un elemento indispensable para la comisión del delito; sin ánimo de ser exhaustivo en este tema, máxime cuando ha sido estudiado en profundidad por numerosos autores (entre los más recientes el Ilmo. Sr. Fiscal de Seguridad Vial de Andalucía, D. Luís Carlos Rodríguez), cabe apuntar que inicialmente se plantearon numerosas dudas al respecto, desde diversas perspectivas; en primer lugar desde el aspecto estrictamente jurídico en cuanto a la posibilidad de considerar la autoría, aunque fuese por cooperación necesaria, en este tipo a una persona diferente al propio conductor, al considerarse, por algunos, un delito de propia mano en el que difícilmente encaja otro sujeto activo diferente; en segundo lugar nos encontrábamos con un problema de prueba, al tener que establecer fehacientemente, a diferencia de la acción puramente objetiva del conductor, el elemento subjetivo concurrente en el “tercero”, esencial para mantener la imputación al mismo; y por último una cuestión puramente práctica, que fue determinante en numerosas fiscalías para mostrar su reticencia a esta figura, cual era el hecho de que en la inmensa mayoría de los procedimientos incoados por el art. 384 (hasta un 97% según los datos manejados por la Fiscalía General del Estado) se lograba la conformidad en sede de los juzgados de instrucción, considerándose que la introducción de esta figura, podría complicar enormemente esta situación, al tenerse que realizar necesariamente, ya en fase de atestado una investigación, algunas veces compleja que a su vez impediría su rápida tramitación judicial.

Desde el punto de vista jurisprudencial, esta cuestión no es nueva, puesto que ya fue tratada por nuestros Tribunales, con anterioridad a la actual redacción del tipo penal, y en concreto en relación al antecedente más inmediato de este (el art. 340 bis) C), derogado en 1.983).

Aunque en general, la postura de la Sala Segunda se mostraba contraria a la posibilidad de participación en este delito, tal postura no fue constante ni pacífica, hasta el extremo de que en un mismo año, 1.974, se rechaza primero y se admite después la coautoría.

Así, en la sentencia de 4 de octubre de 1.956, de la que fue ponente Perera y Abelló. La Audiencia condenó como autores de un delito de imprudencia temeraria y otro del art. 3º de la Ley de 9 de Mayo de 1.950 ( Ley sobre Uso y Circulación de Vehículos a Motor ) a quien sin permiso de conducir y sin capacitación técnica, condujo un tractor, ocasionando una muerte, y al patrón que, conociendo tales circunstancias, le ordenó conducir. La Sala Segunda confirma la Sentencia en cuanto a la coautoría en el delito de imprudencia, pero la casa y anula en lo referente a la coautoría en la conducción ilegal, considerando que el carácter formal que reviste el delito de conducción sin permiso, hace que no pueda extenderse a las demás personas que no realizaron los actos materiales de ejecución sino cuando dolosamente hubieran ordenado o autorizado la misma con el propósito manifiesto de negar o contravenir el principio informativo de la Ley, y como quiera que la intervención del recurrente ( el patrón ) no permite presumir que la orden dada al tractorista, lo fuera con la finalidad de contravenir la

Ley, sino solo para satisfacer un aspecto de sus actividades y conveniencias particulares, es evidente que escapa de las previsiones del precepto aludido.

La Sentencia de 30 de Marzo de 1.960, de la que fue ponente el Sr. Castejón y Martínez de Arizala, casa la condena como autor por inducción al dueño de una empresa de autobuses que ordena a un cobrador, carente del correspondiente permiso, que conducía un autobús, considerando que “constituido el hecho punible y sancionado por dos elementos, cuales son el acto material de conducir un vehículo de motor mecánico y la falta en el que lo conduce de estar habilitado para ello”, este requisito solo puede afectar al interesado, sin transmitirse los efectos de la carencia de título de actitud a ninguna otra persona.

Llegamos en este repaso de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, al año 1.974, en que con diferencia de 17 días, se mantienen dos posturas contrapuestas.

La Sentencia de 25 de Febrero de 1.974 ( Ponente Sr. Días Palos ) en que considera “que la doctrina común de la cooparticipación solo encuentra excepción en los llamados delitos especiales que requieren una determinada condición personal en el autor o en los delitos de propia mano, que sólo pueden ser cometidos por una persona por una simple razón material, que es lo que sucede con el delito de Conducción sin Permiso, que además de ser un delito de simple actividad, solo puede ser cometido por quien no ha obtenido el correspondiente permiso administrativo, en tanto en cuanto la carencia de autorización reglamentaria es un elemento formal y por lo tanto intransmisible a persona en quien no concurra”.

Quien fuera Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, Sr. Luzón Cuesta, en su discurso de ingreso como académico de número de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, critica esta Sentencia al decir “que si bien es cierto que la conducta típica solo puede ser realizada por quien conduce un vehículo de motor sin haber obtenido el correspondiente permiso, ello supone que solamente el que realiza ese tipo será autor en sentido propio, pero nada obsta a que otra persona, que no conduce y puede tener permiso, participe en su realización”, máxime cuando nuestro Tribunal Supremo ha admitido la participación en delitos de propia mano como la violación o en el intrusismo, del que Quintano consideraba era el de conducción ilegal una variedad.

Más tarde, la Sentencia de 14 de Marzo de 1.974, de la que fue ponente Casas y Ruiz del Árbol, mantenía una doctrina opuesta. Se trata de un padre, conductor habitual de un automóvil, que pese a conocer que su hija carecía de habilitación legal para conducir vehículos de motor, pues solo tenía 17 años de edad, le entrega el volante y le sugiere la idea de que lo conduzca, acompañándole él en el asiento contiguo, perdiendo la conductora, falta de pericia, el control del vehículo, que chocó contra una pared falleciendo una usuaria. Condenados el padre y la hija, como autores de dos delitos, uno de Imprudencia Temeraria y otro del art. 340 bis c), el Tribunal Supremo confirma la Sentencia y al examinar el motivo que reclama contra la aplicación indebida del art. 340 bis c), al padre, al no haber realizado éste los actos materiales de ejecución, argumenta: “Pero como dice el considerando primero de la resolución recurrida, el dolo del padre está en el hecho de dar el volante a su hija que carecía de aptitud legal para conducir, a sabiendas y conociendo que con ello creaba conscientemente un riesgo, y también este procesado aparece autor de ello por cooperación, que debido al ejercicio de la autoridad paterna, se transmuta en autoría completa, y determina la desestimación de este motivo de casación.”

Luzón Cuesta dice que está de acuerdo con la conclusión a que, por fin, llega la Sala 2ª del Tribunal Supremo, pero que el razonamiento es, al menos discutible.

El conocimiento del padre de que el dar el mando del vehículo a su hija supone crear un riesgo, puede servir para argumentar la participación en el delito de imprudencia, pero no en el de conducción sin permiso, respecto al cual ya Quintano, en su tratado de la Parte Especial del Derecho Penal, señalaba “es errónea la tesis que valora este delito como de peligro, ni siquiera en su vaga dimensión de remoto o abstracto, punto de vista que sólo puede engendrar graves confusionismos, y que goza en España de cierto predicamento, al haberlo patrocinado Cuello Calón”.

La afirmación que se hace en la Sentencia comentada de que el ejercicio de la autoridad paterna trasmuta la autoría por cooperación en autoría completa, es difícilmente entendible. ¿Quiere decir que al padre, además de considerarlo autor, conforme al art. 14, 3º, le es de aplicación el art. 14, 2º? ( Código actual art. 28, párrafo segundo, apartados a) y b) ). Pero eso no supone se transmute en autoría completa, salvo que se estimara que la cooperación consistente en facilitar el vehículo estaba comprendida en el art. 16 ( art. 29 actual Código Penal ), como complicidad y no en el art. 14, 3º ( Código actual art. 28, párrafo segundo, apartado b) ) como cooperación necesaria. Entendemos, como dice Luzón Cuesta, que tal vez en esta Sentencia lo que se ha considerado es una mayor reprochabilidad respecto a la conducta del padre en relación a la similar que pudiera realizar un amigo.

Cabe concluir, que pese a las reticencias iniciales, ya indiciadas, esta figura se ha ido abriendo paso paulatinamente, hasta llegar al momento actual en que ya tenemos numerosas sentencias, fundamentalmente en la Audiencia de Sevilla, que reconocen la misma.

Una realidad creciente que se esta planteando, en relación a los extranjeros que conducen, por ejemplo, un ciclomotor sin el correspondiente permiso, es la alegación por los mismos de la creencia de que no actúan ilícitamente, al no exigirse en sus respectivos países la misma para conducir esa clase de vehículos. ¿estaríamos ante un error de prohibición?

A modo de **conclusión** se podría decir, a mi juicio, que el tipo penal del art. 384, se recuperó por el legislador, fundamentalmente, para reforzar o como complemento del sistema del permiso por puntos que había sido instaurado, apenas un año antes, (en el año 2.006) y que se contempla expresamente en su párrafo 1º; junto a esta finalidad, entiendo también, que el legislador quiso de algún modo, recuperar, a través de la prevención general que supone su introducción en el Código Penal, la conciencia social, cada vez más debilitada desde la despenalización de 1.983, de la gravedad de la conducta que supone manejar un vehículo de motor careciendo del correspondiente permiso que habilita para ello; pero entiendo que en el momento de redactar el tipo, no fue plenamente consciente de las consecuencias prácticas del mismo, ante los innumerables supuestos que se podían presentar, provocando, verdaderas lagunas legales (que curiosamente en las redacciones anteriores del precepto, más simples, no se producían) en algunos casos de manera consciente, al introducir o excluir expresamente determinados vocablos o palabras, y en otros, de manera inconsciente al no prever la complejidad y variedad de sus efectos; lo que ha dado lugar a que en ocasiones, la interpretación y aplicación del art. 384, nos lleve a consecuencias que difícilmente son compatibles o entendibles desde la perspectiva del bien jurídico que formalmente se pretende proteger, dejando impunes determinadas acciones que a priori son más peligrosas para la seguridad vial, que otras que sin embargo, si se encuadran dentro del tipo.

Por todo ello, lo cierto es que después de más de dos años de vigencia del precepto, se debería reflexionar sobre algunas de estas cuestiones, tratando de corregirlas, en la medida de la posible, introduciendo las modificaciones necesarias en alguna de las, últimamente frecuentes, reformas del Código Penal.