

David Lorenzo MORILLAS FERNÁNDEZ
(Coordinador)

El delito de conducción de vehículos a motor o ciclomotores sin licencia administrativa cometido por menores de edad

IGNACIO F. BENÍTEZ ORTÚZAR
CRISTINA CALLEJÓN HERNÁNDEZ
MARÍA JOSÉ CRUZ BLANCA
EVA M^a DOMÍNGUEZ IZQUIERDO
PILAR FERNÁNDEZ PANTOJA
PABLO LANZAROTE MARTÍNEZ
BELÉN MACÍAS ESPEJO
ANTONELLA MASSARO
LORENZO MORILLAS CUEVA

DAVID LORENZO MORILLAS FERNÁNDEZ
JOSEFA MUÑOZ RUIZ
JACINTO PÉREZ ARIAS
FÁTIMA PÉREZ FERRER
JAIME MIGUEL PERIS RIERA
ALBERTO PINTADO ALCÁZAR
JOSÉ ANTONIO RÓDENAS LÓPEZ
SAMUEL RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ
ALFONSO SERRANO MAÍLLO

COLECCIÓN ENSAYOS PENALES



Dykinson, S.L.

**El delito de conducción
de vehículos a motor o ciclomotores
sin licencia administrativa
cometido por menores de edad**

David Lorenzo MORILLAS FERNÁNDEZ
(Coordinador)

David Lorenzo MORILLAS FERNÁNDEZ
(*Coordinador*)

**El delito de conducción
de vehículos a motor o ciclomotores
sin licencia administrativa
cometido por menores de edad**

IGNACIO F. BENÍTEZ ORTÚZAR
CRISTINA CALLEJÓN HERNÁNDEZ
MARÍA JOSÉ CRUZ BLANCA
EVA M^a DOMÍNGUEZ IZQUIERDO
PILAR FERNÁNDEZ PANTOJA
PABLO LANZAROTE MARTÍNEZ
BELÉN MACÍAS ESPEJO
ANTONELLA MASSARO
LORENZO MORILLAS CUEVA
DAVID LORENZO MORILLAS FERNÁNDEZ
JOSEFA MUÑOZ RUIZ
JACINTO PÉREZ ARIAS
FÁTIMA PÉREZ FERRER
JAIME MIGUEL PERIS RIERA
ALBERTO PINTADO ALCÁZAR
JOSÉ ANTONIO RÓDENAS LÓPEZ
SAMUEL RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ
ALFONSO SERRANO MAÍLLO



Dykinson, S.L.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407

La presente obra recoge el resultado de la investigación realizada en el marco del Proyecto de Investigación (SPIP2017-02149) “Nuevas propuestas Político-Criminales para el delito de conducción sin licencia administrativa de vehículos a motor o ciclomotores cometidos por menores de edad”, concedido por la Dirección General de Tráfico (Ministerio del Interior) bajo la dirección del Dr. Morillas Fernández, como investigador principal.

COLECCIÓN ENSAYOS PENALES

Dirigida por
LORENZO MORILLAS CUEVA

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

© Copyright by
Los autores
Madrid

© Foto de cubierta tomada por Taras Makarenko de Pexels

Editorial DYKINSON, S.L.
Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 915442846 - (+34) 915442869
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-1324-222-4

Preimpresión:
Besing Servicios Gráficos, S.L.
besingsg@gmail.com

Índice

Capítulo primero. Evolución y evaluación del delito de conducción de vehículo de motor o ciclomotor sin permiso o licencia aplicado a menores.....	1
---	----------

LORENZO MORILLAS CUEVA

I. INTRODUCCIÓN	1
II. EVOLUCIÓN DE LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL. ESPECIAL REFERENCIA AL DELITO DE CONDUCCIÓN SIN PERMISO O LICENCIA.....	7
III. EVALUACIÓN Y ALCANCE DEL DELITO DE CONDUCCIÓN SIN PERMISO O LICENCIA.....	17
IV. EL MENOR COMO AUTOR DEL DELITO DE CONDUCCIÓN SIN PERMISO O LICENCIA.....	24
1. Cuestiones previas	24
2. Conducción sin permiso o licencia y menores.....	28
V. CONCLUSIONES.....	32

Capítulo segundo. El bien jurídico en el delito de conducción sin permiso o licencia.....	35
--	-----------

IGNACIO F. BENÍTEZ ORTÚZAR

I. INTRODUCCIÓN	35
II. PLANTEAMIENTOS RELATIVOS A LA TUTELA DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN ESTE DELITO.....	40
1. Por la pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de los puntos asignados legalmente (artículo 384, párrafo primero CP)	46
2. Por haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia por decisión judicial (artículo 384, párrafo segundo, inciso primero, CP)	49
3. Por no haber tenido nunca el permiso o licencia de conducción (artículo 384, párrafo segundo, inciso primero, CP)	51
III. TOMA DE POSTURA	52

Capítulo tercero. El principio <i>ne bis in idem</i> en los ilícitos contra la seguridad vial: especial referencia al delito de conducción sin permiso o licencia por menores de edad.....	55
FÁTIMA PÉREZ FERRER	
I. DETERMINACIONES PREVIAS.....	55
II. INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA VERSUS ILÍCITO PENAL.....	57
III. EL PRINCIPIO <i>NE BIS IN IDEM</i> . CONCEPTO Y REQUISITOS...	67
IV. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO <i>NE BIS IN IDEM</i> EN LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL.....	70
1. La Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1999, de 11 de octubre (<i>Lloreda Piña</i>).....	71
2. La Sentencia del Tribunal Constitucional 2/2003, de 16 de enero (<i>Yañez Hermida</i>).....	74
V. CONCLUSIONES.....	77
 Capítulo cuarto. El menor como sujeto activo del delito de conducción de vehículos a motor o ciclomotores sin licencia administrativa.....	79
DAVID LORENZO MORILLAS FERNÁNDEZ	
I. MARCO TEÓRICO	79
II. VARIABLES PERSONALES	81
1. Edad.....	81
2. Sexo.....	84
3. Nacionalidad	87
4. Nivel educativo y laboral	89
5. Presencia de enfermedad/trastorno mental o adicciones.....	91
III. VARIABLES DELINCUENCIALES	94
1. Consumo de alcohol/drogas en el momento de comisión del delito.....	94
2. Vehículo conducido y titularidad	95
3. Detección de la conducción sin permiso.....	98
IV. CONCLUSIONES.....	99

Capítulo quinto. Modalidades típicas del delito de conducción sin permiso y menores	101
JOSEFA MUÑOZ RUIZ	
I. INTRODUCCIÓN: SEGURIDAD VIAL Y MENORES	101
II. ANÁLISIS DE LAS MODALIDADES TÍPICAS	104
1. Pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de los puntos asignados	105
1.1. <i>Presupuestos objetivo y subjetivo</i>	105
1.2. <i>Cuestiones controvertidas</i>	110
2. Conducción tras la privación cautelar o definitiva del permiso o licencia por decisión judicial: Peculiaridades en menores	112
3. Conducción sin haber obtenido el permiso nunca: Alcance del tipo	117
III. CONCLUSIONES.....	123
 Capítulo sexto. La culpabilidad, y su hipotética ausencia, en el delito de conducción sin permiso en menores: dolo y error	127
JACINTO PÉREZ ARIAS	
I. INTRODUCCIÓN	127
II. LA CULPABILIDAD EN LA CONDUCCIÓN DE MENORES	129
III. SUPUESTOS DE AUSENCIA DE CULPABILIDAD: EL ERROR....	138
IV. CONCLUSIÓN	144
 Capítulo séptimo. Menores: autoría y participación criminal en el delito de conducción sin licencia administrativa	147
BELÉN MACÍAS ESPEJO	
I. AUTORÍA.....	147
1. Autoría inmediata versus autoría mediata	147
2. Coautoría	151
II. PARTICIPACIÓN	152
1. Inducción	153
2. Cooperación necesaria	154
3. Complicidad	164
III. CONCLUSIONES.....	164

Capítulo octavo. La concurrencia delictiva en delitos contra la seguridad vial: especial referencia a las conductas relacionadas con los menores de edad	169
PILAR FERNÁNDEZ PANTOJA	
I. CUESTIONES PREVIAS	170
II. DELIMITACIÓN DEL TEMA POR RAZÓN DE LOS SUJETOS ACTIVOS Y DEL ÁMBITO DELINCUENCIAL	172
1. El círculo de posibles sujetos activos: Menores de edad.....	173
2. El ámbito delincuencial	174
III. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL CENTRADA EN LAS CUESTIONES CONCURSALES: CONCURSOS DELICTIVOS Y/O CONCURSOS NORMATIVOS.....	179
1. La expresa disposición contenida en el artículo 382	180
2. Concurrencia con otros delitos contra la seguridad vial no comprendidos en el ámbito del artículo 382.....	184
3. Concurrencia con delitos de resultado: homicidio y/o le- siones.....	186
4. Tratamiento jurisprudencial de delitos contra la seguridad vial cometidos por menores: casos de concurrencia norma- tiva y delictiva	187
IV. CUESTIONES PROCEDIMENTALES RESPECTO A MENORES DE EDAD	189
V. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO RESPECTO A LOS MENORES DE EDAD.....	191
VI. ESTRATEGIAS ANTE LA DELINCUENCIA CONTRA LA SEGURIDAD VIAL COMETIDA POR MENORES/JÓVENES: LA PREVENCIÓN A TRAVÉS DE LA EDUCACIÓN.....	192
VII. CONCLUSIONES.....	193
Capítulo noveno. Tratamiento penal y medidas aplicables a los menores de edad que condujeren sin la correspondiente licencia administrativa. Los resultados de un análisis empírico	195
MARÍA JOSÉ CRUZ BLANCA	
I. INTRODUCCIÓN Y ÁMBITO DEL TRABAJO	195
II. EL VIGENTE DERECHO PENAL DE MENORES. ESTADO DE LA CUESTIÓN	197
1. ¿Por qué un Derecho penal de menores?	199

2.	Las sucesivas reformas de la Ley Orgánica 5/2000 Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. Algunas críticas	201
III.	EL DELITO DE CONDUCCIÓN SIN LICENCIA DEL ART. 384 DEL CÓDIGO PENAL Y LA LO 5/2000 REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES	206
1.	Los menores y las conductas con relevancia penal en la LORPM	207
2.	Manifestaciones del principio de oportunidad en la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores y su incidencia en el delito de conducción sin licencia	209
IV.	LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE CONDUCCIÓN SIN LICENCIA	211
1.	Aproximación a las medidas previstas en la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores y a su régimen de aplicación y duración	211
2.	Régimen de aplicación de las medidas por la comisión del delito de conducción sin licencia	218
3.	El régimen de modificación, reducción o sustitución de las medidas y su aplicación al delito de conducción sin licencia..	219
4.	La mayoría de edad del condenado y su aplicación al delito de conducción sin licencia	220
V.	CONCLUSIONES	220
 Capítulo décimo. Antecedentes penales y reincidencia en el delito de conducción sin licencia cometido por menores		223
ALBERTO PINTADO ALCÁZAR		
I.	CUESTIONES PREVIAS	223
II.	CONSIDERACIONES PENALES REFERIDAS A LOS ANTECEDENTES DELICTIVOS Y A LA REINCIDENCIA	226
1.	Los antecedentes penales	226
2.	La reincidencia y delincuencia juvenil	227
III.	EL DELITO DE CONDUCCIÓN SIN PERMISO COMETIDO POR MENORES DE EDAD	229
1.	Antecedentes penales en menores de edad que han cometido el delito de conducción sin licencia administrativa	230
2.	La reincidencia de menores en los delitos contra la seguridad vial	234
IV.	CONCLUSIONES	240

Capítulo undécimo. La valoración pericial del riesgo de reincidencia en la criminalidad vial: La experiencia en mayores y su trasposición a la justicia de menores. Una propuesta de reforma del art. 4 del RLORPM	243
PABLO LANZAROTE MARTÍNEZ	
I. INTRODUCCIÓN	243
II. LA REINCIDENCIA EN LA DELINCUENCIA VIAL COMO AGRAVANTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL: UNA PERSPECTIVA ESTRICTAMENTE JURÍDICA	245
III. DICTÁMENES CRIMINOLÓGICOS SOBRE VALORACIÓN DEL RIESGO DE REINCIDENCIA EN DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL: ANTECEDENTES, ESTADO ACTUAL Y PERSPECTIVAS DE FUTURO	253
1. Génesis	253
2. Criterios básicos de actuación	254
3. Contenido y metodología	255
3.1. Justificación	255
3.2. Contenido	256
3.3. Metodología	257
3.4. Evaluación del riesgo	257
IV. RESULTADOS DE LA EXPERIENCIA DE ELCHE Y MURCIA.....	259
1. Elche:2010	259
2. Murcia: 2014-2017	262
V. OBJETIVOS DE FUTURO Y CONCLUSIONES	265
VI. SU TRASPOSICIÓN A LA JURISDICCIÓN DE MENORES	268
 Capítulo duodécimo. La simulación del delito de conducción sin permiso o licencia por un menor de edad como forma de encubrimiento	 271
EVA M ^o DOMÍNGUEZ IZQUIERDO	
I. PLANTEAMIENTO	271
II. EL MENOR INFRACTOR COMO RESPONSABLE PENAL	273
III. LA SENTENCIA DE 4 DE SEPTIEMBRE DE 2006	276
IV. LA SIMULACIÓN DEL DELITO RELATIVO A LA SEGURIDAD VIAL COMETIDO POR UN MENOR.....	277
1. La acción de simulación de ser “responsable” o “víctima” de infracción penal	277
2. El efecto de la simulación: la actuación procesal	281
3. La imposibilidad de apreciar tentativa	285

4. Hipótesis de mendacidad, concursos y medidas aplicables al menor	288
4.1. Caso A: la simulación es detectada. El menor es juzgado por un delito contra la Administración de Justicia.....	288
4.2. Caso B: La simulación no es detectada y el menor es condenado por los delitos de los que se autoinculpa	291
4.3. Situaciones concursales.....	302
V. CONCLUSIONES.....	306
Capítulo décimo tercero. El artículo 385 BIS del Código Penal y el vehículo a motor como instrumento del delito.....	309
ALFONSO SERRANO MAÍLLO	
I. INTRODUCCIÓN: EL PROBLEMA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL COMISO	309
II. DERECHO PENAL Y PENSAMIENTO DEL RIESGO	311
III. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 385 BIS DEL CÓDIGO PENAL.....	313
IV. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES.....	317
Capítulo décimo cuarto. Proceso de menores.....	319
JOSÉ ANTONIO RÓDENAS LÓPEZ	
I. INTRODUCCIÓN, CONCEPTO Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA ...	319
II. PROCEDIMIENTO	323
III. MEDIDAS A IMPONER EN DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL (CONDUCCIÓN SIN LICENCIA O PERMISO) Y SU EJECUCIÓN	327
Capítulo décimo quinto. El homicidio vial y las lesiones personales viales graves o gravísimas en Italia: La idea de peligro en los delitos contra la seguridad vial.....	331
ANTONELLA MASSARO - JAIME MIGUEL PERIS RIERA	
PARTE 1. EL HOMICIDIO VIAL Y LAS LESIONES PERSONALES VIALES GRAVES O GRAVÍSIMAS EN ITALIA (<i>Antonella Massaro</i>).....	331
I. LOS “NUEVOS” DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES VIALES: ¿EJERCICIOS DE UN DERECHO PENAL SIMBÓLICO?	331
II. LOS “NUEVOS” DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES VIALES: LOS HECHOS BÁSICOS.....	333

1. Las lesiones viales y la procedibilidad de oficio.....	333
III. LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES.....	334
IV. EL HOMICIDIO VIAL AGRAVADO POR EL ESTADO DE EBRIDAD COMO HIPÓTESIS DE DELITO COMPLEJO	336
V. LA CIRCUNSTANCIA ATENUANTE DE LA “CONCAUSA”	338
VI. LA AGRAVANTE DE LA FUGA.....	339
VII. EN BÚSQUEDA DE LA SENCILLEZ PERDIDA	341
VIII. CONCLUSIONES.....	342
PARTE 2. LA IDEA DE PELIGRO EN LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL (<i>Jaime Miguel Peris Riera</i>)	343
I. INTRODUCCIÓN	343
II. LA REGULACIÓN PENAL DE ALGUNAS SITUACIONES “ESTANDARIZADAS” DE PELIGRO (EL TRÁFICO RODADO): BIEN JURÍDICO Y CONTROL DE RIESGOS	348
III. DELITOS DE LESIÓN Y DELITOS DE PELIGRO	351
IV. CONCLUSIONES.....	353
Capítulo décimo sexto. Menores de edad y delito de conducción de ve- hículos a motor o ciclomotores sin licencia administrativa en Francia.....	355
SAMUEL RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ	
I. INTRODUCCIÓN	355
II. LA MINORÍA DE EDAD PENAL EN EL DERECHO FRANCÉS...	356
1. Evolución histórica.....	356
2. Principios reguladores del Derecho penal de menores.....	361
3. La delincuencia de menores en cifras	363
III. LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL EN FRANCIA. EN PARTICULAR, LA CONDUCCIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR O CICLOMOTORES SIN LICENCIA ADMINISTRATIVA.....	365
1. Código de Circulación	365
2. Código Penal.....	369
3. La delincuencia vial en cifras	370
IV. CONCLUSIONES.....	371

Capítulo décimo séptimo. Consecuencias penales de los delitos de conducción sin licencia cometidos por menores de edad en Reino Unido.....	373
CRISTINA CALLEJÓN HERNÁNDEZ	
I. INTRODUCCIÓN	373
II. FIGURAS DELICTIVAS RELACIONADAS CON EL EJERCICIO DEL DERECHO DE CONDUCIR SIN LA LICENCIA ADECUADA	374
1. Cuestiones previas acerca de los permisos de conducir en Reino Unido.....	374
2. Conducción sin licencia.....	376
3. Conducción sin licencia con resultado de muerte.....	378
4. Sanciones fijas.....	381
5. Inhabilitación para el ejercicio del derecho a conducir vehículos a motor	383
III. SISTEMA DE JUSTICIA PENAL JUVENIL EN REINO UNIDO	386
1. Principios que inspiran la justicia penal juvenil inglesa	386
2. Proceso judicial de menores	388
3. Posibles penas a imponer a un menor de edad	391
3.1. Pena de multa	391
3.2. Pena privativa de libertad.....	393
3.3. Penas no privativas de libertad.....	397
3.4. Otras sanciones	401
3.5. Penas que involucran a los padres o tutores	402
4. Directrices judiciales específicas en materia de justicia penal juvenil	403
IV. ANÁLISIS DE UN CASO CONCRETO: JULIA SMITH V ANDREW ALEXANDER WILLIAM RIOZZIE ([2013] EWCA CRIM 2669)	405
V. CONCLUSIONES.....	408
BIBLIOGRAFÍA.....	411
ANEXO.....	427

Capítulo segundo

El bien jurídico en el delito de conducción sin permiso o licencia

IGNACIO F. BENÍTEZ ORTÚZAR
Catedrático de Derecho Penal.
Universidad de Jaén

SUMARIO: I. Introducción. II. Planteamientos relativos a la tutela del bien jurídico protegido en este delito: 1. Por la pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de los puntos asignados legalmente (artículo 384, párrafo primero CP). 2. Por haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia por decisión judicial (artículo 384, párrafo segundo, inciso primero, CP). 3. Por no haber tenido nunca el permiso o licencia de conducción (artículo 384, párrafo segundo, inciso primero, CP). III. Toma de postura.

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 384 CP se incorpora al Código penal en 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. Dicha Ley parte con el propósito de “*definir con mayor rigor todos los delitos contra la seguridad en el tráfico y los relacionados con la seguridad vial, evitando que determinadas conductas calificadas como de violencia vial puedan quedar impunes*”¹. Bajo la premisa del incremento del control sobre el riesgo tolerable, se trataba de recoger todas las conductas peligrosas merecedoras de respuesta penal, “*trazando un arco que va desde el peligro abstracto hasta el perceptible desprecio por la vida de los demás*”². En este marco lesivo a la seguridad vial hay que encontrarle acomodo a estos delitos de conducción sin permiso o licencia, bien por haberla perdido como consecuencia de una infracción administrativa o por disposición judicial o por no haberla tenido nunca, del artículo 284 CP³.

En cuanto a las peculiaridades del menor infractor cabría distinguir dos situaciones fácticas que, no obstante, no varían la valoración jurídica respecto de su comi-

¹ Párrafo primero del preámbulo de la LO 15/2017, de 30 de noviembre.

² Párrafo segundo del preámbulo de la LO 15/2017, de 30 de noviembre.

³ Al respecto, vid. MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L., “El delito de conducción sin permiso o licencia”, en SUAREZ LOPEZ, J.M. y otros, *Estudios Jurídico Penales y Criminológicos*, volumen II, Madrid 2018, página 1353.

sión por el adulto: a). Por la edad, respecto del permiso de circulación de vehículos a motor, el menor sólo podría realizar el tipo en su modalidad de no haberlo obtenido nunca, al estar dicho permiso de conducción vedado a menores de edad, con la excepción del permiso de conducción A1, que autoriza la conducción de motocicletas de hasta 125 cm³⁴. b). Ahora bien respecto de la licencia para conducir ciclomotores, si sería posible plantear hipótesis respecto de todas las modalidades comisivas⁵.

Debe advertirse, de inicio, que salvo las limitaciones típicas derivadas de la edad reglada para acceder al permiso de circulación de determinados vehículos a motor señaladas, con la consiguiente imposibilidad de comisión por el menor de determinadas modalidades típicas, en tanto que no se puede privar el permiso que no se ha obtenido previamente, no existen diferencias entre el Derecho penal de adultos y el Derecho penal de menores, sobre todo, no existen diferencias respecto del bien jurídico protegido. Al respecto, la propia Ley Orgánica 5/2000 de responsabilidad penal de los menores en su artículo 1 indica expresamente que se aplicará para exigir responsabilidad penal a los mayores de catorce años y menores de 18 años “*por la comisión de hechos tipificados como delitos –o faltas– en el Código penal o en las Leyes penales especiales*”. Por otra parte, su disposición final primera, referente al derecho supletorio, recoge lo siguiente: “*tendrán el carácter de normas supletorias, para lo no previsto expresamente en esta Ley Orgánica, en el ámbito sustantivo, el Código penal y las Leyes especiales y, en el ámbito del procedimiento, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en particular lo dispuesto para los trámites del procedimiento abreviado regulado en el Título III del Libro IV de la misma*”.

Volviendo al objeto de esta modesta aportación, la determinación del bien jurídico tutelado por estos delitos, debe advertirse que aún cuando el legislador de 2007 introduce el tipo en cuestión en el artículo 384 del Código Penal de 1995, lo cierto es que dicho precepto no es nuevo en la legislación penal española.

En concreto, respecto de estas modalidades típicas, el legislador señala lo siguiente: “*una criticada ausencia era la conducción de vehículos por quienes hubieran sido privados judicial o administrativamente, del derecho a hacerlo por pérdida de vigencia del mismo. Cierto que algunos casos podrían tenerse como delitos de quebrantamiento de condena o de desobediencia, pero no todos, por ello se ha considerado más ágil y preciso reunir todas esas situaciones posibles en un solo precepto sancionador*”⁶, lo cual aclara bastante poco respecto del objeto de tutela que con la reintroducción de dichos tipos penales se pretende garantizar.

Suele situarse el origen de estos delitos en la Ley de 9 de mayo de 1950, sobre uso y circulación de vehículos de motor, cuando en su artículo tercero afirmaba que

⁴ O triciclos o cuadriciclos de hasta 11 kw (15 CV).

⁵ Téngase en cuenta que con 15 años el menor puede sacarse la licencia de conducción AM, válida para ciclomotores triciclos y cuadriciclos ligeros con motor de gasolina de hasta 50 cm³, motor diesel o motor eléctrico de menos de 4 KW de potencia (5,4 CV) y que con 16 años puede sacar la licencia LVA para vehículos especiales agrícolas (tractor y motocultor con remolque) y el permiso de conducción.

⁶ Párrafo cuarto del preámbulo de la LO 15/2017, de 30 de noviembre.

“el que condujere un vehículo de motor sin estar legalmente habilitado para ello, será castigado con la pena de arresto mayor o multa de mil a diez mil pesetas”. Por su parte, el artículo 12 disponía lo siguiente: “El que quebrantare la sanción gubernativa de privación temporal o definitiva del permiso de conducción, será castigado con la pena de arresto mayor o multa de mil a cinco mil pesetas. Si el quebrantamiento fuere de sanción impuesta por sentencia judicial, se aplicarán las penas del párrafo anterior conjuntamente”. No obstante, ya el efímero Código Penal de 1928 incluía algunas de dichas conductas como delito. Así, el artículo 574 CP castigaba con penas de dos meses a un año de prisión y multa de 1.000 a 3.000 pesetas a quien “condujere los vehículos o aparatos de locomoción para cuya conducción se necesite aptitud determinada, sin certificación que acredite ésta”⁷.

Posteriormente, también mediante Ley penal especial, la Ley 122/1962, de 24 de diciembre sobre uso y circulación de vehículos de motor⁸, recoge en sus artículos cuarto y sexto formulas típicas semejantes, si bien excluyendo del ámbito penal los quebrantamientos de la sanción gubernativa. Así, el artículo cuarto, bajo la rúbrica “quebrantamiento de condena”, recoge lo siguiente: “el que quebrantare la condena de anulación o privación del permiso de conducir será castigado con la pena de multa de cinco mil a veinticinco mil pesetas y privación del permiso por tiempo igual al de la condena quebrantada”. El Artículo sexto, por su parte, recogía lo siguiente: “el que condujere sin haber obtenido el correspondiente permiso para ello será castigado con multa de cinco mil a quince mil pesetas”. Esta Ley señalaba en su artículo primero que “la presente Ley protege la seguridad del tráfico, de las personas y de los bienes”. A diferencia de la Ley de 9 de mayo de 1950 sólo elevaba a categoría de delito, como incumplimiento de condena, el “quebrantamiento de condena de anulación o privación del permiso de conducción”, excluyendo del ámbito penal el quebrantamiento de la sanción gubernativa de privación temporal o definitiva del permiso de conducción.

Finalmente, la Ley 3/1967, de 8 de abril sobre modificación de determinados artículos del Código penal y de Ley de Enjuiciamiento Criminal termina con la legislación penal especial en materia de circulación vial incorporando los tipos penales relacionados con el “transito de automóviles” al articulado del Código penal, conservando en el Código penal algunos tipos específicos configurados anteriormente en la Ley de Uso y Circulación de Vehículos a Motor “en razón a los bienes jurídicos que protegen”⁹. Respecto del tema que ahora se trata, se crea el nuevo artículo 340 c) del Código Penal de 1944, con la siguiente redacción “Será castigado con

⁷ Al respecto, vid. REQUEJO CONDE, C., *El delito de conducir sin permiso*, Barcelona 2013, página 23. Esta autora advertía de la titubeante interpretación del Tribunal Supremo respecto de los requisitos de aplicación de este precepto: Cita, por un lado la STS de 17 de octubre de 1931, que “determina que la falta de carné en la conducción <<implica por sí solo la presunción de manifiesta impericia>>”, mientras que la STS de 23 de diciembre de 1932 “absolvía al conductor sin carnet que conduciendo correctamente (velocidad adecuada, posición correcta, toque de bocina al peatón y maniobra evasiva de evitación) atropella a la víctima debido a las vacilaciones de ésta”, ob cit., página 25.

⁸ Ley cuya vigencia fue efímera, por la vacatio legis que incluía y la prórroga posterior de la misma, unido a la posterior Ley 3/1967, de reforma del Código penal en la materia.

⁹ Introducción al articulado de la Ley 3/1967, de 8 de abril (BOE de 11 de abril de 1967).

pena de multa de cinco mil a veinte mil pesetas el que condujere por vía pública un vehículo de motor sin haber obtenido el correspondiente permiso”, dejando el quebrantamiento de la privación temporal o definitiva del permiso o licencia para conducir –por sanción judicial– en el tipo genérico de quebrantamiento de condena. Lo que sí quedaba extramuros del Derecho penal era el “quebrantamiento” de la sanción gubernativa de pérdida del permiso para conducir¹⁰.

De lo anterior se deduce que ya entre los años cincuenta y sesenta del Siglo XX el legislador penal mantuvo una decidida intervención en las conductas relacionadas con la conducción de un vehículo de motor sin habilitación administrativa para ello, bien por no haberla tenido nunca, bien por haberla perdido, distinguiendo en algunos casos cuando la pérdida se produce por disposición gubernativa o por sentencia judicial. La cuestión acerca el bien jurídico protegido tampoco estaba clara, circulando en torno a la seguridad del tráfico, de las personas y de las cosas, a los quebrantamientos y a las desobediencias¹¹. Debate que es idéntico al que se abre con Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre. Realmente, ésta no aporta nada nuevo, salvo que se quiera situar como nuevo “la pérdida de todos los puntos del nuevo carnet por puntos”, lo cual no es más que la pérdida del permiso o licencia para conducir por la comisión de infracciones administrativas, es decir, por “sanción gubernativa”.

Se llega de este modo hasta el cambio de rumbo plasmado en la Ley Orgánica 8/1983, de reforma parcial y urgente del Código Penal, en el que se suprime el artículo 304bis CPTR73 *“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”*¹².

Con la excepción del quebrantamiento de la pena (o medida cautelar) de privación del permiso o licencia para conducir, que vendría a constituir un tipo de quebrantamiento genérico del artículo 468 CP, permanecieron en el marco de la disciplina administrativa estas conductas hasta la reforma del Código penal de 1995 operada por LO 15/2007, de 30 de noviembre, donde se retoma un debate jurídico que parecía superado trasladándonos a un momento preconstitucional, recuperando prácticamente en su integridad los artículos 3 y 12 de la Ley de 9 de mayo de 1950, sobre uso y circulación de vehículos de motor, cuyos preceptos parecen ser recuperados e incorporados al artículo 384 CP vigente.

Al respecto, se puede hacer la siguiente comparación:

¹⁰ Al respecto, la STS de 13 de abril de 1982 disponía lo siguiente: *“surge la duda de si conducía sin permiso porque lo tenía intervenido o porque realmente carecía de él, lo que comportaría calificación jurídica muy distinta”*.

¹¹ De hecho CUELLO CALÓN, E., situaba el antecesor de este delito en el artículo 408 del Código penal de 1928, que castigaba con penas de 1000 a 15000 pesetas al que sin estar legalmente autorizado practicara cualquier acto de los que no pueden ejercerse sin título oficial, en *Derecho Penal, Tomo II (Parte Especial)*, volumen primero, Barcelona 1982, página 365.

¹² Así lo recoge expresamente la exposición de motivos de la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio. Haciéndose eco del sentir generalizado expresado en la memoria de la Fiscalía General del Estado de 1980, cuando en su página 43 lo calificaba como un “delito artificial o de mera prohibición, sin un contenido sustancial de ilicitud penal”.

Ley de 9 de mayo de 1950		CP 1995 (reformado por LO 15/2007 ¹³)			
Precepto	Conducta típica	Sanción	Precepto	Conducta típica	Sanción
Artículo doce, párrafo primero	El que quebrantare la sanción gubernativa de privación temporal o definitiva del permiso de conducción	Arresto mayor o multa de mil a cinco mil pesetas.	Artículo 384 párrafo primero	El que condujere un vehículo a motor o ciclomotor en los casos de pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de los puntos asignados legalmente	Prisión de tres a seis meses o multa de doce a veinticuatro meses o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días
Artículo doce, párrafo segundo	Si el quebrantamiento fuere de sanción impuesta por Sentencia judicial,	Arresto mayor y multa de mil a cinco mil pesetas	Artículo 384 párrafo segundo, primer inciso	Realizar la conducción tras haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia por decisión judicial	
Artículo tres	El que condujere un vehículo de motor sin estar legalmente habilitado para ello	Arresto mayor o multa de mil a diez mil pesetas	Artículo 384 párrafo segundo, segundo inciso	Al que condujere un vehículo a motor o ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción	

¹³ La Ley Orgánica 17/2007, incluía las penas de “Prisión de tres a seis meses o multa de doce a veinticuatro meses y trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días”, es la ley Orgánica 5/2010 la que incluye como alternativa, también, la pena de trabajos en beneficio de la comunidad: “Prisión de tres a seis meses o multa de doce a veinticuatro meses o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días”.

II. PLANTEAMIENTOS RELATIVOS A LA TUTELA DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN ESTE DELITO

Característica general a todos los delitos tipificados en el Capítulo IV del Título XVII del Libro segundo del Código penal, rubricado “*delitos contra la seguridad vial*”, es su configuración de delitos contra un bien jurídico colectivo que, contruidos mediante la tipificación de conductas que suponen un peligro abstracto o, en su caso, concreto respecto de los bienes jurídicos individuales vida e integridad. Como señala la Circular de la Fiscalía General del Estado 10/2011, de 17 de noviembre, “*precisamente la singularidad en la seguridad vial consiste en que los bienes jurídicos individuales “vida” e “integridad física”, de tanto relieve, son el referente esencial, único, que legitima el adelanto de las barreras de protección*”¹⁴.

No debe olvidarse que la seguridad vial, desligada de la protección de bienes jurídicos individuales, parece una materia más propia de la legislación administrativa, cuya finalidad es gestionar los riesgos derivados de la circulación de vehículos, garantizando el interés general¹⁵.

Esta compleja construcción de la tutela mediata de los bienes jurídicos individuales que justifica la construcción de los delitos contra la seguridad vial, se aleja enormemente del objeto de tutela en las modalidades típicas recogidas en el artículo 384 CP. Al respecto, la propia Fiscalía General del Estado admite que en los incisos 1 y 3 del artículo 384 CP se refuerza “*la protección penal de las potestades de la Administración en materia de control de las condiciones de seguridad del tráfico rodado*”. Por su parte, el apartado 2 del artículo 384 CP para la fiscalía aparece desgajado del delito de quebrantamiento de condena del artículo 468, al “*utilizar el criterio sistemático para incluir las conductas que afectan directa o indirectamente*

¹⁴ Al respecto, la Consulta 1/2006, de 1 de abril, de la Fiscalía General del Estado disponía lo siguiente: “La intensidad y magnitud del tráfico automovilístico en las sociedades industrializadas ha determinado que la seguridad vial se configure como uno de los intereses más relevantes para la seguridad colectiva y, de ahí, la necesidad de responder penalmente ante comportamientos insolidarios que son creadores de riesgos socialmente inaceptables. Para ello las distintas legislaciones han recurrido en este ámbito a la técnica tipificadora de los delitos de peligro, adelantando la línea de intervención del derecho penal al castigo de aquellas conductas que, atendiendo a reglas de la experiencia, son generadoras de un peligro intolerable para la seguridad vial –valor intermedio referencial– y en última instancia, para la vida y la integridad física de todos –bienes jurídicos referidos– (STC Pleno 2/2003, de 16 de enero)”.

¹⁵ GUTIERREZ RODRÍGUEZ, M^a/GARCÍA DEL BLANCO, V/MARTÍN LORENZO, M/ SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M., *Protección penal de la seguridad vial*, Valencia 2009, páginas 29-30; RUI HUIDORO, L.F., “La necesaria afectación al bien jurídico protegido en los delitos contra la seguridad vial. Consecuencias prácticas”, en *Revista Aranzadi Doctrinal* num. 7/2010, parte Estudio (versión online) página 1.

al bien jurídico protegido, fenómeno que engarza y se extiende asimismo con el cambio de nomen”¹⁶.

Al respecto, como se ha señalado doctrinalmente, mantener en todos los casos recogidos en el artículo 384 CP como bien jurídico tutelado de forma unitaria la “seguridad vial”, y, con ello, de forma mediata en última instancia la vida y la integridad de las personas, implica necesariamente asumir que el legislador ha establecido una presunción de riesgo “iuris et de iure”, “lo que resulta imposible, tanto por no poderse fundamentar en reglas de la experiencia como y fundamentalmente por los evidentes problemas de inconstitucionalidad que plantea”¹⁷.

En todo caso, las tres modalidades típicas tienen en común “el incumplimiento de la prohibición de conducir”¹⁸. Tenga o no el sujeto materialmente las habilidades, capacidades y destrezas para conducir, lo cierto es que si no tiene permiso o licencia para hacerlo –bien por no haberla tenido nunca, por haberla perdido por pérdida del total de puntos por sanción administrativa, o pérdida por sanción judicial– tendrá prohibido conducir, y de hacerlo, con la literalidad del artículo 384 CP, el hecho tendrá relevancia penal.

A partir de ahí, el problema radica en determinar si realmente se esta ante delitos contra la seguridad vial propiamente dicha (aunque se realice a través de tipos de peligro abstracto respeto de la vida y la integridad física de las personas)¹⁹ o ante tipos meramente formales que para su consumación –por si mismos– no requieren necesariamente la constatación efectiva de peligrosidad alguna²⁰.

¹⁶ Circular de la FGE 10/2011, de 11 de noviembre, que continúa de la forma siguiente: “En síntesis, la seguridad vial debe abordarse como el conjunto de condiciones de seguridad garantizadas normativamente y orientadas a la tutela anticipada de los bienes jurídicos fundamentales, vida e integridad física de los participantes en el tráfico viario de una parte y, de otra parte, a que ejerzan sus derechos fundamentales a la movilidad, y libertad deambulatoria”.

¹⁷ GÓMEZ PAVÓN, P. “La reforma de los delitos contra la seguridad vial”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 25, 2012-I, página 138; En la misma línea GARCÍA DEL BLANCO, V., “El artículo 384 del Código Penal: Quebrantamiento, desobediencia y conductas afines”, en Gutiérrez Rodríguez, (cord.) *Protección penal de la seguridad vial*, Valencia 2013, página 414. Esta autora plantea, no obstante, que aunque se afirme el carácter formal de este precepto, ello no significa que tenga que aplicarse este tipo penal de forma automática sin atender a principios como el de culpabilidad, proporcionalidad, exclusiva protección de bienes jurídicos y lesividad, ob.cit., páginas 415-416.

¹⁸ LANZAROTE MARTÍNEZ, P. “Diez años de vigencia (o casi) del artículo 384 del Código penal”, *Curso de Formación continuada de la Carrera Fiscal “Delincuencia Vial”*, CEJ, Madrid 2 y 3 de octubre de 2017, página 4.

¹⁹ En este sentido, señalando que ese es “el espíritu del legislador”, MORILLAS FERNÁNDEZ, D., “El delito de conducción sin permiso o licencia”, En Suárez López y otros (dirs.) *Estudios jurídico-penales y criminológicos*, Vol. II., Madrid 2018, página 1358.

²⁰ En este último sentido DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación*, Barcelona 2008, página 748; MONTANER FERNANDEZ, R., “Delitos contra la seguridad vial”, en Silva Sánchez (dir). *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, Barcelona 2015, página 333, también en “El nuevo delito de conducción sin permiso: ¿delito de peligro o mera desobediencia?”, *la ley* 11681/2009, (versión online), página 2; CARDENAL

Respecto de la posibilidad de conceptualizar como bien jurídico protegido directo la seguridad vial y, de forma mediata, la vida y la integridad de las personas, a través de la concepción de delitos de peligro abstracto, en los que se considera que la simple realización de la conducta típica ya implica un peligro para los bienes jurídicos, parece lógico que dicho peligro se deba ver constatado por una realidad empírica, palpable y demostrable. Peligro inherente a unas conductas que deberá ser superior al existente cuando en la reforma penal de 1983 se decidió unánimemente su despenalización por no suponer un peligro relevante al bien jurídico protegido para intervenir con el Derecho penal, considerando en aquel momento suficiente la respuesta sancionadora-administrativa en materia de tráfico y seguridad vial.

Realmente, la literatura jurídico-penal lo aguanta casi todo, creando en muchos casos valores a tutelar de difícil concreción pero que por la propia evolución de la sociedad justifica su paulatina incorporación a la tutela penal, basados normalmente en el principio de precaución, atendiendo a la evolución científico-tecnológica que va adaptando sus aportaciones a la realidad social, tal ocurre por ejemplo con algunas conductas relacionadas con la genética humana o puede ocurrir en un futuro inmediato con las aplicaciones tecnológicas derivadas del big-data y la inteligencia artificial. Siendo esto cierto, de lo que se trata en este trabajo es diferente, puesto que el legislador de 2007 reintrodujo unos tipos penales cuya despenalización había sido aplaudida unánimemente por la doctrina y jurisprudencia casi cinco lustros antes²¹. En cuyo caso, surge de inmediato la cuestión a resolver ¿qué ocurrió en los 24 años siguientes a la reforma penal de 1983 para su recuperación –retomando una redacción que se remonta a la Ley de 1950– por Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre? ¿Qué ha ocurrido en este país para retomar unos tipos penales arcaicos, cuyo paso al ámbito del derecho sancionador administrativo fue aplaudido unánimemente?

Al respecto se ha afirmado que “*la evolución de la propia sociedad donde la masificación del uso de vehículos de motor y ciclomotores crea un peligro evidente y objetivo*”

MONTRAVENTA, S., “delitos contra la seguridad vial”, en Corcoy Bidasolo (dir.), Valencia 2015, página 570.

²¹ En este sentido, por ejemplo, MUÑOZ CUESTA, F.J., quien afirma lo siguiente: “Cuando se suprimió el art. 340 CPTR73, por LO 8/1983, de 25 de junio, el que había sido objeto de una intensa aplicación en los años anteriores, la doctrina científica lo justificó afirmando que no era más que un delito formal que no tenía la suficiente entidad para alcanzar la categoría de ilícito penal por no atentar a bienes esenciales que afectan a la convivencia dentro del grupo social donde desplegaba su eficacia y por tanto esta conducta de pilotar un vehículo de motor por una vía pública sin el correspondiente permiso de conducir debía castigarse como una mera infracción administrativa, norma que quedó derogada sin que se levantaran opiniones autorizadas a favor de mantenerla, es más todos acogimos la reforma del Código penal aludida como un logro al desterrar una conducta que no se ajustaba a un derecho penal moderno fundado en el principio de culpabilidad”, en “Interpretación del art. 384 CP. Introducido por LO 15/2007, relativo a la conducción sin permiso o licencia”, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi n. 9/2008, parte Comentario* (versión online, página 1)

*para los demás usuarios en las vías públicas o las privadas que son utilizadas por una colectividad indeterminada de personas*²² para justificar que quien ha sido privado del permiso o licencia para conducir... “*ya ha manifestado previamente una peligrosidad que ha generado la prohibición de conducir y por otro lado el que nunca ha tenido el permiso o la licencia también manifiesta, al menos a priori, una peligrosidad por falta de conocimientos teóricos como prácticos exigibles a todo conductor, lo que no es tolerable en caso alguno si se quiere defender a todo ciudadano del riesgo de los conductores que lo hacen en tales condiciones*”²³; para concluir que con la nueva redacción se protege la “*seguridad vial, que se concreta en la evitación de un peligro para los usuarios de la vía pública en el bien vida e integridad física de los mismos, que estarán en riesgo por la peligrosidad ya manifestada del conductor que es privado de permiso o licencia o por la no demostrada pericia o aptitud que se exige a todo el que va a estar a los mandos de un vehículo de motor o ciclomotor*”²⁴.

Dicho planteamiento, para que constituya algo más que una opinión subjetiva más o menos autorizada, debe ser motivado y argumentado de una forma empírica. No parece afortunada la simple justificación de un cambio tan radical en hipótesis no contrastadas. Lo que en los años ochenta del siglo XX fue aplaudido por su despenalización, difícilmente puede ser ahora repudiado sin constatar la mayor afectación al bien jurídico hipotéticamente protegido. Es decir, no basta afirmar que la sociedad del Siglo XXI demandaba la reintroducción de estos tipos penales por su acuciante necesidad de proteger la seguridad vial y, con ella, la vida y la integridad física de las personas, ante el constante incremento del peligro a dichos bienes. Para ello es necesario echar una mirada a los datos empíricos y probar que el peligro que suponen esas conductas en la actualidad es superior al existente cuando se decidió su despenalización. Al respecto, pueden observarse los datos siguientes:

²² MUÑOZ CUESTA, F.J., “Interpretación del art. 384 CP. Introducido por LO 15/2007...”, página 1.

²³ MUÑOZ CUESTA, F.J., “Interpretación del art. 384 CP. Introducido por LO 15/2007...”, página 1.

²⁴ MUÑOZ CUESTA, F.J., “Interpretación del art. 384 CP. Introducido por LO 15/2007...”, página 1.

	Número de vehículos en las carreteras españolas	Accidentes con víctimas	Víctimas totales	Fallecidos	Hospitalizados
1983 ²⁵	11.628.200 ²⁶	33.640 ²⁷	63.673 ²⁸	3.757 ²⁹ . 5.900 (aprox.) ³⁰	
1989 ³¹	14.870.484 ³²	51.540 ³³	176.599 ³⁴	7.188 ³⁵ 9.344 ³⁶	
2007 ³⁷	30.318.457 ³⁸	100.508 ³⁹	146.344 ⁴⁰	3.802 ⁴¹	19.295 ⁴²
2017	34.430.315 ⁴³	102.233 ⁴⁴	139.162 ⁴⁵	1.830 ⁴⁶	9.546 ⁴⁷

Elaboración propia.

²⁵ Año en el que –con unanimidad doctrinal y jurisprudencial– se derivaron al ámbito sancionador administrativo las conductas consistentes en conducir sin permiso o licencia de conducir, por no haberlo tenido nunca.

²⁶ Fuente: Instituto Nacional de Estadística.

²⁷ Datos Dirección General de Tráfico. Boletín Informativo: Accidentes 1983.

²⁸ Datos Dirección General de Tráfico. Boletín Informativo: Accidentes 1983.

²⁹ Datos Dirección General de Tráfico. Boletín Informativo: Accidentes 1983.

³⁰ Datos Dirección General de Tráfico. Boletín Informativo: Accidentes 2016, atendiendo a la mortalidad a los 30 días del accidente.

³¹ Año en el que se sitúa la cifra más alta de fallecidos en accidentes de circulación.

³² Fuente: Instituto Nacional de Estadística.

³³ Datos Dirección General de Tráfico. Boletín Informativo: Accidentes 1989.

³⁴ Datos Dirección General de Tráfico. Boletín Informativo: Accidentes 1989.

³⁵ Datos Dirección General de Tráfico. Boletín Informativo: Accidentes 1989.

³⁶ Datos Dirección General de Tráfico. Las principales Cifras de la Seguridad Vial. España 2017.

³⁷ Año en el que se incorpora al Código penal el artículo 384 CP, con la reincorporación de tipos penales que habían sido derogados en las reformas penales de 1983 y de 1967.

³⁸ Fuente: Instituto Nacional de Estadística.

³⁹ Datos Dirección General de Tráfico. Boletín Informativo: Accidentes 2016.

⁴⁰ Datos Dirección General de Tráfico. Boletín Informativo: Accidentes 2016.

⁴¹ Datos Dirección General de Tráfico. Boletín Informativo: Accidentes 2016.

⁴² Datos Dirección General de Tráfico. Boletín Informativo: Accidentes 2016.

⁴³ Datos Dirección General de Tráfico. Las principales Cifras de la Seguridad Vial. España 2017.

⁴⁴ Datos Dirección General de Tráfico. Las principales Cifras de la Seguridad Vial. España 2017.

⁴⁵ Datos Dirección General de Tráfico. Las principales Cifras de la Seguridad Vial. España 2017.

⁴⁶ Datos Dirección General de Tráfico. Las principales Cifras de la Seguridad Vial. España 2017.

⁴⁷ Datos Dirección General de Tráfico. Las principales Cifras de la Seguridad Vial. España 2017.

Sistemáticamente los datos reales indican diferentes variables que han de ser analizadas para poder concluir, o no, que la reforma de 2007 venía justificada por un mayor incremento del riesgo para la vida y la integridad derivada de la conducción de vehículos a motor y ciclomotores: 1. De un lado, la despenalización de la conducción sin permiso o licencia de conducir del antiguo artículo 340 bis c) se produce en un momento en el que la siniestralidad vial se encontraba en clara ascendencia, la cual perdura de forma constante hasta el pico más alto de víctimas fallecidas de 1989, momento en el que comienza una línea descendente sólo frenada en los últimos años; 2. En dicho contexto, con medidas legislativas administrativas eficaces, se consigue frenar la galopante tendencia de siniestralidad, bajando de los más de 9.000 fallecidos de 1989 a los 3.802 de 2007, manteniendo la constante descendente hasta alcanzar mínimos históricos en el año 2015, en torno a los 1.600 fallecidos; 3. Con la exclusiva tipificación penal de la conducción cuando la licencia o permiso había sido retirada por resolución judicial –firme o como medida cautelar–, dentro de los quebrantamientos del artículo 468 CP, la siniestralidad vial fue bajando constantemente, siendo especialmente acusado el descenso hasta el 2007, año en el que el legislador decide incluir como delito la conducción del vehículo cuando se ha perdido el carnet por puntos y la conducción sin haber obtenido nunca el permiso y licencia para conducir; 4. En ese periodo, entre 1983 y 2007 la cifra de vehículos a motor y ciclomotores se había incrementado en un 218,5%, pasando de no alcanzar los 14 millones de vehículos en 1983 a superar los 30 millones en 2007.

Lo anterior permite afirmar, que a pesar del incremento del número de vehículos y del número de viajes que éstos realizan (dato que no se ha analizado), si se tiene en cuenta la potencial lesividad a la vida y la integridad de las personas, no es posible afirmar, basándose en dato empírico alguno, que la peligrosidad en el ámbito de la circulación con vehículos a motor y ciclomotores existente en 1983, cuando el legislador –aplaudido por la doctrina y la jurisprudencia– decidió dejar estas conductas en el ámbito del derecho sancionador administrativo, fuese inferior a la existente en el año 2007 –cuando decide reincorporarlas al Código penal–. Mas al contrario, los datos, sin dejar de ser preocupantes, reflejan lo contrario, reafirmando la eficacia de las medidas extrapenales en la regulación de la circulación de estos vehículos.

Otra cosa, es que, como refleja la propia Exposición de Motivos de la LO 15/2007 y la Circular de la Fiscalía General del Estado 10/2011, de 11 de noviembre, el legislador del Siglo XXI –con un carácter más autoritario que el de los años ochenta el pasado siglo– haya optado decididamente por la criticable opción de incluir estos tipos entre las desobediencias a la autoridad. Eso, aun siendo criticable, parece que es lo que hace el legislador, creando –de nuevo– tipos penales meramente formales, que sólo vienen a reforzar la autoridad de las normas y resoluciones administrativas. Ello aún asumiendo que se trate de un Derecho penal formal, simbólico y expansivo⁴⁸.

⁴⁸ Situación que debía evitarse, por suponer la vulneración de los principios tradicionales que deben regir la política criminal y por tanto el Derecho penal de todo Estado

En cualquier caso, deben analizarse cada una de las tres modalidades de conducta típica.

1. Por la pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de los puntos asignados legalmente (artículo 384, párrafo primero CP)

Respecto de esta modalidad típica la Fiscalía General del Estado afirma que, siguiendo la técnica utilizada en el delito que tipifica la negativa de someterse a las pruebas de alcoholemia y drogas, como una modalidad específica de desobediencias del artículo 383 CP, afirmando seguidamente que “*con los matices antes desarrollados la perspectiva de tutela es igualmente el principio de autoridad en relación con las potestades de la Administración dentro del ámbito del tráfico viario*”⁴⁹.

En esa línea –para nada deseable en un Estado Democrático de Derecho– de tutela del principio de autoridad de la administración, cuya “orden” se desobedece al conducir cuando ésta ha privado de la licencia o permiso para conducir por una o varias infracciones administrativas acumuladas, sólo permite afirmar que lo que se tutela es el reforzamiento del ordenamiento administrativo⁵⁰, al conformarse como infracciones meramente formales, de simple actividad, sin que sea preciso acreditar ni una concreta conducción que ponga en peligro la seguridad vial, ni la falta de capacidad para la conducción del sujeto privado del permiso o licencia para conducir por la pérdida de los puntos por sanción administrativa.

A modo de ejemplo, el conductor que ha perdido todos los puntos del carnet por puntos por haber sido sancionado 4 veces por la Dirección General de Tráfico por no usar el cinturón de seguridad, pero que jamás ha sido sancionado por una infracción que suponga un mínimo peligro a la seguridad vial ni, por tanto, aún más remotamente a la vida o la integridad de terceras personas, estaría cometiendo el delito del artículo 384, párrafo primero, CP, aún cuando en todo momento de su vida al volante haya demostrado la pericia del profesional de la conducción. Obviamente, el único peligro que podría imputársele a su conducta sería del de su propia autopuesta en peligro con la no utilización de los medios de autoprotección obligatorios. Autopuesta en peligro que no podría plantearse penalmente, en tanto que el Código penal no castiga ni el suicidio, ni las autolesiones, difícilmente podría castigar la autopuesta en peligro abstracta de su propia vida o de su propia integridad, ni una presunta tutela directa de la seguridad vial. Queda, por tanto, como único objeto de tutela la ese principio de autoridad del que hablaba la Fiscalía General del Estado o, en palabras más suaves, el reforzamiento del ordenamiento administrativo, bien jurídico de difícil fundamentación para argumentar coherentemente la inclusión de su tutela en el Código penal.

Democrático de Derecho; en este sentido RUI HUIDOBRO, F., “La necesaria afectación...”, ob. cit., página 4.

⁴⁹ Circular de la FGE 10/2011, de 11 de noviembre.

⁵⁰ GÓMEZ PAVÓN, P. “La reforma de los delitos...”, ob. cit., página 138.

En línea similar se ha advertido la contradicción acerca de la tipificación específica de este, podría llamarse, quebrantamiento de sanción administrativa, en tanto que la infracción inicial, la que supuso la sanción administrativa de la pérdida total de puntos, no fue de carácter tan grave que permitiera la intervención penal. Al respecto se ha afirmado, con razón, que si el hecho que da origen a la pérdida del permiso o licencia por la pérdida de puntos no reviste la gravedad suficiente para ser subsumido en uno de los delitos del Código penal no se corresponde “*con el principio de igualdad dar un trato igual a supuestos desiguales, ni tampoco con el de proporcionalidad de debe inspirar y limitar el empleo del Derecho penal*”⁵¹.

Es difícil argumentar que en esta primera modalidad típica, que supera con creces el intervencionismo punitivo previo a la reforma penal de 1983, recuperando el tipo del artículo 12 del párrafo primero de la antigua Ley de 9 de mayo de 1950, el legislador no se esté moviendo directamente en el ámbito de las desobediencias a la autoridad gubernativa. Muchos son los argumentos a los que se podría acudir: a) Su aparición como refuerzo y garantía del nuevo carnet de conducir por puntos; b) La propia referencia del legislador a su conceptualización sistemática junto a la desobediencia a someterse a las pruebas de alcoholemia; c) La previsión del tipo sin la exigencia de que la infracción de origen tenga naturaleza penal, lo que debilita el riesgo a la seguridad vial, y con ella a la vida e integridad de las personas, que debería exigirse en el tipo penal.

A pesar de lo anterior, el Tribunal Supremo ha argumentado que no se trata de un delito de carácter formal y de mera actividad. Al respecto, entre otras, la STS 480/2012, de 28 de junio, establecía que la “*dicción de la norma no permite hablar de un delito de desobediencia sino de un delito contra la seguridad vial. Ello significa que el precepto castiga al conductor porque ha evidenciado un comportamiento peligrosos para el tráfico viario según se habría constatado a través de las infracciones en que ha incurrido y debido a las cuales se ha perdido los puntos asignados penalmente. El tipo penal tiene, pues, una finalidad preventiva de evitar los riesgos previsibles para el tráfico viario atribuibles a la conducta de quien, debido al número de sanciones, ha mostrado su peligrosidad para los bienes jurídicos que tutela la norma penal. Estos bienes son la seguridad del tráfico como bien intermedio directamente afectado, y como bienes indirecta y mediatamente tutelables la vida y la integridad de los sujetos...*”⁵², o en otra palabras, “*el haber manifestado una peligrosidad en su conducción que se hace necesario prohibirle bajo amenaza de sanción penal, que conduzca de futuro hasta que obtenga de nuevo la validez en su permiso o licencia por los medios reglamentariamente previstos*”⁵³.

Obviamente, este tipo de argumentación que realiza el Tribunal Supremo, sin dejar de ser cierta, no deja de ser voluntarista, al identificar la finalidad del legislador con el bien jurídico protegido por la norma, sin dar más pruebas que refuten la afirmación del carácter meramente formal y su configuración como

⁵¹ GÓMEZ PAVÓN, P. “La reforma de los delitos...”, ob. cit., página 139.

⁵² En sentido similar, entre otras, la STS 803/2013, de 13 de octubre.

⁵³ MUÑOZ CUESTA, F.J., “Interpretación del art. 384 CP. Introducido por LO 15/2007...”, página 2.

delito de mera actividad el delito tipificado en este primer inciso del artículo 384 CP. Se justifica la amenaza de la sanción penal por una discutible reiteración de conductas que –en si mismo– no fueron merecedoras de sanción penal, porque no alcanzaban el grado de peligro para la seguridad vial –de forma inmediata– y para la vida o la integridad de las personas –de forma mediata– para ser sancionadas penalmente. Es decir, se llega al Derecho penal por incumplimiento de una sanción que tiene su origen en una conducta que no alcanzaba la peligrosidad suficiente para aplicar el tipo penal.

Por otra parte, también obvia el alto tribunal que la tutela de los bienes jurídicos no es función exclusiva del Derecho penal, sino del conjunto del Ordenamiento Jurídico y que para justificar la intervención penal no basta con la existencia de un bien jurídico necesitado de protección, quedando limitada la misma exclusivamente a los ataques más graves e intolerables⁵⁴. El alejamiento de la tutela del bien jurídico seguridad vial, de forma inmediata, y a la vida e integridad de las personas, de forma mediata, derivada de la infracción administrativa previa, es tal que resulta extremadamente forzado otorgar un argumentarlo mínimamente coherente en este sentido. Por lo que, de mantenerse en el Código penal, debe afirmarse que se trata de la elevación a categoría de delito contra la seguridad vial la desobediencia a la autoridad administrativa con competencias en la materia, conformándose como un delito exclusivamente formal, tal y como se conceptuó durante el mínimo tiempo preconstitucional que el mismo fue vigente⁵⁵.

Al respecto, la rocambolesca argumentación de la STS 803/2013, de 31 de octubre, dispone lo siguiente: “*no solo se tutela la seguridad del tráfico frente al conductor que ha demostrado reiteradas veces su peligrosidad al volante (procedimientos sancionadores que han determinado la pérdida de vigencia el permiso por pérdida de puntos), sino también la autoridad de la Administración a la que se desobedece y cuya resolución se quebranta... El bien tutelado primordialmente es la seguridad vial (elemento sistemático y teleológico). Sólo de una manera indirecta y no determinante o esencial sino condicionada o subsidiaria, se protege el cumplimiento de la decisión administrativa... Sin negarse que indirectamente se quiere fortalecer el debido acatamiento a las decisiones de la administración*”. Resolución que en su afán de argumentar lo indemostrable, plantea cuestiones inaceptables, tales como la consideración “*iure et de iure*” de que toda infracción administrativa en materia de seguridad vial conlleva la peligrosidad a a la vida y la integridad de las personas con relevancia penal, cuando ello es más que discutible, por ejemplo, tanto en el caso citado de pérdida de todos los puntos del carnet por

⁵⁴ En sentido similar, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte Especial*, Valencia 2016, página 612.

⁵⁵ Al respecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2003 señalaba que el bien jurídico protegido en el Código de la circulación y el Código penal, en materia de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas, es el mismo: “la seguridad del tráfico como valor intermedio referencial, y la vida y la integridad de todos, como bienes jurídicos referidos”.

⁵⁵ MONTANER FERNÁNDEZ, R., lo sitúa más cercano al derecho disciplinario, el cual se extendería a los particulares, “El nuevo delito...”, *ob. cit.*, página 10.

infracción reiterada del uso del cinturón de seguridad o por infracción reiterada de una velocidad excesiva sin alcanzar en ningún caso el exceso de velocidad relevante penalmente⁵⁶, lo cual permitiría la peligrosa consideración de la elevación a categoría de delito de la reiteración de infracciones administrativas (que en sí mismas no llegarían ni a ser constitutivas de delitos leves), lo cual es perverso⁵⁷.

El formalismo típico de esta modalidad delictiva es palpable cuando se afirma que el tipo requiere para su comisión la pérdida de vigencia del permiso o licencia por puntos, lo cual sólo se producirá tras la debida notificación al conductor en tiempo y forma⁵⁸, de modo que cuando dándose la peligrosidad material presuntamente recogida en el tipo, la sanción se haya notificado de forma irregular, no se podrá afirmar el tipo penal del inciso primero del artículo 384 CP⁵⁹. Lo cual reafirma el exclusivo carácter formal del tipo.

De lo anterior se deduce que el legislador ha decidido tipificar la desobediencia a la autoridad administrativa en el ámbito de seguridad vial, sin que se exija la constatación de un mínimo peligro –ni tan siquiera abstracto– en la conducta del sujeto que privado de todos los puntos del carnet, conduce un vehículo a motor o ciclomotor, y como tal, se trata de un delito de desobediencia, meramente formal.

2. Por haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia por decisión judicial (artículo 384, párrafo segundo, inciso primero, CP)

Respecto de esta modalidad típica la Fiscalía General del Estado afirma que *“se tipifica aquí un delito de quebrantamiento de condena del artículo 468 CP, estableciendo una pena cualificada”*⁶⁰. Realmente se tipifica en este caso un delito de quebrantamiento de pena o medida cautelar no privativa de libertad, en el que junto a la multa de doce a veinticuatro meses, prevé como pena alternativa la prisión de tres a seis meses o la pena de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días. Poco aporta, por tanto, el tipo específico, salvo una unidad sistemática con otros delitos en que giran en torno a la conducción de vehículos a motor o ciclomotores, y como tal delito contra la administración de justicia –a pesar de su ubicación sistemática– debe ser concebido.

⁵⁶ En este sentido QUERALT JIMENEZ, J.J., *Derecho penal Español. Parte Especial*, Valencia 2015, página 1042; así lo planteaba también REI HUIDOBRO, L.F., “La necesaria afectación al bien jurídico...”, *ob. cit.*, página 3.

⁵⁷ En esta línea, MORILLAS FERNANDEZ, D.L., “El delito de...”, *ob. cit.*, página 1362; ORTS BERENQUER, E., “Delitos contra la seguridad colectiva” III, en González Cussac (dir.) *Derecho penal. Parte Especial*, Valencia 2016, página 597.

⁵⁸ MUÑOZ CUESTA, F.J., “Interpretación del art. 384 CP. Introducido por LO 15/2007...”, página 3.

⁵⁹ Al respecto, *vid.* MONTANER FERNANDEZ, R., “El nuevo delito de conducción sin permiso...”, *ob. cit.*, página 4.

⁶⁰ Respecto de esta modalidad típica la Fiscalía General del Estado.

Al respecto, señala la STS n.803/2013, de 31 de octubre, lo siguiente: *“El respeto a una decisión judicial goza y debe gozar de mayor tutela penal. El bien jurídico “observancia y acatamiento de las resoluciones judiciales” tiene tal importancia que es objeto de específica protección en un título del Código Penal. Si esta infracción –quebrantamiento de la privación judicial del permiso de conducir– se ha extraído de allí y se ha llevado a esta otra sede sistemática no es por razones ontológicas, sino de otra naturaleza. Pero ese otro bien jurídico protegido, el cumplimiento de las decisiones judiciales (aunque también, aquí en un segundo plano, esté presente la protección de la seguridad vial), tiene suficiente fuerza por sí solo como para justificar la reacción penal”*.

Ahora bien, la cuestión puede plantear más problemas interpretativos, pues si se considerara que el bien jurídico tutelado en el artículo 384 CP, en sus tres modalidades típicas, es mediatamente la seguridad vial y, en última instancia, la vida y la integridad de las personas, en caso de conducción tras haber sido privados del permiso o licencia. De ser así, ante los diferentes bienes jurídicos tutelados en el artículo 384 CP y en el artículo 468 CP, habría que acudir, en todos los casos, necesariamente a las reglas del Concurso ideal de delitos⁶¹. Desde otra perspectiva, si el artículo 384 CP, teniendo en cuenta que sus tres modalidades típicas prevén idéntica consecuencia jurídica, incluye además el desvalor propio de constituir un quebrantamiento de condena del artículo 468 CP, da lugar a consecuencias paradójicas, en tanto que afirmar, sin más, que en estos casos no es posible aplicar el tipo del quebrantamiento de consecuencia jurídica no privativa de libertad porque infringiría el principio de *ne bis in idem*⁶², es tanto como decir que el legislador ha decidido “premiar” este tipo de desobediencias a las resoluciones judiciales penales condenatorias. La técnica usada por el legislador –si pretendía tutelar con estas conductas la seguridad vial además del buen funcionamiento de la Administración de Justicia– no es la más adecuada, pues debió –como ya hizo en la Ley de 1950– castigar más gravemente la conducción cuando la prohibición viene impuesta por una resolución judicial, abarcando –junto a la seguridad vial– la tutela del buen funcionamiento de la Administración de Justicia. Es decir, puede afirmarse que la técnica legislativa utilizada por el legislador de 2007 es más deficiente que la preconstitucional del legislador de 1950.

Ello da pie a reafirmar, que en este delito no se tutela –y si lo hace, se hace muy, pero que muy remotamente– la seguridad vial, sino la autoridad y que, tomando como referencia el tipo de quebrantamiento de resoluciones judiciales que prohíben la conducción del sujeto se equiparan a ella –muy discutiblemente– los quebrantamientos de resoluciones administrativas y el quebrantamiento de la exigencia reglamentaria de constatar unas mínimas capacidades para la conducción, sin haberlas demostrado nunca ante la Administración competente.

⁶¹ Así lo apunta MONTANER FERNÁNDEZ, R., “El nuevo delito...”, ob. cit., páginas 5 y 11.

⁶² MUÑOZ CUESTA, F.J., “Interpretación del art. 384 CP. Introducido por LO 15/2007...”, página 3.

3. Por no haber tenido nunca el permiso o licencia de conducción (artículo 384, párrafo segundo, inciso primero, CP)

La Fiscalía General del Estado afirma al respecto que “*la conducción sin haber obtenido nunca permiso o licencia presenta singularidades o perspectivas de tutela*”⁶³, señalando que “*el bien jurídico tutelado es la protección penal de las potestades de la Administración en la expedición de permisos y licencias para la conducción con el fin de <<garantizar la aptitud de los conductores para manejar los vehículos y la idoneidad de estas para circular con el mínimo riesgo posible>> (art. 59.1 Ley de Seguridad Vial)*”⁶⁴, siendo la seguridad vial “*mediatamente objeto de tutela*”⁶⁵.

Tal y como ocurría con su antecesor artículo 340 bis c) CPTR73, esta modalidad delictiva aparece tipificada con un carácter meramente formal, en el que, como señala la STS de 2 de octubre de 1981 bastaba “*el conocimiento de la carencia del carnet y el hecho de la conducción*”⁶⁶ o, más contundentemente, la STS de 23 de febrero de 1983, cuando afirmaba: “*que la figura delictiva prevista u sancionada en el art. 340 bis c) del CP constituye una infracción contra la seguridad del tráfico eminentemente formal, siendo preciso para la aplicación correcta del precepto, que en el <<factum> de la sentencia de que se trate, se declare, clara y terminantemente probado: a) que, el agente, ha conducido un vehículo de motor; b) que dicha conducción se ha llevado por vía pública; y c) que, el presunto infractor, carecía del correspondiente permiso de conducción*”. Ello aunque, respecto del artículo 340 bis c) CPTR73, la STS de 18 de noviembre de 1982, categorizaba el bien jurídico de este delito, como “*el riesgo que para el tránsito por las vías públicas supone la conducción sin haber superado las pruebas de habilitación legal*”.

La situación no cambia tras la reincorporación del delito por LO 15/2007. Así, la STS n. 1032/2012, de 30 de diciembre indicaba lo siguiente: “*Se protege, 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 pilota el vehículo de motor no ha demostrado nunca las capacidades mínimas para realizar la actividad. Su naturaleza jurídica es la de un delito de peligro abstracto, que no exige por tanto se haya puesto en peligro de forma concreta ninguno de los bienes jurídicos cuya tipificación trata proteger, siendo al mismo tiempo un delito de mera actividad que se comete por el solo hecho de conducir sin haber obtenido el permiso, siendo el bien jurídico protegido, como decimos, la seguridad en el tráfico y, por extensión, la vida y la integridad física de las personas*”⁶⁷.

⁶³ Respecto de esta modalidad típica la Fiscalía General del Estado

⁶⁴ Circular de la FGE 10/2011, de 11 de noviembre.

⁶⁵ Circular de la FGE 10/2011, de 11 de noviembre.

⁶⁶ Al respecto, la STS de 22 de febrero de 1980, argumentaba del siguiente modo: “*máxime siendo este condicionamiento aún más radical ya que el recurrido no podía conducir tractores por su edad, ni en vía pública ni fuera de ella... todo lo cual evidencia que el encartado no estaba habilitado ni por razón de edad, ni titularidad para circular por una vía pública urbana...*”.

⁶⁷ En este sentido las SSTS n. 335/2016, de 21 de abril y de 26 de abril de 2017, y el Auto del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2014.

En esta línea, la STS de 26 de abril de 2017 trata de argumentar que se está ante una infracción que no es meramente formal: *“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”*.

De nuevo, la Jurisprudencia trata de demostrar lo indemostrable, en tanto que si no se requiere para la aplicación del tipo la constatación de que el sujeto carecía de la pericia material para conducir, bastando simplemente afirmar –por ejemplo– que que el sujeto en el momento de la conducción no alcanza la edad para obtener el correspondiente permiso o licencia para conducir, siendo el hecho, en todo caso, constitutivo de delito, por más vueltas que se le de, el tipo es un tipo meramente formal. Basta para afirmar su consumación la constatación de que el sujeto nunca estuvo habilitado administrativamente para conducir vehículos a motor o ciclomotores, y que, a pesar de ello, condujo en una vía pública o privada pero abierta al público. No es posible excluir del tipo al joven que con habilidad contrastada para conducir vehículos de motor por estar trabajando en una empresa de automóviles –en donde durante la jornada laboral se dedica a trasladar vehículos conduciéndolos dentro de un recinto privado y cerrado–, utiliza con absoluto respeto a las normas de circulación un vehículo para acceder a su casa que está a pocos kilómetros de distancia, en una carretera poco frecuentada por otros vehículos y por peatones. En este caso la lesividad a la seguridad vial y a la vida y la integridad de las personas es mínima o, mas bien, nula, sin embargo el hecho continua siendo constitutivo de delito. Supone una desobediencia a la directriz de la administración que impide la utilización de vehículos de motor sin el preceptivo permiso o licencia.

III. TOMA DE POSTURA

De lo expuesto sistemáticamente hasta el momento, de inicio, llama la atención que el legislador haya previsto la misma gravedad en las tres conductas en las que se tipifica la conducción sin que el momento el sujeto esté habilitado para ello, bien por no haber obtenido nunca el permiso o licencia para ello, bien porque lo haya perdido por sanción administrativa (pérdida de puntos en el carnet por puntos), bien por decisión judicial. Sin embargo, las resoluciones del tribunal Supremo utilizan argumentos que rozan lo jurídicamente inadmisibles para considerar que lo tutelado directamente en el caso de la conducción sin haber tenido nunca el permiso o licencia y habiéndolo obtenido cuando se ha perdido por pérdida de todos los puntos, afirmando que no se tutela directamente el principio de autoridad a la administración competente en seguridad vial sino que se trata de un delito de peligro abstracto contra la seguridad vial y contra la vida u la integri-

dad de las personas, mientras que, respecto de la conducción tras la pérdida del permiso o licencia por resolución judicial, se afirma que se trata de la tutela directa de la “*observancia y acatamiento de las resoluciones judiciales*” junto a la seguridad vial. Resulta chocante que ante tan diferentes lesividades a bienes jurídicos tan distintos la pena prevista sea idéntica. Obviamente algo no cuadra. La realidad es que, como ocurriera con la vigencia histórica de estos tipos penales⁶⁸, se trata de unas modalidades delictivas que tienen en común la infracción de un deber legal o desobediencia a la autoridad⁶⁹.

Por otra parte, desde la perspectiva de tutela de la seguridad vial, y de la vida e integridad de forma mediata, aún como delito de peligro abstracto, la realidad es que en ninguna de las tres modalidades –al conducir un vehículo a motor o ciclomotor sin estar en ese momento habilitado para ello– se recoge una conducta que en sí misma represente un hecho con el suficiente desvalor material como para superar el umbral del principio de última ratio que tiene asignado el Derecho penal⁷⁰. Y si eso es así y los tipos siguen vigentes es porque debe ser otra cosa lo que se tutela en dicho precepto, y atendiendo a lo que dice el mismo, no puede deducirse otra cosa que se trata de desobediencias, con los matices señalados en cada uno de los casos. Desde otra perspectiva, sólo, como una modalidad específica de quebrantamiento de una resolución judicial penal, puede argumentarse el mantenimiento de la segunda modalidad típica, es decir, el conducir con la licencia o permiso para conducir suspendido definitiva o temporalmente por una disposición judicial.

⁶⁸ MOLINA FERNANDEZ, F., señala las similitudes con su antecesor, si bien, considera que el tipo vigente es más restrictivo, si bien no supera el filtro de lesividad material, en *Delitos contra la Seguridad Vial. Su aplicación jurisprudencial*. Madrid 2014, página 61.

⁶⁹ TRAPERO BARREALES, M. *Los delitos contra la seguridad vial ¿una reforma de ida y vuelta?*, Valencia 2011, página 339.

⁷⁰ MORILLAS FERNANDEZ, D.L., “El delito de...”, ob cit., página 1363; MOLINA FERNANDEZ, F., *Delitos ...*, ob. cit., página 62.