

REAL ACADEMIA DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA DE MURCIA

---

# LA PARTICIPACION EN EL DELITO DE CONDUCCION ILEGAL

*Discurso leído el día 21 de enero de 1983,  
en el acto de recepción de Académico de número por el  
EXCMO. SR. D. JOSE MARIA LUZON CUESTA*

*Y contestación del  
EXCMO. SR. D. FRANCISCO MARTINEZ ESCRIBANO*



MURCIA

1983









LA PARTICIPACION  
EN EL DELITO DE  
CONDUCCION ILEGAL



REAL ACADEMIA DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA DE MURCIA

# LA PARTICIPACION EN EL DELITO DE CONDUCCION ILEGAL

*Discurso leído el día 21 de enero de 1983,  
en el acto de recepción de Académico de número por el  
EXCMO. SR. D. JOSE MARIA LUZON CUESTA*

*Y contestación del  
EXCMO. SR. D. FRANCISCO MARTINEZ ESCRIBANO*



MURCIA

1983

Copyright © 1982, by (José M. <sup>a</sup> Luzón Cuesta)  
Depósito Legal: MU - 14 - 1983  
Printed in Spain - Impreso en España  
por Artes Gráficas El Taller  
C/. Escultor Roque López, 3 y 5  
Murcia-8



*Excmo. Sr. Presidente:*

*Excmos. y Iltsmos. Srs:*

*Señoras y Señores:*

*Cuando el 30 de octubre de 1980, un relevante grupo de juristas murcianos, constituidos en Junta Electoral, conforme a lo previsto en los Estatutos de la recién creada «Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia», me designó Académico y miembro de su Junta Gestora, mis sentimientos fueron de sorpresa y gratitud. Sorpresa, ante una distinción no esperada; gratitud, a los que, valorando con amistosa generosidad mis méritos, me consideraban digno de formar parte, entre tan ilustres profesionales del Derecho, de esta Real Academia.*

*Pero este agradecimiento es aún mayor, por lo que supone para mí el que, en esta entrañable Murcia, donde el que viene de fuera es tan acogedoramente recibido por sus gentes, en cuya Universidad y orientado por mi hermano Manuel, a quien rindo obligado homenaje de admiración y gratitud, recibí la enseñanza del Derecho, donde formé una familia y donde, a diario, procuro trabajar como un murciano más, se me abran las puertas de una Corporación, llamada a calar muy hondo en la vida jurídica de esta tierra, y en la que, en la tarde de hoy, tengo el honor de ser recibido por su Presidente.*

*Asumo el compromiso que esta designación implica y que supone un estímulo para seguir trabajando, con renovada ilusión, en el estudio y práctica del Derecho.*

*Pero, por disposición estatutaria, el primer compromiso del Académico electo es el de preparar y leer su discurso de ingreso. Supuse que el discurso suele ser más la obra de un ensayista, que de un práctico aficionado al estudio del Derecho. Y, recordando a Delibes, pensé que «un ensayista es un hombre de ideas, un hombre que profundiza en un tema desde posiciones, digamos, teóricas, o quizá, mas exactamente, filosóficas, y ése no era mi caso». Sin embargo, quise tranquilizarme. Me pareció evidente que si había sido elegido, no era en consideración a trabajos de ese tipo, que no he realizado, ni tampoco en atención a algunos modestos estudios que, sobre temas jurídicos, he publicado, sino en bené-*

*vola apreciación de mi actividad profesional como Fiscal. Por eso, ni yo podría realizar, ni de mí habría de esperarse, una disquisición teórica, flotante en el paraíso de los conceptos, como decía Ihering. Mi intervención habría de parecerse más a un informe Fiscal como cada día vengo haciendo, desde hace más de veinte años, ante nuestros Tribunales. No aspiro a dogmatizar ni enseñar, pues no estoy investido del ius docere; tampoco a decir o decidir lo que sea Derecho, pues el Fiscal no ejerce el ius dicere. Ni tengo autoridad para lo primero, ni potestad para lo segundo.*

*Por eso, así como profesionalmente actúo ante un Tribunal, formado siempre por hombres justos, manteniendo y defendiendo unas conclusiones, hoy comparezco, no sin temor, ante el Tribunal que vosotros formáis, confiando no cansar excesivamente vuestra atención y aceptando, como inspirado por vuestra prudencia, el fallo, favorable o adverso, que os merezca.*

*El tema de este informe es:*

## LA PARTICIPACION EN EL DELITO DE CONDUCCION ILEGAL

Sumario: A). Planteamiento y justificación del tema.— B). Soluciones en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.— C) Jurisprudencia Provincial.— D). Posiciones en nuestra doctrina.— E). Autor y partícipe en Derecho español.— F). Conclusión.



## A) Planteamiento y justificación del tema

El delito de conducción ilegal, tipificado por primera vez en el artículo 574 del Código penal de 1928<sup>1</sup>, no vuelve a ser recogido por nuestra legislación penal hasta la Ley sobre Uso y Circulación de vehículos de motor, de 9 de mayo de 1950, artículo 3.º, pasando a la siguiente, de 24 de diciembre de 1962, artículo 6.º, e integrándose en el Código penal, artículo 340 bis c), por Ley 3/1967, de 8 de abril. En las cuatro redacciones, nuestro legislador se refiere, al describir la conducta, al «que condujere».

La comisión de este delito es tan frecuente que, si observamos las Diligencias Preparatorias incoadas en los últimos años, sólo es superado en número por los delitos de robo y por los de imprudencia<sup>2</sup>. Este hecho y observar, en nuestra diaria experiencia, su frecuente comisión, especialmente por jóvenes, con el asentimiento e incluso estímulo del propietario o conductor autorizado del vehículo, muchas veces necesariamente conocedor de la falta de permiso, creemos justifica el estudio de la posible participación de terceras personas, tema, como veremos, polémico, tanto en nuestra doctrina, como en la jurisprudencia.

Podría pensarse, a la vista del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal, publicado en 1980<sup>3</sup>, que el tema carece de interés, por cuanto el mismo supone la despenalización del hecho de conducir vehículos de motor sin haber obtenido el correspondiente permiso. El llevar a la esfera gubernativa dicha conducta, había sido sostenido, desde hace años, por algún sector doctrinal<sup>4</sup>, suponiendo, para el Fiscal General del Estado<sup>5</sup>, «el reforzamiento del criterio de la antijuridicidad material, rompiendo con la existencia de delitos artificiales o de mera prohibición, sin un contenido sustancial de ilicitud penal». La solución, muy discutible, sobre la que más adelante insistiremos, quizá sea coherente con las ideas que informaron el Proyecto, teniendo en cuenta el principio

<sup>1</sup> Art. 574: «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 pesetas». Es curioso que, sin embargo, Cuello Calón, en «Ley penal del Automóvil. Texto y comentario de la Ley de 9 de mayo de 1950», pág. 43.—Barcelona, 1950, al comentar el art. 3.º vea su antecedente en el art. 408 del C.p. de 1928 y en el mismo sentido se manifiesta Quintano Ripollés, en «Derecho penal de la culpa», pág. 571.—Barcelona, 1958.

<sup>2</sup> 4.386 Diligencias Preparatorias en 1977, 4.371 en 1978, 5.152 en 1979 y 6.930 en 1980; en 1981, 5.842 Proc. Orales y 5.396 D.Pr.: significa un fuerte incremento, aunque no ocupa el tercer lugar. (Cfr. Memorias Fiscalía General del Estado).

<sup>3</sup> Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. 17 de enero de 1980.

<sup>4</sup> Así G. Guijarro Contreras: «En torno a una necesaria reforma de la Ley 122/1962 de 24 de diciembre, sobre uso y circulación de vehículos de motor, y de sus disposiciones reglamentarias». R.D. Circ. 1966, julio-agosto, pág. 332. También A. del Toro Marzal: «La influencia de la delincuencia de Tráfico en la legislación penal, procesal penal y en la realidad judicial». R.D. Proc. Iberoamérica, 1979, 2, pág. 442.

<sup>5</sup> Memoria Fiscal General del Estado —Sr. Fanjul Sedeño— de 1980, pág. 43.

de intervención mínima, como señala Ruiz Vadillo<sup>6</sup>, el cual no se atreve a opinar, dice, sobre el acierto o no de la reforma, aunque afirma que proteger penalmente infracciones administrativas se da actualmente y también en el Proyecto y en ciertos casos, y tal vez en éste, no es desacertado que se haga.

Nosotros, por razones similares a las expuestas en otro lugar<sup>7</sup>, entendimos, al iniciar este estudio, que debía plantearse el tema. En primer término porque el Proyecto, incluso antes de la disolución de las Cortes, no pasaba de ser más que lo que su denominación indica, con la posibilidad de que no llegara, como tantos otros, a ser Ley. Al mismo se presentaron 1.801 enmiendas y, aparte la expectación, que el Fiscal General califica de recelosa<sup>8</sup>, que produjo entre los Fiscales, no es muy favorable el trato que recibió en la doctrina<sup>9</sup>. Por otra parte, la remisión a las Cortes, también en la anterior legislatura, de un amplio Proyecto de Ley Orgánica de reforma parcial del Código Penal, publicado en el B.O.C.G. Congreso de los Diputados, de 26 de febrero de 1982<sup>10</sup>, en que se mantiene el delito objeto de este estudio, nos hizo suponer que se había desistido de su despenalización. Pero es que, además, llegue o no a producirse la indicada despenalización, los Tribunales han de seguir, al menos por ahora, interpretando y aplicando el artículo 340 bis c), siendo deseable una uniformidad todavía no alcanzada.

## B) Soluciones en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo

Nos referimos a soluciones, en plural, pues aunque, en general, nuestra Sala 2.<sup>a</sup> se muestra contraria a la posibilidad de participación en este delito, no es constante tal postura, hasta el punto de que, en un mismo año, 1974, con diferencia de menos de un mes, se rechaza primero y se admite después la coautoría.

La primera Sentencia, que conocemos, en que se aborda el problema, es la de 4 de octubre de 1956 (Ponente señor Parera y Abelló. C.L. número 716). La Audiencia había condenado como autores de un delito de imprudencia temeraria y otro del art. 3.<sup>o</sup>

<sup>6</sup> E. Ruiz Vadillo: «La incidencia de los vehículos de motor en el proyecto de Código Penal». R.D. Circ. 1980, pág. 16.—J. Cerezo Mir, en «Problemas fundamentales del Derecho penal», págs. 290-291, Madrid, 1982, no considera justa ni político-criminalmente oportuna una restricción del ámbito de la punibilidad en nuestro Derecho penal del tráfico y señala 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».

<sup>7</sup> J. M.<sup>a</sup> Luzón Cuesta: «El bloqueo del cheque y sus consecuencias penales». Actualidad Jurídica, 1981 (VII), pág. 15-16.

<sup>8</sup> Memoria Fiscal General —Sr. Fanjul Sedeño— de 1980, pág. 47.

<sup>9</sup> Cfr. en «El bloqueo...», cit. en Nota 7, una síntesis de las críticas de los Profesores López-Rey y Arrojo, Rodríguez Devesa y Beristain.

<sup>10</sup> Cfr. J. M.<sup>a</sup> Luzón Cuesta: «Anotaciones al Proyecto de Ley Orgánica de reforma parcial del Código Penal». La Ley, 22-X-1982.

de la Ley de 9 de mayo de 1950, al que 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 2.<sup>a</sup> confirma la sentencia en cuanto a la coautoría en el delito de imprudencia, pero la anula en lo referente a la coautoría en la conducción ilegal, considerando «el carácter de formal que reviste el delito», por lo que la contravención «sólo podría estimarse en los no expresamente obligados por ello en tal precepto a quienes hubieran dolosamente negado o contribuido a negar el principio que la informa en alguna de las formas de criminalidad que la Ley penal reconoce y fuesen de estimación en el caso». En S. 4 de octubre de 1958 (Ponente señor Parera y Abelló. C.L. número 821), en que la orden de conducir un tractor es dada por el propietario de la finca a un chico de 16 años, a sabiendas de que no se encontraba legalmente habilitado, condenados los dos, se casa la sentencia, considerando que «el carácter formal que reviste el delito sancionado por el artículo 3.º» hace que no pueda «extenderse a las demás personas que no realizaron aquellos 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 citada, bajo alguno de los supuestos que la Ley penal genéricamente reconoce, y como quiera que la intervención del recurrente (...), no permite admitir que la orden dada al otro procesado que no ha recurrido, lo fuera bajo el designio de contravenir la Ley, sino sólo para satisfacer un aspecto de sus actividades y conveniencias particulares, que en todo caso habían de entenderse sometidas a las normas en vigor, es evidente que escapa de las previsiones del precepto aludido».

No es fácil comprender el razonamiento que se realiza en estas dos sentencias, pues no se concibe que quien conduce sin permiso o el que le ordena conducir, lo hagan «bajo el designio de contravenir la Ley». Distinto es exigir que, en uno y otro, concorra un elemento intelectual (representación del hecho como típico y no justificado) y otro afectivo o volitivo (voluntad de ejecutar un acto, del que se deriva un resultado —también existente en los delitos formales— deseable o aceptado, como necesaria o eventual consecuencia).

En S. 19-diciembre-1959 (Ponente Sr. González Díaz. C.L. n.º 1.109), en que la Audiencia condenó como coautor del delito de conducción ilegal y de una falta por las leves lesiones producidas, al conductor que autorizó a su hermano, conociendo carecía de permiso, a conducir un automóvil, la Sala 2.<sup>a</sup> casa la sentencia recurrida, con distinto razonamiento, considerando que «es princi-

pio de Derecho Penal, recogido en el artículo 60 del Código vigente, que las circunstancias personales cualificativas del delito no son aplicables a los concurrentes en la comisión del acto punible; y de aquí que cuando una persona incurre en la infracción de la Ley de 9 de mayo de 1950 por conducir un vehículo de motor sin estar legalmente habilitado para ello, el delito no puede abarcar a quien coopere a él, previsto (sic) de la correspondiente autorización, porque la infracción descansa precisamente en un supuesto contrario la posesión de la habilitación, independientemente de la responsabilidad penal en que pueda incurrir por título delictivo distinto del examinado». Es ésta la única sentencia en que nuestro mas alto Tribunal, para negar la coautoría en la conducción ilegal, acude al art. 60. Y seguramente no ha seguido por esta línea, por cuanto el art. 60, como ha destacado Luzón Domingo <sup>11</sup>, nada dice respecto a circunstancias que, cual elemento integrante, pasan a formar parte del tipo de un delito, no ya como cualificativas, porque la cualificación no es mas que una modalidad especial de la atenuación o de la agravación, sino como requisito condicionador de la ilicitud jurídico-penal, a efectos legales, de una conducta que, si no, no es estimada delictiva. Y es que, como señalan Rodríguez Muñoz y Rodríguez Devesa <sup>12</sup>, el art. 60 «se refiere paladinamente a las circunstancias y no a los elementos esenciales del delito, como son los incluidos en la descripción típica».

Menos interés tiene la doctrina sentada en S. 4-enero-1960 (Ponente Sr. García Gómez. C.L. n.º 3), respecto a cinco individuos que empujan el vehículo sustraído, para esconderlo en otro lugar del pueblo, en tanto otro, carente de permiso, lleva el volante, «consiguiendo que funcionara el motor y se pusiera en marcha», en que considera «no puede constituir el delito de conducción ilegal de un vehículo de motor, porque ellos no condujeron materialmente como exige el precepto legal citado».

En S. 30 de marzo de 1960 (Ponente Sr. Castejón y Martínez de Arizala. C.L. número 307), casa la que condena como autor por inducción al dueño de una empresa de autobuses que ordena a un cobrador, carente del correspondiente permiso, que conduzca 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 sólo puede afectar al interesado, sin transmitirse los efectos de carencia de título de aptitud a ninguna otra persona». Critica esta sentencia Luzón Do-

<sup>11</sup> M. Luzón Domingo: «Derecho penal del Tribunal Supremo», II, pág. 223. Barcelona, 1964.

<sup>12</sup> J.A. Rodríguez Muñoz - J. M.ª Rodríguez Devesa: «Derecho penal», II, pág. 141. Madrid, 1949.



mingo <sup>13</sup> señalando que «con la misma fuerza argumentativa se podría sostener que el delito de violación no lo puede cometer por inducción mas que un varón, porque siendo necesario para la existencia de dicho delito que la víctima sea mujer y que el sujeto activo que yazga con ella sea varón, esta cualidad no puede transmitirse a la hembra que induce a ello; pero es que, además, no hay mas que pensar en supuestos en los cuales el ejecutor material sea inimputable, u obre inculpablemente, para convencerse de la falsedad y falta de consistencia del aserto, porque en el caso, pongamos por ejemplo, del que induzca a un menor a conducir un vehículo de motor habría que llegar a la conclusión inaceptable de que entonces, supuesto quizás el más grave, no habría delito, porque el menor no podría delinquir por ser inimputable y el inductor porque no es él quien conduce sin el título reglamentario de aptitud, etc.».

En S. 23 de noviembre de 1961 (Ponente Sr. Quintano Ripollés. C.L. número 1.118) condenado como coautor de imprudencia y conducción ilegal el padre que cede el volante de la dirección a su hijo, se considera que «la carencia de autorización reglamentaria, que sólo consta respecto al procesado Juan Luis, es un elemento formal y por lo tanto intransmisible a persona en quien no concorra». El Profesor Quintano, Ponente de esta Sentencia, mantiene en el terreno doctrinal, como después veremos, esta misma postura.

En S. 24 de noviembre de 1962 (Ponente Sr. Díez de la Lastra y Franco. C.L. número 1.258) se adopta una actitud menos tajante, considerando que «el carácter formal del delito sancionado en el artículo tercero de la Ley de 9 de mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos de motor, impide extender a otras personas que no realizaron aquellos actos materiales de ejecución la responsabilidad derivada de aquella infracción de mera actividad, únicamente imputable, de modo exclusivo, a quien conduce el vehículo, cuyo delito, por su naturaleza, hace difícil concebir actos de coautorías o complicidad, consistentes en participación directa, fuerza o inducción, cooperación a la ejecución de un acto sin el cual no se hubiera efectuado o con actos anteriores o simultáneos, todo lo cual supone el desarrollo de actividades en las que no es fácil encuadrar la actitud pasiva del procesado E.P.L. que se limitó a contratar los servicios de C.Ch.».

No tiene interés la S. 2 de julio de 1966 (ponente Sr. Riaño Goiri. C.L. número 1.204), pues aunque condena como coautores en el delito de imprudencia temeraria, estima dos delitos de conducción, por cuanto los dos procesados, carentes de permiso, ha-

<sup>13</sup> «Derecho penal...», cit. en Nota 11, pág. 192.

bían conducido sucesivamente.

Llegamos, y concluimos así este repaso de la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, al año 1974, en que, con diferencia de dos semanas, se mantienen dos doctrinas contrapuestas.

La primera es la S. 25 de febrero de 1974 (Ponente señor Díaz Palos. C.L. número 318), en que, siguiendo la postura negativa, considera «que la doctrina común de la coparticipación sólo encuentra excepción en los llamados «delicta propia» o 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, en puridad, sucede con el delito de conducción ilegal que sanciona el artículo 340 bis, c), del Código Penal que además de ser un delito de simple actividad (formal en la nomenclatura antigua), sólo puede ser cometido por quien no ha obtenido el correspondiente permiso administrativo, tal como lo viene entendiendo esta Sala desde la instauración de esta figura delictiva (...), en tanto en cuanto la carencia de autorización reglamentaria es un elemento formal y, por lo tanto, intransmisible a persona en quien no concurra». No puede convencernos esta sentencia, pues si bien es cierto que la conducta típica sólo 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, como después veremos, a que otra persona, que no conduce y puede tener permiso, participe en su realización. Y, por otra parte, nuestro Tribunal Supremo ha admitido la participación en delitos de propia mano, como, reiteradamente, en la violación, en que incluso admitió la participación culpable de una mujer en la conocida S. 30 de mayo de 1890 (Ponente señor Lassus. C.L. número 391). Y en un delito como el de intrusismo, del artículo 321, del que Quintano consideraba era el de conducción ilegal una variedad<sup>14</sup>, ha estimado la coautoría, en S. 20 de mayo de 1970 (Ponente señor Casas y Ruiz del Arbol. C.L. número 336), «Considerando que fue debidamente aplicado el artículo 321 del Código penal a ambos procesados, pues uno de ellos, de profesión yesero, se dedicaba habitualmente a poner inyecciones a personas enfermas, haciéndolo de acuerdo con el otro, Practicante titular, que le autorizaba para ello por la entrega de la mitad de los honorarios cobrados por el primero». Es evidente que el Practicante, condenado como coautor en esta sentencia, no realiza la conducta típica del artículo 321.

<sup>14</sup> A. Quintano Ripollés: «Derecho penal de la culpa», cit. en Nota 1, pág. 571. J. Córdoba Roda («Comentarios al Código Penal», III, pág. 1281. Barcelona, 1978), confrontando el art. 340 bis c) y el 321, dice que uno y otro tienen de común el que la conducta típica aparece constituida por la ejecución de determinados actos para cuyo ejercicio se requiere una determinada autorización.

Pero, en relación con la examinada sentencia de 25 de febrero de 1974, aparte el dato curioso de que mantiene una postura contraria a la sostenida años antes, en el campo de la doctrina, por su Ponente, señor Díaz Palos<sup>15</sup>, llama la atención el hecho de que nuestro Tribunal Supremo, a los diecisiete días, en S. 14 de marzo de 1974 (Ponente señor Casas y Ruiz del Arbol. C.L. número 434), mantenga 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 contaba 17 años de edad», le entrega la dirección del mismo, «sugiriéndole la idea de que ella lo condujese», acompañándole él en el asiento contiguo, perdiendo la conductora, falta de pericia, el control del vehículo, que chocó contra una pared, resultando muerta una usuaria. Condenados el padre y la hija, como autores de dos delitos, uno de imprudencia temeraria y otro del artículo 340 bis c), el Tribunal Supremo confirma la sentencia y al examinar el motivo que reclama contra la aplicación indebida al padre del artículo 340 bis c), al no haber realizado los actos materiales de ejecución, argumenta: «pero como dice el considerando primero de la resolución recurrida, el dolo del interesado en este extremo está en el hecho de dar el mando a su hija que carecía de aptitud legal para conducir, todo ello 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».

Desde ahora podemos adelantar nuestro acuerdo con la conclusión a que, por fin, sin que posteriormente conozcamos nuevos pronunciamientos sobre el problema, llega nuestra Sala Segunda. Sin embargo, el razonamiento es, al menos, discutible. El conocimiento del padre de que el dar el mando a su hija supone crear un riesgo, puede servir para argumentar la participación en el delito de imprudencia, mas no en el de conducción ilegal, respecto al cual ya Quintano señalaba<sup>16</sup> «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»<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> F. Díaz Palos: «Delitos relativos al uso y circulación de vehículos de motor». Nueva Enc. Jur. (Seix). Tomo VI, pág. 732. Barcelona, 1954. (Reimpresión, 1975).

<sup>16</sup> A. Quintano Ripollés: «Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal», IV, pág. 542. Madrid, 1967.

<sup>17</sup> Córdoba, en «Comentarios...», cit. en Nota 14, III, pág. 1.282, llega a la conclusión de que el bien jurídico tutelado por el art. 340 bis c) es la seguridad del tráfico y que acreditado que el sujeto que conduce sin permiso tiene la suficiente pericia, procede rechazar la calificación de su conducta como constitutiva de este delito. Y F. Muñoz Conde insiste en que la esencia del delito consiste en un peligro abstracto, no en uno concreto («Derecho Penal Parte Especial», pág. 399. 3.ª reimpresión de la 2.ª ed. Sevilla, 1979; 4.ª ed. Sevilla, 1982, pág. 413).

El T. S., en S. 14 de noviembre de 1978 (Ponente Sr. Gil Sáez, C. L. n.º 938) considera que la «ratío

La afirmación que se hace en la sentencia comentada de que el ejercicio de la autoridad paterna «transmuta» la autoría por cooperación en «autoría completa», es difícilmente entendible. ¿Quiere decir que al padre, además de considerarlo autor, conforme al artículo 14, 3.º, le es de aplicación el artículo 14, 2.º? 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 artículo 16, como complicidad y no en el 14, 3.º, como cooperación necesaria. Quizás en esta sentencia lo que se ha considerado es una mayor reprochabilidad respecto a la conducta del padre que en relación a la similar que pudiera realizar un amigo.

### C) Jurisprudencia Provincial

En la llamada Jurisprudencia Provincial, tampoco aparece resuelto el problema<sup>18</sup>. Rechazan la participación las Audiencias de La Coruña, (S. 10 de junio de 1968. Ponente señor Castro García), de Lugo, (S. 10 de marzo de 1972. Ponente señor González Carreró), y de Murcia, (Ss. 3 de febrero de 1981 y 17 de febrero de 1981. Ponente señor Cánovas Girada). La Audiencia de Toledo no la admitió en un caso muy concreto (S. 20 de junio de 1978. Ponente señor Fuentes Pérez), pero sin establecer un criterio general. Por el contrario, la Audiencia de Ciudad Real, (S. 22 de mayo de 1972. Ponente señor Murcia Abad), admite como «clara y terminante» la autoría por inducción directa del que ordena a un empleado, carente de permiso, conduzca un camión, diciendo se lo mandaba él «y que él respondería de todo».

Finalmente, las últimas sentencias de que tenemos noticia, son de la Audiencia de Murcia. La de 27 de mayo de 1982 (Ponente señor Vallés Fernández), en que, rectificando el criterio mantenido por la misma Audiencia el año anterior, revoca la sentencia del Juez Instructor, absolutoria para el padre que había insistido en que el hijo, condenado, condujera el camión propiedad de aquél, para hacer prácticas, considerando a ambos como autores del delito del artículo 340 bis c), ya que «en los delitos de peligro y de riesgo general comunitario, que constituyen infracciones formales

legis» gravita «más que en la defensa de la seguridad de la circulación, en la rebeldía y desobediencia del sujeto actuante al mandato legal de cumplimiento de los requisitos que el Estado exige para garantizar el ejercicio de la conducción, por lo que no se trata propiamente de un delito de peligro, como se desprende de que el texto punitivo que lo tipifica no aluda o exija, a la capacidad o pericia subjetiva del conductor para que el tipo penal se produzca, y si en cambio al cumplimiento objetivo de los requisitos administrativos impuestos para la correspondiente obtención del permiso necesario». En todo caso, si se considera, dada su colocación en la Sección de «Delitos contra la seguridad del Tráfico», que es un delito de peligro abstracto, realizada la mera actividad descrita en el tipo, no se admitirá prueba en contrario de la peligrosidad general de la acción para aquella seguridad.

<sup>18</sup> Véanse los tomos de «Sentencias en apelación de las Audiencias Provinciales en materia civil y penal». Resúmenes elaborados por la Secretaría Técnica del Tribunal Supremo.

o de mera actividad —a cuyo grupo pertenece el inculpatado en autos-para su comisión basta, con que el reo lleve a cabo la conducta que integra el tipo, estando, entonces comprendido como autor en el número 1.º del artículo 14 del Código Penal, o que colabore a la ejecución de aquél de manera formal, moral o psicológica, como sucede en el supuesto contemplado con relación a J.F.G., cuya autoría, o mejor coautoría, hay que entender comprendida en el número 2.º del precepto citado, dada la común decisión o concierto de voluntades...». Y la S. 27 de octubre de 1982 (Ponente señor Vallés Fernández), en que afirma, en igual sentido, la posibilidad de coautoría, aunque, con buen criterio, confirma la absolución del hermano, poseedor de permiso, que acompañaba al conductor condenado, por estimar que ni era dueño del vehículo, ni tenía potestad alguna sobre su hermano, mayor de edad, que, directamente, recibió de su padre el automóvil para un uso determinado (prácticas en un descampado), que no cumplió, sin que constara que, tal cambio de uso, (conducción por una carretera), hubiera sido precedido por un concierto de voluntades o común decisión de ambos hermanos.

Y también en esta misma Provincia, conocemos otras dos sentencias condenatorias, no recurridas, del Juzgado número 2 de Cartagena. Son la de 28 de enero de 1982, condenatoria para el padre que acompaña a su hija de 16 y para ésta, y la de 18 de febrero de 1982, que condena al conductor sin permiso de una motocicleta y a su acompañante «que le había facilitado su uso pese a conocer carecía de permiso». Y últimamente, en el mismo sentido, la también condenatoria S. 24 noviembre 1982, del Juzgado de Yecla.

#### D) Posiciones de nuestra doctrina

Cuando en 1950 se publica la primera Ley del Automóvil, Cuello Calón, en unos breves Comentarios<sup>19</sup>, no se plantea el problema de la coautoría, en tanto Díaz Palos<sup>20</sup>, comentaba: «Quid de la coautoría? Supongamos el caso de quien conduce con el correspondiente permiso y deja el volante a quien no lo posee. Entendemos que el primero será coautor del número 3.º del artículo 14, puesto que su conducta, en tal caso ha sido necesaria para que el segundo pueda conducir. Parecido supuesto lo resolvió ya la ju-

<sup>19</sup> E. Cuello Calón: «Ley penal del automóvil», cit. en Nota 1. Sin embargo, en 1934, al sancionarse como infracción administrativa, en la primitiva redacción del art. 106 del C. de la Circulación, al que conducirse un automóvil careciendo de permiso (o conduciendo uno de categoría para la que no sea válido, o no llevándolo), se preveía una responsabilidad subsidiaria, para el pago de la multa, respecto a las entidades o personas titulares de los vehículos, a menos que pudieran probar que el automóvil fue utilizado sin su consentimiento.

<sup>20</sup> Ver Nota 15.

risprudencia respecto del delito culposo (sentencia de 22 febrero 1930). Igualmente podrá darse la inducción».

Sin embargo, años mas tarde, Quintano <sup>21</sup> señalaba que «El formalismo del delito del artículo 3 impide en él la coparticipación por coautoría o complicidad, siendo imputable de modo exclusivo a quien conduce» y cita la S. 4 de octubre de 1956. Y Alamillo Canillas <sup>22</sup>, a la vista de esta sentencia y de la de 4 de octubre de 1958, que antes hemos examinado, concluye diciendo: «Viene, pues, poco menos que a configurarse como un delito de propia mano, ya que en estas condiciones se hace difícil concebir en qué casos puede haber un copartícipe responsable del delito».

Publicada la Ley de 1962, Pera Verdaguer <sup>23</sup> se limita, sin opinar, a citar Jurisprudencia negativa, y, al publicarse la reforma del Código Penal de 1967, Lorca García <sup>24</sup> parece inclinarse por la negativa, citando la S. 23 de noviembre de 1961, y Quintano, en el tomo IV de su «Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal» <sup>25</sup>, mantiene su anterior posición sobre el tema.

Entre los autores de Manuales de Derecho Penal, se sostiene la posibilidad de la participación. Así, Camargo <sup>26</sup> afirma: «No sólo es autor el que conduce, lo es también (número 3.º del artículo 14 del Código penal), el que, a sabiendas, deja su automóvil al que carece del correspondiente permiso (complicidad necesaria). Cabe la inducción y la complicidad».

Rodríguez Devesa <sup>27</sup> dice: «Es posible la *inducción* y el *auxilio* necesario (proporcionando, v.gr., el vehículo) o no, mas no la coautoría, por ser el acto de conducir indivisible». Al decir que no cabe la coautoría, sin duda se refiere a la imposibilidad de incluir al que no conduce en el número 1.º del artículo 14. Por otra parte, cita este Profesor la S. 2 de julio de 1966, a que antes nos hemos referido y que nada aporta a la solución del problema.

Muñoz Conde <sup>28</sup>, refiriéndose a los artículos 340 bis a) y 340 bis c), dice: «La conducta típica consiste *en conducir un vehículo de motor*, de aquí se desprende el que sujeto activo sólo puede ser el

<sup>21</sup> A. Quintano Ripollés: «Derecho penal de la culpa». Cit. en Nota 1, pág. 578.

<sup>22</sup> F. Alamillo Canillas: «El Artículo 3.º de la Ley penal del automóvil en la Jurisprudencia».—Anuario D.P., 1959, pág. 338.

<sup>23</sup> F. Pera Verdaguer: «Ley sobre uso y circulación de vehículos de motor (de 24 de diciembre de 1962)», pág. 75-76.—Tarragona, 1963. (2.ª ed. 1965).

<sup>24</sup> J. Lorca García: «Examen de los preceptos incorporados al Código Penal por la Ley de 8 de abril de 1967, referentes al uso y circulación de vehículos de motor».—R.D.Circ., 1967, pág. 468.

<sup>25</sup> Cit. en Nota 16, pág. 500-502. Este tomo fue publicado, coordinado por E. Gimbernat Ordeig, después de muerto su autor, pero aclara aquél que Quintano conoció el Anteproyecto de la Ley 3/1967, de 8 de abril y lo tuvo presente.

<sup>26</sup> C. Camargo Hernández, en «Derecho Penal», de E. Cuello Calón, II, vol. 2.º, pág. 366.—14 ed., Barcelona, 1975 (reimpresión, 1980).

<sup>27</sup> J.M.ª Rodríguez Devesa: «Derecho penal español», Parte especial, págs. 1.024-1.025.—8.ª ed., Madrid, 1980.

<sup>28</sup> F. Muñoz Conde: «Derecho Penal. Parte Especial», págs. 394-395, cit. en Nota 17. En 4.ª ed., pág. 408.

conductor, aunque son posibles formas de participación (la inducción, por ejemplo)».

Por último, Córdoba<sup>29</sup>, aun reconociendo que el tipo descrito en el artículo 340 bis c) únicamente lo pueden realizar quienes carezcan del correspondiente permiso, estima que nada impide, en cambio, el que personas distintas puedan intervenir en un concepto distinto, ya de autoría en sentido amplio, ya de participación.

### E) Autor y partícipe en Derecho español

Hemos examinado las sentencias, contradictorias, no sólo en su fundamentación, sino en su solución, de nuestro Tribunal Supremo y también las dictadas en Apelación por las Audiencias Provinciales. En nuestra doctrina puede considerarse mayoritaria, frente a lo observado en la Jurisprudencia, la tesis que admite la participación. Para poder llegar a una conclusión sobre la posibilidad de considerar responsable criminalmente de un delito de conducción ilegal, a persona distinta del que condujere sin haber obtenido el correspondiente permiso, es necesario, vista la inseguridad que del anterior panorama, jurisprudencial y doctrinal, se deduce, estudiar, siquiera sea someramente, quienes son responsables, en nuestro Derecho penal, de los delitos y faltas.

Sabido es que el legislador español, después de señalarlos en el artículo 12, procede a dar un concepto de cómplice y encubridor, en los artículos 16 y 17, pero no dice, a nuestro juicio, correctamente, quienes son autores, aunque, en el artículo 14, considere autores a determinados partícipes, que, si no fuera por disposición legal, no tendrían tal consideración. Nuestro Código no define al autor en la Parte General, como tampoco define, en los artículos 3 y 4, lo que es un delito consumado. Tan improcedente sería una definición como otra. Autor de cada uno de los delitos que se contienen en el Libro II, es el que voluntariamente realiza la conducta que se describe en el tipo, por lo que su concepto vendrá dado por dicha descripción típica.

Con esto nos adscribimos resueltamente a la posición, representada por Gimbernat<sup>30</sup>, Quintero<sup>31</sup>, Rodríguez Mourullo<sup>32</sup>

<sup>29</sup> J. Córdoba Roda: «Comentarios...», cit. en Nota 14, III, pág. 1292.

<sup>30</sup> E. Gimbernat Ordeig: «Autor y cómplice en Derecho penal», págs. 17, 215 y ss.—Madrid, 1966.

<sup>31</sup> G. Quintero Olivares: «Los delitos especiales y la teoría de la participación», págs. 73-78.—Barcelona, 1974.—En el mismo sentido en «Introducción al Derecho Penal. Parte General», pág. 248.—Barcelona, 1981.

<sup>32</sup> G. Rodríguez Mourullo: «Comentarios al Código penal», I, (en colaboración con Córdoba Roda), págs. 801-802.—Barcelona, 1972 (reimpresión, 1976). «Autor es, en sentido estricto, quien realiza antijurídica y culpablemente, por sí mismo o a través de otra persona que obra como instrumento, el hecho punible descrito en la correspondiente figura delictiva».

y Rodríguez Devesa<sup>33</sup>, que mantiene no se encuentra el concepto de autor en el número 1.º del artículo 14, sino en el Libro II, ya que «tomar parte directa en la ejecución del hecho», no es «ejecutar el hecho». El artículo 14, 1.º supone una causa de ampliación de la punibilidad para aquellos sujetos que, sin ser autores en sentido estricto, participan en el hecho principal con actos ejecutivos<sup>34</sup>. Siguiendo esta postura, el Proyecto de Código Penal de 1980 inicia el artículo 31, equivalente al actual artículo 14, diciendo: «Además de quienes realizan el hecho por sí o por medio de otro del que se sirven como instrumento, se consideran autores...». Y es interesante destacar que esta posición ha influido en nuestro Tribunal Supremo, que, en S. 5 de noviembre de 1981 (Ponente señor Vivas Marzal. R. Ar. número 4.293), la mantiene, considerándola «opinión dominante».

Así, pues, en Derecho español, el concepto legal de autor, por obra del artículo 14, resulta mas amplio que el concepto ontológico. Por consiguiente, hemos de convenir que autor, en sentido estricto, del delito de conducción ilegal, sólo puede serlo el que materialmente conduce un vehículo de motor sin haber obtenido el correspondiente permiso, o sea, en éste, como en cualquier delito, el que realiza la conducta típica.

Pero, para determinar las posibilidades de incriminación a título de partícipe, «considerado autor», hemos de partir de la naturaleza del delito contemplado y, si llegamos a una conclusión afirmativa, observar, finalmente, si la conducta del partícipe es digna de represión o si no debiera ser penada.

El delito examinado es «típicamente doloso al requerir conocimiento del agente de no estar habilitado para ello, de carácter formal o de mera actividad» (S. 14 de noviembre de 1978, cit. en Nota 16) y pertenece a la categoría de los llamados «delitos de propia mano».

En este sentido, preciso es recordar que la doctrina distingue<sup>35</sup>, en consideración al círculo de posibles autores, entre delitos comunes, en que cualquiera puede ser su autor; especiales, propios o impropios, según que el tipo prevea como posibles autores a personas especialmente caracterizadas (por ejemplo funcionarios públicos) o pueda ser cometido por cualquiera, pero constituyendo una causa de agravación la autoría de personas cualificadas; y, por último, delitos de propia mano, en que, como señala Jes-

<sup>33</sup> J.M.ª Rodríguez Devesa: «Derecho penal español», Parte general, pág. 760.—8.ª ed., Madrid, 1981. Considera el n.º 1.º del art. 14 absolutamente superfluo para la verdadera autoría, puesto que se encuentra ya definida en cada uno de los correspondientes tipos legales.

<sup>34</sup> E. Gimbernat Ordeig: «Introducción a la Parte General del Derecho penal español», págs. 142-143.—Madrid, 1979.

<sup>35</sup> Seguimos a Hans-Heinrich Jescheck: «Tratado de Derecho Penal. Parte General», I, págs. 361-362. Traducción y adiciones de Derecho español por S. Mir Puig y F. Muñoz Conde.—Barcelona, 1981.



check, el tipo presupone un acto de realización corporal que el autor debe ejecutar por sí mismo para que concurra el específico injusto de la acción de la correspondiente clase de delito.

Como indica Gimbernat <sup>36</sup>, a diferencia de los delitos especiales, en los que no toda persona puede ser autor, en los de propia mano, en cambio, en principio, puede ser autor cualquiera, si bien, como se trata de hechos punibles en los que el contenido de lo injusto lo constituye, no la causación de un resultado, sino el ejercicio de una acción especialmente reprobable, autor sólo lo podrá ser el que lleve a cabo esta actividad.

Se configura así el delito de conducción ilegal como un delito de propia mano, en cuanto exige el acto de realización corporal de conducir, pero cuyo círculo de posibles autores se restringe a una determinada clase de personas, las que carecen de permiso de conducir. No puede quedar duda, como ya hemos afirmado, de que autor, en sentido propio, sólo puede serlo el que, careciendo de permiso, realiza personalmente la conducta de conducir. Y tampoco cabe que otra persona pueda ser considerado autor, conforme al número 1.º del artículo 14, en cuanto no es posible realice actos ejecutivos, por lo que no puede decirse que ha tomado parte directa en la ejecución del hecho.

Pero, ¿existe alguna dificultad legal en la posible participación conforme a los números 2.º y 3.º del artículo 14? Ya hemos anticipado nuestra postura favorable a esa posibilidad.

Conforme al artículo 14, 2.º, se consideran autores los que fuerzan o inducen directamente a otros a ejecutar el hecho. Si una persona está decidida a conducir sin permiso, sin la previa influencia de otra, nadie puede ser acusado de inductor, aunque tras aquella resolución previa haya mediado un consejo, deliberación en común o incluso aprobación de la misma, pues no puede estimarse se haya determinado a una persona a la comisión de un delito, ni hablarse de la existencia de una «causalidad psíquicamente actuada» <sup>37</sup>. Por el contrario, cuando se instiga o mueve a otro, sabiendo que carece de permiso de conducir, a que conduzca un vehículo, es indudable nos hallamos ante la figura del inductor. Y no es necesario que dicha conducta se realice con una concreta intención de violar la Ley, como señalaban las antes comentadas Ss. de 4 de octubre de 1956 y 4 de octubre de 1958, ya que no requiere este delito una intención determinada, o sea, lo que se denomina un elemento subjetivo del injusto. Por tanto, se dará la inducción y como tal deberá castigarse, no solo en el patrono que ordena, por una conveniencia del servicio, o en el padre

<sup>36</sup> E. Gimbernat Ordeig: «Autor y cómplice...», cit. en Nota 30, págs. 228-229.

<sup>37</sup> Cfr. en este sentido, Rodríguez Devesa, «Derecho penal...», cit. en Nota 27, págs. 761-762.

que invita, quizás por ahorrarse los honorarios de una autoescuela o creyendo dar una satisfacción al hijo, sino, incluso, en el amigo que estimula para la realización de tal actividad. Seguramente la conducta de los dos primeros se presenta socialmente mas digna de reproche, pero no cabe duda de que también es reprochable la del tercero, pudiendo, para una mas justa sentencia, tenerse en cuenta la relación del inductor con el inducido, a efectos de graduar la pena.

¿Qué ocurrirá cuando se induzca a un inimputable? Pensemos en el que estimula a un menor de 16 años para que conduzca un vehículo de motor. Los motivos pueden ser diversos: desde el insensato juego o el pretender un aprendizaje precoz, hasta el deseo de eludir propias responsabilidades por parte del mayor de edad que carece de permiso. Entendemos que, salvo quizás en el último supuesto apuntado, no será de aplicación la categoría de autor mediato, de acabada elaboración en Alemania y sobre la que nuestra doctrina está dividida<sup>38</sup>. No se tratará, generalmente, de querer realizar un hecho delictivo propio a través de otra persona, que obra como instrumento, conducta subsumible directamente en el tipo, sin tener que recurrir a las extensiones del artículo 14, según hemos mantenido, sino que la conducta encajará en la de aquellos que fuerzan o inducen a otro a ejecutar el hecho, del número 2.º, o en la de los que cooperan a la ejecución del hecho con un acto sin el cual no se hubiere efectuado, del número 3.º, supuestos en que se está, no realizando un hecho, sino participando en el ajeno. Y así es porque, en la conducción ilegal, el tipo hace referencia a una concreta actividad y el que no la realiza por sí, nunca será autor en sentido estricto, ya que no es el «que conducjere», a que se refiere el artículo 340 bis c) del Código penal<sup>39</sup>; pero «se considera autor», por imperativo del artículo 14 y porque nada obsta a la aplicación de las normas sobre participación delictiva, como señala Antolisei<sup>40</sup>, la existencia de un solo responsable, como ocurre al estar exento de responsabilidad el otro partícipe.

Por último, hemos de examinar la posible participación conforme al artículo 14, 3.º, que también considera autor al cooperador necesario, que, al menos en principio, como destaca Mir Puig<sup>41</sup>, constituye materialmente una forma de complicidad calificada.

El que, conociendo que otra persona no ha obtenido permiso

<sup>38</sup> Cfr. Rodríguez Mourullo: «El autor mediato en Derecho penal español». Anuario D.P. 1969, pág. 461-487.—Cfr. como caso limite de autoría mediata en el supuesto de inimputabilidad del autor directo, R. Maurach: «Tratado de Derecho penal», II, pág. 325. Traducción y notas de Juan Córdoba Roda.—Barcelona, 1962.

<sup>39</sup> Cfr. obra cit. en Nota 30, págs. 224-225 y 247.

<sup>40</sup> F. Antolisei: «Manual de Derecho penal». Parte General, págs. 400-402. Traducción Juan del Rosal y Angel Torio.—Buenos Aires, 1960.

<sup>41</sup> S. Mir Puig, en las adiciones al «Tratado», de Jescheck, cit. en Nota 35, pág. 911.

de conducir, le facilita el vehículo, del que ésta carece, es evidente que no realiza la conducta típica del artículo 340 bis c), por lo que no es autor; ni tampoco puede ser «considerado autor», del artículo 14, 1.º, por cuanto, como señala Gimbernat, siguiendo a Belling y Finger, la entrega de instrumentos para realizar el delito no es conducta ejecutiva<sup>42</sup>.

El problema está en determinar si, al que así se comporta, ha de considerársele autor del número 3.º o si es un cómplice del artículo 16. En general, De Vizmanos y Alvarez y Viada, estimaban que el suministro de instrumentos no es una participación necesaria, en tanto Quintano mantenía la afirmativa. Este es el planteamiento de la cuestión; pero en modo alguno podemos admitir que la duda pueda suscitarse entre la tipicidad o atipicidad de la conducta, estableciendo una posición de privilegio para el que, en el caso estudiado, facilita el vehículo, en relación, por ejemplo, con el que facilita la llave de la casa al que va a entrar a robar, o el abortivo al abortador, o el veneno, el cuchillo o la pistola al asesino, o las planchas al falsificador, o el éter para adormecer a la que el criminal quiere violar, o la palanqueta al que va a fracturar, etc.<sup>43</sup>.

Pretendiendo resolver la cuestión, necesario es aludir, aunque sea brevemente, a las dificultades que la definición legal de cooperador necesario ha presentado a nuestra doctrina, para su diferenciación del cómplice, oponiéndose en su solución una concepción abstracta y una concreta. Conforme a la primera, habrá de llegarse a la conclusión de que la persona resuelta a conducir puede hacerlo procurándose el vehículo de otra manera y el que se lo facilita será mero cómplice; conforme a la segunda, para estimar necesaria la cooperación, hay que ir, como dice Puig Peña<sup>44</sup>, al caso concreto y ver si en el terreno de las posibilidades el cooperador, en aquel supuesto especial, se comportó como condición *sine qua non*, para el éxito de la infracción. Y así ha de entenderse el precepto para este autor, pues resulta casi imposible concebir una hipótesis de necesidad absoluta, de modo que no pudiera proporcionarse de otro modo el instrumento. De ahí que la doctrina dominante se incline por esta interpretación, como es el caso de Ferrer Sama, Quintano, Luzón Domingo y Rodríguez Mourullo, siendo también la tesis mayoritaria del Tribunal Supremo<sup>45</sup>. Pues bien, habremos de concluir que la persona que facilita el vehículo realiza un acto sin el cual no se hubiera podido, en el supuesto

<sup>42</sup> E. Gimbernat Ordeig: «Autor y cómplice...», cit. en Nota 30, pág. 109.

<sup>43</sup> Ejms. que señala Gimbernat en loc. cit en Nota anterior. Supuestos en que nuestro T S. ha considerado cooperación necesaria en la entrega de instrumentos, pueden verse en M. Luzón Domingo: «Derecho penal...», cit. en Nota 11, págs. 196-199.

<sup>44</sup> F. Puig Peña: «Derecho penal», II, Parte General, págs. 326-327. 6.ª ed., Madrid, 1969.

<sup>45</sup> Citados por E. Gimbernat Ordeig: «Introducción a la Parte General...», cit. en Nota 34, pág. 144.

concreto, realizar la conducción ilegal, por lo que ha de ser considerado autor, conforme al artículo 14, 3.º y no cómplice del artículo 16.

A igual conclusión llegarán los partidarios de la doctrina del dominio del hecho, defendida fundamentalmente en el campo finalista, cuyo avance, según Roxin <sup>46</sup> se debe a Welzel y que nuestro Tribunal Supremo acepta en S. 1 de julio de 1963 (Ponente señor Calvillo Martínez. C.L. 716). En efecto, el poseedor del vehículo «tiene en las manos» la posibilidad de que otro lo conduzca. Pero, a su vez, éste puede conducir o no, con lo que el dominio total se halla en las manos de ambos, que solo pueden actuar de común acuerdo. Nos encontramos ante el supuesto de coautoría, estudiado por Roxin <sup>47</sup>. Para éste, lo que le da el dominio funcional del hecho al coautor es que cada uno puede desbaratar el plan total retirando su contribución al hecho.

No es éste el momento de examinar críticamente las anteriores teorías y sus dificultades, pero sí queremos aludir a la solución de Gimbernat, que formula la teoría de los bienes escasos <sup>48</sup>. Cuando la misma se aplica a contribuciones que consisten en la entrega de una cosa, como es, en el supuesto estudiado, el vehículo de motor, hemos de pronunciar sucesivamente dos juicios. Primero, uno general y provisional. Así Gimbernat considera escasos, teniendo en cuenta también circunstancias de tiempo y lugar, por ejemplo, una pistola, una medicina no dispensable sin receta y, en resumen, cualquier objeto que tenga un precio elevado o cuya obtención, por el motivo que sea, presente serias dificultades, en tanto no lo son unas cerillas (para causar un incendio), una piedra (para causar daños) o una medicina de poco valor y libre venta. En segundo lugar ha de pronunciarse un juicio definitivo, cuando la escasez se contempla teniendo en cuenta los factores especiales que concurren en la persona concreta que recibe la cosa. Pues bien, con arreglo a estos principios, y prescindiendo de consideraciones hipotéticas sobre la posibilidad de haberse proporcionado el vehículo por otro procedimiento, llegaremos a la conclusión de que la contribución con un bien escaso, como es un vehículo de motor para el conductor que no lo tiene, debe ser subsumida en el artículo 14, 3.º

## F) Conclusión

Con lo expuesto, creemos queda clara la necesidad de condenar, en concepto de autor de un delito de conducción ilegal, (sal-

<sup>46</sup> Cit. por E. Gimbernat Ordeig: «Autor y cómplice...», cit. en Nota 30, pág. 124.

<sup>47</sup> Cit. por Gimbernat, ob. cit. en Nota anterior, págs. 147-148. Véase J. Cerezo Mir: «La polémica en torno al concepto finalista de autor en la Ciencia del Derecho penal española». — Anuario D.P., 1975, págs. 41-56 (trabajo publicado en el Libro Homenaje al profesor Welzel).

<sup>48</sup> Ob. cit. en Nota 30, pág. 151 y ss.

vo que concurran circunstancias que le eximan de responsabilidad criminal), al que fuerza o induce a conducir o al que facilita el vehículo. Pero esta conducta, indudablemente típica, ¿ha de estimarse digna de represión o, por el contrario, no debiera ser penada? ¿Se considera antijurídica?

En contra de las posiciones que defienden la despenalización de la conducción sin permiso, a que nos hemos referido al principio, nosotros estimamos, con Cerezo Mir<sup>49</sup>, que conducir un vehículo de motor sin poseer la pericia necesaria, no es conducta irrelevante desde el punto de vista de la ética social. Y si esto es así, será en la mayoría de los casos, aun mas digna de represión la conducta del que estimula o facilita el medio indispensable para su realización, máxime en aquellos casos en que, por una relación de dependencia o influencia laboral o paterno filial, o por cualquier otra situación de superioridad, originada por cualquier relación o situación, podía y debía esperarse de dicha persona no quebrantara, a través de otro, las normas mínimas de convivencia. Como ha puesto de relieve Jescheck<sup>50</sup>, al inductor se debe la iniciativa de cometer el hecho y a menudo constituye su fuerza impulsora, por lo que estima que la pena del inductor: «puede incluso ser mas grave en el caso concreto que la del autor, como sucede cuando aquél advierte plenamente el contenido de injusto del hecho a diferencia del autor». Creemos, por eso, que los Juzgados y Tribunales, en muchos casos de coautoría, deben usar de su prudente arbitrio para castigar más moderadamente al conductor, pese a ser el autor en sentido estricto, que al inductor o cooperador necesario, considerados en nuestro Derecho como autores.

Y esperamos confiadamente que, en esta materia, nuestros Tribunales lleguen a una siempre deseable uniformidad en la aplicación de la Ley. Compartimos la afirmación de Reale<sup>51</sup> de que la jurisprudencia pertenece a aquel tipo de realidades jurídicas que, en cierta manera, sorprenden al hombre del pueblo. «El vulgo no comprende ni puede admitir que los Tribunales juzguen un día de una manera y poco después, e incluso en el mismo día, lleguen a conclusiones diversas, en virtud de las opiniones divergentes de los magistrados que los componen». Ciertamente, como concluye Reale, que esto no debe sorprender al jurista. Es la propia naturaleza de la jurisprudencia la que hace posible estos contrastes que dan lugar a formas técnicas cada vez mas deseosas de unificación. Pero, si es admisible y deseable que nuestro Tribunal Supremo vaya depurando su doctrina al interpretar y aplicar las leyes, llegando así, rectificando su postura anterior, a la antes comentada S. de

<sup>49</sup> Ver Nota 6.

<sup>50</sup> Hans-Heinrich Jescheck: «Tratado...», cit. en Nota 35, II, pág. 961.

<sup>51</sup> M. Reale: «Introducción al Derecho», pág. 132. Traducción y adaptación de J. Brufau Prats. 5.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1982.

14 de marzo de 1974, hemos de lamentar que el volumen de asuntos penales que se tramitan, haya obligado al legislador a sustraer muchos delitos a la casación, impidiendo se ofrezca a nuestros Tribunales una interpretación más uniforme. Cualquiera que sea la postura que, sobre el tema que hemos expuesto, se adopte, la sensación de inseguridad que interpretaciones judiciales tan dispares como las examinadas produce, es inevitable. «No cabe desconocer, señala De Miguel Garcilópez<sup>52</sup>, en obsequio al valor de la seguridad jurídica anejo al principio de la legalidad y al dogma de igualdad ante la ley, que la desigualdad más o menos aparente de trato en casos sensiblemente iguales es susceptible de despertar explicables sentimientos de irritación o agravio nada fáciles de acallar por bien cimentado que esté el prestigio judicial implicado». Un mismo hecho vemos que será considerado delito o no, según el lugar en que se realice.

Si con esta exposición contribuimos a una uniformidad en la valoración de la conducta del partícipe en el delito de conducción ilegal, consideraremos que este trabajo no ha sido inútil.

---

<sup>52</sup> A. de Miguel Garcilópez: «Relativismo penal». (Discurso académico en la R.A.J.L.), pág. 24.—Madrid, 1978.

CONTESTACION  
DEL  
EXCELENTISIMO SEÑOR  
DON FRANCISCO MARTINEZ ESCRIBANO





**EXCMOS. E ILMOS. SRES.  
SRAS. Y SRES.:**

Hace poco mas de un mes decía en este mismo lugar, que los Académicos que me habían de seguir en la lectura de los discursos, serían los protagonistas a los que ha de referirse con escritura brillante la historia de esta Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia.

Y hoy he de decir que el reciente Académico de número DON JOSE MARIA LUZON CUESTA es el primero de ellos. Integrado en una familia de juristas, dedicados todos de manera especial a cultivar la rama del Derecho, que es el Derecho penal, en la historia de esta Real Academia y en la historia de los juristas murcianos, ocupará un primer lugar al reflejarse su obra, meramente enunciada en los escasos reconocimientos que le hago en este deshilvanado discurso de contestación y ello, porque su labor hasta hoy no es una meta, sino que está al principio de un largo camino en el estudio del Derecho, por su capacidad y vocación profesional.

Ortega decía que el hombre es libre porque no tiene su vida hecha sino que tiene que hacerla instante por instante y nuestro Académico, dentro de esa libertad ha elegido hacer su vida en comunión de su familia y el estudio del Derecho, porque está convencido de que la vida sin familia y sin Derecho no es posible.

Y como la vida es un conjunto de hacer, en el que cada acto va dejando un nuevo espacio al pasado y con él al recuerdo, por esa coincidencia en la sucesión de los hechos me ha sido dado el honor de ser quien dé la bienvenida al nuevo Académico para poder evocar el pasado de hace más de treinta años, cuando empezaba mis primeros años en el ejercicio profesional de la abogacía, donde tuve la fortuna de conocer a otro gran jurista de esta familia, no hace falta os diga que me estoy refiriendo a aquel gran Fiscal que fue Manuel Luzón Domingo; a él le debo gran parte de mi formación jurídica, pues su afecto hacia mi persona, corrigiéndome defectos de principiante e iluminando mi caminar profesional con sus sabias advertencias y lecciones jurídicas, contribuyeron en medida importante, en mi amor a la gran obra de los juristas.

Cuantos conocimos a Manuel Luzón, le admiramos y todos le recordamos diariamente al repasar el «Tratado de la culpabilidad y de la culpa penal», obra maestra de aquel jurista.

Por eso cuando el nuevo Académico en sus palabras iniciales del discurso le rinde homenaje de admiración y gratitud, yo quiero modificárselas, para decirle que yo también quiero unirme a

ese homenaje, porque a mi también dedicó parte de su tiempo para enseñarme a caminar por el campo del jurista.

El nuevo Académico nos tiene acostumbrados a sus brillantes informes que con la sobriedad de la oratoria forense, va estudiando día a día todos y cada uno de los temas de la llamada parte especial del Derecho Penal buscando la defensa de la Ley y pidiendo el justo castigo para quienes intentan expulsar la paz de la sociedad.

También ha formado escuela de juristas donde constantemente redacta los temas que estudian los que primero son aspirantes y después son jueces y fiscales al ganar las oposiciones para las que los prepara. En esa escuela de juristas va creando con métodos y semilla propia la germinación de la doctrina, principios y sistema de su autor, en el conjunto de juristas que la integran.

En ese hacer, humildemente y tal vez sin advertir la importancia de su labor, va componiendo un libro que sin asumir la alta investidura de un Tratado, asume un orden mucho más práctico, que siendo científico, es también sistemático en su conjunto, al que solo falta ponerle la armonía en el desarrollo de los temas e informes.

Galo Ponte, en su carta a la primera promoción del Ministerio Fiscal, dijo que los Fiscales hacen pública profesión de fe al ingresar en la Caballerosa Orden del Ministerio Fiscal; por eso cuando José María Luzón desarrolla su diaria labor de Fiscal, está cumpliendo con nobleza y generosidad la hidalga función de contribuir al mantenimiento de la Justicia como encargada del orden que hace reinar la convivencia social.

Y cuando en su escuela, va formando las generaciones de futuros jueces, con su alto grado de preparación técnico jurídica, lo hace consciente de las consecuencias de todo orden que han de tener sus decisiones futuras, y para que sean capaces de encontrar la norma legislativa adecuada emparejada a la situación de hecho examinada y desarrollar su libertad creadora en la interpretación de las leyes, aun cuando ésta traiga consigo el llegar a conclusiones diversas, cual acontece en las sentencias examinadas por él en su discurso.

También son conocidas las publicaciones del nuevo Académico:

En la Revista de Derecho Judicial, «Técnicas criminales en la estafa» oct-dic., 1961, Págs. 157-193.

En la Revista de Derecho de la Circulación, «Problemática penal en torno al uso y circulación de ciclomotores», julio-agosto 1971, Págs. 319-334 sep-oct., 1971. Págs. 423-438.

En Actualidad Jurídica, «El bloqueo del cheque y sus consecuencias penales», VII, 1981, Págs. 3-16.

En la Ley, «Anotaciones al proyecto de Ley Orgánica de reforma parcial del Código penal», 22-oct-1982.

Licenciado en Derecho en 1957, por la Universidad de Murcia con la calificación de Sobresaliente y Premio Extraordinario.

En 1960 ingresa en la Escuela Judicial y terminado el Curso en dicha Escuela, es destinado en 1962 a Fiscalía de la Audiencia Provincial de Jaén, donde desempeña el cargo de Teniente Fiscal hasta 1972, en cuyo año es destinado a Fiscalía de la Audiencia Provincial de Murcia, en donde continúa en la actualidad.

Es un hombre hecho; aun cuando todavía no sea un hombre cansado, tampoco es un bisoño. Es hombre prudente, virtud de los hombres curtidos.

Y con ese prestigio profesional del hombre que ha triunfado por su capacidad y virtudes, el Académico Sr. Luzón desarrolló su discurso sobre un tema elegido sin duda alguna para un público un tanto heterogéneo, que le obligó a elegir un argumento plerórico de actualidad en una sociedad donde el vehículo de motor dentro de los progresos mecánicos y sociales alcanzados, constituye elemento indispensable en el orden de las necesidades humanas, conscientes de que con él estamos también convencidos del mayor riesgo que supone para la seguridad del tráfico, bien social cuya protección tutelan hasta hoy los tribunales de justicia que tienen el patrocinio de asegurar la defensa de los individuos al aplicar las leyes penales.

Pero es evidente que el delito de conducción ilegal ha sido tipificado en nuestra legislación penal por las que deberán llamarse leyes de tránsito en defensa de las garantías individuales, porque atentan a la seguridad del tráfico al conducir vehículos personas imperitas o incapacitadas para ello. Aunque se pena también la desobediencia al cumplimiento de las normas administrativas que, según la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1974, es lo que origina la antijuricidad, bien jurídico protegido primariamente en cuanto que tales normas sobre el tráfico tienden a regular la buena disciplina de la circulación y su normalidad, aunque finalmente pretendan también eludir riesgos mas o menos remotos en la misma.

No son de los delitos llamados naturales sino que yo diría se penan siguiendo la vieja doctrina en la que decía Garofalo «Somos los primeros en reconocer que es necesario una sanción penal para toda desobediencia a la Ley hiera o no los sentimientos altruistas».

Sin embargo estas leyes penales tienen solamente funciones profilácticas ante la peligrosidad que conllevan estos actos antisociales, que hacen temer el resultado dañoso por el equívoco proceder del autor. Pero no son actos francamente punibles, sino que deberían encuadrarse en un sistema de tutela y educación.

Y al hablarse en el discurso de la participación en este delito de las personas que no realizaron los actos materiales de ejecución del mismo, pero autorizando a éstas a que lo hiciesen cooperaron a su realización y entraron con su conducta en la ilicitud jurídico-penal, está examinando unos actos que descubren en el sujeto la perversidad activa de que también habló Garofalo al lanzar al mundo su fórmula de temibilidad, justificativas en todo caso, de encuadrarlo dentro de unas sanciones preventivas reguladoras del estado peligroso sin delito.

No puede acusarse la finalidad expiatoria de la pena por el solo hecho del riesgo, pero si debe estudiarse, como hace el nuevo Académico, la perversidad del que estimula o facilita el medio indispensable para la realización del acto antijurídico y es inductor de la desobediencia a la Ley.

Dentro de la discusión existente sobre la penalización de este delito artificial, en donde la pena es solo un medio intimidante que trata de resocializar, ha de pensarse que como dice Jiménez de Asua «La represión con fines expiatorias es una acronia, pero el sueño de un mundo sin sanciones es una utopía».

Termino mi intervención en este acto solemne poniendo de manifiesto el significado que supone dar posesión a un nuevo Académico de número, cuyo protagonista en el día de hoy es el Excmo. Sr. D. José María Luzón Cuesta, a quien ha correspondido la lectura del segundo discurso en esta Real Academia, que ha merecido la brillante calificación que hemos de otorgarle quienes tuvimos la suerte de escucharle. Y que ha de aceptar el nuevo Académico, porque a ello se comprometió en el prolegómeno del discurso que llamó informe, que bien ha sabido conducir como buen jurista y por tanto, perito capacitado en la materia.

Discurso brillante dentro del complejo tema de la participación en los delitos formales y muy de tener en cuenta en la transformación que se está operando en esta importante rama del Derecho que es el Derecho penal, donde el viejo Derecho expiatorio va dejando paso a un nuevo Derecho humanitario que lo ha de cambiar a un sistema de tutela y educación como consecuencia ética del momento histórico que vivimos y en donde la peligrosidad del sujeto ha de manifestarse sin necesidad de que el hecho realizado sea delito.

¿Cuál será la extensión de esta transformación y cuáles serán sus resultados?

¿Cuáles serán las razones científicas que apoyarán esta transformación?

Son incognitas que hemos de conocer cuando se haya operado. Entretando los penalistas habrán de trabajar en su desarrollo con la seguridad de su dificultad y la convicción de que nunca habrán de satisfacer a las distintas direcciones científicas que se creen encaminadas hacia la verdad.

Pero han de enfrentarse con instituciones perennes y textos milenarios; con tradiciones jurídicas y experiencias legislativas y sociales; con el derecho de la Sociedad a la represión de determinados actos y el humanitarismo de la misma Sociedad. Su acertada conjugación dará el buen resultado.

Que este discurso del nuevo Académico, juntamente con los otros trabajos sobre esta rama del Derecho que ya se han hecho y los que se hagan después, sirvan para el mejor logro de esta empresa que habrá de ser buena, porque la Sociedad no es tan mala como parece.

GRACIAS señores Académicos por vuestro trabajo; y gracias a todos ustedes por su presencia y atención.

