

# LA RETIRADA DEL CARNÉ DE CONDUCIR: INCIDENCIA EN LOS ÁMBITOS PENAL Y LABORAL

**GUILLERMO L. BARRIOS BAUDOR**

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social.  
Universidad Rey Juan Carlos*

**MARÍA VICTORIA GARCÍA DEL BLANCO**

*Profesora Titular Interina de Derecho Penal.  
Universidad Rey Juan Carlos*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Fernando SUÁREZ GONZÁLEZ, don Francisco Javier AIBAR BERNAD, don Joaquín GARCÍA MURCIA, doña Beatriz LOSADA CRESPO, doña Magdalena NOGUEIRA GUASTAVINO y don José Antonio PANIZO ROBLES.

## **Extracto:**

**D**ADAS las importantes implicaciones de todo tipo que de ello se derivan (jurídicas, económicas, sociales, profesionales, etc.), la retirada del permiso de conducir supone tal vez la medida administrativa de mayor trascendencia y repercusión jurídica y social entre las numerosas que contempla la normativa de tráfico. Precisamente por ello, el presente estudio dedica una atención especial a este fenómeno cada vez más habitual en nuestras vidas desde la doble perspectiva penal y laboral. Así las cosas, en la primera parte de este trabajo se analizan los aspectos directamente relacionados con la retirada del carné de conducir desde un punto de vista estrictamente penal. En cambio, en la segunda parte del mismo se abordan las consecuencias que la retirada del carné de conducir tiene en el ámbito profesional; muy especialmente, por referencia a quienes la conducción de vehículos a motor resulta determinante para la adecuada prestación de sus servicios.

**Palabras clave:** retirada del carné de conducir, permiso de circulación, actividad de transporte y conducción de vehículos a motor.

# THE REMOVAL OF THE DRIVING LICENSE: IMPACT ON CRIMINAL LAW AND LABOR LAW

**GUILLERMO L. BARRIOS BAUDOR**

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social.  
Universidad Rey Juan Carlos*

**MARÍA VICTORIA GARCÍA DEL BLANCO**

*Profesora Titular Interina de Derecho Penal.  
Universidad Rey Juan Carlos*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Fernando SUÁREZ GONZÁLEZ, don Francisco Javier AIBAR BERNAD, don Joaquín GARCÍA MURCIA, doña Beatriz LOSADA CRESPO, doña Magdalena NOGUEIRA GUASTAVINO y don José Antonio PANIZO ROBLES.

## **Abstract:**

**G**IVEN its important implications, the withdrawal of the driving license can be considered the most significant consequence of traffic regulation.

Precisely for this reason, this paper devotes special attention to this increasingly common phenomenon in our lives from the dual perspective of labor law and criminal law. The first section discusses aspects directly related to the removal of the driving license from a criminal law perspective. The second section examines the consequences for professional life, analyzing the case of those people for whom driving is crucial for the adequate provision of the services they render.

**Keywords:** driving license, the removal of the driving license, transport activity and driving motor vehicles.

# Sumario

- I. Presentación.
- II. Incidencia de la retirada del permiso de circulación en el ámbito penal.
  1. Consideraciones previas.
  2. El permiso o licencia de conducir.
  3. Modalidades comitivas incluidas en el artículo 384 del Código Penal.
  4. Cuestiones en torno a la consecuencia jurídica: las penas previstas en el artículo 384 del Código Penal.
- III. Incidencia de la retirada del permiso de circulación en el ámbito laboral.
  1. Consideraciones previas.
  2. Trabajadores por cuenta ajena.
  3. Trabajadores por cuenta propia.

## I. PRESENTACIÓN

El uso generalizado del automóvil, el acceso al mismo por la práctica totalidad de la población, ha supuesto para el ciudadano, entre otras muchas cosas, un incremento exponencial de su autonomía, de su calidad de vida y, en definitiva, de su libertad. Y esto se puede confirmar cada vez que una persona tiene que dejar su vehículo en el taller durante semanas. Sin él, en infinidad de ocasiones, no podremos desplazarnos a trabajar ni, por descontado, organizar nuestras horas de ocio. El uso del automóvil, por tanto, se ha convertido con el tiempo en algo consustancial a nuestro peculiar y frenético estilo de vida. En ocasiones, dicho uso resulta esencial para que las personas puedan llevar a cabo una actividad profesional. Y ello no solo en cuanto a la necesidad de su uso para desplazarse al centro de trabajo sino porque el mismo puede llegar a constituir el principal y/o único objeto de nuestra prestación de servicios. Es por esto mismo que el no poder acceder a esta actividad, el no poder conducir, en nuestro caso a consecuencia de la retirada del permiso de conducir, supone tal vez la medida administrativa de mayor trascendencia y repercusión jurídica y social entre las numerosas que contempla la normativa de tráfico y, desde la perspectiva penal, una importante restricción de derechos y libertades fundamentales.

Precisamente por ello, nos ha parecido oportuno dedicar una atención especial a este fenómeno cada vez más habitual en nuestras vidas desde la doble perspectiva penal y laboral. Así las cosas, en la primera parte de este trabajo se analizan los aspectos directamente relacionados con la retirada del carné de conducir desde un punto de vista estrictamente penal. En cambio, en la segunda parte del mismo se abordan las consecuencias que la retirada del carné de conducir tiene en el ámbito profesional; muy especialmente por referencia a quienes la conducción de vehículos a motor resulta determinante para la adecuada prestación de sus servicios.

Se trataría así de aportar a la doctrina científica y a la sociedad española en general un trabajo en el que una de sus mayores virtualidades deriva, fundamentalmente, de su decidido enfoque multidisciplinar. Como no podía ser de otra manera, desde este pórtico introductorio, los autores somos plenamente conscientes de los peligros que entraña el acometimiento de una tarea como la propuesta. Ello no obstante, aunque se trata de cuestión que solo corresponde juzgar al lector, creemos sinceramente que el esfuerzo ha merecido realmente la pena.

Vayamos por partes.

## II. INCIDENCIA DE LA RETIRADA DEL PERMISO DE CIRCULACIÓN EN EL ÁMBITO PENAL

### 1. Consideraciones previas

Los artículos 379 y siguientes del Código Penal (en adelante, CP) que componen el conjunto de delitos contra la seguridad vial, desde su inclusión en el Código mediante la Ley 3/1967, de 8 de abril, han sido objeto de sucesivas reformas –aunque la más importante con relación a esta materia ha sido la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, que introduce el delito, en la siguiente reforma, sin ir más lejos, llevada a cabo por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que acaba de entrar en vigor el 23 de diciembre de 2010, se dan algunos retoques a los tipos– tendentes, por lo general, a la ampliación de las conductas típicas y al endurecimiento de las sanciones. Todas estas reformas son expresión de la evolución de la moderna sociedad del riesgo, que en los últimos tiempos se caracteriza por una preocupación especial por la seguridad. Esta inquietud afecta a distintos campos: seguridad en el trabajo, seguridad alimentaria, seguridad ciudadana y, por supuesto, seguridad vial, sin dejar de lado las interconexiones entre los diferentes campos, como es el caso que nos ocupa. En todos estos ámbitos, se recurre con frecuencia al Derecho penal para acotar los límites del riesgo que estamos dispuestos a tolerar y el endurecimiento de las sanciones, como objetivo político-criminal, trata de concienciar a la ciudadanía y, cómo no, a los trabajadores implicados en el tráfico vial, de los peligros de determinadas formas de conducción.

La regulación penal pretende así incidir en el debate político y social abierto por la introducción de cambios que han venido a concienciar a los ciudadanos sobre los riesgos que se derivan del uso del vehículo a motor (uso del cinturón de seguridad, del casco y de las sillas para niños, incompatibilidad de la conducción con el alcohol, excesos de velocidad, etc.).

En concreto, y aproximándonos a los problemas que abordaremos en este trabajo, el nuevo tipo del artículo 384 del CP fue introducido por Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP en materia de seguridad vial, dentro de los *Delitos contra la seguridad vial*, castigando la conducción de un vehículo a motor o ciclomotor en los casos de pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida de los puntos asignados legalmente o en los casos de su privación judicial o administrativa y reincorporando la conducción sin haber obtenido nunca el permiso o licencia de conducción, con una misma pena de prisión de 3 a 6 meses o multa de 12 a 24 meses y trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días. Conforme a la reforma introducida por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, las penas a imponer ya no son de prisión o multa y trabajos en beneficio de la comunidad, sino que al haber sustituido el «y» por «o» con relación a los trabajos en beneficio de la comunidad, el juez o tribunal tiene que optar por, o bien imponer la pena de prisión, o la de multa, o los trabajos en beneficio de la comunidad.

La tipificación de este tipo de conductas responde a lo que la Exposición de Motivos de la Ley de Seguridad Vial (Ley 18/2009, de 23 de noviembre, de Seguridad Vial, en adelante LSV) explica claramente: la trascendencia que el tráfico ha adquirido en una sociedad como la nuestra, cada vez más intercomunicada y acelerada; que posee una pujante industria de la automoción, con un aparato

publicitario aun más poderoso; que ha conseguido una indudable mejora de nuestras carreteras y un paralelo abandono de la opción ferroviaria pese a ser la solución más económica, ecológica y razonable en materia de comunicaciones. Y es que el tráfico es una de las más genuinas expresiones de la libertad de circulación, por lo que su regulación debe tener en cuenta que afecta a derechos de categoría constitucional como la libertad (art. 17 Constitución) y, más específicamente, a la libertad de circulación por todo el territorio nacional (art. 19 Constitución).<sup>1</sup>

Como se ha señalado en la presentación, el no poder conducir, en nuestro caso a consecuencia de la retirada del permiso de conducir, supone tal vez la medida administrativa de mayor trascendencia y repercusión jurídica y social entre las numerosas que contempla la normativa de tráfico y, desde la perspectiva penal, una importante restricción de derechos y libertades fundamentales. En este sentido se pronuncia igualmente la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2005, que analiza los beneficios derivados de la suspensión de la ejecución de la pena de privación del permiso de conducir en algunos supuestos tomando como referencia los numerosos informes de indulto que emiten los fiscales en este sentido:

«La realidad social nos indica que hoy en día, pese a que carecer del carné de conducir no es ningún desdoro, la tenencia del permiso de conducir ha pasado de ser algo habitual y frecuente a ser algo casi necesario para el normal desenvolvimiento de las personas. Prueba de esta importancia es el alto número de ofertas de trabajo que exigen la tenencia del permiso de conducir para acceder a un puesto de trabajo. Por ello, y con base en las consecuencias, a veces la pérdida de trabajo, que puede tener la automática aplicación de la pena de privación del permiso de conducir para muchas personas condenadas por delitos contra la seguridad del tráfico, es necesario arbitrar algún sistema que compagine la adecuada sanción a una conducta a todas luces reprochable con la evitación de que tales penas conlleven o supongan unos perjuicios más graves de aquellos que en principio están llamados a cumplir. En este sentido, el hecho de que la ejecución de la pena de privación del permiso de conducir no pueda quedar suspendida pese a que en los hechos enjuiciados el riesgo causado haya sido leve y no se haya producido ningún perjuicio humano o material, como ocurre en muchas ocasiones en los controles preventivos, puede producir efectos muy negativos en la persona y familia de quien comete el delito y se ve privado durante al menos un año de un permiso que puede serle necesario para trabajar, resultando paradójico que las penas privativas de libertad, previstas para hechos más graves, sí puedan suspenderse evitando así la producción de esos mismos perjuicios.»

Tenemos que tener muy presente, en cualquier caso, las consecuencias de esta opción legislativa. En primer lugar, la elevada cifra de conductores privados del derecho a conducir por decisión de la autoridad judicial, a los que hay que sumar los privados del derecho a conducir por la autoridad administrativa, los sancionados administrativamente por conducir sin carné y los que se van a ver privados de los puntos por acumulación de sanciones administrativas. Las cifras nos acercan a la dimensión del problema: en el año 2010, hay 78.975 conductores *sin* puntos, 56.758 se han quedado ya *sin* el *permiso de conducir* y el resto están en proceso de perderlo casi cuatro años después de su implantación, y, más preocupante si cabe, al menos el 34 por 100 de los conductores que han

<sup>1</sup> Así, ya ha habido quien ha mostrado serias dudas acerca de la legitimidad constitucional de la norma que penetra en materias reservadas a ley orgánica y que además lo hace de modo y manera restrictiva, limitando el ejercicio de derechos fundamentales de primer orden.

perdido el permiso no han realizado el curso preceptivo para recuperarlo, lo que indica que muchos de ellos desafían al sistema y siguen conduciendo pese a haber cometido, de media, tres o cuatro infracciones muy graves. Evidentemente, no todos siguen conduciendo; algunos no utilizarán el coche a consecuencia de la crisis, o porque no lo necesiten para trabajar porque estén en el paro, pero, indudablemente, hay un porcentaje que sigue conduciendo o bien porque no se ha enterado de que ha perdido la licencia o porque pretende burlarse del sistema. Estos infractores son personas normalizadas socialmente, el 93 por 100 son hombres, el 81 por 100 españoles, el 46 por 100 tiene 35 años o menos, el 17 por 100 son menores de 25 años y 7 de cada 10 tiene menos de 45 años.<sup>2</sup>

## 2. El permiso o licencia de conducir

El elemento aglutinador de las diferentes modalidades de este artículo es que el conductor no posee el permiso o licencia administrativamente necesarios para hacerlo, ya sea porque nunca se obtuvo o porque su vigencia ha cesado temporalmente.

La conducción de vehículos a motor y ciclomotores es una actividad reglada, prohibida con carácter general por resultar peligrosa, pero que en la sociedad en la que vivimos parece imprescindible. El permiso y la licencia de conducir son documentos públicos expedidos por autoridad competente que facultan a su legítimo titular para conducir vehículos a motor y ciclomotores por las vías públicas, tras haberse verificado debidamente que el peticionario cumple los requisitos de capacidad, conocimientos y habilidad necesarios para la conducción del vehículo –art. 59 LSV,<sup>3</sup> arts. 5 y ss. Reglamento General de Conductores (RGCon)–. Debe acreditarse además la residencia habitual en España durante al menos 180 días al año o, en su caso, la condición de estudiante en el país durante al menos seis meses seguidos.

En cuanto a la validez de los permisos expedidos en Estados miembros de la Unión Europea, antes resultaba imprescindible su inscripción en el Registro de Conductores e Infractores, sin embargo, como se expone en el Real Decreto 62/2006, de 27 de enero, para dar cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de septiembre de 2004, sobre el Asunto C-195/02, declara que el Reino de España ha incumplido la Directiva 91/439/CEE, del Consejo, de 29 de julio de 1991, sobre el permiso de conducción. En virtud de lo dispuesto por la directiva, dicha inscripción solo puede tener carácter facultativo y no obligatorio. En virtud de la reforma, el titular de un permiso de conducción expedido en uno de los Estados miembros de la Unión Europea que haya adquirido su residencia normal en España quedará sometido a los mismos requisitos que los permisos

<sup>2</sup> <http://www.dgt.es/portal/>.

<sup>3</sup> Artículo modificado por la Ley 18/2009, de 23 de noviembre, cuyo texto queda redactado del siguiente modo: artículo 59 de la LSV: «Normas generales sobre autorizaciones administrativas: 1. Con objeto de garantizar la aptitud de los conductores para manejar los vehículos y la idoneidad de estos para circular con el mínimo de riesgo posible, la circulación de vehículos a motor por la vías objeto de esta ley requerirá de la obtención de la correspondiente autorización administrativa previa. Reglamentariamente se fijarán los datos que han de constar en las autorizaciones de los conductores y de los vehículos. 2. El conductor de un vehículo queda obligado a estar en posesión y llevar consigo su permiso o licencia válidos para conducir, así como el permiso de circulación del vehículo y la tarjeta de inspección técnica o certificado de características, y deberá exhibirlos ante los agentes de la autoridad que se lo soliciten, de acuerdo con lo que reglamentariamente se determine. 3. En las autorizaciones administrativas de circulación únicamente constará un titular».

expedidos en España en cuanto a vigencia y control de aptitudes psicofísicas se refiere. Por lo que perderán su validez los permisos cuyos titulares no se sometan al reconocimiento de aptitudes psicofísicas después de cuatro años del plazo establecido para someterse a ese reconocimiento.

La validez de los permisos procedentes de terceros países quedará supeditada a lo dispuesto sobre canjes en diversos convenios multilaterales o bilaterales en los que España sea parte.

En los supuestos en los que teniendo solo licencia de conducir, se usa un ciclomotor que ha sido trucado, rectificado o modificado para aumentar su cilindrada por encima de los 50 cc, se considera que estamos ante un delito contra la seguridad vial pues deja de considerarse ciclomotor y pasa a ser motocicleta, necesitando entonces permiso de conducción de clase A.<sup>4</sup>

### 3. Modalidades comitivas incluidas en el artículo 384 del Código Penal

En el precepto se prohíbe la realización de conductas muy distintas entre sí desde la perspectiva del contenido de la infracción: unas con un fuerte contenido de desobediencia, a la autoridad judicial o a la autoridad administrativa, y otras, como la conducción sin permiso, en las que a priori parece protegerse únicamente el ordenamiento administrativo.

Se trataría, para la mayoría de la doctrina, de un delito de peligro abstracto contra la seguridad vial.<sup>5</sup> Desde las primeras manifestaciones de la protección penal de la seguridad vial, se ha venido utilizando la tipificación anticipatoria, al tratarse de un ámbito de riesgo evidente para los bienes jurídicos, vida y salud de las personas.<sup>6</sup> Así, algunos de los primeros delitos de peligro concreto y abstracto en nuestro CP se ubicaron en el ámbito de la seguridad vial. Al no exigirse expresamente en la descripción típica ninguna clase de resultado concreto contra bienes jurídicos bien individuales (vida, integridad física... de los usuarios de las vías), bien colectivos (la seguridad vial), deberíamos entender, conforme a una interpretación sistemática, que se trata de un tipo de peligro abstracto contra la seguridad vial. Desde esta perspectiva, habría de admitirse que circular correctamente demostrando las aptitudes físicas, los conocimientos y la experiencia adecuados para la realización de la conducta representa en todo caso un peligro para la seguridad vial si el sujeto no ha superado con éxito las pruebas establecidas reglamentariamente para ello. En nuestra opinión, si el bien jurídico protegido en el capítulo es la seguridad vial, solo deberían ser típicas aquellas conducciones sin per-

<sup>4</sup> En este sentido, Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Pontevedra de 26 de junio de 2008.

<sup>5</sup> La mayor parte de la doctrina contraponen los delitos de peligro a los delitos de lesión. No obstante, también se ha propuesto como alternativa la distinción entre delitos que tutelan bienes jurídico-penales individuales y los que tutelan bienes jurídico-penales supraindividuales, distinguiendo en el seno de estos últimos entre los delitos de peligro concreto que requieren un resultado concreto para el bien jurídico-penal individual (delitos de peligro concreto) y delitos de peligro en abstracto que solo protegen un bien jurídico penal supraindividual (delitos de peligro en abstracto). Esta tesis denominada individualista ha sido mantenida con frecuencia por la doctrina moderna. A estos efectos. *Vid.* CUELLO CALÓN, *ADPCP*, 1955, pág. 271 y ss.; CASABÓ RUIZ, *Delitos*, 1975, págs. 33 y ss.; CORCOY BIDASOLO, *Delitos*, 1999, págs. 142 y ss.; CARBONELL MATEU, *Delincuencia*, 2007, pág. 402.

<sup>6</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, *Derecho Penal de la circulación: delitos de violencia vial*, 2006, págs. 171-182; MIRÓ LLINARES, *Indret 3/2009*, pág. 12.



miso o licencia en las que se pudiera probar la efectiva existencia de un peligro, aunque solo fuera potencial. El problema residiría en que esto implicaría demostrar que la ausencia del permiso de conducir (en las modalidades tipificadas) supone la ausencia de las condiciones físicas, de los conocimientos o de las habilidades necesarias para la realización de la actividad peligrosa, cuya comprobación conforma el fundamento material de la autorización administrativa. El caso es que de demostrarse estas carencias físicas o cognitivas debería ser irrelevante que el sujeto tuviera o no autorización administrativa para realizar dicha actividad.

### *3.1. La conducción sin permiso o licencia por pérdida de vigencia debida a pérdida total de los puntos asignados legalmente*

Esta modalidad extiende el injusto propio de los quebrantamientos de condena hasta dar cobertura a los incumplimientos de determinadas sanciones administrativas,<sup>7</sup> en aplicación del sistema del permiso por puntos introducido por la Ley 17/2005, de 19 de julio,<sup>8</sup> donde el artículo 60 de la LSV con carácter general condiciona la vigencia del permiso o la licencia de conducción a que su titular no haya perdido todos los puntos legalmente asignados, así como el sistema de pérdida y reasignación de los mismos.

La doctrina no ha tardado en expresar su descontento, prácticamente generalizado, ante este tipo que supone un paso más en la escalada del Derecho penal preventivo, tanto por atentar contra el principio de intervención mínima, puesto que el Derecho administrativo sancionador podría dar la respuesta adecuada con sanciones pecuniarias, prórrogas en la suspensión o cancelación definitiva del permiso.

El artículo 63.6 y 7 de la LSV, conforme la redacción introducida por Ley 17/2005, de 19 de julio –y que mantiene el texto con posterioridad a la Ley 18/2009, de 23 de noviembre–, establece la pérdida de vigencia del permiso o licencia de conducir por la acumulación de pérdida de puntos y los plazos establecidos para su recuperación. Así, cuando el saldo sea cero, el trabajador no podrá conducir durante seis meses, con carácter general, o tres meses, en caso de conductores profesionales, y posteriormente deberá realizar un curso de reeducación y sensibilización previo a la realización del examen para la obtención del permiso.

Debemos tener presente entonces que existirán una serie de conductas que quedan fuera del ámbito de lo típico. Nos referimos lógicamente a la amplia gama de situaciones en las que el trabajador conduce con un permiso o licencia no vigente por motivos diferentes a la pérdida total de los puntos asignados legalmente.

Entre los motivos que producen la pérdida de vigencia de la habilitación administrativa está la pérdida de vigencia por la pérdida por parte del trabajador de los requisitos sobre conocimientos,

<sup>7</sup> Cfr. en este sentido, SANZ-DIEZ DE ULZURRUN LLUCH, *ICADE*, 2008, pág. 333.

<sup>8</sup> Vid. Comparecencia del Director General de Tráfico en el Congreso de los Diputados, 22 de febrero de 2006, *Diario de Sesiones Comisiones*, n.º 489, 2006, pág. 3.

habilidades o aptitudes psicofísicas exigidas para el otorgamiento de la autorización a la que se refiere el artículo 63.4, por ejemplo, supuestos de una enfermedad sobrevenida, olvido de conocimientos o falta de aptitud para conducir.<sup>9</sup> En estos supuestos, la pérdida de vigencia no tiene naturaleza sancionadora, sino que constituye el resultado de la revocación de una decisión administrativa puesto que se trata de las condiciones necesarias ab initio para la concesión de la autorización para la realización de una actividad peligrosa.<sup>10</sup> Por lo tanto, la conducción en estos supuestos seguirá constituyendo únicamente una infracción administrativa.<sup>11</sup>

Ninguna sanción por sí sola podrá producir la pérdida total de los puntos y ninguna infracción, aunque lleve aparejada la pérdida de puntos, conlleva una pérdida de validez temporal del permiso o licencia tras la Ley 18/2009, de 23 de noviembre. La pérdida de validez del permiso o licencia solo se producirá entonces a través de la reiteración infractora. Podría entenderse así que esta conducta constituye la tipificación de una reincidencia administrativa.

En el Anexo II de la LSV, parcialmente modificado por la Ley 18/2009, de 23 de noviembre, se establece el baremo de puntos a detracer del permiso que conllevan numerosas y variopintas infracciones de muy distinto contenido en cuanto a creación de un riesgo para la seguridad vial y, en algunos supuestos, riesgos ya castigados conforme a otros tipos penales.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Así, el artículo 63.4 y 5 de la LSV establece que: «4. La Administración podrá declarar la pérdida de vigencia de las autorizaciones reguladas en este Título cuando se acredite la desaparición de los requisitos sobre conocimientos, habilidades o aptitudes psicofísicas exigidas para el otorgamiento de la autorización.

Para acordar la pérdida de vigencia, la Administración deberá notificar al interesado la presunta carencia del requisito exigido, a quien se le concederá la facultad de acreditar su existencia en la forma y plazos que reglamentariamente se determinen.

5. El titular de una autorización cuya pérdida de vigencia haya sido declarada, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado anterior, podrá obtenerla de nuevo siguiendo el procedimiento, superando las pruebas y acreditando los requisitos que reglamentariamente se establezcan».

<sup>10</sup> Así, SSTs de 6 de junio de 1990 (*Tol 456868*) y 22 de noviembre de 1991 (*Tol 454644*).

<sup>11</sup> A título de curiosidad, simplemente mencionar el supuesto que llegó a los tribunales con motivo del enjuiciamiento de una posible estafa procesal en el caso de un sujeto que, habiendo conseguido una indemnización previa por la secuela de «ceguera total», fue sorprendido conduciendo su vehículo. Así, la SAP de Barcelona, sección. 2.ª, de 12 de diciembre de 2006 (*Tol 122303*), considera que «Sin duda conducir un vehículo de motor a velocidad tan significativa como la de 154 kilómetros por hora y además firmar el boletín de denuncia son actos que pugnan con la conducta que supone ha de observar quien sufre ceguera, mas no puede obviarse que no es materialmente imposible la realización de ciertas imprudencias de trascendencia notoria pese a la disminución de las facultades físicas de quien las efectúa, y evidentemente contando con ciertas ayudas que suplan sus propias minusvalías, siendo de destacar que, tal como admitió el guardia civil que dio el alto al acusado, la conducción tuvo lugar en una autopista y la interceptación se produjo en un tramo de calzada en que había una recta de cuatro kilómetros, habiendo manifestado el acusado que como quiera que sabía que la carretera era recta en esa zona, le pidió a su esposa, que era la que iba conduciendo, que le dejara conducir a él un rato».

<sup>12</sup> 1. Conducir con una tasa de alcohol superior a la reglamentariamente establecida:

1.1. Valores mg/l aire espirado, más de 0,50 (profesionales y titulares de permisos de conducción con menos de dos años de antigüedad más de 0,30 mg/l): 6 puntos.

1.2. Valores mg/l aire espirado, superior a 0,25 hasta 0,50 (profesionales y titulares de permisos de conducción con menos de dos años de antigüedad más de 0,15 hasta 0,30 mg/l): 4 puntos.

2. Conducir bajo los efectos de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes y otras sustancias de efectos análogos: 6 puntos.

3. Incumplir la obligación de someterse a las pruebas de detección del grado de alcoholemia, de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes y otras sustancias de efectos análogos: 6 puntos.

4. Conducir de forma manifiestamente temeraria, circular en sentido contrario al establecido o conducir vehículos en competiciones y carreras no autorizadas: 6 puntos.

El trabajador que haya perdido los 12 puntos del carné quedará privado de poder conducir, pero para ello, conforme a lo previsto en el artículo 63.6 y 7 de la LSV, se debe proceder a la notificación, y solo a partir de esta notificación de la pérdida de vigencia del permiso al trabajador, este podrá recaer en la conducta típica: no en el momento en que efectivamente se produce la infracción que lleve aparejada la retirada de la totalidad de los puntos que tuviere en su permiso el trabajador, ni tampoco el momento en el que la Administración adopte el acuerdo en que se declare la pérdida de vigencia del permiso por pérdida total de puntos. Aunque, si el fundamento del castigo es el peligro que comporta la conducta, su comisión no debería depender de un mero trámite administrativo de notificación, que afectaría a lo sumo al dolo del conductor. Conforme a esa lógica, el delito debería existir desde el momento en que se constatará la pérdida de los mismos, porque «resultaría más fácil vincular el fundamento último de esta disposición con la protección de la seguridad vial» y poder desechar la tipificación de una infracción meramente formal sobre la base de una presunción de peligro.<sup>13</sup>

Consecuentemente, la conducta típica podrá comenzar a realizarse por el trabajador, no en el momento en que efectivamente se produce la infracción que lleve aparejada la retirada de la totalidad de los puntos que tuviere en su permiso el infractor, ni tampoco en el momento en el que la Administración adopte el acuerdo en que se declare la pérdida de vigencia del permiso por pérdida total de puntos; sino que será a partir de la notificación de ese acuerdo al interesado.<sup>14</sup> Por ello, aunque la disposición adicional primera de la LSV establece que los puntos quedarán descontados automática y

5. Conducir vehículos que tengan instalados mecanismos o sistemas encaminados a inhibir la vigilancia del tráfico, o que lleven instrumentos con la misma intención, así como de inhibición de sistemas de detección de radar: 6 puntos.
6. El exceso en más del 50 por 100 en los tiempos de conducción o la minoración en más del 50 por 100 en los tiempos de descanso establecidos en la legislación sobre transporte terrestre: 6 puntos.
7. La participación o colaboración necesaria de los conductores en la colocación o puesta en funcionamiento de elementos que alteren el normal funcionamiento del uso del tacógrafo o del limitador de velocidad: 6 puntos.
8. Conducir un vehículo con un permiso o licencia que no le habilite para ello: 4 puntos.
9. Arrojar a la vía o en sus inmediaciones objetos que puedan producir incendios o accidentes de circulación: 4 puntos.
10. Incumplir las disposiciones legales sobre prioridad de paso, y la obligación de detenerse en la señal de stop, y en los semáforos con la luz roja encendida: 4 puntos.
11. Incumplir las disposiciones legales sobre adelantamiento poniendo en peligro o entorpeciendo a quienes circulen en sentido contrario y adelantar en lugares o en circunstancias de visibilidad reducida: 4 puntos.
12. Adelantar poniendo en peligro o entorpeciendo a ciclistas: 4 puntos.
13. Efectuar el cambio de sentido incumpliendo las disposiciones recogidas en esta ley y en los términos establecidos reglamentariamente: 3 puntos.
14. Realizar la maniobra de marcha atrás en autopistas y autovías: 4 puntos.
15. No respetar las señales de los agentes que regulan la circulación: 4 puntos.
16. No mantener la distancia de seguridad con el vehículo que le precede: 3 puntos.
17. Conducir utilizando cascos, auriculares u otros dispositivos que disminuyan la atención a la conducción o utilizar manualmente el teléfono móvil, navegadores o cualquier otro sistema de comunicación. Conforme a los avances de la tecnología, se podrán precisar reglamentariamente los dispositivos incluidos en este apartado: 3 puntos.
18. No hacer uso del cinturón de seguridad, sistemas de retención infantil, casco y demás elementos de protección: 3 puntos.
19. Conducir un vehículo teniendo suspendida la autorización administrativa para conducir o teniendo prohibido el uso del vehículo que se conduce: 4 puntos.

La detracción de puntos por exceso de velocidad se producirá de acuerdo con lo establecido en el Anexo IV. En los supuestos de reducción del límite genérico de velocidad en autopistas y autovías de 120 km/h a 110 km/h, resultará de aplicación la pérdida de puntos establecida en el Anexo IV para el límite de velocidad de 120 km/h. La pérdida de puntos únicamente se producirá cuando el hecho del que se deriva la detracción de puntos se produce con ocasión de la conducción de un vehículo para el que se exija autorización administrativa para conducir. El crédito de puntos es único para todas las autorizaciones administrativas de las que sea titular el conductor.

<sup>13</sup> En este sentido, MONTANER FERNÁNDEZ, *La Ley*, núm. 7.170, 2009, págs. 4-5.

<sup>14</sup> *Vid.*, SANZ-DIEZ DE ULZURRUN LLUCH, *ICADE*, 2008, págs. 334-335.

simultáneamente en el momento en que se anote la sanción en el Registro de Conductores e Infractores, el artículo 63 establece la necesidad de un acto administrativo que declare la pérdida de vigencia del permiso o licencia cuando su titular haya perdido la totalidad de los puntos y que este acto habrá de ser notificado en 15 días al interesado,<sup>15</sup> conforme al artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.<sup>16</sup>

La diferencia entre la suspensión de hasta tres meses de la vigencia del permiso por la comisión de una de las infracciones graves o muy graves y la suspensión de vigencia por pérdida de la totalidad de los puntos asignados estriba en que, en este segundo caso, el sujeto se tiene que someter a una serie de condiciones previas a la obtención de un nuevo permiso o licencia, mientras que, en el primer caso, continuará teniendo el permiso o licencia solo que con la detracción correspondiente del número de puntos que conlleve la sanción. Por lo tanto, el trabajador no solo infringirá la prohibición del artículo 384 del CP si conduce durante el tiempo establecido de suspensión del permiso o licencia que lleva aparejada la sanción administrativa impuesta –la que le ha dejado a cero el contador de los puntos–, sino que también podrá cometer la conducta prohibida conduciendo una vez superado ese plazo –establecido en el art. 63.6 LSV para cada caso– mientras no realice y supere con aprovechamiento el correspondiente curso de sensibilización y reeducación vial y las pruebas para obtener de nuevo el permiso o licencia de conducir (art. 63.7 y 8 LSV, reformado por la Ley 17/2005).<sup>17</sup>

### 3.2. *Conducción sin carné por pérdida de vigencia debida a resolución judicial, cautelar o definitiva, contencioso-administrativa o penal*

#### 3.2.1. Supuestos de privación de la vigencia del permiso o licencia de conducir por vía contencioso-administrativa

Los incumplimientos de sanciones administrativas impuestas en la jurisdicción contencioso-administrativa no quedaban abarcados por el CP, puesto que el artículo 468.1 presupone la existencia

<sup>15</sup> En este sentido la Sentencia 21/2009, de 3 de febrero, del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Pamplona, ante las dudas sobre el conocimiento de su situación administrativa definitiva respecto a la pérdida definitiva de los puntos al no constar notificación al respecto, *in dubio pro reo* absuelve.

<sup>16</sup> Siendo también esta la fecha que dicho artículo 63 toma como referencia para empezar a computar el plazo de seis meses en el que el infractor no puede volver a obtener un permiso o licencia.

<sup>17</sup> «7. El titular de una autorización para conducir, cuya pérdida de vigencia haya sido declarada como consecuencia de la pérdida total de los puntos asignados, podrá obtener nuevamente un permiso o licencia de conducción de la misma clase de la que era titular, transcurridos los plazos señalados en el apartado anterior, previa realización y superación con aprovechamiento de un curso de sensibilización y reeducación vial y posterior superación de las pruebas que reglamentariamente se determinen.

El titular de una autorización, que haya perdido una parte del crédito inicial de puntos asignado, podrá optar a su recuperación parcial, hasta un máximo de cuatro puntos, por una sola vez cada dos años, realizando y superando con aprovechamiento un curso de sensibilización y reeducación vial, con la excepción de los conductores profesionales que podrán realizar el citado curso con frecuencia anual.

8. Los cursos de sensibilización y reeducación vial tendrán la duración, el contenido y los requisitos que se determinen por el Ministerio del Interior.

En todo caso, la duración de los cursos de sensibilización y reeducación vial será como máximo de 15 horas, cuando se realicen para la recuperación parcial de puntos, y como máximo de 30 horas, cuando se pretenda obtener un nuevo permiso o licencia de conducción».

de una condena en vía penal. Se trababa de recurrir entonces a las desobediencias, en concreto, al artículo 556 del CP, pero esta alternativa no resulta muy adecuada por diferentes motivos. En primer lugar, sistemáticamente hablando, no resulta compatible con las exigencias del principio de proporcionalidad que el quebrantamiento de una condena penal no privativa de derechos lleve aparejada la pena de multa de 12 a 24 meses, mientras que el quebrantamiento de una sanción administrativa de suspensión del permiso o licencia de conducción –impuesta por vía jurisdiccional, es cierto, pero sanción administrativa al fin y al cabo– conlleve la pena de prisión de 6 meses a 1 año.<sup>18</sup> En segundo lugar, no cumple con los requisitos jurisprudenciales que para la aplicación del artículo 556 se exigen.<sup>19</sup>

Sin embargo, la atipicidad de la desobediencia a las resoluciones judiciales contencioso-administrativas en materia de tráfico tampoco parece admisible –si es que finalmente entendemos que a pesar de estar confirmada la sanción por vía contencioso-administrativa no sigue siendo materialmente una sanción administrativa, lo que parece más plausible–.<sup>20</sup> No solo supondría reconocer el fracaso concreto de la intervención estatal, sino que plantearía serias dudas sobre la propia razón de ser de todo nuestro sistema jurídico. La fuerza del Estado Democrático de Derecho se muestra a través del poder de coacción, por ello, será necesario dotarse de tipos que protejan la autoridad de las decisiones judiciales –y quizás también administrativas, como vimos anteriormente– de tal manera que la coacción penal sea suficiente para cumplir con los objetivos de prevención general negativa.<sup>21</sup>

Pero, entonces, debemos destacar el componente de desobediencia inserto en el desvalor de la conducta y las consecuencias que debe suponer a la hora de determinar que el bien jurídico protegido seguridad vial se protege de forma ciertamente indirecta.

### 3.2.2. Supuestos de pérdida del permiso por vía judicial penal

Las estadísticas judiciales advertían un importante incremento de los quebrantamientos de condena en los supuestos de conducción de vehículos a motor, que podían explicarse atendiendo a

<sup>18</sup> Cfr. ÁLVAREZ GARCÍA, *Estudios*, 2008, pág. 1788.

<sup>19</sup> Que son: a) el carácter terminante, directo o expreso de la orden dictada por la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, debiendo imponer al particular una conducta activa o pasiva; b) su conocimiento, real y positivo por el obligado; c) la existencia de un requerimiento por parte de la autoridad hecho con las formalidades legales, sin que sea preciso que conlleve el expreso apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia en caso de incumplimiento; d) la negativa u oposición voluntaria, obstinada o contumaz a la misma, que revela el propósito de desconocer deliberadamente la decisión de la autoridad, e) en todo caso, debe alcanzar una especial gravedad al objeto de diferenciar el delito de la falta de desobediencia prevista en el artículo 634 del CP y f) en ocasiones, el requerimiento de un elemento subjetivo específico como sería el ánimo de poner en peligro o lesionar el orden público que difícilmente se presentaría en la mayoría de nuestros supuestos. Por ejemplo, SSTS 821/2003, de 5 de junio; 62/2000, de 23 de enero y 1615/2003, de 1 de diciembre.

<sup>20</sup> Cfr. ÁLVAREZ GARCÍA, *Estudios*, 2008, pág. 1.773.

<sup>21</sup> Cfr. ÁLVAREZ GARCÍA, *Estudios*, 2008, págs. 1.788-1.790: «La dejadez en cualquiera de esos casos supone la causación de un daño persistente y difícilmente reparable en las instituciones, en todo tipo de instituciones, y desde luego diariamente se pone de manifiesto en el ámbito judicial, donde frecuentemente aparece una resistencia pertinaz en muchos supuestos, al cumplimiento de las resoluciones de los jueces y tribunales y a despecho de lo ordenado en el artículo 118 de la Constitución, lo que no es admisible»; y pág. 1.791: «Pero lo que debe quedar claro, como opción de Política Criminal, es que hay que terminar con el cotidiano espectáculo de sujetos –públicos y privados– que diariamente están cometiendo gravísimos atentados contra el Estado de Derecho, a través de su oposición al cumplimiento de resoluciones judiciales o administrativas».

las dificultades prácticas en el control eficaz del cumplimiento de su ejecución y que la consecuencia jurídica del quebrantamiento de la condena –conforme al art. 468.1 CP–<sup>22</sup> no pasaba de ser una pena de multa de 12 a 14 meses, sin efecto ampliatorio en la duración de la privación del derecho a conducir. Sin embargo, con la entrada en vigor de la reforma, la pena pasa a ser de privación de libertad de 3 a 6 meses o multa de 12 a 24 meses o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días.<sup>23</sup>

Esta conducta solo puede cometerse durante la ejecución de la condena penal. Resulta importante destacar esta aparente obviedad porque la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, modifica también el artículo 47 del CP para que cuando se imponga una pena de privación del derecho a conducir<sup>24</sup> por un periodo superior a dos años comporte «la pérdida de vigencia del permiso o licencia que habilite para la conducción o la tenencia o porte, respectivamente», en un intento de coordinar las consecuencias penales y las administrativas. Sin embargo, si el trabajador, habiendo cumplido la condena, vuelve a conducir a pesar de no haber superado previamente con aprovechamiento el curso al que se refiere la disposición adicional decimotercera de la LSV, solamente cometerá una infracción administrativa.<sup>25</sup>

Conforme la literalidad del precepto, también los quebrantamientos de medidas cautelares pueden conformar esta conducta típica. La suspensión cautelar del permiso o licencia de conducir se recoge, por ejemplo, entre las disposiciones generales del procedimiento abreviado, en el artículo 764.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, conforme al que «se podrá acordar la intervención inmediata del vehículo y la retención del permiso de circulación del mismo, por el tiempo indispensable, cuando fuere necesario practicar alguna investigación en aquel o para asegurar las responsabilidades pecuniarias, en tanto no conste acreditada la solvencia del imputado o del tercero responsable civil. También podrá acordarse la intervención del permiso de conducción requiriendo al imputado para que se abstenga de conducir vehículos a motor, en tanto subsista la medida, con la prevención de lo dispuesto en el artículo 556 del CP».<sup>26</sup> En cualquier caso, evidentemente, la protección de la seguri-

<sup>22</sup> Artículo 468.1 del CP: «Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos».

<sup>23</sup> La relación entre ambos tipos (quebrantamiento de condena y conducción teniendo el carné retirado por sentencia penal) parece, en buena lógica, que sería un concurso de leyes, principio de especialidad. Sin embargo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 2) 99/2009, de 16 de febrero, ante este supuesto opta por un concurso ideal de delitos, solución que infringe el principio de non bis in idem. Argumenta el tribunal que la exasperación penológica no justifica por sí sola un concurso de normas sino que, al contrario, una interpretación sistemática del artículo 384.2 en relación con la dualidad de bienes jurídicos lesionados o puestos en peligro (la seguridad vial y los fines del proceso penal) nos conduce necesariamente al concurso de infracciones.

<sup>24</sup> La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 2) 25/2009, de 21 de enero, absuelve al condenado en primera instancia por conducir un ciclomotor estando en cumplimiento de una pena de privación de conducir vehículos a motor y ciclomotores que le había sido impuesta con anterioridad y aún se encontraba vigente.

<sup>25</sup> Recordemos aquí lo señalado supra con relación a la conducción con el permiso o licencia retirado por haberse quedado el infractor sin puntos que tanto puede realizarse durante el plazo de suspensión del permiso establecido por la infracción administrativa que deja a cero el contador de los puntos, como después, hasta que no consiga superar las pruebas y recuperar el permiso o la licencia. Siendo así que la sanción administrativa puede ser más grave que la penal, lo que retuerce la jerarquía sancionadora.

<sup>26</sup> Y donde resulta curioso el lamentable olvido legislativo que mantiene la remisión al tipo de desobediencia del artículo 556 para los incumplimientos. *In dubio pro libertate*, debemos entender la derogación tácita de dicha remisión y que prevalecerá en cualquier caso el concurso de leyes, a resolver conforme al principio de especialidad a favor de la aplicación del artículo 384.



dad vial no constituye el objetivo de la retirada cautelar del permiso o licencia de conducción, sino la investigación del vehículo o el aseguramiento de la responsabilidad civil, por lo que no se entiende de la inclusión de este supuesto en el artículo 384 del CP.

Quizás esta ausencia de fundamento material ha llevado a la Fiscalía de Seguridad Vial a considerar en la Memoria de 2009 que solo son perseguibles las infracciones a resoluciones firmes y no la infracción de medidas cautelares, lamentablemente la potestad para derogar leyes por parte del Ministerio Fiscal no está dentro de sus competencias.

### 3.3. La conducción sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción

Las aspiraciones por parte de la doctrina penal a la tipificación de la conducción sin carné, considerando que relegar su sanción al campo meramente administrativo suponía una discriminación injustificada con relación al resto de las modalidades del artículo 384,<sup>27</sup> se vieron satisfechas, ya iniciada la tramitación parlamentaria de la reforma, por la incorporación al tipo de conducción «sin disponer de permiso o licencia de conducción vigente y válida para conducir en España».<sup>28</sup>

El artículo 384, segundo párrafo, *in fine*, del CP, exige que el conductor no haya obtenido nunca el permiso o licencia de conducir, pero no delimita los permisos o licencias a los legalmente establecidos para circular en España, por lo tanto, si el sujeto obtuvo en algún momento, en algún lugar, un permiso o licencia de conducir, conforme a la interpretación estricta de la ley penal, no podremos considerarlo ámbito penal sino ámbito, en su caso, administrativo.<sup>29</sup>

El artículo 65.4 ll) de la LSV recoge como infracción grave el «conducir un vehículo siendo titular de la autorización de conducción que carece de validez por no haber cumplido los requisitos

<sup>27</sup> En este sentido se había pronunciado, incluso, el miembro de la Comisión General de Codificación, CARBONELL MATEU, *Delincuencia*, 2007, págs. 402-403. Igualmente, PRIETO GONZÁLEZ, *Seguridad Vial*, 2008, pág. 253; MAGRO SERVET, *La Ley*, 2008, pág. 3. Durante la tramitación parlamentaria, ya CiU había presentado una redacción alternativa del precepto que incriminaba la conducción sin permiso.

<sup>28</sup> Para algunos autores, justificaría su inclusión la elevada cifra de posibles sujetos que participan en el tráfico vial sin haber obtenido el correspondiente permiso o licencia. Para MAGRO SERVET, *La Ley*, 2008, constataría la importancia de este fenómeno la diferencia que refleja el último informe estadístico de la DGT de 2006 entre el número de vehículos a motor y ciclomotores que conforman nuestro parque automovilístico (a 31 de diciembre de 2006), 28.531.183 vehículos (concretamente: 4.835.670 camiones y furgonetas; 58.286 autobuses; 20.636.738 turismos; 2.042.298 motocicletas; 196.866 tractores industriales; 761.325 vehículos de otras clases), y el número de conductores con licencia o permiso de circulación, 24.143.483 personas. Se llega así a la errónea conclusión de que aproximadamente 5 millones de conductores no estarían administrativamente habilitados para realizar dicha actividad. Sin embargo, y a falta de una cifra oficial difícil de obtener, habría que tener en cuenta que los propietarios de determinados vehículos a motor, por ejemplo, camiones, furgonetas, autobuses y vehículos industriales (vehículos utilizados normalmente para trabajo) también tendrán un turismo particular, y que el conductor de una motocicleta, normalmente también tiene un turismo. Además del parque automovilístico propio de empresas de alquiler de vehículos o los propios que determinadas empresas ponen a disposición de sus trabajadores... Por ello, no parece demasiado acertada la cifra obtenida como indicadora del conjunto de posibles sujetos activos de este tipo, ya que no existe tal correspondencia automática entre conductor y vehículo.

<sup>29</sup> En contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (sección 7.ª) 20/2009, de 27 de febrero, que condena por el artículo 384, segundo párrafo, cuando el conductor disponía de un carné de conducir marroquí no canjeado.

administrativos exigidos reglamentariamente en España». <sup>30</sup> A su vez, el artículo 65.5 k) establece como una de las infracciones muy graves cuando no sea constitutiva de delito, la conducción de un vehículo sin ser titular de la autorización administrativa correspondiente. La delimitación de estas infracciones administrativas del segundo párrafo del artículo 384 del CP excluye del ámbito jurídico penal, manteniéndolas en el administrativo, a las siguientes conductas:

- a) Circular por las vías públicas con los permisos y licencias que no hayan sido expedidos por las Jefaturas Provinciales de Tráfico. Caso común es el de los militares que no tienen permiso civil aunque cuenten con el militar e igualmente el conductor habilitado únicamente para competir en circuitos de velocidad. Con la antigua regulación, la jurisprudencia aplicaba un rigor máximo que acentuaba el carácter formal de la infracción, entendiéndola cometida cuando se tratase de permisos de conducir librados por las autoridades militares si el titular había salido del servicio activo. <sup>31</sup>
- b) Los artículos 24 al 30 del RGCon establecen los criterios de validez en España de los permisos de conducir expedidos en el extranjero, por lo que tampoco se encuentran dentro del alcance penal los supuestos de conducción con permiso extranjero sin haber procedido al canje, dado que el tipo se refiere al que nunca hubiera obtenido permiso de conducir pero no específica conforme a qué legislación. <sup>32</sup> Además, los trámites parlamentarios no incluyeron la expresión «vigente y válido para conducir en España» que había propuesto el Dictamen de la Comisión de Justicia del Senado.

En todo caso, sin embargo, debe constatarse la autenticidad y validez del permiso o licencia extranjeros conforme a la legislación del país emisor (art. 30.4, párrafo 2 RGCon.), <sup>33</sup> pues

<sup>30</sup> Epígrafe modificado por Ley 18/2009, de 23 de noviembre.

<sup>31</sup> SSTs de 16 de diciembre de 1954, 7 de febrero de 1968 y 24 de junio de 1960.

<sup>32</sup> Conforme a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 2), 414/2009, de 21 de septiembre, no basta con estar tramitando el permiso internacional.

<sup>33</sup> Un caso curioso pero real supone el analizado por el Auto de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 2) 484/2009, de 30 de septiembre, en el que se deniega la diligencia probatoria consistente en recabar información de las autoridades de Afganistán relativa a la existencia o no del permiso de conducir afgano del acusado. En este supuesto se plantean serios problemas probatorios derivados del fenómeno de inmigración de personas y del elevado número de trabajadores extranjeros que se hallan en España, por lo que no resultará infrecuente que dichas personas declaren poseer o haber poseído el documento que plasma la autorización extranjera de conducción, pero no portarla o no tenerla en España.

Afirma el tribunal que la presunción de inocencia, en el orden penal, entre otras consecuencias, comporta que la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal recaiga exclusivamente sobre las acusaciones; no obstante, no puede olvidarse que el precepto castiga conducir un vehículo de motor o ciclomotor «sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción», es decir, el precepto exige la prueba de un hecho negativo que, además, en el supuesto de ciudadanos extranjeros en España, no dependerá de la administración española sino de administraciones extranjeras que pueden resultar tan inaccesibles como las de Afganistán o Pakistán, convirtiéndose en una *probatio diabólica* de hechos negativos que no dependen de nuestra propia administración. Dichas concretas circunstancias justifican que, a juicio de la Sala, no le sea exigible al Ministerio Fiscal dicha carga probatoria cuando de una simple alegación se trate, sin que exista indicio alguno de que el imputado posea o hubiera poseído la correspondiente autorización extranjera para conducir, máxime cuando quien tiene una mayor facilidad probatoria es precisamente el que alega su existencia.

En nuestra opinión, resulta dudoso que en este tipo de casos el acusado tenga mayor facilidad probatoria que el Ministerio Fiscal y, en el fondo, establecer que el que alega que tiene el carné debe probarlo excusa de la prueba del elemento negativo del tipo y supone una inversión de la carga de la prueba, salvo que sea evidente que la facilidad probatoria real no ejercida es indicio de inexistencia del permiso o licencia.



las posibles falsificaciones y obtenciones fraudulentas de permisos, tanto a nivel individual como de organizaciones delictivas, pueden constituir delitos de falsedad de los artículos 390 a 393 del CP.

- c) También han planteando serias dudas con relación a la posible aplicación del artículo 384 del CP a los supuestos de conducción de un vehículo con un permiso de una categoría que no fuera la adecuada para ese tipo de vehículo o con una licencia para los supuestos en los que es necesario el permiso o viceversa. Esta dificultad se hubiera evitado si el tipo penal se hubiera referido al permiso o licencia correspondiente –como hacía el CP de 1973– pero se refiere únicamente al que conduce «sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción». Consecuentemente, habrá que entender que los casos de inadecuación del permiso a la categoría del vehículo quedan fuera del tipo penal, constituyendo únicamente una infracción administrativa por conducir un vehículo con una autorización que no habilita para ello [art. 65.5 j) de la LSV].<sup>34</sup>

La obtención de cualquier clase de autorización administrativa para conducir exige una formación común y un examen común, la llamada «prueba de control de conocimientos común».<sup>35</sup> Sin embargo, la previsibilidad de ausencia de conocimientos o habilidades necesarios –que necesitarían de exámenes más exigentes– podría intuirse y, por tanto, excepcionar de la regla de exclusión antes expuesta algunos casos, como la conducción de un automóvil por el que solo tiene licencia para ciclomotores, también la conducción de un autobús escolar o de un camión de mercancías peligrosas por quien solo posee el permiso más elemental, dotados de una inequívoca gravedad por la evidente peligrosidad de la conducta y la clara afectación en tales supuestos de la seguridad en el tráfico, que se podría ver seriamente comprometida.

La Ley 18/2009, de 23 de noviembre, deroga la sanción consistente en la imposibilidad de obtener el permiso por el periodo de dos años tras haber sido condenado por conducir careciendo de permiso y se suprime la sanción de suspensión de la autorización administrativa para conducir.

#### 3.4. *Autoría y participación: especial relevancia de la participación del empresario en la conducción sin carné del trabajador*

Naturalmente, el autor de este tipo es el trabajador que conduce el vehículo a motor o ciclomotor: *la persona que (...) maneja el mecanismo de dirección o va al mando de un vehículo, o a cuyo cargo está un animal o animales. En vehículos que circulen en función de aprendizaje de la conducción, es conductor la persona que está a cargo de los mandos adicionales.*<sup>36</sup>

<sup>34</sup> Cfr. PRIETO GONZÁLEZ, *Seguridad Vial*, 2008, págs. 275-276.

<sup>35</sup> Así se recoge en los artículos 48 (Conocimientos comunes a todo permiso), 51 (Prueba de control de conocimientos común a todo permiso) y 53 (Prueba de control de aptitudes y comportamientos común a todo permiso) del RGCon.

<sup>36</sup> El Anexo I de la LSV. Otros autores consideran que dicha definición es demasiado prolija y pedante, que no debe tenerse en cuenta a efectos penales. Cfr. GANZENMÜLLER ROIG; DE LAMO RUBIO; ROBLEDÓ VILLAR; ESCUDERO y FRIGOLA VALLINA, *Delitos*, 2005, pág. 82.

En estos tipos no se plantea en ningún caso la posible coautoría de los acompañantes puesto que solo se exige administrativamente el permiso o licencia al que maneja los mandos del vehículo. Terceros, pasajeros o no, únicamente podrán ser partícipes. Así, cabrá la inducción [art. 28, segundo párrafo, a), CP] por parte de aquel que haga nacer en otro la idea de realizar la conducta de conducir sabiendo que no posee el permiso o licencia necesario. Podría ser, por ejemplo, el caso del empresario que ordene al trabajador realizar la actividad de conducir vehículos sabiendo que no posee el permiso necesario para hacerlo. Tengamos presente que tanto la inducción como la cooperación necesaria reciben la misma pena que la autoría del delito (art. 61 CP).

Se acudiría a la cooperación necesaria o la complicidad, por ejemplo, en aquellos supuestos como en el que le proporcione el vehículo a motor o ciclomotor –dependiendo de si en el caso concreto dicho vehículo se considere bien escaso o no–. En este sentido, por ejemplo, la Sentencia del Juzgado de Instrucción n.º 6 de Sevilla, de 18 de octubre de 2008, condena a la propietaria de un vehículo como cooperadora necesaria por haber permitido que su marido lo condujera a pesar de saber que no tenía licencia. O podría ser perfectamente el caso del empresario que pone a disposición del trabajador el vehículo conociendo su falta de habilitación legal para realizar la actividad.

La diferencia aquí residiría en que en el supuesto de la inducción se exige que haga nacer en el sujeto la idea de cometer el delito, mientras que en los supuestos de cooperación necesaria o de complicidad (esta última con una rebaja de la pena en un grado con relación a la del autor del hecho conforme al art. 63 CP), el trabajador está dispuesto a realizar la conducta con antelación, incluso puede proponérselo él mismo al empresario, y este colaborar a la ejecución de la conducta con los medios materiales necesarios, ya sea el vehículo, el combustible, etc.

Más problemas pueden surgir ante el supuesto en el que el empresario, conociendo la situación de necesidad del trabajador, incluso amenazándole (expresa o tácitamente) con la pérdida del puesto de trabajo, le impone la conducción conociendo la falta de permiso. En estos casos, debemos acudir a la autoría mediata del empresario. El trabajador estaría actuando bajo estado de necesidad (art. 20.5 CP) que excluye la antijuridicidad de la conducta y, como la situación ha sido creada por el empresario, responderá como autor del hecho conforme al artículo 28, primer párrafo, del CP en la medida en que realiza el hecho «a través de otro del que se sirven como instrumento».

Los supuestos de estado de necesidad incompleto (art. 21.1 CP) en el trabajador solo supondrían una rebaja de la pena para el mismo y la calificación de inductor del empresario.

Nótese que la expansión de la tipificación de este tipo de conductas por la legislación penal no conlleva únicamente la elevación de las penas, una mayor capacidad intimidatoria o una presunta mayor eficacia preventiva, sino una expansión del ámbito de lo prohibido: por una parte, teóricamente se podrían castigar formas imperfectas de ejecución –otra cosa es que el principio de *ultima ratio* lo aconseje– y, por lo que viene a este caso, el castigo de conductas totalmente impunes en ámbito administrativo, como son las de participación en el injusto del trabajador. Debería bastarnos el ejemplo de la madre que le presta el coche a su hijo conociendo que no tiene carné de conducir –supuesto en el que jurisprudencialmente se viene estableciendo la responsabilidad civil subsidiaria

de la madre por los daños ocasionados por la conducta de su hijo— y que actualmente debería castigarse penalmente conforme al artículo 384 del CP con la misma pena que el autor si lo ponemos en relación con el artículo 28, segundo párrafo, b), donde se recoge la cooperación necesaria, o, con una pena inferior en grado, el artículo 29 en relación con el artículo 63, si se considera complicidad. Aunque no creo que esta haya sido la voluntad del legislador, se hace complicado encontrar argumentos para restringir la punición de las formas de participación.

### 3.5. *¿Posibilidad de responsabilidad penal de la persona jurídica por delitos contra la seguridad vial?*

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, incluye una regulación pormenorizada de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el artículo 31 bis y otros que salpican el texto legal de consecuencias penales y supuestos de tipificación expresa. Y es que esta respuesta a la demanda de numerosos instrumentos jurídicos internacionales suscritos por España está expresamente prevista únicamente para aquellas figuras delictivas donde la delincuencia empresarial resulta más relevante, por ejemplo, la novedosa corrupción en el sector privado, en las transacciones comerciales internacionales o en el blanqueo de capitales, por ejemplo.

Independientemente de la posibilidad de determinar la responsabilidad individual del trabajador que cometa el delito, se le podría imputar a la empresa, como persona jurídica, el delito cometido en su nombre o por su cuenta, y en su provecho, por las personas que la representen, pero, además también aquellos delitos propiciados por la persona jurídica al no haber ejercido el debido control sobre sus trabajadores. Excluida la responsabilidad objetiva del ámbito penal, evidentemente habrán de analizarse los requisitos del delito en cada caso.

Sin embargo, y con relación al tema que nos ocupa, los delitos contra la seguridad vial cometidos por trabajadores en el seno de su relación laboral, la omisión por parte del empresario de su deber de vigilancia sobre la actividad laboral de sus empleados no podrá derivar en responsabilidad penal directa (con posibilidad incluso de decomiso de los vehículos o de las ganancias derivadas de la infracción) por un delito de conducción sin carné ni de cualquier otro delito contra la seguridad vial precisamente por no estar esta expresamente contemplada en el texto. Independientemente de que en la práctica podamos pensar en supuestos concretos en los que se dan los presupuestos previstos, por ejemplo, en el ámbito de empresas dedicadas al transporte de mercancías o pasajeros, incluso de que pudiera pensarse en la necesidad de su inclusión, el hecho es que el legislador de momento no lo ha previsto.

### 3.6. *Aspecto subjetivo*

Sólo se ha contemplado la modalidad dolosa. Con relación a los supuestos de error, la antigua jurisprudencia era muy restrictiva en cuanto a su admisión y mantenía que el conductor, por el hecho de serlo, está obligado al conocimiento de las reglas de la circulación, lo que lleva a rechazar de pla-

no las alegaciones de buena fe o ignorancia del mismo.<sup>37</sup> Sin embargo, si se puede demostrar que el trabajador no conocía que su permiso carecía de vigencia legal por haber perdido todos los puntos asignados legalmente ya que se ha producido la notificación de este acto administrativo, por ejemplo, por edictos, la conducta sería atípica y únicamente cabría acudir a la sanción administrativa.

También la participación en la conducción ajena necesariamente tiene que ser dolosa, por lo tanto, si el empresario no conoce que el trabajador no dispone del permiso de conducir legalmente establecido (bien porque el trabajador se lo haya ocultado o bien porque el empresario no haya puesto la diligencia debida para su comprobación), su intervención en el hecho sería únicamente a título de imprudencia y, para la mayoría de la doctrina, la participación imprudente sería impune.

### 3.7. Causas de justificación

Una línea jurisprudencial restrictiva admitió excepcionalmente, por ejemplo, la conducción de un vehículo únicamente con la intención de apartarlo del lugar en que obstaculizaba el tráfico<sup>38</sup> o en el caso de obedecer una orden de la superioridad que actuó con el objeto de no interrumpir un servicio público.<sup>39</sup> Se exculpa habitualmente al que se encuentra en funciones de aprendizaje al entender que la intención no era conducir sino aprender.<sup>40</sup>

## 4. Cuestiones en torno a la consecuencia jurídica: las penas previstas en el artículo 384 del Código Penal

El artículo 384 reconduce a una misma pena la sanción de las diferentes conductas típicas, con independencia de su mayor o menor gravedad: prisión de 3 a 6 meses o multa de 12 a 24 meses o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días.<sup>41</sup>

El fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial ha anunciado que se va a solicitar la aplicación de la pena de prisión únicamente en casos de reincidencia, por lo que la regla general será la aplicación de la multa o los trabajos en beneficio de la comunidad, lo que beneficiará el objetivo rehabilitador que pretende caracterizar esta reforma legislativa. Lo que exigiría también un esfuerzo para tratar de solventar el problema de incumplimiento de estas penas de trabajos en beneficio de la

<sup>37</sup> STS de 30 de mayo de 1964.

<sup>38</sup> STS de 13 de noviembre de 1956.

<sup>39</sup> STS de 13 de diciembre de 1956.

<sup>40</sup> Supuesto que no plantea problemas en la actualidad porque según las definiciones contenidas en el Anexo I de la LSV, el conductor en los supuestos de un vehículo que circula en funciones de aprendizaje es el que lleva los mandos adicionales, por lo que solo él podrá ser el sujeto activo del tipo de conducción sin permiso, así en PRIETO GONZÁLEZ, *Seguridad Vial*, 2008, pág. 278, nota 75. Pero esto ocurrirá únicamente cuando el aprendizaje se lleve a cabo en vehículos adaptados para dicho aprendizaje –vehículos de autoescuela– y por los profesores de la misma. Si el aprendizaje se lleva a cabo por el sujeto a nivel particular –solo o acompañado–, dudo mucho que se pueda aplicar este tipo y justificarlo por la ausencia de la intención de aprender y no de conducir.

<sup>41</sup> Reformado por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

comunidad, habilitando auténticos protocolos de colaboración de las Administraciones para que los servicios sociales penitenciarios puedan hacerla efectiva.

En caso de imponerse pena privativa de libertad, tendrá que ser sustituida con carácter obligatorio, por ejemplo, en el caso de uno de los grupos de posibles infractores, los extranjeros sin residencia legal en España. Estos sujetos no tendrán posibilidad alguna de regularizar su situación con la Administración en cuanto a la obtención del permiso, por lo que la condena por alguno de los supuestos del artículo 384 les comportará de forma cuasi obligatoria la aplicación del artículo 89 del CP, es decir, la expulsión del territorio nacional como medida sustitutiva de la pena.

También resulta sorprendente que el legislador no haya previsto finalmente la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores que sí estaba contemplada en el Proyecto de Ley Orgánica publicado en el BOE de 15 de enero de 2007, con la duración de 1 a 6 años, a todas las conductas. Dicha previsión se mantuvo en la Proposición de Ley Orgánica de reforma del CP en materia de seguridad vial que los grupos parlamentarios presentaron a la Mesa del Congreso el 14 de junio de 2007 y, sin embargo, desapareció en el texto aprobado por el pleno del Congreso en fecha 4 de octubre de 2007.

Se ha tratado de argumentar sobre razones de política criminal que justificarían la inconveniencia de la suspensión precisamente para motivar a los infractores a que obtengan el permiso. Pero no olvidemos la paradoja que se nos plantea al observar que en la regulación administrativa donde se sancionaban estas mismas conductas, y para aquellas otras muy similares que seguirán sancionándose por vía administrativa, se prevé que el quebrantamiento de la sanción de retirada del permiso conlleve una nueva retirada –como infracción administrativa grave de las reguladas en el art. 65.4 II) LSV [sin los requisitos administrativos exigidos, o art. 65.4 s)] LSV (teniendo suspendida la autorización administrativa para conducir o prohibida su utilización por el conductor) o muy grave recogida en el artículo 65.5 k) LSV (conducir un vehículo careciendo de la autorización administrativa correspondiente) que los sanciona además de con la multa correspondientes con la suspensión del permiso de uno a tres meses, facultativa u obligatoria respectivamente–.

Es evidente que esta sanción no podrá imponerse a aquel que nunca lo hubiera obtenido, al que únicamente se le impondrá una sanción de multa, cuyo efecto disuasorio sería nulo en los supuestos de insolvencia, pudiendo generarse en el infractor una indeseable sensación de impunidad.

El diferente tratamiento administrativo y penal, en cuanto a la aplicación de una nueva suspensión del permiso de conducir o un aplazamiento temporal de la posibilidad de obtenerlo por primera vez, puede tener cierta explicación.

Hay que tener en cuenta el importantísimo efecto intimidador de la pena de prisión recogida en el artículo 384 –que realmente conciencia socialmente de su relevancia delictiva, ya que la diferenciación de una multa administrativa y una multa penal puede no percibirse claramente– y que, como veíamos, en los supuestos de infracciones administrativas, las penas de multa no suponen un freno eficaz para evitar la reiteración en la conducta. Y esto no ocurre solamente en los supuestos de insolvencia, sino que en el resto de casos al ciudadano puede compensarle más el riesgo de tener que volver a pagar

una multa que los importantísimos perjuicios, no solo económicos, que derivarían de la privación del derecho. Por lo tanto, en estos supuestos, el mayor poder intimidatorio residirá tanto en la ampliación del plazo de privación del permiso, como en el detrimento de puntos y la posibilidad de desembocar en la vía penal. En este sentido, que en este tipo de infracciones formales la privación del permiso de conducir se mantenga en el ámbito de las sanciones administrativas no parece tan descabellado.

No obstante, parecería aconsejable que, en vía penal, a pesar de no imponerse la pena de privación del permiso de conducir, los condenados tuvieran que realizar los cursos de reeducación y sensibilización vial dispuestos en la disposición adicional decimotercera de la LSV. Pero la única posibilidad lógica, si se pretende motivar legalmente a que el condenado realice dichos cursos, sería imponer la pena de prisión y condicionar la suspensión de la misma a que el condenado los realice. La previsión de la pena de prisión, por tanto, en el artículo 384 del CP, podría tener muchas más posibilidades que la privación de libertad del infractor, ya que permite la implantación de los planes formativos del modificado artículo 83.1.5 del CP.

### III. INCIDENCIA DE LA RETIRADA DEL PERMISO DE CIRCULACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL

#### 1. Consideraciones previas

Junto a los aspectos penales que resultan de la retirada del carné de conducir (muchos de los cuales son de máximo interés tanto para los trabajadores como para los empresarios en su condición de ciudadanos), a continuación corresponde analizar las consecuencias jurídicas que de ello se deriva en el plano estrictamente laboral. Como ha tenido ocasión de señalarse en la parte penal de este estudio, ninguna duda cabe de las importantísimas consecuencias de todo tipo que la retirada del permiso de circulación genera a los ciudadanos en general, ya sean estos o no trabajadores. Ahora bien, por razones evidentes, el presente estudio se referirá de forma casi exclusiva a cuantos trabajadores encuentran en la conducción de vehículos a motor el principal y/o único objeto de sus respectivos contratos (por ejemplo, chóferes, conductores, repartidores, etc.), en relación a aquellos trabajadores distintos de los anteriores respecto de los cuales la conducción de los citados vehículos resulta (sino principal y/o única) esencial para el desempeño de sus tareas profesionales (por ejemplo, comerciales, visitantes, etc.).<sup>42</sup>

A tal efecto, pasan a analizarse ahora los mecanismos jurídicos arbitrados por nuestro ordenamiento jurídico para hacer frente a dicha eventualidad. Como enseguida tendrá ocasión de comprobarse, dichos mecanismos pasan fundamental, aunque no exclusivamente, por el recurso a los institutos jurídicos de la movilidad funcional, de la suspensión del contrato de trabajo y/o de la extinción contractual por ineptitud sobrevenida. No obstante cuanto se acaba de señalar, otros mecanismos distintos son también presentados en el presente estudio bien que con un menor alcance y contenido, dada la menor operatividad o trascendencia práctica de los mismos.

<sup>42</sup> Analizando si la exigencia de un concreto tipo de carné de conducir es necesario o no para el desempeño de una determinada plaza en una Administración Pública, *cf.* la STSJ de Canarias de 28 de junio de 2010 (AS 2010, 2869).

Con un enfoque eminentemente práctico, la construcción del presente apartado nace del análisis de la norma a través de la doctrina judicial. Cuando así se ha considerado oportuno el citado análisis se acompaña de la referencia a diversas pero muy interesantes cláusulas convencionales en las que el tema en cuestión resulta directamente abordado. Ahora bien, en el presente trabajo, dicha referencia a la negociación colectiva tiene un carácter exclusivamente ejemplificativo pues muchas y muy variadas son las disposiciones existentes al respecto en nuestra práctica convencional.<sup>43</sup> Por lo demás, fuera del presente estudio queda el análisis de la incidencia que la retirada del carné de conducir puede tener, directa o indirectamente, en otros ámbitos sociales, como por ejemplo el de la Seguridad Social.

En fin, aun cuando el análisis que ahora sigue pretende centrarse en el ámbito jurídico-laboral, cualquier estudio actual no puede prescindir de las necesarias referencias a la prestación de servicios por cuenta propia. En este sentido, termina el presente apartado con una referencia interesante al estado de la cuestión en relación con los trabajadores autónomos y, más concretamente, con los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

## 2. Trabajadores por cuenta ajena

### 2.1. Polivalencia y movilidad funcional

#### 2.1.1. Polivalencia funcional

Por más que ello resulte bastante frecuente en la práctica, de entrada, la inhabilidad profesional del trabajador que ha perdido temporal o definitivamente su permiso de circulación no tiene por qué reconducirse, siempre y en todo caso, a la causa extintiva de la ineptitud sobrevenida *ex* artículo 52 del ET. Y es que, junto al instituto de la movilidad funcional, parece claro que por cuanto ahora interesa «se podrían traer a colación los supuestos de polivalencia funcional, es decir, la realización simultánea de funciones de dos o más categorías o grupos profesionales. De tal forma que aun cuando se produjera la inhabilidad profesional del trabajador para el desempeño de alguna de las funciones o categorías... , se podrían seguir realizando las demás. Por ejemplo, el conductor al que se le revoca solo alguno de los permisos de clase superior, el C o el D, pero mantiene el otro, o la retirada del permiso de conducir de un transportista que además de la actividad de transporte desempeña otras funciones conjuntamente, por ejemplo, cobros o ingresos, colocar carteles publicitarios, instalaciones o control de calidad, limpieza de contenedores, etc. En tales casos, aun cuando la revocación del permiso de conducir o bien le incapacitara para el manejo de alguna clase de vehículos o bien para el desempeño de la actividad de transporte en general, en ambos casos estaría capacitado para seguir conduciendo alguna clase de vehículo pesado o para realizar las restantes funciones no relacionadas con el transporte».<sup>44</sup>

<sup>43</sup> De hecho, el análisis de las citadas cláusulas merecería, por sí mismo, un estudio independiente. Fundamentalmente porque sobre la base de una primera aproximación al tema, no del todo claro queda que algunas de dichas cláusulas convencionales respeten los mínimos de derecho necesarios.

<sup>44</sup> Así lo entiende TOSCANI GIMÉNEZ, D.: «Delimitación conceptual de la ineptitud sobrevenida del trabajador», *Aranzadi Social*, núm. 3, 2009, págs. 89 y 90. Y en este sentido se mostraría también la STSJ del País Vasco de 29 de septiembre de 2005 (JUR 2006, 7230) dictada con relación a quien, no habiendo obtenido la renovación del permiso de conducción tipo C, mantiene el permiso de conducción tipo B que le habilita para la conducción de pequeños vehículos de la empresa.



Desde este punto de vista, la retirada del permiso de circulación tendría una menor afectación en la prestación de servicios laborales. Ahora bien, lógicamente, ello será así cuando el conjunto de funciones contractualmente atribuidas al trabajador sean de tal variedad (cuantitativa o cualitativamente hablando) que le permitan seguir prestando sus servicios en su puesto de trabajo habitual al margen de la retirada, temporal o definitiva, del permiso de circulación; no en caso contrario. En realidad, así ocurrirá con carácter general cuando el transporte no constituya la principal y/o única actividad laboral del trabajador que ha perdido el carné de conducir, constituyendo aquel una actividad complementaria y/o accesoria de otras diferentes. En tales casos, además (y a diferencia de lo que ocurriría en los supuestos de movilidad funcional o suspensión del contrato de trabajo), el empresario vendrá obligado a mantener al trabajador en su puesto de trabajo y a respetar sus condiciones laborales a salvo, probablemente, de las que pudieran estar específicamente vinculadas a la conducción de vehículos a motor que el trabajador tendría ahora temporal o definitivamente prohibida (por ejemplo, determinados pluses retributivos). Siendo ello así, en estos casos no podría el empresario acudir válidamente a otras soluciones más restrictivas, muy especialmente, a la extinción del contrato de trabajo.

### 2.1.2. Movilidad funcional

En cualquier caso, sin perjuicio del recurso (cuando ello sea posible) a esta específica modalidad de polivalencia funcional, el empresario puede recurrir también al instituto jurídico de la movilidad funcional *ex* artículo 39 del ET mediante el traslado del trabajador que ha perdido el carné de conducir a un puesto de trabajo distinto. De hecho, siempre que no se rebasen los límites ordinarios de la movilidad funcional, esta medida se antoja la más adecuada en aquellos supuestos en los que la retirada del carné de conducir se encuentra en una fase de provisionalidad o se halla limitada en el tiempo en atención a la duración de la condena en que consista la privación del permiso de conducir. Y ello tanto por lo que se refiere a la movilidad funcional interna (relativa al grupo profesional del trabajador o a una categoría profesional equivalente) cuanto a la movilidad funcional externa (relativa a otro grupo profesional distinto del trabajador o a una categoría profesional no equivalente).

Lógicamente, ello habrá de ser así dentro de los parámetros establecidos en el artículo 39 del ET.<sup>45</sup> Precisamente por ello, si la movilidad funcional es ascendente, parece claro que deberá retribuirse al trabajador en los términos que correspondan a las funciones superiores efectivamente desarrolladas; en cambio, si la movilidad funcional es descendente, parece que en tanto que dure la misma habrán de respetarse al trabajador la práctica totalidad de las condiciones de trabajo de que el mismo gozaba (categoría profesional, retribuciones básicas, etc.). Ahora bien, salvo lo que válidamente pudiera haberse establecido contractual o convencionalmente (en cuyo caso habrá de estarse a lo pactado), no queda del todo claro, sin embargo, que durante dicho periodo deban mantenerse las condiciones retributivas específicas vinculadas a la conducción del vehículo que ahora tendría prohibida el trabajador y que no tengan carácter consolidable. Este podría ser el caso, por ejemplo y entre otros, de los pluses de cuidado y mantenimiento del vehículo o de finalización de rutas; pluses cuya

<sup>45</sup> En el supuesto de movilidad funcional externa, como señalan MERCADER UGUINA, J.R. y ARAGÓN GÓMEZ, C.: «Efectos laborales del permiso de conducir por puntos», *Relaciones Laborales*, tomo II, 2006, págs. 323-324, la existencia de causa técnica u organizativa exigida por la norma quedaría suficientemente justificada por la propia retirada del carné de conducir; a su vez, la exigencia legal de limitación al tiempo indispensable vendría justificada por el tiempo necesario para la recuperación del permiso de conducir.



percepción se encuentra generalmente condicionada a la efectiva realización de las actividades que se retribuyen.<sup>46</sup> Ello no obstante, si tras la adopción de esta medida provisional el empresario optara finalmente por despedir al trabajador, parece que dichos conceptos sí habrían de tenerse en cuenta a la hora de calcular el monto de la indemnización correspondiente.<sup>47</sup>

En cualquier caso, salvo que otra cosa se hubiera dispuesto por acuerdo colectivo o individual, la posibilidad de acudir a la movilidad funcional resultará absolutamente voluntaria para el empresario. Dicho con otras palabras: con ocasión de la retirada del carné de conducir por parte del trabajador, la empresa no está obligada a hacer uso de sus facultades en materia de movilidad funcional y puede, en cambio, exigir al trabajador que mantenga la aptitud para la continuidad de la actividad para la que le contrató.<sup>48</sup> Incluso cuando lo que suceda sea que el trabajador ha perdido una determinada capacidad de conducir (pero no toda) y la empresa cuente con una flota de vehículos a motor que se ajustaría perfectamente a la nueva situación legal del trabajador.<sup>49</sup> Ahora bien, recuérdese que ello será así en tanto que la empresa no se vea obligada a recolocar al trabajador en virtud de lo dispuesto en pacto individual o en convenio colectivo.<sup>50</sup> Y es que, por cuanto ahora interesa, no resultan extrañas en nuestra negociación colectiva cláusulas convencionales en las que semejante previsión se contempla de forma expresa.<sup>51</sup> A modo de simple ejemplo baste citar las siguientes:<sup>52</sup>

- «Los trabajadores que tengan la obligación de utilizar el carné de conducir para el desempeño de su trabajo, y que por resolución judicial o administrativa se vean privados del mismo, siempre que no sea debido a negligencia, incompetencia o cualesquiera otras circunstancias sancionadas por la legislación laboral, tendrán derecho a ocupar otro puesto de trabajo en la empresa durante el tiempo que dure tal situación».<sup>53</sup>
- «En caso de que a un conductor le fuese retirado el carné de conducir como consecuencia de conducir un vehículo propiedad de la empresa por cuenta y orden de la misma, deberá ser acoplado a un puesto de trabajo lo más cercano posible en la escala de categorías y se le garantizarán, mientras dure la retirada del carné, las percepciones correspondientes a su

<sup>46</sup> A este respecto, *vid.* la STSJ de La Rioja de 1 de octubre de 2009 (JUR 2009, 470168).

<sup>47</sup> Véase nota anterior.

<sup>48</sup> En el mismo sentido se expresan MERCADER UGUINA, J.R. y ARAGÓN GÓMEZ, C.: «Efectos laborales del permiso de conducir por puntos», *op. cit.*, pág. 324.

<sup>49</sup> En este sentido se muestra la STSJ del País Vasco de 29 de septiembre de 2005 (JUR 2006, 7230).

<sup>50</sup> Entendiéndolo así en el supuesto debatido, *vid.* la STSJ de Castilla y León de 18 de febrero de 2003 (JUR 2003, 85147). La obligación de recolocación puede venir determinada, incluso, por un acuerdo del Comité de Seguridad y Salud en relación con quien no puede renovar su carné de conducir por una afección médica [STSJ de País Vasco de 23 de febrero de 2010 (AS 2010, 1436)].

<sup>51</sup> En este sentido, *cf.* la STSJ de Castilla y León de 22 de diciembre de 2009 citando el artículo 42 del Convenio Colectivo de Transportes por carretera de Burgos según el cual «cuando a un conductor le sea retirado su carné de conducir en ejecución de una sanción administrativa siempre que la falta se haya cometido conduciendo, la empresa se compromete a acoplar al trabajador durante el tiempo de la retirada del carné de conducir». Exigiendo la recolocación de los conductores declarados afectos de una incapacidad permanente, *cf.* también la STSJ de Madrid de 12 de marzo de 2007 (JUR 2007, 149730), analizando el Convenio Colectivo de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid.

<sup>52</sup> Analizando detalladamente la práctica convencional en la materia, *vid.* MERCADER UGUINA, J.R. y ARAGÓN GÓMEZ, C.: «Efectos laborales del permiso de conducir por puntos», *op. cit.*, págs. 325 y ss.

<sup>53</sup> Artículo 29.2 del Convenio Colectivo para la industria de alimentos compuestos para animales (BOE de 23 de abril de 2010).

categoría profesional de conductor. Si la retirada es por seis meses, dicho beneficio solo podrá ser utilizado para una sola vez. Si por las características de la empresa no existiera ningún puesto de trabajo distinto al de conductor, dicho beneficio solo se aplicará por un periodo de seis meses al 100 por 100 y por el resto del periodo de suspensión se reducirá al 80 por 100 de las percepciones que le correspondan. Se excluirán los casos en los que la retirada de carné sea debida al consumo de drogas y/o alcohol probada y/o habitual. Se amplía dicha protección a las retiradas producidas durante el periodo in itinere con el máximo de una hora de ida y una hora de vuelta, excepción hecha de los casos de droga y/o alcohol, exceso de velocidad y delitos tipificados en el CP. Se producirá acoplamiento a la categoría más cercana con retribución del trabajo que se realice». <sup>54</sup>

- «Cuando a un/a conductor/a le sea retirado su carné de conducir por un periodo no superior a tres meses, en ejecución de sanción administrativa o sentencia judicial por falta, nunca por delito, y siempre que la falta o infracción se haya cometido conduciendo un vehículo de la empresa, por cuenta y orden de la misma, la empresa se compromete a acoplar al/a la trabajador/a en un puesto de trabajo de inferior o igual categoría, mientras dure la retirada del carné, con percepción del salario del Convenio de más antigüedad». <sup>55</sup>
- «En el caso de que algún/a conductor/a le fuese suspendido o retirado su carné de conducir por imprudencia, siempre y cuando no supere la tasa de alcoholemia establecida en la legislación vigente, la empresa quedará obligada a mantener la retribución establecida en el convenio conforme a su categoría profesional. No obstante, la empresa queda facultada para recolocar al trabajador o trabajadora en el puesto que considere oportuno mientras dure la suspensión o retirada del carné». <sup>56</sup>
- «En el supuesto de que un trabajador sufriera una retirada del carné de conducir por faltas contra el Código de la Circulación durante el trabajo, que lleve aparejada la retirada del carné, la empresa lo destinará a otro trabajo, adecuado a sus conocimientos, con abono total de sus retribuciones que viniese percibiendo, excepción hecha cuando la causa de la retirada obedezca a embriaguez, drogadicción y cualquier otra causa ajena a la conducción». <sup>57</sup>

Como puede apreciarse, la movilidad funcional operará en estos casos en los términos (supuestos, requisitos) y con el alcance (efectos) previstos convencionalmente. Términos y alcance que, respetando siempre el régimen jurídico previsto en el artículo 39 del ET, perfectamente pueden ser otros distintos. En cualquier caso, recuérdese que la movilidad funcional no deviene obligada aquí para el empresario por el solo hecho de la retirada del carné de conducir sino, única y exclusivamente, en los supuestos y términos (convencionalmente o individualmente) pactados, en caso de existir

<sup>54</sup> Disposición adicional primera del Convenio Colectivo de la empresa Ecoclinic-Athisa, SL (BOE de 19 de marzo de 2002).

<sup>55</sup> Artículo 43 del Convenio Colectivo del sector de actividad de transportes por carretera, garajes y aparcamientos de Burgos (Boletín Oficial de Burgos de 10 de febrero de 2010). En similar sentido, *cf.* el artículo 14 del Convenio Colectivo de limpieza pública, riegos, recogida de basuras y limpieza y conservación del alcantarillado para la ciudad de Cáceres (Diario Oficial de Extremadura de 18 de enero de 2010).

<sup>56</sup> Artículo 26 del Convenio Colectivo para el sector de pompas fúnebres del Principado de Asturias (Boletín Oficial del Principado de Asturias de 23 de enero 2010).

<sup>57</sup> Artículo 46 del Convenio Colectivo del sector de empaquetado de plátanos de la provincia de Las Palmas (Boletín Oficial de Las Palmas de 4 de marzo de 2011).

estos. De hecho, de no concurrir dichos términos sino otros distintos, la solución adoptada puede ser la extintiva y no necesariamente la movilidad funcional.

Con todo, cuando ello sea posible (por el mayor volumen de la empresa, por la diversidad de sus actividades, por las capacidades del trabajador, etc.), la existencia de este tipo de cláusulas se estima conveniente; incluso cuando de las mismas pudiera derivarse una alteración no esencial en las condiciones laborales que el trabajador venía disfrutando con anterioridad a la retirada del carné de conducir. Y es que, aun cuando nos hallemos ante supuestos de movilidad funcional sujetos en principio al régimen jurídico del artículo 39 del ET, con este tipo de cláusulas lo que en último término se trata de evitar son soluciones más drásticas (por ejemplo, la extinción del contrato de trabajo por ineptitud sobrevenida). Obviamente, si la alteración de las condiciones de trabajo con ocasión de una pretendida movilidad funcional es de carácter esencial, nos hallaríamos entonces ante un supuesto próximo a la novación contractual, no pudiendo ser impuesto por el empresario salvo en los casos previstos legamente (por ejemplo, art. 41 ET). Por supuesto, si la movilidad funcional propuesta (ya se halle prevista convencionalmente, ya constituya la misma un ofrecimiento unilateral del empresario) excede de los límites previstos legalmente, puede perfectamente el trabajador oponerse a ella (no así cuando la misma forme parte válidamente del *ius variandi* empresarial). Ahora bien, cuando ello no sea así, el rechazo del trabajador a la movilidad funcional propuesta por el empresario en el legítimo ejercicio de sus competencias le expone a otro tipo de soluciones distintas, probablemente menos favorables. Por descontado, nada impide (sino todo lo contrario) que desde una perspectiva individual, cláusulas de similar tenor se incluyan, también, en los contratos de trabajo. Fundamentalmente, cuando la actividad principal y/o única del trabajador requiera de la conducción de vehículos a motor y, por tanto, de la vigencia del permiso administrativo de circulación.<sup>58</sup>

En fin, como no podría ser de otra manera, a las circunstancias de cada caso habrá de estarse entonces para determinar si en lugar de un supuesto de movilidad funcional (generalmente provisional a la espera de la recuperación del carné de conducir por parte del trabajador o con carácter previo a la adopción de una medida suspensiva o extintiva del contrato de trabajo), la nueva situación constituye un auténtico pacto novatorio que modificaría los elementos esenciales de la prestación laboral. Lógicamente, según se decida una u otra cosa, los efectos jurídicos serán también distintos.<sup>59</sup>

## 2.2. Suspensión del contrato de trabajo

Junto a las anteriores (y, en ocasiones, como posible alternativa a las mismas cuando su aplicación práctica no resulta factible), otra de las soluciones posibles frente a la retirada del carné de conducir al trabajador la constituiría el recurso a la suspensión del contrato de trabajo. Ahora bien, por cuanto a ella se refiere, sabido es que la norma laboral no contempla (porque no debe hacerlo)

<sup>58</sup> A este respecto, MERCADER UGUINA, J.R. y ARAGÓN GÓMEZ, C.: «Efectos laborales del permiso de conducir por puntos», *op. cit.*, pág. 334, admiten que a través de dichos acuerdos el trabajador pueda disponer válidamente de la categoría o grupo profesional: «Con ello se sacrifica temporalmente un bien menor (la categoría profesional y el nivel retributivo del trabajador) en pro de un bien superior (el mantenimiento del contrato de trabajo)».

<sup>59</sup> Rechazando la existencia de pactos novatorios en supuestos en los que las empresas optan por un cambio de puesto temporal a la espera de poder tomar una decisión al respecto se muestra la STSJ de La Rioja de 1 octubre de 2009 (JUR 2009, 470168).

de forma expresa la retirada del permiso de circulación como causa específica de suspensión del contrato de trabajo. Ello no obstante, la suspensión del contrato de trabajo por tal causa puede encontrar fácil acomodo en los apartados a) y b) del artículo 45.1 del ET: «El contrato de trabajo podrá suspenderse por las siguientes causas: a) Mutuo acuerdo de las partes; b) Las consignadas válidamente en el contrato». Obviamente, a salvo de que contractual o convencionalmente pudiera haberse establecido otra cosa, la suspensión del contrato de trabajo por estas dos vías requeriría (antes o después) del válido consentimiento de las partes, no pudiendo una parte imponerla a la otra.

Al margen de estas dos genéricas causas de suspensión del contrato de trabajo y ante la inexistencia de una cláusula genérica de cierre, cabría plantearse, además, si el listado de causas de suspensión del contrato de trabajo contenido en el artículo 45 del ET es un listado abierto o cerrado. Esto es, si existen causas de suspensión del contrato de trabajo extrañas a los artículos 45 y 46 del ET, siendo la pérdida temporal de la aptitud profesional (en este caso para conducir vehículos a motor) una de ellas. Pues bien, a los específicos efectos que ahora interesan judicialmente, se ha entendido que «no tiene sentido que el legislador contemple como causa de extinción del contrato de trabajo la ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa [art. 52 a) ET], y, sin embargo, no se prevea como causa de suspensión tal ineptitud, si se "temporalizara". Un ejemplo muy claro de esta temporalización de la ineptitud lo ofrece la retirada no definitiva del permiso de conducir. De hecho, hay una ineptitud "sobrevenida", pero no ajena a decisiones de la empresa, que puede dar lugar a una suspensión temporalizada, antes de originar, precisamente para proteger la estabilidad en el empleo del trabajador, efectos definitivos. Es el caso de falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, a que se refiere el artículo 52 b) del ET, en que el precepto añade la posibilidad de suspender el contrato, por un tiempo de hasta tres meses, para procurar la adaptación del trabajador, a quien se abonará el salario medio que viniere percibiendo. De hecho hay Convenios Colectivos que han convertido la ineptitud temporal en simple causa de suspensión y no de extinción del contrato. Y así, la STCT de 7 de mayo de 1986, razona como sigue: "porque del artículo 21 del precitado Convenio (es el provincial de Valladolid de transportes por carretera publicado en el BOP de 1 de septiembre de 1984) se desprende que la retirada del permiso de conducir, por cualquier causa, incluida la de retirada como consecuencia de exámenes psicotécnicos –con las únicas excepciones de que la retirada se deba a embriaguez o a imprudencia temeraria– no faculta a la empresa a despedir, quedando el contrato suspendido mientras dure la retirada...". El hecho de que, ... no se prevea en el Convenio Colectivo de aplicación como causa de suspensión del contrato de trabajo la pérdida temporal de aptitud profesional por retirada del permiso de conducir, en modo alguno es obstáculo para que no deba contemplarse como solución adecuada y equitativa cuando, ... dicha ineptitud es temporal y no definitiva».<sup>60</sup>

Siendo ello así, no es descartable que la suspensión del contrato de trabajo con ocasión de la retirada del permiso de circulación se prevea de forma expresa en el convenio colectivo que resulte de aplicación. A modo de simple ejemplo de cuanto se acaba de señalar, cabe citar las siguientes cláusulas convencionales:<sup>61</sup>

<sup>60</sup> Así lo entiende la STSJ de Madrid de 20 de marzo de 2009 (JUR 2009, 260708) para la cual, si la empresa no hubiera determinado la suspensión del contrato de trabajo, se podría ver inmersa en un delito de quebrantamiento de condena, pues los trabajos que realizaba para ella el trabajador precisaban de permiso de conducir.

<sup>61</sup> Además de los expresamente citados, *vid.* también, entre muchos otros, el artículo 40 del Convenio Colectivo del sector del transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de la Comunidad Canaria (Boletín Oficial de Canarias de 27 de enero de 2011).

- «El/a conductor/a que sea privado del carné de conducir por autorización judicial o gubernativas competentes, como consecuencia de accidente de circulación, causará baja en la empresa, y tendrán derecho a reingresar en la misma, conservando su antigüedad, tan pronto se encuentre en situación legal para conducir vehículos, pero ello siempre que concurren las circunstancias siguientes:
  - a) Tener un mínimo de dos años de antigüedad en la empresa y en dicha categoría laboral de conductor/a, al concurrir el accidente.
  - b) Que el accidente imputable al/a mismo/a sea siempre imprudencia o infracción de tráfico que no dé lugar a diligencias penales.
  - c) Que sea la primera vez que se le haya impuesto la pena de privación del permiso de conducir.

Para tener derecho a lo que se pacta en este artículo, el/la trabajador/a afectado/a, tan pronto como le sea notificada la resolución por la que se le prive del carné de conducir, y en el plazo de 48 horas, interesará a la empresa este beneficio, mediante escrito que unirá copia de la citada resolución; las empresas contestarán afirmativamente y en el plazo de 48 horas, cuando concurren en ella trabajador/a los requisitos anteriormente previstos.

Repuesto el/la trabajador/a de su aptitud legal par conducir, comunicará este por escrito y en el plazo de cinco día tal situación, entendiéndose que la no presentación en dicho plazo producirá la extinción de dicho beneficio.»<sup>62</sup>

- «En el supuesto de que un trabajador, al menos con dos años de antigüedad en la empresa, realizando funciones propias de su puesto de trabajo, empleando vehículo propio o de la empresa, le fuera retirado el permiso de conducir, la empresa procurará adaptarlo a un puesto compatible, si existiera, dentro de la organización de la empresa y durante el tiempo que dure la suspensión de dicho permiso. En el supuesto de no existir puesto compatible, al trabajador/a se le suspenderá el contrato de trabajo, con derecho a la reincorporación al puesto que venía ocupando con anterioridad a la suspensión de su permiso de conducir, y una vez finalizada esta, sin que ello suponga cargo salarial alguno para la empresa.»<sup>63</sup>
- «Cuando un conductor al servicio de la empresa sea privado temporalmente del permiso de conducir, a excepción de que dicha retirada haya sido debida a delito en la conducción, no se extinguirá automáticamente la relación laboral. La empresa podrá optar por destinar al trabajador afectado a un puesto de otra categoría superior o inferior si lo hubiere, respetando el salario correspondiente a su categoría, o conceder al trabajador una excedencia por el tiempo que dure la retirada del carné, reincorporándose posteriormente a su puesto de trabajo, respetándole todos los derechos adquiridos sin excepción.»<sup>64</sup>

<sup>62</sup> Artículo 36 del Convenio Colectivo del sector de transportes por carretera de Ceuta (Boletín Oficial de la Ciudad de Ceuta de 8 de enero de 2010).

<sup>63</sup> Artículo 34 del Convenio Colectivo de comercio en general del Principado de Asturias (Boletín Oficial del Principado de Asturias de 22 de diciembre de 2009).

<sup>64</sup> Artículo 13 del Convenio Colectivo de transportes de mercancías por carretera de Cantabria (Boletín Oficial de Cantabria de 26 de octubre de 2009).

Como puede apreciarse, también aquí la suspensión del contrato de trabajo operará en estos casos en los términos y con el alcance previstos convencionalmente. Términos y alcance que, respetando ahora el régimen jurídico previsto en el artículo 45 del ET, perfectamente pueden ser otros distintos. Repárese que, como ha tenido ocasión de señalarse ya, la suspensión del contrato de trabajo no deviene obligada aquí para el empresario por el solo hecho de la retirada del carné de conducir sino, única y exclusivamente, en los supuestos y términos convencionalmente pactados en caso de existir estos. De hecho, de no concurrir dichos términos sino otros distintos, la solución adoptada puede ser la extintiva mas no la suspensiva.<sup>65</sup> En cualquier caso, siempre que ello sea posible y en cuanto que contemplan la reserva del puesto de trabajo, la existencia de este tipo de cláusulas suspensivas se estima conveniente en similares términos a los expresados con ocasión del análisis de la movilidad funcional. Por las mismas razones, nada impide (sino todo lo contrario) que desde una perspectiva individual cláusulas de similar tenor puedan contemplarse, también, en los contratos de trabajo. En tales casos «será el acuerdo de las partes el que debe regular el régimen jurídico de la suspensión, siempre dentro del respeto a las normas de derecho necesario, pudiéndose contemplar entre otros aspectos, la forma y causas de terminación de aquella, el derecho a la reserva del puesto de trabajo, el cómputo del periodo de suspensión a efectos de antigüedad y la indemnización por despido, así como algún tipo de remuneración».<sup>66</sup>

Sin perjuicio del alcance y contenido de la concreta suspensión del contrato de trabajo de que se trate, de lo que no cabe duda alguna es de que la señalada suspensión contractual puede decidirse por las partes como consecuencia directa e inmediata de una concreta retirada del carné de conducir (suspensión del contrato de trabajo por mutuo acuerdo de las partes o en virtud de lo dispuesto convencionalmente al respecto) o bien haberse establecido previamente en el propio contrato de trabajo en previsión de la futura retirada de aquel (condición suspensiva). En todo caso, recuérdese que sea cual sea la vía suspensiva seguida es necesario que la suspensión llevada a cabo resulte ajustada a derecho en los términos generales que rigen esta institución jurídica.

Precisamente por ello no ha de olvidarse que, aunque en último término la misma permita la reserva del puesto de trabajo, la suspensión del contrato de trabajo exime (salvo que convencional o contractualmente se prevea otra cosa) al empresario de la obligación de retribuir.<sup>67</sup> Ausencia de retribución que, además, puede demorarse tanto tiempo como necesite el trabajador para recuperar el permiso de circulación perdido. No existiendo al respecto pensión compensatoria alguna del sistema de Seguridad Social, no resultan extrañas (incluso por vía convencional) las suscripciones de seguros privados que, con cargo exclusivo al trabajador y/o de forma compartida con su empresario, cubran económicamente al trabajador durante este periodo; como tampoco fórmulas alternativas que pretendan minimizar los efectos económicos de la suspensión del contrato de trabajo (por ejemplo, recurriendo a las vacaciones anuales).<sup>68</sup>

<sup>65</sup> A este respecto, *cf.* la STSJ de Castilla y León de 22 de diciembre de 2010 (AS 2010, 1210) en la que, en lugar de suspender el contrato de trabajo en los términos convencionalmente previstos, la empresa opta por despedir al trabajador al entender que concurre una falta grave; ello no obstante, al no apreciarse la concurrencia de la necesaria gravedad, aquella califica al despido realizado como improcedente.

<sup>66</sup> MERCADER UGUINA, J.R. y ARAGÓN GÓMEZ, C.: «Efectos laborales del permiso de conducir por puntos», *op. cit.*, págs. 335 y 336.

<sup>67</sup> En este sentido, *cf.* la STSJ de Castilla y León de 20 de marzo de 2002 (JUR 2002, 37274).

<sup>68</sup> Así por ejemplo y entre otros muchos, según el apartado segundo del artículo 43 del Convenio Colectivo del sector de actividad de transportes por carretera, garajes y aparcamientos de Burgos (Boletín Oficial de Burgos de 10 de febrero de



### 2.3. Extinción del contrato de trabajo

Sin perjuicio del recurso a instituciones jurídicas tales como, por ejemplo, la polivalencia funcional, la movilidad funcional (art. 39 ET) o la suspensión del contrato de trabajo (art. 45.1 ET), lo cierto es que la retirada del permiso de circulación al trabajador puede acarrear también la extinción del contrato de trabajo. Incluso cuando dicha retirada tuviera un carácter temporal. A tal efecto, el empresario puede acudir a distintos y muy diversos mecanismos extintivos. Aun cuando no sea el único posible, el despido objetivo por ineptitud sobrevenida se antoja el mecanismo más utilizado y, a buen seguro también, el más apropiado. Ello no obstante, de unos y otros mecanismos extintivos se da noticia a continuación.

#### 2.3.1. Condición resolutoria

Tal y como establece el artículo 49.1 b) del ET, el contrato de trabajo puede extinguirse «Por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario». Y, por cuanto ahora interesa, ninguna duda cabe de que, al menos desde un punto de vista técnico-jurídico, entre estas posibles causas de resolución del contrato de trabajo podría perfectamente contemplarse la retirada del carné de conducir en aquellos supuestos en los que la citada autorización administrativa resulte esencial para el desarrollo de la actividad profesional de que se trate. A este respecto, muchas y variadas son las hipótesis que pueden presentar este tipo de cláusulas. Ahora bien, para que el contrato de trabajo pueda resolverse válidamente por esta vía, es condición imprescindible que la condición resolutoria resulte ajustada a derecho en los términos generales que rigen esta institución jurídica.<sup>69</sup>

Debiendo ser todo ello así, resulta obligado plantearse a continuación la general validez de las condiciones resolutorias del contrato de trabajo vinculadas a la retirada del carné de conducir. Y es que la condición resolutoria de que aquí se trata bien pudiera implicar una renuncia expresa por parte del trabajador a su derecho a ser despedido por ineptitud sobrevenida y, por ende, a las compensaciones legales previstas en tal caso (básicamente, indemnizaciones económicas por despido y/o protección frente al desempleo). Desde este punto de vista bien podría señalarse, con carácter general, que el establecimiento de condiciones resolutorias como las que ahora se analizan no resultaría posible cuando la normativa laboral contempla de forma expresa mecanismos a los que reconducir la extinción del contrato de trabajo; en este caso, la ineptitud sobrevenida prevista en el artículo 52 a) del ET. Es más, como

2010): «El/la trabajador/a acepta disfrutar la vacación anual, si no la hubiera ya disfrutado, durante los 30 primeros días de retirada del carné o por el resto. Si la retirada del carné fuera por un plazo superior a 90 días, a partir de ese plazo se concederá al/a la trabajador/a excedencia forzosa, hasta la fecha en que finalice la retirada del carné de conducir, reincorporándose nuevamente a la empresa». En similar sentido, *cf.* el artículo 14 del Convenio Colectivo de limpieza pública, riegos, recogida de basuras y limpieza y conservación del alcantarillado para la ciudad de Cáceres (Diario Oficial de Extremadura de 18 de enero de 2010). Admitiendo la validez de este tipo de alternativas, incluso con referencia a fines de semana, *vid.* MERCADER UGUINA, J.R. y ARAGÓN GÓMEZ, C.: «Efectos laborales del permiso de conducir por puntos», *op. cit.*, pág. 323.

<sup>69</sup> Sobre los requisitos generales que han de cumplir las condiciones resolutorias, *vid.* resumidamente AZAGRA SOLANO, M.: «Las condiciones resolutorias vinculadas a la vigencia de una contrata en los contratos de trabajo indefinidos», *Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, 2009 (BIB 2009\849).

ha tenido ocasión de señalarse ya a este respecto, «Lo cierto es que existen razones de economía y celeridad en el procedimiento extintivo, así como de equidad y justicia, para aplicar la figura de la ineptitud, pues de lo contrario, muchas veces el trabajador se vería desprovisto de las garantías legales y jurisprudenciales que ofrecen el procedimiento del despido. Así, por ejemplo, el derecho a indemnización, en contraste con la resolución del vínculo contractual por la vía de la condición resolutoria. Sin embargo, en otras ocasiones, la remisión a dicho concepto es cuanto menos dudosa al resultar la solución más perjudicial para el trabajador».<sup>70</sup>

No es de extrañar, por tanto, que judicialmente se haya entendido en relación con el establecimiento de condiciones resolutorias vinculadas a la retirada del carné de conducir que «La prohibición legal de todos los actos de disposición que la condición resolutoria implica, determina sin duda alguna, ..., la ineficacia de dicha cláusula por su ilicitud y las consiguientes idénticas tachas que recaen sobre el acto empresarial de cese».<sup>71</sup> Desde este punto de vista parecería, por tanto, que, en cuanto que restrictivas de posibles derechos del trabajador, dichas cláusulas resolutorias no serían válidas debiendo reconducirse, entonces, la extinción del contrato de trabajo con ocasión de la retirada del carné de conducir hacia la ineptitud sobrevenida prevista en el artículo 52 a) del ET.<sup>72</sup>

### 2.3.2. Ineptitud del trabajador

Sin perjuicio de cuanto se acaba de señalar, la letra a) del artículo 52 del ET señala que el contrato de trabajo podrá extinguirse «Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa». Sin que (por razones de espacio) resulte este el momento de analizar en profundidad el contenido y alcance de esta causa objetiva de extinción del contrato de trabajo, baste señalar al respecto que «El concepto de ineptitud se refiere, de acuerdo con la doctrina científica y la jurisprudencia, y siguiendo también el uso del lenguaje ordinario, a una inhabilidad o carencia de facultades profesionales que tiene su origen en la persona del trabajador, bien por falta de preparación o de actualización de sus conocimientos, bien por deterioro o pérdida de sus recursos de trabajo-rapidez, percepción, destreza, capacidad de concentración, etc.».<sup>73</sup> Y, por cuanto ahora interesa, nuestra jurisprudencia ha venido señalando desde antiguo que la retirada del carné de conducir cuando la conducción de vehículos constituye el principal y/o único objeto del contrato de trabajo (por ejemplo, conductores, chóferes, repartidores, etc.) o, en su caso, una condición necesaria para el desempeño del trabajo de que se trate (por ejemplo, un comercial de zona que tiene que desplazarse continuamente a

<sup>70</sup> En este sentido se muestra TOSCANI GIMÉNEZ, D.: «Delimitación conceptual de la ineptitud sobrevenida del trabajador», *Aranzadi Social*, núm. 3, 2009, pág. 83.

<sup>71</sup> Así lo entiende la STSJ del Principado de Asturias de 26 de mayo de 2000 (AS 2000, 1435). Al no existir una previsión legal resolutoria relativa a la ineptitud en la prestación profesional de los servicios, no parece que las condiciones resolutorias deban rechazarse en el ámbito de los trabajadores autónomos. De hecho, el artículo 15.1 b) de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, establece que «La relación contractual entre las partes se extinguirá por ... Causas válidamente consignadas en el contrato, salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto».

<sup>72</sup> Ello no obstante, sí se han estimado válidas cláusulas resolutorias que vinculan su eficacia a la obtención o no en un concreto periodo de un determinado permiso de circulación [STSJ de Cataluña de 26 de enero de 1995 (AS 1995, 316) que entiende como no abusiva la cláusula resolutoria pactada por cuanto la actividad de la empresa exigía gran movilidad].

<sup>73</sup> STS de 2 de mayo de 1990 (RJ 1990, 3937).



visitar a los clientes) equivale a ineptitud sobrevenida.<sup>74</sup> Lógicamente, como ya tuviera ocasión de señalarse con anterioridad, el recurso a esta medida extintiva no resultaría adecuado cuando la retirada del carné de conducir apenas tenga incidencia en la prestación de servicios del trabajador.<sup>75</sup>

Sentado cuanto se acaba de indicar cabe plantearse, además, si la retirada provisional del carné de conducir tiene en sí misma entidad suficiente para determinar la concurrencia de esta causa extintiva o, si por el contrario, debe acudir el empresario a otras instituciones jurídicas menos graves (por ejemplo, movilidad funcional o suspensión del contrato de trabajo).<sup>76</sup> Ciertamente, tratándose como se trata de la máxima sanción posible, una lógica exigencia de proporcionalidad parece exigir que la ineptitud alegada no se trate de una ineptitud menor (cualitativa y temporalmente hablando) sino de entidad suficiente como para que resulte razonable proceder a la extinción del contrato de trabajo por esta vía. Siendo, como son, muy diversas las hipótesis posibles (sobre todo desde un punto de vista temporal), parece claro que habrá de estarse siempre a las circunstancias concurrentes en cada caso. Así, por ejemplo, no parece que pueda calificarse como de escasa entidad la imposibilidad de cumplir con las obligaciones que dimanaban del contrato de trabajo durante un periodo considerable de tiempo.<sup>77</sup> Aun así, cuando el objeto principal y/o único del contrato de trabajo sea la conducción de vehículos de motor, parece evidente que, con independencia de su mayor o menor duración en el tiempo, la ineptitud que deriva de la retirada del permiso de circulación es, en sí misma, de una entidad suficiente como para justificar la extinción del contrato de trabajo por esta vía. De hecho, en ocasiones es la propia negociación colectiva la que impone el recurso a esta modalidad extintiva.<sup>78</sup>

Semejante criterio resultará asimismo extensible a aquellos supuestos en los que, aun no consistiendo la conducción de vehículos a motor en el objeto principal y/o único del contrato de trabajo, dicha conducción se presente como una condición absolutamente necesaria para el desempeño del trabajo de que se trate (por ejemplo, comerciales que se desplazan constantemente a atender a los clientes allí donde estos se encuentren). Por tal motivo, «Ninguna duda cabe de que la privación del

<sup>74</sup> STS de 27 de octubre 1983 (RJ 1983, 5158) con cita, a su vez, de las SSTS de 30 de diciembre de 1964 (RJ 1964, 5817), 17 mayo de 1968 (RJ 1968, 2211) y 14 de mayo de 1981 (RJ 1981, 2312).

<sup>75</sup> Así lo entiende la STSJ de Islas Baleares de 7 mayo de 2001 (AS 2001, 2452) en un supuesto de retirada del permiso de circulación por deficiencias físicas en el que, si bien se exigió tener un determinado carné de conducir en el correspondiente proceso de selección, la efectiva prestación de servicios del trabajador no contemplaba entre sus tareas fundamentales la conducción de vehículos a motor. Por similares razones, la STSJ de Cataluña de 25 enero de 2010 (JUR 2010, 158988) entiende que el trabajador que no requiere del carné de conducir para el desempeño de sus tareas fundamentales no puede imponer a la empresa (que quiere despedirle por faltas de asistencia al trabajo) el recurso a esta vía extintiva.

<sup>76</sup> En ocasiones, es la propia negociación colectiva la que impide de forma expresa que el empresario pueda acudir a la figura del despido: «En aquellos casos en que los conductores sean sancionados administrativamente con la privación del carné de conducir, deberá proporcionárseles trabajo en otro puesto en tanto dure tal privación, sin que la misma sea causa de despido, manteniéndosele el total de las retribuciones de conductor. Se exceptúa de dicho tratamiento la privación del carné de conducir por motivos de embriaguez y consumo de drogas». [Art. 49 del Convenio Colectivo de ámbito provincial del transporte de viajeros de Alicante (Boletín Oficial de Alicante de 14 de julio de 2009)].

<sup>77</sup> 16 meses en el caso de la STSJ de La Rioja de 1 de octubre de 2009 (JUR 2009, 470168).

<sup>78</sup> Así, por ejemplo y entre otros muchos, el artículo 36 del II Convenio Colectivo de trabajo para las empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia para la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (Boletín Oficial de Castilla-La Mancha de 17 de noviembre de 2010) señala que «Cuando la retirada del permiso de conducir sea por tiempo superior a 12 meses, se entenderá que el conductor deja de ser apto para el trabajo que fue contratado y causará baja automáticamente en la empresa por circunstancias objetivas y aplicándose lo que al respecto determinan los artículos 52 y 53 del Estatuto de los Trabajadores/as».

permiso de conducir justificaría la extinción por causas objetivas del contrato de trabajo si el trabajador ostenta la categoría profesional de conductor y efectivamente realiza tareas propias de la misma...; pero a idéntica solución ha de llegarse cuando el trabajador, pese a no tener dicha categoría, utiliza el automóvil como herramienta habitual y permanente de trabajo, haciendo un uso significativo e importante del mismo, de tal forma que venga a constituir la parte esencial de su actividad laboral. Si lo determinante para estimar procedente la decisión empresarial es que el trabajador haya sufrido una pérdida de las condiciones físicas o intelectuales necesarias para el desempeño de su puesto de trabajo, ninguna duda cabe de que esta situación concurre cuando se produce la pérdida de una acreditación administrativa necesaria e imprescindible para el normal desarrollo de la actividad laboral, cualquiera que sea la categoría profesional que pudiese ostentar el trabajador, pues lo determinante no es el formal reconocimiento de una determinada categoría por parte de la empresa, sino el real y efectivo contenido de la prestación laboral, de modo que podría entenderse improcedente la decisión de la empresa cuando el trabajador no realiza tareas directamente relacionadas de forma importante con la actividad que la privación de la autorización administrativa le impediría desarrollar aunque formalmente ostente una categoría profesional que requiere dicha autorización, y al contrario, hemos de estimarla procedente cuando las tareas profesionales requieran ineludiblemente, y de forma importante y esencial, la pervivencia de la autorización administrativa de la que se priva al trabajador, cualquiera que sea la formal categoría profesional que tiene reconocida».<sup>79</sup>

Junto a ello cabe plantearse, también, la incidencia que ha de darse en esta causa extintiva a la existencia de culpabilidad o no del trabajador en la retirada de su permiso de circulación. En una gran mayoría de supuestos, la retirada del permiso de conducir por parte del trabajador (y, por tanto, la pérdida de aptitud profesional que ello puede implicar) no suele constituir una circunstancia ajena al mismo, sino habitualmente solo a él imputable. Y ello tanto si la retirada del permiso de circulación deriva de un ilícito penal en los términos anteriormente señalados como si la misma deriva de otras causas (por ejemplo, dejar transcurrir el periodo de validez de su permiso sin hacer nada para renovarlo o no superar unas determinadas pruebas de aptitud). Desde este punto de vista y sin necesidad de entrar a valorar ahora la existencia o no de una conducta laboralmente sancionable, la retirada del carné de conducir ha de ser calificada como de ineptitud sobrevenida puesto que la carencia de la autorización administrativa para conducir no representa una imposibilidad legal de realizar la actividad laboral sino, más bien, la imposibilidad personal del trabajador para hacerla.<sup>80</sup> En definitiva, lo esencial para la determinación de la ineptitud «es que el trabajador efectivamente haya perdido, cualquiera que sea la causa, las condiciones de idoneidad mínimamente exigibles para el adecuado desempeño de las principales tareas de su puesto de trabajo, habiéndose llegado a esta situación con posterioridad a la formación del vínculo laboral, o con desconocimiento del empresario si la ineptitud es anterior a su inicio; no siendo necesario que la pérdida de ineptitud sea imputable al trabajador».<sup>81</sup>

<sup>79</sup> Así de contundente se mostraría la STSJ de Cataluña de 26 de enero de 1999 (AS 1999, 875) respecto de un agente comercial que ha de visitar a clientes diseminados en una amplia zona geográfica y que realiza un 70 por 100 de sus tareas fuera de las oficinas de la empresa, contando incluso con un vehículo facilitado a tal efecto por la misma. Admitiendo la vía extintiva de la ineptitud respecto de un trabajador polivalente cuya actividad profesional requiere la utilización de vehículo, *cfr.*, también, la STSJ de Asturias de 20 de noviembre de 2009 (JUR 2010, 36535). Sin embargo, semejante solución se rechaza respecto a mozo de equipajes que ocasionalmente realiza funciones de aparcacoches [STSJ del País de Vasco de 21 abril de 2009 (JUR 2009, 321393)].

<sup>80</sup> STSJ del País Vasco de 29 de septiembre 2005 (JUR 2006, 7230) y OTEROS VALCARCE, G.: «El despido derivado de la inhabilitación profesional», *Aranzadi Social*, núm. 12, 2010 (BIB 2010\2148).

<sup>81</sup> Así lo declara con rotundidad la STSJ de Cataluña de 12 de mayo de 1999 (AS 1999, 1473).

De hecho, así se ha declarado aun cuando fuera de toda duda ha quedado la culpabilidad del trabajador en la retirada del permiso de circulación. Concretamente, cuando dicha retirada se ha debido, no a una actuación dolosa o culpable del interesado, sino sencillamente a un cambio de la legislación vial;<sup>82</sup> también, cuando la retirada del carné de conducir se ha debido a una merma de facultades físicas o psíquicas (hipoacusia acentuada en un oído).<sup>83</sup> No en vano ha de recordarse que nos hallamos ante una causa de extinción del contrato de trabajo de carácter objetivo ajena, por tanto, a la imputabilidad o no al trabajador del origen de la medida extintiva adoptada.<sup>84</sup>

Adviértase, por lo demás, que sin perjuicio de las responsabilidades de todo tipo a que ello pueda dar lugar (incluidas las de carácter penal ya señaladas), no podrá alegarse esta causa de extinción del contrato de trabajo cuando, con ocasión del periodo de prueba, el empresario tenga pleno conocimiento de la falta de aptitud del trabajador. En este sentido, repárese cómo el último inciso de la letra a) del artículo 52 del ET señala que «La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un periodo de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento». Y, por supuesto, parece que tampoco podría acudirse a la extinción objetiva del contrato de trabajo por ineptitud sobrevenida cuando «al trabajador se le retire la titulación habilitante por culpa de la empresa, por ejemplo, retirada del permiso de conducir de un conductor por cuenta ajena por obligarle la empresa a conducir con sobrecargas o con el vehículo en malas condiciones o sin haber pasado la ITV, y, de forma general, cuando el empresario provoque directa o indirectamente la ineptitud que posteriormente alega... Evidentemente, si se legitimara el despido por ineptitud en estos supuestos, además de ser contrario al principio de buena fe, se estaría dando carta blanca a posibles situaciones fraudulentas, donde la empresa podría legítimamente despedir a personas molestas por la falta de rendimiento o titulación que hubiese provocado ella misma unilateralmente. Además, se podría equiparar por analogía con la garantía del artículo 39 del ET. Esto es, del mismo modo que la empresa no puede despedir por ineptitud tras una movilidad funcional unilateral, tampoco podrá despedir por la ineptitud provocada unilateralmente por la propia empresa».<sup>85</sup>

Aun cuando el trabajador no pierda (ni temporal ni definitivamente) su permiso de circulación, todavía es posible que la empresa opte por la extinción del contrato de trabajo en atención a la pérdida o disminución de facultades psíquicas o físicas para conducir. En tal caso, la vía extintiva utilizada bien podría ser esta misma de la ineptitud. Ello no obstante, como no podía ser de otra manera, la fiscalización de la idoneidad de la medida extintiva llevada a cabo derivará entonces de la realidad e incidencia *ad casum* de las circunstancias alegadas por el empresario.<sup>86</sup> Todo ello, claro está, sin perjuicio de que tal merma de facultades psíquicas o físicas pueda dar lugar a una situación de incapacidad temporal y/o permanente en sus distintos grados, en cuyo caso habrá de estarse al régimen jurídico que resulte aplicable a las mismas.<sup>87</sup> Por ejemplo, suspensión del contrato de trabajo en el caso del subsidio por incapacidad tem-

<sup>82</sup> Este es el caso que resuelve la STSJ de Islas Baleares de 18 julio de 1994 (AS 1994, 3095).

<sup>83</sup> STS de 27 de octubre de 1983 (RJ 1983, 5159). Recogiendo el criterio de esta sentencia, *vid.* SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Despido por ausencias basadas en cumplimiento de pena judicial que no impone privación de libertad», *Aranzadi Social*, vol. IV, 1997.

<sup>84</sup> STS de 27 de octubre de 1983 (RJ 1983, 5158).

<sup>85</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, D.: «Delimitación conceptual de la ineptitud sobrevenida del trabajador», *Aranzadi Social*, núm. 3, 2009, pág. 100 y 107.

<sup>86</sup> En este sentido, *cf.* la STS del País Vasco de 15 de noviembre de 2003 (JUR 2004, 42996).

<sup>87</sup> Para un supuesto en el que la extinción del contrato de trabajo se produce por la declaración del trabajador en situación de incapacidad permanente *vid.* la STSJ Castilla y León 10 diciembre 2008 (JUR 2009, 102686) en la que el trabajador

poral [art. 45.1 c) ET] o extinción del contrato de trabajo en el caso de la pensión de incapacidad permanente en sus grados de total para la profesión habitual, absoluta y gran invalidez [art. 49.1 e) ET].<sup>88</sup>

En fin, ni que decir tiene que, de optarse por esta solución extintiva, habrá de respetarse su particular régimen jurídico. Lo que, por supuesto, se refiere también a la negociación colectiva.<sup>89</sup>

### 2.3.3. Otras causas de extinción relacionadas

Sin perjuicio de cuanto se acaba de señalar hasta el momento presente, la retirada del carné de conducir también puede dar lugar a la extinción del contrato de trabajo por mutuo acuerdo de las partes [art. 49.1 a) ET]. En este caso serían las propias partes las que, ante la concurrencia de circunstancias de muy diversa índole, darían por extinguida la relación laboral que las une. Ahora bien, al igual que sucede con el establecimiento de cláusulas resolutorias en el contrato de trabajo por tal motivo, ha de plantearse también aquí la validez de esta vía extintiva y, más concretamente, si el acuerdo de las partes no conlleva en estos supuestos una renuncia de derechos prohibida por nuestro ordenamiento jurídico (art. 3.5 ET). Máxime cuando el citado ordenamiento contempla de forma expresa el mecanismo extintivo de la ineptitud sobrevenida. Pudiendo ser ello así, para evitar reiteraciones innecesarias, habrán de traerse aquí cuantas observaciones se efectuaron respecto de la validez o no de las cláusulas resolutorias vinculadas a la retirada del carné de conducir.

Junto a ello, la ausencia de permiso de circulación (que no necesariamente la retirada del mismo) puede llegar a justificar la extinción objetiva del contrato de trabajo por causas organizativas *ex* artículo 52 c) del ET. Así ocurría, por ejemplo, cuando, por exigencias de una contratación administrativa, la empresa se encuentra obligada a contar con trabajadores que posean una determinada y concreta especialización en materia de conducción de vehículos a motor. Especialización cuya ausencia podría deter-

pretende sin lograrlo la reincorporación en la empresa prevista convencionalmente para los supuestos de pérdida del carné de conducir.

<sup>88</sup> A este respecto, TOSCANI GIMÉNEZ, D.: «Delimitación conceptual de la ineptitud sobrevenida del trabajador», *Aranzadi Social*, núm. 3, 2009, pág. 107, sostiene que «por propia definición y desde una interpretación estrictamente conceptual resulta evidente que si la pérdida del título o permiso o la ineptitud, en general, viene causada por una alteración de la salud que incide en la capacidad de trabajo, salvo que no requiera tratamiento médico, será constitutivo de una baja laboral, es decir, un proceso de incapacidad temporal. En consecuencia, si se le reconoce el derecho al trabajador en cuestión a iniciar un periodo de incapacidad temporal, a mi modo de ver, se hace difícil justificar, no ya moral o socialmente, sino lo que es más importante, desde una perspectiva estrictamente jurídica, la facultad del empresario de resolver la referida relación laboral por la misma causa que haya justificado y obligado la situación de incapacidad temporal, sin entrar de lleno en el concepto de abuso de Derecho o fraude de ley, pues es evidente que se estaría inculcando la finalidad de la normativa reguladora, cual es el establecimiento en estos casos de una causa de suspensión que obliga al empresario a la reserva del puesto de trabajo». *Cfr.* la STSJ de Madrid de 13 de febrero de 2008 (JUR 2008, 113122).

<sup>89</sup> Por tal motivo, determinadas previsiones convencionales no parecerían del todo correctas. A modo de simple ejemplo, *cf.* el artículo 57 del Convenio Colectivo del sector de grúas móviles autopropulsadas de la Comunidad de Galicia (Boletín Oficial de Galicia de 22 de diciembre de 2010) en el que se señala lo siguiente: «En el supuesto de que la retirada del carné de conducir impida al trabajador desarrollar las funciones principales de su categoría profesional, la empresa podrá optar por recolocar al trabajador en otro puesto de trabajo, retribuyéndolo conforme a la categoría profesional efectivamente desarrollada, o bien proceder a la rescisión del contrato de trabajo por ineptitud sobrevenida. Dadas las peculiaridades de esta materia, no deberá respetar la empresa el plazo de 30 días de preaviso para proceder a la rescisión. En este último supuesto, se reconoce el derecho del trabajador a reingresar en la empresa una vez recuperado el carné de conducir con todos sus derechos adquiridos. El reingreso del trabajador se condiciona a la devolución de la indemnización recibida».

minar, por causas organizativas, la válida extinción de los contratos de trabajo que refieran a trabajadores que no posean semejante especialización (por ejemplo, un determinado tipo de carné de conducir).<sup>90</sup>

En determinados supuestos el empresario podría acudir, incluso, a la extinción objetiva del contrato de trabajo por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo *ex* artículo 52 b) del ET. Sin perjuicio de estarse siempre y en todo caso al concreto régimen jurídico de esta particular causa extintiva, así podría ocurrir, por ejemplo, respecto del trabajador que conduce un vehículo a motor para el que se precisa un carné de conducir de una determinada clase y del que aquel ya dispone y, en un momento posterior con ocasión de una modificación técnica operada en su puesto de trabajo, se requiere a partir de entonces tenerlo de otra clase de la que el trabajador carece. Lógicamente, en estos supuestos el despido no debiera merecer la calificación de procedente si, al margen de los mecanismos arbitrados para ello [arts. 39, 41 y/o 52 b) ET] y con el ánimo de forzar la extinción objetiva del contrato de trabajo, el empresario impone al trabajador una tarea para la cual no está cualificado sin haber procurado antes dicha cualificación.<sup>91</sup>

En ocasiones, la retirada del carné de conducir puede hacer derivar la decisión empresarial extintiva hacia el despido disciplinario. Ahora bien, en estos casos, semejante decisión extintiva no deriva principalmente de la retirada del carné de conducir sino, más bien, de los concretos incumplimientos laborales que rodean a dicha retirada.<sup>92</sup> Así ocurriría, por ejemplo, cuando la retirada del permiso de circulación obedece a una actividad prohibida por la empresa (por ejemplo, conducir a un elevado nivel de velocidad poniendo en riesgo la seguridad de las personas y las cosas,<sup>93</sup> o en situación de embriaguez que acaba derivando en un siniestro total,<sup>94</sup> que pone en grave riesgo la seguridad de las personas y las cosas<sup>95</sup> o que refiere al transporte por carretera de mercancías peligrosas).<sup>96</sup> En este caso el trabajador podría incurrir en una causa de desobediencia [art. 54.2 b) ET].<sup>97</sup> Y ni que decir

<sup>90</sup> Así lo entiende la STS de Castilla-La Mancha de 13 de febrero de 2002 (AS 2002, 1735).

<sup>91</sup> Al respecto *cf.* la STSJ del País Vasco de 23 de noviembre de 1999 (AS 1999, 3931). Asimismo, *cf.* la STSJ de Navarra de 6 mayo de 2010 (AS 2010, 1652) en la que la empresa acciona por la letra c) del artículo 52 del ET pero argumenta la oposición del trabajador a obtener un determinado tipo de carné de conducir.

<sup>92</sup> Precisamente por ello, no existiría incumplimiento laboral alguno cuando el trabajador disciplinariamente despedido con ocasión de la retirada del carné de conducir solo necesita conducir de forma muy residual [STSJ de la Comunidad Valenciana de 11 de mayo de 2004 (AS 2004, 3331) respecto de vendedor de coches que únicamente debe coger el coche cuando lo pida el cliente para probarlo, durante cinco minutos, solo para subirle el coche del taller o del garaje donde esté aparcado].

<sup>93</sup> SSTSJ de Castilla y León de 21 de julio de 2005 (JUR 2005, 209386) y de Madrid de 3 de julio de 2009 (JUR 2009, 342057). Sobre el particular *cf.* también las SSTSJ de Castilla y León de 22 de diciembre de 2009 (AS 2010, 1210) y de 28 de enero de 2010 (AS 2010, 1310) en las que, en atención a las circunstancias concurrentes, acaba declarándose la improcedencia de los despidos disciplinarios realizados.

<sup>94</sup> STSJ de Madrid de 7 de marzo de 2006 (JUR 2006, 151456).

<sup>95</sup> SSTSJ de Cantabria de 17 de junio de 2004 (AS 2004, 1903) y de Castilla y León de 24 de octubre de 2008 (JUR 2008, 366937) y de 22 de diciembre de 2008 (JUR 2009, 101216).

<sup>96</sup> STSJ de Cataluña de 24 de octubre de 2001 (JUR 2001, 11401). Respecto de sanción impuesta por tales motivos fuera de plazo *cf.* la STSJ de Castilla-La Mancha de 15 de febrero de 1999 (AS 1999, 5223).

<sup>97</sup> Sin embargo, la STS de 17 de diciembre de 1990 (RJ 1990, 9790) no aprecia desobediencia en un supuesto en el que la empresa no tuvo en cuenta las disposiciones del convenio colectivo aplicable. Por lo demás, siendo necesarios para la prestación de los servicios contratados, las empresas pueden requerir a sus trabajadores que acrediten la vigencia de sus respectivos permisos de circulación; la no atención de dichos requerimientos puede derivar en un despido disciplinario por desobediencia, si bien habrá de estarse a las circunstancias concurrentes en cada caso [STSJ del País de Vasco de 11 noviembre de 2009 (JUR 2009, 202511)].

tiene que así ocurrirá, por supuesto, cuando el trabajador oculte a su empresa la retirada del carné de conducir y, pese a todo ello, continúe conduciendo vehículos de la empresa con el desconocimiento de esta última,<sup>98</sup> con mayor motivo aun si cabe cuando, no obstante ocultar a la empresa la retirada del carné de conducir, el trabajador utiliza los servicios jurídicos de la empresa para recurrir administrativamente la sanción impuesta.<sup>99</sup> En este último caso, la causa alegada sería la de la transgresión de la buena fe contractual [art. 54.2 d) ET]. Obviamente, el despido disciplinario se califica como de improcedente cuando la empresa es plenamente consciente de la ausencia de autorización administrativa por parte del trabajador para conducir y, pese a ello, consiente en el tiempo la conducción de vehículos de la empresa por parte de aquel.<sup>100</sup>

Por lo demás, no parece que quepa despedir disciplinariamente por transgresión de la buena fe contractual (como tampoco objetivamente por ineptitud sobrevinida) a quien, careciendo de él, la empresa no ha exigido previamente el permiso de conducir para el desempeño de su actividad profesional. Antes al contrario, en estos supuestos de conducción de vehículo de motor por parte de quien carece de la autorización administrativa necesaria para ello, podría darse un supuesto de negligencia empresarial al no comprobar antes de contratar al trabajador o, en su caso, de entregarle un vehículo a motor que el mismo reúne los requisitos administrativos para conducir un vehículo (por ejemplo, posesión de una determinada clase de permiso de circulación). Siendo ello así, no del todo claro queda que la empresa pueda luego imputar al trabajador que este ha desplegado una conducta engañosa susceptible de la máxima sanción disciplinaria.<sup>101</sup>

En fin, sin perjuicio de cuanto se acaba de indicar hasta el momento presente, ninguna duda cabe de que la retirada del carné de conducir cuando ello tenga cierta incidencia en la prestación de los servicios laborales contratados puede provocar, también, la resolución del periodo de prueba *ex* artículo 14 del ET.

## 2.4. Otros aspectos derivados

### 2.4.1. Transporte al puesto de trabajo

Tal y como ha tenido ocasión de señalarse en un momento anterior de este trabajo, los vehículos a motor constituyen hoy en día un elemento esencial para el desplazamiento de las personas.

<sup>98</sup> STSJ del País Vasco de 19 de septiembre de 2006 (JUR 2007, 95706) en la que el trabajador no solo oculta a la empresa la pérdida del carné de conducir sino que, para que la empresa no se enterase de ello, permitía que personas ajenas a la empresa (en el caso, su hermano) condujeran por él en los viajes de empresa. Al respecto *vid.*, también, las SSTSJ de Andalucía de 29 de abril de 2004 (JUR 2005, 59982), de Galicia de 30 de septiembre de 2010 (AS 2010, 2333) y de Madrid de 23 junio 2009 (JUR 2010, 299924). Sobre este particular *cfr.* también la STSJ de Madrid de 11 de abril de 2007 (JUR 2007, 230866) en la que el despido llevado a cabo se califica de improcedente al no quedar acreditado que el trabajador ocultara a la empresa la pérdida de su carné de conducir sino todo lo contrario. En similar sentido *cfr.*, asimismo, la STSJ de Cataluña de 9 de abril de 2002 (AS 2002, 1907). En fin, para un supuesto de despido disciplinario improcedente en el que ante la posibilidad de que el trabajador se abstuviera de comunicar a la empresa la retirada del carné de conducir esta le solicita que le presente diariamente dicho permiso, *cfr.* la STSJ de Islas Baleares de 1 de septiembre de 2010 (JUR 2010, 349135).

<sup>99</sup> STSJ de Aragón de 24 de noviembre de 2010 (Rec. 785/2010).

<sup>100</sup> STSJ de Andalucía de 19 de marzo de 2007 (JUR 2007, 264359).

<sup>101</sup> En este sentido, *cfr.* la STSJ de Canarias de 12 de diciembre de 2006 (JUR 2007, 2143652).



Por cuanto al ámbito de las relaciones laborales se refiere, semejante evidencia permite que muchos trabajadores necesiten del permiso de circulación para desplazarse desde sus respectivos domicilios a sus concretos lugares de trabajo. Pues bien, la retirada del permiso de circulación al trabajador por causas totalmente ajenas a la empresa no puede implicar que esta última tenga que asumir, siempre y en todo caso, las consecuencias que de dicha retirada se derivan para el trabajador a los efectos que ahora interesan. En este sentido y aun cuando pueda parecer obvio, de semejante circunstancia no puede imponérsele al empresario la puesta a disposición del trabajador que ha perdido el permiso de circulación de un chófer para trasladarse desde su domicilio al lugar de trabajo.<sup>102</sup> Y ello por más que en el convenio colectivo de aplicación expresamente se disponga que «Para el traslado de los trabajadores al lugar de trabajo, las empresas facilitarán los medios necesarios».<sup>103</sup> En tales casos, a salvo de lo que pudiera haberse previsto contractualmente, el trabajador podrá hacer uso de los medios de transporte facilitados por la empresa al resto de trabajadores pero no imponer unos nuevos y/o distintos.

Por supuesto, la retirada del carné de conducir cuando el mismo no resulta exigible para la prestación de los servicios laborales contratados no puede constituir causa justificativa de las ausencias del trabajador a su puesto de trabajo.<sup>104</sup>

#### 2.4.2. Sanciones laborales

Como ha tenido ocasión de señalarse con anterioridad, la retirada del carné de conducir puede dar lugar, entre otras medidas, a la extinción del contrato de trabajo. Ya sea con ocasión de un despido objetivo o de un despido disciplinario. En este último caso, recuérdese, no tanto por la retirada del carné de conducir en sí misma considerada sino, más bien, por los incumplimientos laborales que *ad casum* puedan rodear dicha retirada. Por cuanto a esta última vía extintiva se refiere, entre dichos incumplimientos laborales cabría citar la prestación de servicios laborales conduciendo vehículos a motor pero ocultando al empresario la pérdida de la correspondiente autorización administrativa para ello. De hecho, sin perjuicio de que semejante comunicación integraría por sí misma el deber de buena fe exigible a todo trabajador (por supuesto, con la importante matización de que, en estos concretos supuestos, tal exigencia derivará de si el carné de conducir resulta o no relevante para el desempeño de los servicios contratados), no es extraño que la citada comunicación resulte expresamente obligada para el trabajador en virtud de lo previsto contractualmente o en la propia negociación colectiva: «El conductor que se vea privado de su permiso de conducir, deberá comunicar de forma fehaciente este hecho a la empresa, que acusará recibo de esta comunicación».<sup>105</sup>

<sup>102</sup> STSJ de Cataluña de 25 de enero de 2010 (JUR 2010, 158988).

<sup>103</sup> STSJ de Castilla-La Mancha de 11 de mayo de 2007 (JUR 2007, 344416).

<sup>104</sup> «La ejecución de una sentencia penal que le priva del documento autorizante para la conducción de vehículos, ejecución que conocía con anterioridad suficiente como para preparar medios alternativos de transporte, como el resto de trabajadores, y tratándose, además de una ejecución que no le impide la realización de su trabajo al no ser este de conductor, no le excusa del deber de acudir al trabajo con puntualidad y de acuerdo con las instrucciones recibidas» [STSJ de Cataluña de 25 de enero de 2010 (JUR 2010, 158988), en la que asimismo se rechaza la obligación de la empresa de tener que acudir a la extinción del contrato de trabajo en virtud de ineptitud sobrevinida ex art. 52 a) ET].

<sup>105</sup> Por todos, *vid.* el artículo 13 del Convenio Colectivo de transportes de mercancías por carretera de Cantabria (Boletín Oficial de Cantabria de 26 de octubre de 2009). En similar sentido se muestra, entre muchos otros, el artículo 33 del Convenio colectivo de transportes de viajeros de Cádiz (Boletín Oficial de Cádiz de 19 de mayo de 2009).

Pues bien, por cuanto ahora interesa, no faltan ejemplos en nuestra regulación convencional en los que, sin perjuicio de la decisión que al respecto pueda adoptar finalmente el empresario, la ocultación de la retirada (definitiva o temporal del permiso de circulación) acarrea de entrada una sanción laboral. Este es el caso, por ejemplo, de cláusulas como la que a continuación se indica: «Será considerada como falta grave,... la falta de comunicación a la empresa de la suspensión o retirada del permiso de conducir».<sup>106</sup>

Por lo demás, exista comunicación o no al respecto, la propia retirada del carné de conducir puede llegar a contemplarse como una infracción muy grave si concurren determinadas circunstancias. Así, por ejemplo, «Son infracciones muy graves... 18. La pérdida por sanción del permiso de conducir, debido a alcoholismo, consumo de sustancias estupefacientes o conducta temeraria».<sup>107</sup>

En fin, existiendo infracción laboral, no necesariamente la misma debe culminar en la extinción del contrato de trabajo. El recurso a otras medidas disciplinarias menos drásticas como, por ejemplo, la suspensión de empleo y sueldo son también posibles.<sup>108</sup>

#### 2.4.3. Seguro de pérdida del carné y otros derechos

Teniendo en cuenta los importantes efectos que la retirada del carné de conducir puede acarrear para el trabajador desde todos los puntos de vista posibles pero específicamente, también, desde el punto de vista retributivo, no resulta extraña en nuestra negociación colectiva la existencia de cláusulas de seguros cuyo hecho causante sea, precisamente, la retirada al trabajador del carné de conducir. Este es el caso, por ejemplo, de cláusulas como la que a continuación se indica:<sup>109</sup> «Las empresas, a petición de sus conductores, cubrirán el 50 por 100 del coste de un seguro de retirada del carné de conducir, que garantice como mínimo al trabajador, la percepción de 1.300,00 euros mensuales, durante la privación temporal de su permiso de conducir».<sup>110</sup>

En otras ocasiones, la negociación colectiva contempla la obligación de la empresa de abonar al trabajador que ha perdido su carné de conducir el coste del curso de reciclaje para la recuperación del mismo.<sup>111</sup> Fuera de estos supuestos convencionalmente (o contractualmente) previstos no parece que

<sup>106</sup> Artículo 27 del Convenio Colectivo para el sector de pompas fúnebres del Principado de Asturias (Boletín oficial del Principado de Asturias de 23 de enero de 2010).

<sup>107</sup> Artículos 35 y 53 de los Convenios Colectivos del sector de grúas móviles autopropulsadas de la Comunidad de Castilla y León (Boletín Oficial de Castilla y León de 23 de septiembre de 2009) y de la Comunidad de Galicia (Boletín Oficial de Galicia de 22 de diciembre de 2010).

<sup>108</sup> Para un supuesto de suspensión de empleo y sueldo, *vid.* la STSJ de Madrid de 12 de noviembre de 2002 (JUR 2003, 95619).

<sup>109</sup> Cláusulas similares o de distinto alcance pueden consultarse, entre otros muchos, en los artículos 40 del Convenio Colectivo del sector del transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de la Comunidad Canaria (Boletín Oficial de Canarias de 27 de enero de 2011) o 20 del Convenio Colectivo de trabajo del sector de transitarios y aduanas de Barcelona para los años 2010-2013 (Boletín Oficial de Barcelona de 9 de noviembre de 2010).

<sup>110</sup> Artículo 13 del Convenio Colectivo de Transportes de mercancías por carretera de Cantabria (Boletín Oficial de Cantabria de 26 de octubre de 2009).

<sup>111</sup> Por ejemplo, entre otros muchos, convenio colectivo del sector de grúas móviles autopropulsadas de la Comunidad de Castilla y León (Boletín Oficial de Castilla y León de 23 de septiembre de 2009) o Convenio Colectivo del sector del Transporte interurbano de viajeros por carretera de Granada (Boletín Oficial de Granada de 4 de agosto de 2010).



el empresario deba encontrarse obligado a abonar a su exclusivo cargo el importe de dichos cursos, como tampoco a considerar el tiempo dedicado a los mismos como de efectiva prestación de servicios.<sup>112</sup>

Por supuesto, ni que decir tiene que, aun cuando nada se disponga al respecto por parte del Convenio Colectivo aplicable, cláusulas de similar tenor (como también de tenor distinto, pues ciertamente son muchas y variadas las previsiones convencionales existentes con ocasión de la retirada del carné de conducir) son igualmente admisibles contractualmente previo el acuerdo de trabajadores y empresarios.

### 3. Trabajadores por cuenta propia

En fin, al igual que sucede respecto a los trabajadores por cuenta ajena, la retirada del permiso de circulación también tiene su incidencia práctica en el ámbito de las relaciones profesionales entre los trabajadores autónomos y sus respectivos clientes. Lógicamente, aun tratándose de un mismo problema, las soluciones difieren en un caso u otro porque distintas son también las fuentes jurídicas aplicables. Con todo, parece oportuno cerrar este estudio con una referencia, siquiera sea breve, al colectivo de trabajadores autónomos.

De entrada, debe comenzar señalándose que referencia ineludible en la materia la constituye hoy la Ley 20/2007, de 11 de julio, por la que se aprueba el Estatuto del Trabajo Autónomo (en adelante LETA). Ahora bien, como es de suponer, tan importante norma no contiene (porque tampoco aquí debe hacerlo) referencia expresa alguna a la incidencia de la retirada del carné de conducir en la actividad profesional de los trabajadores autónomos. Ello no obstante, de su atenta lectura sí que es posible derivar algunas consecuencias prácticas a los específicos efectos que ahora interesan.

Así, para la resolución de los problemas que la retirada del carné de conducir pueda ocasionar a los trabajadores autónomos en cuanto a sus relaciones profesionales con sus respectivos clientes, habrá de estarse, siempre y en todo caso, al elenco de fuentes reguladoras de su régimen profesional previsto en el artículo 3 de la LETA. Y, de entre todas ellas, muy especialmente a «Los pactos establecidos individualmente mediante contrato entre el trabajador autónomo y el cliente para el que desarrolle su actividad profesional» [art. 3.1 c) LETA]. Tanto si se trata de un trabajador autónomo ordinario como si se trata de un trabajador autónomo económicamente dependiente (en adelante TRADE). En este sentido adviértase cómo los trabajadores autónomos tienen en general el deber de «Cumplir con las obligaciones derivadas de los contratos por ellos celebrados, a tenor de los mismos, y con las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, los usos y a la ley» [art. 5 a) LETA].

Sin lugar a dudas, no habiendo previsto la norma para los trabajadores autónomos en general medidas específicas como las señaladas en relación con los trabajadores por cuenta ajena, el con-

<sup>112</sup> En este sentido se mostrarían MERCADER UGUINA, J.R. y ARAGÓN GÓMEZ, C.: «Efectos laborales del permiso de conducir por puntos», *op. cit.*, pág. 320, quienes a su vez entienden que el empresario tampoco se encontraría obligado a conceder a los trabajadores los oportunos permisos para que realicen los exámenes correspondientes.

trato (civil, mercantil o administrativo) celebrado entre aquellos y sus respectivos clientes se antoja como el medio idóneo para la previsión y/o resolución de los problemas que puedan derivarse entre las partes con ocasión de la retirada del carné de conducir. No en vano es en dicho contrato donde las partes pueden establecer las cláusulas específicas admitidas en derecho que aborden, con el contenido y alcance que aquellas consideren oportuno (interrupción, suspensión y/o resolución del contrato profesional), las consecuencias de la pérdida del permiso de circulación por parte del autónomo.<sup>113</sup> En este sentido, nada impide que, cuando ello sea posible, dichas partes tomen como referencia cuantas medidas se han expuesto con anterioridad en referencia al ámbito laboral, bien que lógicamente adaptadas al particular régimen jurídico que rige las relaciones profesionales por cuenta propia.

Tratándose de una actividad profesional llevada a cabo por los trabajadores autónomos que ostenten la condición de TRADE, junto al contrato profesional están llamados a jugar, también, un papel muy importante en la materia los denominados «acuerdos de interés profesional» (art. 13 LETA). No en vano dichos acuerdos «podrán establecer las condiciones de modo, tiempo y lugar de ejecución de dicha actividad, así como otras condiciones generales de contratación» (art. 13.1 LETA). Entre ellas «otras causas de interrupción justificada de la actividad profesional» distintas de las previstas en el artículo 16.1 de la LETA (art. 16.2 LETA). Y qué duda cabe de que entre estas condiciones y causas bien pueden contemplarse las relativas a los efectos derivados para la relación profesional de la retirada del carné de conducir al TRADE. Máxime teniendo en cuenta que un buen número de los TRADE existentes en nuestro país pertenecen al colectivo de transportistas.<sup>114</sup>

A modo de ejemplo de cuanto se acaba de señalar, cabe citar el artículo 17 del Acuerdo de Interés Profesional suscrito entre la empresa Pan Rico, SLU y las asociaciones y sindicatos representativos de sus trabajadores autónomos.<sup>115</sup> A los efectos que ahora interesan, dicho precepto contempla de forma expresa como causas justificadas de resolución por parte de la empresa del contrato profesional que mantiene con el TRADE el «Incumplimiento del transportista autónomo de las obligaciones y requisitos necesarios para realizar el transporte público de productos alimenticios», así como la «Pérdida, temporal o definitiva, de cualquier de los requisitos que habilitan para la realización del transporte público de productos alimenticios»; obligaciones y/o requisitos entre los que cabe incluir, sin lugar a dudas, la autorización administrativa para conducir.<sup>116</sup> Téngase en cuenta además

<sup>113</sup> Sobre las posibilidades de que las partes gozan para establecer en sus respectivos contratos profesionales los contenidos que estimen oportunos, *vid.* el artículo 4 del Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero.

<sup>114</sup> En este sentido adviértase cómo la disposición adicional undécima de la LETA señala que «De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.3 g) del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 24 de marzo, se consideran incluidas en el ámbito regulado por la presente ley las personas prestadoras del servicio del transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada mediante el correspondiente precio con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador. En este caso, serán trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere el artículo 1.2 d) de la presente ley aquellos que cumplan con lo dispuesto en el artículo 11.1 y 11.2 a) de la misma».

<sup>115</sup> Entre otras páginas, el citado puede consultarse en la siguiente dirección (última consulta realizada el 24 de marzo de 2011): [http://www.ccoo.cat/pdf\\_documents/panrico\\_aip\\_acord.pdf](http://www.ccoo.cat/pdf_documents/panrico_aip_acord.pdf)

<sup>116</sup> Según este concreto acuerdo, causa justificada de extinción del contrato profesional lo sería, también, «Negarse a poner a disposición de la empresa la documentación correspondiente al cumplimiento de sus obligaciones de Seguridad Social, fiscales y administrativas (incluida la autorización administrativa para ejercer la actividad de transporte público de mercancías)».

que, según establece el artículo 18 del citado acuerdo, la resolución del contrato por las causas señaladas, «el transportista autónomo no tendrá derecho a indemnización alguna, estando en cualquier caso la empresa legitimada para reclamar los daños y perjuicios que le pudieran haber sido ocasionados como consecuencia de los incumplimientos descritos».

Al margen de esta específica previsión convencional y de cuantas otras pudieran establecerse con similar tenor desde un punto de vista colectivo (acuerdos de interés profesional) o individual (contratos), la propia LETA permite encontrar soluciones jurídicas para los TRADE que pierden su carné de conducir y este resulta esencial o muy necesario para el desarrollo de su actividad profesional. Así, por ejemplo, con ocasión de semejante circunstancia podría acudir a las siguientes soluciones normativas:

- a) Interrupción justificada de la actividad profesional. A los efectos que ahora interesan, esta interrupción puede derivar, con el alcance y contenido que las partes consideren oportuno del «Mutuo acuerdo de las partes» [art. 16.1 a) LETA]; pero también del Acuerdo de Interés Profesional existente, el cual, como se dijera, ya podrá fijar «otras causas de interrupción justificada de la actividad profesional» (art. 16.2 LETA).
- b) Resolución contractual. Por cuanto ahora interesa, esta resolución puede venir determinada por el «Mutuo acuerdo de las partes» y por las «Causas válidamente consignadas en el contrato, salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto» con el alcance y contenido que las partes consideren oportunos [letras a) y b), respectivamente, art. 15.1 LETA]. La resolución contractual puede producirse por «Voluntad del cliente por causa justificada, debiendo mediar el preaviso estipulado o conforme a los usos y costumbres» [letra f), respectivamente, art. 15.1 LETA]. Lógicamente, cuestión distinta resulta aquí el alcance y contenido de esta última previsión (por ejemplo, ausencia de indemnización de daños y perjuicios alguna a favor del trabajador autónomo o derecho a una indemnización de daños y perjuicios a favor del cliente) como, también, la determinación o no de su carácter justificado (determinación de la que, según los casos, se haría depender el nacimiento del derecho a una determinada indemnización de daños o perjuicios). Aspecto este último que, de no haberse previsto en el acuerdo individual o colectivo, puede resultar muy difícil de establecer pues muy diversas pueden llegar a ser las hipótesis de las que derive, en último término, la retirada del carné de conducir.

Como fácilmente puede deducirse, la cuestión no resulta en absoluto baladí. Fundamentalmente porque la resolución del problema no se limita a la extinción del contrato profesional. Antes al contrario, según el artículo 15.2 de la LETA «Cuando la resolución contractual se produzca por la voluntad de una de las partes fundada en un incumplimiento contractual de la otra, quien resuelva el contrato tendrá derecho a percibir la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios ocasionados». Y es a estos efectos a los que interesa considerar, también, si la imposibilidad de prestación de los servicios por parte del trabajador autónomo que tenga su origen en la retirada del permiso de circulación ha de considerarse o no como un incumplimiento (piénsese, por ejemplo, en la retirada del carné de conducir por no superar el trabajador autónomo los correspondientes exámenes médicos).

En fin, de no haberse previsto individual o colectivamente una solución específica al respecto, la retirada del carné de conducir puede llegar a implicar para los TRADE unas mayores consecuencias negativas que para el resto de los trabajadores autónomos ordinarios. Y es que, por exigirlo así su propia delimitación conceptual [art. 11.2 a) LETA], los TRADE que no puedan desarrollar su actividad profesional principal por haber perdido el carné de conducir no podrán contratar (so pena de perder su condición de TRADE) a trabajadores (por cuenta ajena o por cuenta propia) que los sustituyan, como tampoco podrán contratar o subcontratar su actividad principal.<sup>117</sup> Circunstancia esta que, por lo demás, se reitera de forma expresa respecto de los trabajadores autónomos del sector del transporte en el último inciso de la disposición adicional undécima de la LETA: «En este caso, serán trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere el artículo 1.2 d) de la presente ley, aquellos que cumplan con lo dispuesto en el artículo 11.1 y 11.2 a) de la misma». Lo que a la postre derivará, a buen seguro, en la resolución del contrato profesional con su cliente principal o, en el mejor de los casos, en la pérdida de la condición de autónomo económicamente dependiente.

<sup>117</sup> Adviértase que, según establece el artículo 11.2 a) de la LETA, para el desempeño de la actividad económica o profesional como trabajador autónomo económicamente dependiente, el TRADE no podrá «tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes».