



Roj: SAP TO 790/2016 - ECLI:ES:APTO:2016:790
Id Cendoj: 45168370012016100396
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Toledo
Sección: 1
Nº de Recurso: 104/2016
Nº de Resolución: 145/2016
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: URBANO SUAREZ SANCHEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

TOLEDO 00145/2016

Rollo Núm. 104/2016.-

Juzg. De lo Penal Núm. 1 de Toledo.-

P. Abreviado Núm. 770/2013.-

SENTENCIA NÚM. 145

AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO

SECCION PRIMERA

Ilmo. Sr. Presidente:

D. MANUEL GUTIERREZ SANCHEZ CARO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. EMILIO BUCETA MILLER

D. URBANO SUAREZ SANCHEZ

D^a GEMA ADORACION OCARIZ AZAUSTRE

En la Ciudad de Toledo, a treinta de septiembre de dos mil dieciséis.

Esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de TOLEDO, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que se expresan en el margen, ha pronunciado, en NOMBRE DEL REY, la siguiente,

SENTENCIA

Visto en juicio oral y público el presente recurso de apelación penal, Rollo de la Sección núm. 104 de 2016, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal Núm. 1 de Toledo, en el Procedimiento Abreviado núm. 770/13, **por un delito contra la seguridad vial**, en las Diligencias Previas núm. 29/2013 del Juzgado de Instrucción Núm. 2 de Quintanar de la Orden, en el que han actuado, como apelante el MINISTERIO FISCAL, y como apelado, Rubén , representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. González Navamuel y defendido por el Letrado Sr. Serrano Soldado.

Es Ponente de la causa el Ilmo. Sr. Magistrado D. URBANO SUAREZ SANCHEZ, que expresa el parecer de la Sección, y son,

ANTECEDENTES:

PRIMERO: Por el Juzgado de lo Penal Núm. 1 de Toledo, con fecha 30 de diciembre de 2015, se dictó sentencia en el procedimiento de que dimana este rollo, cuyo FALLO dice: "Debo ABSOLVER y ABSUELVO a DON Rubén del delito contra la seguridad vial por el que fue acusado, con todos los pronunciamientos favorables."-

SEGUNDO: Contra la anterior resolución y por el MINISTERIO FISCAL, dentro del término establecido, se interpuso recurso de apelación, invocando como motivos de impugnación los que respectivamente constan en su escrito, y solicitando que se dictara nueva sentencia en el sentido de que se estime el recurso y se revoque la sentencia apelada, y recurso del que se dio traslado a la parte interviniente, que en su escrito manifestó que se confirme la resolución recurrida; y formalizado el recurso se remitieron los autos a esta Audiencia, donde personadas las partes, se formó el oportuno rollo y nombrado Magistrado-- Ponente, quedaron vistos para deliberación y resolución.-

SE CONFIRMAN Y RATIFICAN los hechos probados, fundamentos de derecho y fallo de la resolución recurrida, en cuanto se entienden ajustados a derecho, por lo que, en definitiva, son

HECHOS PROBADOS

Se declara probado que " ÚNICO. El 13 de julio de 2009, sobre las 15.00h, Don Rubén circulaba por la carretera N- 301, en el término municipal de Quintanar de la Orden (Toledo), conduciendo el vehículo marca Citroën, modelo C15, matrícula Q....Q ; a pesar de carecer de permiso para conducir, por no haberlo obtenido nunca.".-

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO: Recurre el Ministerio Fiscal la sentencia que en fecha treinta de diciembre dictó el Juzgado de lo Penal número Uno de Toledo por la que se absolvía a Rubén del delito de conducir un vehículo de motor careciendo de permiso.

El recurso, como bien pone de relieve el propio Ministerio Público, es similar al que en ocasiones anteriores por lo que la respuesta que se le ha de dar es la misma.

Solo añadir que es curioso que en la argumentación de su impugnación se valga de meras opiniones, a veces de cargos que ni siquiera tiene que ver con el ejercicio del derecho, y de lo que se podía o no pretender con la introducción del art. 384. Lo cierto es que, como también ha dicho ya esta Sala, una cosa es que los fines puedan ser aceptables y otra que el legislador haya erado en los medios para conseguirlos. Si quería en verdad agravar los comportamientos de quienes conducen un vehículo de motor sin permiso o licencia para ello no tenía mas que derogar el art. 65 5 k) del Real Decreto legislativo 339/1990 , con ello el problema quedaría resuelto porque no podría haber ninguna duda de que en todo caso conducir un vehículo de motor sin permiso o licencia es delito.

Si se mantiene las dos figuras típicas, el delito y la infracción administrativa, habrá de establecerse de algún modo la diferencia porque lo que no puede hacerse es que quede en manos de la autoridad gubernativa decidir cuando unos hechos constituyen delito, y por tanto tramitan el correspondiente atestado, y cuando lo consideran una simple infracción administrativa, con la dosis de arbitrariedad que ello lleva consigo, siendo iguales. O eso o bien sostener que el legislador ha definido una infracción administrativa que carece de contenido por haber despojado al art. 65 5 k) de toda posibilidad de aplicación.

Esta Sala nunca ha negado, y de hecho tras la sentencia 10/213 ha confirmado condenas por conducir careciendo de permiso, que en ocasiones la gravedad de los hechos justifique el que el derecho penal reaccione pero lo que sigue sosteniendo es que cuando esa gravedad no es tal no puede acudir al remedio último, el que el ordenamiento jurídico reserva para los casos más graves y cuando no existen otros medios que puedan conseguir el mismo fin que el logrado con la condena penal, puesto que según la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional ello va den detrimento del principio de legalidad.-

SEGUNDO: Examinando los hechos que la sentencia de instancia declara probados hemos de coincidir con la juez a quo en que en ellos no se advierte la gravedad que justifique que se deje la respuesta al derecho penal por lo que se ha de traer a colación lo que dijimos en la sentencia 10/2013 de 8 de febrero, dictada por el Pleno de esta Audiencia Provincial.

""En un estado de derecho la división de poderes que lo sustenta supone que, dentro de su esfera funcional, cada uno de ellos tiene libertad para adoptar sus decisiones; ello supone que, en principio, para la determinación de los tipos penales que han de dar respuesta a las conductas antisociales más graves el legislador cuenta con un amplio margen de libertad. Así lo estableció el Tribunal Constitucional en la sentencia 55/96 de 28 de marzo "La respuesta a esta cuestión debe partir inexcusablemente del recuerdo de la potestad exclusiva del legislador para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo. Así lo hemos afirmado ya en otras ocasiones [SSTC

65/1986 , fundamento jurídico 3º; 160/1987 , fundamento jurídico 6º b); ATC 949/1988 , fundamento jurídico 1º], sin que parezca necesario ahora ahondar en su justificación a la vista de nuestro Texto constitucional y de los postulados básicos de un criterio democrático de legitimidad en la organización del Estado.

En el ejercicio de su competencia de selección de los bienes jurídicos que dimanar de un determinado modelo de convivencia social y de los comportamientos atentatorios contra ellos, así como de determinación de las sanciones penales necesarias para la preservación del referido modelo, el legislador goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática"

Ahora bien esa libertad no es absoluta sino que se ha de desarrollar dentro del marco de principios que la Constitución establece y ello porque todo el ordenamiento jurídico, y el apartado constitucional no es una excepción, tiene su razón de ser en el respeto de los derechos del ciudadano; no se legisla en favor o beneficio del estado sino para la protección de los derechos que todos y cada uno de los ciudadanos tienen por su propia naturaleza y que todo el entramado normativo reconoce incluso frente al estado quien, por medio de la ley y más aun la de naturaleza penal, se autolimita en el ejercicio de sus propias potestades; esto es, tales derechos no son creados por las leyes, ni siquiera por la Constitución, sino que aquellas y esta lo que hacen es reconocer su existencia y garantizar su ejercicio y puesto que se trata de derechos propios su ejercicio y reconocimiento se realiza incluso frente al estado. Así se desprende de la sentencia citada y de la 136/1999 de 20 de julio . Cuando el legislador decide sancionar las conductas que considera merecedoras del ejercicio del ius puniendi tiene, en el ordenamiento español, tiene dos opciones; bien entender que su gravedad es tal que merecen la respuesta más severa y contundente, y por tanto considerarlas delitos, o bien estimar que con la reacción más leve de la sanción administrativa se consigue el mismo fin. Y esa dualidad lleva consigo el que tenga que realizar un gran esfuerzo para que la definición de los tipos penales y las faltas administrativas sea clara y precisa de modo que ofrezcan la seguridad suficiente como para que el ciudadano pueda conocer de antemano cual es la respuesta que debe esperar por la realización de aquellas conductas prohibidas y con mayor rigor si se trata de la tipificación de las conductas que se enmarcan en el derecho penal, STC 136/99 de 20 de julio y más específicamente en sentencia 24/2004 de 24 de febrero donde se dice "junto a la garantía formal, el principio de legalidad comprende una serie de garantías materiales que, en relación con el legislador, comportan fundamentalmente la exigencia de predeterminación normativa de las conductas y sus correspondientes sanciones, a través de una tipificación precisa dotada de la adecuada concreción en la descripción que incorpora. En este sentido hemos declarado - como recuerda la STC 142/1999, de 22 de julio , FJ 3- "que el legislador debe hacer el máximo esfuerzo posible en la definición de los tipos penales (SSTC 62/1982 , 89/1993 , 53/1994 y 151/1997), promulgando normas concretas, precisas, claras e inteligibles (SSTC 69/1989 , 34/1996 y 137/1997). También hemos señalado que la ley ha de describir ex ante el supuesto de hecho al que anuda la sanción y la punición correlativa (SSTC 196/1991 , 95/1992 y 14/1998)". En particular ha de evitar el solapamiento entre delitos y faltas administrativas puesto que si ello se produce no habrá realizado un ejercicio de su libertad acorde con el texto constitucional.

Como ya se dijo el legislador tiene libertad para definir qué acciones son merecedoras de reproche penal pero su decisión ha de respetar un inicial principio, el de intervención mínima. A el se refiere el Tribunal Constitucional en su sentencia 136/99 ya citada cuando dice: "Conviene advertir al respecto que el derecho a la legalidad penal opera, en primer lugar y ante todo, frente al legislador. Es la ley, en una primera instancia, la que debe garantizar que el sacrificio de los derechos de los ciudadanos sea el mínimo imprescindible y que los límites y restricciones de los mismos sean proporcionados", por lo que el establecimiento de una conducta como constitutiva de delito que no respete el marco de proporción entre el reproche que merece y la consecuencia que se dispone para el supuesto de producción estará infringiendo el derecho a la legalidad penal tal y como ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional. De un modo más rotundo "Desde la perspectiva constitucional sólo cabrá calificar la norma penal o la sanción penal como innecesarias cuando, "a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador" (STC 55/1996 , fundamento jurídico 8º)", sentencia 136/99 .

En definitiva, existe una infracción del principio de legalidad penal, art. 25 de la Constitución , cuando se crean tipos que exceden el mínimo que resulta indispensable para la sanción de las conductas; a sensu contrario, si existe un medio jurídico menos gravoso para los derechos de los ciudadanos que pueda permitir conseguir el mismo fin no está justificada la calificación de la acción como delictiva y si se hace no se respeta el principio de proporcionalidad que deriva del principio de legalidad, sentencia del Tribunal Constitucional 24/2004 "

Y continuábamos ""No ofrece duda, el Ministerio Fiscal ni tan siquiera la suscita, que la conducción de un vehículo de motor careciendo de permiso de conducir está contemplada en el art. 384 del Código Penal pero también en el apartado k) del punto 5º del art. 65 del Real Decreto Legislativo 339/1990 de 2 de marzo sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial que la considera como falta muy grave tal hecho. Es de interés indicar que la norma administrativa considera que ese hecho puede ser constitutivo de delito con lo que ya da una pista sobre como interpretar esa falta administrativa, y de modo indirecto como afecta a la interpretación del art. 384.

Del juego de ambos preceptos resulta que el hecho de circular por una vía pública conduciendo un vehículo para el que se precise una licencia o permiso puede ser una infracción administrativa o un delito pero no se especifica donde hay que buscar el elemento de distinción, a diferencia de lo que sucede con otras conductas como el circular conduciendo un vehículo de motor después de haber ingerido alcohol, art. 379 bis que sanciona la conducción arrojando unos determinados niveles de alcohol o cuando se realiza con influencia del mismo, y que en la Ley en el apartado c) del párrafo segundo que la considera falta muy grave, siendo claro el marco en que se desenvuelve una y otra.

No podemos pensar que el legislador ha infringido el texto constitucional creando un tipo penal que no respeta el principio de proporcionalidad, o de intervención mínima si se quiere, lo cual supone que esa coexistencia ha de ser razonable y que es preciso realizar una interpretación que adecuándose a la letra de ambos infracciones sea respetuosa con el texto de la Carta Magna, dicho de otro modo, es necesario hacer una lectura constitucional de la situación que se genera con la existencia de la doble previsión sancionadora.

Ello es lo que hizo el Tribunal Constitucional en su sentencia 24/2004 de 24 de febrero dando respuesta a una cuestión de inconstitucionalidad del art. 563 del Código Penal , que castiga la posesión de armas. En dicha sentencia señaló que la interpretación de un determinado delito, cuando concurre con una infracción administrativa, ha de realizarse por la vía de la reducción del primero, algo evidente dado que con ello se respeta el principio de proporcionalidad o intervención mínima, en palabras del Alto Tribunal "el ámbito de la tipicidad penal es distinto y más estrecho que el de las prohibiciones administrativas".

Y esta Sala solo conseguir llegar a una solución lógica que pueda hacerse compatibles el delito y la infracción administrativa mediante la reducción del ámbito de aplicación del art. 384 sancionando como delito aquellas conductas que implican un riesgo superior al mero hecho de conducir careciendo de permiso. Dicho de otro modo, en general y sin perjuicio de que ello no agota todos los supuestos, serían delito aquellas formas de conducir que también para quienes tengan permiso o licencia integrarían un ilícito administrativo o penal que suponga un peligro para terceros usuarios de la vía.

No es el caso porque en los hechos que se han declarado probaos no existe otra indicación mas que la conducción sin permiso o licencia por parte del acusado por lo que no puede ser estimado el recurso.-

TERCERO: Las costas procesales se declaran de oficio, por aplicación del art. 240.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .-

FALLO:

Que **DESESTIMANDO** el recurso de apelación que ha sido interpuesto por el MINISTERIO FISCAL, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal Núm. 1 de Toledo con fecha 30 de diciembre de 2015 , en el Procedimiento Abreviado núm. 770/13 y en las Diligencias Previas núm. 29/13, del Juzgado de Instrucción Núm. 2 de Quintanar de la Orden, del que dimana este rollo, imponiendo las costas procesales causadas en esta segunda instancia al recurrente.

Publíquese esta resolución en audiencia pública y notifíquese a las partes con la advertencia de que es firme y que no cabe recurso contra ella; y con testimonio de la resolución, remítase al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de la Sección, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior resolución mediante su lectura íntegra por el Ilmo. Sr. Magistrado D. URBA **NO** SUAREZ SANCHEZ, en audiencia pública. Doy fe.-