

Sección nº 30 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 12 - 28035

Teléfono: [REDACTED]

Fax: [REDACTED]

GRUPO 2

37051540

N.I.G.: [REDACTED]

RAA 609-2020

Procedimiento Abreviado [REDACTED]
Juzgado de lo Penal [REDACTED] de Madrid

SENTENCIA 250 / 2020

Magistrados:

Carlos Martín Meizoso (ponente)

Rosa M^a Quintana San Martín

Diego de Egea y Torrón

En Madrid, a 8 de julio de 2020

Este Tribunal ha deliberado sobre el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal [REDACTED] de Madrid, el [REDACTED] de [REDACTED] de [REDACTED], en la causa arriba referenciada.

ANTECEDENTES PROCESALES

Primero: El relato de Hechos Probados de la Sentencia apelada dice así:

“Probado y así se declara que, sobre las 17:30 horas del día [REDACTED]/17, [REDACTED] conducía vehículo marca Ford [REDACTED], matrícula M [REDACTED], por la glorieta sita en la Avenida [REDACTED] con la calle [REDACTED] de la localidad de [REDACTED], careciendo del preceptivo permiso de conducir que le habilitase para ello por no haberlo obtenido con anterioridad.

La causa estado paralizada por causa no imputable al acusado desde el 11-01-18, fecha en la que se recibieron las actuaciones en este juzgado, hasta el 07-06-19, fecha de la diligencia en la que se hace constar que se recibieron los autos y se dictó auto de admisión de pruebas”.

La resolución impugnada contiene el siguiente Fallo:

“Condeno a [REDACTED], como autor penalmente responsable de un delito de conducir sin permiso, a la pena de multa de doce meses con una cuota diaria de cinco euros y la responsabilidad personal, en caso de impago, de un día de prisión por cada dos cuotas impagadas, con expresa imposición de las costas procesales.

Una vez que sea firme, comuníquese esta resolución al Registro Central de Penados y Rebeldes”.

Segundo: La parte apelante interesó que se revocara la Sentencia apelada y se dictara otra por la cual se le absuelva.

Tercero: El Ministerio Fiscal solicitó la confirmación de la resolución impugnada.

HECHOS PROBADOS

Único: Se aceptan los relatados en la Sentencia apelada.

MOTIVACIÓN

Primero: El apelante asegura que se ha producido aplicación indebida del artículo 384. 2, párrafo último del Código Penal.

Afirma que los hechos por los que viene condenado no son constitutivos sino de una infracción administrativa al no concurrir el plus necesario para la condena penal.

Segundo: *"En el delito contra la seguridad en el tráfico del artículo 384 del Código Penal, se ha de ponderar, en cada caso concreto, si se ha lesionado el bien jurídico protegido"* (SSAP Toledo 70/2013, Sección Segunda, 10/2013 de la Sección Primera y SSAP Navarra 65/2011). La cuestión es determinar si en las circunstancias recogidas en el hecho probado hay un plano de peligrosidad que permita insertar el hecho en el Código Penal y no en el Real Decreto Legislativo 339/1990, Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos y Seguridad Vial, de 2 de marzo artículo 65, K, 5º que considera el hecho de conducir sin permiso como falta administrativa muy grave.

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 *"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 había afirmado ya en otras ocasiones (SSTC 65/1986, 160/1987 y ATC 949/1988), 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.

Cuando el legislador decide sancionar las conductas que considera merecedoras del ejercicio del "ius puniendo" tiene, en el ordenamiento español,

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) y más específicamente en sentencia 24/2004 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 - recuerda la STC 142/1999- "*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), 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 principio inicial, el de intervención mínima. A él se refiere el Tribunal Constitucional en su STC 136/99, 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. En la misma línea se pronuncian las SSTC 55/1996 y 24/2004.

No ofrece duda que la conducción de un vehículo de motor careciendo de permiso o licencia está contemplada en el artículo 384 del Código Penal, pero también lo es que está contemplada en el apartado k) del artículo 77 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, que considera tal hecho como infracción muy grave. Es de interés indicar que la propia norma administrativa considera la posibilidad de que ese hecho pudiera ser constitutivo de delito, con lo que ya da una pista sobre cómo interpretar esa falta administrativa, y de modo indirecto como afecta a la interpretación del artículo 384 del Código Penal.

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 (artículo 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) que la considera infracción muy grave, siendo claro el marco en que se desenvuelve una y otra. Desde luego no parece que pueda ser en la acción misma, porque ambos la contemplan. Tampoco 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 ambas 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 STC 24/2004, dando respuesta a una cuestión de inconstitucionalidad del artículo 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*".

Varias son, según esa sentencia, las vías con las que cuenta el intérprete penal para operar esa reducción. La primera, sería acudir al sentido gramatical, dando a cada término la expresión exacta. En segundo lugar, acudiendo a los principios generales de limitación del "ius puniendo" que impiden que existan delitos meramente formales penalizando infracciones administrativas. Y, en tercer lugar, teniendo en cuenta la protección del bien jurídico, de modo que sólo cuando la acción tenga potencialidad para lesionarlo, más allá de lo que en su caso prevea la infracción administrativa, la acción en cuestión podrá ser considerada como infractora del Ordenamiento Penal.

Si comenzamos por el primero de los citados criterios no llegamos a una distinción. En ambos casos la acción es la misma, conducir un vehículo de motor careciendo de permiso de conducir y no permite una reducción. Es cierto, que el apartado k) del artículo 77 del Real Decreto Legislativo 6/2015 habla de "vehículos", con lo que parece apuntar a otros diferentes de los que recoge el artículo 384 del Código Penal, de modo que citado artículo se reservaría para la conducción de vehículos de motor y ciclomotores y el artículo 77, k) para otros que no lo sean. Sin embargo, ello no resulta satisfactorio porque tal interpretación supondría en la práctica excluir todos los vehículos que precisan de licencia o autorización para ser conducidos, ya que, salvo los de tracción animal o las bicicletas, para todos los demás precisan de un permiso o licencia, y no parece lógico entender que el legislador ha pretendido una exclusión semejante sin haberlo dicho de modo expreso. Además, a los efectos de dicha norma se considera vehículo todo aparato apto para circular por las vías o terrenos a los que se refiere el artículo 2 de la Ley, según

dispone el punto 6 del Anexo I, y en el apartado 12 del mismo se define el vehículo de motor como todo vehículo provisto de un motor para su propulsión excluyendo de esta categoría los ciclomotores, los tranvías y los vehículos para personas de movilidad reducida. Por tanto, han de entenderse incluidos todos los demás.

La segunda posibilidad vendría de la mano de determinar el bien jurídico protegido. Serían compatibles ambas infracciones en el supuesto de que protegieran bienes diferentes, como sucede cuando se trata de situaciones de sujeción especial en las cuales además del bien que el delito trata de proteger, existe otro que es el buen funcionamiento de la Administración, con lo que no se da, en realidad, tal dualidad, sino que las infracciones operan en campos diferentes.

Es indudable que en el delito del artículo 384 del Código Penal, el bien jurídico que se protege es la seguridad del vial, esto es, el que no pueda circularse por vías abiertas al tráfico cuando con ello se genere un riesgo no asumido socialmente y ello no sólo por su ubicación sistemática, sino que además el Tribunal Supremo así lo ha declarado, bien que "obiter dicta", en sentencias como las 463/2011 o 480/2012.

La infracción prevista en el artículo 77, k) no contempla un supuesto de sujeción especial puesto que no va destinada a quienes tienen una vinculación con la Administración de un nivel superior al que tiene cualquier ciudadano medio, por lo que hemos de entender que con el establecimiento de la falta se trata de prevenir el mismo efecto o consecuencia, que no se ponga en peligro la seguridad vial. Y sólo cuando se produce esa doble vinculación del sujeto con la Administración es posible hacer compatibles ambas infracciones, como ha establecido el Tribunal Constitucional, entre otras, en su sentencia 180/2004. Comienza definiendo el contenido del principio "non bis in idem" del siguiente modo "*Según ha declarado este Tribunal «desde una perspectiva sustancial, el principio de "non bis in idem" se configura como un derecho fundamental del ciudadano frente a la decisión de un poder público de castigarlo por unos hechos que ya fueron objeto de sanción, como consecuencia del anterior ejercicio del "ius puniendo" del Estado»*" (STC

177/1999). Entendió que, en esas ocasiones, en las que existe una sujeción especial, no se da la vulneración del principio citado porque esa relación especial con la Administración opera en un ámbito diferente, en realidad lo que se afirma es que la sanción, en tales casos, protege otros bienes distintos de los que con carácter general se pretende proteger.

Así pues, resulta que el bien jurídico protegido por ambas infracciones es el mismo, de suerte que con una interpretación que busque el sentido o fin de la norma tampoco se llega a establecer una distinción que las haga compatibles.

El tema se ha tratado en resoluciones de otras Audiencias. Así, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Gerona, sentencia 670/2008, o la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, sentencia 11/2010, las cuales han declarado que es compatible la existencia del delito y de la infracción Administrativa porque la preferencia del orden penal desplaza al administrativo.

Tampoco tal solución resuelve el problema. Una cosa es que exista una preferencia del orden penal, cuando se producen unos hechos que pueden ser delito o infracción administrativa, y otra que se produzca "de facto", como así sucede con esa interpretación, una derogación del artículo 77, k), tantas veces citado, porque si se pretende que siempre se ha llevar una conducción careciendo de permiso o licencia por el tipo del artículo 384, en la práctica se afirma que nunca tendrá cabida la aplicación del precepto administrativo que sanciona la misma conducta y además se puede refutar porque la reforma operada en el Real Decreto Legislativo por la Ley 6/14, es posterior a la introducción del delito previsto en el artículo 384 del Código Penal, de modo que si el legislador hubiera querido destipificar la infracción administrativa, por haber entendido que se ha de otorgar una protección superior ha tenido ocasión, de hacerlo, lo habría hecho. De modo que el mantenimiento de ambas infracciones lo que pone a las claras es que se ha querido mantener un marco distinto. Es más, la existencia misma de hechos que pueden ser encuadrados, por la forma en la que se describen las conductas merecedoras del reproche sancionador, bien en el delito, bien en la falta administrativa, lo que implica es el poco cuidado del legislador a la hora de definir los delitos, a lo que se hizo

mención más arriba, o bien que "in mente" tenía que actuar sobre bases diferenciadas.

Por lo que se ha expuesto hasta el momento, puede apreciarse que esta Audiencia no advierte que pueda hacerse compatible, desde los puntos de vista expuestos, la coexistencia del delito del artículo 384 del Código Penal con la infracción del artículo 77, k) de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial. Pero de nuevo hemos de partir del estricto respeto a la división de poderes y las facultades que ello implica y, desde luego, dar por supuesto que el legislador no ha actuado de modo arbitrario o ilógico al plantear la dualidad de marcos sancionadores. Lo cual, siguiendo la doctrina ya expuesta por el Tribunal Constitucional, en orden a la conservación de las leyes que exige hacer una interpretación acorde con el texto de la Carta Magna de los delitos, implica que hemos de buscar un punto o elemento diferenciador que permita que el ciudadano, cuando conduce un vehículo de motor o ciclomotor, pueda conocer de antemano cuál puede ser la respuesta de los poderes públicos, esto es, pueda saber si lo que realiza podrá ser considerado un delito o una falta administrativa.

Si partimos de que el Derecho Penal sólo sanciona las conductas más graves, forzoso será buscar en los hechos mismos la distinción, y así sólo podrá hablarse de delito del artículo 384 del Código Penal cuando el riesgo generado por el hecho de conducir sin permiso sea superior al que se produce por el sólo hecho de hacerlo; dicho de otro modo, en general el conducir un vehículo de motor careciendo de permiso o licencia será infracción administrativa y sólo cuando se demuestre, por las circunstancias concretas de los hechos, que ese riesgo es superior al que trata de proteger la norma administrativa, podrá hablarse de delito. Es obvio que no es posible hacer un elenco o catálogo de supuestos, que siempre tendrán un carácter relativo, pero entendemos que con las bases establecidas será suficiente como para poder diferenciar en qué ocasiones los hechos han de merecer el reproche del derecho penal.

En el presente caso, no se hace constar por la Juez "a quo" que se produjera ninguna infracción vial por el acusado y que los agentes le identificaron por el

mero hecho de estar parado en mitad de una glorieta, siéndole aplicable las consideraciones expuestas anteriormente.

No cabe sino entender que los hechos no revisten relevancia penal y así absolver al acusado del delito por el cual viene condenado.

En consecuencia, con declaración de oficio de las costas de esta instancia

FALLAMOS

Se estima el recurso formulado por ██████████, contra la Sentencia dictada el █ de █ de █, por el Juzgado de lo Penal █ de Madrid, en Procedimiento Abreviado ██████, para así absolverle del delito por el cual viene condenado.

Se declaran de oficio las costas de esta instancia.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes y devuélvase la causa al Juzgado de procedencia con testimonio de lo acordado.

Al haberse incoado el proceso después del 6-12-15, esta Sentencia es recurrible en Casación por infracción de Ley (ex artículos 847.1.b y 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), para ante el Tribunal Supremo, mediante escrito, autorizado con firma de Letrado, presentado en la Secretaría de esta Sala, en el término de cinco días desde la última notificación.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.