



Roj: **SAP TF 2002/2018 - ECLI: ES:APTF:2018:2002**

Id Cendoj: **38038370022018100385**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **2**

Fecha: **26/11/2018**

Nº de Recurso: **1106/2018**

Nº de Resolución: **359/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **ESTHER NEREIDA GARCIA AFONSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SECCIÓN SEGUNDA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

Avda. Tres de Mayo nº3

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 34 93 90-91

Fax: 922 34 93 89

Email: s02audprov.tfe@justiciaencanarias.org

Sección: EST

Rollo: Apelación sentencia delito

Nº Rollo: 0001106/2018

NIG: 3802041220170002235

Resolución: Sentencia 000359/2018

Proc. origen: Procedimiento abreviado Nº proc. origen: 0000215/2018-00

Jdo. origen: Juzgado de lo Penal Nº 1 de Santa Cruz de Tenerife

Apelante: Teofilo ; Abogado: Lionel Henriquez Torres; Procurador: Elba Maria Jurado Batista

SENTENCIA

Presidente

D./D^a. JAIME REQUENA JULIANI

Magistrados

D./D^a. FERNANDO PAREDES SÁNCHEZ

D./D^a. ESTHER NEREIDA GARCÍA AFONSO (Ponente)

En Santa Cruz de Tenerife, a 26 de noviembre de 2018.

Visto, en nombre de S.M., el Rey, ante esta Audiencia Provincial, el Rollo de Apelación número 1106/18 procedente del Juzgado de lo Penal nº 1 de Santa Cruz de Tenerife, seguida por los trámites del Procedimiento Abreviado nº 215/2018, habiendo sido partes, de la una y como apelante D. Teofilo , representado por la Procuradora de los Tribunales DOÑA ELBA MARÍA JURADO BATISTA y defendido por el Letrado D. LIONEL HENRÍQUEZ TORRES y como parte apelada y el ejercicio de la acción pública el MINISTERIO FISCAL y ponente la Ilma. Sra. DOÑA ESTHER NEREIDA GARCÍA AFONSO , quien expresa el parecer de la Sala .

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Penal nº 1 de esta capital se dictó sentencia de fecha 27 de septiembre de 2018 , cuyo fallo es del tenor siguiente:

"Que debo condenar y condeno al acusado Teofilo como autor penalmente responsable de un delito de contra la seguridad vial del art. 384 del Código Penal , sin concurrir circunstancias modificativas, a la pena de doce meses de multa con cuota diaria de 6 euros y aplicación del art. 53 en caso de impago (o subsidiariamente para el caso de que el condenado así consintiere la pena de 31 días de trabajos en beneficio de la comunidad) y al abono de las costas procesales. "

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declaran probados los siguientes hechos:

"UNICO.- Se considera probado y así se declara que Teofilo , mayor de edad nacido el NUM000 /70, provisto de DNI con nº NUM001 y sin antecedentes penales, usuario del vehículo tipo Jeep, marca "Mitsubishi", modelo "Lancer", con matrícula-MHS , la madrugada del sábado 3 de noviembre de 2017, cedió a su hija menor de edad al tiempo de los hechos, Macarena , nacida el NUM002 /2002, el uso del vehículo referido entregándole las llaves a fin de que fuera conducido por ésta, a sabiendas de que la misma carecía de permiso o licencia habilitante. Mientras, el acusado se encontraba en un bar de las proximidades consumiendo bebidas alcohólicas.

Así los hechos sobre las 3:30 horas del 3 de noviembre de 2017, la menor Macarena fue sorprendida por agentes de la Policía Local de DIRECCION000 cuando circulaba con el vehículo antedicho por la explanada municipal próxima a donde se encuentran ubicadas las dependencias de la Policía Local de DIRECCION000 , en las inmediaciones de la Avda. DIRECCION001 , partido judicial de DIRECCION002 ."

TERCERO.- Notificada la misma, se interpuso contra ella recurso de apelación por la defensa del acusado, alegando como motivo de impugnación error en la valoración de la prueba con vulneración del principio de presunción de inocencia y desproporcionalidad de la cuota diaria de la pena de multa impuesta. Dado el oportuno traslado al Ministerio Fiscal , no se formularon alegaciones .

CUARTO.- Una vez recibidos los autos en esta Sección, formado el Rollo de Apelación núm. 1106/2018, se señaló para día para la deliberación, votación y fallo del recurso, designándose como ponente a la Magistrada de esta Sala, Doña ESTHER NEREIDA GARCÍA AFONSO, quedando los autos vistos para sentencia.

HECHOS PROBADOS.-

ÚNICO.- Se aceptan los hechos declarados probados de la sentencia apelada que se dan por reproducidos .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de D. Teofilo recurre la sentencia de fecha 27 de septiembre de 2018, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de los de Santa Cruz de Tenerife, en su P.A Nº 215/2018, por la que se le condenó como autor de un delito contra la seguridad vial, en su modalidad de conducción de vehículo a motor sin haber obtenido nunca el permiso que le habilite para ello, del art. 384 del C.P . .

Los motivos sobre los que se articula el recurso de apelación ahora resuelto, formulado al amparo de lo dispuesto en el artículo 790.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , han de encuadrarse en el error en la apreciación de la prueba y vulneración del principio de presunción de inocencia del art. 24 de la C.E . y desproporcionalidad de la cuota diaria de la pena de multa impuesta. Y se solicita la revocación de la sentencia impugnada con la absolución del recurrente, y subsidiariamente que se rebaje la cuota diaria de la pena de multa impuesta a 3 euros.

SEGUNDO.- Con relación al motivo de impugnación referido al error en la valoración de la prueba y vulneración del principio de presunción de inocencia , el recurrente alega que la sentencia impugnada declara probado que el encausado cedió a su hija las llaves del vehículo para que lo condujera a pesar de saber que carecía de permiso o licencia de conducción, en base a la declaración de los agentes de policía que resultó vaga y poco contundente. Sostiene la parte recurrente que los agentes indicaron que por la situación del kiosko, lugar y tamaño de la explanada el encausado tenía que haber visto a su hija, pero los agentes no vieron si estaba de frente o de espaldas, solamente deducen que por la situación del kiosko y la explanada , hora y poco afluencia de coches y ruidos el padre tenía que haber visto a la menor conducir. Se alega que la sentencia se basa en suposiciones, de forma que no está acreditada la concurrencia del dolo en la conducta del encausado.

Con relación a la valoración de la prueba, es de aplicación el principio de libre valoración de la misma recogido en el artículo 741 de la L.E.Cr ., según el cual corresponde al Juez o Tribunal de instancia valorar el significado de los distintos elementos de prueba y establecer su trascendencia en orden a la fundamentación del fallo



contenido en la sentencia, pues dicho Juzgador se encuentra en una mejor situación para evaluar el resultado del material probatorio, dado que las pruebas se practican en su presencia, y con cumplimiento de las garantías procesales (inmediación, contradicción, publicidad y oralidad).

La declaración de hechos probados hecha por el juez de instancia no debe ser sustituida o modificada en la apelación (STS entre muchas, la núm. 272/1998, de 28 de Febrero), salvo que se aprecie manifiesto y patente error en la apreciación de la prueba; que el relato fáctico sea incompleto, incongruente o contradictorio; o que sea desvirtuado por nuevos elementos de prueba practicados en la segunda instancia (STS de 5-2-94 y 11-2-94).

La valoración conjunta de la prueba practicada, como se acaba de decir, es una potestad exclusiva del órgano judicial de la instancia en la forma antes señalada (Sentencias del Tribunal Constitucional números 120/1994 , 138/1992 y 76/1990). El órgano de apelación, privado de la inmediación imprescindible para una adecuada valoración de las pruebas personales, carece de fundamento objetivo para alterar la fuerza de convicción que han merecido al Juzgador de instancia unas declaraciones que sólo él, ha podido "ver con sus ojos y oír con sus oídos", en expresión de las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero y 2 de febrero de 1989 . Por ello, cuando la valoración de la prueba esté fundada en la inmediación, debe prevalecer, salvo que se aprecie un evidente error; pues sólo el órgano de primera instancia ha dispuesto de una percepción sensorial, completa y directa, de todos los factores concomitantes que condicionan la fuerza de convicción de una declaración, incluido el comportamiento mismo de quien la presta, respecto a su firmeza, titubeos, expresión facial, gestos, etcétera (Sentencias del TS de 5 de junio de 1993 , 21 de julio y 18 de octubre de 1994).

Existe una doctrina ya muy consolidada del Tribunal Constitucional, que parte de la sentencia 167/2002, de 18 de septiembre , y que ha sido reafirmada entre otras en las más recientes SS.130/2005 y 136/2005, de 23 de mayo , y 186/2005, de 4 de julio , según la cual el derecho fundamental del acusado a un proceso con todas las garantías que reconoce el art. 24.2 de la Constitución , "exige que la valoración de las pruebas que consistan en un testimonio personal sólo pueda ser realizada por el órgano judicial ante el que se practiquen -sólo por el órgano judicial que asiste al testimonio- y siempre que, además, dicha práctica se realice en condiciones plenas de contradicción y publicidad".

De ello se deduce la doctrina, expuesta recientemente en SSTC 199 , 202 , 203 y 208/2005, de 18 de julio , con cita de la 116/2005, de 9 de mayo , que a su vez recoge lo que se ha dicho en numerosas otras, desde la citada STC 167/2002, de 18 de septiembre , que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, contenidos en el derecho a un proceso con todas las garantías, impone inexorablemente que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente y en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo 602/2013 de 5 de julio , la doctrina del Tribunal Constitucional ha delimitado el contenido de la garantía de presunción de inocencia señalando como elementos del mismo: 1º) que exista una mínima actividad probatoria ; 2º) la exigencia de validez en los medios de prueba que justifican la conclusión probatoria ratificando la imputación de la acusación. Así pues la convicción del Juzgador debe atenerse al método legalmente establecido para obtenerla, lo que ocurre si los medios de prueba pueden ser considerados válidos y el debate se somete a las condiciones de contradicción, igualdad y publicidad; 3º) que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos. Y eso en relación a los elementos esenciales del delito, tanto objetivos como subjetivos, y, entre ellos, a la participación del acusado; 4º) la motivación del iter que ha conducido de las pruebas al relato de hechos probados de signo incriminatorio; 5º) a falta de prueba directa, la prueba de cargo sobre la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito puede ser indiciaria , siempre que se parta de hechos plenamente probados y que los hechos constitutivos de delito se deduzcan de esos indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano.

El recurso no puede prosperar por estos motivos. Examinados los autos remitidos y la grabación de la vista del juicio oral comprobamos que la juzgadora a quo ha contado con prueba de cargo suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia del encausado y no apreciamos el error alegado por la defensa del condenado a la hora de valorar la juzgadora de instancia las pruebas ante ella practicadas. La resolución impugnada expone de manera razonada los elementos probatorios que permiten fundar su convicción sobre la realidad de los hechos y la autoría de aquél.

No resulta un hecho controvertido en el recurso planteado que la hija del encausado, menor de edad, la madrugada del 3 de noviembre de 2017 condujera el vehículo Mitsubishi modelo Lancer matrícula-MHS en la explanada próxima a las dependencias de la Policía Local de DIRECCION000 , sin haber obtenido nunca el permiso de conducir, como corroboraron los agentes de policía que depusieron en el plenario. Se centra la



cuestión debatida en el recurso que ahora se resuelve, en la cesión por parte del encausado el día de autos del vehículo a su hija menor, consiente de que ésta lo iba a conducir.

Así la Magistrada de lo Penal ha contado no solo con la declaración de los dos agentes de la Policía Local de DIRECCION000 nº NUM003 y NUM004 como señala la parte apelante, sino también con la declaración del propio encausado, quien reconoció en el juicio oral que entregó las llaves del vehículo a su hija menor de edad, afirmando que aunque no ha obtenido nunca el permiso de conducir sabe conducir más o menos, porque según refirió el encausado, ha arrancado el vehículo alguna vez en el terreno de un amigo, si bien ese día el encausado no le dio permiso para coger el coche. El encausado alegó que su hija le pidió las llaves y pensó que sería para cargar el móvil, sentarse o ponerse la chaqueta, como hace otras veces. No obstante la juzgadora de instancia ha alcanzado la convicción de que el encausado entregó las llaves del vehículo a su hija siendo consiente, al menos a título de dolo eventual, de que la misma iba a conducirlo como así lo hizo, mediante la valoración de las pruebas personales practicadas - la declaración del encausado y de los testigos agentes de policía actuantes lo son-.

En este punto es de recordar la doctrina establecida acerca de las declaraciones testificales de los agentes policiales, siendo así que la Sentencia del Tribunal Supremo 11/2.011, de 1 de febrero, dispone que "... hemos dicho en SSTs. 771/2010 de 23.9, 792/2008 de 4.12, 181/2007 de 7.3, que el art. 717 LECrim dispone que las declaraciones de las autoridades y funcionarios de la Policía Judicial tendrán el valor de declaraciones testificales apreciables, como éstas, según las reglas del criterio racional. Así tiene declarado esta Sala, STS. 2.4.96, que las declaraciones testificales en el plenario de los agentes de la policía sobre hechos de conocimiento propio, al estar prestadas con las garantías procesales del acto, constituyen prueba de cargo, apta y suficiente, para enervar la presunción de inocencia; STS. 2.12.98, que la declaración de los agentes de policía prestadas con las garantías propias de la inmediación, contradicción y publicidad, es prueba hábil y suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, correspondiente su valoración, en contraste con las demás pruebas, al Tribunal de instancia, por cuanto la relevancia del juicio oral reside en la posibilidad que tiene el Juez de percibir directamente las pruebas que se desarrollan, que en el caso de la prueba testifical adquiere una mayor importancia, al poder discernir las condiciones del testigo el origen de su conocimiento, su capacidad de comprensión de la realidad, lo que, en definitiva, se resume en la fuerza de convicción de sus testimonios; y en STS. 10.10.2005 que precisa que las declaraciones de autoridades y funcionarios de la Policía Judicial tendrán el valor de declaraciones testificales, apreciables como éstas, según las reglas del criterio racional. Estos funcionarios llevan a cabo sus declaraciones de forma imparcial y profesional, en el sentido de que no existe razón alguna para dudar de su veracidad, cuando realizan sus cometidos profesionales, teniendo las manifestaciones que prestan un alto poder convictivo, en cuanto no existe elemento subjetivo alguno para dudar de su veracidad, precisamente en función de la profesionalidad que caracteriza su cometido profesional, la formación con la que cuentan y la inserción de la policía judicial en un estado social y democrático de Derecho, como es el nuestro, todo ello de conformidad con los arts. 104 y 126 CE .".

En este caso, los agentes de policía declararon en el plenario sobre la forma de conducción del vehículo por parte de la menor, así como las circunstancias de tiempo y del lugar donde se produjo la conducción señalando, como recoge la sentencia impugnada, que vieron el vehículo circular de forma irregular, circuló dando varias vueltas, aminoraba la marcha y se calaba, se apagaban y encendían las luces y estacionó de forma irregular; los hechos se produjeron sobre las 2 horas de la madrugada, era el único coche circulando en ese momento, se podía oír el ruido del motor; circulaba en una explanada utilizada para estacionamiento de vehículos en las inmediaciones de un kiosko donde el padre de la menor reconoció que se encontraba, había pocos clientes y estaban recogiendo el local; y el encausado se acercó a los agentes escasos segundos después de que éstos detuvieron el vehículo, de forma que se hallaba cerca del lugar de conducción y pudo ver que el vehículo estaba en marcha y circulando, pese a lo que no intervino para detener la conducción hasta que llegaron los agentes. Tales circunstancias, unido a que el encausado fue quien entregó ese día las llaves del vehículo a su hija, a sabiendas de que carecía de permiso de conducir y de que en otras ocasiones le había permitido conducir, han llevado a la juzgadora de instancia a la convicción de que el encausado el día de autos actuó conscientemente, entregando las llaves del vehículo a su hija siendo conocedor de lo que iba a conducir, o al menos siendo consciente de la alta probabilidad de que lo hiciera, como así aconteció.

La valoración probatoria efectuada en la sentencia de instancia de las pruebas personales debe asumirse por esta Sala al no constar ninguna circunstancia que haga irrazonable la apreciación de esta prueba. No apreciamos error, desviación ilógica o irracional en la valoración que realiza el juzgador de instancia de los testimonios de los agentes de policía y del encausado. Como ha declarado la Jurisprudencia y ha sostenido reiteradamente esta Sala, la valoración de la credibilidad de la declaración de un testigo, es un juicio que depende esencialmente de la percepción directa del tribunal de instancia (cfr. STC 167/2002 ; 197/2002 ; 198/2002 ; 200/2002 ; 212/2002 ; 230/2002 ; 68/2003 ; SSTs de 13 de noviembre de 2002 y 21 de mayo de



2002) que difícilmente por tanto puede ser revisada por un Tribunal que no ha podido ver a esos testigos ni escuchar su declaración.

La determinación de la certeza de los hechos que se declaran probados ha sido realizada a partir de la valoración de las pruebas personales practicadas y no advertimos razones en esta segunda instancia para sustituir la valoración probatoria realizada por la juzgadora a quo, quien mediante una detallada argumentación de la prueba practicada, expone que la misma resulta suficiente para acreditar la concurrencia de los elementos del tipo, siendo correcta la valoración de la prueba y la calificación jurídica de los hechos, sin que pueda pretender la parte recurrente sustituir, vía apelación, la objetiva y libre valoración de la prueba efectuada por la Magistrada del Juzgado de lo Penal por su propia y parcial valoración.

TERCERO.- En relación al motivo de impugnación referido a la desproporcionalidad de la cuota diaria de la pena de multa, la parte apelante alega que la sentencia impugnada fija la cuota diaria de la pena de multa impuesta al encausado en 6 euros, sin haber practicado prueba alguna que acredite su capacidad económica, solicitando que se rebaje la misma a 3 euros.

Hemos de recordar que la STS de 26 de septiembre de 2016 argumenta: " El deber de motivación de la individualización penalógica dimana directamente del art. 72 del C.P . e indirectamente de los arts. 120.3 y 24.1 de la C .E.. Se intensifica cuando se han de justificar incrementos de pena. Para imponer el mínimo legal una muy poderosa razón es carecer de motivos para toda elevación. No encontrar, ni exponer en consecuencia, razones, para otra opción más grave, implícitamente supone un argumento de enorme potencial jurídico : el favor libertatis. En la duda hay que estar por el más amplio grado de libertad. En cambio la elevación de la pena exige siempre una justificación, una explicación que garantice que no estamos ante una decisión voluntarista o arbitraria del Tribunal , sino una opción meditada y apoyada en razones que , podrán compartirse o no, pero que solo si se exteriorizan pueden ser combatidas .

La motivación de la individualización penalógica comporta un ámbito de discrecionalidad que el legislador deposita en manos del Tribunal de instancia y que no es fiscalizable en casación. Son revisables las decisiones arbitrarias o las inmotivadas. Las decisiones razonadas o razonables, aunque puedan existir muchas otras igualmente razonables son inatacables..."

En este caso, la sentencia impugnada impuso la pena de multa de 12 meses con cuota diaria de 6 euros, razonando que se estableció la pena mínima al no tener el reo antecedentes penales, y se fija la cuota en 6 euros diarios, al presuponerle cierta capacidad económica por hallarse en un bar consumiendo y además tener un vehículo de su propiedad.

El Tribunal Supremo ha sancionado la procedencia de una cuota residual de seis euros, incluso en casos de completo desconocimiento de la capacidad económica del culpable y sin necesidad de especial motivación.

De obligada cita resulta la STS 553/2013, 19 de junio , en la que se razona en los siguientes términos: "... hay que recordar que el art. 50.4 C. Penal establece un abanico para la cuantificación de la cuota situado entre un mínimo de 2 euros y un máximo de 400 euros diario, debiéndose dentro de este ámbito fijar concretamente la cantidad en atención a los criterios a los que se refiere el párrafo 5º del mismo artículo. [...] Ciertamente la sentencia omite cualquier argumentación al respecto, pero es lo cierto que la jurisprudencia más reciente de la Sala viene afirmando que cuando la cuota señalada está muy próxima al mínimo legal no hace falta una especial motivación -- STS 624/2008 --. La sola referencia de que ambas han sido asistidas por Letrados de su elección patentiza la suficiente capacidad económica para atender al pago de la cuota fijada que, se insiste, es muy próxima al mínimo legal. En tal sentido, SSTS 1342/2001 ; 1536/2001 ; 2197/2002 ; 512/2006 o 1255/2009 , entre otras. En el presente caso, verificamos que las cuotas fijadas han sido de 12 euros y 20 euros de cuota, respectivamente, por las faltas de lesiones y amenazas, en todo caso se trata de unas cantidades muy próximas al mínimo legal y por tanto, aunque no se haya hecho una investigación sobre la situación económica de la recurrente, en principio no habría porqué modificar tales cuantías con lo que habría que rechazar tanto el motivo como el apoyo del Fiscal".

Esta Sala considera la cuota diaria de 6 euros, situada en el tramo inferior próxima al mínimo, prudencial y razonable, pues la pena de multa con una cuota cifrada en su umbral mínimo absoluto (2 euros) debe quedar reservada para casos extremos de indigencia o miseria (STS 797/2005, de 21 de junio , 146/2006, de 10 de febrero ; 76/2007 de 30 de enero), que además no sería el caso del apelante al tener un vehículo de su propiedad .

Así las cosas, el motivo de impugnación y el recurso han de ser desestimados, confirmando la sentencia impugnada.

CUARTO.- Conforme a lo establecido en el artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , no procede imponer las costas de esta segunda instancia al apelante, declarándolas de oficio.



Vistos los preceptos legales invocados, y demás de pertinente aplicación al caso, en atención a todo lo expuesto

FALLO

1º Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el Recurso de Apelación interpuesto por la representación procesal de D. Teofilo contra la sentencia de fecha 27 de septiembre de 2018, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de los de Santa Cruz de Tenerife, en su P.A Nº 215/2018, la cual confirmamos íntegramente .

2º Se declaran de oficio las costas procesales de esta segunda instancia.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y, de haberlas, a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación conforme a lo previsto en el art. 847. 1º letra b) por infracción del precepto penal de carácter sustantivo e interés casacional en el plazo de CINCO DÍAS.

Así por esta nuestra sentencia, la pronunciamos, mandamos y firmamos. Doy fe.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia, ha sido dada, leída y publicada, hallándose celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CEND 1