



Roj: **STS 1498/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1498**

Id Cendoj: **28079120012022100364**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/04/2022**

Nº de Recurso: **4717/2020**

Nº de Resolución: **386/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **CARMEN LAMELA DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Castellón 1ª, 1-10-2020 (rec. 499/2020),
STS 1498/2022**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 386/2022

Fecha de sentencia: 21/04/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: **4717/2020**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/04/2022

Ponente: Excm. Sra. D.ª Carmen Lamela Díaz

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

Transcrito por: AGG

Nota:

RECURSO CASACION núm.: **4717/2020**

Ponente: Excm. Sra. D.ª Carmen Lamela Díaz

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 386/2022

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura



D. Javier Hernández García

En Madrid, a 21 de abril de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación n.º **4717/2020** interpuesto, por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, por **D. Humberto**, representado por la procuradora D^a. Ana Terrén Matamoros y bajo la dirección letrada de D. Adrián García Barba, contra la sentencia n.º 293 de 1 de octubre de 2020, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón, en el Rollo de Apelación número 499/2020, que estimó el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal revocando íntegramente la sentencia n.º 127/2020 de 9 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Penal número 3 de Castellón de la Plana, en el Procedimiento Abreviado número 105/2019, dimanante de las Diligencias Previas n.º 840/2017 del Juzgado de Instrucción n.º 5 de Castellón de la Plana, que le absolvió por un delito contra la seguridad vial por conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas previsto en el artículo 379.2 del CP. Es parte e **I Ministerio Fiscal**.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 5 de Castellón de la Plana, incoó Diligencias Previas con el número 840/2017 por un delito contra la seguridad vial por conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas contra D. Humberto, y una vez concluso, lo remitió para su enjuiciamiento al Juzgado de lo Penal n.º 3 de Castellón de la Plana que dictó, en el Procedimiento Abreviado n.º 105/2019, sentencia el 9 de marzo de 2020, que contiene los siguientes **hechos probados**:

" Humberto, con DNI NUM000, mayor de edad y sin antecedentes penales, sobre las 2:30 horas del día 28 de mayo de 2017 condujo el vehículo Peugeot 206 con matrículaDXF por la calle Infante Don Pedro de la localidad de Castellón cuando al llegar al cruce con la calle Pintor Castell, un vehículo BMW que por allí circulaba, no respetó la señal de ceda el paso que le afectaba y colisionó contra el vehículo conducido por el acusado.

Tras el accidente, fue comisionada al lugar una patrulla de la policía local, apreciando los agentes actuantes que el acusado presentaba como síntomas externos pupilas dilatadas, habla pastosa, repeticiones y aliento con olor a alcohol entre otros. Advertida tal circunstancia por la dotación policial, se le practicó el test de determinación del grado de impregnación de alcohol en el organismo, en etilómetro oficialmente autorizado, arrojando un resultado de 0,61 y 0,62 miligramos de alcohol por litro en aire espirado.

En el momento de cometer los hechos, el acusado había ingerido bebidas alcohólicas, lo que limitaba levemente sus facultades volitiva e intelectual."

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Penal de instancia dictó el siguiente **pronunciamiento**:

"ABSUELVO a Humberto, del DELITO CONTRA LA SEGURIDAD VIAL por CONDUCCIÓN BAJO LA INFLUENCIA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS, previsto y penado en el artículo 379.2 CP, por el que venía siendo acusado, declarando las costas de oficio.

Notifíquese esta Sentencia a las partes y de manera personal a Humberto, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación que podrá interponerse ante este Juzgado en el plazo de diez días a contar desde la última notificación."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por el Ministerio Fiscal, dictándose sentencia n.º 293 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón, en fecha 1 de octubre de 2020, en el Rollo de Apelación número 499/ 2020, cuyo **Fallo** es el siguiente:

"Que, *estimando* el recurso de apelación interpuesto el MINISTERIO FISCAL contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal N.º 3 de Castellón en el Juicio Oral número 105/2019 de dicho Juzgado, revocamos la referida resolución, en su lugar, *condenamos a Humberto* como autor responsable de un delito consumado contra la seguridad vial, previsto en el art. 379 del CP a las penas de seis meses de multa, con cuota diaria de seis euros, con responsabilidad personal subsidiaria para caso de impago del art 53 CP, y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, por tiempo de 1 año y 1 día, con imposición de las costas del juicio.

Se declaran de oficio las costas de esta alzada."

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, por el acusado, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda



del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- La representación procesal del recurrente, basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECrim, por indebida inaplicación del artículo 379.2 del Código Penal, en relación con el principio de presunción de inocencia reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución Española, en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional conforme a lo dispuesto en el artículo 852 de la LECrim, del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española en relación con el artículo 5.4 de la LOPJ.

SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal, solicita la inadmisión de todos los motivos, impugnándolos subsidiariamente; la Sala admitió el recurso de casación, quedando conclusos los autos para el señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 20 de abril de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El recurrente, D. Humberto, ha sido condenado en sentencia dictada en apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón, como autor de un delito contra la seguridad vial, a las penas de seis meses de multa, con cuota diaria de seis euros, con responsabilidad personal subsidiaria para caso de impago del art 53 CP, y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, por tiempo de 1 año y 1 día, con imposición de las costas de la primera instancia, declarando de oficio las ocasionadas en la alzada.

El recurso se dirige contra la sentencia núm. 293/2020, de 1 de octubre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón en el Rollo de Apelación núm. 499/2020, que estimó el recurso de apelación presentado por el Ministerio Fiscal contra la sentencia núm. 127/2020, de 9 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Castellón, en el Juicio Oral núm. 105/2019, por la que Humberto había sido absuelto del delito contra la seguridad vial por conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, declarando las costas de oficio.

SEGUNDO.- Como se ha expresado en el fundamento anterior, la sentencia objeto del presente recurso resolvió el recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Castellón.

Conforme señala el art. 847.1.b) LECrim, procede recurso de casación: "Por infracción de ley del motivo previsto en el núm. 1º del art. 849 contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional". Y según dispone el art. 884.3º, el recurso será inadmisibile: "Cuando no se respeten los hechos que la sentencia declare probados o se hagan alegaciones jurídicas en notoria contradicción o incongruencia con aquéllos, salvo lo dispuesto en el número 2º del artículo 849".

Esta Sala, en el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 9 de junio de 2016, interpretando el art. 847.1, letra b) LECrim, estableció el ámbito de este recurso en los siguientes términos:

a) El art. 847 1º letra b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal debe ser interpretado en sus propios términos. Las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional solo podrán ser recurridas en casación por el motivo de infracción de ley previsto en el número primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los artículos 849. 2º, 850, 851 y 852.

b) Los recursos articulados por el artículo 849 1º deberán fundarse necesariamente en la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter (sustantivo) que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal (normas determinantes de subsunción), debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que aleguen infracciones procesales o constitucionales. Sin perjuicio de ello, podrán invocarse normas constitucionales para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva.

c) Los recursos deberán respetar los hechos probados, debiendo ser inadmitidos los que no los respeten, o efectúen alegaciones en notoria contradicción con ellos pretendiendo reproducir el debate probatorio (artículo 884 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

d) Los recursos deben tener interés casacional. Deberán ser inadmitidos los que carezcan de dicho interés (artículo 889 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal),entendiéndose que el recurso tiene interés casacional, conforme a la exposición de motivos: a) si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina



jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, b) si resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, c) si aplica normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese una doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ya consolidada relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

e) La providencia de inadmisión es irrecurrible (artículo 892 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

TERCERO.- El recurrente invoca dos motivos.

El primero por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim, por indebida inaplicación del art. 379.2 CP, en relación con el principio de presunción de inocencia reconocido en el art. 24.2 CE, en relación con el art. 5.4 LOPJ.

El segundo, por infracción de precepto constitucional conforme a lo dispuesto en el art. 852 LECrim, del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE en relación con el art. 5.4 de la LOPJ.

Conforme a lo expresado en el anterior fundamento de derecho, el segundo motivo no debería haber sido admitido, porque a través del mismo se invoca la infracción de un precepto constitucional.

En el primer motivo se articula por infracción de ley, único motivo en el que puede fundarse el recurso, pero junto a él denuncia también vulneración del principio de presunción de inocencia del art. 24.2 CE invocando por ello nuevamente infracción de precepto constitucional, no admisible en este tipo de recurso.

Procederemos por ello a resolver únicamente las alegaciones que en desarrollo de este primer motivo realiza el recurrente en el ámbito estricto de la infracción de ley del art. 849.1 LECrim, al poder ser la resolución dictada por la Audiencia contraria a la doctrina de esta Sala. En todo caso, la pretensión deducida a través de este motivo está condicionada a aceptar y asumir los hechos declarados probados en todo su contenido, orden y significación (art. 884.3 LECrim).

CUARTO.- Señala el recurrente que no cabe la aplicación automática del art. 379.2 CP porque, aplicando el factor de corrección por el margen de error del 7,5% establecido reglamentariamente llevado a cabo por el Juzgado de lo Penal, conforme lo dispuesto en la orden ITC 3707/2006, la tasa de alcohol en aire espirado sería inferior a 0,60 mg/l.

Recuerda que, conforme a reiterada doctrina de esta Sala, el delito contemplado en el art. 379.2 CP requiere, no sólo la presencia de una determinada concentración alcohólica, sino además que esta circunstancia influya o se proyecte sobre la conducción. De modo que para subsumir el hecho enjuiciado en el tipo penal no basta comprobar que el conductor ha ingerido alcohol o alguna otra de las sustancias mencionadas en el precepto, sino que, aun cuando resulte acreditada esta circunstancia, es también necesario comprobar su influencia en el conductor, esto es, que el mismo conducía bajo la influencia de tal ingestión.

En base a ello, estima que no puede ser condenado como responsable del citado delito ya que, si bien la tasa de alcoholemia refleja el consumo previo de alcohol, en ningún caso acredita la merma de sus capacidades intelectuales. Y el resto de síntomas no determinan que estuviera influido por el alcohol en el momento de la conducción, sino únicamente revelan una ingesta moderada.

Frente a ello, sostiene el Ministerio Fiscal que en el hecho probado se ha consignado el resultado de la prueba con resultado superior a 0,60, lo que conlleva, según lo dispuesto en el segundo inciso de ese número 2 del art. 379 y por expresa decisión del legislador, la condena por este delito.

Además, a su juicio, los hechos probados ofrecen más circunstancias que abundan en la concurrencia del delito pues en ellos se deja constancia del dato incuestionado de la ingesta de alcohol, de la presencia de signos externos evidentes de tal ingesta y de una afectación de facultades. Por ello entiende que cabe la condena por el delito previsto en el art. 379.2 CP, delito no de lesión ni de peligro concreto, sino de peligro abstracto. Y concluye relacionando los datos tenidos en cuenta por la sentencia de apelación para subsumir la conducta del acusado en el tipo penal, datos tales como ingesta de alcohol, prueba con resultado de 0,61 y 0,62, signos externos evidentes de la ingesta y afectación de facultades.

QUINTO.- 1. En la sentencia de Pleno núm. 794/2017, de 11 de diciembre, con remisión expresa a la sentencia de Pleno núm. 436/2017, de 15 de junio, recordábamos que la doctrina de esta Sala "ha establecido que el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas tiene, desde la reforma de 2007, una "tipicidad desdoblada". Al respecto indica:

a) De una parte, subsiste la modalidad clásica que ha sido objeto de numerosas acotaciones y acercamientos jurisprudenciales que la conceptúan como un delito de peligro hipotético; peligro abstracto tipificado, según otra terminología.



b) A su lado se ha introducido otra descripción típica: conducción por encima de una tasa objetivada. Para algunos es éste un tipo diferenciable; para otros una simple especificación de influencia presumida basada en datos científicos y experienciales. Esta figura está más cercana a lo que es un puro delito de peligro abstracto; de peligro legalmente presumido. En esta segunda configuración queda muy diluida, si no lisa y llanamente anulada, la cierta holgura que al aplicador del derecho le proporciona la necesidad de que el alcohol tenga influencia en la acción de conducir, según venía apostillándose con un discurso característico de los delitos de peligro hipotético.

Es necesario en el tipo del artículo 379.2 inciso inicial que las bebidas alcohólicas ingeridas repercutan en la conducción. Cosa diferente es que a partir de determinadas tasas pueda afirmarse que siempre existirá esa influencia -artículo 379.2 inciso final- (es lo que en la jurisprudencia alemana se conoce como incapacidad absoluta para conducir). Aquí partimos de una conducta incluíble en el inciso final del artículo 379.2 lo que repercute sin duda, estrechándolo, en el marco de valoración del intérprete de la idoneidad en abstracto de la conducta para afectar al bien jurídico. Más margen existiría en la primera modalidad."

2. Conforme anticipábamos en el anterior fundamento, para resolver el presente recurso debemos atenernos a los hechos que han sido considerados probados por el Tribunal de instancia.

Ahora bien, la fundamentación jurídica de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal contiene afirmaciones fácticas que no sólo complementan, sino que también contradicen el hecho probado. Expresado en otros términos, los hechos que se declaran probados no corresponden con los que el juzgador considera suficientemente acreditados por la prueba practicada.

Con carácter general hemos vedado la posibilidad de integrar los déficits del factum con datos incorporados en la fundamentación jurídica de la sentencia. Sin embargo, hemos admitido, siempre de modo excepcional y nunca en perjuicio del acusado, que los fundamentos jurídicos puedan contener afirmaciones fácticas que complementen el hecho probado (STS núm. 57/2022, de 24 de enero).

En nuestro caso, en el apartado de hechos probados se relata que " Humberto , (...) sobre las 2:30 horas del día 28 de mayo de 2017 condujo el vehículo Peugeot 206 con matrículaDXF por la calle Infante Don Pedro de la localidad de Castellón cuando al llegar al cruce con la calle Pintor Castell, un vehículo BMW que por allí circulaba, no respetó la señal de ceda el paso que le afectaba y colisionó contra el vehículo conducido por el acusado.

Tras el accidente, fue comisionada al lugar una patrulla de la policía local, apreciando los agentes actuantes que el acusado presentaba como síntomas externos pupilas adas, habla pastosa, repeticiones y aliento con olor a alcohol entre otros. Advertida tal circunstancia por la dotación policial, se le practicó el test de determinación del grado de impregnación de alcohol en el organismo, en etilómetro oficialmente autorizado, arrojando un resultado de 0,61 y 0,62 miligramos de alcohol por litro en aire espirado.

En el momento de cometer los hechos, el acusado había ingerido bebidas alcohólicas, lo que limitaba levemente sus facultades volitiva e intelectual."

No obstante ello, en la fundamentación jurídica de la sentencia se admite un margen de error del 7'5% en la medición efectuada de alcohol en el resultado del test de alcoholemia conforme la Orden ITC 3707/2006, de 22 de diciembre, si bien, por error en el cálculo que se efectúa, se determina que el resultado arrojado para la primera prueba se situó en 0,60525 mg/l y en 0,5735 mg/l la segunda, cuando, como denuncia el recurrente el resultado correcto tras aplicar el margen de error es, respectivamente, de 0'56425 mg/l y 0'5735 mg/l.

Señala además la Juzgadora de instancia que "no ha quedado acreditada con la prueba practicada que el conductor acusado llevara a cabo una conducción anómala o irregular", destacando que el accidente se produjo por imprudencia del conductor contrario. Finalmente considera que la sintomatología que presentaba, "aun siendo compatible con el hecho de haber ingerido bebidas alcohólicas, hecho que también reconoció de forma expresa el acusado en el plenario, no es suficiente como para considerar que la conducción llevada a cabo por él fuese irregular o anómala, que por lo expuesto con anterioridad, no ha resultado acreditado."

Como consecuencia de todo ello concluye señalando que "los resultados arrojados no resultan lo suficientemente convincentes como para despejar unas dudas más que razonables sobre el grado de influencia del alcohol en el acusado y con ello inferir la concurrencia de la influencia típica como para suponer un peligro para la seguridad del tráfico".

Es claro pues que, conforme se indica en la fundamentación jurídica de la sentencia, la juzgadora de instancia llegó a la conclusión de que no había quedado acreditado, más allá de toda duda razonable, que las bebidas alcohólicas ingeridas por el acusado influyeran en la conducción.



Por tanto, el relato de hechos probados no guarda relación con el resultado de la valoración de la prueba llevada a cabo por la Magistrada Juez que le ha llevado a absolver al hoy recurrente. Consecuentemente con ello no puede, por sí solo, servir de apoyo a la sentencia de condena dictada por la Audiencia Provincial.

En este sentido se pronunciaba el Tribunal Constitucional en la sentencia núm. 107/2011, de 20 de junio, en un caso muy similar al que ahora se analiza.

En el caso sometido a su consideración, la sentencia absolutoria de instancia había incurrido en incoherencia interna manifiesta entre el relato de hechos probados y la fundamentación jurídica y el fallo absolutorio ya que en los hechos probados se declaraba que el acusado entregó droga a cambio de dinero y en los fundamentos jurídicos se razonaba que no se había acreditado que vendiera el hachís. Por lo tanto, al igual que ocurre en el presente caso, el razonamiento que sustentaba el pronunciamiento de condena dictado por el Tribunal de apelación partía de una premisa incoherente entre el relato de hechos probados de la sentencia de instancia y su fundamentación para llegar al fallo absolutorio. El Tribunal Constitucional apelaba a su propia doctrina (STC 223/2002, de 25 de noviembre, FJ 5), y expresaba que resultan "irrazonables las resoluciones judiciales cuando "a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas". En efecto, la premisa de la que parte la Sentencia recurrida para justificar su pronunciamiento de condena es el relato de hechos probados incoherente con la motivación de la Sentencia de instancia que valoró la prueba y excluyó de forma clara y terminante la acreditación fáctica de los hechos imputados por la acusación, motivación que fue consecuente con el pronunciamiento absolutorio de instancia.

Asimismo la extensión que hace la Sentencia condenatoria recurrida de la invariabilidad de una parte de la Sentencia no firme, esto es el relato de hechos probados que resulta incoherente con los fundamentos y el fallo, es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva al no formar parte de ese derecho beneficiarse, en el presente caso la parte acusadora, de dicha incoherencia que, en definitiva, es la que da sustento de forma exclusiva al pronunciamiento de condena.

Al asumir esa premisa incoherente la Sentencia recurrida incurre a su vez en irrazonabilidad con arreglo a la doctrina de este Tribunal (entre otras STC 42/2005, de 28 de febrero, FJ 4), al ser la que contiene en justificación de la condena, irrazonable y contradictoria conforme a lo expuesto, y no explicitar valoración de prueba alguna que permita inferir las razones que llevan de la prueba al relato de hechos probados incoherente, cuestión esta cuyo análisis se integra dentro del derecho a la presunción de inocencia."

3. En supuesto que ahora se analiza, la sentencia de la Audiencia, siguiendo la tesis del Ministerio Fiscal, atendió exclusivamente al hecho probado recogido en la sentencia de instancia, estimando que tal relato de hechos daba "cobertura probatoria suficiente para la declaración y condena por el delito". Y, tras referirse a determinada doctrina de esta Sala en relación a los elementos integrantes del tipo contemplado en el art. 379.2 CP, fundamenta la condena con el siguiente razonamiento: "En el caso actual concurre una tasa típica superior a 0,60 mg/litro de aire espirado, en concreto 0,60525 mg/l, que aunque levemente superior a 0,60, ya supera el margen legal y obliga a la apreciación del delito. Y a mayor abundamiento la diligencia de síntomas externos revela una serie de indicios indicativos de la influencia etílica (locuacidad, excitación, ojos irritados, pupilas dilatadas, habla pastosa, repeticiones) a lo que se añade en el apartado de observaciones (folio 18) "muy nervioso, no para de moverse, anda en círculos". Ciertamente la colisión no fue causada por el Sr. Humberto , sino por el vehículo contrario, pero dicho aspecto únicamente alcanza a la responsabilidad civil, no a la infracción penal. Por tanto, concurren elementos suficientes para dictar la sentencia de condena que interesa el recurrente, sin que constituya óbice alguno el carácter absolutorio de la resolución apelada, pues el relato de hechos probados y la valoración de la prueba de la sentencia de primer grado no se alteran por la Sala, que discrepa tan solo de la calificación jurídica, supuesto que la doctrina de nuestros Tribunales Constitucional y Supremo admiten sin necesidad de declaración de nulidad de la sentencia combatida."

Parte de una tasa de alcohol superior a 0,60 mg/litro en aire espirado que no es tal al aplicar el factor de corrección aceptado por el Tribunal, sin ofrecer contestación a la queja de la defensa al impugnar el recurso de apelación sobre el error de cálculo padecido por la Magistrada Juez de lo Penal. A continuación se refiere a los síntomas que presentaba el acusado entre los cuales incluye locuacidad, excitación, ojos irritados y "muy nervioso, no para de moverse, anda en círculos", los cuales no estaban contenidos en el apartado de hechos probados, a la vez que omite que en la misma diligencia de síntomas se hace constar que el acusado se mostró educado, vestía de forma correcta y su respiración era normal. Y respecto al hecho, valorado por la Magistrada Juez de lo Penal, de que el accidente no fue causado por el Sr. Humberto , se limita a señalar que tal circunstancia solo alcanza a la responsabilidad civil. Termina indicando que "el relato de hechos probados y la valoración de la prueba de la sentencia de primer grado no se alteran por la Sala, que discrepa tan solo de la calificación jurídica", cuando es evidente que ello no es así. Por el contrario, el Tribunal lo que ha realizado es un



retoque del hecho probado a partir de una nueva y distinta inferencia a la realizada por la Magistrada Juez de lo Penal valorando la prueba practicada en la instancia, lo que está vetado en el caso de sentencias absolutorias.

Aun cuando hubiese respetado el hecho probado, al resultar este contradictorio con la motivación de la sentencia de instancia de signo absolutorio al valorar la prueba y excluir de forma clara y terminante la acreditación fáctica de los hechos imputados por la acusación, la sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial incurre también en irrazonabilidad.

En todo caso, como decíamos, no puede olvidarse que nos encontramos ante una sentencia absolutoria. En este punto recordamos la sentencia núm. 136/2022, de 17 de febrero en la que perfilábamos el contenido devolutivo del recurso de apelación, partiendo para ello de la diferenciación entre el tipo de sentencia, absolutoria o condenatoria, contra la que se interpone el recurso.

En el caso de sentencia absolutoria señalábamos que "la reforma de 2015 ha vedado, en términos concluyentes, que el tribunal de segunda instancia reconstruya el hecho probado a partir de una nueva valoración de la prueba practicada en la instancia, cualquiera que sea la naturaleza de esta. La acusación solo puede pretender la revocación de la sentencia absolutoria y la condena del absuelto, cuestionando el fundamento normativo de la decisión a partir de los hechos que se declaran probados.

Por contra, cuando los gravámenes afectan al cómo se ha conformado el hecho probado o cómo se ha valorado la prueba solo pueden hacerse valer mediante motivos que posibiliten ordenar la nulidad de la sentencia recurrida. Lo que solo acontecerá si, en efecto, se identifican defectos estructurales de motivación o de construcción que supongan una fuente de lesión del derecho de quien ejercita la acción penal a la tutela judicial efectiva ex artículo 24 CE. Ni la acusación puede impetrar ante el tribunal de segunda instancia una nueva valoración de la prueba, como una suerte de derecho a la presunción de inocencia invertida. Ni, tampoco, que se reelabore el hecho probado corrigiendo los errores de valoración o de selección de datos probatorios.

(...) el control de racionalidad de las decisiones absolutorias por parte de los tribunales superiores debe hacerse no desde posiciones subrogadas, de sustitución de un discurso racional por otro que se estima más convincente o más adecuado, sino mediante la aplicación de un estándar autorrestrictivo o de racionalidad sustancial mínima. Una determinada valoración probatoria solo puede ser tachada de irracional -como presupuesto de la nulidad de la sentencia- cuando se utilizan criterios de atribución de valor a los datos de prueba que respondan a fórmulas epistémicas absurdas, a máximas de experiencia inidentificables o al desnudo pensamiento mágico, ignoto o inexplicable. No cuando, insistimos, el tribunal encargado de la revisión identifica otras fórmulas de atribución de valor que arrojen un resultado probatorio más consistente o convincente.

Los riesgos de grave inequidad, detectados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional, que se derivaban de la revocación de la sentencia absolutoria en segundo grado mediante una nueva valoración de la prueba, hicieron que el legislador los neutralizara impidiendo en este supuesto la reversión del fallo absolutorio por la vía del recurso -vid. al respecto, la muy interesante STC 180/2021, en la que, al hilo de un recurso de amparo por vulneración del derecho al juez imparcial consecuente a la previa declaración de nulidad de una sentencia absolutoria, el Tribunal Constitucional, de forma muy precisa, identifica el contenido del control apelativo en este supuesto: "Este razonamiento no se limita al ejercicio de la función de control y depuración de la racionalidad de la sentencia absolutoria, elemento que modaliza, en garantía de los derechos procesales básicos de las acusaciones, el error en la apreciación de la prueba cuando se esgrime por estas (art. 790.2.3 LECrim), sino que añade una toma de posición sobre el resultado de la prueba practicada en la primera instancia susceptible de generar dudas objetivas de compromiso de su imparcialidad"-.

Por ello, la Audiencia Provincial debió valorar si la decisión absolutoria de la Magistrada Juez de lo Penal, efectivamente se asentó, como así lo expresa en su sentencia, en una duda razonable. Si esa duda había sido trabajada, surgía de una exhaustiva y racional valoración de la prueba, estaba fundada y no resultaba arbitraria. Lejos de ello, la Audiencia Provincial se limitó a llevar a cabo su propia valoración de la prueba en el sentido ya expresado.

En atención a lo expuesto, procede estimar el recurso.

SEXTO.- La estimación del recurso formulado por D. Humberto conlleva declarar de oficio las costas de su recurso. Todo ello de conformidad con las previsiones del artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido



1) Haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Humberto contra la sentencia núm. 293/2020, de 1 de octubre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón en el Rollo de Apelación núm. 499/2020, resolviendo el recurso de apelación formulado contra la sentencia núm. 127/2020, de 9 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Castellón, que casamos y anulamos, lo que comporta la firmeza de la sentencia de primera instancia.

2) Declarar de oficio las costas ocasionadas en el presente recurso.

3) Comunicar esta resolución a la mencionada Audiencia Provincial, a los efectos legales, con devolución de la causa, interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ