

Roj: STS 3436/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3436
Id Cendoj: 28079120012016100624

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 1237/2015

Nº de Resolución: 644/2016

Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Ponente: ANA MARIA FERRER GARCIA

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA

Sentencia Nº: 644/2016

RECURSO CASACION Nº: 1237/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha Sentencia : 14/07/2016

Ponente Excm. Sra. D^a. : Ana María Ferrer García

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Escrito por : IMS

Negativa a la prueba de alcoholemia. El tipo previsto en el artículo 380 del CP según redacción vigente a la fecha de los hechos, que tras la reforma operada por la LO 15/2007 de 30 de noviembre aparece regulado en el artículo 383, exige en todo caso un requerimiento de sometimiento a las pruebas de detección alcohólica por parte de un agente de la autoridad que se encuentre en ejercicio de sus funciones. Es decir, un mandato expreso y legal de un agente de la autoridad impartido en el ejercicio de sus funciones y, por tanto, dentro de los límites de su competencia. Ha de tratarse de una orden expresa, terminante y clara, lo que abarcara la información sobre las consecuencias de su incumplimiento, cuando existan motivos para sospecha que los destinatarios de la misma pudieran desconocerlas. Por último la negativa al cumplimiento ha de ser seria y contundente, no una mera renuencia.

Del citado artículo 380 dijo la STS 1/2002 de 22 de marzo, recogiendo la doctrina fijada por la anterior STS 3/1999 de 12 de diciembre, que la negativa a la práctica de las pruebas de alcoholemia por parte de los conductores requeridos al efecto por los agentes de la autoridad, rebasan el ámbito del Derecho administrativo sancionador, y alcanzan entidad suficiente como infracción penal cuando el requerimiento se dirige a conductores implicados en un accidente de circulación o que conduzcan con síntomas que permitan razonablemente presumir que conducen bajo la influencia de bebidas alcohólicas, es decir, en los supuestos previstos en el artículo 21.1 y 2 del Reglamento General de Circulación.

En el caso que nos ocupa se cumplen todos los presupuestos de tipicidad expuestos. Dada la relación de subordinación del agente que transmitió la orden respecto al acusado, Jefe de la Policía Municipal se dan peculiares circunstancias ya que, se trata de un agente de la autoridad que se encuentra en la tesitura de tener que ordenar a su superior jerárquico, el jefe de la policía local, que se someta a la prueba de alcoholemia. El decirle que la lesionada había pedido que se le practicara la prueba no dejaba espacio al equívoco, era tanto como ordenarle que hiciera acto de presencia en las dependencias policiales y se sometiera a las mismas. No hacía falta advertirle de la obligación que le incumbía en relación a esa prueba dada la colisión precedente y la sintomatología apreciada, ni de las consecuencias de su negativa, pues de sobra las conocía a razón de su cargo, así como también los protocolos de actuación en tales casos.

Ante la respuesta del acusado, reveladora de su decidida voluntad de no acatar la orden que se le acababa de transmitir, el cabo 018 documentó las incidencias y acudió a quien en ausencia del Jefe había de ocupar su posición, el suboficial también acusado, a fin de que determinara las actuaciones a seguir. Cuando este último se personó en las dependencias policiales acompañado del Jefe de la Policía, el propio desarrollo de los acontecimientos evidencia la persistencia de éste en su negativa someterse la comprobación que era obligada, pues lejos de mostrar su disponibilidad a la misma, se refugió en su despacho mientras que el segundo jefe, el otro acusado, trataba de eliminar del atestado cualquier referencia que pudiera determinar la procedencia de la prueba de detección alcohólica.

Por tanto la orden existió, y tuvo la contundencia necesaria para integrar la tipicidad del artículo 380 aplicado, como igualmente la tuvo la negativa a su acatamiento por parte del recurrente.

Omisión del deber de perseguir delitos: el recurrente omitió la obligación que le venía especialmente impuesta, dada su condición de policía, de que se persiguieran los delitos contra la seguridad del tráfico en la modalidad de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas y negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas, una vez tuvo conocimiento de la denuncia que se pretendía presentar contra su Jefe, y la negativa por su parte a someterse a las pruebas de detección de alcohol. Y así, lejos de cumplir con su cometido a fin de comprobar si realmente su compañero y superior presentaba aquellos síntomas de embriaguez, practicándole la oportuna prueba de alcoholemia, como habría sido lo procedente, se abstuvo de ordenar las diligencias necesarias en tales casos. Por el contrario, hizo que se modificara la declaración que el denunciante ya había prestado y se sustituyera por otra en la que se omitiera cualquier referencia a tales extremos. Después "ordenó taxativamente a los agentes que instrúan el atestado que no hicieran ninguna otra diligencia más salvo la de traspaso inmediato de las actuaciones al siguiente turno", de forma que el atestado que se remitió al juzgado de guardia sin referencia alguna a una posible intoxicación etílica del policía denunciado. Se describe una actuación consciente y voluntaria por su parte que incluso fue más allá de la conducta omisiva que requiere el tipo penal aplicado.

Aplicación retroactiva de la LO 1/2015. Falta de lesiones por imprudencia leve que ha sido despenalizada. Se mantienen los pronunciamientos relativos a responsabilidad civil por aplicación de las disposiciones transitoria 3 y 4.

Nº: 1237 / 2015

Ponente Excm. Sra. Dª.: Ana María Ferrer García

Fallo: 27/04/2016

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 644 / 2016

Excmos. Sres.:

D. Manuel Marchena Gómez

D. José Manuel Maza Martín

D. Luciano Varela Castro

Dª. Ana María Ferrer García

D. Juan Saavedra Ruiz

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Julio de dos mil dieciséis.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el **recurso de casación** por infracción de Ley, precepto constitucional y quebrantamiento de forma, interpuesto por Romualdo , Jose Carlos y Paloma ,

contra la sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Cádiz de fecha 13 de abril de 2015, dictado en el rollo 10/2014 ., los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia de la Excm. Sra. Dña. Ana María Ferrer García, siendo parte el Ministerio Fiscal, la compañía Helvetia Seguros, S.A., representada por el Procurador Noel de Dorremocha Guiot y el Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda, y estando los recurrentes representados por el Procurador D. Rafael Sanchez Izquierdo Nieto el acusado Romualdo y por el Procurador D. Oscar Gil de Sagredo Garicano el acusado Jose Carlos y la acusación particular recurrente Dª. Paloma representada por el Procurador D. Miguel Ángel Castillo Sánchez.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado mixto núm. 1 de los de Sanlúcar de Barrameda, incoó Diligencias Previas con el número 1023/1998 contra Romualdo y Jose Carlos , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 3ª, rollo 10/2014) que, con fecha 13 de abril de 2015, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"Sobre las 23:30 horas aproximadamente del día 4 de septiembre de 1998, el acusado Jose Carlos , quien en ese momento ostentaba el cargo de Oficial Jefe de la Policía Local de Sanlúcar de Barrameda (Cádiz), circulaba, sin estar de servicio, con el vehículo oficial de la marca y modelo Nissan Patrol, matrícula BO-....-IX , propiedad del Excmo. Ayuntamiento de Sanlúcar y asegurado por la Compañía Previsión Española S.A. de Seguros (actualmente Helvetia Previsión), por la Avda. de la Constitución de la mencionada localidad.

Al llegar al semáforo que se encuentra en la confluencia con C/ Camino de Sevilla, el acusado no se percató de que varios vehículos se encontraban detenidos al estar aquél en su fase roja, colisionando por detrás contra el turismo marca Opel Astra, con matrícula FO-....-OH , conducido por D. Efrain y ocupado, en el asiento delantero, por su esposa Dña. Paloma , y en el trasero, por sus hijos menores de edad Aquilino y Celia .

A resultas de dicha colisión, Dña. Paloma sufrió un esguince cervical leve y un esguince lumbar, precisando tratamiento médico consistente en analgésicos y rehabilitación hasta febrero del año 1999. Tales lesiones tardaron en curar 172 días con impedimento para la realización de sus ocupaciones habituales; como secuelas le han quedado las siguientes: síndrome postraumático cervical (8 puntos) y recaída en depresión ansiosa que al momento del accidente estaba estabilizada (4 puntos). Los daños ocasionados al vehículo que afectaron a su parte trasera fundamentalmente capot trasero y paragolpes, no han sido valorados pericialmente.

Tras la colisión, el acusado Jose Carlos y el matrimonio formado por Efrain y Paloma se trasladaron a las dependencias de la Jefatura de la Policía Local; el acusado intentó solucionar lo ocurrido mediante la firma de un parte de siniestro amistoso, lo cual no fue posible ya que la Sra. Paloma tuvo que ser trasladada desde allí al Hospital Virgen del Camino debido a las lesiones que presentaba; le acompañaron su esposo y los agentes de Policía Local núm. NUM000 y NUM001 . Al Salir del Hospital, una vez que fue atendida, Paloma pidió a los citados agentes que le practicaran la prueba de alcoholemia al acusado Jose Carlos , ya que había apreciado en el mismo síntomas de encontrarse bajo la influencia de bebidas alcohólicas como fuerte olor a alcohol en el aliento, presencia y postura aplomada, etcétera. Por tal motivo, una vez en la Jefatura de nuevo, el Cabo de la Policía núm. NUM001 , tras comprobar que Jose Carlos había abandonado las dependencias policiales, efectuó una llamada al mismo sobre las 01.55 horas del 5 de septiembre, informándole expresamente de la petición de la Sra. Paloma en el sentido de que se sometiera a las pruebas de alcoholemia, contestándole el acusado " que mañana iría a prestar declaración". Sobre las 02:15 horas, el mismo Cabo se puso en contacto telefónico con el Suboficial de la Policía Local Romualdo , también acusado en la presente causa, comunicándole lo sucedido; a los pocos minutos, Romualdo se personó en la Jefatura.

Una vez en las dependencias policiales, Romualdo se entrevistó con D. Efrain y Dña. Paloma , quienes seguían insistiendo en que se le practicara al Jefe de la Policía Local la prueba de alcoholemia. El acusado Romualdo se puso en contacto con Jose Carlos y salió a recogerlo en coche para traerle posteriormente a la Jefatura. Sin embargo, Romualdo , lejos de cumplir con su cometido a fin de comprobar si realmente su compañero y superior Jose Carlos presentaba aquellos síntomas de embriaguez, practicándole la oportuna prueba de alcoholemia, como habría sido lo procedente, no acordó nada en tal sentido. Por el contrario, irrumpió en la sala de la Inspección de Guardia donde los agentes núm. NUM002 y NUM003 (Instructor y Secretario respectivamente del atestado) se encontraban tomándole declaración a D. Efrain acerca del accidente de tráfico ocurrido. En dicho momento, D. Efrain estaba a punto de terminar su

declaración y en la misma se recogía lo siguiente: " Que quiero hacer constar que la persona que conducía el patrullero de la Policía Local, que no llevaba puesto el uniforme reglamentario sino que vestía de "paisano", pero que yo reconocí como Jefe de la Policía Local, se le denotaba síntomas externos de haber ingerido algún tipo de bebida alcohólica, siendo los referidos síntomas : DE PRESENCIA Y POSTURA APLOMADA, ya que es una persona activa y le observamos tanto yo como mi mujer de maneras de comportarse aplomado; por todo ello solicito que esta persona sea sometida a una prueba de alcoholemia".

Romualdo , una vez en la sala, se dirigió a D. Efrain y le pidió amigablemente que le acompañara, paralizando así la declaración del mismo; a continuación le llevó a otra dependencia de la Jefatura donde estuvo bastante rato tratando de convencerle para que suprimiera de su declaración la referencia a los síntomas de intoxicación etílica y la solicitud de la prueba de alcoholemia, así como pidiéndole que lo consultara y, a su vez, convenciera a su esposa de lo mismo. En esos momentos, Dña. Paloma se había marchado ya a su domicilio porque no se encontraba bien; su marido, siguiendo las indicaciones de Romualdo , salió de Jefatura, acudió a su domicilio y lo consultó con su esposa, insistiendo ésta inicialmente en que debía realizarse dicha prueba hasta que cedió ante la presión recibida contestando a su esposo que hiciera lo que le diera la gana.

Finalmente, tras dudarlo, Efrain volvió a las dependencias policiales y accedió a modificar su declaración. Romualdo se dirigió de nuevo a la Inspección de Guardia y le indicó a los instructores que el Sr. Efrain iba a cambiar el contenido de su declaración. Como consecuencia de ello, se suprimió de la mencionada declaración el siguiente apartado: " se le denotaba síntomas externos de haber ingerido algún tipo de bebida alcohólica, siendo los referidos síntomas: DE PRESENCIA Y POSTURA APLOMADA, ya que es una persona activa y le observamos tanto yo como mi mujer de maneras de comportarse aplomado; por todo ello solicito que esta persona sea sometida a una PRUEBA DE ALCOHOLEMIA)", sin hacer constar nada al respecto en el atestado que finalmente se presentó en el Juzgado de Guardia. Seguidamente, Romualdo ordenó taxativamente a los agentes que instruían el atestado que no hicieran ninguna otra diligencia más salvo la de traspaso inmediato de las actuaciones al siguiente turno. Después, Romualdo abandonó la Jefatura, llevándose en su vehículo al Oficial Jefe Jose Carlos ."

Segundo.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

"Que debemos absolver y absolvemos a Jose Carlos del delito contra la seguridad del tráfico por el que era acusado con base al hecho origen de estas actuaciones con declaración de oficio de la tercera parte de las costas procesales condenándolo en su lugar como autor responsable de una falta de lesiones por imprudencia simple a la pena de multa de 15 días con cuota diaria de 6 euros, así como a que por vía de responsabilidad civil indemnice a Paloma en la cantidad de 14.885,38 € mas los intereses legales desde la fecha del siniestro hasta 9 de febrero de 2002.

Así mismo debemos condenar y condenamos a Jose Carlos como autor responsable de un delito de negativa a someterse a la prueba de alcoholemia concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada a la pena de 90 días de multa con una cuota diaria de 6 € y al pago de un tercio de las costas procesales.

Así mismo condenamos a Romualdo como autor responsable de un delito de omisión del deber de perseguir delitos concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada a la pena de 45 días de inhabilitación especial para empleo o cargo público y al pago de un tercio de las costas procesales.

De igual modo declaramos a la entidad aseguradora Helvetia Seguros responsable civil directa de la cantidad expresada con los correspondientes intereses de demora que se calcularan conforme a lo establecido en el fundamento de derecho octavo anterior que se da por reproducido.

Absolvemos de responsabilidad exigible en base al hecho origen de estas actuaciones al Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda por estar prescrita su responsabilidad civil derivada del siniestro."

Tercero.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley y precepto constitucional y quebrantamiento de forma, por las representaciones de los acusados Romualdo y Jose Carlos y por la de la acusación particular Dña. Paloma , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente Romualdo se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1º.- Por infracción de Ley y de precepto constitucional al amparo del artículo 5.4 LOPJ en relación con los artículos 24.1 y 24.2 de la CE . Y al amparo del artículo 849.1 LECrim por aplicación indebida del artículo 408 CP .

2º.- Por infracción de Ley al amparo de lo establecido en el artículo 849.2 LECrim , por haber existido error en la apreciación de la prueba.

Quinto.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente Jose Carlos se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1º.- Vulneración del principio de presunción de inocencia del artículo 24.2 CE e indebida aplicación de precepto penal sustantivo en relación al artículo 380 CP vigente a la fecha de los hechos.

2º.- Vulneración de preceptos penales de carácter sustantivo del artículo 849 LECrim en relación al artículo 380 CP vigente a la fecha de los hechos.

Sexto.- El recurso interpuesto por la representación de la recurrente Paloma se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1º.- Conforme a lo establecido en el artículo 849.1º LECrim por estimar que se han aplicado indebidamente lo dispuesto en el artículo 379 CP , en relación con los artículos 383 y 152.1 1º y 2º.

2º.- Conforme a lo previsto en el artículo 849.2º LECrim , por estimar que la sentencia incurre en un error en la apreciación de la prueba.

Séptimo.- Instruidas las recurrentes por la representación de Helvetia Seguros, S.A., impugnó el recurso interpuesto por la Sra. Paloma y por el Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda se presentó escrito en el que manifestaba no presentar adhesión ni impugnación a los recursos interpuestos. Por el Ministerio Fiscal presentó escrito en fecha 23 de julio de 2015 en el que solicitó la inadmisión de los recursos interpuestos y subsidiariamente su impugnación; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Octavo.- Por Providencia de esta Sala de fecha 14 de diciembre de 2015 se acordó dar traslado a las partes para que en término de ocho días alegasen respecto a las modificaciones legales establecidas en el Código Penal por la LO 1/2015 de 30 de marzo, por si afectaran a los recursos interpuestos. Tanto por el recurrente Jose Carlos como por el Ministerio Fiscal solicitaron se dejara sin efecto la condena al mismo por la falta de imprudencia leve de la que venía siendo condenado, interesando el Fiscal se mantuvieran los pronunciamientos respecto a la responsabilidad civil.

Noveno.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación prevenida el día 27 de abril de 2016, que se ha prolongado hasta el día de la fecha.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Cádiz dictó sentencia el 13 de abril de 2015 por la que absolvió a Jose Carlos del delito contra la seguridad del tráfico y le condenó como autor de una falta de lesiones por imprudencia simple y de un delito de negativa a someterse a la prueba de alcoholemia y condenó a Romualdo como autor de un delito de omisión del deber de perseguir delitos, de los que fueron acusados por el Ministerio Fiscal y por Dª. Paloma como acusación particular.

La Sala de instancia en síntesis declaró probado que sobre las 23:30 horas aproximadamente del día 4 de septiembre de 1998, el acusado Jose Carlos , quien en ese momento ostentaba el cargo de Oficial Jefe de la Policía Local de Sanlúcar de Barrameda (Cádiz), circulaba, sin estar de servicio, con el vehículo oficial de la marca y modelo Nissan Patrol, matrícula BO-....-IX , propiedad del Excmo. Ayuntamiento de Sanlúcar y asegurado por la Compañía Previsión Española S.A. de Seguros (actualmente Helvetia Previsión), por la Avda. de la Constitución de la mencionada localidad.

Al llegar al semáforo que se encuentra en la confluencia con C/ Camino de Sevilla, el acusado no se percató de que varios vehículos se encontraban detenidos al estar aquél en su fase roja, y colisionó por detrás contra el turismo marca Opel Astra, con matrícula FO-....-OH , conducido por D. Efraim y ocupado en el asiento delantero por su esposa Dña. Paloma , y en el trasero, por sus hijos menores de edad.

Tras la colisión, y una vez en las dependencias de la Policía Local, la Sra. Paloma pidió que se le practicara la prueba de alcoholemia al acusado Jose Carlos , ya que había apreciado en el mismo síntomas de encontrarse bajo la influencia de bebidas alcohólicas como fuerte olor a alcohol en el aliento, presencia

y postura aplomada, etcétera. Por tal motivo, el Cabo de la Policía núm. NUM001 , tras comprobar que Jose Carlos había abandonado las dependencias policiales, efectuó una llamada al mismo sobre las 01.55 horas del 5 de septiembre, informándole expresamente de la petición de la Sra. Paloma en el sentido de que se sometiera a las pruebas de alcoholemia, contestándole el acusado "que mañana iría a prestar declaración". Sobre las 02:15 horas, el mismo Cabo se puso en contacto telefónico con el Suboficial de la Policía Local Romualdo , también acusado en la presente causa, comunicándole lo sucedido; a los pocos minutos, Romualdo se personó en la Jefatura.

Una vez en las dependencias policiales, Romualdo se entrevistó con D. Efrain y Dña. Paloma , quienes seguían insistiendo en que se le practicara al Jefe de la Policía Local la prueba de alcoholemia. Entonces Romualdo se puso en contacto con Jose Carlos y salió a recogerlo en coche para llevarle posteriormente a la Jefatura y, lejos de cumplir con su cometido a fin de comprobar si realmente su compañero y superior Jose Carlos presentaba aquellos síntomas de embriaguez, practicándole la oportuna prueba de alcoholemia, como habría sido lo procedente, no acordó nada en tal sentido. Por el contrario, irrumpió en la sala de la Inspección de Guardia donde los agentes núm. NUM002 y NUM003 (Instructor y Secretario respectivamente del atestado) se encontraban tomándole declaración a D. Efrain acerca del accidente de tráfico ocurrido, y convenció a éste para que se retirara de su declaración la mención que acababa de realizar a la apreciación de síntomas externos de haber ingerido algún tipo de bebida alcohólica en el Sr. Jose Carlos , y a su petición de que se le practicara una prueba de alcoholemia.

Romualdo se dirigió de nuevo a la Inspección de Guardia y le indicó a los instructores del atestado que el Sr. Efrain iba a cambiar el contenido de su declaración, por lo que se suprimió de la misma la mención indicada. Acto seguido les ordenó taxativamente que no hicieran ninguna otra diligencia más salvo la de traspaso inmediato de las actuaciones al siguiente turno. Después, Romualdo abandonó la Jefatura, llevándose en su vehículo al Oficial Jefe Jose Carlos .

A resultas de dicha colisión, Dña. Paloma sufrió un esguince cervical leve y un esguince lumbar, precisando tratamiento médico consistente en analgésicos y rehabilitación hasta febrero del año 1999. Tales lesiones tardaron en curar 172 días con impedimento para la realización de sus ocupaciones habituales; como secuelas le han quedado las siguientes: síndrome postraumático cervical (8 puntos) y recaída en depresión ansiosa que al momento del accidente estaba estabilizada (4 puntos). Los daños ocasionados al vehículo que afectaron a su parte trasera fundamentalmente capot trasero y paragolpes, no han sido valorados pericialmente.

Por las representaciones de los acusados Jose Carlos e Romualdo y de la acusación particular Dª. Paloma se interpusieron sendos recursos de casación que pasamos a analizar.

Recurso de D. Jose Carlos .

SEGUNDO.- El primer motivo de recurso denuncia vulneración de la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE e indebida aplicación del artículo 380 CP según redacción vigente a la fecha de los hechos.

Sostiene que no se ha practicado prueba de suficiente contenido incriminatorio para alcanzar la certeza de que el Sr. Jose Carlos es autor del delito de negativa a someterse a la prueba de alcoholemia por el que viene condenado. Y a tales efectos ataca la valoración que la Sala sentenciadora realizó de la prueba testifical.

De manera reiterada hemos señalado en relación a la garantía de presunción de inocencia, que su invocación permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

El análisis en profundidad de estos parámetros permite una revisión integral de la sentencia de instancia, y garantiza al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior (artículo 14.5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Del mismo modo hemos mantenido que el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

Pero también es reiterada la doctrina según la cual, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales. Tampoco lo está a realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

Es decir, que a esta Sala no le corresponde formar su personal convicción tras el examen de unas pruebas que no presencié, para, a partir de ellas, confirmar la valoración del Tribunal de instancia en la medida en que ambas sean coincidentes. Lo que ha de examinar es, en primer lugar, si la valoración del Tribunal sentenciador se ha producido a partir de unas pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas y legalmente practicadas, y, en segundo lugar, si dicha valoración es homologable por su propia lógica y razonabilidad.

TERCERO.- En el presente caso la Sala sentenciadora ha conformado su relato de hechos probados básicamente a partir de la prueba testifical practicada en el juicio y el respaldo documental que la misma ha obtenido. En concreto la de los ocupantes del vehículo con el que colisionó el acusado la noche de los hechos, el Sr. Efrain y su esposa D^a. Paloma, así como la de los agentes de la Policía Local de Sanlúcar que intervinieron en el atestado y acompañaron a aquellos en el hospital, y especialmente al que correspondía el núm. NUM001. Y con apoyo en sus declaraciones ha considerado constatada la previa colisión (que el recurso no niega), la existencia de síntomas externos en el recurrente que sugerían que el mismo pudiera encontrarse bajo los efectos del alcohol, y el desarrollo de los acontecimientos que tuvieron lugar en las dependencias policiales, una vez se planteó, a raíz de la petición formulada por Paloma, la necesidad de someter al recurrente a la prueba de detección alcohólica.

El recurso cuestiona la fuerza probatoria de tales testimonios. A los ocupantes del vehículo con el que colisionó les atribuye falta de persistencia, ánimo espurio e incoherencia. Sin embargo ninguno de tales matices se trasluce de su declaración en relación a los aspectos relevantes de la misma, cuales son la presencia en el acusado de signos que sugerían el consumo de bebidas de contenido etílico; la petición formulada a instancias de la lesionada de que se le practicara al mismo la prueba de detección alcohólica, y los intentos de que el Sr. Efrain variara su inicial declaración policial sobre esos extremos.

La Sala sentenciadora destacó que desde el mismo inicio de las actuaciones los ocupantes adultos del vehículo golpeado pusieron de relieve la sintomatología que apreciaron en el acusado. La esposa ya lo dijo en el hospital al agente que la acompañaba, el núm. NUM001, y su marido lo hizo constar en la primera declaración policial que realizó, por lo que la enunciada falta de persistencia claudica. Lo mismo que el supuesto ánimo espurio anudado al interés crematístico proyectado sobre las lesiones de la Sra. Paloma o los daños del vehículo, pues de cara a la reparación de unas y otros resultaba indiferente que el conductor circulara embriagado o la intensidad del impacto, ya que en todo caso la compañía aseguradora habría de correr con la misma.

La denunciada falta de coherencia basada en las alusiones al uso del cinturón de seguridad o la manera en la que se desplazaron desde el lugar de la colisión hasta las dependencias de la Policía Local, aun de haberse producido en los términos que sostiene el recurso, carecen de trascendencia para minar la razonabilidad del criterio interpretativo del Tribunal sentenciador.

Lo mismo ocurre respecto al testimonio de los policías, especialmente del agente con carnet núm. NUM001 cuya credibilidad cuestiona el recurso por el clima de conflictividad laboral reinante en aquellos momentos entre los policías locales. Aun cuando existiera ese ambiente enrarecido, el mismo no es suficiente para mermar la credibilidad de un testimonio que, además, se refrenda con los de los otros testigos ajenos por completo a sus controversias de índole interno y por los extremos que quedaron en ese mismo momento documentados en distintos telefonemas consignados en el libro oficial.

En definitiva hemos de concluir que la Sala sentenciadora construyó su relato de hechos probados a partir de prueba legalmente obtenida, válidamente introducida en el proceso, de suficiente contenido incriminatorio y razonablemente valorada. En atención a lo cual la denunciada infracción de la presunción de inocencia debe rechazarse.

CUARTO.- Sentado lo anterior, enlazamos con la segunda parte del primer motivo de recurso que, coincidiendo en su formulación con el segundo que se articuló por vía del artículo 849.1 LECrim , nos adentra en la concurrencia de los elementos de tipicidad respecto al delito del artículo 380 CP , según redacción vigente a la fecha de los hechos, y a partir del relato de hechos probados de la sentencia recurrida.

Sostiene el recurrente que ni fue requerido en forma para someterse a la prueba de detección alcohólica, ni se le advirtieron las consecuencias de no realizar la misma, ni puede hablarse de negativa contumaz por su parte.

Ciertamente el tipo previsto en el artículo 380 del CP según redacción vigente a la fecha de los hechos, que tras la reforma operada por la LO 15/2007 de 30 de noviembre aparece regulado en el artículo 383 , sin perjuicio de los requisitos que reglamentariamente se establezcan, exige en todo caso un requerimiento de sometimiento a las pruebas de detección alcohólica por parte de un agente de la autoridad que se encuentre en ejercicio de sus funciones. Es decir, un mandato expreso y legal de los agentes impartido en el ejercicio de sus funciones y, por tanto, dentro de los límites de su competencia. Ha de tratarse de una orden expresa, terminante y clara, lo que abarcara la información sobre las consecuencias de su incumplimiento, cuando existan motivos para sospecha que los destinatarios de la misma pudieran desconocerlas. Por último la negativa al cumplimiento debe ser seria y contundente, no una mera renuencia.

Del citado artículo 380 dijo la STS 1/2002 de 22 de marzo , recogiendo la doctrina fijada por la anterior STS 3/1999 de 12 de diciembre , que la negativa a la práctica de las pruebas de alcoholemia por parte de los conductores requeridos al efecto por los agentes de la autoridad, rebasa el ámbito del Derecho administrativo sancionador, y alcanza entidad suficiente como infracción penal cuando el requerimiento se dirige a conductores implicados en un accidente de circulación o que conduzcan con síntomas que permitan razonablemente presumir que lo hacen bajo la influencia de bebidas alcohólicas, es decir, en los supuestos previstos en el artículo 21.1 y 2 del Reglamento General de Circulación .

En el caso que nos ocupa se cumplen todos los presupuestos de tipicidad expuestos. El recurrente había protagonizado una previa colisión por alcance y, además, los ocupantes del otro vehículo implicado denunciaron haberle apreciado síntomas sugerentes de una previa ingesta etílica, el más revelador de todos el olor a alcohol en el aliento.

A partir de ese momento, y una vez solicitan, especialmente la lesionada, que se realice la prueba de detección alcohólica, el agente núm. NUM001 , que se encontraba en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, y que, como tal, había acompañado a la lesionada al centro hospitalario donde fue atendida, llamó al acusado, su jefe, " *informándole expresamente de la petición de la Sra. Paloma en el sentido de que se sometiera a las pruebas de alcoholemia,*" a lo que el acusado se negó contestando que iría al día siguiente, es decir, cuando por el transcurso del tiempo la prueba ya carecía de sentido .

Niega el recurrente que esa comunicación estuviera dotada de la contundencia y claridad exigibles al requerimiento que el tipo penal exige. Sin embargo, no podemos prescindir de las peculiares circunstancias del caso, puestas de relieve por la Sala sentenciadora. En primer lugar se trata de un agente de la autoridad que se encuentra en la tesitura de tener que ordenar a su superior jerárquico, el jefe de la policía local, que se someta a la prueba de alcoholemia, lo que justifica un uso comedido del lenguaje. El decirle que la lesionada había pedido que se le practicara la prueba no dejaba espacio al equívoco, era tanto como ordenarle que hiciera acto de presencia en las dependencias policiales y se sometiera a las mismas. No hacía falta advertirle de la obligación que le incumbía en relación a esa prueba dada la colisión precedente y la sintomatología apreciada, ni de las consecuencias de su negativa, pues de sobra las conocía a razón de su cargo, así como también los protocolos de actuación en tales casos.

Ante la respuesta del acusado, reveladora de su decidida voluntad de no acatar la orden que se le acababa de transmitir, el cabo NUM001 documentó las incidencias y acudió a quien en ausencia del Jefe había de ocupar su posición, el suboficial también acusado, a fin de que determinara las actuaciones a seguir. Cuando este último se personó en las dependencias policiales acompañado del Jefe de la Policía, el propio desarrollo de los acontecimientos evidencia la persistencia de éste en su negativa someterse la comprobación que era obligada, pues lejos de mostrar su disponibilidad a la misma, se refugió en su despacho mientras que el segundo jefe, el otro acusado, trataba de eliminar del atestado cualquier referencia que pudiera determinar la procedencia de la prueba de detección alcohólica.

Por tanto la orden existió, y tuvo la contundencia necesaria para integrar la tipicidad del artículo 380 aplicado, como igualmente la tuvo la negativa a su acatamiento por parte del recurrente, por ello, los dos motivos de recurso planteados se desestiman.

QUINTO.- La entrada en vigor de la reforma operada en el CP por la LO 1/2015 ha dado entrada a una nueva petición por parte del recurrente Sr. Jose Carlos en el sentido de que se deje sin efecto la condena por falta de lesiones por imprudencia leve del derogado artículo 621 CP que se le impuso. Pretensión que debe prosperar al haber quedado despenalizado tal comportamiento, lo que configura la nueva legislación como más favorable al acusado y, en consecuencia, retroactivamente aplicable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2 CP, lo que afectara a los pronunciamientos de índole penal. Sin embargo se mantendrán los relativos a la responsabilidad civil, tal y como interesó la Fiscal, por aplicación de la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2015 del siguiente tenor literal: *"La tramitación de los procesos por falta iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley por hechos que resultan por ella despenalizados o sometidos al régimen de denuncia previa, y que lleven aparejada una posible responsabilidad civil, continuarán hasta su normal terminación, salvo que el legitimado para ello manifestare expresamente no querer ejercitar las acciones civiles que le asistan, en cuyo caso se procederá al archivo de lo actuado, con el visto del Ministerio Fiscal."*

Si continuare la tramitación, el juez limitará el contenido del fallo al pronunciamiento sobre responsabilidades civiles y costas, ordenando la ejecución conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal."

En principio se trata de una disposición dirigida especialmente a los procesos que a la fecha de entrada en vigor de la ley se encontraban en tramitación con arreglo a las normas del juicio de faltas regulado en el Libro VI de la LECrim. Así lo indica el título de la disposición "Juicios de faltas en tramitación" y su apartado 1 a tenor del cual "La tramitación de los procesos por falta iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley, por hechos que resultan tipificados como delitos leves, continuará sustanciándose conforme al procedimiento previsto para el juicio de faltas en el Libro VI de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal."

Ahora bien, el tenor literal del apartado segundo, ya transcrito, que alude en general a "la tramitación de los procesos por falta iniciados antes de la entrada en vigor de esta" permite su aplicación a cualquier tipo de proceso en el que se sustancie responsabilidad por falta, aunque por aplicación del artículo 14.3 de la LECrim y las reglas de conexidad lo sea por los trámites del procedimiento para delitos. No existe razón alguna que justifique que, en atención al cauce procesal, la misma infracción goce de diferente régimen de derecho transitorio.

Tampoco es obstáculo que la causa se encuentre en fase de recurso, porque en tanto no recaiga sentencia que ponga fin al proceso en todas sus instancias, cabe interpretar que el mismo permanece en "tramitación". Al hilo de ello, la disposición transitoria cuarta es perfectamente compatible con la tercera que contiene las reglas de invocación de la normativa aplicable en materia de recursos, especialmente centradas en fijar el momento en el que procede efectuar la alegación.

Por ello, en este caso, teniendo en cuenta no se penará la falta que ha sido destipificada, quedando reducido el objeto del proceso al resarcimiento civil de los perjudicados, que no han renunciado expresamente al mismo.

Podría plantearse que la aplicación de lo señalado en la disposición transitoria, y el consiguiente mantenimiento del pronunciamiento relativo a una responsabilidad civil que dimana de una infracción ya inexistente por haber quedado despenalizada, a otros procesos distintos del juicio de faltas supone una interpretación extensiva en contra del reo. Sin embargo el hecho de que un determinado comportamiento se despenalice o quede sometido a régimen de denuncia previa, no implica modificación de las responsabilidades civiles que puedan dimanar del mismo, sino, en su caso, la vía de reclamación. De otro lado no se puede olvidar que la disposición que nos ocupa es una norma de carácter transitorio y basada en razones de seguridad jurídica y economía procesal, que en ningún caso va a suponer para el acusado un pronunciamiento de condena distinto del que procedería en la vía civil. Eso sí, siempre supeditado a la constatación de los presupuestos que de conformidad con la legislación derogada habrían dado lugar a una responsabilidad penal de la que, a su vez, surge la civil. Pues en otro caso no perdurarían los presupuestos que justifican la intervención de los tribunales penales.

Encontramos un precedente de esta regulación en la disposición transitoria 2 de la LO 3/1989 de 21 de junio, de actualización del Código Penal. Su constitucionalidad fue entonces cuestionada y validada por el Pleno del Tribunal Constitucional en la STC 213/1996 de 19 de diciembre, que descartó cualquier vulneración de la tutela judicial efectiva y del derecho a un proceso con todas las garantías. Valoró el Tribunal Constitucional los intereses en conflicto, y entre ellos los de las víctimas, que en otro caso, ante supuestos de despenalización sobrevenida, se verían obligadas a iniciar un procedimiento de carácter civil para ser resarcidas. Y así afirmó la citada sentencia *"sólo se trata de una regla transitoria y que viene, más que a*

innovar o modificar, a expresar el principio de la perpetuatio jurisdictionis, efecto positivo primordial de la litispendencia, conforme al cual una vez establecida la jurisdicción y competencia de un determinado Juez o Tribunal para el conocimiento de un concreto asunto, perdurarán hasta la conclusión del proceso para el que se poseen dichas jurisdicción y competencia. Y en atención a su contenido y finalidad cabe observar, en primer lugar, que tal principio, basado en innegables razones no sólo de economía procesal sino de seguridad jurídica, permite lograr que en una situación transitoria como la presente se respete al máximo la garantía para el justiciable que se deriva del derecho al Juez ordinario legalmente predeterminado (art. 24.2 CE), puesto que continúa conociendo del asunto, hasta su terminación, el mismo órgano judicial al que previamente la Ley invistió de jurisdicción y competencia (SSTC 199/1987 y 65/1994 , entre otras) ". Lo que mantiene toda su vigencia en la actualidad.

En la medida de que el recurso ha habilitado el trámite para solicitar que quede sin efecto la condena por la falta mencionada, el mismo se va a considerar parcialmente estimado.

Recurso de D. Romualdo .

SEXTO.- Se plantea un primer motivo al amparo del artículo 5.4 LOPJ por infracción de precepto constitucional y del artículo 849.1 LECrim , que articula una impugnación combinada por vulneración de la presunción de inocencia y por infracción del artículo 408 CP .

En el desarrollo del motivo sostiene el recurrente que en el relato de hechos probados de la sentencia recurrida no consta que hubiera tenido conocimiento de la comisión de un delito por el Jefe de la Policía Local, ni que conscientemente hubiera omitido su persecución. Por otro lado, desde la óptica de la presunción de inocencia, denuncia la ausencia de elementos probatorios al respecto.

Comenzando por esta última cuestión, y desde la perspectiva del control que incumbe en casación cuando se alega infracción de la mencionada garantía, como ocurriera en relación al anterior recurso, la Sala sentenciadora explicita cumplidamente la prueba de la que extrajo sus conclusiones fácticas. Fundamentalmente de la declaración del cabo NUM001 y de los agentes que en su función de instructor y secretario, en la segunda ocasión en la que se personó en las dependencias policiales, estaban recogiendo la declaración del Sr. Efraín ; y de la de éste, a quien convenció para que se suprimiera en su declaración respecto a la colisión previamente producida, cualquier referencia a la presencia de sintomatología sugerente de intoxicación etílica en el Jefe de la Policía Local, presionándole con argumentos tales como que iba a cargarse la carrera de éste, que era un padre de familia, lo que evidencia que el propósito de su intervención era precisamente eliminar cualquier rastro de un eventual delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, y en cualquier caso, de la negativa a practicar la prueba de alcoholemia.

Prueba legalmente obtenida, válidamente introducida en el proceso, de suficiente contenido incriminatorio y racionalmente valorada. En definitiva, idónea para desvirtuar la presunción de inocencia que amparaba al recurrente y sustentar el relato de hechos probados y la declaración de culpabilidad que se realiza con base en los mismos.

SÉPTIMO.- La reciente STS 542/2016 de 20 de junio condensa la doctrina de esta Sala respecto al tipo previsto en el artículo 408 CP . Y al respecto señala " *en relación al delito de omisión del deber de perseguir delitos el artículo 408 del Código Penal castiga a la autoridad o funcionario que, faltando a la obligación de su cargo, dejare intencionadamente de promover la persecución de los delitos de que tenga noticia o de sus responsables, y tiene declarado esta Sala, como son exponentes las Sentencias 342/2015 de 2 de junio , y 773/2013 de 22 de octubre , que se trata de un delito de omisión pura en el que el sujeto activo (autoridad o funcionario público que tenga entre sus atribuciones legales la de promover la persecución de los delitos y sus responsables) debe haber conocido, por cualquier vía, la perpetración del delito. Se añade que la porción del injusto abarcada por este precepto no puede obtenerse sin la referencia interpretativa que ofrece el vocablo "noticia" para aludir a aquellos delitos que no son intencionadamente objeto de persecución y que se castiga no es -no puede serlo por razones ligadas al concepto mismo de proceso- la no persecución de un delito ya calificado, sino la abstención en el deber de todo funcionario de dar a la noticia criminis de cualquier delito el tratamiento profesional que exige nuestro sistema procesal. Y es que tratándose de funcionarios públicos afectados por la obligación de promover la persecución de un delito, lo que reciben aquéllos son precisamente noticias de la comisión de un hecho aparentemente delictivo, nunca un hecho subsumido en un juicio de tipicidad definitivamente cerrado (STS. 198/2012 de 15 de marzo). Por tanto, basta con que el agente tenga indicios de que la actividad que se desarrolla ante él y en la que no interviene, debiendo hacerlo, es indiciariamente delictiva, sin que sea necesaria la certeza de que aquella actividad es un delito con todos sus elementos jurídicos (SSTS 330/200 de, 10 de marzo , 1273/2009 de 17 diciembre). Por ello, el tipo subjetivo*

se integra con dos componentes: el conocimiento de la existencia de una acción presuntamente delictiva, sea cual fuera la forma en que esa noticia se recibe, y la intencionalidad como configuración específica del dolo (STS 17/2005 de 3 de febrero). En cuanto a la consumación, el deber de denunciar y promover la persecución de los delitos, surge para los funcionarios policiales, tan pronto como tienen noticia de su comisión, según dispone el art. 262 LECr , por lo que el delito se consume en el instante mismo en que conocen el delito y no actúen y es entonces cuando se inicia la posible prescripción del delito STS 1547/98 de 11 de diciembre ., Es por tanto, un delito de mera inactividad que no requiere un resultado concreto posterior a la infracción del deber de actuar. Por último, en cuanto al bien jurídico protegido se destaca en la doctrina que es el correcto desempeño de la función pública."

Y esa conducta delictiva aparece descrita en el relato fáctico de la sentencia de instancia, ya que el recurrente omitió la obligación que le venía especialmente impuesta, dada su condición de suboficial de la Policía Local de Sanlúcar, de que se persiguieran los delitos contra la seguridad del tráfico en la modalidad de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas y negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas, una vez tuvo conocimiento de la denuncia que se pretendía presentar contra el Sr. Jose Carlos , su Jefe, y la negativa por su parte a someterse a las pruebas de detección de alcohol. Y así, lejos de cumplir con su cometido a fin de comprobar si realmente su compañero y superior Jose Carlos presentaba aquellos síntomas de embriaguez, practicándole la oportuna prueba de alcoholemia, como habría sido lo procedente, se abstuvo de ordenar las diligencias necesarias en tales casos. Por el contrario, hizo que se modificara la declaración que el denunciante ya había prestado y se sustituyera por otra en la que se omitiera cualquier referencia a tales extremos. Después " ordenó taxativamente a los agentes que instrúan el atestado que no hicieran ninguna otra diligencia más salvo la de traspaso inmediato de las actuaciones al siguiente turno ", de forma que el atestado que se remitió al juzgado de guardia no contenía referencia alguna a una posible intoxicación etílica del policía denunciado. Desde luego, como sostuvo la Fiscal al impugnar el motivo, se describe una actuación consciente y voluntaria por su parte que incluso fue más allá de la conducta omisiva que requiere el tipo penal aplicado.

El motivo se desestima.

OCTAVO.- El segundo motivo de recurso se plantea al amparo del art. 849.2º LECrim , por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Para que quepa estimar que ha habido infracción de ley por haber concurrido error en la apreciación de la prueba en los términos prevenidos en el artículo 849.2º LECrim la doctrina de esta Sala 2ª (entre otras muchas las SSTS 209/2012 de 23 de marzo ; 128/2013 de 28 de febrero ; 656/2013 de 28 de junio o la 475/2014 de 3 de junio) ha consolidado la exigencia de los siguientes requisitos: 1º) Que haya en los autos una verdadera prueba documental y no de otra clase (testifical, pericial, confesión), es decir que sea un documento propiamente dicho el que acredite el dato de hecho contrario a aquello que ha fijado como probado la Audiencia, y no una prueba de otra clase, por más que esté documentada en la causa; 2º) Que este documento acredite la equivocación del Juzgador, esto es, que en los hechos probados de la Sentencia recurrida aparezca como tal un elemento fáctico en contradicción con aquello que el documento, por su propia condición y contenido, es capaz de acreditar; 3º) Que, a su vez, ese dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, porque la ley no concede preferencia a ninguna prueba determinada sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto, el Tribunal que conoció de la causa en la instancia, habiendo presidido la práctica de todas ellas, y habiendo escuchado las alegaciones de las partes, tiene facultades para, sopesando unas y otras, apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el artículo 741 de la LECrim ; 4º) Por último, es necesario que el dato de hecho contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto que tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar, porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificar.

En definitiva, la finalidad del motivo previsto en el artículo 849.2º LECrim consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la incorporación de datos incontrovertibles acreditados mediante pruebas auténticamente documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que prueben directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que para que pueda prosperar el motivo debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, y siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contrario.

En el presente caso el recurrente se queja de que la Audiencia ha basado la condena en una serie de argumentos y no ha valorado ciertos extremos que menciona. Solo uno de ellos tiene sustento documental, el escrito incorporado al folio 178, que habrían suscrito los policías locales de la plantilla de Sanlúcar núms. NUM002 , NUM003 , NUM001 , NUM000 , NUM004 y NUM005 con el siguiente contenido: " *Que en relación al procedimiento DILG. PREVIAS 1023/1998, quieren hacer constar que los hechos denunciados en su momento se produjeron en un contexto de conflictividad laboral y fuertes tensiones, que pudieron distorsionar la realidad de los mismos.* " Para acabar solicitando el sobreseimiento de las actuaciones.

Se trata de un documento cuyos firmantes tuvieron intervención en el juicio como testigos, lo que permitió que fueran interrogados respecto a su sentido y génesis. Como tal documento es incapaz de evidenciar error en la valoración que del conjunto de las testificales realizó el Tribunal sentenciador. En realidad el motivo plantea una discrepancia respecto a la valoración probatoria que desborda los contornos del cauce casacional empleado.

El motivo se desestima y con él la totalidad del recurso.

Recurso de D. Paloma .

NOVENO.- El primer motivo de recurso invoca el artículo 849.1 LECrim , para denunciar la inaplicación indebida del artículo 383 , 152 1 1 º y 2º CP .

Sostiene que la argumentación de la Sala sentenciadora al rechazar los delitos mencionados ha sido arbitraria, pues a juicio de la recurrente existen pruebas directas, en concreto su declaración y la de su esposo, sobre a la influencia del alcohol en las facultades del Sr. Jose Carlos cuando impactó contra su vehículo. Pruebas que aparecen refrendadas por numeroso indicios en atención a las circunstancias del impacto; la ubicación y naturaleza de los daños materiales que el mismo provocó; la entidad de las lesiones que sufrió la Sra. Paloma ; e incluso el comportamiento de los dos acusados. Concluye solicitando un pronunciamiento de condena en los términos que interesó en su escrito de calificación.

El planteamiento del motivo nos conecta con los perfiles y el alcance de la posibilidad de revisión en casación de los pronunciamientos absolutorios.

Cuando el Tribunal de instancia haya establecido los hechos probados tanto objetivos como subjetivos sobre la base, en todo o en parte, de pruebas personales, la rectificación de cualquiera de aquellos para construir un nuevo relato fáctico que dé lugar al dictado de una sentencia condenatoria o un agravamiento de la anterior requiere una audiencia pública en la que sea oído el acusado.

Las SSTC 154/2011 ; 49/2009 ; 30/2010 ó 46/2011 , entre otras, insisten en que el Tribunal que va a conocer vía recurso de la sentencia absolutoria dictada por otro, debe oír personal y directamente al absuelto en la instancia en un debate público en el que se respete la contradicción, estableciendo como única excepción que se trate de una exclusiva cuestión jurídica que respetando escrupulosamente los hechos probados no precise de una revaloración de las pruebas ni de las personales strictu sensu ni de otras en las que la audiencia del concernido aparezca como necesaria. Es decir que no sea preciso revalorar los elementos objetivos y subjetivos del delito, porque la cuestión debatida sea meramente de subsunción jurídica de unos hechos aceptados. En tal sentido, SSTC 1423/2011 , 142/2011 , 309/2012 de 12 de abril ; 757/2012 de 11 de octubre ; 1020/2012 de 30 de diciembre ; 157/2013 de 22 de febrero , 325/2013 de 2 de abril y 691/2014 de 23 de octubre , entre otras muchas.

La doctrina del Tribunal Constitucional ha ido evolucionando desde la STC 167/2002 , también lo ha hecho la de esta Sala y siguiendo ambas en este aspecto al TEDH, han establecido severas restricciones a la posibilidad de rectificar en vía de recurso los aspectos fácticos de sentencias absolutorias para consignar un nuevo relato de hechos probados al que unir un pronunciamiento condenatorio contra quien hubiera resultado absuelto en la instancia. Esta jurisprudencia exige desde el derecho a un proceso con todas las garantías que cuando las cuestiones a resolver afecten a los hechos tanto objetivos como subjetivos y sea necesaria para su resolución la valoración de pruebas personales, se practiquen éstas ante el Tribunal que resuelve el recurso; en consecuencia desde la perspectiva del derecho de defensa, es preciso dar al acusado absuelto en la instancia la posibilidad de ser oído directamente por dicho Tribunal, en tanto que es el primero que en vía penal dicta una sentencia condenatoria contra aquél.

En este sentido, el TEDH, desde la sentencia del caso Ekbatani contra Suecia de 28 de Mayo 1988 , ha venido argumentando que en aquellos casos en los que el Tribunal que conoce del recurso haya de resolver sobre cuestiones de hecho y de derecho, planteándose en general la cuestión de la culpabilidad o inocencia, no puede, por motivos de equidad del proceso, adoptar una decisión sin la apreciación directa del testimonio

del acusado que ha negado la comisión del hecho delictivo que se le imputa, entre otras, SSTEDH de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu contra Rumania, ap. 55 ; 6 de julio de 2004, Dondarini contra San Marino, ap. 27; 1 de diciembre de 2005, caso Iliescu y Chiforec contra Rumania, ap. 39; 18 de octubre de 2006, caso Hermi contra Italia, ap. 64; 10 de marzo de 2009, caso Coll contra España, ap. 27; y la sentencia ya citada, caso Ekbatani contra Suecia. En idéntico sentido, entre las más recientes las SSTEDH caso Marcos Barrios contra España, de 21 de septiembre de 2010 y García Hernández contra España, de 16 de noviembre de 2010 ; STEDH de 25 de octubre de 2011 caso Almenara Alvarez contra España ; STEDH de 22 de noviembre de 2011, caso Lacadena Calero contra España ; STEDH, 13 de diciembre de 2011 caso Valbuena Redondo contra España ; STEDH de 20 de marzo de 2012, caso Serrano Conteras contra España o STEDH de 27 de noviembre de 2012, caso Vilanova Goterris y Llop García contra España. En algunas ocasiones, el TEDH ha extendido la necesidad del examen incluso a los testigos cuando sus testimonios deban ser valorados para resolver los hechos cuestionados.

DÉCIMO.- De manera unánime ha afirmado esta Sala que el carácter extraordinario del recurso de casación descarta arbitrar un trámite de audiencia del acusado absuelto, que carece de cobertura legal y que se concilia mal con el significado procesal de la impugnación ante el Tribunal Supremo. De ahí que la posibilidad de revocar pronunciamientos absolutorios en casación se reduzca a un doble supuesto y con distinto alcance. Por un lado, a través del motivo de infracción del ley al amparo del artículo 849.1 LECrim , con intervención de la defensa técnica pero sin audiencia personal del reo. De otro, cuando la pretensión punitiva de la parte recurrente no ha obtenido respuesta alguna del Tribunal de instancia o bien la misma ha sido arbitraria, irrazonable o absurda, de manera que de esta forma haya vulnerado lo recogido en los artículos 24.1 , 9.3 y 120.3, todos ellos CE , en su vertiente de derecho a obtener una respuesta razonable con proscripción de toda arbitrariedad de los poderes públicos.

La revisión por vía del artículo 849.1 LECrim , que es por la que opta la recurrente, se concreta en la corrección de errores de subsunción a partir de los elementos fácticos reflejados en el relato de hechos probados, sin verificar ninguna nueva valoración de la prueba practicada en la instancia. Y en esa posibilidad de corrección de errores de subsunción se incluye la de los errores que afecten a la interpretación de la naturaleza y concurrencia de los elementos subjetivos exigidos por el tipo penal aplicado, cuando la revisión se efectúe desde una perspectiva jurídica sin modificar la valoración de sus presupuestos fácticos. (En el mismo sentido SSTs 1014/2013 de 12 de diciembre ; 122/2014 de 24 de febrero ; 237/2014 de 25 de marzo ; 309/2014 de 15 de abril ó 882/2014 de 19 de diciembre , entre otras).

En este caso no es posible el éxito del motivo sin una revaloración de la prueba personal y una reconstrucción del relato de hechos probados que incluyera los presupuestos que rellenan la tipicidad de los delitos invocados, lo que nos está vedado.

La otra posibilidad de revisión de pronunciamientos absolutorios en casación surge, como hemos dicho, cuando la pretensión punitiva de la parte recurrente no ha obtenido respuesta alguna del Tribunal de instancia o bien la misma ha sido arbitraria, irrazonable o absurda, de manera que de esta forma ha vulnerado lo recogido en los artículos 24.1 , 9.3 y 120.3, todos ellos CE , en su vertiente de derecho a obtener una respuesta razonable con proscripción de toda arbitrariedad de los poderes públicos (SSTs 178/2011 de 23 de febrero ; 631/2014 de 29 de septiembre ó 350/2015 de 21 de abril).

Esta Sala ha acogido la distinción entre los efectos del derecho a la tutela judicial efectiva y el de presunción de inocencia, en el sentido de que el derecho a la tutela judicial efectiva se extiende solamente a la suficiencia y corrección de los argumentos utilizados para afirmar o negar la existencia de los motivos en que se funda la absolución o la condena, pero no a la existencia o inexistencia de tales motivos. Por ello la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por falta de motivo para condenar supone la absolución del acusado mientras que cuando se vulnera la tutela judicial efectiva lo que corresponde es dictar una nueva resolución ajustada a cánones racionales y no arbitrarios (SSTs 178/2011 de 23 de febrero y 631/2014 de 29 de septiembre). En cualquier caso es necesario precisar que una ausencia relevante de motivación que no verse sobre la valoración sino sobre la propia concurrencia de prueba suficiente para fundamentar la condena, constituye en realidad una vulneración del derecho a la presunción de inocencia que debe determinar directamente la absolución.

Pero también ha advertido esta Sala que no puede reconvertir el recurso a la tutela judicial efectiva en un motivo casacional de presunción de inocencia invertida, que coloque a este derecho fundamental al servicio de las acusaciones, públicas o privadas, en perjuicio de los ciudadanos acusados para quienes se ha establecido constitucionalmente como cimiento básico de todo nuestro sistema penal de justicia (entre otras

STS 892/2007 , con cita de la STS de 4 de marzo de 2004 y de la STS 411/2007 o las más recientes SSTs 631/2014 de 29 de septiembre ; 189/2015 de 7 de abril ; 209/2015 de 16 de abril ó 246/2015 de 28 de abril).

Criterio igualmente expresado por el Tribunal Constitucional, que ha afirmado que "al igual que no existe «un principio de legalidad invertido», que otorgue al acusador un derecho a la condena penal cuando concurren sus presupuestos legales (STC 41/1997, de 10 de marzo , F. 4), tampoco existe una especie de «derecho a la presunción de inocencia invertido», de titularidad del acusador, que exija la constatación de una conducta delictiva cuando la misma sea la consecuencia más razonable de las pruebas practicadas" (STC 141/2006 , FJ 3).

La supuesta falta de racionalidad en la valoración, infractora de la tutela judicial efectiva, no es identificable con la personal discrepancia del acusador recurrente que postula su particular valoración de las pruebas en función de su lógico interés (entre otras STS 350/2015 de 21 de abril).

Y tampoco se pueden aplicar para la valoración de la arbitrariedad en los supuestos absolutorios los mismos parámetros que en los condenatorios, porque eso significaría vulnerar el principio básico de nuestro ordenamiento penal conforme al cual toda persona acusada es, por principio, inocente, jugando en favor de esa inocencia tanto la insuficiencia probatoria, en sentido objetivo, como la insuficiente fuerza de convicción para el Tribunal de la prueba practicada, siempre que la duda del Tribunal competente para el enjuiciamiento sea mínimamente razonable.

La fuerza poderosa del principio constitucional de presunción de inocencia, que debe superar toda prueba de cargo y toda motivación condenatoria, no existe como contrapeso de la argumentación cuando se trata de dictar, por insuficiencia de convicción, una sentencia absolutoria. Por lo que el derecho a la tutela judicial efectiva invocado por el Estado, como titular del "ius puniendi", para revocar una sentencia absolutoria, solo alcanza a supuestos absolutamente excepcionales, y no puede construirse invirtiendo en forma especular la argumentación sobre la razonabilidad de la valoración utilizada en el ámbito del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

En conclusión, en los casos en que la irracionalidad en la valoración adquiera entidad para vulnerar la tutela judicial efectiva de quien reivindica la condena, este Tribunal de casación no puede sustituir al de instancia en la valoración de una prueba que no ha presenciado, por lo que la consecuencia de la mencionada vulneración no puede ser otra que la nulidad de las actuaciones y devolución a la instancia para nuevo examen.

La posibilidad anulatoria de la sentencia basada en una eventual infracción del derecho a la tutela judicial efectiva queda supeditada a una interpretación de la prueba absolutamente arbitraria. No basta una mera discrepancia con la valoración, sino que ésta ha de ser absolutamente irracional o absurda.

En este caso la Sala sentenciadora se vio abocada a descartar que el Sr. Coronilla condujera el vehículo de motor bajo la influencia efectiva del alcohol y con ello que incurriera en una grave imprudencia, al no obtener un resultado fiable del grado de impregnación alcohólica en sangre que soportaba, ni contar con otros elementos suficientes para considerar inequívocamente que sus facultades se encontraban afectadas por una previa ingesta etílica. Ciertamente los únicos síntomas referidos por los testigos presenciales del siniestro, habla aplomada y aliento alcohólico no son suficientes inferirlo así. Se trata de una concusión sustentada sobre un proceso valorativo que no puede tacharse de ilógico o arbitrario, por lo que el motivo necesariamente debe decaer.

UNDÉCIMO.- El segundo motivo de recurso, por vía del artículo 849.2 LECrim denuncia por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por los elementos probatorios.

La recurrente considera que en la sentencia se ha producido un error hecho por no haberse establecido la incidencia de las lesiones sufridas a consecuencia de la colisión enjuiciada en el reconocimiento de la incapacidad permanente absoluta, lo que dio lugar a que no se incluyera en la indemnización la cuantía reclamada como factor de corrección (60.000€). Señala como documentos reveladores del error los informes médico forenses, la resolución del INSS que le reconoce la incapacidad permanente absoluta y el informe emitido por el Equipo de Valoración de Incapacidades de dicho organismo.

Ya hemos señalado los perfiles del cuace casacional que ahora se emplea. Exige, entre otros presupuestos, que el documento que se dice erróneamente interpretado sea literosuficiente, es decir, que evidencie el error cometido por el juzgador al consignar algún elemento fáctico o material de la sentencia, por su propio contenido, sin tener que recurrir a otras pruebas ni a conjeturas o complejas argumentaciones. Además, que sobre el mismo extremo no existan otros elementos de prueba, pues en ese caso se trata de

un problema de valoración sometido a las reglas generales que le son aplicables. Finalmente que el dato o elemento acreditado por el particular del documento designado por el recurrente tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo.

De manera excepcional esta Sala ha atribuido a los informes periciales la capacidad de modificar el apartado fáctico de una sentencia, cuando el tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero los haya incorporado a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de forma que su sentido originario quede alterado relevantemente; o bien cuando haya llegado a conclusiones divergentes de las comprendidas en los citados informes sin expresar razones que lo justifiquen (STS 1017/2011 de 6 de octubre y las que en ella se mencionan). Todo ello sin perder de vista que dichos informes no son en realidad documentos, sino pruebas personales documentadas, consistentes en la emisión de pareceres técnicos sobre determinadas materias o sobre determinados hechos por parte de quienes tienen sobre los mismos una preparación especial, con la finalidad de facilitar la labor del tribunal en el momento de valorar la prueba. No se trata de pruebas que aporten aspectos fácticos, sino criterios que auxilian al órgano jurisdiccional en la interpretación y valoración de los hechos, sin modificar las facultades que le corresponden en orden a la valoración de la prueba. Por otro lado, su carácter de prueba personal no debe perderse de vista cuando la pericial haya sido ratificada, ampliada o aclarada en el acto del juicio oral ante el tribunal, pues estos aspectos quedan entonces de alguna forma afectados por la percepción directa del órgano jurisdiccional a consecuencia de la inmediación (SSTS 301/2011 de 31 de marzo , ó 993/2011 de 11 de octubre).

En el presente caso, la sala sentenciadora concretó al alcance de las lesiones y secuelas de la recurrente, y cuantificó económicamente las mismas, a partir de las conclusiones alcanzadas por la médico forense, que intervino en el acto del juicio oral, y ratificó los dos informes emitidos en la causa (de 4 de abril de 1999 y de 13 de octubre de 2004) a tenor de los cuales, la sintomatología que presentaba la lesionada desde su estabilización apreciada en el primero de ellos no había variado. Descartada una agravación de las secuelas, no se accedió a la aplicación del factor de corrección interesado sobre la base de considerar la incapacidad permanente reconocida por la Seguridad Social consecuencia de las lesiones enjuiciadas. La parte recurrente podrá discrepar de esa conclusión, pero los documentos que el motivo aduce no evidencian un error en el criterio valorativo que la sustenta, en los términos que faculta el cauce casacional empleado.

El motivo se desestima y con él la totalidad del recurso.

DUODÉCIMO. - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 LECrim se declaran de oficio las costas correspondientes al recurso parcialmente estimado. Los dos recurrentes cuyas pretensiones han sido íntegramente rechazadas deberán soportar las costas causadas a su instancia.

III. FALLO

Que debemos **ESTIMAR Y ESTIMAMOS PARCIALMENTE** , el Recurso de Casación interpuesto por la representación del acusado Jose Carlos contra la Sentencia dictada por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Cádiz de fecha 13 de abril de 2015 , (Procedimiento Abreviado 10/2014), en la causa seguida contra Jose Carlos e Romualdo por los delito de lesiones por imprudencia, negativa a someterse a la prueba de alcoholemia y omisión del deber de perseguir delitos, y en su virtud casamos y anulamos parcialmente la expresada sentencia, dictándose a continuación otra más ajustada a derecho y declarándose de oficio las costas devengadas en este recurso.

Que debemos **DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** los Recursos de Casación interpuestos por las representaciones del acusado Romualdo y de la acusación particular Paloma , condenando a dichos recurrentes al pago de las costas ocasionadas en los referidos recursos.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

D. Manuel Marchena Gómez D. José Manuel Maza Martín D. Luciano Varela Castro

Dª. Ana María Ferrer García D. Juan Saavedra Ruiz

1237/2015

Ponente Excm. Sra. Dª.: Ana María Ferrer García

Fallo: 27/04/2016

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA Nº: 644/2016

Excmos. Sres.:

D. Manuel Marchena Gómez

D. José Manuel Maza Martín

D. Luciano Varela Castro

Dª. Ana María Ferrer García

D. Juan Saavedra Ruiz

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Julio de dos mil dieciséis.

El Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción número 1 de los de Sanlúcar de Barrameda instruyó Diligencia Previas 1023/1998 por los delitos de lesiones por imprudencia, negativa a someterse a la prueba de alcoholemia y omisión del deber de perseguir delitos contra Jose Carlos , con D.N.I. NUM006 , nacido en SAN FERNANDO el día NUM007 /1954, hijo de Amadeo y de Maite y contra Romualdo , con D.N.I. NUM008 , nacido en SANLUCAR DE BARRAMEDA el día NUM009 /1954 , hijo de Cirilo y de Valle y una vez concluso lo remitió a la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Cádiz que con fecha 13 de abril de 2015 dictó Sentencia condenando a Jose Carlos como autor de una falta de lesiones por imprudencia simple y de un delito de negativa a someterse a la prueba de alcoholemia y a Romualdo como autor de un delito de omisión del deber de perseguir delitos y absolviendo a Jose Carlos como autor responsable de un delito contra la seguridad del tráfico. Sentencia que fue recurrida en casación ante esta Sala Segunda del Tribunal Supremo por las representaciones legales de los acusados y de la acusación particular ejercida por Dª. Paloma y que ha sido CASADA Y ANULADA, por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia de la Excma. Sra. Dña. Ana María Ferrer García, proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Único.- Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Al haber quedado despenalizada por efecto de la LO 1/2015 la falta de lesiones por imprudencia leve del derogado artículo 621.3 CP por la que fue condenado el acusado Jose Carlos , procede aplicar retroactivamente la nueva legislación como más beneficiosa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 CP , si bien manteniendo los pronunciamientos relativos a responsabilidad civil y costas de acuerdo con lo señalado en la sentencia que antecede, y de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones transitorias tercera y cuarta de la nueva norma.

III. FALLO

ACORDAMOS dejar sin efecto la condena de Jose Carlos como autor penalmente responsable de una falta del derogado artículo 621 del CP , fijada en la sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Cádiz dictada en el Rollo Procedimiento Abreviado 10/2014 de fecha 13 de abril de 2015 confirmando la misma en el resto de los extremos que no afecten a la presente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

D. Manuel Marchena Gómez D. José Manuel Maza Martín D. Luciano Varela Castro

D^a. Ana María Ferrer García D. Juan Saavedra Ruiz

PUBLICACIÓN .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por la Magistrada Ponente Excm^a. Sra. D^a. Ana María Ferrer García, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ