

Sentencia Núm. 1222/06 de 14 de diciembre

Órgano: Sala de lo Penal Tribunal Supremo

Sección: 1ª

Procedimiento: RECURSO APELACIÓN

Nº Recurso: 1174/2006

Ponente: FERNANDO COTTA MARQUEZ DE PRADO

Resumen

- Delito de resistencia no grave a Agente de la Autoridad

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Diciembre de dos mil seis.

En el recurso de casación por infracción de ley, que ante Nos pende, interpuesto por el MINISTERIO FISCAL, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 23ª, que condenó al acusado Lorenzo , por delito contra la salud pública, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Diego Ramos Gancedo, siendo también parte el acusado recurrido Lorenzo , representado por la Procuradora Sra. Blanco Martínez.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción nº 43 de Madrid incoó diligencias previas con el nº 1722 de 2.003 contra Lorenzo , y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 23ª, que con fecha 2 de marzo de 2.006 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados: Probado y así se declara que sobre las 23,30 horas del día 4 de marzo de 2.003, Lorenzo , mayor de edad y con antecedentes penales susceptibles de cancelación, se encontraba en la confluencia de la calle Barco con la calle Pueblo de esa capital, cuando en un momento determinado se sacó de la boca cuatro bolsas que contenían una sustancia que, una vez analizada, resultó ser cocaína (sustancia que causa grave daño a la salud) y se las ofreció en venta a los agentes de la policía nacional con carnet profesional número NUM000 y NUM001 que se encontraban de paisano realizando funciones de vigilancia y prevención de tráfico de sustancias estupefacientes. El acusado, al ser detenido por los citados Agentes, dio un empujón al Policía con carnet número NUM001 tirándole al suelo y salió huyendo, siendo detenido posteriormente por el otro funcionario de Policía. La referida sustancia tenía un peso cada bolsa de 139, 171, 107 y 119 miligramos con una pureza del 40 por ciento, y tendría un valor aproximado en el mercado de 13,36 euros.

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Debemos condenar a Lorenzo , como autor responsable de un delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de tres años de prisión, accesoria de inhabilitación especial durante el tiempo de condena y multa de sesenta euros (60 euros) con un día de arresto sustitutorio en caso de impago; pago de la mitad de las costas procesales causadas en el presente procedimiento. Debemos absolverle del delito de resistencia por el que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y con declaración de oficio de las costas procesales que correspondan. Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta al acusado, se declara de abono el tiempo de privación de libertad sufrido en la presente causa y a resultas de los hechos ahora enjuiciados. Conclúyase conforme a ley la pieza de responsabilidad civil del acusado. Se decreta el comiso de la sustancia estupefaciente ocupada, debiendo proceder, si no se ha hecho ya, a la destrucción de la misma, de acuerdo con las previsiones legales. Contra la presente resolución cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el plazo de diez días a partir de la última notificación.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes, y devuélvanse las actuaciones originales al Juzgado de Instrucción de procedencia a los efectos oportunos dejando copia certificada en el Rollo de Sala.

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley, por el MINISTERIO FISCAL, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- El recurso interpuesto por el MINISTERIO FISCAL, lo basó en el siguiente MOTIVO DE CASACION: Motivo único.- Por el cauce del *artículo 849.1 de la L.E.Cr. se invoca infracción de ley* por inaplicación indebida del *artículo 556 Código Penal*. Breve extracto de su contenido: La actuación descrita en el factum llevada a cabo por el acusado consistente en dar un empujón al Policía que trataba de detenerlo conforma objetivamente el delito de resistencia descrito en el precepto invocado como infringido, integrado subjetivamente en el dolo directo de segundo grado de "consecuencias necesarias" cualquiera que fuera la motivación que hubiera impulsado la acción.

5.- Instruida la representación de la parte recurrida, solicitó la inadmisión del recurso, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 4 de diciembre de 2.006.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia que ahora se recurre en casación condenó al acusado como autor de un delito de tráfico de drogas y le absolvió del delito de resistencia a Agente de la Autoridad del *art. 556 C.P.* que también le imputaba la acusación pública.

Este pronunciamiento absolutorio es el objeto del recurso que interpone el Ministerio Fiscal a través de un solo motivo articulado por la vía del *art. 849.1º L.E.Cr.*, por incorrecta falta de aplicación del mencionado precepto del C.P., fundamentando la censura casacional, como premisa de carácter fáctico, en el contenido de la declaración de Hechos Probados de la sentencia, que establece que "sobre las 23,30 horas del día 4 de marzo de 2.003, Lorenzo, mayor de edad y con antecedentes penales susceptibles de cancelación, se encontraba en la confluencia de la calle Barco con la calle Pueblo de esa capital, cuando en un momento determinado se sacó de la boca cuatro bolsas que contenían una sustancia que, una vez analizada, resultó ser cocaína (sustancia que causa grave daño a la salud) y se las ofreció en venta a los agentes de la policía nacional con carnet profesional número NUM000 y NUM001 que se encontraban de paisano realizando funciones de vigilancia y prevención de tráfico de sustancias estupefacientes. El acusado, al ser detenido por los citados Agentes, dio un empujón al Policía con carnet número NUM001 tirándole al suelo y salió huyendo, siendo detenido posteriormente por el otro funcionario de Policía".

El Tribunal de instancia sustenta la absolución del delito de resistencia en la consideración de que no concurre el requisito subjetivo o intencional por parte del acusado de querer menospreciar el denominado principio de autoridad, pues lo que realmente quería el acusado era huir del lugar de los hechos para no ser detenido, reaccionando de forma instintiva dando empujón a uno de los Policías, a quien tiró al suelo sin causarle ningún tipo de lesión ni daño físico.

Sin embargo, el hecho de que el propósito del acusado fuera el de huir de los policías que se habían identificado como tales (fundamento de derecho segundo) cuando procedían a su detención, no empecó la concurrencia del elemento subjetivo del injusto, puesto que la acción agresiva se ejecuta cuando el sujeto activo ya tiene conocimiento de la cualidad y actividad del sujeto pasivo, y es indiscutible que habiéndose identificado los agentes como tales y sido consciente de ello el acusado, se cumplen las exigencias del elemento cognitivo del tipo. Pero también, el elemento subjetivo, integrado por el dolo -directo o indirecto- de ofender o desconocer el principio de autoridad, que "va ínsito en los actos desplegados cuando no constan circunstancias concurrentes que permitan inferir otra motivación ajena a las funciones públicas del ofendido" (STS de 7 de mayo de 1.988), entendiéndose que quien agrede conociendo la condición del sujeto pasivo "acepta la ofensa de dicho principio como consecuencia necesaria cubierta por dolo directo de segundo grado" (STS de 31 de mayo de 1.988, con cita de otras) matizándose que "la presencia de un animus o dolo específico ... puede manifestarse de forma directa, supuesto de perseguir el sujeto con su acción la ofensa o menoscabo del principio de autoridad o de la función pública, o merced al dolo de segundo grado, también llamado de consecuencias necesarias.

DELITO DE RESISTENCIA NO GRAVE CONTRA AGENTE DE LA AUTORIDAD

Cuando, aún persiguiendo aquél otras finalidades, le consta la condición de autoridad o funcionario del sujeto pasivo y acepta que aquel principio quede vulnerado por causa de su proceder" (STS 431/94, de 3 de marzo ; lo mismo en SS.T.S. 602/95, de 27 de abril y 231/2001, de 15 de febrero). También la Sala Segunda ha declarado que tal ánimo se presume (SS.T.S. de 16 de junio de 1.989, 12 de septiembre de 1.991 y 19 de noviembre de 1.992) y que "el dolo de este delito, en tanto conocimiento de los elementos del tipo objetivo contiene ya todos los elementos que demuestran que el autor quiso obrar contra un agente de la autoridad , **pues quien atenta contra quien sabe que se está desempeñando como tal, quiere también hacerlo contra la autoridad que el agente representa**" (STS de 9 de junio de 1.990), sin que se requiera "una especial decisión del autor de atentar contra la autoridad, diferente a la decisión de realizar la acción" (STS de 22 de febrero de 1.991). No obstante, puede excluirse tal ánimo cuando existan datos objetivos "que acrediten o al menos permitan conjeturar que el agente, al proceder como lo hizo, no tuvo la intención de atentar o desprestigiar el principio de autoridad, sino que actuaba por razones estrictamente personales u otras totalmente ajenas a la función pública o a la condición profesional de la víctima" (STS de 15 de septiembre de 1.989), o sea, "que se prueba la existencia de un móvil divergente, que, por su entidad, vendría a anular ya no sólo el dolo, sino el propio injusto de este delito" (STS de 4 de julio de 1.991), circunstancias estas últimas que son ajenas al supuesto actual.

Todavía la estimación del motivo se hace más imperiosa si atendemos al soporte jurisprudencial en que la sentencia impugnada cita al referirse a la que habla de la conducta del que no se deja detener haciendo caso omiso de las órdenes de alto, ha de tenerse en cuenta que no está castigado en los *artículos 468 y 469* , ni puede ser constitutivo de un delito de desobediencia, en cuanto que la huída subsiguiente a un delito, queda absorbida por éste, de modo que sólo se castigará en casos de resistencia a ser detenido (SS.S.T. de 11 de marzo de 1.976, 28 de enero de 1.982 y 17 de septiembre de 1.988).

Resulta palmario que en el supuesto examinado estamos justamente ante la última situación citada, cuando no sólo se desobedece sino que se emplean las vías de hecho para impedir mediante el empleo de la violencia física la legítima y obligada actuación policial. En este sentido resulta especialmente oportuna la STS de 8 de octubre de 2.004 , citada por el Fiscal, cuando afirma que "**el ánimo de huir no elimina el conocimiento de que se está actuando de modo violento contra unos funcionarios que se encuentran en el ejercicio de los deberes de su cargo**. Esa intención final en la conducta de Cristóbal (huir), elimina el dolo directo de primer grado, pero no el dolo directo de segundo grado, también llamado dolo de consecuencias necesarias".

La conducta del acusado se incardina, pues, en el tipo de resistencia activa no grave a la autoridad o sus agentes del *art. 556 C.P.* que le imputaba el Fiscal, y, en consecuencia, el motivo debe ser estimado, casándose la sentencia de instancia y dictándose otra nueva por esta Sala en la que se califiquen los hechos, también, como constitutivos de dicho ilícito penal, imponiéndose al acusado por el mismo la pena de siete meses de prisión interesada por el Ministerio Fiscal, que consideramos proporcionada a la entidad mínima de la agresión y a sus nulas consecuencias en la integridad corporal del funcionario policial que sufrió el acometimiento.

III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION por infracción de ley interpuesto por el Ministerio Fiscal; y, en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 23ª, de fecha 2 de marzo de 2.006 en causa seguida contra el acusado Lorenzo por delito contra la salud pública. Se declaran de oficio las costas procesales. Y, comuníquese esta resolución, y la que seguidamente se dicte a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

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

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Diciembre de dos mil seis.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 43 de Madrid, con el nº 1.722 de 2.003, y seguida ante la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 23ª, por delito contra la salud pública contra el acusado Lorenzo , mayor de edad, con documento extranjero número 1181050509, nacido en Cabo Verde (Portugal) el día 1 de enero de 1.969; hijo de Domingos y de Domingas; con domicilio en Madrid, calle ballesta s/n; con los antecedentes penales que constan en las actuaciones; en libertad provisional a resultas de la presente causa; cuya declaración de solvencia o insolvencia no consta en autos, y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia, con fecha 2 de marzo de 2.006 , que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Diego Ramos Gancedo, hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

UNICO.- Procede dar por reproducidos e incorporados al presente los hechos probados de la sentencia de instancia.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- En los que conciernen al delito de resistencia a la Autoridad o a sus Agentes, que constituye el objeto de este recurso, los que figuran en la primera sentencia de esta Sala.

III. FALLO

Debemos condenar a Lorenzo , como autor responsable de un delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de tres años de prisión, accesoria de inhabilitación especial durante el tiempo de condena y multa de sesenta euros (60 euros) con un día de arresto sustitutorio en caso de impago.

Y, como autor responsable de un delito de resistencia a Agente de la Autoridad también sin circunstancias, a la pena de 7 meses de prisión. Asimismo, al pago de las costas procesales causadas en el procedimiento.

Manteniéndose los restantes pronunciamientos del fallo de la sentencia de instancia no afectados por la presente resolución. Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN.-** Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Diego Ramos Gancedo, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.