



Roj: **STS 3814/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3814**

Id Cendoj: **28079120012018100543**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/11/2018**

Nº de Recurso: **10294/2018**

Nº de Resolución: **544/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MA 17/2018,**
STS 3814/2018

RECURSO CASACION (P) núm.: 10294/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 544/2018

Excmos. Sres.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Andres Palomo Del Arco

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 12 de noviembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación 10294/2018 interpuesto por Luis Angel , representados por MERCEDES RUIZ-GOPEGUI GONZALÉZ, bajo la dirección letrada de D. JOSÉ MANUEL GALLEGO PÉREZ, contra la sentencia 16/2018 dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Málaga el 16 de enero de 2018 en su Rollo de Apelación 1/2018, en el que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia 353/2017 de 27 de octubre de 2017 dictada por el Juzgado de lo Penal 6 de Málaga en su Procedimiento Abreviado 393/2017, en el que se condenó al recurrente como auto de un delito de conducción temeraria del artículo 380 del Código Penal, como autor de un delito atentado agravado de los artículos 550.1 y 2 y 551. 1º ambos del Código Penal, como auto de un delito de resistencia del artículo 556 del Código Penal y como autor de dos delitos leves de lesiones. del artículo 147.2 del Código Penal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El Juzgado de lo Penal número seis de los de Málaga, con fecha 27 de octubre de 2017 dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos:



" Se declara expresamente probado que Luis Angel , mayor de edad y con números antecedentes penales por delito atentando, pena a extinguir en fecha 5 de febrero de 2017, tal y como consta documentado en la hoja histórica penal, sobre las 20,15 horas del día 28 de agosto de 2017, fue observado por agentes del Cuerpo Nacional de Policía encargados de la represión del tráfico de sustancias estupefacientes, cuando se dirigía conduciendo la motocicleta matrículaXGD a un domicilio de la calle Salares de esta capital, del que salía instantes después, conduciendo la motocicleta hacia calle Cómpeeta.

Al infundirle sospechas, les siguieron en el vehículo policial y, llegados al semáforo en fase rojo en la intersección entre Avenida gen de la Cabeza y Corregidor José Viciano, con los medios acústicos y luminosos encendidos, le cortaron el paso con el vehículo policial, saliendo del mismo la funcionaria del cuerpo Nacional de Policía número NUM000 , pidiéndole que apagara el motor. Lejos de eso, el acusado la embistió con la motocicleta, arrastrándola durante dos metros y dándose a la fuga velozmente por la calle Corregidor José Viciano. La agente resultó con lesiones que precisaron una primera asistencia facultativa y un día no impenitivo.

El agente número NUM001 , que conducía el vehículo policial salió rápidamente en persecución de la moto conducida por el acusado hacia calle Corregidos Carlos GARAFA, dónde el acusado se introdujo pese a la hora que era y la gran confluencia de público, en un parque infantil, con el consiguiente peligro para menores y adultos. La Policía esperó la ocasión para que el encausado saliera del lugar con la motocicleta, siendo vista nuevamente por la calle Archidona por otro vehículo policial (Z-31), circulando a gran velocidad y saltándose todos los semáforos en fase roja, con el consiguiente peligro para otros usuarios de la vía. Desde allí siguió la prosecución, en dirección prohibida por calle Luis F. Pallardo Peinado donde los agentes lo tuvieron que esquivar varios vehículos para evitar la colisión.

El vehículo conducido por el agente NUM001 con los medios acústicos y luminosos encendidos, intentó allí interponer en la trayectoria del acusado, subiéndose éste a la acera, donde caminaban varias personas hacia Avenida de Andalucía. Allí continuo por el carril de servicio en dirección prohibida, llegando a cruzar completamente los carriles de ambas direcciones, estando a punto de provocar varias colisiones. La persecución continuo por calle Virgen de la Esperanza hasta la plaza de la Biznaga, donde el acusado se introdujo en un Parque Infantil y en una zona peatonal muy transitada, saliendo en calle Záncara, girando hacia la Plaza de la Biznaga e introduciéndose nuevamente en la Plaza entre los viandantes, momento en el que perdió el control de la motocicleta, cayendo al suelo y comenzando la huida a pie, siendo alcanzado por los agentes en la calle Valderaduey, poniendo una tenaz resistencia a la detención, a resulta de lo cual, el agente con número NUM002 resultó con lesiones que curaran con una sola asistencia facultativa en diez días, siete de los cuales estuvo impedido para sus ocupaciones habituales. "

En esta sentencia se condena a Luis Angel mediante el siguiente pronunciamiento:

"Que debo condenar y condeno a Luis Angel , como autor de un delito de conducción temeraria, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de prisión de dieciocho meses, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, durante dos años.

Condeno como autor de un delito atentado agravado ya definido, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal de reincidencia, a la pena de prisión de dos años, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Condeno como autor de dos delitos leves de lesiones, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, por cada uno, a la pena de multa de un mes a razón de una cuota diaria de 10 euros con las previsiones del artículo 53 para el caso de impago o insolvencia.

Le condeno al abono de costas y a que indemnice al agente NUM000 en la cantidad de 35 euros por las lesiones inferidas al agente NUM002 en la cantidad de 525 por las lesiones inferidas y días de estabilización.

Se ratifica la prisión provisional comunicada y sin fianza adoptada por el órgano instrucción a virtud de resolución de fecha 29 de agosto de 2017, hasta la firmeza de la presente"

SEGUNDO. - Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de **Luis Angel** , interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Málaga, formándose rollo de apelación 1/2018. El 16 de enero de 2018 el citado tribunal dictó sentencia, desestimando el recurso, confirmando la de instancia, sentencia 353/17 de fecha 27 de octubre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Penal seis de los de Málaga.

TERCERA. - Conocida la sentencia de apelación, la representación procesal del condenado anunció recurso de casación que se tuvo por preparado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo



las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO. - Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación procesal del condenado, Luis Angel , alegó los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1. Por infracción por indebida aplicación del artículo 550.1 y 2 del Código Penal, en relación con la infracción del principio de presunción de inocencia del artículo 24 de la Constitución.
2. Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECrim por inaplicación del artículo 74 del Código Penal, por haberse cometido un solo delito continuado de resistencia del artículo 556 del Código Penal. Existencia "bis in idem".
3. Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECrim por aplicación indebida del artículo 147.2 del Código Penal.

QUINTO. - Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 27 de junio de 2018, evacuado el trámite que se le confirió y por las razones que adujo, interesó la inadmisión del recurso de casación.

SEXTO. - Por providencia de fecha 17 de octubre de 2018 se señala el presente recurso para fallo el día 30 de octubre, que, dado los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El Juzgado de lo Penal número 6 de Málaga condenó a Luis Angel como autor de un delito de conducción temeraria, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, de un delito de atentado con la agravante de reincidencia, de un delito de resistencia sin la concurrencia de circunstancias modificativas y de dos delitos leves de lesiones, también sin la concurrencia de circunstancias modificativas. La sección 6ª de la Audiencia Provincial de Málaga desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia y contra esta última sentencia el condenado ha interpuesto recurso de casación.

1. El primero de sus motivos, articulado bajo el amparo del artículo 849.1 de la LECrim, invoca infracción de ley por aplicación indebida del artículo 551.1 del Código Penal, en relación con los artículos 550.1 y 2 del mismo texto legal.

En el desarrollo del motivo el recurrente alega que se le ha condenado por un delito de atentado después de declararse probado que cuando los agentes le cortaron el paso y le requirieron para que apagara el motor del vehículo, "lejos de ello, el acusado embistió con la motocicleta, arrastrándola durante varios metros y dándose a la fuga".

Se cuestiona la valoración probatoria de la sentencia impugnada y se aduce que "estaba al lado de la moto de los agentes y no de frente y que intentó huir dando acelerones, arrastrándole (al agente) hasta que se retiró". Entiende el recurrente que no hubo violencia ni intimidación y que los hechos deberían haber sido calificados como un delito de resistencia pasiva grave, delito que es compatible con comportamientos activos que no comporten un acometimiento propiamente dicho.

Se aduce que "el iter discursivo de la resolución lo que hace es acoger la descripción de los hechos que se reflejan en el escrito de acusación sin tener en cuenta la prueba desplegada en el acto del juicio oral" y se citan algunos precedentes jurisprudenciales, como la STS 778/2007, de 9 de diciembre, en la que se calificó de resistencia "forcejear e intentar golpear a agentes de la autoridad, llegando a agarrar a uno por el cuello", o la STS 534/2016, de 17 de junio en la que se afirma que "la jurisprudencia actual ha dado entrada en el tipo de resistencia no grave a comportamientos activos al lado del pasivo que no comportan acometimiento propiamente dicho y que los elementos normativos a ponderar se refieren, por una parte, a la actividad o pasividad de la conducta del sujeto activo y, por otra, a la mayor o menor gravedad de la oposición física del mismo sujeto al mandato emanado de la autoridad o sus agentes en el ejercicio legítimo de su funciones".

2. Nos enfrentamos a un recurso de casación "por infracción de ley", contra una sentencia dictada en apelación por una Audiencia Provincial, regulado en el artículo 847 1. b) de la LECrim en relación con el artículo 849.1ª del mismo texto legal. Este tipo de sentencias tienen un acceso a la casación más limitado que el previsto para las sentencias mencionadas en el artículo 847.1 a) y eso ha dado lugar a que en anteriores pronunciamientos la Sala II del Tribunal Supremo haya delimitado el alcance de este recurso.

La STS 137/2018, de 22 de marzo, señala que "el recurso de casación contra sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, sólo autoriza la impugnación del juicio de tipicidad o, lo que es lo mismo, la expresión de un error por parte del Tribunal a quo respecto de la



calificación jurídica de los hechos. Ello conlleva que el discurso argumental que sostenga la parte recurrente habrá de ajustarse, siempre y en todo caso, al relato de hechos probados, tal y como haya sido proclamado en la sentencia objeto de recurso".

En el mismo sentido la reciente STS 472/2018, de 17 de octubre indica que "el motivo de casación por infracción de ley del

artículo 849.1º de la LECrim impone un total respeto al relato fáctico, que ha de ser considerado en su integridad, sin prescindir de ninguno de los hechos que se contienen en el mismo y sin añadir otros diferentes". Partiendo de esta consideración inicial, se aprecia que el recurrente invoca en la parte final de su alegato la vulneración del principio de presunción de inocencia y pretende que se modifique el relato fáctico de la sentencia de instancia y que se declare que no hubo acometimiento por parte del recurrente sino un simple intento de huida, acompañado de una violencia defensiva y neutralizadora. Por tal motivo este motivo de impugnación debe ser desestimado. En efecto, en la sentencia de instancia se indica con toda precisión que el condenado, cuando se le dio el alto por agentes de policía, embistió a uno de ellos con su motocicleta, arrastrándole durante varios metros. Se pretende que ese relato se modifique para que se declare probado que el agente no estaba de frente y que el condenado intentó huir dando acelerones, lo que constituye una alteración sustancial del relato fáctico de la sentencia impugnada. La conducta del condenado, en los términos en que ha sido expresada por la sentencia de instancia y confirmada en apelación, constituye un acometimiento directo con un instrumento peligroso, por lo que su subsunción como delito de atentado agravado, a tenor de las previsiones normativas de los artículos 550.1 y 551.1 del Código Penal, es conforme a derecho. En la STS 580/2014, de 21 de julio, entre otras muchas, se indica que La figura del atentado, contemplada en el artículo 550 del Código Penal, abarca tanto el acometimiento o la fuerza como la resistencia activa, también grave, contra la autoridad o sus agentes en el ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas. Los elementos de este delito con la condición de autoridad, agente de la misma o funcionario público del sujeto pasivo, que éste se halle en el ejercicio de sus funciones o que el hecho haya sido motivado por la actuación anterior en el ejercicio de tales funciones y la realización de un acometimiento, empleo de fuerza, intimidación grave o resistencia activa también grave. Se ha reiterado por este tribunal que "acometer" equivale a agredir y basta con que tal conducta se dé con una acción directamente dirigida a atacar a la autoridad (a sus agentes o a los funcionarios), advirtiendo la jurisprudencia que el atentado se perfecciona incluso cuando el acto de acometimiento no llegar a consumarse. Lo esencial es la embestida o ataque violento. Por ello se ha señalado que este delito no exige un resultado lesivo del sujeto pasivo, que si concurre se penará independientemente (SSTS 672/2007 de 19.7 y 309/2003 de 15.3), calificando el atentado como delito de pura actividad, de forma que aunque no se llegue a golpear o agredir materialmente al sujeto pasivo, tal delito se consuma con el ataque o acometimiento (SSTS 652/2004 de 14.5, 146/2006 de 10.2), con independencia de que el acometimiento se parifica con la grave intimidación, que puede consistir en un mero acto formal de iniciación del ataque o en un movimiento revelador del propósito agresivo. Dentro de los elementos subjetivos debe concurrir el conocimiento por parte del sujeto activo de la cualidad y actividad del sujeto pasivo y el dolo de ofender, denigrar o desconocer el principio de autoridad. El dolo es un elemento intelectual y supone la representación o conocimiento del hecho, que comprende el conocimiento de la significación antijurídica de la acción y el conocimiento del resultado de la acción. Esta intención va ínsita en los actos desplegados cuando no constan circunstancias concurrentes que permitan inferir otra motivación ajena a las funciones públicas del ofendido. El Código Penal incluye dentro de la figura típica del atentado la embestida, el ataque o la agresión al sujeto pasivo y también la resistencia activa grave, que consiste en la utilización de fuerza física para exteriorizar una oposición resuelta al cumplimiento de aquello que la autoridad o sus agentes conceptúan necesario en cada momento para el buen desempeño de sus funciones. Sin embargo desde hace mucho años (SSTS 778/2007 de 9.10 , 981/2010 de 16.11), esta Sala ha atenuado la radicalidad del criterio anterior en la distinción entre los delitos de atentado (art. 550) y resistencia y desobediencia grave (art. 556) dando entrada en el tipo de resistencia no grave (art. 556) "a comportamientos activos al lado del pasivo que no comportan acometimiento propiamente dicho" (SSTS de 3/10/96 y 11/3/97), por lo que para distinguir la ambas formas de resistencia a de atenderse a la actividad o pasividad de la conducta del sujeto activo y a la mayor o menor gravedad de la oposición física llevada a cabo. En el caso sometido a nuestro examen se ha declarado probado que el hoy recurrente, ante la presencia de la agente policial que pretendía impedirle el paso, la embistió con su motocicleta, arrastrándola durante varios metros, causándole lesiones leves. No estamos en presencia de una resistencia pasiva no grave, sino ante un acometimiento directo con instrumento peligroso que merece la calificación de atentado. En consecuencia, el motivo debe ser desestimado. SEGUNDO. - En el segundo motivo del recurso, formulado al amparo del artículo 849.1 de la LECrim, se denuncia la inaplicación del artículo 74 del Código Penal. El recurrente considera que ha sido condenado por dos delitos que son semejantes en cuanto ambos constituyen infracciones de resistencia. Los dos actos se integran en una "unidad natural de acción" pues se producen en un breve periodo de tiempo, en el contexto de una prohibición de paso y posterior persecución, de forma sucesiva y



con reiteración de la acción típica por lo que debería aplicarse la continuidad delictiva. El delito continuado nace de una pluralidad de acciones que individualmente contempladas son susceptibles de ser calificadas como delitos independientes pero que desde la perspectiva de la antijuricidad material se presentan como una infracción unitaria. Razones de política criminal, de técnica jurídica y de justicia material determinan que esta sanción unitaria quede excluida, como regla general, en aquellos actos delictivos que lesionan un bien jurídico eminentemente personal. Pero dicha exclusión no tiene un carácter absoluto sino que debe matizarse, atendiendo a la naturaleza del hecho, a la gravedad del atentado a bienes personales en ponderación con la posible concurrencia de una finalidad última lesionadora de intereses patrimoniales y a la apreciación en el caso enjuiciado de la razón esencial que justifica la figura del delito continuado : la necesidad de evitar desproporciones punitivas derivadas de la sanción acumulada de una pluralidad de acciones encuadradas en un único proyecto delictivo (STS 1537/1997). En principio, no existe una imposibilidad conceptual de aplicar la continuidad delictiva en delitos de atentado y resistencia. Así lo avalan pronunciamientos anteriores de este tribunal (STS 153/2012, de 2 de marzo) en que se ha afirmado la posibilidad del delito continuado en delitos pluriofensivos, como los citados, siempre que se hayan realizado las acciones en momentos diferentes, pero "en tiempo no disgregador y aprovechando idéntica ocasión". En este caso la continuidad delictiva no es admisible. Los actos de atentado y resistencia se produjeron en lugares distintos y no de forma continua, puesto que la persecución policial al condenado tuvo una duración prolongada; las dos infracciones se produjeron en la misma persecución, pero en momentos netamente diferenciados, y los agentes policiales fueron también diferentes. El motivo, por tanto, debe ser rechazado. TERCERO. - El tercer y último motivo de censura, también bajo el cobijo del artículo 849.1 de la LECrim, se invoca infracción de ley por aplicación indebida del artículo 147.2 CP considerando que los delitos leves de lesiones por los que también ha sido condenado deben entenderse ínsitos en los delitos de resistencia y ello con apoyo en algunos precedentes jurisprudenciales como las SSTS 166/2013, de 4 de abril y I365/2014, de 10 septiembre. Tampoco este motivo es estimable. Las lesiones causadas en el curso de un delito de atentado no son atípicas en tanto que el citado delito es pluriofensivo y, además de constituir una garantía para el buen funcionamiento de los servicios y funciones públicas, constituye también una ofensa a la integridad física o la vida del agente agredido. Esa pluriofensividad hace que las lesiones causadas estén en relación de concurso ideal con el atentado o resistencia, conforme a lo previsto en el artículo 77 del Código Penal, y así lo ha proclamado de forma reiterada la jurisprudencia, uno de cuyos últimos pronunciamientos lo constituye la STS 55/2016. La apreciación del concurso ideal carece de relevancia penológica en este caso, por cuanto resulta más beneficioso al condenado la aplicación separada de las infracciones que la apreciación de la continuidad delictiva por cuanto ésta última podría dar lugar a una agravación de la pena de prisión, mientras que la punición separada conlleva la aplicación de dos multas de escasa cuantía, sin incremento de la pena privativa de libertad. CUARTO.- De conformidad con el art. 901 LECrim , procede la imposición al recurrente de las costas causadas.

FALLO

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

Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación legal de **Luis Angel** contra la sentencia dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Málaga de fecha 16 de enero de 2018 por la que desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia número 393/17 del Juzgado de lo Penal número 6 de los de Málaga de fecha 27 de octubre de 2017, seguida por delito de conducción temeraria, atentado agravado, resistencia y dos delitos de lesiones; ello con expresa imposición de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso

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

Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Francisco Monterde Ferrer

Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Andres Palomo Del Arco

Eduardo de Porres Ortiz de Urbina