

Jurisdicción: Penal

Recurso de Casación núm. **3785/1999**.

ATENTADOS CONTRA LA AUTORIDAD, SUS AGENTES Y LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y RESISTENCIA Y DESOBEDIENCIA:

Elementos del tipo; Acometer a la autoridad, a sus agentes o a los funcionarios públicos: los disparos dirigidos a varios agentes no dan lugar a tantos delitos como el número de éstos, sino a uno solo; Diferencias con: delito de resistencia.

La Sentencia dictada el 12-07-1999, por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona condenó a Osmon B. como autor de un delito de tenencia ilícita de armas a la pena de dieciocho meses de prisión y como autor de dos delitos de atentado, concurriendo la atenuante de ebriedad y consumidor de drogas, a la pena de dos años de prisión por cada uno de ellos. Contra la citada Resolución el acusado interpuso recurso de casación. El TS declara haber lugar parcialmente al mismo, casa y anula la Sentencia y dicta otra por la que le condena como autor de un solo delito de atentado, con la concurrencia de la misma circunstancia atenuante, a la pena de dos años de prisión, manteniendo íntegramente el resto de los pronunciamientos.

En la Villa de Madrid, a veintiuno de enero de dos mil dos.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.-

El Juzgado de Instrucción núm. 4 de Gavá, instruyó Sumario núm. 3/1997, contra Osmon B., por delito de tentativa de homicidio y tenencia ilícita de armas, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Décima, que con fecha 12 de julio de 1999 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

«Se declara probado que el procesado Osman B., mayor de edad y sin antecedentes penales en España, de nacionalidad Bosnia, sobre las 5.30 de la madrugada del día 15 de febrero de 1997 se encontraba en la discoteca "Plataforma", sita en el paseo Garvía de la localidad de Castelldefels. En un momento determinado, cuando se encontraba en las proximidades de la puerta de acceso, entre gritos e imprecaciones, sacó de entre sus ropas una pistola de marca RADM, modelo Vis-35, con núm. de serie C-0707, en perfecto estado de conservación y funcionamiento, y esgrimiéndola siguió con sus gritos y genéricas amenazas de matar a todo el mundo. El encargado de la discoteca, don Vicenzo G. G. se acercó para tranquilizarlo, momento en que el acusado le dirigió el arma hacia él, haciendo instantes después la operación de montarla, momento en que el señor G. salió huyendo al exterior del establecimiento. El acusado también salió y allí se encontró cuatro agentes de Policía Nacional, con números identificativos ..., ..., ... y ..., que en aquellos tiempos se encontraban en prácticas, que vistiendo con ropas civiles se identificaron verbalmente y exhibiendo sus respectivos carnets profesionales. El acusado hizo caso omiso y huyó caminando, haciendo antes varios disparos al aire y adentrándose en las calles adyacentes. Los cuatro agentes, acompañados por el empleado de la discoteca, iniciaron su persecución dando continuas voces de "alto policía". El acusado corría, se paraba y apuntaba al grupo, llegando a realizar dos disparos en la dirección de los agentes ... y ..., obligando a que todos ellos se lanzaran al suelo y protegieran tras unos automóviles. Siguiendo la persecución, el grupo se dividió para tratar de interceptar al acusado, y en esa circunstancia, el agente núm. ... se aproximó hasta unos 10 m de distancia, diciendo que era policía y que dejara el arma, sin que el acusado atendiera la orden y sí, por contra, efectuara un disparo en dirección hacia él. Finalmente, el agente núm. ..., logró acercarse sin ser visto y abalanzándose inició un fuerte forcejeo, en cuyo transcurso el acusado disparó su arma, sin que conste que lo realizara de manera voluntaria. Ya reducido, pudo comprobarse que el acusado, además del arma señalada, portaba otro cargados con seis cartuchos tipo Lugen 9 mm, apto para utilizar en ella y disparar». (sic)

SEGUNDO.-

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

«Fallamos: Que debemos absolver y absolvemos a don Osmon B., de los cuatro delitos de homicidio intentado de los que era acusado, así como de uno de los delitos de atentado del que también se le acusaba. Y debemos condenar y condenamos a don Osmon B. como autor criminalmente responsable de

un delito de tenencia ilícita de armas, precedentemente definido, sin la concurrencia de circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal; y como autor criminalmente responsable de dos delitos de atentado, precedentemente definido, concurriendo la atenuante señalada.

TERCERO.-

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de Osmon B.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

PRIMERO.-

La sentencia dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona condenó a Osmon B., como autor de un delito de tenencia ilícita de armas y de dos delitos de atentado a agente de la autoridad a las penas y demás pronunciamientos contenidos en el fallo.

Contra dicha sentencia se ha formalizado recurso de casación a través de tres motivos, por el condenado.

El primer motivo, por la Infracción de Ley del núm. 1 del art. 849 denuncia como de indebida aplicación los artículos 550 y 551 del CP .

Se sostiene por el recurrente que no existen los dos delitos de atentado porque el recurrente se limitó a disparar al aire la pistola que portaba, sin intentar agredir ni disparar contra los policías en prácticas que le perseguían.

El motivo no respeta los hechos probados que constituyen el presupuesto del motivo, no obstante el motivo prosperará parcialmente por otras razones. En dichos hechos se narra que el recurrente, a consecuencia del altercado que provocó en la discoteca con exhibición de una pistola, salió de allí, encontrándose con cuatro agentes de policía en prácticas, de paisano, que se identificaron verbalmente y con exhibición de sus carnets y sin detenerse, huyó, siendo perseguido por los agentes.

En esta situación efectuó diversos disparos al aire, y tras dividirse los agentes en dos grupos en un momento dado el recurrente efectuó dos disparos en dirección a los agentes ... y ... obligando a que se lanzaran al suelo y se protegieran tras unos automóviles.

Es en concreto en esta acción donde la sentencia encuentra los dos delitos de atentado por los que condenaron al recurrente. Es evidente que tal acción constituye a no dudarlo no ya una grave intimidación, sino un acometimiento a dos agentes públicos, por concurrir todos los elementos que integran el delito; a) la acción del sujeto activo en cualquiera de las manifestaciones descritas en el art. 550, b) la condición de autoridad o agentes de la misma y c) el elemento subjetivo del injusto constituido por el deseo de menospreciar y vulnerar la función pública que el agente encarna y representa; en el presente caso los agentes tenían la obligación de intervenir aunque estuviesen francos de servicio, e incluso fueran funcionarios en prácticas porque conforme al art. 5-4º de la LO 2/1986 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado , se consideran en servicio permanente y en cualquier momento pueden y deben actuar en defensa de la Ley y de la seguridad ciudadana -SSTS de 30 de mayo de 1983 y 2 de julio de 1984 -.

Precisamente, el núcleo del delito de atentado está constituido por el ataque a esa función pública que encarna el sujeto pasivo y cuyo respeto es necesario para la convivencia en una sociedad democrática, por eso el delito de atentado responde a la naturaleza de los delitos de pura actividad, que se perfeccionan con el simple ataque en cualquiera de las cuatro formas previstas en el tipo, aunque éste no llegue a consumarse en la persona de los agentes atacados -SSTS de 11 de octubre de 1984, 30 de abril de 1987 y 16 de noviembre de 1987 -. En concreto, existe consolidada doctrina de esta Sala, que estima consumado el delito en el hecho de apuntar a un agente con un arma cargada, obligándole a tirarse al suelo ante la eventualidad del disparo -SSTS de 29 de noviembre de 1989 y 10 de julio de 1995 -. En el presente caso, se produjeron dos disparos dirigidos a los dos agentes por lo que puede afirmarse fundadamente que el ataque revistió la forma de acometimiento.

Consecuencia de la naturaleza del bien jurídico protegido, es que la realidad de una actividad agresiva frente a varios agentes o funcionarios públicos, no da vida a tantos atentados cuantos agentes existan, sino sólo a una sola infracción, porque el bien jurídico es uno y único, aunque sean varios los agentes; cuestión distinta es que la realidad de múltiples agresiones den vida a otro delito -contra la integridad física-, en concurso ideal con el delito de atentado, y en esta situación en virtud de la propia

substantividad del ataque causado, puedan existir y existan tantos delitos de lesiones u homicidios como víctimas, unidos, como ya se ha dicho, en concurso ideal con un único delito de atentado -SSTS 650/1993 de 22 de marzo, 1437/2000 de 25 de septiembre -.

Una aplicación de la doctrina expuesta a los hechos probados, lleva a declarar que la acción del recurrente de disparar con su pistola a los dos agentes que le seguían, a una distancia de cinco metros -dato fáctico incluido en la fundamentación pero que debe integrarse en el «factum»-, agentes que previamente se habían identificado verbalmente y por exhibición de la documentación correspondiente por lo que su condición de tal era obvia para el recurrente y que estaban legitimados para intervenir ante las circunstancias del caso constituye un ejemplo de acometimiento de una indudable peligrosidad que da vida a un solo delito de atentado y no dos, y es en este aspecto que debe ser revocada la sentencia y admitido parcialmente el motivo.

Procede la estimación parcial del motivo.

SEGUNDO.-

El segundo motivo, por igual cauce constituye la lógica consecuencia de la tesis del recurrente. Los hechos, según su planteamiento, constituirían un delito de resistencia del art. 556 del Código Penal, que debía haber sido aplicado.

El Código Penal define el delito de resistencia de una manera excluyente en relación al delito de atentado y por tanto dotándole de una naturaleza residual, de suerte que en el delito de resistencia se sancionan comportamientos más leves y que no tienen cabida en el delito de atentado, por lo que la diferenciación de una y otra figura delictiva, debiera efectuarse a la vista de las concretas circunstancias de los casos a examinar porque como se reconoce en la sentencia de esta Sala de 23 de marzo de 1995 , existen entre ambas infracciones zonas de confluencia y de divergencia.

Entre las primeras podemos citar que el sujeto pasivo sea autoridad o agente de la misma, que se encuentra en el ejercicio de sus funciones, que ello sea conocido por el sujeto activo y un especial «animus» tendencial de menospreciar el principio de autoridad.

Entre las divergencias, el elemento nuclear es la forma en la que se realiza la acción en el que está excluida la nota del acometimiento que es sustituida por la de una desobediencia grave o una resistencia pasiva, es decir no de oposición sino de simple obstaculización aunque lo relevante es el análisis de cada supuesto, porque pueden existir situaciones fronterizas entre la resistencia activa, constitutiva de atentado y la pasiva de resistencia.

En el presente caso, el hecho de disparar un arma de fuego, a corta distancia contra dos agentes, integra, a no dudarlo, una de las materializaciones más acabadas del acometimiento a que se refiere el art. 550.

Procede la desestimación del motivo.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación formalizado por la representación legal de Osmon B. contra la sentencia dictada el día 12 de julio de 1999 por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, la que anulamos y casamos siendo sustituida por la que seguida y separadamente vamos a pronunciar.

Que debemos condenar y condenamos a Osmon B. como autor de un delito de atentado a agentes de la autoridad con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica sexta del art. 21 en relación con el núm. 2 del art. 21, a la pena de dos años de prisión.

Se mantienen íntegramente el resto de los pronunciamientos de la sentencia casada no afectados por la presente.