

Tribunal Supremo Sala 2ª, S 16-2-2007, nº98/2007, rec.452/2006.

RESUMEN

Requisitos del delito de atentado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción [...] de Alicante instruyó Sumario [...] por delito de homicidio en grado de tentativa, contra Simón , José Ramón y José Pablo , y una vez concluso lo remitió a la [...] Audiencia Provincial de dicha Capital, que [...] dictó Sentencia [...] que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"En las horas de la madrugada del día 22 de septiembre de 2001, Simón , José Ramón y José Pablo , mayores de edad y con antecedentes penales cancelables el primero y sin antecedentes penales, los otros dos, se encontraban tomando copas en el Pub Agustito sito en la calle Cienfuegos núm. 7 de Alicante. Cuando llevaban cerca de dos horas en el local y eran sobre las 2.30 horas, el gerente del establecimiento Baltasar , al que acompañaba Cristóbal , que le ayudaba en el servicio del local, les indicó que se marcharan porque molestaban a los clientes, lo que aquellos hicieron a disgusto, tras manifestar su disconformidad con tal medida que consideraban improcedente y excesiva. Una vez en la calle, se produjo una pelea entre los tres amigos y algún viandante desconocido que motivó que Cristóbal llamara por su teléfono móvil a la policía, que acudió al lugar cuando había terminado el altercado, sin que encontraran a nadie que hubiera participado o quisiera dar noticia del mismo, regresando a su base a dar cuenta de la intervención.

Entre tanto, transcurridos unos 15 minutos del incidente Simón y los hermanos José Ramón y José Pablo regresaron al mismo pub y al apercibirse el propietario Baltasar que pretendían entrar se interpuso en la entrada tratando de cerrarles el paso con su cuerpo y la puerta y los tres citados, actuando de mutuo acuerdo, arremetieron contra el propietario propinándole golpes de tal contundencia que provocaron que cayera desplomado al suelo inerte. Seguidamente los tres también de acuerdo, se encaminaron hacia Cristóbal que estaba en el interior del local y se lanzaron contra él, golpeándole indiscriminadamente, y en el curso de la trifulca, uno de los agresores clavó un objeto punzante no identificado en el costado izquierdo a la altura del quinto espacio intercostal, correspondiente al plano anatómico del corazón, que provocó su caída al suelo donde siguieron golpeándole los tres agresores, quienes lo dejaron cuando se cansaron de golpearlo, encaminándose eufóricos hacia la calle donde estaba llegando la policía, que había regresado al recibir un nuevo aviso de agresión con arma blanca en el interior del pub, y al ver salir a los tres juntos, el policía nacional NUM000 que llegaba primero al lugar, y vestía de paisano como su compañero que le seguía a escasos metros, dio el alto al grito de "policía" al tiempo que mostraba la placa identificadora que llevaba en la mano, encontrándose de frente con José Pablo que al verlo le dio un puñetazo a pesar de lo cual fue reducido por el agente, siendo detenidos igualmente sus dos acompañantes.

A consecuencia de los golpes recibidos Baltasar sufrió hematoma preorbital izquierdo, fractura de huesos propios de la nariz, y contusión en pierna derecha, de las que curó a

los treinta días, quedándole como secuela deformidad cartilaginosa nasal, con dificultad para la respiración nasal.

Cristobal sufrió herida inciso punzante penetrante en cinco centímetros de longitud en hemitórax izquierdo a nivel del quinto espacio intercostal, contusión periorbitaria izquierda y fractura del séptimo arco costal izquierdo, de la que curó a los treinta y cinco días, ocho de los cuales estuvo hospitalizado, requiriendo tratamiento médico quedándole como secuelas fractura costal con consolidación viciosa en 7º arco costal izquierdo y cicatriz torácica, con perjuicio estético y la reactivación de un episodio depresivo padecido anteriormente. El tipo de herida inciso contusa penetrante y la zona anatómica a que afectó, a la altura del corazón, es potencialmente mortal y representa un altísimo riesgo vital para el herido.

El Policía Nacional NUM000 sufrió hematoma del que sanó a los cuatro días, no precisando más que la asistencia inicial.

No consta que los acusados cometieran los hechos influenciados por las bebidas alcohólicas que hubieran ingerido."

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que condenamos a los procesados Simón , José Ramón y José Pablo como autores criminalmente responsables de: a) un delito de homicidio en grado de tentativa, previsto y penado en los artículos 138 y 16 del C. penal , sin circunstancias modificativas de responsabilidad penal, [...] b) un delito de lesiones del art. 147. 1 del C. penal , sin circunstancias modificativas de responsabilidad penal, [...]

Igualmente condenamos a José Pablo como autor criminalmente responsable de un delito de atentado de los arts. 550 y 551.1 del C. Penal sin circunstancias modificativas de responsabilidad penal, [...] y de una falta de lesiones del art. 617.1 del C. penal [...]

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional por las representaciones legales de los procesados Simón , José Ramón y José Pablo [...]

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Alicante, Sección primera, condenó a Simón , José Pablo y José Ramón como autores criminalmente responsables de un delito de homicidio intentado, otro de lesiones del art. 147.1 del Código penal y a José Pablo , como autor de un delito de atentado, y correlativa falta de lesiones [...]

CUARTO.- Resta por examinar el tercer motivo del recurrente José Pablo , articulado de la misma forma, por la vía autorizada en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denunciando la indebida aplicación del art. 550 , en relación con el art. 551.1, ambos del Código penal, por el que se tipifica el delito de atentado.

Se centra el recurrente en su queja casacional, en la circunstancia alegada de que José Pablo no conocía la condición de agente de la autoridad, del policía nacional

número NUM000. Sin embargo, de la lectura del "factum", intangible en esta censura casacional, dada la vía elegida para formalizar su impugnación, se dispone literalmente que "... al ver salir a los tres juntos (los acusados), el Policía Nacional NUM000 que llegaba al lugar, y vestía de paisano como su compañero que le seguía a escasos metros, dio el alto al grito de policía, al tiempo que mostraba la placa identificadora que llevaba en la mano, encontrándose de frente con José Pablo ...", añadiendo que dicho recurrente "al verlo", "le dio un puñetazo, a pesar de lo cual fue reducido por el agente...", sufriendo aquél "hematoma del que sanó a los cuatro días, no precisando más que la asistencia inicial".

Como elementos para la existencia del delito de atentado, es preciso:

- a) Que el sujeto pasivo de la acción típica ha de ser funcionario público, autoridad o agente de la misma;**
- b) Que tales sujetos se hallen en el ejercicio o funciones, o tener su motivación la conducta en tal ejercicio;**
- c) Que la acción consista en un acometimiento, empleo de fuerza, intimidación grave o resistencia también grave; y**
- d) Que concorra un ánimo de ofender a los sujetos pasivos en detrimento del principio de autoridad (v. SS. 25 junio 1974, 28 octubre 1975, 21 mayo 1985 y 27 enero 1992 , entre otras muchas).**

Es de advertir que, respecto del último de los citados requisitos, **tiene declarado también el Tribunal Supremo que el referido ánimo «se presume si el sujeto activo conoce el carácter público de la víctima, salvo que se acredite en la causa la existencia de un móvil distinto»** (v. SS. 1 junio 1987, 28 noviembre 1988, 16 junio 1989 y 14 febrero 1992).

De modo que la condición de policía no puede ser negada por el ahora recurrente, si no quiere incurrir su motivo en vicio de inadmisión (art. 884-3º LECrim.) Y respecto al acometimiento, infligir un puñetazo que causa lesiones constitutivas de una falta de lesiones, tampoco infringe el art. 550 del Código penal, como quiere ver el recurrente. No se trata de una negativa, con más o menos resistencia, a una detención, sino, simple y lisamente, a tenor del "factum", de un puñetazo, que colma las exigencias del tipo objetivo, en tanto se trata de un claro acometimiento.

Como dice la jurisprudencia de esta Sala, **existe atentado en los supuestos en que existe un acometimiento físico consistente en una acción dirigida frontalmente contra las autoridades o sus agentes. La jurisprudencia ha equiparado el acometimiento mediante actos corporales (puñetazo, patada), con la utilización de medios agresivos materiales (STS 18-3-2000)**.

El ánimo de ofensa, menosprecio o falta de respeto va ínsito en los actos desplegados cuando no constan circunstancias concurrentes que permitan inferir otra motivación ajena a las funciones públicas del ofendido. Cuando la autoridad o el agente -y el funcionario público- actúa en el ámbito de sus atribuciones y dicha

condición es conocida del sujeto, la acción violenta sobre su persona, dentro de las especificaciones objetivas de dicho artículo y directamente relacionadas con el ejercicio de tales funciones o con ocasión de las mismas, evidencien la voluntad de acometer, emplear fuerza, intimidar o resistir, y el ánimo de vulnerar o dejar malparado el principio de autoridad (STS 23-5-2000).

En consecuencia, el motivo no puede prosperar. [...]

FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR, por estimación parcial, al recurso de casación interpuesto por las representaciones legales de los procesados Simón , José Ramón y José Pablo [...]

En consecuencia casamos y anulamos, en la parte que le afecta, la referida Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante que será sustituida por otra más conforme a Derecho. [...]

Que manteniendo el resto de pronunciamientos de la sentencia de instancia, debemos condenar a Simón , José Pablo y José Ramón , como autores criminalmente responsables de un delito de lesiones, correspondiente al apartado b) del apartado primero del fallo, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena [...]

En lo restante, se da por reproducido el fallo de instancia. [...]