

Jurisdicción: Penal

Recurso de Casación núm. **4456/1999**.

ATENTADOS CONTRA LA AUTORIDAD Y SUS AGENTES:

Interpretación del delito de atentado desde la perspectiva del principio de proporcionalidad: criterios que de ello se derivan; diferencias con el delito de resistencia; Agresión verificada con armas: interpretación restrictiva del medio peligroso, apreciándose la peligrosidad del instrumento en el caso concreto, no genéricamente: es necesaria una verdadera agresión, no un uso sólo intimidatorio: inexistencia: lanzarse a policía con un destornillador en la mano, siendo sujetado por otro policía a un metro de distancia del primero: es necesaria mayor concreción y proximidad en la puesta en peligro de la integridad del agredido.

La Sentencia de la Audiencia de Madrid (Sección 7ª) de 24-9-1999, condenó al acusado don Eusebio A. J., además de por un delito de tenencia ilícita de armas, como autor de un delito de atentado a agente de la autoridad, con uso de instrumento peligroso, a la pena de tres años de prisión. Contra la anterior Resolución recurrió en casación el acusado, alegando los motivos que se estudian en los fundamentos de derecho. El TS declara haber lugar al recurso y dicta segunda Sentencia en la que condena al acusado don Eusebio A. J. como autor de un delito de atentado a agente de la autoridad a la pena de un año y seis meses de prisión, manteniendo el resto de los pronunciamientos del Tribunal de Instancia.

En la Villa de Madrid, a dieciséis de octubre de dos mil uno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

El Juzgado de Instrucción núm. 6 de Getafe, instruyó procedimiento abreviado 75/1998 y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid (Secc. 7ª), que con fecha 24 de septiembre de 1999, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

«José Amador J., mayor de edad y sin antecedentes penales, fue sorprendido por dos agentes del Cuerpo Nacional de Policía, sobre las 14.15 horas, del día 3 de agosto de 1998, cuando se hallaba en un vehículo estacionado en la C/Jardines de la localidad de Getafe (Madrid). Encima llevaba un revólver marca Rhon, modelo RG-109, recamado en origen para cartuchos metálicos, que el acusado había modificado para hacer desaparecer la obstrucción del cañón y embutir un nuevo estriado, convirtiéndolo así en apto para el disparo de cartuchos convencionales de los que montan balas. De tal modo, el revólver se encontraba en perfecto estado de funcionamiento.

Cuando el policía nacional núm. ... se hallaba registrando a José Amador J. (hermano del anterior, mayor de edad y sin antecedentes penales) salió del automóvil, del asiento del copiloto, con un destornillador en la mano, con el que se abalanzó contra el mencionado policía nacional, para clavarle el referido destornillador.

No lo consiguió puesto que el compañero del funcionario indicado, el policía nacional ... se interpuso en el camino de Eusebio, deteniéndole a un metro del agente ... y reduciéndole antes de que Eusebio A. consiguiese alcanzar al otro policía».

SEGUNDO.-

La Audiencia de instancia dictó la siguiente parte dispositiva:

«Fallamos: Condenamos a José A. J., como autor penalmente responsable, del ya referido delito de tenencia ilícita de armas.

Condenamos a Eusebio A. J., como autor penalmente responsable del ya referido delito de atentado,

TERCERO.-

Notificada dicha sentencia a las partes se interpuso recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

PRIMERO.-

El recurrente fue condenado como autor de un delito de atentado agravado, de los arts 550, 551.1º y 552.1º del CP 1995 , a la pena de tres años de prisión.

El primer motivo de recurso, por infracción de ley al amparo del art 849 1º de la Lecrim, alega vulneración del art 552.1º del Código Penal vigente por estimar el recurrente que se ha aplicado indebidamente el subtipo agravado de «medio peligroso» pues esta agravación no debe ser apreciada cuando no ha existido agresión. Estima que los hechos probados no describen una agresión propiamente dicha, sino una amenaza, porque el acusado fue reducido por otro policía antes de que pudiese alcanzar al agente que amenazaba con el destornillador. Considera el recurrente que hacer gestos con un destornillador o una navaja anunciando la intención de herir con ella no es todavía agredir, pues quien lo hace puede no pasar de ahí, sino amenazar o intimidar. Por ello la acción del recurrente debió ser incardinada sólo en los arts. 550 y 551.1º, como acto de intimidación grave y resistencia contra agentes de la autoridad, sancionado con la pena de un año y seis meses de prisión, sin hacer aplicación del tipo agravado del 552.1º.

SEGUNDO.-

La doctrina de esta Sala, por ejemplo, en sentencias de 25 de noviembre de 1996 y 19 de octubre de 1999 , ya ha señalado que el riguroso tratamiento penal del delito de atentado a la Autoridad en el Código Penal de 1995 impone «una interpretación del tipo sujeto al fundamento material de su incriminación, contando con la perspectiva del principio de proporcionalidad».

Ello determina una triple consecuencia, como puede deducirse de nuestra doctrina jurisprudencial:

En primer lugar la exclusión de la aplicación del tipo a aquellas «conductas de menor entidad que ni gramatical ni racionalmente puedan ser calificadas de atentado sin forzar exageradamente el sentido del término» (véanse las sentencias citadas de 25 de octubre de 1996, núm. 920/1996 y 19 de noviembre de 1999, núm. 1453/1999).

En segundo lugar la corrección del anterior criterio jurisprudencial que incluía en el delito de atentado la totalidad de los supuestos de resistencia activa, y que había sido doctrinalmente criticado por considerarlo una interpretación extensiva del tipo, limitándose por la nueva doctrina jurisprudencial la aplicación del atentado exclusivamente a los supuestos de resistencia activa grave, en concordancia con la nueva redacción legal del art. 550, que se refiere expresamente como atentado a la resistencia activa calificada como «también grave». En consecuencia en el delito de resistencia del art. 556 tienen cabida, junto a los supuestos de resistencia pasiva, otros de resistencia activa que no estén revestidos de dicha nota de gravedad.

Este cambio de criterio jurisprudencial está avalado por el Nuevo Código Penal pues, como acabamos de señalar, en el art. 550 se describe como uno de los modos del delito de atentado el de la resistencia activa grave, es decir, queda definido el atentado por la nota de la actividad y la nota de la gravedad, de donde el delito de resistencia del art. 556, tipificado de modo residual en su actual deslinde con el delito de atentado, se caracteriza no sólo por la nota de la pasividad -criterio de la anterior interpretación jurisprudencial-, sino también y principalmente por la nota de la no gravedad aunque exista un comportamiento de oposición activa.

Y en tercer lugar la restricción del subtipo agravado del art. 552.1º teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada supuesto para constatar si efectivamente un instrumento que genéricamente puede calificarse de peligroso, en su modo concreto de utilización merece también dicha calificación (Sentencia de 20 de diciembre de 2000 , núm. 2003/2000, entre otras), es decir atendiendo a si concurren en el caso concreto las condiciones que, de modo material y no meramente formal, justifican la agravación.

TERCERO.-

Centrándonos en este último supuesto, que es el aplicable en el caso actual, y ampliando las referencias a la reciente doctrina jurisprudencial sobre la restrictiva aplicación del subtipo, debemos remitirnos la más reciente sentencia núm. 87/2001, de 29 de enero, donde se estima el recurso en el que se alega infracción de ley por aplicación indebida del art. 552.1ª CP que agrava el delito de atentado «si la agresión se verificara con armas u otro medio peligroso», ratificando expresamente el criterio de otras sentencias anteriores expresando: «Estimamos que tiene razón el recurrente cuando dice que agresión no existió en el caso presente, pues al policía local sólo le amenazó encañonándolo con su pistola hacia el

pecho y obligándole a que dejara su arma en el suelo. Agresión, según el Diccionario de la Academia de la Lengua Española, en la acepción que ahora nos interesa, significa "acto de acometer a alguno para matarlo, herirlo o hacerle daño", lo que no ocurre cuando el arma de fuego se utiliza sólo para amenazar, aunque la amenaza se dirija contra un agente de la autoridad y apuntándole directamente, que es lo que aquí ocurrió. De otro modo nos encontraríamos ante una aplicación extensiva de la norma en contra del reo, que violaría el principio de legalidad

Cuando se amenaza con la exhibición de una pistola hay uso de arma, pero para que pueda hablarse de agresión tiene que existir algo más, algún acto de acometimiento que, cuando de arma de fuego se trate, puede consistir en el hecho de disparar. Ha de estimarse este motivo que mereció el apoyo del Ministerio Fiscal».

FALLO

Que debemos estimar y estimamos el recurso de casación por Infracción de Ley interpuesto por Eusebio A. J., contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Secc. 7ª), casando y anulando en consecuencia dicha sentencia y declarando de oficio las costas del presente recurso.

Dejando subsistentes los demás pronunciamientos de la sentencia impugnada, debemos condenar a Eusebio A. J., como autor penalmente responsable de un delito de atentado a agente de la autoridad, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.