Roj: **STS 2900/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:2900**

Id Cendoj: **28079120012016100525**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **17/06/2016**
Nº de Recurso: **54/2016**
Nº de Resolución: **534/2016**
Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**
Ponente: **ANA MARIA FERRER GARCIA**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituída por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercecio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Junio de dos mil dieciséis.

En el recurso de Casación por infracción de Ley, que ante Nos pende, interpuesto por Domingo , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 1ª), con fecha 2 de octubre de 2015 ,los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia de la Excma. Sra. Dña. Ana Maria Ferrer Garcia, siendo parte el Ministerio Fiscal y estando el acusado presentado por el Procurador D. Pedro Antonio González Sánchez.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción número 12 de los de Palma de Mallorca, instruyó Procedimiento Abreviado con el número 3002/2014 contra Domingo , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 1ª, rollo 73/2015) que, con fecha 2 de octubre de 2015, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:**

"PRIMERO.- Probado y así se declara que el acusado Domingo , con carta de identidad nigeriana n° NUM000 , nacido en Nigeria, el día NUM001 de 1972, en situación irregular en España, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta y privado de libertad por esta causa desde el 10 de agosto de 2014, se encontraba el día 10 de Agosto de 2014, sobre las 02.30 horas, en el Bar 29 sito en la Avenida S'Olivera(MagallufCalviá), en la zona de los cuartos de baño, cuando, a consecuencia de una inspección llevada a cabo por la Guardia Civil, y, al percatarse de la presencia de éstos, empujó al Agente de la Guardia Civil con TIP NUM002 , para arrojar al interior del inodoro, comprimidos de éxtasis, sin que conste su cantidad, intentando tirar de la cadena de dicho inodoro, lo que fue impedido por el Agente mencionado y el Agente de la Guardia Civil con TIP NUM003 actuantes, quienes recibieron del Domingo puñetazos y patadas en el intento de hacer desaparecer la sustancia estupefaciente arrojada al inodoro mediante el accionado de la cadena. A consecuencia de lo anterior, el Agente con TIP NUM003 sufrió policontusiones, dorsolumbalgia, erosiones y dolor en mano derecha, que precisaron para su sanidad una única asistencia y 7 días no impeditivos para su curación; y el Agente con TIP NUM002 sufrió policontusiones que precisaron para su sanidad una única asistencia y 5 días impeditivos y 3 no impeditivos para su curación.

Una vez reducido Domingo , en el bolsillo de su pantalón y en una bandolera de su propiedad que se hallaba en el aseo del Bar 29, se le hallaron un total de 6 bolsitas de cocaína, con un peso neto de 3,515 gramos, con una riqueza del 22,5%, y con un valor en el mercado de 202,01 euros(a 57,47 euros/gramo); 1 bolsita de MDMA, con un peso neto de 0,414 gramos, con una riqueza del 65,4% y con un valor en gramos en el mercado de 12,01 euros(a

29,02 euros/gramo); 1 bolsita de metilfenidato, con un peso neto de 0,203 gramos, con un valor en el mercado en dosis de 3,96 euros(a razón de 3.96 euros/dosis); un envoltorio de plástico con 0,306 gramos de cocaína, con una pureza del 38,9% y un valor en el mercado de 17,58 euros(57,47 euros/gramo). Todas las anteriores sustancias las poseía el acusado Domingo para su venta a terceras personas, en el interior del Bar 29 y en la zona de los aseos. También se le intervinieron, en el interior de la bandolera, 5 tickets de publicidad del Bar 29 con inscripciones manuscritas en el dorso de "Jack daniels, smirnoff, dan, dan 2 red Bulls 1 smirnoff'; y junto a dichos tickets, la cantidad de 435 euros, fraccionada en billetes de diverso valor, producto de la venta de las sustancias estupefacientes que realizaba. Domingo no tenía relación laboral alguna con el Bar 29.

SEGUNDO.- Simón , con pasaporte británico n° NUM004 , nacido en Birmingham(Gran Bretaña) el NUM005 de 1984, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, privado de libertad por esta causa los días 28 y 29 de octubre de 2014, trabajaba en el Bar 29 como "ticketero" desde el mes de Agosto de 2014, sin que conste la fecha exacta de su alta laboral en dicho establecimiento. El día 10 de Agosto de 2014, Simón se hallaba en el Bar 29 trabajando como "ticketero" cuando llegaron los Agentes de la Guardia Civil a inspeccionar el local. Por motivos que no han quedado cumplidamente acreditados, Simón , emprendió la huída sin poder ser alcanzado por los Agentes actuantes. El día 28 de octubre de 2014, Simón se personó en las Dependencias de la Guardia Civil del Puesto de Palmanova(Calviá), a recoger su pasaporte que había sido intervenido en el Bar 29 el día 10 de Agosto de 2014. En dicho momento, los Agentes actuantes reconocieron al mismo y procedieron a su detención. En el mismo día, Simón , autorizó a los Agentes de la Guardia Civil a efectuar una entrada y registro en su domicilio sito en la CALLE000 n° NUM006 - NUM007 de Magalluf(Calviá) que compartía con otra persona. En dicho domicilio se hallaron, en un dormitorio que no pertenecía a Simón , lo siguiente: un móvil Iphone 5 de color blanco con IMEI NUM008 ; un móvil Iphone 5, de color blanco con IMEI NUM009 ; una Tabiet marca Samsung de color negro; un reproductor apple modelo Ipad color azul; una cámara digital marca Samsung de color azul; 105 billetes de 20 euros; 64 billetes de 50 euros; 1 billete de 100 euros(ascendiendo a un total de 5.400 euros), no constando el origen de dichos efectos ni del dinero así como tampoco relación alguna con los hechos acontecidos el día 10 de Agosto de 2014 en el Bar 29 con respecto a Domingo . No ha quedado cumplidamente acreditado que Simón hay intervenido en la venta de sustancias estupefacientes a terceras personas, llevada a cabo por Domingo .

TERCERO.- Gumersindo , con DNI NUM010 , nacido en Londres(Reino Unido) el NUM011 de 1992, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en libertad por esta causa, y Ruperto , con DNI NUM012 , nacido en Pedro Martínez(Granada), el NUM013 de 1963, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en libertad por esta causa, hijo y padre respectivamente, eran los dueños del Bar 29 en Agosto de 2014. No queda cumplidamente acreditado, que éstos, en tanto dueños del Bar, tuvieran conocimiento de lo que hacía Domingo y participaran en la venta de sustancias estupefacientes llevadas a cabo por el mismo, contactando con clientes a quienes ofrecían y vendían droga."

Segundo.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

"I.- ABSOLVEMOS a Simón , Gumersindo y Ruperto por el delito contra la salud pública por el que venían acusados, con todos los pronunciamientos favorables.

II.-Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Domingo como autor criminalmente responsable de:

1°.- Un delito CONTRA LA SALUD PÚBLICA, en su modalidad de sustancia que causa grave daño a la salud, de menor entidad, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de DOS AÑOS DE PRISION, accesoria de inhabilitación especial durante el tiempo de la condena y MULTA de 175 euros, con una responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de UN DIA DE PRIVACION DE LIBERTAD.

2°.- Un delito DE RESISTENCIA A AGENTES DE LA AUTORIDAD en concurso ideal con DOS FALTAS DE LESIONES, ya definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas:

- Por el Delito de resistencia, la pena de 6 MESES DE PRISION, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena;

- Por UNA FALTA DE LESIONES la pena de MULTA de UN MES a razón de 2 euros diarios, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa no satisfechas; euros diarios, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa no satisfechas;

- Por UNA FALTA DE LESIONES la pena de MULTA de UN MES a razón de 2 euros diarios, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa no satisfechas; euros diarios, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa no satisfechas;

3°.- En concepto de responsabilidad civil, el acusado deberá indemnizar al Agente de la Guardia Civil con TIP NUM003 en la cantidad de 250 euros por las lesiones padecidas y al Agente de la Guardia Civil con TIP NUM002 en la cantidad de 405 euros por las lesiones padecidas. A ambas cantidades le serán de aplicación los intereses previstos en el art. 576 LEC .

4°.- Se condena al acusado al pago de 2/5 partes las costas del procedimiento. Las 3/5 partes restantes se declaran de oficio.

III.- Se ordena el comiso y la destrucción de la droga intervenida. Se ordena el comiso de los móviles, efectos y dinero intervenido a Domingo (435 euros), a los que se dará el destino legal.

IV.- Respecto a los efectos y dinero (530 euros) intervenidos a Simón , procédase a su devolución.

Respecto del dinero y efectos intervenidos en el domicilio sito en CALLE000 n° NUM006 , apartamento NUM007 , de Magalluf (Calviá), procédase a la devolución a su propietario y, caso de no ser hallado, se le dé el destino legal.

Para el cumplimiento de la pena impuesta será de abono al condenado el tiempo durante el cual hubiese estado privado de libertad por razón de esta causa.

Déjense sin efecto cuantas medidas cautelares no se vean afectadas por la presente resolución.

Tercero.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, por la representación de Domingo , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente Domingo se basó en el siguiente **MOTIVO DE CASACIÓN:**

1º.- Por infracción de Ley por el cauce y al amparo del artículo 849.1 LECrim , por indebida aplicación de los artículos 556 CP (resistencia grave a la autoridad) e indebida no aplicación del artículo 634 CP (anterior a la reforma 2015).

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal, lo impugnó; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para su deliberación y decisión el día 7 de junio de 2016, que se ha prolongado hasta el día de la fecha.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca dictó sentencia en fecha 2 de octubre de 2015 , por la que condenó a Domingo como autor de un delito contra la salud pública y otro de resistencia a los agentes de la autoridad en concurso ideal con dos faltas de lesiones.

En síntesis la citada sentencia consideró probado que el 10 de agosto de 2014 el acusado Domingo en encontraba en la zona de los cuartos de baño de un bar y al percatarse de la presencia de miembros de la Guardia Civil que estaban realizando una inspección en el local, intentó desprenderse de varios comprimidos de éxtasis que tenía en su poder. Así, empujó al agente con TIP NUM002 y arrojó un número indeterminado de pastillas al interior del inodoro e intentó tirar de la cadena, lo que fue impedido por el agente mencionado y su compañero con TIP NUM003 , quienes recibieron puñetazos y patadas de Domingo , que persistía en su propósito de hacer desaparecer la sustancia estupefaciente mediante el accionado del agua. A consecuencia de lo anterior el agente con TIP NUM003 sufrió policontusiones, dorsolumbalgia, erosiones y dolor en mano derecha, que precisaron para su sanidad una única asistencia y 7 días no impeditivos para su curación; y el agente con TIP NUM002 sufrió policontusiones que precisaron para su sanidad una única asistencia y 5 días impeditivos y 3 no impeditivos para su curación.

Por el acusado se interpuso recurso de casación que ha sido impugnado por el Fiscal y que pasamos a analizar.

SEGUNDO.- El recurso no cuestiona la condena por delito contra la salud pública y focaliza su impugnación sobre la que lo fue por delito de resistencia y faltas de lesiones. Lo hace por cauce de infracción de ley del artículo 849.1 LECrim . Sostiene que el desvalor de su conducta debe quedar incorporado al propio del delito contra la salud pública, en cuanto que su objetivo era deshacerse de la sustancia estupefaciente que portaba; y, en todo caso, ante su levedad, calificarse con falta del artículo 634 del CP , hoy derogado por efecto de la LO 1/2015 de reforma del Código Penal.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

La impugnación al amparo del artículo 849.1 LECrim exige respetar la literalidad de los hechos declarados probados. Este motivo " *es el camino hábil para cuestionar ante el Tribunal de casación si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la ley, es decir, si los preceptos aplicados son los procedentes o si se han dejado de aplicar otros que lo fueran igualmente, y si los aplicados han sido interpretados adecuadamente, pero siempre partiendo de los hechos que se declaran probados en la sentencia, sin añadir otros nuevos, ni prescindir de los existentes. De tal manera, que la falta de respeto a los hechos probados o la realización de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos, determina la inadmisión del motivo, y correspondientemente su desestimación conforme lo previsto en el artículo 884.3 LECrim* " (SSTS 579/2014 de 16 de julio ; 806/2015 de 11 de diciembre o 865/2015 de 14 de enero de 2016).

En este caso concreto se describe una reacción activa del acusado sobre los agentes de la autoridad que, en el ejercicio de sus funciones, trataban de impedir que se deshiciera de la sustancia estupefaciente que portaba. Un empujón primero, y después puñetazos y patadas.

TERCERO.- La STS 108/2015 de 10 de noviembre que citan tanto el recurrente como el Fiscal al impugnar el recurso, condensó la doctrina de esta Sala respecto al delito de resistencia del artículo 556 CP , con especial referencia a la STS 260/2013 de 22 de marzo . Esta señaló " *Con respecto al delito de resistencia, que se tipifica en el art. 556 del C. Penal , afirma la sentencia de esta Sala 778/2007 de 9 de octubre , 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. 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 sus funciones, debiendo igualmente subrayarse que hoy en día el bien jurídico protegido, más que el tradicional principio de autoridad, lo constituye la garantía del buen funcionamiento de los servicios y funciones públicas. En definitiva, aunque la resistencia del art. 556 es de carácter pasivo, puede concurrir alguna manifestación de violencia o intimidación, de tono moderado y características más bien defensivas y neutralizadoras, cual sucede en el supuesto del forcejeo del sujeto con los agentes de la autoridad (STS 912/2005 de 8 de julio), en que más que acometimiento concurre oposición ciertamente activa, que no es incompatible con la aplicación del art. 556.*

Y en la reciente sentencia 27/2013 de 21 de enero , resumiendo la doctrina jurisprudencial precedente y con el fin de clarificar la relación gradatoria entre los tipos penales de atentado, resistencia y falta contra agente de la autoridad, señala de mayor a menor la escala siguiente: a) art. 550: resistencia activa grave; b) art. 556: resistencia pasiva grave y resistencia activa no grave o simple; y c) art. 634: resistencia pasiva leve."

En el caso que nos ocupa, la actuación de los agentes de la Guardia Civil estuvo encaminada a impedir que el acusado se deshiciese de la droga objeto del delito contra la salud pública por el que viene condenado. Y frente a ella el recurrente no solo intentó ponerse a salvo en relación al mencionado delito deshaciéndose de la sustancia que poseía, sino que desarrolló un comportamiento activo frente a los servidores públicos que actuaban en ejercicio de sus funciones, comprometiendo otros bienes jurídicas distintos del protegido por el delito contra la salud pública, de cuya condena se intentó preservar.

En este sentido es aplicable al caso, por su similitud, la doctrina de esta Sala en relación al incumplimiento de las órdenes de los agentes que se producen en la huida por quien previamente ha cometido una infracción, con el fin de evitar su punición. En ocasiones hemos indicado que tal incumplimiento no constituye delito de desobediencia, salvo que en la huida se despliegue una conducta activa (STS 1161/2002 de 17 de junio) o empleo de fuerza (STS 853/2000 de 12 de mayo) o se ponga en peligro al agente (SSTS 893/2000 de 12 de mayo y 531/2002 de 20 de marzo). En este caso el acusado traspasó esos límites, en cuanto que empujó y golpeó con patadas y puñetazos a los agentes que trataron de impedir su acción, con entidad tal que comprometió su integridad física, pues ambos dos resultaron lesionados.

Ejerció cierta violencia y, aunque su finalidad primordial no fuera la de atacar a los guardias civiles sino la de eliminar los rastros de una actividad delictiva, ese ánimo, equivalente al de huir para ponerse a salvo, no excluye el de desprestigiar el principio de autoridad representado por aquellos y el buen funcionamiento del servicio público por ellos prestado, que es el injusto de este delito. El elemento subjetivo integrado por el dolo de ofender, denigrar o desconocer el principio de autoridad, va ínsito en los actos desplegados cuando no constan circunstancias concurrentes que permitan inferir otra motivación ajena a las funciones públicas del ofendido. Y así ha entendido esta Sala (SSTS 431/1994 de 3 de marzo ; 328/2014 de 28 de abril ; 199/2015 de 30 de marzo o 44/2016 de 3 de febrero) que quien, aun persiguiendo otras finalidades, agrede, resiste o desobedece conociendo la condición de agente de la autoridad o funcionario del sujeto pasivo, acepta la ofensa al principio de autoridad que representan como consecuencia necesaria cuando éste quede vulnerado por causa de su proceder.

El comportamiento del ahora recurrente Domingo desbordó los contornos propios de la falta del artículo 634 vigente a la fecha de los hechos para los supuestos de resistencia pasiva o desobediencia leves, y marcó una importante diferencia cualitativa con el que la sentencia que en su recurso se cita, la STS 108/2015 de 10 de noviembre , calificó como tal. En este caso se trató de una mujer embriagada que actuó de manera reactiva con golpes descontrolados cuando los agentes pretendieron introducirla por la fuerza en un vehículo policial. La actuación del recurrente se asemejó más a la que la misma sentencia, a la que también se refirió el Fiscal al impugnar su recurso, calificó con resistencia menos grave respecto de otro de los acusados precisamente por el componente activo de su actuación de acuerdo con otros precedentes (SSTS 1355/2011 de 11 de diciembre ; 27/2013 de 21 de enero o 260/2013 de 22 de marzo).

CUARTO.- Respaldamos, pues, la calificación jurídica que la Sala sentenciadora otorgó a los hechos de un delito de resistencia del artículo 556 CP y dos faltas de lesiones del artículo 617 CP según redacción vigente a la fecha de los hechos.

La entrada en vigor de la reforma operada en la Ley sustantiva penal por efecto de la LO 1/2015 obliga a realizar la correspondiente comparación normativa a fin de determinar qué legislación resulta más beneficiosa para el acusado.

En lo que se refiere al delito de resistencia del artículo 556 CP , se compone ahora de dos apartados. En el primero de ellos, parangonable con el precedente legislativo, las modalidades comisivas discurren por los mismos cauces y con similares contornos que en la anterior regulación. Así se incluyen los supuestos de resistencia y de desobediencia grave no abarcados por el artículo 550 CP . Este carácter residual debe entenderse formulado en relación a la resistencia, pues artículo 550 incluye como conductas nucleares la agresión, la resistencia grave o el acometimiento, comportamientos de marcado carácter activo y proyección violenta.

Queda claro que la desobediencia tipificada en el nuevo artículo 556.1 CP es la de carácter grave. Sin embargo para identificar la resistencia que el nuevo precepto no adjetiva, hemos de acudir a su techo, integrado por el artículo 550 CP . Este precepto, en su nueva redacción, incluye como modalidad de atentado la resistencia grave, entendida como aquella que se realiza por intimidación grave o violencia. El hecho de que de esta última no se califique de grave no implica que se incorporen en la nueva tipificación del atentado los supuestos de resistencia activa menos grave, que con arreglo a la jurisprudencia de esta Sala quedaban hasta ahora relegados al artículo 556 CP . La violencia es una actitud susceptible de presentar distintas magnitudes, y la intensidad de la que prevé el nuevo artículo 550 CP no puede desvincularse de la entidad que se exige a la resistencia calificada en este contexto de grave. De otro modo llegaríamos a la desproporcionada conclusión de que cualquier resistencia con un componente violento, por mínimo que éste sea, integraría un atentado.

Por ello entendemos que el nuevo esquema de punición de estos delitos, aunque ha ampliado el espectro de sujetos protegidos, en lo que a los comportamientos nucleares se refiere no ha variado en relación al anterior, salvo en la previsión respecto a los hasta ahora incorporados en la falta del artículo 634 CP , que la LO 1/2015 ha tipificado como delito leve en el apartado segundo del artículo 556 CP cuando se proyectan sobre autoridades, y expulsado de la órbita penal y reconducido al ámbito de la infracción administrativa cuando afectan a sus agentes. En consecuencia la doctrina elaborada por esta Sala respecto a los mismos mantiene toda su vigencia en los aspectos que no han sido despenalizados.

En concreto en lo que a la resistencia se refiere, siguen incorporados al artículo 556.1 CP los supuestos de resistencia pasiva grave y los de resistencia activa que no alcancen tal intensidad, por lo que hemos de abordar la comparación normativa desde el prisma de la penalidad. Y así, mientras la regulación vigente a la fecha de los hechos preveía una pena solo privativa de libertad, prisión de seis meses a un año, la versión actual contempla no solo una pena privativa de libertad con un límite mínimo inferior, de tres meses a un año, sino también como alternativa una pena de multa, de seis a dieciocho meses, objetivamente menos gravosa que la pena de prisión, por lo que el nuevo texto resulta más beneficioso para el acusado.

QUINTO.- En lo que respecta a la falta de lesiones del artículo 617 CP vigente a la fecha de los hechos y castigada con pena de multa de uno a dos meses o localización permanente, se ha trasformado ahora en un delito leve del artículo 147.2 CP con pena de uno a tres meses.

En principio respecto a este tipo concreto el nuevo texto parece más gravoso, no solo porque la pena, aunque no incluya una privativa de libertad como lo es la localización permanente y la de multa coincida en su límite mínimo con la anterior, tiene una mayor extensión. Sino también porque, a diferencia de la falta que no provocaba antecedentes penales, los delitos leves sí.

Ahora bien existe otro factor relevante. El delito leve del artículo 147.2 CP , heredero de la falta prevista en el derogado artículo 617, se configura como delito semipúblico, y requiere como requisito de procedibilidad

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

"denuncia de la persona agraviada o de su representante legal". Se trata de un presupuesto de carácter procesal que no afecta a la tipicidad, pero de evidente contenido material en cuanto que vinculado a la punibilidad. Así lo ha reconocido esta Sala en relación a otros requisitos de procedibilidad en la STS 630/2010 de 29 de junio . Y dijo esta resolución que en los supuestos de sucesión normativa allí tratados " *los elementos de comparación no se limitan a la consideración de hecho delictivo en una y otra norma, sino a todos los presupuestos de aplicación de la Ley penal* ".

La denuncia previa es ahora un presupuesto que, de no cumplirse en su momento, impide la iniciación del procedimiento y la posibilidad de imponer una pena. Pero el legislador del 2015 no solo ha otorgado al agraviado el derecho a iniciar el proceso cuando del delito leve de lesiones se trata, sino también a disponer del mismo, en cuanto que el perdón del ofendido extingue ahora la responsabilidad criminal en todo tipo de delitos leves (artículo 130.5º tras la reforma operada por LO 1/2015). Es decir que ha cambiado por completo su régimen de perseguibilidad.

Y ha sido el propio legislador el que ha potenciado este componente material de la denuncia del agraviado, estableciendo un criterio de comparación normativa que considera más beneficiosa la nueva regulación. Así se desprende del contenido de la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2015 del siguiente tenor literal: "La tramitación de los procesos por falta iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley por hechos que resultan por ella despenalizados o sometidos al régimen de denuncia previa, y que lleven aparejada una posible responsabilidad civil, continuarán hasta su normal terminación, salvo que el legitimado para ello manifestare expresamente no querer ejercitar las acciones civiles que le asistan, en cuyo caso se procederá al archivo de lo actuado, con el visto del Ministerio Fiscal.

Si continuare la tramitación, el juez limitará el contenido del fallo al pronunciamiento sobre responsabilidades civiles y costas, ordenando la ejecución conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal."

Queda clara la opción del legislador, y una comparación normativa integral no puede prescindir de los regímenes de perseguibilidad y de transitoriedad que aquél ha establecido.

En principio se trata de una disposición dirigida especialmente a los procesos que a la fecha de entrada en vigor de la ley se encontraban en tramitación con arreglo a las normas del juicio de faltas regulado en el Libro VI de la LECrim. Así lo indica el título de la disposición "Juicios de faltas en tramitación" y su apartado 1 a tenor del cual "La tramitación de los procesos por falta iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley, por hechos que resultan tipificados como delitos leves, continuará sustanciándose conforme al procedimiento previsto para el juicio de faltas en el Libro VI de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal."

Ahora bien, el tenor literal del apartado segundo, ya transcrito, que alude en general a "la tramitación de los procesos por falta iniciados antes de la entrada en vigor de esta ...." permite su aplicación a cualquier tipo de proceso en el que se sustancie responsabilidad por falta, aunque por aplicación del artículo 14.3 de la LEcrim y las reglas de conexidad lo sea por los trámites del procedimiento para delitos. No existe razón alguna que justifique que, en atención al cauce procesal, la misma infracción goce de diferente régimen de derecho transitorio.

Tampoco es obstáculo que la causa se encuentre en fase de recurso, porque en tanto no recaiga sentencia que ponga fin al proceso en todas sus instancias, cabe interpretar que el mismo permanece en "tramitación". Al hilo de ello, la disposición transitoria cuarta es perfectamente compatible con la tercera que contiene las reglas de invocación de la normativa aplicable en materia de recursos, especialmente centradas en fijar el momento en el que procede efectuar la alegación. No en vano, la comparación para determinar la Ley más favorable ha de hacerse valorando cada bloque normativo en su integridad, lo que incluye el régimen de perseguibilidad y el régimen de transitoriedad legalmente previsto.

Por ello, en este caso, teniendo en cuenta las normas completas de cada Código, hemos de considerar también más beneficiosa para el acusado la regulación actualmente en vigor en lo que a las lesiones concierne que, en atención al nuevo régimen de perseguibilidad, no se penarán, quedando reducido el objeto del proceso al resarcimiento civil de los perjudicados, que no han renunciado expresamente al mismo. Así lo entendió esta Sala en la SSTS 108/2015 de 11 de noviembre (en la segunda sentencia dictada tras estimar el recurso de casación) y en la 13/2016 de 25 de enero.

SEXTO.- Podría plantearse que la aplicación de lo señalado en la disposición transitoria, que abiertamente proclama el carácter favorable de la nueva regulación, a otros procesos distintos del juicio de faltas supone una interpretación extensiva en contra del reo. Sin embargo el hecho de que un determinado comportamiento se despenalice o quede sometido a régimen de denuncia previa, no implica modificación de las responsabilidades civiles que puedan dimanar del mismo, sino, en su caso, la vía de reclamación. De otro lado no se puede olvidar que la disposición que nos ocupa es una norma de carácter transitorio y basada en razones de seguridad

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

jurídica y economía procesal, que en ningún caso va a suponer para el acusado un pronunciamiento de condena distinto del que procedería en la vía civil. Eso sí, siempre supeditado a la constatación de los presupuestos que de conformidad con la legislación derogada habrían dado lugar a una responsabilidad penal de la que, a su vez, surge la civil. Pues en otro caso no perdurarían los presupuestos que justifican la intervención de los tribunales penales.

Encontramos un precedente de esta regulación en la disposición transitoria 2 de la LO 3/1989 de 21 de junio , de actualización del Código Penal, por la que se sometieron al régimen de denuncia previa un importante número de tipos penales. Su constitucionalidad fue cuestionada y validada por el Pleno del Tribunal Constitucional en la STC 213/1996 de 19 de diciembre , que descartó cualquier vulneración de la tutela judicial efectiva y del derecho a un proceso con todas las garantías. Valoró el Tribunal Constitucional los intereses en conflicto, y entre ellos los de las víctimas, que en otro caso, ante supuestos de despenalización sobrevenida, se verían obligadas a iniciar un procedimiento de carácter civil para ser resarcidas. Y así afirmó la citada sentencia " *sólo se trata de una regla transitoria y que viene, más que a innovar o modificar, a expresar el principio de la perpetuatio jurisdictionis, efecto positivo primordial de la litispendencia, conforme al cual una vez establecida la jurisdicción y competencia de un determinado Juez o Tribunal para el conocimiento de un concreto asunto, perdurarán hasta la conclusión del proceso para el que se poseen dichas jurisdicción y competencia. Y en atención a su contenido y finalidad cabe observar, en primer lugar, que tal principio, basado en innegables razones no sólo de economía procesal sino de seguridad jurídica, permite lograr que en una situación transitoria como la presente se respete al máximo la garantía para el justiciable que se deriva del derecho al Juez ordinario legalmente predeterminado (art. 24.2 CE), puesto que continúa conociendo del asunto, hasta su terminación, el mismo órgano judicial al que previamente la Ley invistió de jurisdicción y competencia (SSTC 199/1987 y 65/1994 , entre otras)* ". Lo que mantiene toda su vigencia en la actualidad.

SÉPTIMO.- En conclusión, si bien, como mantuvo la Sala sentenciadora y establece la disposición transitoria primera de la LO 1/2015 , la determinación de cual sea la ley más favorable ante la sucesión normativa habrá de tener en cuenta las normas completas de cada Código, discrepamos del criterio de aquélla para entender aplicable el texto penal actualmente en vigor por resultar en su aplicación integral más beneficioso para el acusado. En atención a ello se va a considerar parcialmente estimado el recurso y declaradas de oficio las costas de esta instancia (artículo 901 LECrim).

III. FALLO

Que debemos **DECLARAR y DECLARAMOS ESTIMAR PARCIALMENTE** al recurso de Casación interpuesto por la representación de Domingo contra Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección 1ª, de fecha 2 de octubre de 2015 , en causa seguida contra Domingo y otros tres más, por un delito contra la salud pública, atentado y falta de lesiones, casando la Sentencia de la Audiencia Provincial y procediendo a dictar segunda sentencia conforme a Derecho. Con declaración de oficio de las costas procesales.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Andres Martinez Arrieta **D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca D. Alberto Jorge Barreiro** Dª. Ana Maria Ferrer Garcia D. Carlos Granados Perez

SEGUNDA **SENTENCIA**

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituída por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercecio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Junio de dos mil dieciséis.

El Juzgado de Instrucción número 12 de los de Palma de Mallorca instruyó Procedimiento Abreviado número 3002/2014 por un delito contra la salud pública, atentado y falta de lesiones contra Domingo , con carta de identidad nigeriana n° NUM000 , nacido en Nigeria, el día NUM001 de 1972, en situación irregular en España; contra Simón , con pasaporte británico n° NUM004 , nacido en Birmingham(Gran Bretaña) el NUM005 de 1984; contra Gumersindo , con DNI NUM010 , nacido en Londres(Reino Unido) el NUM011 de 1992; contra

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

D. Ruperto , con DNI NUM012 , nacido en Pedro Martínez(Granada), el NUM013 de 1963 y una vez concluso lo remitió a la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca que con fecha 9 de octubre de 2015 dictó Sentencia condenando a Domingo como autor responsable de un delito contra la salud pública, otro delito de resistencia a agentes de la autoridad y dos faltas de lesiones. Sentencia que fue recurrida en casación ante esta Sala Segunda del Tribunal Supremo por la representación legal del acusado y que ha sido CASADA Y ANULADA, por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia de la Excma. Sra. Dña. Ana Maria Ferrer Garcia, proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Único.- Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De acuerdo con lo expuesto en la anterior resolución vamos a condenar al el acusado Domingo como autor responsable, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un delito de resistencia del artículo 556 CP (redacción dada por LO 1/2015) a la pena de seis meses de multa, con una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.

Se opta por la pena pecuniaria para dar viabilidad, en atención a la pena que le fue impuesta en relación al delito contra la salud pública, a distintas alternativas en fase de ejecución, si a criterio del tribunal encargado de la misma pudieran ser procedentes.

Nos inclinamos por el mínimo de la pena, por seguir el mismo criterio que la Sala sentenciadora que impuso la pena en su mínima extensión. En cuanto a la cuantía de las cuotas que conforman la multa, nos decantamos también por respetar la determinación que de la misma hizo la Sala de instancia en relación a la pena de multa que impuso, coincidiendo con la cuantía que había sido solicitada por la acusación.

Por otra parte, de conformidad al régimen transitorio establecido por la LO 1/2015, el recurrente debe ser absuelto del pronunciamiento penal en relación a las dos faltas de lesiones de las que había sido condenado en la instancia, si bien debe mantenerse el relativo a la responsabilidad civil.

III. FALLO

Condenamos a Domingo como autor responsable, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un delito de resistencia del artículo 556 CP (redacción dada por LO 1/2015) a la pena de seis meses de multa, a razón de una cuota de 2 euros día y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas; y le absolvemos de las dos faltas de lesiones del artículo 617 (hoy derogado) si bien mantenemos los pronunciamientos relativos a la responsabilidad civil dimanante de las mismas y los demás pronunciamientos de la sentencia dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca en fecha 2 de octubre de 2015, en el Rollo 73/2015 que no se opongan a lo expuesto.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Andres Martinez Arrieta D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca D. Alberto Jorge Barreiro Dª. Ana Maria Ferrer Garcia D. Carlos Granados Perez

PUBLICACIÓN .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por la Magistrada Ponente Excma. Sra. Dª. Ana Maria Ferrer Garcia, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ