



Roj: **STS 802/1982 - ECLI:ES:TS:1982:802**

Id Cendoj: **28079120011982100691**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/05/1982**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MARTIN JESUS RODRIGUEZ LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 882.-Sentencia de 22 de mayo de 1982.

PROCEDIMIENTO: Infracción de ley.

RECURRENTE: El procesado.

CAUSA: Robo y resistencia.

FALLO: Estima recurso contra la sentencia de la Audiencia de Barcelona de 2 de marzo de 1981 .

DOCTRINA: Resistencia, atentado y resistencia simple.

El artículo 231, número dos del Código Penal , estima que la resistencia grave configura una de las formas del atentado y 237 del Código Penal, contempla la resistencia no grave y que configura la simple resistencia grado de gravedad con trascendencia en la penalidad pues la resistencia, atentado está sancionado con prisión menor y multa de 20.000 pesetas a 100.000 pesetas y la resistencia no grave con arresto mayor e igual multa. La diferencia entre una y otra está en que la grave se caracteriza por una fuerza tenaz y dinámica, persistente y casi agresiva, mientras que la no grave la constituye una ostensible y franca actitud pasiva de rebeldía, de inercia obstructiva al cumplimiento del mandato recibido.

En la villa de Madrid, a 22 de junio de 1982; en el recurso de casación por infracción de ley que ante Nos pende, interpuesto por David , contra sentencia pronunciada por la

Audiencia Provincial de Barcelona el día 2 de marzo de 1981, en causa seguida contra el mismo, por delito de robo y resistencia a Agente de la Autoridad; le representa el Procurador doña Alicia Casado Deleito, y le defiende el Letrado don Rafael Ivars García Blanco, siendo también parte el Ministerio Fiscal.

Siendo Ponente el excelentísimo señor Magistrado don Martín Jesús Rodríguez López.

RESULTANDO

RESULTANDO que el fundamento de hecho de la sentencia recurrida es del tenor siguiente: Primero. Resultando probado y así de declara: que el día 1 de marzo de 1978, en esta ciudad, el procesado en esta causa David , mayor de edad y ejecutoriamente condenado con anterioridad por cinco delitos de robo, dos de hurto, dos de estafa, uno de tenencia de útiles para el robo y un falta de hurto, intentó correr uno de los cristales de la ventanilla de un automóvil que estaba estacionado junto al mercado San José, con propósito de abrirlo y sustraer con ánimo de beneficiarse los objetos que hubiese en su interior, cosa que no llegó a conseguir porque un Policía Municipal, observó sus manejos e intentó detenerlo pero el procesado forcejeó de tal manera que le obligó a pedir ayuda a un coche patrulla de la Policía Municipal, cuyos ocupantes tampoco le pudieron reducir y hubieron de recurrir a otro coche patrulla de la Policía Nacional, cuyos ocupantes lograron dominarlo en medio



de la expectación del numeroso público que se había congregado a contemplar la lucha librada y al que pedía ayuda el procesado a grandes voces.

RESULTANDO que en la citada sentencia se estimó que los hechos que se declaran probados son legalmente constitutivos de un delito de atentado de los artículos 231, número segundo y 236 del Código Penal, del que es responsable el procesado, concurriendo en la realización del delito de atentado ha concurrido la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal agravante 14 de reiteración del artículo 10 del Código Penal y en la tentativa de robo la agravante de reincidencia del artículo 10, número quince del mismo Cuerpo legal. Y contiene el siguiente pronunciamiento: Fallamos que debemos condenar y condenamos al procesado David, como autor responsable de un delito de atentado y otro de robo en grado de tentativa ya definidos con la concurrencia de la circunstancia de reiteración en el primero y de reincidencia del segundo a la pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor por el primero y 80.000 pesetas de multa, con arresto sustitutorio de treinta días caso de impago por el segundo; a las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio activo y pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de las costas procesales. Declaramos la insolvencia de dicho procesado aprobando el auto que a este fin dictó el Juzgado instructor en el ramo correspondiente con la cualidad de sin perjuicio. Y para el cumplimiento de las penas que se imponen, le abonamos el tiempo que haya estado privado de libertad por esta causa.

RESULTANDO que el presente recurso se apoya en los siguientes motivos de casación.-Primero. El Resultando de hechos probados no autoriza la aplicación de los artículos 231, número segundo y 236, ambos del Código Penal, que tipifican el atentado contra la Autoridad y sus agentes. Mucho más adecuada sería la aplicación al caso del artículo 237, del Texto punitivo.-Segundo. Los hechos declarados probados, no autorizan la aplicación del complejo legal constitutivo por los artículos 500, 504, número segundo, 505, número primero, tercero, párrafo tercero y cincuenta y dos, todos los Código Penales a unos hechos que nunca constituirán tentativa de robo, sino de hurto, aplicándose indebidamente, pues, los artículos 500, 504, número cuarto, 505, número primero y violándose por aplicación el 514 y 515, número cuarto, del Texto punitivo.

RESULTANDO que el Ministerio Fiscal se instruyó del recurso; en el acto de la Vista el Letrado del recurrente don Rafael Ivars García Blanco, mantiene su recurso, el Ministerio Fiscal apoya el primer motivo, e impugna el segundo.

CONSIDERANDO

CONSIDERANDO que una de las formas de manifestarse el dolo específico de ofender el principio de autoridad consistente en la realización de los actos lícitos de la administración en el ejercicio de su actividad, es la resistencia a los mandatos de las autoridades, funcionarios o agentes que la encarnan. Resistencia que aparece sancionada en los artículos 231, número segundo y 237 del Código Penal, el primero que estima, que la resistencia grave configura una de las formas del atentado y el segundo que contempla la resistencia no grave y que configura la simple resistencia; grado de gravedad con trascendencia en la penalidad, pues la resistencia -atentado está sancionada con prisión menor y multa de 20.000 a 100.000 pesetas y la resistencia no grave con arresto mayor e igual multa-. Esta Sala en numerosas sentencias (entre las últimas las de 2 de febrero y 2 de diciembre de 1981), ha establecido la diferencia entre una y otra, en que la grave se caracteriza por la fuerza, tenaz, dinámica, persistente y casi agresiva, mientras que la no grave la constituye una ostensible y franca actitud pasiva de rebeldía, de inercia obstructiva al cumplimiento del mandato recibido.

CONSIDERANDO que el primer motivo del recurso por infracción de ley del artículo 849, número primero de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo funda el recurrente en la aplicación indebida de los artículos 231, número segundo y 236, e inaplicación del artículo 237 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El factum relata cómo el procesado que había sido sorprendido cuando intentaba abrir la ventanilla de un coche fue visto por un guardia municipal, "que intentó detenerlo pero el procesado forcejeó de tal manera que le obligó a pedir ayuda a un coche patrulla de la Policía Municipal, cuyos ocupantes tampoco pudieron reducirle y hubieron de recurrir a otro coche patrulla de la Policía Nacional cuyos ocupantes lograron dominarlo en medio de la expectativa del numeroso público congregado a contemplar la lucha librada y al que pedía ayuda el procesado a grandes voces». En dicho relato aparece que fueron necesarios un Policía Municipal y dos coches patrullas para dominarle "al procesado, y que el público se concentró para contemplar la lucha» habida con la Policía. No aparece por tanto que haya duda sobre la existencia de una resistencia tenaz, persistente dinámica y casi agresiva, que caracteriza la resistencia grave, por lo que debe desestimarse este primer motivo del recurso.

RESULTANDO que el segundo motivo del recurso lo funda el recurrente al amparo también del artículo 849, número primero de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida de los artículos 500, 504, número segundo, 505, número primero, en relación con el artículo tercero, párrafo tercero y el artículo 52, todos del Código Penal, y por infracción por no aplicación del artículo 514 y 515, número cuarto. Se basa el motivo en



el particular del factum, que después de reseñar las condenas del procesado por delitos contra la propiedad (cinco de robo, dos de hurto, dos de estafa, uno de tenencia de útiles para el robo y Una falta de hurto) dice que aquel intentó correr uno de los cristales de la ventanilla de un automóvil... con propósito de abrirlo y sustraer con ánimo de beneficiarse, los objetos que hubiese en su interior, cosa que no llegó a conseguir... Motivo de impugnación que deba ser acogido ya que aún admitiendo el contenido fáctico la interpretación que esta Sala ha dado al modo comisivo del robo mediante la fractura de puerta o ventana, como cualquier esfuerzo humano directa o mecánicamente ayudado, para dolosamente vulnerar las protecciones de cierre y guarda que el propietario adoptó en la defensa de su patrimonio, no parece que la simple intención de correr una ventanilla del coche, lo que parece dar a entender que no estaba totalmente cerrada pueda constituir el mínimo de fuerza, violencia o artificio para configurar la fractura.

FALLAMOS

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, estimando el segundo de sus motivos, interpuesto por la representación del procesado David , y en su virtud casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona el día 2 de marzo de 1981, en causa seguida al mismo por atentado y tentativa de robo, declarando las costas de oficio. Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal sentenciador a los efectos procedentes.

Así, por esta nuestra sentencia, que se publicará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Manuel García.-José Moyna.-Martín Jesús Rodríguez López.- Rubricados.