

Roj: **STS 3618/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3618**Id Cendoj: **28079120012017100691**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **04/10/2017**Nº de Recurso: **1309/2016**Nº de Resolución: **652/2017**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP MA 3114/2015,**
STS 3618/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 4 de octubre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional, interpuesto por **Dña. Tatiana**, representado por la procuradora Dña. Sonia López Caballero y defendida por el letrado D. Carlos Besteiro, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Novena, de fecha 28 de diciembre de 2015, que le condenó por delito de agresión sexual, siendo también parte el Ministerio Fiscal; y como parte recurrida D. Leandro y Segundo ambos representados por la Procuradora Dña. María Teresa Saiz Ferrer y bajo la dirección letrada de D. José Francisco Chamorro Muñoz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 3 de Fuengirola, instruyó Procedimiento Abreviado 40/15 contra **Tatiana**, por delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Novena, que con fecha 28 de diciembre de 2015 dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**: "De la apreciación conjunta de las pruebas practicadas en el acto del juicio resultan probados, y así se declaran, los siguientes hechos: Sobre las pruebas practicadas en el acto del juicio resultan probados, y así se declaran, los siguientes hechos:

Sobre las tres horas del día 11-4-2007 los agentes de policía local NUM000 y NUM001 de la localidad en dirección Marbella, observaron que en sentido contrario circulaba el vehículo Peugeot 206 con matrícula-SZS, conducido por una mujer, realizando maniobras extrañas e invadiendo parcialmente el carril contrario de circulación.

Como quiera que tenían que llegar hasta la siguiente rotonda para poder dar la vuelta e interceptarla, los agentes dieron aviso a las patrullas de la zona, aviso que fue atendido por el coche policial en el que iban los agentes NUM002 y NUM003, los que al paso del vehículo investigado lo interceptaron, pudiendo observar que su conductora Tatiana, presentaba síntomas de embriaguez, como olor a alcohol, deambulación vacilante y habla repetitiva.

Requerida para que se le practicaran pruebas de detección alcohólica, lejos de dar su consentimiento, se negó a ello al tiempo que profería graves insultos contra los agentes, tales como "hijos de puta, maricones", etc manteniendo una actitud cada vez más agresiva y despectiva hacia los policías, los que a duras penas consiguieron introducir a la acusada en el vehículo policial.



Durante esta acción, tratar de que Tatiana entrara en el coche, la citada dio un fuerte manotazo al agente NUM002 rompiéndole las gafas y causándole lesiones que tras una primera asistencia sanaron a los dos días, sin que estuviera impedido para sus habituales ocupaciones.

A su vez el agente NUM003 recibió patadas y arañazos, tardando en curar doce días no impeditivos.

Las gafas pertenecientes al agente NUM002 han sido valoradas en 50 euros.

Una vez trasladada a la comisaría al abrirle la puerta del coche policial, la acusada, que se había provisto de la pila de la linterna policial reglamentaria, instrumento contundente y de peso, se lanzó al agente NUM002 con el fin de agredirlo con este objeto, forcejeando con el mismo, con tan mal fortuna que en dicho forcejeo cayeron al suelo, sufriendo lesiones que tras una primera asistencia médica sanaron a los quince días.

No ha quedado acreditado que en ningún momento los agentes agredieran a Tatiana, ni alterasen la verdad en el atestado ni detuvieran a la misma fuera del ejercicio de su profesión o de los preceptos legales".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Que debemos condenar y condenamos a Tatiana como autor criminalmente responsables de un delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas a la pena de seis meses de multa a razón de diez euros diarios así como a la privación del derecho a conducir vehículos a motor durante dos años como autora de un delito de atentado con la atenuante analógica de embriaguez a la pena de un (1) año tres (3) meses de prisión con las accesorias de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la condena privativa de libertad, y como autora de dos falta de lesiones concurriendo la misma atenuación a la pena de veinte días multa a razón de veinte euros diarios por cada una de ellas.

En concepto de responsabilidad civil deberá indemnizar los daños y perjuicios ocasionados, concretamente por las lesiones sufridas por los agentes de policía a 50 euros el día impeditivo a cada uno de ellos.

También abonará 50 euros al agente NUM002 por la reparación de las gafas, y 182,57 euros al Ayuntamiento de Fuengirola por los daños en la linterna policial.

Se le imponen las costas de este juicio.

Y debo absolver y absuelvo a Leandro y Segundo de los hechos por los que han sido acusados en este procedimiento con todos los pronunciamientos favorables.

Una vez firme esta resolución dedúzcase testimonio de lo actuado a fin de que se investigue el posible delito de acusación y denuncia falsa en que hubiera incurrido Tatiana, así como el posible delito de falso testimonio en que hubieran incurrido Fabio y Marcelino.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra ella cabe interponer recurso de casación ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo, anunciándolo ante esta Audiencia Provincial dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente a la última notificación de la presente sentencia".

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

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

PRIMERA.- Al amparo del art. 5.4º de la LOPJ por cuanto la sentencia ha infringido el art. 24.2 de la CE.

SEGUNDA.- Al amparo del art. 5.4º de la LOPJ por cuanto la sentencia ha infringido el art. 24.1 de la CE en cuanto regula el derecho de todas las personas a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 5 de julio de 2017 se señala el presente recurso para fallo para el día 20 de septiembre del presente año, prolongándose la deliberación del mismo hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada condena a la recurrente como autora de un delito contra la seguridad del tráfico por conducción bajo efectos de bebidas alcohólicas y otro de atentado y dos faltas de lesiones. Formaliza una oposición que articula en cuatro motivos.



En el primero denuncia la vulneración de su derecho fundamental a la presunción de inocencia para lo que se apoya en la declaración de la recurrente, de un testigo que le acompañaba en los hechos y califica de no creíbles las declaraciones de los funcionarios policiales.

El motivo se desestima. El tribunal declara probado que una patrulla de la policía municipal advierte una conducción anómala de un vehículo en dirección contraria. Avisan a otra dotación mientras da la vuelta. Al llegar narran los hechos de los que son testigos, tales como insultos y evidentes síntomas de embriaguez. La trasladan a dependencias policiales y la acusada coge una pila de una linterna y acomete a dos funcionarios.

Para esa convicción el tribunal analiza las declaraciones de los funcionarios policiales que son contestes en orden a la forma de la conducción, al comportamiento realizado al tiempo de la detención, insultos y golpes, a la negativa a someterse a la prueba de **alcoholemia** y la conducción al centro médico. El médico de guardia, media hora después afirma en su informe médico que "presenta fetor enólico e intoxicación etílica". Analiza también la declaración de la recurrente y la del testigo que la acompañaba y tras su análisis explica la convicción obtenida desde la inmediación, y lo hace con criterios de racionalidad y lógica que expresa en la sentencia.

Hemos dicho reiteradamente que, en punto a la vulneración de la presunción de inocencia, este Tribunal debe comprobar si hay prueba en sentido material (prueba personal o real); si esta prueba es de contenido incriminatorio; si ha sido constitucionalmente obtenida, esto es, si accedió lícitamente al juicio oral; si ha sido practicada con regularidad procesal; si es suficiente para enervar la presunción de inocencia; y finalmente, si ha sido racionalmente valorada por el Tribunal sancionador. Más allá no se extiende nuestro control cuando de vulneración de la presunción de inocencia se trata. El intento de que esta Sala vuelva a valorar la prueba personal al margen del principio de inmediación está condenado al fracaso (STS 216/2011 de 31 de marzo). En la causa se ha realizado una valoración racional de la prueba personal y de la pericial lo que comporta la existencia de la precisa actividad probatoria.

SEGUNDO.- Denuncia en el segundo de los motivos la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que articula sobre una doble consideración, la falta de motivación de la condena y la falta de motivación sobre la absolución de los funcionarios de policía respecto a la acusación formulada contra ellos.

Como recuerda la STS 631/2014 de 29 de Septiembre , el derecho a la tutela judicial efectiva cuando se denuncia la falta de indicios se integra y tiene como ámbito la existencia de la precisa motivación que de respuesta a todas las cuestiones jurídicas suscitadas en el proceso. Es decir su contenido exige que exista una motivación con lo que se salvaguarda la interdicción de toda arbitrariedad, como sería en el supuesto de una sentencia carente de motivación o con motivación irracional. Supuesto de motivación irracional lo constituiría cuando no se expresasen las razones que justifican la decisión adoptada que, de este modo, solo será exponente de la desnuda voluntad del Tribunal. Supuesto de arbitrariedad sería cuando la sentencia fija unos hechos claramente erróneos o cuando las conclusiones jurídicas extraídas de los mismos carecen de toda lógica. En tal sentido, entre otras, SSTC 276/2006 ; 177/2007 ; 138/2008 y 191/2011 .

El tribunal razona la valoración de la prueba, testifical y pericial, y lo hace desde la inmediación y la racionalidad de la prueba conforme a la ley procesal. Consecuentemente, el tribunal ha valorado tanto la prueba de cargo como de descargo y ha obtenido una convicción sobre el hecho que se subsume en el delito contra la seguridad del tráfico y atentado y absuelve del delito por el que la acusación particular ejerció la acción penal, en la medida que así resulta de la valoración de la prueba personal incompatible con lo que se declara probado y que es subsumido en el delito contra la salud pública.

TERCERO.- Denuncia en el tercer motivo un error de derecho por la indebida aplicación a relato fáctico del art. 550 Cp ., el delito de atentado, debiendo aplicarse, entiendo, el delito de resistencia a los agentes de la autoridad del art. 556 del Código penal .

El motivo es correctamente expuesto por error de derecho que exige que en el recurso se parta de respeto al relato fáctico y sin apartarse de él discutir la subsunción realizada en la sentencia. Desde la perspectiva que el motivo exige, el respeto al hecho probado, comprobamos que la secuencia de los hechos se inicia con "graves insultos.. dio un fuerte manotazo rompiéndole las gafas a un agente y causándole lesiones...". En un momento posterior, una vez trasladada a comisaría, la acusada "que se había provisto de una linterna policial, instrumento contundente y de peso se lanzó al agente NUM002 con el fin de agredirlo, forcejeando con el mismo..." cayendo los dos al suelo causando las lesiones que se describen.

Son dos actos sucesivos, uno, el primero de resistencia a los agentes de la autoridad y otro de atentado. La STS 108/2015 de 10 de noviembre condensa la doctrina respecto al delito de resistencia del artículo 556 CP evocando a su vez, la STS 260/2013 de 22 de marzo : "... 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 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 la anterior falta contra agente de la autoridad, señala de mayor a menor la escala siguiente: art. 550: atentado y resistencia activa grave; y art. 556: resistencia pasiva grave y resistencia activa no grave o simple.

En el caso la acusada ejerció cierta violencia con la finalidad de oponerse a la acción policial. Pero en el segundo tramo de la acción la conducta ya incorpora una finalidad de agredir, pues la acción policial ya ha concluido con la detención y llevanza a la comisaría para practicar el resto de las actuaciones. 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 distintas de la de oponerse a una actuación policial de control, 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.

La subsunción es correcta respecto de los delitos de conducción bajo efectos de bebidas alcohólicas y atentado. Ahora bien es preciso plantearse la punición de la falta tras la entrada en vigor de la reforma del Código penal operada por la despenalización de las faltas y su conversión en delito leve del art. 147.2 del código penal . Este delito leve se configura como un delito semipúblico, sujeto a una condición de procedibilidad cual es la denuncia de la persona agraviada por el hecho, disponiendo la transitoria cuarta el régimen de aplicación a los supuestos, como el presente en el que la causa se encuentra en tramitación al tiempo de la revisión casacional. Aunque fuera, en principio mas favorable el régimen anterior, en la medida en que la condena por falta no comporta antecedentes penales, lo cierto es que el delito leve esta sujeto al régimen de la denuncia previa y en el caso lo hace mas favorable que la posible subsunción en la falta. Aplicando la norma transitoria prevista, y al no concurrir la condición precisa para su persecución procede la absolución, no obstante declarar la responsabilidad civil correspondiente a las faltas por las que había sido condenado y de las que se absuelve a la acusada.

CUARTO.- Formaliza un cuarto motivo de oposición en el que denuncia la falta de motivación en orden a la penalidad impuesta. El motivo carece de contenido casacional y se desestima. El tribunal de instancia ha impuesto la penalidad dentro de los márgenes previstos en la ley y explicados en el fundamento cuarto de la sentencia atendiendo a las circunstancias concurrentes, a la gravedad de los hechos y a las circunstancias personales.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de Casación interpuesto por la representación procesal de **Dña. Tatiana** , contra sentencia dictada el día 28 de diciembre de 2015 en causa seguida contra ella misma, por delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas que casamos y anulamos, declarando de oficio las costas. Y remítase certificación de esta sentencia y de la que a continuación se dicta a la mencionada Audiencia a los efectos procesales oportunos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

SEGUNDA SENTENCIA

En Madrid, a 4 de octubre de 2017

Esta sala ha visto la causa seguida por la Sección Novena, de la Audiencia Provincial de Málaga, que condenó por sentencia de fecha 28 de diciembre de 2015 a **Dña. Tatiana** , por delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen.



Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y dan por reproducidos los hechos declarados probados en la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se aceptan y reproducen los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida añadiendo los de la primera sentencia dictada por esta Sala.

SEGUNDO.- Que por las razones expresadas segundo y tercero de los fundamentos de derecho procede la estimación parcial del recurso interpuesto por Tatiana .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Absolver a Tatiana de las faltas de lesiones por la que venía siendo condenada.

Mantener la condena por el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y por el delito de atentado, ratificando las condenas impuestas por estos delitos y la responsabilidad civil declarada por las faltas de lesiones a las que ha sido condenada Tatiana .

Igualmente se mantienen el resto de pronunciamientos de la sentencia de instancia. Así mismo se la condena al pago de las costas procesales causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la coleccion legislativa

Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Luciano Varela Castro Antonio del Moral Garcia Andres Palomo Del Arco