



Roj: **STS 14/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:14**

Id Cendoj: **28079120012020100006**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/01/2020**

Nº de Recurso: **879/2018**

Nº de Resolución: **654/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 654/2019

Fecha de sentencia: 08/01/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 879/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/12/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 20

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: MMD

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 879/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 654/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

Dª. Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde



En Madrid, a 8 de enero de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 879/2018 interpuesto por **Pedro Miguel**, representado por la procuradora D^a. Paula de Diego Juliana, bajo la dirección letrada de D. Antonio Serrano Marcos, contra la sentencia dictada por la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha 3 de febrero de 2017. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal nº 1 de DIRECCION000 en el Procedimiento Abreviado nº 1054/2016, seguido contra Pedro Miguel por un delito de lesiones en el ámbito familiar, dictó sentencia con fecha 2 de agosto de 2016 que fue recurrida en apelación, remitiéndose las actuaciones a la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona que en el rollo de apelación nº 455/2016 dictó sentencia con fecha 3 de febrero de 2017 que contiene los siguientes **hechos probados**:

<<El acusado Pedro Miguel, mayor de edad, con NIE NUM000, sin antecedentes penales, sobre las 13:00 horas del día 13 de julio de 2016, hallándose en el domicilio familiar sito en carrer DIRECCION001 número NUM001 piso NUM002 de la localidad de DIRECCION000, en que vive con su **hijo** menor de edad de **15 años**, Don Avelino, discutió con éste y con ánimo de menoscabar su integridad física, le propinó una **bofetada** en la cabeza. A consecuencia de estos hechos Don Avelino sufrió lesión consistente en hematoma en pabellón auditivo derecho y discreta erosión en cara interna de mucosa labial inferior que requirió para su curación de una primera asistencia facultativa y 5 días no improductivos. >>

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

<<Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación de Pedro Miguel contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal número 1 de DIRECCION000 en fecha 2 de agosto de 2016 en Procedimiento Abreviado número 1054/16 de los de dicho órgano jurisdiccional y, en consecuencia, CONFIRMAMOS aquella resolución; declaramos de oficio las costas que se hayan podido devengar en esta alzada. >>

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por infracción de ley, precepto constitucional y quebrantamiento de forma, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- La representación del recurrente, basa su recurso en los siguientes motivos:

Motivos aducidos en nombre del recurrente Pedro Miguel

Único.- Infracción de ley e interés casacional (por existir cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales); al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º y 899.2 LECrim. por infracción de los artículos 153.2 y 3 del Código Penal.

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

SEXTO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 10 de diciembre de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO Pedro Miguel

PRIMERO.- Motivo único por infracción de ley e interés casacional (por existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales), al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 y 899.2 LECrim por infracción de los arts. 153.2 y 3 CP.

Considera el motivo que no existe ilícito penal alguno, al existir datos que excluyen la tipicidad en la conducta del recurrente, por actuar en la función de corregir a su **hijo**, función inherente a la propia condición de progenitor, no existiendo ánimo de menoscabar la integridad física del menor.

Refiere como en los hechos probados se hace constar la existencia de una discusión entre el padre y su **hijo** adolescente, quien desobedeciendo a su progenitor abandonó el domicilio para ir a la playa con sus amigos en lugar de estudiar como le había encomendado su padre. El comportamiento del menor, adolescente que



vive con su padre y mantiene relaciones con su madre a espaldas de su padre, con un rendimiento académico nulo, faltas de respeto continuos, su **hijo** menor que mantiene una actitud de desafío verbal hacia su progenitor por lo que han de englobarse los presentes hechos en un contexto de rebeldía que ha durado mucho tiempo y conflictividad. Asimismo es de aplicación el principio de proporcionalidad dada la escasa entidad del resultado lesivo sufrido por el menor.

Entiende el recurrente que su conducta no es subsumible en el delito de lesiones en el ámbito familiar por **ausencia de dolo preciso** para la integración de dicho delito, evidenciando las circunstancias que rodean el desarrollo de los hechos que el propósito del acusado no era menoscabar la integridad física de su **hijo**, sino tratar de corregir su comportamiento irrespetuoso y rebelde.

Aún habiéndose suprimido la facultad de corregir moderadamente a los **hijos** por el legislador, eso no impide que los menores no puedan ser corregidos por sus padres, ya que es uno de los deberes y obligaciones impuestos a los padres por nuestro Código Civil en el art. 154 y correlativos al establecer entre las obligaciones de los padres la de educarles y formarles, corregirles en su comportamiento. Deber del padre que estaría dentro de los deberes impuestos en el art. 154, párrafo 2º C. Civil ("velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral").

Además, por aplicación del principio de proporcionalidad, dada la escasa entidad del resultado lesivo sufrido por el menor.

En definitiva, concluye el motivo que la conducta del padre no es subsumible en el delito de lesiones en el ámbito familiar previsto y penado en el art. 153.2 CP, reiterando por ausencia del dolo preciso para la integración de dicho delito, evidenciando las circunstancias que rodean el desarrollo de los hechos que el propósito del acusado no era menoscabar la integridad física de su **hijo**, sino de corregir (seguramente no de la manera más adecuada) su comportamiento irrespetuoso y rebelde.

En ningún momento ha quedado acreditado el animus laedendi o ánimo de lesionar por parte del recurrente, no existiendo dolo, al no existir intención de menoscabar la integridad física del menor sino la de corregir su comportamiento insolente y rebelde por parte de su **hijo**, siendo un hecho puntual no mereciendo reproche penal justificándose la impunidad del hecho por aplicación del principio de intervención mínima.

Cita en su apoyo las sentencias de distintas Audiencias Provinciales, como las Palmas s. 4-4-2015; Albacete s. 23-10-2010; Castellón s. 11-3-2009 y 5-5-2011; Alicante s. 23-3-2010; Ciudad Real s. 23-3-2009; Barcelona s. 27-10-2009. Sentencias a las que pueden unirse las más recientes de la AP de Madrid, Sección 7ª, de 20-12-2018, y Vizcaya 1-6-2015, de las que se desprende que dejando al margen la tipicidad penal, vienen admitiendo la posibilidad de incardinar conductas similares a la presente en el derecho de corrección paternal, si bien siempre y cuando la corrección física utilizada sea de muy escasa entidad y ello por aplicación del principio de insignificancia.

SEGUNDO.- Como cuestión previa habría que señalar que el motivo no respeta los hechos probados, al introducir aseveraciones fácticas no contenidas en el mismo, al referirse a que el menor "mantenía relaciones con la madre a espaldas del padre, con un rendimiento académico nulo, faltas de respeto continuas, un **hijo** menor que mantenía una actitud de desafío verbal hacia el progenitor", "en un contexto de rebeldía que ha durado mucho tiempo y conflictividad", "comportamiento insolente y rebelde por parte de su **hijo**", cuando en el relato fáctico que se declara probado solo se recoge que el acusado "... sobre las 13 horas del 13 de julio de 2016, hallándose en el domicilio familiar... en que vive con su **hijo** menor de edad de **15 años** ... discutió con éste y con ánimo de menoscabar su integridad física le propinó una **bofetada** en la cabeza. A consecuencia de estos hechos el menor sufrió lesión consistente en hematoma en pabellón auditivo derecho y discreta erosión en cara interna de mucosa labial inferior que requirió para su curación de una primera asistencia facultativa y 5 días no improductivos".

TERCERO.- Efectuada esta precisión previa, la cuestión nuclear se centra en si existe un derecho de corrección de los padres a los **hijos** que legitime el uso de la violencia física y si el acusado se extralimitó en el ejercicio de ese derecho-deber de educación del menor al dar a su **hijo** una **bofetada** en el curso de una discusión verbal.

El legislador ha tipificado en el art. 153 CP el delito de violencia doméstica de forma que en el mismo se castiga con las penas que contiene en los distintos apartados al que "por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del art. 147 (esto es, lesiones que no requieran objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico) o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión", redacción dada por LO 1/2015, de 30-3-2015, en vigencia desde el 1-7-2015.

Por tanto, debemos indicar que de entrada y desde una perspectiva general el simple hecho de golpear a un menor ya incardina la conducta del acusado en el tipo penal contenido en el apartado segundo del precepto en



el que se contempla el supuesto en el que el agredido fuera alguna de las personas a que se refiere el art. 173.2 CP, entre las que se encuentran los descendientes del agresor. Sin que desde luego deba aquí cuestionarse la existencia de dolo, al ser evidente que el acto del acusado fue intencionado y no imprudente o falto de cuidado por más que su objetivo fuera el de reprender o corregir al menor en conducta, constituyendo un acto de agresión física al darle una **bofetada** en la cara.

El problema que se plantea en la presente resolución, ya de forma concreta y específica es si las acciones realizadas por el Sr. Pedro Miguel entran dentro de ese derecho de corrección indeterminado, y si en el supuesto concreto que ahora se plantea, la conducta del mismo, merece o no reproche penal.

Es cierto que en algunos supuestos como una simple e inocua **bofetada**, un cachete, un azote, un estirón de pelo, realizados en un determinado contexto, en una situación aislada y puntual, un sector de Audiencias Provinciales consideran que no debieran tener relevancia penal. Ya se llegue a tal conclusión por la vía del concepto dogmático de "insignificancia" de la acción (por virtud del cual quedaría excluida la tipicidad de la misma de la conducta) ya por la vía de la causa de justificación del art. 20.7 CP (por virtud de la cual se consideraría bien atípica, al compartir la conceptualización de las causas de justificación como elemento o parte negativa del tipo, ya por la vía del concepto de "adecuación social" (concepto a medio camino entre las categorías de la atipicidad y de la antijuridicidad del concepto dogmático de delito).

Postura ésta que debe ser matizada.

CUARTO.- En primer lugar, sobre la pervivencia del derecho de corrección después de la reforma por Ley 15/2007, de 28 de diciembre, del art. 154 C.Civil, se pronuncian algunos autores en el sentido de que, desaparecida la mención expresa, se incardina en otros precepto del Código Civil que continúan vigentes. Así se considera que encuentra su fundamento en el art. 155 C.Civil. Si lo **hijos** deben obedecer a sus padres, estos necesitarán en caso de desobediencia disponer de algún medio disuasorio de las conductas inapropiadas de sus **hijos**. Parece obvio que el instrumento que actualmente nos brinda el C.Civil en el art. 154 -"recabar el auxilio de la autoridad"- es inoperante en los casos habituales de aquellos comportamientos tales como llegar tarde a casa, no hacer los deberes y tantas otras conductas que requieran corrección, entendida ésta, claro está, como moderada y razonable, tal y como se preveía en el inciso ahora derogado. Otros autores derivan el derecho de corrección como consecuencia del deber de educación reconocido por el art. 39.2 CE y que persiste en el art. 154.1 del C.Civil tras la reforma.

Partiendo de la legitimidad en la actualidad del derecho de corrección, en cuanto a su naturaleza, algunos autores lo consideran como una facultad que los padres pueden o no ejercitar a tenor del derogado inciso del art. 154 en el sentido de los "padres podrán", por lo tanto facultativamente, "corregir razonable y moderadamente a los **hijos**". Otros autores dan un paso más y lo conciben no solo como un derecho, sino como un deber tendente a la consecución del derecho del **hijo** a la educación.

En segundo lugar hemos de partir de la premisa, destacada por la doctrina científica de que la historia de la patria potestad constituye, en conjunto, un proceso de debilitación de la autoridad paternal, puesto que, concebida ésta antiguamente como un poder sobre los **hijos** ejercido por los padres, ha pasado a ser contemplada como un servicio, una función de los padres en beneficio de los **hijos**, cuyos actos deben estar dominados y encaminados siempre al interés del menor que, como consecuencia de la ratificación por España de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20-11-1989, eleva la legislación en la materia, a interés preferente.

El interés prevalente del menor debe presidir el análisis y oportunidad de la medida, de acuerdo con el fin perseguido por ésta, y así se recoge expresamente en la actual redacción del art. 154 ("la patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá *siempre en interés de los hijos*, de acuerdo con su personalidad y con respeto a sus derechos, *su integridad física y mental*", "los progenitores podrán, en el ejercicio de su función, recabar el auxilio de la autoridad"). Y en la legislación civil de Cataluña, que sería la directamente aplicable, en concreto la Ley 25/2010, de 29 de julio del Código Civil, Libro Segundo, relativo a la persona y a la familia, su artículo 236.17.4º permite que: "los progenitores con finalidad educativa, pueden corregir a los **hijos** en potestad de forma proporcionada, razonable y moderada, con pleno respeto a su dignidad e integridad física y psíquica", y en el apartado 6º: "los progenitores excepcionalmente pueden solicitar la asistencia e intervención de los poderes públicos a los efectos de lo establecido por los apartados 3, 4 y 5".

En consecuencia, siempre esa posibilidad de corregir está supeditada a la proporcionalidad, razonabilidad y moderación. Por tanto debe descartarse como línea de principio que ese mencionado derecho a corregir a los **hijos** implique siempre que pueda golpeárseles y aplicarles castigos físicos. Corregir significa, en la acepción que aquí nos interesa y según el Diccionario de la Lengua, advertir, amonestar, reprender, conceptos que suponen que el fin de la actuación es conseguir del menor que se porte bien, apartarse de una conducta incorrecta, educarle, en definitiva. Y si en tiempos pasados se pensó que un castigo físico podía quedar incluido



en este concepto, hoy en día las cosas han cambiado, y los profesionales de la educación están de acuerdo en que los castigos físicos no son pedagógicos y solo sirven para extender y perpetuar conductas violentas.

Precisamente para erradicar las consecuencias de estos antecedentes nos hemos visto obligados en nuestra sociedad actual a legislar introduciendo en la LO 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (EDI 2004/184152) disposiciones como el art 4.2 que establece que la educación tanto infantil como primaria contribuirá al aprendizaje y desarrollo de la resolución pacífica de los conflictos, lo que se contradice abiertamente con el derecho que invoca el apelante, y en el modo en que trata de ejercitarlo. En todo caso, la circunstancia del artículo 20.7ª CP, a la que podría reconducirse esa alegación de que se actuó por el progenitor en el ejercicio del tan aludido derecho de corrección, requiere (como señala el Tribunal Supremo, Sala Segunda, en sentencia de 15 de junio de 1992) que: a) la conducta enjuiciada sea la necesaria para cumplir ese derecho; b) que no existan abusos o exralimitaciones en su ejercicio; y c) que también concurra una adecuada proporcionalidad entre el derecho ejercido y el resultado lesivo originado en el bien jurídico protegido.

Además, y según se ha apuntado ya antes, la finalidad del ejercicio del derecho de corrección deberá estar siempre orientada al propio interés del menor desde el punto de vista de su educación o formación personal. De manera que el término de corrección ha de ser asumido como sinónimo de educación, con referencia a las connotaciones que conforman de forma intrínseca cada proceso educativo, no pudiéndose considerar como tal el uso de la violencia para fines educativos, por un lado por la primacía que el ordenamiento jurídico atribuye a la dignidad de la persona, incluido el menor, que es sujeto y titular de derechos. Por otro porque no se puede perseguir como meta educativa un resultado de desarrollo armónico de la personalidad, sensible a los valores de paz, tolerancia y convivencia utilizando un medio violento que contradice dichos principios.

Por ello, y como norma de principio, estimamos que las violencias físicas constitutivas de infracción penal no pueden ser admitidas como algo digno de ser incluido en la circunstancia eximente invocada.

QUINTO.- En conclusión, debe considerarse que el derecho de corrección, tras la reforma del art. 154.2 in fine C.Civil, sigue existiendo como necesario para la condición de la función de educar inherente a la patria potestad, contemplada en el art. 39 CE y como contrapartida al deber de obediencia de los **hijos** hacia sus padres, previsto en el art. 155 C.Civil, únicamente de este modo, los padres pueden, dentro de unos límites, actuar para corregir las conductas inadecuadas de sus **hijos**. Si consideráramos suprimido el derecho de corrección y bajo su amparo determinadas actuaciones de los padres tales como dar un leve cachete o castigar a los **hijos** sin salir un fin de semana, estos actos podrían integrar tipos penales tales como el maltrato o la detención ilegal.

Por lo tanto, tras la reforma del art. 154.2 C.Civil, el derecho de corrección es una facultad inherente a la patria potestad y no depende su existencia del reconocimiento legal expreso, sino de su carácter de derecho autónomo, por lo que sigue teniendo plena vigencia. Cosa distinta es la determinación de su contenido y de sus límites tras la supresión formal del mismo.

Es por ello y por la progresiva dulcificación de la patria potestad que viene siendo una constante en los últimos tiempos que cada caso concreto debe ponerse en consonancia con la evolución y la interpretación de las leyes con atención a la realidad social del tiempo en que apliquen a tenor de lo establecido por el art. 3.1 del C.Civil.

En este sentido los comportamientos violentos que ocasionen lesiones -entendidas en el sentido jurídico-penal como aquellas que requieren una primera asistencia facultativa y que constituyan delito- no pueden encontrar amparo en el derecho de corrección. En cuanto al resto de las conductas, deberán ser analizadas según las circunstancias de cada caso y si resulta que no exceden los límites del derecho de corrección, la actuación no tendrá consecuencias penales ni civiles.

Esta Sala Segunda por su parte se ha pronunciado en STS 578/2014, de 10 de julio, y estableció que en los supuestos de delito leve de lesiones causadas por un padre a una hija: "el Código Civil desde la reforma que operó en el mismo por Ley 54/2007 no se refiere expresamente al derecho de corrección. Ello se debe a las posturas doctrinales que el reconocimiento del mismo, tal y como estaba planteado, suscitaba la duda respecto a su colisión con el art. 19 de la Convención de Derechos del Niño. En su redacción anterior el art. 154 Código Civil especificaba que la facultad de corrección de los padres respecto de los **hijos** sometidos a su patria potestad debía ser ejercida de forma moderada y razonable. La facultad que a los padres asiste para poder corregir a sus **hijos**, en cualquier caso queda integrada dentro del conjunto de derechos y obligaciones que surgen de la patria potestad y solo puede concebirse orientada al beneficio de los **hijos** y encaminada a lograr su formación integral, tiene como límite infranqueable la integridad física y moral de éstos. La reprensión ante una eventual desobediencia del menor nunca puede justificar el uso de la violencia que el acusado ejerció, ni admite, bajo ninguna óptica, considerar esa actuación orientada a su beneficio".



Por su parte, la STS 666/2015, de 8 de noviembre, en un caso de padraastro que convivía en su domicilio con una hija de su esposa y que se encontraba bajo su protección, analiza la acción de propinar una **bofetada** a esa menor, y considera que "integra un comportamiento de maltrato doméstico que consolida un patrón de dominación violenta y de afectación a la integridad y dignidad de la menor que excede de la conducta que en la época actual, podemos considerar socialmente adecuada".

Aplicando la doctrina jurisprudencial al presente caso, en los hechos declarados probados se constata que el acusado propinó a su **hijo** una **bofetada** en la cabeza de entidad suficiente para causarle lesiones en oreja derecha y labio inferior, lo que determina la relevancia penal de dicha conducta de golpear por razón de su tipicidad ex art. 153 CP, infiriéndose el dolo en la propia actuación desarrollada por el acusado consistente en el golpe propinado, no amparado por dicho derecho de corrección, y no teniendo amparo en el ejercicio de la patria potestad, por tratarse de actos violentos que menoscaban la integridad física.

SEXTO.- Por último, no resulta de aplicación el alegado principio de intervención mínima del derecho penal.

Ciertamente el derecho penal constituye la última ratio aplicable a los hechos más graves para la convivencia social, y en este sentido al derecho penal se rige por unos principios esenciales, entre ellos, el de legalidad y el de intervención mínima.

El primero se dirige especial a los Jueces y Tribunales. Solo los comportamientos que son susceptibles de integrarse en un precepto penal concreto pueden considerarse infracción de esta naturaleza sin que sea dable incorporar a la tarea exegética ni la interpretación extensiva ni menos aún la analogía en la búsqueda del sentido y alcance de una norma penal. Ello significa que la limitación que la aplicación de este principio supone imponer la exclusión de aquellas conductas que no se encuentran plenamente enmarcadas dentro de un tipo penal o lo que es igual, pretendiendo criminalizar conductas previamente o en su definición dentro del orden jurisdiccional competente, para delimitar dentro de él las conductas incardinadas dentro de esta jurisdicción y establecer la naturaleza de la responsabilidad para, llegado el caso, trasladarlas a este orden jurisdiccional limitativo y restrictivo por la propia naturaleza punitiva y coercitiva que lo preside.

El segundo supone que la sanción penal no debe actuar cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico. En este sentido se manifiesta por la STS. 13.10.98, que se ha dicho reiteradamente por la jurisprudencia y la doctrina, hasta el punto de convertir en dogma que la apelación al derecho penal como instrumento para resolver los conflictos, es la última razón a la que debe acudir el legislador que tiene que actuar, en todo momento, inspirado en el principio de intervención mínima de los instrumentos punitivos. Principio de intervención mínima que forma parte del principio de proporcionalidad o de prohibición del exceso, cuya exigencia descansa en el doble carácter que ofrece el derecho penal:

a) Al ser un derecho fragmentario en cuanto no se protege todos los bienes jurídicos, sino solo aquellos que son mas importantes para la convivencia social, limitándose, además, esta tutela a aquellas conductas que atacan de manera más intensa a aquellos bienes.

b) Al ser un derecho subsidiario que como ultima ratio, la de operar únicamente cuando el orden jurídico no puede ser preservado y restaurado eficazmente mediante otras soluciones menos drásticas que la sanción penal.

Ahora bien, reducir la intervención del derecho penal, como ultima "ratio", al mínimo indispensable para el control social, es un postulado razonable de política criminal que debe ser tenido en cuenta primordialmente por el legislador, pero que en la praxis judicial, aun pudiendo servir de orientación, tropieza sin remedio con las exigencias del principio de legalidad por cuanto no es al juez sino al legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y las penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del derecho penal.

Por otra parte, el principio de intervención mínima sólo se entiende cabalmente si se le integra en un contexto de cambio social en el que se produce una tendencia a la descriminalización de ciertos actos -los llamados "delitos bagatelas" o las conductas que han dejado de recibir un significativo reproche social- pero también una tendencia de sentido contrario que criminaliza atentados contra bienes jurídicos que la mutación acaecida en el plano axiológico convierte en especialmente valiosos. Esto último nos debe poner en guardia frente a determinadas demandas que se formulan en nombre del mencionado "principio".

La STS 1484/2004, de 28-2-2005, en relación al principio de intervención mínima recuerda:

"En todo caso, se debe señalar que el principio de mínima intervención no es un principio de la interpretación del derecho penal, sino de la política criminal y que se dirige fundamentalmente al legislador. Se trata de un principio que en el momento de la aplicación del derecho penal se refleja en la posibilidad de una interpretación estricta de la ley penal, que, en el momento actual, significa que el principio de legalidad excluye



la generalización del contenido del texto legal basado en la extensión analógica del mismo. El derecho penal vigente no contiene la posibilidad de excluir por razones de oportunidad los hechos de poca significación, lo que en este caso, ni siquiera se podría plantear."

SÉPTIMO.- De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben imponerse al recurrente las costas derivadas del recurso.

FALLO

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

1º Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **Pedro Miguel**, contra la sentencia dictada por la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha 3 de febrero de 2017.

2º Imponer las costas al recurrente.

Comuníquese dicha resolución, a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez, presidente Julián Sánchez Melgar

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Antonio del Moral García Ana María Ferrer García Pablo Llarena Conde