



Roj: **STS 8127/1991** - ECLI: **ES:TS:1991:8127**

Id Cendoj: **28079120011991103421**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/10/1991**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 3.317.-Sentencia de 25 de octubre de 1991

PONENTE: Excmo. Sr. don Enrique Bacigalupo Zapater.

PROCEDIMIENTO: Recurso de casación por infracción de ley.

MATERIA: Atentado; carácter de agentes de la Autoridad de los vigilantes jurados de seguridad. Principio de legalidad.

NORMAS APUCADAS: Arts. 849.1 de la LECr; arts. 23, 119, 231.2, y 236, del CP; arts. 9º.3 y 25.1 de la CE; Decreto de 10 de marzo de 1978 .

JURISPRUDENCIA CITADA: Sentencias del Tribunal Constitucional 11/1981, 83/1984, y 3/1988; sentencia de 29 de octubre de 1979 .

DOCTRINA: El artículo 18 del Decreto de 10 de marzo de 1978 que atribuye a los vigilantes jurados de seguridad el carácter de Autoridad, supone, más que el complemento de una ley penal en blanco, una auténtica extensión del concepto de Autoridad pública, extensión que implica, a su vez, no sólo una redefinición de dicho concepto, tal como lo recoge el artículo 119 del Código Penal , sino, además, una ampliación de la punibilidad de los delitos previstos en dicho Código para la protección de los agentes de la Autoridad en el ejercicio de sus funciones, siendo así que si bien el poder legislativo podría decidir tal extensión de la protección penal a personal de seguridad privado, sin embargo su omisión no puede ser suplida por la simple actividad reglamentaria de la Administración.

En la villa de Madrid, a veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y uno.

En el recurso de casación por infracción de ley que ante nos pende, interpuesto por los procesados Carlos y Luis Francisco , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba, que les condenó por los delitos y faltas de atentado, desórdenes públicos, lesiones, daños y vejación injusta, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al final se expresan se han constituido para la vista y fallo bajo la presidencia del primero de los indicados y ponencia del Excmo. Sr. don Enrique Bacigalupo Zapater. Ha sido parte el Ministerio Fiscal, y dichos recurrentes han sido representados por el Procurador señor Lecena Fernández Reinoso.

Antecedentes de hecho

Primero: El Juzgado de Instrucción número 4 de Córdoba instruyó sumario con el número 123 de 1987 contra Carlos y Luis Francisco y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de dicha capital que, con fecha 28 de marzo de 1988, dictó sentencia que contiene el siguiente hecho probado: «Sobre las 0,45 horas del día 13 de septiembre de 1987 penetraron los procesados Carlos y Luis Francisco en el establecimiento denominado "Scheherezade", bar-discoteca enclavado en la finca " DIRECCION000 ", en término de esta ciudad, propiedad de Jose Enrique . Dado que, como en otras ocasiones en que habían estado habían formado altercados, el dueño del local les advirtió que debían de abandonar el lugar, mas los acusados sin hacer caso del requerimiento continuaron en él mismo y dirigiéndose a la pista de baile comenzaron a molestar a los



que allí se hallaban hasta el punto de derramar el contenido de un vaso en el vestido de una joven, Marta , originando con su desafiante actitud una gran alteración en el local en el que a la sazón se hallaban unas 500 personas, terminando los clientes por abandonar la pista. Avisado el servicio de seguridad se presentaron los vigilantes jurados Roberto y Gerardo que poseen los carnets profesionales números NUM000 y NUM001 respectivamente, que se hallaban de servicio y vestían el uniforme exigido en el Real Decreto de 10 de marzo de 1978 , quienes correctamente les pidieron que abandonaran el local, a lo que le replicaron que no se iban aunque viniera toda la Policía. Dado que la tensión subía y que los agentes temían una agresión por parte de uno de ellos que esgrimía un vaso, intentaron quitárselo, en cuyo momento se abalanzaron sobre los vigilantes, dándoles numerosos golpes y patadas y sacando Carlos una navaja intentó clavársela a uno de ellos que consiguió quitársela, teniendo al fin que ser reducidos con la colaboración de varios camareros y clientes que la prestaron con la finalidad de acabar con aquella situación. A consecuencia de los golpes produjeron heridas tanto a Roberto como a Gerardo de las que sanaron ambos en cuatro días durante los que estuvieron impedidos y precisaron sólo la primera asistencia, así como la rotura de la camisa de los dos peritadas en 2.330 pesetas y las gafas del primero de los citados, tasadas en 12.000 pesetas. Destrozaron también siete vasos valorados en 280 pesetas. A Carlos se le ocuparon 25,436 gramos de haschís que según manifestó los tenía destinados para su propio consumo. Luis Francisco ha sido ejecutoriamente condenado en las sentencias de fecha 25 de noviembre de 1983, 7 de febrero de 1985 y 11 de noviembre de 1985 por los delitos contra la salud pública, contrabando, amenazas y robo.»

Segundo: La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: Fallamos: Que debemos condenar y condenamos a los procesados Carlos y Luis Francisco , como autores de los delitos y faltas de atentado, desórdenes públicos, lesiones, daños y vejación injusta, ya referenciados, con la concurrencia de la circunstancia agravante 15.a del artículo 10 en Luis Francisco , a la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor, por el delito de atentado y tres meses de arresto mayor y 50.000 pesetas de multa por el delito de desórdenes públicos, con arresto sustitutorio de quince días caso de impago de la multa, a Luis Francisco ; a la pena de dos años de prisión menor por el delito de atentado y dos meses de arresto mayor y 30.000 pesetas de multa con arresto sustitutorio de diez días, caso de impago, a Carlos . Y a cada uno de ellos diez días de arresto menor por cada falta de lesiones; 10.000 pesetas de multa con arresto sustitutorio de diez días caso de impago, por la falta de vejación; accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio activo y pasivo durante el tiempo de la condena y pago de las costas procesales y a que en concepto de indemnización abonen conjunta y solidariamente a Roberto en 10.000 y 6.000 pesetas por las lesiones y 13.165 pesetas por los daños. A Gerardo en 10.000 y 6.000 pesetas por las lesiones y 1.165 pesetas por los daños y a Jose Enrique en 280 pesetas. Las anteriores indemnizaciones devengarán el interés del artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , aprobando a este fin el auto de insolvencia que dictó el Instructor y consulta en el ramo de responsabilidad civil correspondiente, siendo de abono para el cumplimiento de dichas penas, todo el tiempo que han estado privados de libertad por esta causa.

Tercero: Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley, por los procesados 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: La representación de los recurrentes basa su recurso en un motivo único de casación, por infracción de ley, al amparo del número 1. del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al haber cometido la sentencia recurrida error de Derecho al calificar los hechos enjuiciados como constitutivos de delito de atentado, sin que concurren los elementos típicos de dicha figura delictiva, con violación de los artículos 236, párrafo primero; 231.2 ambos del Código Penal, en relación con el principio de legalidad penal, consagrado en el artículo 9º.3 de la Constitución y en el artículo 23 del Código Penal, en relación con el Decreto 629/1978 del Ministerio del Interior, de 10 de marzo de 1978 .

Quinto: Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de vista cuando por turno corresponda.

Sexto: Hecho el señalamiento se celebró la vista prevenida el día 14 del actual mes de octubre, con asistencia e intervención del Letrado don Indalecio Palacios Flores, defensor de los recurrentes, que mantuvo su recurso y del Ministerio Fiscal, que lo impugnó.

Fundamentos de Derecho

Único: El único motivo del presente recurso se fundamenta en la vulneración del artículo 25.1 Constitución Española . Sostiene el recurrente que la atribución a los vigilantes jurados en el artículo 18 del Decreto de 10 de marzo de 1978 del carácter de «autenticidad», en el sentido del artículo 236 del Código Penal , es



inconstitucional, dado que carece de la jerarquía normativa requerida para el complemento de una ley penal en blanco.

El representante del Ministerio Fiscal, si bien ha impugnado en la vista formalmente el motivo único del recurso, ha expuesto, en cumplimiento de lo ordenado por el Excmo. Sr. Fiscal General del Estado las razones que, sin embargo, entiende cabe alegar en favor de la tesis del recurrente.

El motivo debe ser estimado.

a) El principio de reserva de ley en materia penal se deriva en forma pacífica del artículo 25.1 Constitución Española. Tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como la del Tribunal Constitucional han considerado que este principio es compatible con la técnica legislativa de las leyes penales en blanco, lo que permite que una disposición penal sea completada por una norma de diversa jerarquía. Sin embargo, cuando la norma complementada no tenga jerarquía de ley, será preciso que la Autoridad que la haya dictado esté autorizada a hacerlo por ley en sentido formal. La Constitución ha reservado al Parlamento el acordar a la Administración por medio de leyes la autorización para adoptar tales medidas. En este sentido el Tribunal Constitucional sostuvo en la sentencia Tribunal Constitucional 83/1984 «la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias», pero excluyó «que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley». Asimismo en la sentencia del Tribunal Constitucional 3/1988 afirmó que «el artículo 25.1 determina necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal, pero no excluye que esa norma contenga remisiones a normas reglamentarias, siempre que en aquélla queden suficientemente terminados los elementos de la conducta antijurídica (de tal manera que sólo sean infracciones las acciones u omisiones subsumibles en la norma con rango de ley) y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer».

De acuerdo con esta jurisprudencia la ley del Parlamento debe establecer con suficiente determinación el contenido, el fin y la intensidad de la intervención de la Administración en los derechos fundamentales, razón por la cual aquél debe haber tomado en una ley la decisión esencial sobre la intervención, sin delegar este aspecto en la Administración. La doctrina constitucional moderna ha delineado el cuadro de estas exigencias en la llamada «teoría de la esencialidad».

b) La sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1979 sostuvo ya que «sujeto pasivo de esta infracción (arts. 23 y siguientes del Código Penal) lo puede ser la Autoridad - entendiendo por tal las personas a que se refieren los dos primeros párrafos del artículo 119 del Código Penal -los funcionarios públicos- cuyo concepto se encuentra en el párrafo 3.º del precepto que se acaba de citar, o los agentes de la Autoridad (...)», deduciendo de ello que «si los vigilantes se hallaban al servicio de una entidad privada (...) no puede afirmarse ni reconocérseles la condición de agente de la Autoridad». En este mismo sentido esta Sala debe precisar que el artículo 18 del Decreto de 10 de marzo de 1978, que acuerda a los vigilantes jurados de seguridad el carácter de autoridad importa, más que el complemento de una ley penal en blanco, como sostiene el recurrente, una extensión del concepto de autoridad pública establecido en el artículo 119 del Código Penal. No obstante ello los principios que orientan la citada jurisprudencia sobre la reserva de ley, son aquí de aplicación directa al caso del personal de seguridad privado. En efecto, una extensión del concepto de Autoridad en la forma prevista por el citado decreto importa no sólo una redefinición del concepto legal del artículo 119 del Código Penal de autoridad, sino, además, una ampliación de la punibilidad de los delitos previstos en el Código Penal para la protección de los agentes de la Autoridad en el ejercicio de sus funciones.

Las razones que limitan el poder reglamentario de la Administración mediante la reserva de ley, deducido del artículo 25.1 de la Constitución Española, impiden en general -como se dijo- que aquélla adopte medidas que, en lo esencial, no hayan sido decididas por el Parlamento. Este podría decidir una extensión de la protección penal a personal de seguridad privado, pero si no lo ha hecho ello no puede ser suplido por la simple actividad reglamentaria de la Administración.

El Decreto de 10 de marzo de 1978 es anterior a la Constitución y por lo tanto, anterior también a los artículos 25.1 y 81.1 de la misma. Sin embargo, la exigencia de Ley Penal previa estaba ya establecida en el artículo 1 del Código Penal en la época de la sanción de aquel decreto. Por lo tanto, la extensión de la punibilidad establecida en la Ley Penal mediante un decreto tampoco se ajustaba a las exigencias del sistema institucional del tiempo en el que se la dictó. Por estas razones, si bien la sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981 establece que «no es posible exigir la reserva de ley de manera retroactiva para anular disposiciones reguladoras de materia y situaciones respecto de las cuales tal reserva no existía de acuerdo con el Derecho anterior», es indudable que tal precedente no resulta aplicable al presente caso, pues el decreto tampoco era fuente legítima del Derecho penal en marzo de 1978 para disponer una ampliación del contenido del artículo 119 del Código Penal.



c) Todo esto no significa que el artículo 18 del Decreto de 10 de marzo de 1978 sea en sí mismo inconstitucional. Pero su validez en el marco del Derecho administrativo y privado -que no está en discusión aquí- no puede ser materia de pronunciamiento en esta jurisdicción.

FALLAMOS:

Que debemos declarar haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Carlos y Luis Francisco , y en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba, de fecha 28 de marzo de 1988 , en causa seguida a los mismos por faltas de atentado, desórdenes públicos, lesiones, daños y vejación injusta. Declarando de oficio las costas causadas. Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal de instancia a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-José Augusto de Vega Ruiz.-Enrique Bacigalupo Zapater.- José Manuel Martínez Pereda.- Rubricados.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. don Enrique Bacigalupo Zapater, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

SEGUNDA SENTENCIA

En la villa de Madrid, a veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y uno.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 4 de Córdoba, con el número 123 de 1987, y seguida ante la Audiencia Provincial de dicha capital por delitos y faltas de atentado, desórdenes públicos, lesiones, daños y vejación injusta, contra los procesados Carlos , natural de Fuente Obejuna (Córdoba) hijo de Enrique y de Antonia, vecino de Córdoba, de 39 años de edad, de estado casado, cuyo oficio se ignora, con instrucción, sin antecedentes penales, de mala conducta, y Luis Francisco , con DNI NUM002 , natural y vecino de Córdoba, hijo de Agustín y de Adoración, de 31 años de edad, soltero, jornalero, con instrucción y con antecedentes penales, de mala conducta, declarados ambos insolventes y en libertad provisional por esta causa, y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia, con fecha 28 de marzo de 1988 , que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los excelentísimos señores expresados al final y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. don Enrique Bacigalupo Zapater, hace constar lo siguiente:

Antecedentes de hecho

Único: Se dan por reproducidos los de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba, de fecha 28 de marzo de 1988 .

Fundamentos de Derecho

Único: Se dan por reproducidos los de la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, con excepción de lo referido a la aplicación al caso del artículo 236 del Código Penal . Esta disposición no es aplicable, pues los sujetos pasivos carecen del carácter de agentes de la Autoridad, en el sentido el artículo 119 del Código Penal .

FALLAMOS:

1.º Que debemos condenar al procesado Luis Francisco como autor de un delito de desórdenes públicos a la pena de tres meses de arresto mayor y 50.000 pesetas de multa, con arresto sustitutorio de quince días en caso de impago de la multa; con la suspensión de todo cargo público, y derecho de sufragio activo y pasivo durante el tiempo de la condena.

2.º Condenar al procesado Carlos como autor de un delito de desórdenes públicos a la pena de dos meses de arresto mayor y 30.000 pesetas de multa, con arresto sustitutorio de diez días en caso de impago de la misma; con la suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio activo y pasivo durante el tiempo de la condena.

3.º Condenar a ambos procesados asimismo a) como autores de dos faltas de lesiones a la pena de diez días de arresto menor por cada falta; b) como autores de tres faltas de daños a la pena de 1.000 pesetas de multa,



con arresto sustitutorio de diez días en caso de impago; c) como autores de una falta de vejación a la pena de 10.000 pesetas de multa, con arresto sustitutorio de diez días en caso de impago.

4.º Condenar a los procesados ya numerados al pago de las costas procesales y a indemnizar a Roberto en 16.000 pesetas por las lesiones y 13.165 pesetas por los daños. A Gerardo en 16.000 pesetas por las lesiones y 1.165 pesetas por los daños y a Jose Enrique en 280 pesetas. Las anteriores indemnizaciones devengarán el interés del artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aprobando a este fin el auto de insolvencia que dictó el Instructor y consulta en el ramo de responsabilidad civil correspondiente, siendo de abono para el cumplimiento de dichas penas, todo el tiempo que han estado privados de libertad por esta causa.

ASI por esta nuestra sentencia, que se publicará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-José Augusto de Vega Ruiz.-Enrique Bacigalupo Zapater.-José Manuel Martínez Pereda.-Rubricados.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. don Enrique Bacigalupo Zapater, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.