



Roj: **STS 3587/1992** - ECLI: **ES:TS:1992:3587**

Id Cendoj: **28079120011992109003**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/05/1992**

Nº de Recurso: **2024/1990**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **EDUARDO MONER MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Mayo de mil novecientos noventa y dos.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley, que ante Nos pende, interpuesto por los inculpados Eduardo y Rodolfo, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba, que les condenó por delito de atentado, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la vista y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Eduardo Moner Muñoz, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y estando dichos recurrentes representados por el Procurador Sr. De Palma Villalón.

### I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción de Posadas, instruyó procedimiento abreviado con el número 21/89, contra Eduardo Y Rodolfo, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Córdoba, que, con fecha veintiseis de febrero de mil novecientos noventa, dictó sentencia que contiene el siguiente hecho probado: Este Tribunal dá como probados los siguientes hechos:

Los acusados Eduardo, mayor de edad, ejecutoriamente condenado en numerosas ocasiones, las últimas en Sentencia de diez de febrero de mil novecientos ochenta y seis, por un delito de receptación y el catorce de Diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro (firme el veintinueve de Octubre de mil novecientos ochenta y cinco) por dos delitos de atentado, desacato, y lesiones; y Rodolfo, mayor de edad, con antecedentes penales que deben reputarse cancelados, puestos de acuerdo y en acción conjunta, sobre las una hora treinta minutos del día dieciocho de abril de mil novecientos ochenta y ocho, cuando se encontraban en la puerta de la discoteca Afrodita de Hornacuelos se dirigieron al vigilante jurado, en aquellos momentos de servicio en el lugar, Octavio con términos como "chupapoyas" "mamón" y otros semejantes, por lo que éste se dirigió a los acusados para que cesaran en su actitud y abandonaran el lugar momento en que se avalanzaron sobre él arrebatándole, el primero de los acusados el revólver y amenazándole con él, golpeándole ambos acusados así como también al vigilante jurado Adolfo que salió en ayuda de su compañero. A consecuencia de estos hechos Octavio resultó con lesiones de las que tardó en curar doce días, diez de los cuales estuvo impedido y daños en el uniforme valorados en doce mil pesetas y Adolfo con lesiones de las que tardó en curar cinco días de los cuales tres estuvo impedido.

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a Eduardo y Rodolfo como autores responsables de un delito de atentado, dos faltas de lesiones y una falta de daños, de los artículos 236, 582 y 597 del Código Penal, con la concurrencia de la circunstancia agravante 15ª del artículo 10 en Eduardo, a las penas de: DOS AÑOS, CUATRO MESES Y UN DIA DE PRISION MENOR a Eduardo por el delito de atentado, y a la de SIETE MESES DE PRISION MENOR a Rodolfo por el mismo delito; y a cada uno de los acusados DIEZ DIAS DE ARRESTO MENOR por cada una de las faltas de lesiones, y diez mil ptas de multa, con arresto sustitutorio de diez días caso de impago, por la falta de daños, a las accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de



sufragio durante el tiempo de la condena y al pago de las costas procesales, así como que abonen a Octavio cincuenta y seis mil ptas y a Adolfo dieciseis mil ptas, con el interés legal, conjunta y solidariamente; como indemnización de perjuicios, declaramos la insolvencia de dichos acusados, aprobando el auto que a este fin dictó el Juzgado instructor y consulta en el ramo separado correspondiente. Y para el cumplimiento de la pena principal y responsabilidad subsidiaria que se les impone le abonamos el tiempo que han estado privados de libertad por esta causa. Notifíquese esta resolución a las partes, a las que se las instruirá de los recursos a interponer contra la misma y una vez firme, comuníquese al Registro Central de Penados y Rebeldes, al de la naturaleza y vecindad de los acusados.

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley, por los inculpados Eduardo Y Rodolfo , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- El recurso se basó en los siguientes motivos:

Primero.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del número 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el 791.2 del mismo Cuerpo legal, al haberse denegado por el Tribunal de instancia una diligencia de prueba, sin motivación justificada.

Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 236 en relación con el 231.2º ambos del Código Penal.

Tercero.- Solo de aplicación para el recurrente Eduardo . Por infracción de ley, al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 10, circunstancia 15 del Código Penal, por cuanto dicho precepto debe estimarse actualmente derogado por anticonstitucional ya que infringe los artículos 9.3, 25.1, 15, 25.2, 10.1, 16.1, 24.2, y 14 de la Constitución.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos para el señalamiento de vista, cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para la vista, se celebró la misma el pasado día 29 de abril. Compareciendo el Letrado de la parte recurrente que mantuvo el recurso y el Ministerio Fiscal apoyando el primer motivo e impugnando el segundo y tercero.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo de impugnación, se formula por quebrantamiento de forma, al amparo del número 1º del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse denegado por el Tribunal de instancia, la diligencia de prueba solicitada consistente en que se librara oficio a la Comisaría de Policía de Córdoba, al objeto de que se acreditara el carácter de vigilante jurado de los "presuntamente" agredidos, así como otras circunstancias referente a los mismos. Aún cuando tal motivo fue apoyado por el Ministerio Fiscal, sin embargo los propios recurrentes en el acto de la vista, pusieron mayor énfasis, en la defensa del segundo motivo, de fondo, articulado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley Procesal Penal, en el que se denuncia la infracción del artículo 236, en relación con el número 2º del artículo 231 ambos del Código Penal, por entender que si se estimara, podría definitivamente ser más favorable a sus pretensiones.

Es evidente que la prueba propuesta por los inculpados, debió ser admitida por la Audiencia Provincial, en cuanto pudiera haber aportado ciertos datos que hubieran podido delimitar mejor el relato fáctico, sobre la condición de vigilantes jurados de los lesionados, así como los servicios que estaban prestando. Sin embargo, aún admitiendo la realidad de aquéllos, mayor trascendencia tiene la consideración o nó de Agentes de la Autoridad que puedan tener las personas que ostentan el cargo de vigilantes jurados a efectos de tipificar las agresiones contra ellos cometidas como constitutivas de un delito de atentado. Procede, pues, desestimar el primer motivo, y examinar el segundo de los articulados.

SEGUNDO.- Inicialmente en el correlativo motivo, se cuestiona la atribución que a los vigilantes jurados confiere el artículo 18 del Decreto de 10 de Marzo de 1.978 otorgándoles el carácter de Agentes de la Autoridad, pues es de dudosa jerarquía normativa requerida para el complemento de una Ley penal en blanco.

Tal cuestión fue ya resuelta en la Sentencia de esta Sala de 29 de Octubre de 1.979, sosteniendo que sujeto pasivo de la infracción del artículo 231 del Código Penal, lo puede ser la Autoridad, entendiéndose 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 3º de aquel precepto, 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 reconocerseles la condición de Agentes de la Autoridad".



En el mismo sentido, la muy reciente Sentencia de 25 de Octubre de 1.991, declara que el artículo 18 del Decreto de 18 de Marzo de 1.978, supone una extensión del concepto de Autoridad pública establecido en el artículo 119 del Código Penal, y una ampliación de punibilidad de los delitos previstos en el Código Penal para la protección de los Agentes de la Autoridad en el ejercicio de sus funciones.

Tal doctrina es asumida en la presente resolución, haciendo suyos los argumentos expuesto en las Sentencias mencionadas.

Aún cuando el Decreto de 10 de Marzo de 1.978 es anterior a la Constitución Española, y por tanto, a los artículos 25.1 y 81.1 de la misma, la existencia de la Ley penal previa estaba ya establecida en el artículo 1 del Código Penal en la época de la sanción de aquel Decreto. Y por ello, la extensión de la punibilidad establecida en la Ley Penal, mediante un Decreto tampoco se ajusta a las exigencias del sistema institucional de la época en que fue dictado.

Como afirma la Sentencia aludida de 25 de Octubre de 1.991, aún cuando no puede significar que el artículo 18 cuestionado sea en sí mismo inconstitucional, pero su validez en el marco del Derecho Administrativo, no puede ser materia de pronunciamiento en esta Jurisdicción.

Procede, pues, la estimación del motivo, sin necesidad de examinar el tercero referido sólo al recurrente Eduardo , casando y anulando la Sentencia de instancia, dictando a continuación la procedente.

### III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION por infracción de ley, en su segundo motivo, con desestimación del primer motivo por quebrantamiento de forma, sin tener que examinar el tercero por infracción de ley, interpuesto por la representación de los inculpados, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba, de fecha veintiseis de febrero de mil novecientos noventa, en causa seguida a Eduardo Y Rodolfo , por delito de atentado, y en su virtud casamos y anulamos la mencionada Sentencia, con declaración de oficio de las costas procesales.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

### SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Mayo de mil novecientos noventa y dos.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción de Posadas, con el número 21/89, y seguida ante la Audiencia Provincial de Córdoba, por delito de atentado, contra los inculpados Eduardo , con D.N.I. número NUM000 de veintiocho años de edad, natural de Hornachuelos (Córdoba), hijo de Juan María y Rosario , de estado soltero, jornalero, de mala conducta, con instrucción, con antecedentes penales, declarado insolvente, y Rodolfo , con D.N.I. número NUM001 , de veintisiete años de edad, natural de Hornachuelos (Córdoba), hijo de Francisco y de Julieta , de estado soltero, de profesión jornalero, de mala conducta, con instrucción con antecedentes penales, declarado insolvente, y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia, con fecha veintiseis de febrero de mil novecientos noventa, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Eduardo Moner Muñoz, hace constar lo siguiente:

### I. ANTECEDENTES

UNICO.- Se dán por reproducidos los de la Sentencia de instancia.

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se acogen los de la Sentencia de instancia, salvo la aplicación del artículo 236 del Código Penal.

UNICO.- Por las razones expuestas en la Sentencia rescindente, y no siendo de aplicación el artículo 236 del Código Penal, pues los sujetos pasivos carecen del carácter de Agentes de la Autoridad, en el sentido del artículo 119 del propio Cuerpo sustantivo, procede la libre absolución de los inculpados del delito de atentado de que les acusaba el Ministerio Fiscal con declaración de oficio de las costas procesales, manteniéndose los restantes pronunciamientos de la Sentencia impugnada, condenándoles al pago de las costas procesales correspondientes a un juicio de faltas.



### III. FALLO

QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a los inculpados Eduardo Y Rodolfo , del delito de atentado de que les acusaba el Ministerio Fiscal, con declaración de oficio de las costas procesales, manteniéndose los restantes pronunciamientos de la Sentencia impugnada, condenándoles al pago de las costas procesales correspondientes a un juicio de faltas.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Móner Muñoz, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS