



Roj: **STS 8521/1992** - ECLI: **ES:TS:1992:8521**

Id Cendoj: **28079120011992109258**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/11/1992**

Nº de Recurso: **6064/1989**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **JOSE AUGUSTO DE VEGA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Noviembre de mil novecientos noventa y dos.

En el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por el acusado Eugenio , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba, que le condenó por dos delitos de atentado y una falta de lesiones, 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 y Ponencia del Excmo. Sr. D. José Augusto de Vega Ruiz, siendo parte como recurrido el Ministerio Fiscal, y estando dicho recurrente representado por la Procuradora Sra. Salman- Alonso Khouri.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 4 de los de Córdoba, incoó procedimiento abreviado con el número 105/89 contra Eugenio y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de la misma capital que, con fecha veinte de octubre de mil novecientos ochenta y nueve, dictó sentencia que contiene el siguiente hecho probado:

<<Este Tribunal da como probados los siguientes hechos: El acusado Eugenio , sobre las veinte horas cuarenta y cinco minutos del día seis de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho se personó en el Pub "Cambucho" sito en el Pasaje de Ronda de los Tejares de Córdoba, formando en el mismo un gran alboroto, al pelearse con otra persona sin identificar lo que motivó que el dueño del establecimiento requiriera al Vigilante Jurado Carlos José , que estaba de servicio y debidamente uniformado, para que intentara apaciguar al acusado, el cual le propinó un puñetazo y le cogió por el cuello intentando tirarlo al suelo, lo que no consiguió al llegar otro Vigilante Jurado que junto con el anterior lograron reducir al acusado. Una vez reducido y entregado a efectivos de la Policía Nacional, fue llevado a Comisaría donde le fue tomada declaración y fue puesto en libertad. No conforme con su actuación, el acusado volvió al lugar de los hechos y comenzó a insultar a los Vigilantes Jurados que así se encontraban a la vez que se dirigió al Vigilante Ángel que estaba a la puerta del Pub Olimpo donde presta sus servicios a quien intentó retorcerle el brazo siendo repelido, reducido y esposado de nuevo hasta que fue puesto a disposición de la Policía Nacional.- El acusado había ingerido abundantes bebidas alcohólicas que le debilitaron los frenos inhibitorios.- El Vigilante jurado Carlos José sufrió heridas como consecuencia de la actuación del acusado que tardaron en curar seis días precisando una primera asistencia facultativa sin estar impedido para sus ocupaciones habituales.- El acusado sufrió heridas que tardaron nueve días en curar precisando dos asistencias facultativas y estando impedido durante dos días para sus ocupaciones habituales quedándole como secuelas unas cicatrices escasamente visibles.>>

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

<<FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al inculcado Eugenio como autor de dos delitos de atentado y falta de lesiones, ya definidos, con la concurrencia de la atenuante de embriaguez no habitual, a la pena de seis días de prisión menor por cada delito y tres días de arresto menor por la falta, con la accesoria de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio activo y pasivo durante el cumplimiento de la



condena privativa de libertad y al pago de las costas procesales y que abone a Carlos José la cantidad de dieciocho mil ptas por las lesiones con el interés legal desde la fecha de esta sentencia, 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 dicha pena, todo el tiempo que ha estado privado de libertad por este procedimiento. 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 del acusado.>>

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de Ley por el acusado Eugenio, 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.

4.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo la representación del recurrente formalizó el recurso alegando los motivos siguientes:

MOTIVO PRIMERO.- Se interpone al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, a cuyo tenor, en todos los casos en que, según la Ley, proceda recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción de precepto constitucional, la sentencia recurrida supone una vulneración de los derechos constitucionales recogidos en el artículo 24 de la Constitución.

MOTIVO SEGUNDO.- Por infracción de Ley se interpone al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a cuyo tenor, se entenderá que ha sido infringida la Ley para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casación, por inaplicación al caso de autos de la atenuante 8ª del artículo 9 del Código Penal.

MOTIVO TERCERO.- Por infracción de Ley, se interpone al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a cuyo tenor, se entenderá que ha sido infringida la Ley para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casación, por inaplicación al caso de autos de la atenuante analógica 10ª en relación con la 8ª del artículo 9 del Código Penal.

MOTIVO CUARTO.- Por infracción de Ley, se interpone al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a cuyo tenor, se entenderá que ha sido infringida la Ley para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casación, al no considerar la atenuante apreciada de embriaguez no habitual como muy cualificada, con los efectos penológicos del número 5º del artículo 61 del Código Penal.

MOTIVO QUINTO.- Por infracción de Ley, al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a cuyo tenor, se entenderá que ha sido infringida la Ley para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casación al incurrir la Audiencia en infracción a dictar sentencia considerando los hechos como constitutivos de un delito de atentado del artículo 236 en relación con el artículo 231.2º, ambos del Código Penal.

5.- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto, quedando conclusos los autos para señalamiento de Vista cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para Vista, se celebró la misma el día once de noviembre de mil novecientos noventa y dos. Con la asistencia del Letrado recurrente D. José Luis Díaz Domínguez, en representación del acusado, quien mantuvo su recurso. El Ministerio Fiscal impugnó los cuatro primeros motivos del recurso y apoyó parcialmente el motivo quinto, informando seguidamente.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Audiencia de Córdoba condenó al acusado como autor de dos delitos de atentado y una falta de lesiones, con la concurrencia de la atenuante de embriaguez no habitual, infracción aquella cometida sobre la persona de sendos Vigilantes Jurados, uno de ellos sujeto pasivo también de la falta reseñada.

Son cinco los motivos de casación esgrimidos por la representación del condenado. El primero, de manera ciertamente confusa, se interpone al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por presunta vulneración "de los derechos constitucionales recogidos en el artículo 24 de la Constitución", con expresa alusión a la prohibición de indefensión, a la necesidad de conocer el contenido de la acusación y, finalmente, a las obligadas garantías que la tutela judicial efectiva proyecta sobre el proceso legal y legítimo, aunque el resumen de la alegación que a través del mismo se contiene guarda directa relación con la inobservancia del principio acusatorio porque, se dice, "se desconoce si en la fase de plenario hubo acusación definitiva del Ministerio Público, sin la cual no es posible sentencia condenatoria".



Los motivos segundo y tercero se apoyan en el artículo 849.2 procedimental, por supuesto error de los jueces a la hora de la valoración de las pruebas según "documentos que obren en autos" (sic), aunque cuando la preparación del recurso se señalaron expresamente una serie de declaraciones testificales que, como es sabido, no tienen validez a los efectos casacionales del citado artículo 849.2 puesto que se trata de simples actos personales debidamente documentados, nunca con la consistencia necesaria, como documentos "litosuficientes", precisa para fundamentar la equivocación, en el caso de que su contenido no esté a la vez contradicho por otras pruebas. En el segundo motivo se concluye con que tal error impidió apreciar la atenuante del artículo 9.8 del Código Penal, arrebató u obcecación, mientras que por el tercero se impidió también la apreciación de la atenuante analógica del artículo 9.10 de igual Ley penal, hay que suponer que a medio de argumentación alternativa y subsidiaria al segundo motivo.

Los cuarto y quinto motivos se interponen por los cauces del error de derecho, artículo 849.2 procedimental, en un caso por no apreciarse la embriaguez no habitual del artículo 9.2 penal como muy cualificada, en otro por aplicación indebida del artículo 236 del Código Penal sustantivo.

SEGUNDO.- Expuesta de esa manera genérica el marco legal dentro del cual ha de desenvolverse cuanto aquí se diga, ya de principio habría que reseñar las innumerables infracciones formales del recurso. Así se interponen y formalizan motivos no indicados cuando la preparación, o se traen cuestiones nuevas no planteados en la instancia (en la que únicamente se negaron los hechos del Fiscal para solicitar la absolución). Artículos 855, párrafo primero, 884.4 y 885.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En cualquier caso la postura permisiva mantenida ya con reiteración por el Tribunal Constitucional (Sentencia de 9 de mayo de 1991) y por esta Sala Segunda (Sentencia de 2 de julio de 1991, entre otras), si se trata de proclamar la defensa de derechos fundamentales, obligan a la consideración de las denuncias casacionales que se acaban de referir.

Sin embargo, en razón a cuanto va a exponerse, habrán de examinarse únicamente los motivos primero, muy someramente, y quinto, éste con mayor extensión en cuanto constituye el núcleo esencial del debate aquí planteado.

El primer motivo ha de ser desestimado porque cuanto en él se expone no responde a la realidad. No se ha vulnerado ningún derecho fundamental porque el acusado conoció el contenido de las conclusiones provisionales del Fiscal (o escrito de acusación en el procedimiento abreviado), porque consecuentemente formuló también sus correspondientes alegaciones y porque, finalmente, el juicio oral se desarrolló sin incidencia formal alguna cuando por segunda vez pudo celebrarse. Las garantías procesales y el principio acusatorio fueron tenidos en cuenta por la Audiencia dentro del contexto que a la tutela judicial efectiva pertenece. Lo único que aconteció, y es un error que no debió producirse, es que el acta del plenario, firmado por los asistentes, dejó en blanco, por simple olvido del Secretario actuante, aquella parte del impreso en donde había de extenderse la contestación al Presidente (artículo 793.6 de la Ley procesal) en orden a si las partes ratificaban o modificaban sus conclusiones.

La tramitación posterior, y la misma sentencia recurrida, evidencian el desarrollo normal del proceso, como el propio recurrente sabe sobradamente. No es serio, dicho sea en términos forenses y procesales, alegar ahora el desconocimiento de la acusación formulada.

TERCERO.- El quinto motivo, apoyado por el Ministerio Fiscal, trae a la casación el problema de si los Vigilantes Jurados de Seguridad son o no Agentes de la Autoridad, cuestión básica en estos momentos porque, por lo demás, no sería discutible la existencia de un verdadero acometimiento por parte del acusado en cuanto a quienes, con el uniforme reglamentario, desempeñaban las funciones inherentes a la Autoridad, con objeto de mantener el orden, la seguridad, la paz y la convivencia. Los Agentes de la Autoridad son las personas que, por disposición legal o nombramiento de quien para ello es competente, se hallan encargados del mantenimiento del orden público y de la seguridad de las personas y de las cosas, cometido reservado fundamentalmente a los Cuerpos de Seguridad del Estado (en su caso también las Policías Municipales y Autonómicas).

La Sentencia de 18 de diciembre de 1990, en representación de la postura tradicional, atribuye también la defensa y protección de las personas y de las propiedades, en el entorno de la investigación delictiva, a los Vigilantes Jurados de seguridad, aún cuando no sea sino como auxiliares de la Policía Judicial (por eso el artículo 283.6 de la Ley procedimental habla de "jurados o confirmados por la Administración"). En esa línea, se atribuye a los mismos el carácter y calidad de verdaderos Agentes de la Autoridad cuando estén en el ejercicio del cargo y vistan el uniforme, según se desprende de los artículos 4, 7 y 18 del Decreto de 10 de marzo de 1978 que regulaba los nombramientos, funciones, actuación y contenido de tales Vigilantes.

Mas, por el contrario, la corriente jurisprudencial más reciente considera que el rango de Decreto que tiene la norma que atribuye el indicado carácter, impide que pueda ser tenida en cuenta.



Se trata, en esa segunda postura, de aplicar el principio de reserva de Ley. El Poder Legislativo puede decidir la extensión de la protección penal, en lo que se refiere al delito de atentado, al personal de la seguridad privada, pero si por las razones que fueren no lo hace así, lo que no se puede es suplir tal omisión a través de la actividad reglamentaria de la Administración (Sentencias de 25 de octubre de 1991 y 6 de mayo de 1992), criterio iniciado por el propio Tribunal Constitucional cuando en la Sentencia de 29 de octubre de 1979 afirmabase que "si los Vigilantes se hallaban al servicio de una entidad privada, no puede afirmarse ni reconocerseles la condición de Agentes de la Autoridad".

Las razones que limitan el poder reglamentario de la Administración mediante la reserva de Ley, deducido del artículo 25.1 de la Constitución, obstaculizan en general que aquélla adopte medidas que en lo esencial no hayan sido decididas por el Parlamento .

A mayor abundamiento, la Ley de 30 de julio de 1992 sobre Seguridad Privada, estudia y analiza los servicios privados de seguridad como servicios complementarios y subordinados respecto de la seguridad pública , competencia esta exclusiva, y así ha sido dicho antes, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (artículos 149.1, 2 y 9, y 104 de la Constitución).

En esa norma las actividades de vigilancia y seguridad de personas o bienes se realizaran por los Vigilantes de Seguridad, Jefes de Seguridad, Escoltas Privados, Guardas Particulares y Detectives Privados, fuera de toda consideración como Agentes Públicos de la Autoridad.

Son auxiliares de aquellas Fuerzas y han de prestarles colaboración y seguir sus instrucciones . Normalmente, y por lo que a los Vigilantes se refiere, esas funciones se ejercen exclusivamente en el interior de los edificios o de las propiedades de cuya vigilancia estuvieren encargados, nunca en las vías públicas .

Quiere decirse que no hay Ley que atribuya a los Vigilantes la condición, ahora debatida, de Agentes de la Autoridad. El motivo en consecuencia ha de ser estimado, para hacer innecesario el estudio de los restantes, porque respecto de la falta de lesiones es sabido, según se desprende del artículo 601 del Código, que no es de aplicación el contenido del artículo 61 de la misma norma sustantiva.

El análisis y consideración de la embriaguez sería entonces inoperante.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR a la estimación del recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de Ley, interpuesto por el acusado Eugenio , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba, con fecha veinte de octubre de mil novecientos ochenta y nueve, en causa seguida contra el mismo por dos delitos de atentado y una falta de lesiones, estimando su motivo quinto, y en su virtud casamos y anulamos la sentendia dictada por dicha Audiencia declarando de oficio las costas causadas.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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 dieciocho de Noviembre de mil novecientos noventa y dos.

En la causa que en su día fue tramitada por el Juzgado de Instrucción número 4 de los de Córdoba, y fallada posteriormente por la Audiencia Provincial de la misma capital, y que por sentencia de casación ha sido casada y anulada en el día de la fecha, que fue seguida por dos delitos de atentado y una falta de lesiones contra Eugenio , con D.N.I. nº NUM000 , natural y vecino de Córdoba, hijo de Jesús Manuel y de Virginia , de treinta años de edad, de estado casado, de profesión orífice, con instrucción, sin antecedentes penales, de deficiente conducta, declarado insolvente y en libertad provisional por esta causa de la que ha estado privado desde el seis al ocho de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo Ponencia del Excmo. Sr. D. Jesús Manuel Augusto de Vega Ruiz, hace constar los siguientes:

I. ANTECEDENTES



UNICO.- Se aceptan y reproducen íntegramente los fundamentos fácticos de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba y los demás antecedentes de hecho de la pronunciada por esta Sala.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Por las razones expuestas anteriormente procede dictar sentencia absolutoria en cuanto a los delitos de atentado de que el recurrente viene acusado por el Ministerio Fiscal, manteniéndose en cambio la condena por la falta de lesiones del artículo 582 del Código Penal que la sentencia impugnada también asumió.

VISTOS los preceptos legales de aplicación al caso.

III. FALLO

Que debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS libremente a Eugenio , de los delitos de atentado a Agente de la Autoridad de que viene acusado, con declaración de las costas de oficio excepto en la parte correspondiente a la falta de lesiones cuya condena subsiste, manteniéndose por lo demás los restantes pronunciamientos de la resolución impugnada no incompatibles con lo que ahora se resuelve, con especial atención a la indemnización acordada como consecuencia de las lesiones.

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

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Manuel Augusto de Vega Ruiz, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.