

Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo

NICOLAS GONZALEZ-DELEITO

Profesor ordinario de la Universidad Pontificia de Comillas. Profesor numerario de la Universidad Complutense de Madrid. Académico correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Colaborador de la Escuela de Estudios Jurídicos del Ejército.

Primer semestre de 1983

1. RESPONSABILIDAD PENAL POR INFORMACION IMPRUDENTE

Sentencia de 29 de enero de 1983. Ponente, señor García-Miguel

A EN la última semana de 1979 y en la primera de 1980 una popular revista matritense publicó unas declaraciones obtenidas por el periodista F. J. V. S. de un antiguo miembro de la Policía Nacional. La información se refería a supuestas actividades terroristas de signo contrario a la organización «ETA», dando nombres y apellidos de personas intervinientes en tales actividades. Como consecuencia de las entrevistas de referencia dos de los afectados por las imputaciones que lanzó el aludido exmiembro de la Policía Nacional fueron asesinados por «ETA».

La Audiencia Nacional, por sentencia dictada en la causa incoada al efecto, calificó la conducta incriminada como constitutiva de un delito culposo: imprudencia temeraria profesional subsumible en el artículo 565, núm. 1.º y núm. 5.º, del Código Penal, del que resultaron dos delitos de asesinato y males de extrema gravedad para un grupo de personas y sus familiares, residentes en el País Vasco. El procesado fue considerado autor de dicho delito, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, siendo condenado a la pena de siete años de prisión mayor e indemnización de diez millones de pesetas a los herederos de cada una de las víctimas — a cargo de la Em-

presa editora de la revista en que se insertó la información, por insolvencia del responsable principal—, accesoria y costas.

Impugnada en vía casacional la sentencia de la Audiencia Nacional, se dictó por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en 29 de enero de 1983, frente a los cinco «Motivos» del procesado y los cuatro del responsable civil, sentencia confirmatoria de la recurrida, bajo la ponencia del Excmo. Sr. Magistrado don Manuel García-Miguel.

La Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo rechaza todos y cada uno de los «Motivos» articulados por los recurrentes, a través de razonamientos tan diáfanos como profundos. En efecto, se dan en la sentencia recurrida «los elementos fácticos suficientes para la subsunción de los mismos en el precepto penal tipificador del delito», no se declaran probados hechos que «sean metafísica y radicalmente contradictorios o antitéticos», no se utilizan en el RESULTANDO de «hechos probados» conceptos jurídicos predeterminadores del fallo, no se ha asumido en indefensión al acusado y no se ha infringido el art. 565 del Código Penal vigente.

Por todo ello, y en atención al nexo causal entre la información publicada por el procesado y los resultados irreparables producidos, no se concede la casación instada, sino que el fallo queda confirmado.

2. CONDENA POR DELITO MAS GRAVE DEL QUE FUE OBJETO DE ACUSACION:

Sentencia de 28 de marzo de 1983. Ponente, señor Gómez de Liaño

Es procesado J. M. F. A., de acuerdo y en unidad de acción con otros dos sujetos declarados en rebeldía, penetró con ellos en una sala de bingo de Barcelona. Todos iban provistos de armas cortas de fuego. Intimidando a los empleados, se apoderaron de 960.000 pesetas. Uno de los empleados, después de darse a la fuga los asaltantes, pudo reducir al procesado, el cual, antes de ser aprehendido, le disparó un tiro que no hizo blanco y otro igualmente ineficaz, por encasquillarse el arma. El Ministerio Fiscal acusó de *amenazas* y *robo*, pero la Audiencia Provincial de Barcelona, sin usar de la facultad excepcional del artículo 733 de la ley Procesal-Penal, condenó al procesado por los delitos de *robo* y *homicidio frustrado* a la pena de 19 años, un mes y 15 días de reclusión menor, indemnización de 960.000 pesetas a la entidad perjudicada, accesorias y costas.

La sentencia fue recurrida en casación tanto por el Ministerio Fiscal como por la defensa. Ambas partes adujeron motivos casacionales de fondo y de forma (en especial: haberse penado un delito más grave del que fue objeto de acusación, sin previo uso de la facultad concedida por el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

En 28 de marzo de 1983 la Sala Segunda del Tribunal Supremo, siendo Ponente el Magistrado señor Gómez de Liaño, acoge el motivo formal de

casación (penar delito más grave del que fue objeto de acusación), sin entrar en el examen y estudio de los motivos de fondo. La Sala devuelve los autos a la Audiencia de origen para que, reponiéndolos al momento inmediatamente precedente a aquel en que la transgresión se perpetró, dicte nueva sentencia con arreglo a Derecho.

Se confirma en esta sentencia del Tribunal Supremo la vigencia del principio acusatorio y de los de contradicción y bilateralidad propios del proceso penal, sin que por ello ningún Tribunal «pueda extralimitarse aplicando o apreciando otro delito de mayor gravedad», pues ello vulnera principios rectores del enjuiciamiento penal.

3. REBELION MILITAR

Sentencia de 22 de abril de 1983. Ponente, señor Vivas Marzal

El problema reflejado en esta sentencia tiene un aspecto predominantemente procesal-orgánico: La Sala Segunda del Tribunal Supremo, concebida e instituida como órgano casacional susceptible de conocer de impugnaciones de tal naturaleza contra sentencias del Consejo Supremo de Justicia Militar (reducido así, por Ley de 6 de noviembre de 1980, a la condición de «Audiencia Provincial» o, a lo sumo, de «Audiencia Nacional»).

Los aspectos históricos son archisuficientemente conocidos: Se trata, en suma, del pronunciamiento (al modo del siglo XIX) del día 23 de febrero de 1981. Y los matices jurídicos han de ser tratados con tanta dosis de objetividad que, de prescindirse de ésta, se penetra en terreno ajeno a la «pureza normativa» de que hablara Kelsen.

El Consejo Supremo de Justicia Militar dictó en su día sentencia, recurrida a un tiempo por el Ministerio Público y defensas, en vía casacional.

Y la Sala Segunda del Tribunal Supremo acoge totalmente siete motivos casacionales articulados por el Ministerio Fiscal y parcialmente otros cinco motivos del mismo Ministerio; con desestimación total de los recursos interpuestos por los procesados.

De todo ello surge una segunda sentencia (la rescisoria), consecuencia de la primera (la rescindente), que altera ciertas tipicidades y consecuencias punitivas (la más importante afecta a un general de división condenado a seis años de prisión por el Consejo Supremo de Justicia Militar, cuya pena se eleva a 30 años de reclusión por la Sala Segunda del Tribunal Supremo).

En síntesis, como impresión resumidora de la posición doctrinal del Tribunal Supremo, cabe resaltar:

- a) Pluralidad de intervenciones, pluripersonalidad, ejecución colectiva, en el delito de rebelión militar. Por lo general, «bipolaridad o bicefalia» (este término —hasta ahora no usado— constituye una nueva denominación de la coautoría: BICEFALIA —en este caso, constitui-

da por un teniente general y un general de división a quienes se ha considerado jefes supremos de la rebelión—).

- b) Inexistencia de la circunstancia eximente de «obediencia debida» cuando la orden del superior sea manifiestamente inconstitucional: es decir, no se debe obediencia a órdenes reñidas con la constitucionalidad. Se brinda pues, al inferior la posibilidad de enjuiciar la licitud de las órdenes del superior.
- c) Imposibilidad de alterar el orden jurídico objetivo por impulsos subjetivos de tipo moral, altruista o patriótico cuando se manifiestan de modo violento y sin previa constancia de que tales móviles o impulsos responden al sentir mayoritario de la comunidad nacional.
- d) Fijación de los estadios del *iter crimis* al no subsumir en el concepto de «conspiración» lo que realmente integra una consumación (caso del general de división antes aludido, cuya pena quedó quintuplicada por efecto de la estimación del recurso del Ministerio Fiscal), y
- e) Imposibilidad de apreciación de otros tipos penales castrenses en el hecho de conductas incorrectas o indisciplinarias de ciertos procesados respecto de un superior (teniente general), ya que la rebelión supone «indisciplina e insubordinación», no adquiriendo por ello especial relieve ciertos incidentes susceptibles de quedar absorbidos en el tipo genérico de Rebelión, al no ser concebible que los rebeldes actúen «con absoluta corrección y total mesura».

Sustancialmente, la sentencia recurrida puede considerarse en una gran parte, confirmada y mantenida.

